

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вид № 23/к.с. 10/06ДО  
Дата 29.10.06

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА  
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
конституционно дело №10/2006г.

К.с. 10/2006 г.  
Мнението е съставено  
на 2-в. свободен и  
29.10.06

СТАНОВИЩЕ

от

„Асоциация за европейска интеграция и права на човека”-Пловдив,  
адрес: гр. Пловдив, ул. „Хан Кубрат” № 2, ет. 3, чрез пълномощниците й адвокат  
Михаил Екимджиев и младши адвокат Гинка Черничерска, служебен адрес: гр.  
Пловдив, ул. „Хан Кубрат” № 2, ет. 3, тел./факс.:032/264097

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

„Асоциация за европейска интеграция и права на човека” е юридическо лице с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност. /Приложения № 2 и № 3/ Дейността на фондацията е насочена към предприемане на действия за юридическа защита правата на човека, в това число и за преустановяване на трайни практики, засягащи правата на множество лица.

Във връзка с отправеното до Конституционния съд искане за обявяване на разпоредбата на чл. 154, ал. 1 от Закона за енергетиката за противоконституционна, бихме желали да представим на вниманието Ви допълнителни аргументи за противоречието на визираната норма с разпоредби на Основния закон, на Договора за създаване на европейска общност и на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

**I. Фактите**

1.1. Разпоредбата на чл. 154, ал. 1 от Закона за енергетиката /ЗЕ/ предоставя право на топлофикационните дружества да получат изпълнителни листове за начислените от тях суми на потребителите, по облекчен ред – въз основа на извлечения от сметки на дружествата. Съгласно тази норма:

*„Задълженията на потребителите - неизправни длъжници, и на асоциацията по чл. 151, ал. 1 към топлопреносното предприятие могат да се събират по реда на чл. 237, буква "к" от Гражданския процесуален кодекс, въз основа на извлечението от сметките на топлопреносното предприятие.”*

1.2. Въз основа на визираната в т.1.1. норма, топлофикационните дружества получават изпълнителни титули, които им дават право да инициират производства по принудително събиране на начислените от тях суми, без да е необходимо да установяват вземанията си по съдебен ред.

1.3. Един от аспектите на предвидената в закона привилегия е че, след образуване на изпълнително производство, топлопреносните дружества имат право да поискат издаване на забрана длъжникът да напуска територията на страната чрез отнемане на задграничния паспорт, респ. отказ да бъде издаден такъв, по реда на чл. 76,

т. 3 от Закона за българските документи за самоличност /ЗБДС/. Съгласно текста на тази разпоредба:

*„Може да не се разреши напускане на страната, паспорти и заместващи ги документи да не се издават, а издадените да се отнемат на:*

...

*3. лица, които имат парични задължения в големи размери към български физически и юридически лица и към чуждестранни такива, установени по съдебен ред, освен ако личното им имущество покрива задължението или ако представят надлежно обезпечение”.*

1.4. В трайната практика на Върховния административен съд е възприето становището, че вземанията, за които са издадени изпълнителни листове, въз основа на т.нар. „извънсъдебни изпълнителни основания”, представляват установени по съдебен ред вземания, по смисъла на чл. 76, т. 3 от ЗБДС. / виж в този смисъл Решение № 7711 от 21.07.2003 г. на ВАС по адм.д. № 2912/2003 г., 5-чл. състав; Решение № 1145 от 11.02.2003 г. на ВАС по адм.д. № 942/2002 г., V отд.; Решение № 4071 от 23.04.2003 г. на ВАС по адм.д. № 2125/2003 г., 5-чл. състав - /Приложения № 4 - № 6/

1.5. В резултат от действието на чл. 154, ал. 1 от ЗЕ, топлофикационните дружества са поставени в привилегировано положение спрямо останалите физически и юридически лица по отношение на събирането на вземанията им. Те могат да предприемат действия по събиране на вземанията им, включително и да поискат забрана за напускане на страната, без да е необходимо да доказват по съдебен ред дължимостта на начислените от тях суми.

## **II. Нарушенията**

2.1. Предвидената в чл. 154 от ЗЕ привилегия на топлопреносните дружества е в явно противоречие със свободата на стопанската инициатива и забраната за ограничаване на конкуренцията, установени в чл. 19, ал. 2 от Конституцията на Република България и чл. 86 § 1 и чл. 87 § 1 от Договора за създаване на европейската общност /ДЕО/, както и със забраната за ограничаване на правото на свободно придвижване, предвидена в чл. 35, ал. 1 от Основния закон и в чл. 2 от Протокол № 4 към Европейската конвенция за защита правата на човека и основаните свободи /ЕКЗПЧОС/.

**\* Относно противоречието с чл. 19, ал. 2 от Конституцията на Република България и чл. 87 § 1 от Договора за създаване на европейската общност**

Съгласно тези норми:

*-Чл. 19 (2) от Конституцията на Република България. Законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя.*

*- Член 87 § 1 от ДЕО. Освен когато е предвидено друго в настоящия Договор, всяка помощ, предоставена от държава-членка или чрез ресурси на държава-членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поощряването на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите-членки, е несъвместима с Общия пазар.*

2.2. В случая, предоставената с визираните разпоредби на ЗЕ привилегия на топлофикационните дружества представлява форма на държавна помощ, която поставя в привилегировано положение топлофикационните дружества спрямо останалите

стопански субекти, създава предпоставки за злоупотреба с естественото монополно положение на тези дружества и за неправомерно засягане правата на потребителите. Този извод се налага от комплексната преценка на следните обстоятелства:

- В резултат от създадената привилегия, топлофикационните дружества, за разлика от другите търговски субекти, de facto са освободени от общото задължение да заплащат държавни такси за образуване на съдебни производства, в които да бъдат установени със сила на присъдено нещо вземанията им. Тази такса, в разглежданата хипотеза, съгласно чл. 55, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс, тълкуван във връзка с т. 1, б. „А” от Тарифа № 1 към Закона за държавните такси, за първата съдебна инстанция, е равна на 4% от размера на претенцията. При обжалване на първоинстанционното решение таксата е равна на 1/2 от размера на заплатената пред първоинстанционния съд.

- Визиранията в чл. 154 от ЗЕ дружества спестяват и заплащане на разноски, свързани с назначаване на съдебни експертизи, които да установят дали извършените от дружеството начисления са коректни.

- Те са освободени и от заплащане на възнаграждение на правоспособен юрист, който да ги представлява в исковия процес.

- Теплофикационните дружества не поемат и риска от евентуално отхвърляне на исковете им, което би било свързано с поемане на разноските, направени от ответника.

- Тези дружества са привилегирани и поради обстоятелството, че липсата на необходимост от установяване на вземанията им по съдебен ред, осигурява по-бърза събираемост на начислените суми. Това е така, тъй като приключването на съдебното производство изисква определено технологично време.

- От друга страна, останалите физически и юридически лица, независимо дали осъществяват търговска дейност, са лишени от тези възможности. Нито юридическите лица-съконтрахенти на топлофикационните дружества, нито търговците, които предлагат например уреди за осигуряване на алтернативни методи за отопление, имат право на принудително изпълнение на вземанията си само въз основа на извлечения от сметките им.

2.3. Създадената чл. 154 от ЗЕ привилегия води до нарушаване на пазарни принципа за свобода на конкуренцията, независимо от обстоятелството, че тя не е резултат от директно предоставяне на държавна финансова помощ. Държавна помощ е налице не само когато държавата предоставя позитивни облаги като субсидии, но и при прилагане на мерки, които по всякакъв начин намаляват разходите на един търговски субект по осъществяване на дейността му. В случая, както беше подробно аргументирано в т.2.2., предвидената в ЗЕ привилегия спестява значителни разходи на тази група търговски субекти за доказване на претенциите им по съдебен ред. Макар и да не представлява „субсидия” в тесния смисъл на това понятие, прилагането ѝ води до същия резултат, какъвто би имало предоставянето на държавна субсидия. Поради това, обстоятелството, че в случая не са предоставени директно финансови облаги на топлофикационните дружества, не обосновава заключението, че в случая не е налице индиректна форма на „държавна помощ”.

2.4. Скоростта на събиране на вземанията също може да окаже косвено влияние върху разходите на дружествата. В случая, както беше посочено в т.2.2., предоставените в чл. 154, ал. 1 от ЗЕ привилегии на топлофикационните дружества правят вземанията им по-бързо събираеми спрямо вземанията на другите стопански субекти. По-бързата събираемост на начислените суми осигурява на тези търговски дружества повече налични средства. За разлика от тях, предприятията, които не разполагат с достатъчно налични средства, биха поели разходите си чрез теглене на кредити. Изплащането на начислените лихви върху тях съответно води до нарастване

на разходната част в бюджета на стопанския субект. Дори теоретично, ако на предприятието не му се налага да тегли кредити през този период за посрещане на своите плащания, то биха могли да са налице пропуснати ползи, в резултат от невъзможността същите средства да бъдат вложени в лихвоносни финансови инструменти.

Поради това, „Асоциация за европейска интеграция и права на човека” счита, че привилегията по чл. 154, ал. 1 от ЗЕ представлява форма на държавна намеса, водеща до нарушаване на принципите на свободния пазар и равнопоставеността на стопанските субекти.

2.5. В разглеждания аспект следва да бъде взето предвид и обстоятелството, че сходен казус е разглеждан от Комисията за защита на конкуренцията в Решение № 87 от 18.09.2001 г. по преписка вх. № 59 от 23.05.2001 г., по описа на Комисията за защита на конкуренцията /КЗК./Приложение № 7/

Предмет на разглеждане от КЗК е била нормата на отменения § 39 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет на Република България за 2001 г. Съгласно тази норма:

*„За неизплатените в срок задължения от предприятия по смисъла на Закона за счетоводството към електропроизводствените търговски дружества, "Национална електрическа компания"-ЕАД, електроразпределителните търговски дружества, "Булгаргаз"-ЕАД, топлофикационните дружества и ВиК дружествата, произтичащи от доставката на природен газ, електрическа и топлинна енергия и вода, кредиторът може да се снабди с изпълнителен лист по чл. 237, буква "з" от Гражданския процесуален кодекс въз основа на документите и извлеченията от сметките, с които се установяват вземанията му, ако задължението не е изплатено след писмена покана в 7-дневен срок. В производството пред съда кредиторът и длъжникът се освобождават от държавни такси.”*

2.6. Разпоредбата чл. 154, ал. 1 от ЗЕ възпроизвеждат текста на § 39 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет на Република България за 2001 г., в частта относно правата на топлофикационните дружества. Член 154 от ЗЕ поставя в привилегировано положение топлофикационните дружества спрямо останалите физически и юридически лица. Както приема, КЗК в решението от 18.09.2001 г., липсва обективно оправдание за въвеждане на тази привилегия, тъй като *“бавният темп на събираемост на вземанията на топлофикационните дружества възпрепятства тяхното функциониране в не по-голяма степен, отколкото би възпрепятствало дейността на което и да е предприятие”*. /виж Решение № 87 от 18.09.2001 г. на КЗК по преписка, вх. № 59/23.05.2001 г. – стр. 3; Приложение № 7/

Разглеждайки подробно различните аспекти на предоставената привилегия, КЗК приема, че правото на топлофикационните дружества да събират твърдяни от тях вземания по принудителен ред, които не са установени по съдебен ред, представлява форма на държавна помощ, несъвместима с гаранциите за свободата на стопанската инициатива и на забраната за ограничаване на конкуренцията. /Приложение № 7/

2.7. Посочените изводи в решението на КЗК от 18.09.2001 г. са приложими и към установената в чл. 154 от Закона за енергетиката привилегия на топлопреносните дружества. Липсва обективно основание за разграничаване на тези юридически лица от останалите правни субекти, участващи в гражданския оборот. Те, както и всички останали търговци, следва да поемат риска от неизпълнение на сключените с потребителите договори, с еднакви възможности за обезпечаване изпълнението на вземанията им. Значителна част от тези дружества са собственост на частноправни субекти, а други са в процес на приватизиране.

118

2.8. Нещо повече, предоставената с чл. 154 от Закона за енергетиката привилегия създава предпоставки за злоупотреби от страна на дружествата-естествени монополисти. Показателно в разглеждания аспект е обстоятелството, че в голяма част от случаите на оспорване от потребители на твърдяни вземания на тези дружества, се установява недължимост на начислени суми. Относима в тази насока е практиката на Районен съд – Пловдив /ПРС/, отразена в следните съдебни актове: Решение № 40 от 26.03.2004 г. на ПРС, 12 състав, по гр.д. № 1449/2003 г.; Решение № 41 от 26.03.2004 г. на ПРС, 12 състав, по гр.д. № 1450/2003 г.; Решение от 05.07.2004 г. на ПРС, 16 състав, по гр.д. № 6812/2003 г.; Решение № 130 от 05.07.2004 г. на ПРС, 16 състав, по гр.д. № 6813/2003 г.; Решение № 131 от 12.07.2005 г. на ПРС, 16 състав, по гр.д. № 6814/2003 г.; Решение от 16.08.2004 г. на ПРС, 10 състав, по гр.д. № 2080/2003 г.; Решение № 189 от 30.11.2004 г. на ПРС, 16 състав, по гр.д. № 1215/2003 г.; Решение № 189 от 31.01.2006 г. на ПРС, 16 състав, по гр.д. № 1781/2005 г.; Решение № 48 от 12.06.2006 г. на ПРС, 3 състав, по гр.д. № 286/2006 г.; Решение № 90 от 10.07.2006 г. на ПРС, 12 състав, по гр.д. № 3006/2005 г.; Решение № 75 от 2006 г. на ПРС, 12 състав, по гр.д. № 2665/2005 г. – Приложения № 8 - № 18/

Въпреки оспорването на вземанията от потребителите и липсата на влязъл в сила съдебен акт, установяващ със сила на пресъдено нещо дължимостта на начисленията, топлопреносните дружества имат право дори да инициират производство по ограничаване свободата на придвижване на съконтрахента им. /виж в този смисъл аргументите, изложени подробно в т.1.3. – т.1.5./

2.9. Изложеното обосновава заключението, че разпоредбата на чл. 154 от Закона за енергетиката поставя в привилегировано положение топлофикационните дружества спрямо останалите физически и юридически лица, в нарушение на чл. 19, ал. 2 от Конституцията на Република България, както и на чл. 64, ал. 1, (iii) от Европейското споразумение за асоцииране между Република България и Европейските общности и чл. 87 от Договора за създаване на европейската общност.

**\* Относно противоречието с чл. 35, ал. 1 от Конституцията на Република България и чл. 2 от Протокол № 4 към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи /ЕКЗПЧОС/**

-Според чл. 35, ал. 1 от Основния закон:

*Всеки има право свободно да избира своето местожителство, да се придвижва по територията на страната и да напуска нейните предели. Това право може да се ограничава само със закон, за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани.*

-Съгласно чл. 2 от Четвъртия Протокол към ЕКЗПЧОС:

*1. Всеки, който се намира на законно основание на територията на дадена държава, има право свободно да се придвижва и свободно да избира своето местожителство в пределите на тази територия.*

*2. Всеки е свободен да напусне пределите на всяка държава, включително и на своята.*

*3. Упражняването на това право не подлежи на никакви ограничения, освен на тези, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната или обществената сигурност, за поддържане на обществения ред, за предотвратяване на престъпления, за защитата на здравето и морала или на правата и свободите на другите.*

*4. Правата, признати в т. 1. могат да бъдат също така предмет на ограничения в определени зони. Ограниченията трябва да са въведени в съответствие*

със закона и оправдани от гледна точка на общия интерес в едно демократично общество.

2.10. Според Европейския съд по правата на човека в Страсбург, за да е налице допустимо ограничаване на защитените от ЕКЗПЧОС права в разглеждания аспект, е необходимо на първо място ограничителната мярка да бъде предвидена в закона и да е оправдана от гледна точка на общия интерес. На следващо място, всяка намеса в правата трябва да бъде пропорционална на преследваната от нея легитимна цел.

2.11. В случая, както беше посочено в т.1.3. и т.1.4., в резултат от прилагането на предвидената в чл. 154 от ЗЕ привилегия, топлофикационните дружества имат право да инициират производство за ограничаване свободата на придвижване на съконтрагентите им, без твърдяните от дружествата вземания да са установени със сила на пресъдено нещо. Основание за това е визираната в т.1.3. разпоредба на чл. 76, т. 3 от Закона за българските документи за самоличност /ЗБДС/. Както беше посочено в т.1.4., в трайната съдебна практика е възприето становището, че вземанията, за които са издадени изпълнителни листове, въз основа на т.нар. „извънсъдебни изпълнителни основания”, представляват установени по съдебен ред вземания, по смисъла на чл. 76, т. 3 от ЗБДС. Поради това, в резултат от предоставянето на привилегията по чл. 154 от ЗЕ, топлофикационните дружества имат право да инициират производство по ограничаване на правото на свободно придвижване на съконтрагентите им, без да са доказали по съдебен ред дължимостта на начислените суми.

Липсата на безспорно установено вземане поставя под съмнение доколко ограничаването на правата изобщо преследва легитимна цел.

Следва да бъде взето предвид и обстоятелството, че в резултат от прилагането на тази мярка се засяга основно право на гражданите. Поради това, липсата на гаранции, че вземането съществува, прави намесата в правото на свободно придвижване непропорционална.

Следователно, предвидената в чл. 154 от Закона за енергетиката привилегия противоречи на чл. 2 от Четвъртия протокол към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

Обстоятелството, че нормата на ЗЕ предоставя възможност за ограничаване на правото на свободно придвижване във връзка с вземания, които не са установени с влязло в сила съдебно решение, обосновава и заключението, че разпоредбата на чл. 154 от ЗЕ противоречи на чл. 35, ал. 1 от Конституцията. Тази норма установява случаите, в които е допустимо ограничаване на основното право на придвижване. Относима към настоящия случай би могла да бъде хипотезата на ограничаване на основното право в защита правата на други граждани. Предоставената от чл. 154 от ЗЕ възможност да бъдат събирани вземания на топлофикационните дружества, които не са установени със влязло в сила съдебно решение, обуславя заключението, че е възможно претендираните вземания да не съществуват. Това от своя страна, налага извода, че в определени случаи би могло да се окаже, че намесата в правото по чл. 35, ал. 1 от Конституцията не защитата субективно право на вземане на топлофикационното дружество, защото такова не съществува. Поради това, чл. 154 от ЗЕ не създава достатъчно гаранции, че основното право на свобода на придвижването ще бъде ограничавано само в хипотезите, предвидени в Основния закон. Следователно, налице е противоречие на чл. 154 от ЗЕ с чл. 35, ал. 1 от Конституцията на Република България.

Поради изложеното, считаме, че визираните разпоредби противоречат на Конституцията на Република България, на Договора за създаване на Европейската общност и на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

**III. Приложения**

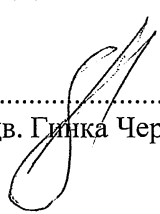
1. Пълномощно;
2. Удостоверение за актуално състояние на „Асоциация за европейска интеграция и права на човека”-Пловдив;
3. Удостоверение за вписване на „Асоциация за европейска интеграция и права на човека”-Пловдив в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност при Министерството на правосъдието на Република България;
4. Решение № 7711 от 21.07.2003 г. на ВАС по адм.д. № 2912/2003 г., 5-чл. състав;
5. Решение № 1145 от 11.02.2003 г. на ВАС по адм.д. № 942/2002 г., V отд.;
6. Решение № 4071 от 23.04.2003 г. на ВАС по адм.д. № 2125/2003 г., 5-чл. състав;
7. Решение № 87 от 18.09.2001 г. на КЗК по преписка, вх. № 59/23.05.2001 г.; гр. Пловдив;
8. Решение № 40 от 26.03.2004 г. на ПРС, 12 състав, по гр.д. № 1449/2003 г.;
9. Решение № 41 от 26.03.2004 г. на ПРС, 12 състав, по гр.д. № 1450/2003 г.;
10. Решение от 05.07.2004 г. на ПРС, 16 състав, по гр.д. № 6812/2003 г.;
11. Решение № 130 от 05.07.2004 г. на ПРС, 16 състав, по гр.д. № 6813/2003 г.;
12. Решение № 131 от 12.07.2005 г. на ПРС, 16 състав, по гр.д. № 6814/2003 г.;
13. Решение от 16.08.2004 г. на ПРС, 10 състав, по гр.д. № 2080/2003 г.;
14. Решение № 189 от 30.11.2004 г. на ПРС, 16 състав, по гр.д. № 1215/2003 г.;
15. Решение № 189 от 31.01.2006 г. на ПРС, 16 състав, по гр.д. № 1781/2005 г.;
16. Решение № 48 от 12.06.2006 г. на ПРС, 3 състав, по гр.д. № 286/2006 г.;
17. Решение № 90 от 10.07.2006 г. на ПРС, 12 състав, по гр.д. № 3006/2005 г.;
18. Решение № 75 от 2006 г. на ПРС, 12 състав, по гр.д. № 2665/2005 г..

гр. Пловдив  
25.01.2007 г.

С уважение:



.....  
/адв. Михаил Екимджиев/



.....  
/мл.адв. Гинка Черничерска/