

До:
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
к.д. № 12 от 2016 г.

образувано по искане на 49 народни представители от 43-то Народно събрание за установяване на противоконституционност на §18 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (обн., ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г.)

СТАНОВИЩЕ

От:
„Асоциация на производителите на екологична енергия“ (сдружение с нестопанска цел), рег. по ф.д. № 2293/2004 г. по описа на Окръжен съд Варна, с код по БУЛСТАТ: 103886816, със седалище: град Варна, бул. „Владислав Варненчик“ № 310, представлявано от председателя на управителния съвет Велизар Георгиев Киряков

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На 15.10.2016 г. получихме покана да изразим становище по конституционно дело № 12 от 2016 г., по което се разглежда искане на група от 49 народни представители от 43-то народно събрание за установяване на противоконституционност на § 18, ал.1, ал.2, ал.3, ал.4 и ал.5 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката („ПЗР на ЗИДЗЕ“) (обн. ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г.).

От името на представляваната от мен „Асоциация на производителите на екологична енергия“, заявявам позиция, съгласувана с членуващите в асоциацията лица, в подкрепа на направеното от групата народни представители искане. Считаме, че искането на групата народни представители за установяване на противоконституционност на § 18, ал.1, ал.2, ал.3, ал.4 и ал.5 от ПЗР на ЗИДЗЕ (обн. ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г.) е основателно и добре обосновано. Споделяме разбирането, че въведените с § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ правила не съответстват на основни конституционни положения, като тези, предвидени по чл.4, ал.1 и чл.19, ал.2 и ал.3 от Конституцията на Република България.

Законът за енергията от възобновяеми източници („ЗЕВИ“) е приет от 41-ото Народно събрание на 21 април 2011 г. и е обнародван в ДВ бр. 35/03.05.2011 г. Съобразно правилото на § 25 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗЕВИ, законът е влязъл в сила на 03.05.2011 г. (с изключенията, предвидени изрично в § 25 от ПЗР). Съобразно правилото на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ, спрямо производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, които са ползвали подпомагане, се прилагат цени, различни от преференциалните цени, определени за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници, съобразно правилата на чл.31, ал.1 от ЗЕВИ. По силата на § 11 от ПЗР на ЗЕВИ, спрямо хипотезите на проекти, по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили преди влизане на ЗЕВИ в сила, т.е. преди 03.05.2011 г., приложението на правилото на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ е било изключено. За да приеме

посоченото правило на § 11 от ПЗР на ЗЕВИ, законодателят е съобразил обстоятелството, че ограничението по чл.31, ал.8 от ЗЕВИ не би следвало да намери приложение за заварените случаи, тъй като не е било предвидено правило, аналогично на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ, в отменения със ЗЕВИ (§ 4 от ПЗР на ЗЕВИ) Закон за възобновяемите и алтернативните енергийни източници и биогоривата (обн., ДВ, бр. 49 от 2007 г.; изм., бр. 98 от 2008 г. и бр. 82 и 102 от 2009 г.) и, предвид това, прилагането на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ спрямо заварени случаи би засегнало придобити вече права на лица, които са осъществявали дейността си при съобразяване на действащите към датата на подаването на съответното заявление за подпомагане, а в множеството случаи и към датата на сключване на дългосрочните договори за изкупуване, законови правила.

С приемане на правилата на § 18, ал.1 – 5 от ПЗР на ЗИДЗЕ законодателят отстъпва от принципното положение, уредено по § 11 от ПЗР на ЗЕВИ, като се предвижда приложение на правилото на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ и спрямо производители, подали заявления за подпомагане преди влизане на ЗЕВИ в сила, без да се държи сметка, че към датата на приемане на посочените правила на § 18, ал.1 – 5 от ПЗР на ЗИДЗЕ с множество от тези производители са били сключени дългосрочни договори с определени в тях преференциални цени, които цени по смисъла на закона не подлежат на промяна за срока на договора (по аргумент от правилото на чл.31, ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ). Текстовете на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ имат за пряк ефект промяна на цената на изкупуваната електроенергия от производители, които са ползвали подпомагане, заявление за което е било подадено преди влизане на ЗЕВИ в сила. С тези правила на такива производители е наложено да продават произвежданата от тях електроенергия, вместо по преференциалната цена, която е била фиксирана и гарантирана от закона за целия срок на договорите за изкупуване, съобразно действащите към момента на сключването им ясни законови правила, по нова цена, която не е била, а и няма как да е била известна, нито предвидима, за производителите на електрическа енергия от централи, попадащи в обхвата на коментираните разпоредби. Още повече, за разлика от останалите производители, попадащи в обхвата на приложението на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ, за производителите, посочени в § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ, е предвидено да се прилагат цените, които последно са определени с решение на Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР) към датата на влизането в сила на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, т.е. – към 24.07.2015 г. (по аргумент от правилото на § 25 от ПЗР на ЗИДЗЕ). Т.е. за всички производители, които са подали заявления за подпомагане преди 03.05.2011 г., важат цените, определени от КЕВР към 24.07.2015 г. Не цените, които са определени към датата на въвеждането на централите в експлоатация, както е в общия случай, включително спрямо производители, попадащи в обхвата на правилото на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ и преди приемане на § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ, а цените, определени повече от 4 години, след влизане на ЗЕВИ в сила. Допълнително, производителите по § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ са поставени в значително по-неблагоприятно положение дори спрямо производителите по чл.31, ал.8 от ЗЕВИ, тъй като с правилото на § 18, ал.5 от ПЗР на ЗИДЗЕ, производителите по § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ са лишени и от правата по чл.31, ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ цената за изкупуване на електроенергията да не се изменя за целия срок на договорите за изкупуване. Явно, с подхода си по § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ законодателят преурежда и в противоречие с принципите на правовата държава засяга и драстично ограничава придобити вече права на производители на електрическа енергия (правата на получаване на фиксирана цена на изкупуване на произведена електрическа енергия, определена към даден минал момент), като при това дори ги поставя в по-лоши условия от тези, в които биха били, ако правилото на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ се прилагаше за тях още от влизане на ЗЕВИ в сила.

Действително, както се сочи в искането на групата народни представители до КС, нова цена по действащите договори не е могла да се предвиди от производителите и не е била съобразена към момента на организиране на финансирането и извършване на техните инвестиции. С уреждането ѝ се създава опасност производителите на електрическа

енергия от възобновяеми източници от енергийни обекти по § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ, да не могат да обслужват плащанията си, което ще засегне не само тях, но и сигурността на енергийната система на страната. С приемането на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ законодателят създава значителни пречки за постигане на целите на държавната политика в областта на енергията от възобновяеми източници, формулирани от самия него в чл.2, ал.1 от ЗЕВИ, и които България е поела редица задължения на европейско и международно равнище да постигне. **Липсата на предвидимост и сигурност на енергийната политика на страната засяга не само енергийния сектор, но икономиката като цяло, и има отрицателен ефект за инвестиционните условия в България.**

1. Предвид изложеното, споделяме напълно развитите в искането на групата народни представители доводи, като считаме, че несъмнено промените, въведени с приемането на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, влизат в противоречие с нормата на чл.4, ал.1 от Конституцията на Република България.

Правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ нарушават изискванията за предвидимост и стабилност на законодателството и за правна сигурност, представляващи иманентни проявления на принципа на правовата държава. Това разбиране е трайно подчертавано в практиката на КС¹, според която принципът на правовата държава изисква последователност и предвидимост на законодателната дейност. За да бъде спазен принципът на правната сигурност, законодателят е длъжен да съблюдава легитимните очаквания на всички физически и юридически лица, че държавата ще действа по дължимия към тях начин². В практиката на КС се застъпва и трайното разбиране, че приеманите от законодателя актове, за да изпълняват функцията си да гарантират правната сигурност, е необходимо да зачитат и закрият вече придобитите съгласно закона права от страна на гражданите и юридическите лица, да предвидят гаранции за реализирането им, да не се променят в полза на държавата и във вреда на гражданите и юридическите лица, включително да не бъдат засягани чрез ретроактивни мерки и да не се създават юридически пречки за осъществяването им³. В правовата държава ограничения в правата са допустими само за постигане на конституционно предвидени цели при спазване принципа на пропорционалност⁴, като решенията на законодателя следва да задоволяват справедливия интерес, а не инцидентно или под влияние на случайни фактори да въвежда рестрикции и да установява привилегии, нито да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани⁵. Разпоредбите на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ явно дискриминират производителите на енергия от възобновяеми енергийни източници от енергийни обекти, които са изградени с подпомагане по национална или европейска схема и по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили до влизането в сила на ЗЕВИ, като им налагат неочаквани и непредвидими за тях нови условия (спрямо тези, които са действали към момента на кандидатстване за подпомагане, а и към момента на сключване на договорите за изкупуване), които, при това, са и значително по-лоши от тези, в които са поставени останалите производители, попадащи в хипотезата на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ. Производителите, включени в обхвата на хипотезата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, са се доверили на правния ред и правната сигурност на действащия закон, като са планирали и разчитали на гарантиран доход по определени към датата на въвеждане в експлоатация на техните енергийни обекти (съобразно правилата на чл.31,

¹ Така: Решение № 4/11.03.2014 г. по к.д. № 12/2013 г.; Решение № 3/08.07.2008 г. по к.д. № 3/2008 г.; Решение № 10/03.12.2009 г. по к.д. № 12/2009 г.

² Така: Решение № 12/13.10.2016 г. по к.д. № 13 от 2015 г.

³ Така: Решение № 7/10.04.2001 г. по к.д. № 1/2001 г.; Решение № 10/03.12.2009 г. по к.д. № 12/2009 г.; Решение № 6/15.07.2013 г. по к.д. № 5/2013 г.; Решение № 14/21.12.2010 г. по к.д. № 17 от 2010 г.; Решение № 7/19.06.2012 г. по к.д. № 2/2012 г.; Решение № 2/04.02.2014 г. по к.д. № 3/2013 г.

⁴ Така: Решение № 6 от 10.06.2014 г. по к.д. № 7/2014 г.; Решение № 8/28.06.2016 г. по к.д. № 9/2015 г.

⁵ Така: Решение № 10/03.12.2009 г. по к.д. № 12/2009 г.; Решение № 6/15.07.2013 г. по к.д. № 5/2013 г.; Решение № 3/27.04.2000 г. по к.д. № 3/2000 г.

ал.1, ал.2, ал.3 и ал.4, чл.32, ал.3 от ЗЕВИ в редакциите им към съответните минали моменти). Предвид това, с приемането на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ категорично не е търсено решение за задоволяване на справедлив интерес. Напротив – явно е от обстоятелствата, че тези нови правила са плод единствено на инцидентно решение, под влияние на икономически фактори (основно поради недоброто управление на сектора и натрупани в него дефицити). Правните субекти трябва да имат доверие в установения със законите правов ред и да съобразяват поведението си с установените в закона правила⁶. Всички носители на власт трябва да се подчиняват на действащото право, като осигурят предвидимост на своите действия. Това е несъмнено и незаобиколимо изискване за съществуването на правна сигурност и справедливост. В този аспект, с приемането на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ принципът за правовата държава се нарушава, тъй като с него законно придобити права на производители, попадащи в обхвата на това правило, и техни легитимни правни очаквания се засягат от ретроактивни мерки, без да е налице някаква висша конституционна ценност, легитимираща подобно драстично ограничение. Това предполага, предвид направеното искане, правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ да бъдат обявени за противоконституционни.

Считаме, че в това отношение, мотивирано и достатъчно подробно, са изложени аргументи в искането на групата народни представители, като се обсъдени различните проявления на принципа на правовата държава.

Принципът на правовата държава, както е провъзгласен в Преамбюла и в чл.4, ал.1 от Конституцията на Република България, намира проявление, също така, в изискването правната система да бъде единна, непротиворечива и да бъде изградена на основата на принципите на Конституцията, като държавната власт се упражнява в рамките на закони, които материално и формално съответстват на Конституцията⁷. Трайно е установено в практиката на КС, че този принцип важи в еднаква степен за органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власти, както и за всички правни субекти⁸.

Следва да бъде споделена позицията, че основно проявление на правовата държава е изискването нормативните актове да бъдат ясни, точни и безпротиворечиви, като не допускат противоречие както на Конституцията, така и на правилата на действащото законодателство⁹.

В това отношение, правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ нарушават принципа на правовата държава, тъй като противоречат на законоустановените цели в областта, свързана с енергия от възобновяеми източници, както са предвидени по чл.2, ал.1 от ЗЕВИ. Правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ противоречат и на конкретни разпоредби на същия закон и, по-специално, на нормите на чл.31, ал.1-4 и чл.32 от ЗЕВИ, които предвиждат, че електрическата енергия от възобновяеми източници се изкупува от обществения доставчик, съответно от крайните снабдители по определената от КЕВР преференциална цена въз основа на описани в чл.32, ал.2 от ЗЕВИ критерии, въз основа на дългосрочни договори (чл.31, ал.2 от ЗЕВИ), при което предвидената в договорите цена не подлежи на промяна за срока на договорите за изкупуване (чл.31, ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ). Параграф 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ противоречи и на правилата на ЗЕВИ относно това към коя дата се определя цената на електроенергията. Този въпрос е ясно уреден в чл.31, ал.1 от ЗЕВИ, а по отношение на заварените случаи – в § 7, ал.1 и ал.2 от ПЗР на ЗЕВИ. Параграф 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, предвиждащ прилагането на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ към случаи, към които чл.31, ал.8 от ЗЕВИ

⁶ Така: Решение № 7/29.09.2009 г. по к.д. № 11/2009 г.

⁷ Така: Решение на № 10/03.12.2009 г. по к.д. № 12/2009 г.; Решение № 9/30.09.1994 г. по к.д. № 11/1994 г.; Решение № 2/04.02.2014 г. по к.д. № 3/2013 г.

⁸ Така: Решение № 22/10.12.1996 г. по к.д. № 24/1996 г.; Решение № 11/06.07.1999 г. по к.д. № 7 от 1999 г.; Решение № 10/03.12.2009 г. по к.д. № 12/2009 г.; Решение № 1/28.01.2014 г. по к.д. № 22/2013 г.

⁹ В този смисъл КС е имал повод да се произнесе в редица случаи, напр: Решение № 2/04.02.2014 г. по к.д. № 3/2013 г.; Решение № 9/30.09.1994 г. по к.д. № 11/1994 г.; Решение № 17/06.11.1997 г. по к.д. № 10/1997 г.; Решение № 5/26.09.2002 г. по к.д. № 5/2002 г.; Решение № 10/03.12.2009 г. по к.д. № 12/2009 г.

поначало не се прилага, не съответстват на законоустановените критерии за определяне на цената на електрическата енергия от възобновяеми източници, като води до намаляване установените с дългосрочни договори цени, в разрез с правилото на чл.31, ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ, а оттам – до намаляване на приходите на група производители, с което се обезсмисля режимът на насърчаване/подпомагане на производителите на енергия от възобновяеми източници и се налага отклонение от законоустановените цели в областта.

Освен с правила от националното право, правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ противоречат и редица норми от правото на ЕС.

На първо място, § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ противоречи на Директива 2009/28/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници и за изменение и впоследствие за отмяна на директиви 2001/77/ЕО и 2003/30/ЕО („Директива 2009/28/ЕО“). Чл.1 от Директива 2009/28/ЕО задължава държавите членки да насърчават производството на енергия от възобновяеми източници. Чл.288, ал.3 от ДФЕС предвижда, че директивата обвързва по отношение на постигането на даден резултат всяка държава членка, до която е адресирана, но оставя на националните органи избора на формата и средствата за постигане на този резултат. Според теорията и трайната практика на СЕС, националните съдилища на държавите членки имат задължение да тълкуват националния закон в светлината на директивите¹⁰, като директивите могат при наличието на определени предпоставки да имат и пряко действие.. Затова противоречие на българския закон на директива само по себе си е нарушение на принципа, че Република България е правова държава. В чл.4, параграф 2, буква и) от ДФЕС е предвидено, че в областта на енергетиката държавите членки и ЕС имат споделена компетентност, което, съгласно чл.2, параграф 2 от ДФЕС означава, че ЕС и държавите членки могат да законодателстват и да приемат правно обвързващи актове в тази област, като държавите членки упражняват своята компетентност, доколкото ЕС не е упражнил своята. В случая, ЕС е упражнил своята компетентност, приемайки Директива 2009/28/ЕО, в която е посочил конкретните резултати, които държавите членки са длъжни да постигнат. Чл.1, както и останалите правила на Директива 2009/28/ЕО са израз на основните цели на общностно равнище в областта на енергетиката, формулирани в чл.194, параграф 1 от ДФЕС¹¹. Промените, въведени от законодателя с § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, категорично противоречат на целите на Директива 2009/28/ЕО и изискванията, които държавите членки следва да изпълняват, приемайки мерки на национално равнище. Република България, в съответствие с Директива 2009/28/ЕО е въвела национална схема за подпомагане¹² на

¹⁰ Жаке. Ж. П. Институционно право на Европейския съюз. С: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2007, стр.435, и цитираната там практика на СЕС.

¹¹ Чл. 194, параграф 1 от ДФЕС гласи: „1. В рамките на установяването или функционирането на вътрешния пазар и предвид необходимостта от опазване и подобряване на околната среда, политиката на Съюза в областта на енергетиката има за цел, в дух на солидарност между държавите-членки:

а) да осигури функционирането на енергийния пазар;
б) да обезпечи сигурността на енергийните доставки в Съюза;
в) да насърчава енергийната ефективност и спестяването на енергия, както и разработването на нови и възобновяеми енергийни източници; и

г) да подпомага взаимната свързаност на енергийните мрежи.“.

¹² Съобразно § 1, т.21 от Допълнителните разпоредби на ЗЕВИ, „Схема за подпомагане“ е инструмент, схема или механизъм, прилагани самостоятелно или съвместно с една или повече държави - членки на Европейския съюз, които насърчават използването на енергия от възобновяеми източници чрез:

а) намаляване себестойността на тази енергия;
б) увеличаване на цената, на която може да бъде продадена, или
в) увеличаване обема на покупките на енергия от възобновяеми източници посредством задължение за изкупуване или потребление на енергия от възобновяеми източници или по друг начин, включително инвестиционни помощи, данъчни облекчения или намаления, връщане на платени данъци, схеми за подпомагане на задължението за използване на възобновяеми източници на енергия, включително тези, при които се използват зелени сертификати, и схеми за пряко ценово подпомагане, включително преференциални тарифи и премийни плащания.“

производителите на електроенергия от възобновяеми източници, част от която е задължението за изкупуване на тази електроенергия въз основа на дългосрочни договори, по преференциални цени, установени от държавния регулатор към точно определен момент, ясни към датата на сключване на договорите и непроменими за целия им срок (чл.31, ал.1-4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ), но с приемането на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ България наруши категоричните изисквания на Директива 2009/28/ЕО за съблюдаване на правната сигурност, предвидимост и правилното функциониране на схемите за подпомагане в енергийния сектор, за да се поддържа доверието на инвеститорите и да се насърчават инвестициите в областта на енергията от възобновяеми източници. Това е така, защото вследствие влизането в сила на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ част от производителите на електроенергия, сключили договори за изкупуване няколко години по-рано, вече не могат да се ползват от режима на подпомагане, установен в чл.31, ал.1 и ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ, който продължава да важи по отношение на всички останали производители.

Второ, правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ засяга основни права, гарантирани от Хартата на основните права на европейския съюз („ХОПЕС“) (а именно: правото на собственост (чл.17 от ХОПЕС), принципа на равенство на правните субекти (чл.20 от ХОПЕС)), с което също се престъпват постулатите на принципа на правовата държава. § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ нарушава правото на собственост, гарантирано от чл.17, параграф 1 от ХОПЕС, тълкувано в светлината на чл.1 от Протокол № 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи („ЕКЗПЧОС“), както изисква на чл.52, параграф 3 от ХОПЕС. В практиката на СЕС е утвърдено виждането, че защитата на правото на собственост по от чл.17 от ХОПЕС обхваща права с имуществена стойност, включително бъдещия доход, ако е бил обект на сигурно вземане или ако са налице особени обстоятелства, които могат да създадат у заинтересованото лице оправдани правни очаквания да получи имуществена стойност¹³. Параграф 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ нарушава и чл.20 от ХОПЕС, тъй като въвежда дискриминационен подход спрямо част от производителите на електроенергия от възобновяеми източници, осъществяващи еднородна по съществото си дейност с всички останали производители на такъв тип енергия и това води до различен стопански ефект на тяхната дейност. Параграф 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ въвежда непропорционално засягане на правата на производителите на електроенергия от възобновяеми източници, чрез накърняването на техните легитимни правни очаквания и ограничаването на техните имуществени права за сигурните им вземания за единичната цена на произвежданата от тях електроенергия, която ще бъде с фиксиран размер, определен въз основа на цените, определени от КЕВР към датата на въвеждане в експлоатация на техните енергийни обекти, съобразно сключените от тях дългосрочни договори за изкупуване и законовите правила, действащи към датата на сключване на договорите.

Споделяме разбирането, изложено в искането на групата народни представители, предмет на настоящото конституционно дело, че обсъжданите разпоредби противоречат и на правила от международни договори, по които Република България е страна и които имат предимство пред вътрешното право съгласно чл.5, ал.4 от Конституцията, уреждащи задължение за нашата страна да защитава чуждестранните инвестиции и да не накърнява с неоправдани или дискриминационни мерки тези инвестиции. Съгласно чл.149, ал.1, т.4, от Конституцията, КС се произнася за съответствие на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна. Съответствието на приеманите от Народното събрание закони с международните договори, по които Република България е страна, е характеристика на правовата държава и, съответно, част от стандарта за конституционност на всеки закон.

В това отношение в искането уместно се сочат примери за клаузи на двустранни международни договори, конкретно – Договор за насърчаване и взаимна защита на

¹³ Така напр.: Решение на ЕСПЧ по дело № 73049/01, Anheuser-Busch с/у Португалия, параграф 64 и 65; Решение на ЕСПЧ по дело № 23780/08, Malik с/у Обединено кралство, параграф 93.

инвестициите между Република България и Кралство Нидерландия и Договор между Правителството на Народна Република България и Правителството на Френската Република за взаимно насърчаване и защита на инвестициите. Приетите от Народното събрание разпоредби на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ нарушават принципа за правовата държава не само защото влизат в противоречие с разпоредби на международни договори, но и защото се създава неравнопоставеност между инвеститорите от държави, с които има уговорена подобна закрила, и такива, за които такава не е уредена, включително за българските инвеститори.

В същата насока, следва да се посочи, че правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ влизат в противоречие и с ЕКЗПЧОС, тъй като с тези правила явно се засягат „притежания“ на производителите на електрическа енергия, попадащи в обхвата на обсъжданото правило. В своята трайна практика Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) застъпва разбиране, че правото на собственост или „притежанието“, прогласено в чл.1 от Протокол № 1 от ЕКЗПЧОС, включва не само вещното право на собственост, но и определяемите и изискуеми вземания, възможностите за предприемане и осъществяване на стопански инициативи, както и легитимните очаквания за такива¹⁴. Съобразно концепцията, застъпена в практиката на ЕСПЧ, може да се приеме, че критерият за „легитимните очаквания“ включва защитения от правото интерес на стопанските субекти да разчитат на факта, че правният акт, въз основа на който са поели задължения или придобили собственост, няма да бъде отменен с обратна сила, независимо дали с изричен нормативен акт или чрез въвеждане на последващи изменения в законодателството, които фактически водят до съществена негативна промяна в условията за реализиране на инвестициите. В противовес на това, с правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ се отнемат вече предоставени права, като крайният ефект от приемането им е едновременно намаляване на преференциалната цена за изкупуване на електроенергията от възобновяеми източници (тъй като правилото на § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ предвижда приложение на цени, определени по чл.31, ал.8 от ЗЕВИ, при това към датата на влизане на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ в сила) и отпадане на гаранцията за неизменност на същата за периода на договорите за изкупуване (тъй като правилото на § 18, ал.5 от ПЗР на ЗИДЗЕ изключва приложението на чл.31, ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ). С отнемане на тези права се засягат радикално легитимно очакваните приходи на производителите на такава енергия, планирани на базата на действащ закон и сключени дългосрочни договори, с гарантирана към датата на сключването на тези договори, до приемането на обсъжданите разпоредби, фиксирана цена, по отношение на която, към датата на сключване на договорите законът предвижда, че не може да се променя за срока на договора. От тази перспектива, е налице очевидна и несъразмерна намеса на държавата в патримониума на засегнатите дружества и осуетяване на легитимно очакване, базирано на ясен закон и на сключени в негово изпълнение дългосрочни договори за изкупуване на електроенергия по фиксирани цени и гарантирано неизменни цени, което е в пряко противоречие с предвиденото в чл.1 от Протокол № 1 към ЕКЗПЧОС.

Протокол № 1 към ЕКЗПЧОС предвижда, че намеса на държавата, с която се нарушава притежанието и легитимното очакване, е допустима само доколкото такава намеса е необходима по смисъла на чл.1, ал.2 от Протокол № 1 към ЕКЗПЧОС и е пропорционална на преследвана „легитимна цел“, изведена пряко от разпоредбите на Конституцията. От гледна точка на условието за пропорционалност, необходимото ограничаване на икономическите права на определена група стопански субекти следва в оптимална степен да отразява разумния баланс между обществения интерес от разглежданото ограничаване и защитата на признати от Конституцията други права и ценности. Това са ограничения, които отчитат многообразието на защитими интереси и нуждата от намиране на справедливо равновесие между тях. По своя характер и интензитет те трябва да са „релевантни и достатъчни“ за постигане на признатата за легитимна от Конституцията цел, която обслужват. В случая с

¹⁴ Така: Решение по делото Kirilova and Others v. Bulgaria, параграф 104 и посочените там решения.

приемането на атакуваните понастоящем правила на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ не е търсен и не е постигнат дължимият разумен баланс между обществения интерес и правата на лицата, засегнати от измененията, както и не е налице конституционноустановена цел, която да се постига. Опит да се намери такъв баланс не личи по нищо от правилата, въведени с § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ. Тъкмо напротив – правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ ощетяват само една група производители на електроенергия от възобновяеми източници.

2. Считаме, че следва да бъдат възприети и подкрепени и доводите на групата народни представители за наличие на противоречие на разпоредбите на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ с правилата на чл.19, ал.2 от Конституцията на Република България.

Както бе посочено по-горе, разпоредбите на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ поставят при различни правни условия категория правни субекти, производители на електроенергия от възобновяеми източници, чиято дейност е предмет на регламентиране в ЗЕВИ. По силата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници чрез енергийни обекти, които са изградени със средства от национална или европейска схема за подпомагане и по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили до влизането в сила на ЗЕВИ, се поставят в неравнопоставено правно положение спрямо останалите производители на електрическа енергия от възобновяеми източници, за които се запазва приложението на чл.31, ал.1-4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ и същите правила се запазват неизменни за целия срок на действие на сключените договори за изкупуване такива, каквито са били към датата на сключване на договорите, както и спрямо останалите производители, попадащи в обхвата на хипотезата на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ. За разлика от останалите производители, попадащи в обхвата на приложението на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ, за производителите, посочени в § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ, е предвидено да се прилагат цените, които последно са определени с решение на КЕВР към датата на влизането в сила на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, т.е. – към 24.07.2015 г. (§ 25 от ПЗР на ЗИДЗЕ, обн. ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г.). За разлика от това, за други производители, за които чл.31, ал.8 от ЗЕВИ е намерил приложение с влизане в сила на ЗЕВИ през м. май 2011 г., цените са, по силата на общото правило на чл.31, ал.1 от ЗЕВИ, тези, определени към датата на въвеждане на съответния енергиен обект в експлоатация. В допълнение, по отношение производителите по чл.31, ал.8 от ЗЕВИ (включително на тези по § 7 от ПЗР на ЗЕВИ), законодателят е запазил гаранционния механизъм по чл.31, ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ, като част от цялостната национална схема за подпомагане производството на електроенергия от възобновяеми източници, въведена със ЗЕВИ. Тези механизми в голяма степен гарантират защита на интересите на инвеститорите и позволяват прогнозируемост и предвидимост. С правилото на § 18, ал.1 и ал.5 от ПЗР на ЗИДЗЕ обаче тези механизми са изключени по отношение на попадащите в обхвата на § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ производители. За производителите по § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ, няма значение кога обектите им са въведени в експлоатация и какви са били цените към този момент, а нормативно се прилага фиксиран момент, при това с години по-късен от въвеждане на енергийните обекти в експлоатация, а, на всичко отгоре, и тази цена не е сигурна и може занапред да се променя по усмотрение на регулатора произволен брой пъти до изтичане срока на договорите за изкупуване.

Същевременно, основните цели, поставени в закона, са определени общо по отношение на всички производители на енергия от възобновяеми източници. Условието за извършване на дейност от всички правни субекти по глава четвърта от ЗЕВИ са регламентирани по един и същ начин. Обстоятелството, че енергийните обекти са изградени със средства от схема за подпомагане, заявления за което са подадени преди влизане в сила на ЗЕВИ, не обосновава дискриминационния подход, наложен с правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, а и нуждата от такъв не е обоснована. Очевидно с правилата на § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ се въвежда положение на неравнопоставеност между отделни групи производители на енергия

от възобновяеми източници, между дейността на които няма същностна разлика. Това положение е в ярко противоречие с конституционните норми на чл.19, ал.2 от Конституцията на Република България, тъй като в него определена по еднакви признаци група търговски субекти се поставят в различни правни условия. В тази насока КС е имал повод да се произнесе, като е приел, че правото на еднакви правни условия за стопанска дейност изисква всички субекти, които осъществяват идентична или сходна дейност в даден отрасъл на икономическата среда, да бъдат поставени при еднакви условия¹⁵ и е недопустим законодателен произвол, изразяващ се в третиране на равното като неравно и обратно, при положение че няма съществено основание за някакво отклонение¹⁶. По този начин, чл.19, ал.2 от Конституцията защитава възможността на субектите да участват в стопанския живот¹⁷. КС е имал повод изрично да се произнесе, че при въвеждането на специфики в условията за стопанска дейност, те трябва да се отнасят до всички субекти, осъществяващи съответната дейност¹⁸. Произтичащата от разпоредбите на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ неравнопоставеност е въведена от законодателя по необоснована целесъобразност, което не може да се приеме като съответстващо на конституционния принцип, установен в чл.19, ал.2 от Конституцията. В този смисъл КС е имал повод да се произнесе при преценка на конституционността на нормативни текстове, приемани по съображения за целесъобразност, както и относно недопустимостта да се въвеждат ограничения в принципа на равенство по свободно усмотрение на законодателя¹⁹.

Обсъжданите разпоредби разкриват неравноправен подход при юридическото регламентиране на условията за извършване на дейност и ако се изхожда от спецификите на дейността по изкупуване на електроенергия на преференциални цени. Освен на лицата, осъществяващи дейност съгласно ЗЕВИ, държавата осигурява преференциални цени за изкупуване на електроенергия и на централи с комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия, произведени по високоефективен комбиниран начин, съгласно чл.33 от ЗЕ. КС е приел, че е недопустимо да бъде създаван обособен, специален правен режим за някои субекти на стопанска дейност, а изключването на този специален режим за други²⁰.

3. Правилни и обосновани са и доводите на групата народни представители за наличие на противоречие на разпоредбите на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ с правилата на чл.19, ал.3 от Конституцията на Република България.

Съобразно установената практика на КС, от нормата на чл.19, ал.3 от Конституцията на Република България за законодателя следва безусловно задължение да предостави еднакви гаранции на всички стопански субекти – физически и юридически лица, както за българските, така и за чуждестранните инвеститори. Виждането, застъпено в практиката на КС, е, че гаранцията на инвестициите обхваща понятието в широк смисъл, т.е. инвестициите, разбирани като вложения на капитали в закупуване на недвижими и движими вещи, средства за производство или ценни книжа и т.н., като всички те са част от конституционните гаранции за неприкосновеност на частната собственост, съобразно чл.17, ал.3 от Конституцията²¹. Законодателната закрила следва да се осъществява срещу ограничаването на инвестициите и на стопанската дейност от страна на държавата, а, след като законодателят насърчава инвестициите и стопанската дейност, той същевременно с това трябва да създаде режим, който да защитава легитимните очаквания от инвестициите, които

¹⁵ Така: Решение № 4/11.03.2014 г. по к.д. № 12/2013 г.; Решение № 5/26.09.2002 г. по к.д. № 5/2002 г.

¹⁶ Така: Решение № 11/05.10.2010 г. по к.д. № 13/2010 г.

¹⁷ Така: Решение № 10/25.05.1999 г. по к.д. № 36/1998 г.

¹⁸ Така: Решение № 3/13.04.2006 г. по к.д. № 4 от 2006 г.; Решение № 6/27.04.2010 г. по к.д. № 16/2009 г.; Решение № 4/11.03.2014 г. по к.д. № 12/2013 г.

¹⁹ Така: Решение № 12/01.11.1994 г. по к.д. № 12/1994 г.; Решение № 10 от 25 юни 1999 г. по конституционно дело № 36 от 1998 г.; Решение № 9/17.06.2003 г. по к.д. № 10/2003 г.; Решение № 11/05.10.2010 г. по к.д. № 13/2010 г.

²⁰ Решение № 13/31.07.2014 г. по к.д. № 1/2014 г.

²¹ Така: Решение № 5/10.07.2008 г. по к.д. № 2/2008 г.

се правят или са направени от български и чуждестранни физически и юридически лица, за да функционира нормално икономическата система²².

По смисъла на изложеното, приеманите нормативни актове трябва да защитават вече извършените инвестиции, чрез въвеждане на финансови облекчения и административни улеснения или чрез въздържане от законодателни мерки, които постигат обратен ефект на утежнение на инвестиционния процес. В случая с разглежданите правила на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ е налице тъкмо такъв обратен ефект.

Правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ във връзка с чл.31, ал.8 от ЗЕВИ, водят до драстично и непропорционално намаляване на преференциалната цена за изкупуване на електроенергията, произвеждана от обекти, които са изградени с помощта на средства от национална или европейска схема за подпомагане, макар и заявленията за подпомагане да са били подадени преди влизане в сила на ЗЕВИ. Преди приемане на правилото на § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ, приложението на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ бе ограничено спрямо такива обекти, съобразно § 11 от ПЗР на ЗЕВИ. Приложението на правилото на § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ води до намаляване на очакваните приходи на производителите на такава енергия, които са планирани предварително на базата на действащ закон и сключени дългосрочни договори, в това число договори за финансиране на изграждането на производствените мощности и осъществяване на производството на електрическа енергия. В допълнение, с правилото на § 18, ал.5 от ПЗР на ЗИДЗЕ се създава положение на пълна непредсказуемост на икономическите условия, при които ще оперират стопанските субекти по § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ занапред, тъй като спрямо тях произволно и напълно необосновано се изключва защитният механизъм на непроменимост на цените, заложен по чл.31, ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ. Неблагоприятният ефект на тези правила върху инвестиционния климат в тяхната съвкупност води до сериозно и непропорционално нарушение на икономическите права на определена група стопански субекти, което не е съобразено с конституционно значимия принцип на гарантиране на еднакви правни условия за осъществяване на стопанска дейност (чл.19, ал.2 от Конституцията), нито с конституционно значимия принцип на закриляне и подпомагане на инвестициите и икономическата дейност (чл.19, ал.3 от Конституцията).

Напълно вярно е изложеното в искането на групата народни представители и досежно това, че обектите, предмет на регулиране на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, са изградени и със собствени средства на техните собственици. Независимо че са ползвали подпомагане по национална или европейска схема, инвеститорите са извършили и значителни инвестиции със собствени или заемни средства, тъй като програмите за подпомагане не допускат пълно финансиране без самоучастие. При това, тези инвестиции са насочени към сектор с приоритетно за държавата значение, като, наред с останалото, има дългосрочен характер поради сключените дългосрочни договори с очакване за предвидима бюджетна рамка. Правилно в искането се поддържа, че обсъжданите текстове на закона не постигат задължителната закрила на инвестициите и стопанската дейност, предвидена в чл.19, ал.3 от Конституцията, а напротив, те влошават рязко условията за извършване на стопанска дейност в сектор, който се възприема като приоритетен за икономическото развитие както на национално, така и на общностно равнище. Общностната нормативна рамка в енергийния сектор, трайната общностна политика в ЕС за насърчаване на производството на електроенергия от възобновяеми енергийни източници, като част от глобалната политика за защита на околната среда (която намира израз и в българската Конституция – чл.15), както и конкретните ангажименти, поети от българската държава за прилагане на споменатата политика чрез достигане на определен дял на енергията, произвеждана от възобновяеми източници, в конкретни времеви рамки, както и за стриктно прилагане на насърчителни мерки в тази посока, създават в инвестиционните среди правно обосновани очаквания за приемане на насърчително законодателство в бранша. Всеки национален закон, който

²² Така: Решение № 13/31.07.2014 г. по к.д. № 1/2014 г.

регулира определени инвестиционни дейности, трябва да има за цел и реално да постига закрила на извършените инвестиции. Обсъжданите разпоредби не са съобразени с тази конституционно определена цел на законодателството и постигат точно обратен ефект на осезаемо накърняване на икономическото състояние на инвеститорите, като се намалява възвръщаемостта от техните инвестиции, което те не са имали възможност да съобразят в момента на планиране и извършване на същите.

Комбинираният ефект от накърняване на икономическите права на производителите на електроенергия, посочени в § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, чрез едновременното грубо погазване на правото им на еднакви правни условия за извършване на стопанска дейност, сходна и дори идентична с дейността на останалите производители на електроенергия от възобновяеми източници, правото им да се ползват от конституционните изисквания за закрила и подпомагане на инвестициите и икономическата дейност, което засягане на права неизменно има негативен ефект, който ще се задълбочава в бъдеще, ако § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ продължи да се прилага, и върху конституционното задължение на България да осигурява опазването и възпроизводството на околната среда, за което е поела и редица задължения като държава членка на ЕС, води до явно несъответствие на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ с Конституцията и налага обявяване за противоконституционни на всички алинеи на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ.

Наред с това, както бе посочено по-горе, конституционните разпоредби следва да се тълкуват в унисон с международните договори, по които България е страна и в своята цялост правилото на чл.19, ал.3 от Конституцията следва да бъде тълкувано в съответствие с чл.1 от Протокол № 1 от ЕКЗПЧОС, както е разяснено в практиката на ЕСПЧ, и с релевантното общностно право, включително с ХОПЕС и относимата към Хартата практика на СЕС. От тази перспектива, в предметния обхват на чл.19 ал.3 от Конституцията, визиращ закрилата на инвестициите, влиза и правната защита на „легитимните очаквания“. Както бе посочено, съобразно концепцията, застъпена в практиката на ЕСПЧ, може да се приеме, че критерият за „легитимните очаквания“ включва защитеният от правото интерес на стопанските субекти да разчитат на факта, че правният акт, въз основа на който са поели задължения или придобили собственост, няма да бъде отменен с обратна сила, независимо дали с изричен нормативен акт или чрез въвеждане на последващи изменения в законодателството, които фактически водят до съществена негативна промяна в условията за реализиране на инвестициите. Както бе аргументирано по-горе, с правилото на § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ се налага значително и непропорционално намаление на преференциалната цена за изкупуване на електроенергията от възобновяеми източници, респективно на легитимно очакваните приходи на производителите на такава енергия, планирани на базата на действащ закон и сключени дългосрочни договори, с гарантирана към датата на сключването на тези договори, до приемането на обсъжданите разпоредби, фиксирана цена, по отношение на която към датата на сключване на договорите законът предвижда, че не може да се променя за срока на договора. Правилото на § 18, ал.5 от ПЗР на ЗИДЗЕ пък реално води до лишаване от съществуващата гаранция за неизменност на цената, определена за производителите, което поражда несигурност в инвестиционните среди относно евентуални бъдещи неблагоприятни за бизнеса изменения, които може да доведат и до отегляне на сериозни инвестиции от енергийния сектор на страната. Така, посочените норми влияят негативно и на „коэффициента за обслужване на дълга“ (debt service coverage ratio) към финансиращите банки и влошава съществено възможностите за погасяване на договорените кредитни задължения на производителите на електроенергия. От тази перспектива е налице очевидна и несъразмерна намеса на държавата в патримониума на засегнатите дружества и осуетяване на легитимните им очаквания, базирани на предходни законодателни решения, намерили израз в ясен закон и на сключени в негово изпълнение дългосрочни договори за изкупуване на електроенергия по фиксирани цени. Фиксираните цени са определени от самата държава като преференциални и неизменими за целия срок на договорите в изпълнение на общностна

и национална политика за насърчаване на инвестициите в производството на енергия от възобновяеми източници. Държавната политика по подпомагане на инвестициите в енергийния сектор следва да бъде последователна, стабилна и предвидима, а държавата има конституционно закрепено задължение да не въвежда необосновани промени, които влошават инвестиционния климат в същия сектор и да не лишават инвеститорите от разумно очаквани приходи за сметка на облагодетелстване на самата държава, за да може да поддържа доверието на инвеститорите и да стимулира инвестиционния климат в страната, което води и до ръст на икономиката на страната като цяло. Следователно, правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, препращащи към чл.31, ал.8 от ЗЕВИ и изключващи гаранциите по чл.31, ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ, попадат в материалноправния обхват на чл.1 от Протокол № 1 към ЕКЗПЧОС и следва да съответстват на предвиденото в него.

С оглед приложението на правилото на чл.1 от Протокол № 1 към ЕКЗПЧОС, както бе изложено по-горе, накърнените от коментираните правила на националния закон икономически права не може да бъде оправдано от съображения за обществен интерес и/или други индивидуални права, които законодателят е намерил за необходимо да защити с приоритет пред икономическите права на инвеститорите. Протокол № 1 към ЕКЗПЧОС предвижда, че намеса на държавата, с която се нарушава притежанието и легитимното очакване, е допустима само доколкото такава намеса е необходима по смисъла на чл.1, ал.2 от Протокол № 1 към ЕКЗПЧОС и е пропорционална на преследвана „легитимна цел“, изведена пряко от разпоредбите на Конституцията. Както бе обсъдено по-горе, в случая с приемането на атакуваните понастоящем правила на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ не е търсен и не е постигнат дължимият разумен баланс между обществения интерес и правата на лицата, засегнати от измененията в ЗЕВИ. Ето защо има основание да се твърди, че с приемането на обсъжданите законови разпоредби и произтичащите от тях нарушения на чл.19, ал.2 и ал.3 от Конституцията са нарушени разпоредбите на ЕКЗПЧОС, която представлява международен договор по смисъла на чл.5, ал.4 от Конституцията, ратифициран по конституционен ред, обнародван и влязъл в сила за Република България, представляващ част от вътрешното право на страната, с приоритет над всеки закон, който му противоречи. Нарушаването на приоритета на такъв международен договор представлява форма на противоконституционност на приетите нормативни текстове, аргумент за което може да се черпи и от правилото на чл.149, ал.1, т.4 от Конституцията.

Както е аргументирано по-горе, правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ пряко противоречат и на редица правила на ХОПЕС, засягайки основни права, гарантирани от Хартата, а именно: правото на собственост (чл.17 от ХОПЕС), принципа на равенство на правните субекти (чл.20 от ХОПЕС)). § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ нарушава правото на собственост, гарантирано от чл.17, параграф 1 от ХОПЕС, тълкувано в светлината на чл.1 от Протокол № 1 от ЕКЗПЧОС. В практиката на СЕС е утвърдено виждането, че защитата на правото на собственост по от чл.17 от ХОПЕС обхваща права с имуществена стойност, включително бъдещия доход, ако е бил обект на сигурно вземане или ако са налице особени обстоятелства, които могат да създадат у заинтересованото лице оправдани правни очаквания да получи имуществена стойност. Параграф 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ нарушава и чл.20 от ХОПЕС, тъй като въвежда дискриминационен подход спрямо част от производителите на електроенергия от възобновяеми източници, осъществяващи еднородна по съществува си дейност с всички останали производители на такъв тип енергия и това в крайна сметка води до различен стопански ефект на тяхната дейност. Параграф 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ въвежда непропорционално засягане на правата на производителите на електроенергия от възобновяеми източници, чрез накърняването на техните легитимни правни очаквания и ограничаването на техните имуществени права за сигурните им вземания за единичната цена на произвежданата от тях електроенергия, която ще бъде с фиксиран размер, определен въз основа на цените, определени от КЕВР към датата на въвеждане в експлоатация на техните енергийни обекти, съобразно сключените от тях дългосрочни договори за изкупуване и законовите правила, действащи към датата на сключване на договорите.

4. Споделяме и доводите на групата народни представители, че обсъжданите разпоредби на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ противоречат на чл.63 от ДФЕС. Тъй като посоченото правило има приоритет пред вътрешното право по аргумент от разпоредбата на чл.5, ал.4 от Конституцията, нарушаването на приоритета на такъв международен договор представлява форма на неконституционосъобразност на приетите нормативни текстове. Промяната в правната рамка на цената на произведената електрическа енергия от възобновяеми източници нарушава принципа на свободата на движение на капитали, по смисъла на чл.63 от ДФЕС.

В чл.3, параграф 3 от ДЕС са формулирани основните принципи в икономическата политика на ЕС, сред които са поддържането на балансиран икономически растеж и ценова стабилност. Тези принципни положения следва да бъдат съблюдавани от всички държави членки, за да могат да бъдат реализирани и на общностно равнище. Във връзка с изграждането на вътрешния пазар на Общността, Договорите въвеждат и правилата относно свободното движение на капитали (чл.63 и сл. от ДФЕС).

Според константната практика на СЕС, чл.63, параграф 1 от ДФЕС забранява ограниченията върху движението на капитали между държавите членки²³. Тъй като в ДФЕС няма дефиниция на понятието „движение на капитали“, в редица свои решения СЕС приема за насока при тълкуването на материалния му обхват Номенклатурата на движенията на капитали в Приложение I към Директива 88/361/ЕИО на Съвета от 24 юни 1988 г. за прилагане на чл.67 от ДФЕС и Обяснителните бележки към същото приложение²⁴. Номенклатурата включва категоризация на „капиталите“ в групите „преки инвестиции“, „инвестиции в недвижими имоти“, „операции с ценни книжа“, „операции с дялови единици на предприятия“, „операции с текущи и депозитни сметки във финансови институции“ и други. Според практиката на СЕС²⁵, изброяването в Номенклатурата не е изчерпателно, а понятието „капитали“ следва да се интерпретира в най-широк смисъл и всеки конкретен случай да подлежи на индивидуална преценка през призмата на специфичните за казуса факти. Според практиката на СЕС, в обхвата на разпоредбите на чл.63 от ДФЕС относно свободното движение на капитали попадат както преките инвестиции (всички инвестиции на физически или юридически лица, които служат за установяване или поддържане на трайни и преки връзки между лицето, което предоставя капитала, и дружеството, на което този капитал се предоставя с цел извършване на стопанска дейност), така и портфолио инвестициите, направени от инвеститори, които не са заинтересовани от управлението на дружеството²⁶. В ДФЕС няма изчерпателно изброяване и на конкретните действия на държавата, попадащи в обхвата на забраната за ограничаване свободата на движение на капитали, по смисъла на чл.63 от ДФЕС. Това биха могли да бъдат всякакви мерки от законодателен, административен и друг характер²⁷. Съобразно Решение от 11 ноември 2010 г. по дело С-543/08, Комисия/Португалия, ограничение на свободното движение на капитали е налице, когато мерките, предприети от държавите членки, са *„годни да предотвратят или ограничат придобиването на дялове от предприятия или да разколебаят инвеститорите от други държави членки да инвестират своя капитал“*.

Свободното движение на капитали може да бъде ограничено от национални мерки, обосновани само с изключенията, визирани в чл.65 от ДФЕС или с императивни съображения от обществен интерес, доколкото не съществува общностна норма за

²³ Така: Решение по дела С-282/04 и С-283/04, Комисия/Нидерландия, параграф 18 и цитираната там съдебна практика; Решение по дело С-112/05, Комисия/Германия, параграф 17.

²⁴ Така напр.: Решение по дело С-222/97, Manfred Trummer и Peter Mayer, параграф 21.

²⁵ Така напр.: Решение по дело С-35/98, Staatssecretaris van Financiën and B.G.M. Verkooijen.

²⁶ Така: Решение по дело С-326/07, Комисия/Италия.

²⁷ Така: Решение по дело С-157/85, Luigi Brugnoni и Roberto Ruffinengo срещу Cassa di risparmio di Genova e Imperia,

хармонизиране, фиксираща точно необходимите мерки за защитата на тези интереси²⁸. Когато липсва общностно хармонизиране, държавите членки трябва да определят степента на закрила, която възнамеряват да осигурят на тези „императивни съображения от обществен интерес“, както и средствата, с които трябва да бъде постигната тази степен на закрила. Те могат да направят това само в очертаните от ДФЕС граници и при стриктно съблюдаване на принципа на пропорционалност. Този принцип, *inter alia*, изисква предприетите ограничителни мерки да са в състояние да обезпечат защитата на обществения интерес, но и да не надхвърлят необходимото за нейното постигане²⁹. Следователно, в контекста на чл.65 от ДФЕС, спазването на принципа на пропорционалност изисква предприетите от държавите членки ограничителни мерки да могат да постигнат защита на цели, касаещи обществения интерес, чрез най-малко ограничаващите движения на капиталите средства.

Измененията в уредбата на цената на изкупуване на енергията от възобновяеми източници са наложени, без да е установена непосредствена нужда от ограничителни мерки, придаваща легитимност на целта на държавната намеса. В случая, ограничението е наложено, без да са обсъдени публично варианти за прилагане на други „подходящи (по-щадящи) форми на намеса“, в нарушение на базисните принципи за недискриминация, пропорционалност, както и на забраната за ограничаване на конкуренцията. По тези причини правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ противоречат на допустимите ограничения на свободата на движение на капитали, установени в чл.65 от ДФЕС.

Според практиката на СЕС, освен че трябва да преследва „легитимна“ цел и да е съобразена с принципа на пропорционалност на намесата, ограничителната мярка следва да отговаря и на изискването за предвидимост на последиците от прилагането ѝ³⁰.

В случая, наложените с § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ ограничителни мерки намаляват съществено очакваните приходи на дружествата, произвеждащи електрическа енергия от възобновяемите източници от обекти, изградени със схеми за подпомагане, но доколкото тези мерки засягат само част от производителите на електроенергия, те същевременно благоприятстват техни конкуренти на енергийния пазар. По тези причини приложените от държавата, чрез приемането на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, ограничителни мерки спрямо производителите на електрическа енергия от обекти, попадащи в обхвата на посочените норми, засягат негативно свободата на движение на капитали в два основни аспекта.

На първо място, те засягат вече реализирани инвестиции в страната, тъй като променят едностранно правната рамка и засягат последиците на сключени и действащи от години търговски договори, като имат за реален резултат съществено и непредвидимо намаляване на възвращаемостта на направените инвестиции, което рефлектира и е в състояние да направи неадекватни вече взети бизнес решения и проекти на инвеститорите за влагане на средства, включително и такива, осигурени чрез кредитиране. С приемането на обсъжданите норми, държавата променя „в движение“ правната и икономическа рамка за изпълнението на вече взети инвестиционни решения и бизнес-стратегии и оставя излъгани предвижданията на инвеститорите за развитие на техните предприятия и за възвръщаемост на инвестираните финансови средства, направени при наличието на свършено различна правна среда.

На второ място, непредвидимите и неадекватни ограничителни мерки са в състояние да разколебаят и дори да отблъснат потенциалните инвеститори от инвестиции в сектора на производство на електрическа енергия от възобновяеми източници в страната.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Като се имат предвид изложените съображения намираме, че искането, отправено от групата от четиридесет и девет народни представители от 43-тото Народно събрание на

²⁸ Така: Решение по дело С-98/01, Комисия/Обединеното кралство, параграф 47; Решение по дело С-112/05, Комисия/Германия, параграф 72.

²⁹ Така: Решение по дело С 112/05, Комисия/Германия, параграф 73 и цитираната там съдебна практика.

³⁰ Така: Решение по дело С 483/99, Комисия/Франция, параграфи 52 и 53.

Република България, за обявяване за противоконституционни на всички пет алинеи на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, обн. ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г., е обосновано, основателно и следва да бъде уважено.

Доколкото и ако може да се приеме, че не е налице противоконституционност на правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ в цялост, то считаме, че са налице основания да се приеме, че същите са противоконституционни в частта, в която е предвидено, че преференциалната цена за електрическата енергия, произвеждана от производителите, посочени по § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ, е тази към датата на влизане в сила на ЗИДЗЕ – значително по-късна от датата на влизане в сила на ЗЕВИ и на сключване на договорите за изкупуване, както и в частта, в която с § 18, ал.5 от ПЗР на ЗИДЗЕ се ограничават предвидените за всички останали производители гаранции за непроменимост на цената за целия срок на договорите за изкупуване, съобразно чл.31, ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ.

14.11.2016 г.

С уважение:

Велизар Киряков

(председател на управителния съвет на

„Асоциация на производителите на екологична енергия“ СНЦ)