

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА  
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

*Образуван н.с. № 12/16г.  
Организирана с рождени  
судии Мухомет  
28.07.16г.*

**ИСКАНЕ**

**ОТ ГРУПА НАРОДНИ ПРЕДСТАВИТЕЛИ  
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.)**

**УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

На основание чл.150, ал.1 във връзка с чл.149, ал.1, т.2 от Конституцията на Република България сезираме Конституционния съд на Република България с искане да установите противоконституционност на ал.1, ал.2, ал.3, ал.4 и ал.5 на § 18 от Преходните и заключителните разпоредби (ПЗР) на Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката (ЗИДЗЕ, обн. ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г.), поради противоречие с чл.4, ал.1 и чл.19, ал.2 и ал.3 от Конституцията на Република България, и чл.63 от Договора за функционирането на ЕС (ДФЕС) във връзка с чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България. Молим да се установи противоконституционност на всички пет алинеи на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, обн. ДВ, бр. 56 от 24.07.2015 г., поради обстоятелството, че те са систематически свързани.

Считаме, че въведените с § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ правила не съответстват на основни конституционни положения. Законът трябва да създава и да гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, да закриля тази дейност и направените инвестиции. Законодателно решение, което противоречи на основни принципи и разпоредби от Конституцията на Република България, нарушава и принципа за правовата държава. Правовата държава изисква управленските решения да се вземат в съответствие с Конституцията и законите на страната. Законодателят също е обвързан и трябва да спазва приетите от самия него нормативни актове.

Правовата държава означава осигуряване и гарантиране на правна сигурност и предвидимост във всички сфери на обществения живот и, в частност, в правната и икономическата област. Това е предпоставка за привличане на инвестиции. Правната несигурност създава риск не само да няма нови инвестиции в страната ни, но и да загубим вече осъществени инвестиции и работни места.

**I. Противоречие с чл.4, ал.1 от Конституцията на Република България**

1. Принципът на правовата държава, провъзгласен в Преамбюла и в чл.4, ал.1 от Конституцията, е основополагащ елемент на българския конституционен модел и, поради това, този принцип намира проявление в изискването правната система да бъде единна, непротиворечива и да бъде изградена на основата на принципите на Конституцията (Решение № 8 от 4 юли 2012 г. по конституционно дело № 16 от 2011 г.), като държавната власт се упражнява в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията. Правовата държава „във формален смисъл“ е държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно и недвусмислено определено, функционират механизми и институции, които гарантират спазването на правните предписания. Класически компонент на правовата държава е принципът на законността: всички носители на власт в държавата трябва да се подчиняват на действащото право. Свързано със законосъобразността на държавните действия е изискването за тяхната предвидимост, последица на което е правната сигурност. Правова държава „в материален смисъл“ е държава на справедливостта, която трябва да закриля основните права. Правовата държава изисква ограничения в правата да са допустими само при спазване принципа на пропорционалност, а законно придобитите права трябва да се закрилят.

1.1. Този принцип важи в еднаква степен за органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власти, както и за всички правни субекти (Решение № 22 от 10 декември 1996 г. по конституционно дело № 24 от 1996 г.). Парламентът, който в случая изпълнява една управленческа функция, също е задължен да се съобразява с Конституцията и законите на страната (Решение № 11 от 6 юли 1999 г. по конституционно дело № 7 от 1999 г., Решение № 1 от 28 януари 2014 г. по конституционно дело № 22 от 2013 г.).

С приемането на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ Народното събрание е нарушило това конституционно начало.

1.2. Едно от проявленията на принципа на правовата държава е, че нормативните актове следва да бъдат ясни, точни и безпротиворечиви. Те следва да не противоречат както на Конституцията, така и на правилата на действащото законодателство. Така, съобразно мотивите на Решение № 2 от 4 февруари 2014 г. по конституционно дело № 3 от 2013 г.: *„Държавата е правова, когато се управлява според Конституцията и законите, а те от своя страна трябва да са ясни, точни и непротиворечиви на Конституцията“* (в същия смисъл: Решение № 8 от 4 юли 2012 г. по конституционно дело № 16 от 2011 г.; Решение № 9 от 30 септември 1994 г. по конституционно дело № 11 от 1994 г.; Решение № 17 от 6 ноември 1997 г. по конституционно дело № 10 от 1997 г.; Решение № 5 от 29 юни 2000 г. по конституционно дело № 4 от 2000 г.; Решение № 5 от 26 септември 2002 г. по конституционно дело № 5 от 2002 г.; Решение на № 10 от 3 декември 2009 г. по конституционно дело № 12 от 2009 г.; Решение № 13 от 15 декември 2010 г. по конституционно дело № 12 от 2010 г.).

Правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ нарушават този принцип, тъй като противоречат на установените в чл.2, ал.1 от ЗЕВИ цели на законодателството в областта, свързана с енергия от възобновяеми източници: *„насърчаване на производството и потреблението на енергия, произведена от възобновяеми източници“ (т.1); „насърчаване на производството и потреблението на ... енергия от възобновяеми източници в транспорта“ (т.2); „създаване на условия за постигане на устойчива и конкурентна енергийна политика и икономически*

растеж чрез иновации, внедряване на нови продукти и технологии“ (т.6); „опазване на околната среда и ограничаване изменението на климата“ (т.10).

Те противоречат и на конкретни разпоредби на същия закон и, по-специално, на нормите на чл.31 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 цена въз основа на описани в чл.32, ал.2 от ЗЕВИ критерии: *вида на възобновяемия източник; видовете технологии; инсталираната мощност на обекта; мястото и начина на монтиране на съоръженията; инвестиционните разходи; нормата на възвращаемост; структурата на капитала и на инвестицията; производителността на инсталацията според вида технология и използваните ресурси; разходите, свързани с по-висока степен на опазване на околната среда; разходите за суровини за производство на енергия; разходите за горива за транспорта; разходите за труд и работна заплата; другите експлоатационни разходи; преференциална цена* (чл.31, ал.1 от ЗЕВИ), въз основа на дългосрочни договори (чл.31, ал.2 от ЗЕВИ). Нормите на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, препращащи към чл.31, ал.8 от ЗЕВИ, не съответстват на законоустановените критерии за определяне на цената на електрическата енергия от възобновяеми източници, като водят до намаляване приходите на група производители и обезсмисля преференциалната цена за изкупуване на енергията.

Правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, предвиждащи прилагане на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ към случаите, посочени в § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ, противоречат и на чл.1 от 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), която задължава държавите членки да насърчават производството на енергия от възобновяеми източници. Директивата е задължителна за всяка държава-членка, до която е адресирана, по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат, но оставя на националните органи избора на формите и начините – чл.289, ал.3 от ДФЕС. Несъответствието на нашето право с правилата на дадена директива е основание за завеждане на дело срещу българската държава за неизпълнение на нейните общностни задължения. Във всички случаи и преди решението на Съда на ЕС българският съд е длъжен да тълкува националния закон в светлината на съответната директива (вж. Жаке, Ж. П. Институционно право на Европейския съюз. С: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2007, стр.435, и цитираните там решения). Съдът на ЕС приема в редица свои решения, че директивите могат при наличието на определени предпоставки да имат и пряко действие (каквото те поначало нямат) – вж. *Graig, P., G. de Burca*. EU Law. Text, Cases and Materials. Oxford: Oxford University Press, 2011, p.191-194. Затова противоречие на българския закон на директива само по себе си е нарушение на принципа, че Република България е правова държава.

**1.3.** Текстове на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ нарушават изискванията за предвидимост и правна сигурност, които са съществени компоненти от принципа на правовата държава. КС нееднократно е акцентирал върху тези проявления на принципа на правовата държава. Така с Решение № 10 от 3 декември 2009 г. по конституционно дело № 12 от 2009 г. КС постановява, че принципът на правовата държава изисква от законодателя да бъде последователен и предвидим. Приеманите от него закони е необходимо да гарантират правната сигурност, в това число, като се зачитат вече придобитите съгласно закона права от страна на

гражданите и юридическите лица и да не ги променят в полза на държавата и във вреда на гражданите и юридическите лица (Решение № 7 от 10 април 2001 г. по конституционно дело № 1 от 2001 г., Решение № 14 от 21 декември 2010 г. по конституционно дело № 17 от 2010 г.; Решение № 7 от 19 юни 2012 г. по конституционно дело № 2 от 2012 г.).

Разпоредбите на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ по същество нарушават началата за предвидимост и сигурност. Те имат за ефект промяна на цената на изкупуваната електроенергия, която е била фиксирана и гарантирана за целия срок на договорите за изкупуване, съобразно действащите към момента на сключването им ясни законови правила, с 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. Нова цена по действащите договори не е могла да се предвиди от производителите и не е била съобразена към момента на извършване на тяхната инвестиция. С уреждането ѝ се създава опасност от невъзможност за производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници от енергийни обекти, попадащи в обхвата на разпоредбите на § 18 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. 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.

Европейската комисия, която в публикуваните на 05.11.2013 г. „Насоки за държавна намеса в електроенергийния сектор” (Приложение № 1) също акцентира върху изискванията за предвидимост и сигурност, препоръчва да се избягват „необявени” предварително промени в схемите за подпомагане и да „се зачитат легитимните очаквания на инвеститорите относно възвръщаемостта на съществуващите инвестиции”.

**1.4.** Правовата държава изисква ограничения в правата да се установяват само при спазване принципа на пропорционалност.

Това проявление на принципа на правовата държава нееднократно е подчертано от КС, който приема, че при създаването на законите в правовата държава законодателят трябва да търси решения, които да задоволяват справедливия интерес в рамките на конституционния модел, 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 упражнявани“ (Решение № 8 от 12 май 1999 г. по конституционно дело № 4 от 1999 г.; Решение № 1 от 27 януари 2005 г. по конституционно дело № 8 от 2004 г., Решение № 10 от 3 декември 2009 г. по конституционно дело № 12 от 2009 г., Решение № 6 от 15 юли 2013 г. по конституционно дело № 5 от 2013 г.)

Разпоредбите на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ дискриминират производителите на енергия от възобновяеми енергийни източници от 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, поради което са противоконституционни.

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 – вж. например чл.2

и чл.3, ал.1 от Договор за насърчаване и взаимна защита на инвестициите между Република България и Кралство Нидерландия (*Обн. ДВ. бр.30 от 28 март 2001г.*); чл.2 и чл.3 от Договор между Правителството на Народна Република България и Правителството на Френската Република за взаимно насърчаване и защита на инвестициите (*Обн. ДВ. бр.104 от 10 Декември 1993 г.*). 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.

Правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ противоречат и на принципното правило на чл.3, ал.1 от Директива 2009/72/ЕО на Европейския парламент на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и за отмяна на Директива 2003/54/ЕО, което задължава държавите-членки да не упражняват дискриминация спрямо електроенергийните предприятия както по отношение на правата, така и по отношение на задълженията.

Принципът на правовата държава е нарушен и защото § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, препращащ към чл.31, ал.8 от ЗЕВИ, противоречи на чл.10 и чл.21, а.2, б.,б” от Договора за енергийна харта, приложение към Европейската енергийна харта, който е международен договор, подписан от Република България на 17.12.1994 г., ратифициран със закон (ратификационният закон е обнародван в брой 64 от 30 юни 1996 г. на Държавен вестник) и влязъл в сила на 16.04.1998 г., съгласно който българската държава е длъжна да третира по недискриминационен начин направените в страната инвестиции.

**1.5.** Друг компонент на принципа за правовата държава е, че законно придобитите права трябва да се закрилят и че не следва да се засягат от ретроактивни мерки. Правните субекти трябва да имат доверие в установения със законите правов ред и да съобразяват поведението си с установените в закона правила (Решение № 7 от 29 септември 2009 г. по конституционно дело № 11 от 2009 г.). Преди приемане на обсъжданото понастоящем правило на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, приложението на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ бе ограничено по силата на § 11 от ПЗР на ЗЕВИ само до хипотезите на проекти, по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили след влизане на закона в сила, т.е. след 03.05.2011 г. (съобразно правилото на § 25 от ПЗР на ЗЕВИ, обн. ДВ бр.35 от 03.05.2011 г.). Така правилото на чл.31, ал.8 ЗЕВИ нямаше приложение спрямо производители, които са подали заявления за подпомагане, като са съобразили действащите към датата на подаването му законови правила. С приемането на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ е предвидено изрично приложение на правилото на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ и спрямо проекти, по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили преди влизане на закона в сила. С това текстовете на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ ограничават придобити вече права на производители на електрическа енергия (правата на получаване на фиксирана цена на изкупуване на произведена електрическа енергия), поради което са противоконституционни.

Накърняването на придобити права, свързани с производството на енергия от възобновяеми източници, е отречено и в публикуваните на 05.11.2013 г. от Европейската комисия „Насоки за държавна намеса в електроенергийния сектор“,

в които се препоръчва да се избягват подобни „промени в схемите за подпомагане“.

## **II. Противоречие с чл.19, ал.2 и ал.3 от Конституцията на Република България**

**1.1.** Чл.19, ал.2 от Конституцията задължава законодателя да осигурява на всички физически и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност. В конкретния случай разпоредбите на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, преpraщащ към чл.31, ал.8 от Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ), не поставя при еднакви правни условия всички категории 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, спрямо производителите на електрическа енергия, за които се запазва приложението на чл.31, ал.4 и чл.32, ал.3 от ЗЕВИ. Обстоятелството, че енергийните обекти са изградени със средства от схема за подпомагане, не обосновава подобен подход.

Необходимостта от въвеждане на това неравнопоставено положение не произтича от ЗЕВИ. Основните цели, дефинирани в чл.2 от ЗЕВИ, са определени общо по отношение на всички производители на енергия от възобновяеми източници. Условията за извършване на дейност от всички правни субекти по глава четвърта от ЗЕВИ са регламентираны по един и същ начин. Въвеждането на неравнопоставено положение между отделни групи производители на енергия от възобновяеми източници не може да бъде обосновано и със съображения, почерпани от конституционна норма. В Решение № 5 от 26 септември 2002 г. по конституционно дело № 5 от 2002 г. КС вече еднозначно се е произнесъл, че еднаквостта на правните условия, които следва да се предоставят на стопанските субекти, се отнася до определена по еднакви признаци група търговски субекти, а не до еднаквост по принцип спрямо всички съществуващи субекти на правото.

**1.2.** 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. В Решение № 13 от 31 юли 2014 г. по конституционно дело № 1 от 2014 г. КС е имал повод да се произнесе, че е недопустимо да бъде създаван обособен, специален правен режим за някои субекти на стопанска дейност, а изключването на този специален режим за други. Законодателят е длъжен да установи подходящ правен механизъм, който успешно да може да предотвратява злоупотреби с монополизъм, нелоялна конкуренция и да защитава потребителя.

1.3. Нормите на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ във връзка с чл.31, ал.8 от ЗЕВИ са израз на немотивирана от законодателя целесъобразност. Такъв ефект на закона е недопустим. Произтичащата от него неравнопоставеност не може да се създава по съображение за целесъобразност, а стълкновението между „целесъобразността“ на законодателя и конституционния принцип в чл.19, ал.2 от Конституцията следва да се реши в полза на конституционния принцип. Такава е и практиката на КС при преценка на конституционносъобразността на нормативни текстове, приемани по съображения за целесъобразност (Решение № 12 от 1 ноември 1994 г. по конституционно дело № 12 от 1994 г.).

2. Чл.19, ал.3 от Конституцията издига в конституционен принцип защитата на инвестициите и стопанската дейност на българските и чуждестранни граждани и юридически лица. Тази защита се осъществява основно чрез законодателната дейност на Народното събрание. Приеманите нормативни актове трябва да защитават вече извършените инвестиции. Защитата се постига както чрез въвеждане на финансови облекчения и административни улеснения, така и чрез въздържане от законодателни мерки, които постигат обратен ефект на утежнение на инвестиционния процес. В този смисъл КС е имал повод да се произнесе със своето Решение № 13 от 31. юли 2014 г. по конституционно дело № 1 от 2014 г.. В посоченото решение КС приема, че за законодателя е налице безусловно задължение да предостави еднакви гаранции на всички стопански субекти – физически и юридически лица, както за българските, така и за чуждестранните инвеститори. 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 се правят или са направени от български и чуждестранни физически и юридически лица, за да функционира нормално икономическата система.

2.1. В случая правилото на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ във връзка с чл.31, ал.8 от ЗЕВИ води до намаляване на преференциалната цена за изкупуване на електроенергията, произведена от обекти, които са изградени със средства от национална или европейска схема за подпомагане, макар и заявленията за подпомагане да са били подадени преди влизане в сила на ЗЕВИ. Както бе посочено по-горе, преди приемане на обсъжданото понастоящем правило на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, приложението на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ бе ограничено по силата на § 11 от ПЗР на ЗЕВИ само до хипотезите на проекти, по отношение на които заявления за подпомагане са постъпили след влизане на закона в сила, т.е. след 03.05.2011 г. (съобразно правилото на § 25 от ПЗР на ЗЕВИ, обн. ДВ бр.35 от 03.05.2011 г.). Така правилото на чл.31, ал.8 ЗЕВИ нямаше приложение спрямо производители, които са подали заявления за подпомагане, като са съобразили действащите към датата на подаването на заявлението за подпомагане законови правила. Приложението на правилото на § 18 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. Неблагоприятният ефект на тези правила върху инвестиционния климат в своята съвкупност водят до сериозно и

непропорционално нарушение на икономическите права на определена група стопански субекти.

**2.2.** Това нарушение на икономическите права на определена група стопански субекти 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). Едновременното нарушение на два съществени принципа, върху които се изгражда рамката на икономическите права на стопанските субекти, представлява достатъчно сериозно основание за обявяване за противоконституционни на обсъжданите разпоредби, съдържащи се в § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ.

**2.3.** При проверката за наличие на основание за противоконституционност в контекста на чл.19, ал.3 от Конституцията трябва да бъде отчетена и функционалната обвързаност на задължението на държавата да гарантира опазването и възпроизводството на околната среда (чл.15 от Конституцията) с изведения в чл.19, ал.3 от Конституцията принцип на закрила на инвестициите и стопанската дейност. От посочената обвързаност следва, че инвестициите, насочени към използване на възобновяеми източници на енергия, пряко осъществяват и конституционно значимата цел за опазване на околната среда. Безспорният световен приоритет на екологичните въпроси е приоритет и на българското законодателство. Нарушението на задължението на държавата да защитава извършени инвестиционни дейности в екологичната сфера, която на собствено основание е предмет на засилена конституционна защита, поставя още по-остро въпроса за липсата на важни за обществото отношения, които да оправдават приемането на обсъжданите дискриминационни по смисъла и на чл.19, ал.2 от Конституцията нормативни текстове.

**2.4.** Вън от това, обектите, предмет на регулиране на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, са изградени и със собствени средства на техните собственици. По този начин се влошава правното положение на определени инвеститори, които са извършили значителни инвестиции във важен за държавата сектор и са сключили дългосрочни договори с очакване за предвидима бюджетна рамка. Затова обсъжданите текстове на закона не само, че 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 стопанските субекти възприемат като приоритетен за икономическото развитие не само на държавата, но и на целия Европейски съюз (ЕС). Общностната нормативна рамка в енергийния сектор, трайната общностна политика в ЕС за насърчаване на производството на електроенергия от възобновяеми енергийни източници и конкретните ангажименти на българската държава за прилагане на споменатата политика на насърчителни мерки, създават в инвестиционните среди правно обосновани очаквания за приемане на насърчително законодателство в бранша. Тези очаквания са обосновани на първо място от конституционната рамка като част от съдържанието на глава първа („Основни начала“) от Конституцията. Това означава, че всеки закон, който 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. В икономически смисъл те намаляват възвръщаемостта, което инвеститорите не са имали възможност да съобразят в момента на планиране и извършване на инвестицията си.

**2.5.** Комбинираният ефект от накърняване на гарантираното от чл.19, ал.2 от Конституцията право на еднакви правни условия за стопанска дейност, гарантираното от чл.19, ал.3 от Конституцията право на закрила на инвестициите и гарантираното от чл.15 от Конституцията съответствие на законите с дейностите по възпроизводство на околната среда (в частност, на енергийните източници) води до сериозно и безспорно несъответствие на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ във връзка с чл.31, ал.8 от ЗЕВИ с Конституцията. Възможността на Народното събрание да приема законодателни решения по целесъобразност и да диференцира в определена степен условията за извършване на различни стопански дейности не следва да води до противоречие с норми от конституционен порядък.

**3.** По аргумент от чл.5, ал.4 от Конституцията и в съответствие с трайната практика на КС, всяко несъответствие на норма от национален закон с международен договор, ратифициран по конституционен ред, е основание за оспорване на нормата на националния закон пред КС.

От своя страна, конституционните разпоредби се тълкуват в унисон с международните договори, по които България е страна. Този принцип с особена сила важи за основополагащите за българската правна система актове на международното публично право като ДФЕС и Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС).

Ето защо, в своята цялост чл.19, ал.3 от Конституцията следва да бъде интерпретиран в съответствие с чл.1 от Протокол № 1 от КЗПЧОС и с релевантното общностно право.

Чл.1 от Протокол № 1 от КЗПЧОС постановява:

*„Всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своите притежания. Никой не може да бъде лишен от своите притежания освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право.“*

Според практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), правото на собственост или „притежанието“ не се изчерпва само с вещноправното му съдържание. „Притежание“, по смисъла на чл. 1 от Протокол № 1 от КЗПЧОС, са определяемите и изискуеми вземания, възможностите за предприемане и осъществяване на стопански инициативи, както и легитимните очаквания (вж. §104 от решението по делото *Kirilova and Others v. Bulgaria* и визираните там решения по делата *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and Others v. Portugal*, §47; *Jorge Nina Jorge and Others v. Portugal*, §51; и *Mora do Vale and Others v. Portugal*, §38).

От тази перспектива, в предметния обхват на чл.19 ал.3 от Конституцията, визиращ закрилата на инвестициите, влиза и правната защита на т.нар. „легитимни очаквания“. 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.

В конкретния случай, § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, предвиждащ прилагане на правилото на чл.31, ал.8 от ЗЕВИ към хипотезата, уредена в § 18, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗЕ, реално води до намаляване 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, като значително намалява планираните приходи (легитимно очаквани) по вече сключените 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. 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.

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. Фиксираните цени са определени от самата държава като преференциални в предшестващ нормативен акт в изпълнение на съзнателно следвана общностна и национална политика за насърчаване на инвестициите в производство на енергия от възобновяеми източници. По силата на чл.19, ал.3 от Конституцията инвеститорите имат право да разчитат на последователност в държавната политика по подпомагане на инвестициите в цитирания сектор, а държавата има кореспондиращото конституционно закрепено задължение да не въвежда необосновани промени, които влошават инвестиционния климат в същия сектор и лишават инвеститорите от разумно очаквани доходи за сметка на облагодетелстване на самата държава. Следователно, правилата на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ, препрещащи към чл.31, ал.8 от ЗЕВИ, попадат в материалноправния обхват на чл.1 от Протокол № 1 към КЗПЧОС и следва да съответстват на предвиденото в него. 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 конституционосъобразност на всеки закон.

С оглед приложението на правилото на чл.1 от Протокол № 1 към КЗПЧОС, следва да се посочи, че 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. За да бъде намесата на държавата, с която се нарушава притежанието и легитимното очакване по смисъла на чл.1 от Протокол № 1 към КЗПЧОС, необходима“ „по смисъла на втората алинея на чл.1 от Протокол № 1 към КЗПЧОС, тя трябва да е пропорционална на преследваната „легитимна цел“. Тази „легитимна цел“ трябва да може да бъде изведена пряко от разпоредбите на Конституцията, т.е. „легитимната“ цел трябва да бъде конституционноустановена. Изискването за пропорционалност представлява своеобразна правозащитна мярка,

отразяваща баланса между преследваната с намесата в защитимото право легитимна конституционноустановена цел и средствата за нейното постигане. 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. Правовата държава налага само ограниченията, необходими в едно демократично общество. 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.

Следователно, от гледна точка на обсъдените правни стандарти, възприети в относимата практика на ЕСПЧ по прилагането на КЗПЧОС, липсва ясна легитимна цел на законодателната промяна. Липсата на легитимна цел, съчетана с драстично засягане на легитимните очаквания на инвеститорите във възобновяеми енергийни източници, базирани на ясен закон, приложим към датата на сключване на действащи въз основа на него дългосрочни договори за изкупуване на произведената електроенергия на преференциални цени, явно не отговаря на изискването за пропорционалност на държавната намеса в индивидуалното право. В случая 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 КЗПЧОС, 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 неконституционосъобразност на приетите нормативни текстове.

### **III. Противоречие с чл.63 от ДФЕС**

Обсъжданите разпоредби на § 18 от ПЗР на ЗИДЗЕ във връзка с чл.31, ал.8 от ЗЕВИ противоречат и на чл.63 от ДФЕС, което правило има предимство пред вътрешното право съгласно 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 засяга по недопустим начин вече реализирани инвестиции на търговски дружества от държави членки на ЕС, като ограничава свободата на движение на капитали, по смисъла на чл.63 от ДФЕС.

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 § 18 от ПЗР на

ЗИДЗЕ и чл.31, ал.8 от ЗЕВИ противоречат на допустимите ограничения на свободата на движение на капитали, установени в чл.65 от ДФЕС.

Според константната практика на Съда на ЕС, чл.63, пар.1 от ДФЕС забранява ограниченията върху движението на капитали между държавите-членки (вж. по-конкретно Решение от 28 септември 2006 г. по дело Комисия/Нидерландия, C-282/04 и C-283/04, точка 18 и цитираната съдебна практика, както и Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, C-112/05, точка 17).

Тъй като в ДФЕС няма дефиниция на понятието „движение на капитали“, в редица свои решения Съда на ЕС 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 приложение (в този смисъл напр.: Решение от 16 март 1999 г. по делото Manfred Trummer и Peter Mayer, C-222/97, т.21). 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 Съда на ЕС (в този смисъл напр. Решение от 6 юни 2000 г. по делото Staatssecretaris van Financiën and B.G.M. Verkooijen, C-35/98) 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 Съда на ЕС, 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 дружеството (вж. Решение от 26. март 2009 година по дело C-326/07, Комисия/Италия).

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 характер (в този смисъл е Решение от 24 юни 1986 г. по дело Luigi Brugnoni и Roberto Ruffinengo срещу Cassa di risparmio di Genova e Imperia, C-157/85). Съобразно Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, C-543/08, 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 хармонизиране, фиксираща точно необходимите мерки за защитата на тези интереси. В този смисъл Съдът на ЕС е имал повод да се произнесе с Решение от 13. май 2003 г. по дело *Комисия/Обединеното кралство*, C-98/01, т.47 и Решение по дело *Комисия/Германия*, C-112/05, т.72. 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 постигане. В този смисъл е Решение по дело Комисия/Германия, С-112/05, т.73 и цитираната в него съдебна практика. 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.

Според практиката на Съда на ЕС, 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 ѝ (в този смисъл: Решение по дело Комисия/Франция, С-483/99, т.52 и т.53).

В случая, приложените ограничителни мерки намаляват съществено приходите 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 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 съвършено 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,**

Молим, на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България, да обявите за противоконституционни разпоредбите на алинеи 1, 2, 3, 4 и 5 от § 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.), поради противоречие с чл.4, ал.1 и чл.19, ал.2 и ал.3 от Конституцията на Република

България, и чл.63 от Договора за функционирането на ЕС във връзка с чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България.

Молим да прецените субектите, които да бъдат конституирани като страни в конституционното производство, като очакваме сред тях да бъдат Народното събрание, Министерският съвет, Комисията за енергийно и водно регулиране, Българската фотоволтаична асоциация и Българската ветроенергийна асоциация.

Народни представители: