

Date 12.07.2007



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ОМБУДСМАН
13X. No 1602/1997-02

ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
 КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
 РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
 ЕН ЯНКОВ

Уважаеми г-н Янко

На основание чл. 150, ал. 3 от Конституцията, приложено Ви изпращам мотивирано Искане от омбудсмана на Република България за обявяване на разпоредбите на чл. 107, чл. 154, ал. 1 и чл. 184 от Закона за енергетиката за противоконституционни, тъй като нарушават правата на гражданите.

Приложение: Съгласно текста.

12 юли 2007 г.

С уважение:

Гиньо Ганев



ОМБУДСМАН НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е

от омбудсмана на Република България по чл. 150, ал. 3 от Конституцията
за обявяване на разпоредбите на чл. 107, чл. 154, ал. 1 и чл. 184 от Закона за
енергетиката за противоконституционни, тъй като нарушават правата на
гражданите

УВАЖАЕМИ Г-Н ПРЕДСЕДАТЕЛЮ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Воден от убеждението, че спазването на правата на човека е основен
критерий за демократичния и правов характер на държавата и на основание чл.
150, ал. 3 от Конституцията омбудсманът на Република България се обръща към
Вас с искане да бъдат обявени за противоконституционни разпоредбите на чл.
107, чл. 154, ал. 1 и чл. 184 от Закона за енергетиката, тъй като с тях се нарушават
правата на гражданите.

Искане, което отчасти се покрива с предмета на настоящето, омбудсманът
отправи до Конституционния съд на 1.12.2006 г. и по него беше образувано
к.дело № 10/2006 г. По това дело обаче КС не се е произнесъл по същество със
законно решение, постановено с изискуемото според чл. 151, ал. 1 от
Конституцията квалифицирано мнозинство - повече от половината от всички
съдии. Актът, наречен „Решение № 4 от 15 март 2007 г. по конституционно дело
№ 10 от 2006 г.” и обнародван в „Държавен вестник”, бр. 27 от 30.03.2007 г., няма
правните последици на произнасяне по съществото на делото, тъй като в полза

на искането на омбудсмана са гласували 6 конституционни съдии, а за неговото отхвърляне 5 членове на КС.

Съгласно цитирания чл. 151, ал. 1 от Конституцията *„Конституционният съд постановява решенията си с мнозинство повече от половината от всички съдии.“* Това изискване, разбира се, е възпроизведено и на законово ниво – чл. 15, ал. 2 от Закона за Конституционен съд, като изхождайки от разбирането, че употребеният в конституционната разпоредба термин „решение“ е родово понятие за актовете на КС, законодателят е предвидил, че такова мнозинство е необходимо и за постановяване на определенията на съда.

С други думи, съгласно тази изрична конституционна и законова уредба, за да бъде постановен акт с юридическата стойност на решение или определение на КС, е необходимо квалифицирано мнозинство от седем съдии. В случая с к.дело № 10/2006 г. и „Решение № 4 от 15.03.07 г.“ такова мнозинство **не е налице**. „За“ уважаването на искането на омбудсмана са гласували шест съдии, т.е. няма предвиденото в Конституцията мнозинство за постановяване на решение в този смисъл. Но в същото време „против“ искането на омбудсмана са се произнесли само петима съдии, т.е. също няма необходимото квалифицирано мнозинство за постановяване на решение, с което искането да бъде отхвърлено.

В по-общ план следва да се отбележи също, че постановяването на актове от всеки колективен орган, в т.ч. съдебен, се основава на един фундаментален и общовалиден принцип – волята, която се обективира със съответния акт следва да бъде подкрепена от мнозинството от състава на колективния орган.

Както е известно, Законът за Конституционния съд изрично изброява актовете, с които се произнася КС и тяхната правна характеристика. Относно решенията, в чл. 14, ал. 2 от този закон изрично и недвусмислено е предвидено, че „с решение, съдът се произнася по съществуващото на спора“. От гледна точка на искането на омбудсмана за обявяване на един законов текст за противонституционен, това означава, че когато КС е допуснал с определение това искане за разглеждане, неговото отхвърляне или уважаване, с произтичащите от това правни последици, може да стане само с решение на КС, взето с мнозинството, указано в чл. 151, ал. 1 от Конституцията. Само с такъв акт, съобразен с предвидения в Основния закон ред, съдът може да се произнесе по съществуващото на искането, като го уважи или отхвърли, т.е. като обяви оспорваната разпоредба за противонституционна или като отхвърли искането за обявяване на противонституционност.

Предвид посочения процесуален порок и липсата на валидно от конституционно гледище решение на КС относно искането за обявяване на чл.

4

154, ал. 1 от Закона за енергетиката за противоконституционен, омбудсманът счита, че няма конституционна пречка КС да разгледа това ново негово искане, в чийто предмет е включена същата разпоредба. Прочее, такава е логиката и на чл. 35, ал. 2 от Правилника за организацията и дейността на КС, който изрично нормира принципа *non bis in idem*, но само в случаите, когато е налице законен акт на КС:

„(2) Когато Конституционният съд се е произнесъл с решение или с определение за недопустимостта на направеното искане, по същия предмет не могат да се правят нови искания.”

В конкретния случай, по к.дело № 10/2006 г. няма правно валиден акт – решение, постановено с конституционно установеното мнозинство от състава на КС, и следователно няма произнасяне по съществото на поставеното от омбудсмана искане за обявяване на противоконституционността на чл. 154, ал. 1 от Закона за енергетиката.

Ето защо, моля да бъде разгледано това ново искане за обявяване на противоконституционността на чл. 154, ал. 1 от Закона за енергетиката, а също така и на чл. 107 и чл. 184 от същия закон, защото тези разпоредби нарушават правата на гражданите. Представям разширени и допълнени аргументи по съществото на това искане:

1. Разпоредбите на чл. 107, чл. 154, ал. 1 и чл. 184 от Закона за енергетиката нарушават конституционния принцип за установяване на еднакви правни условия за стопанска дейност и за защита на потребителя – чл. 19, ал. 2 от Конституцията:

„Чл. 19 (2) Законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя.”

Текстът на чл. 19, ал. 2 от Конституцията поставя акцент върху необходимостта законът да *защитава потребителя*. В разрез с тази постановка, посочените разпоредби от Закона за енергетиката лишават потребителя от възможността да защити ефикасно правата си, като прехвърля върху него тежестта на доказване при оспорване на претендираните от съответните дружества вземания за топлинна енергия, доставена или пренесена електрическа енергия и за природен газ.

Въвеждането на възможност за даден вид стопански субекти да не доказват вземанията си по общия исков ред, а да получават изпълнителен лист само по извлечение от неплатени сметки на техните клиенти, съставлява нарушение на конституционния принцип, че:

а) законът трябва да защитава потребителя:

Особено видим е проблемът с подчертаното обществено недоволство от услугите на топлофикационните дружества и масовото недоверие към коректността на събираните от тях сметки, показват недвусмислено, че гражданите поставят под съмнение добросъвестността на своя контрагент – топлофикационните дружества. И тук не става въпрос просто за някаква имажинерна обществена нагласа, а за доказана от проверки Държавната комисия за енергийно и водно регулиране злоупотреба и съставяне на неверни сметки, последвани от административни санкции за конкретни топлопреносни предприятия. Проблемът, от гледище на чл. 19, ал. 2 от Конституцията е, че няма ефикасен механизъм за възстановяване на вредите, понесени от потребителите и за защита на техните интереси. Същото се отнася и за аналогичния принцип, въведен в отношенията дружествата доставчици на електроенергия и природен газ с крайните потребители (чл. 107 и чл. 184 от Закона за енергетиката).

Именно тази негативна обществена нагласа, в съчетание с доказаните по съответния ред от регулаторния орган конкретни прояви на некоректност от такива дружества спрямо потребителите, показва достатъчно ясно, че законът не защитава потребителя. Защото ако имаше ефикасни правни механизми за такава защита, то едва ли дейността на топлофикационните дружества щеше да предизвиква подобна обществена реакция. В този контекст, законодателят вместо да защити потребителя, както повелява чл. 19, ал. 2 от Конституцията, и да гарантира реална юридическа равнопоставеност на страните по сделката, всъщност презюмира верността на претендираните от всички тези дружества сметки и прехвърля доказателствената тежест на потребителя. Това е неоправдано и не отговаря на духа и смисъла на защитата на потребителя, като конституционно закрепен принцип. От задълбочения правен анализ на този конституционен принцип (че законът трябва да защитава потребителя) произтича разбирането, че при наличие на многобройни, придобиващи белезите на явление, прояви на недоверие от страна на потребителите на дадена услуга и на некоректност и нарушения на потребителските интереси от страна на стопанските субекти, които предоставят тази услуга, следва законът преди всичко да създава необходимите защитни механизми и гаранции

за потребителя. Този принцип има императивен характер и не може да бъде дерогиран законодателно по други съображения, а най-малко поради икономическа целесъобразност.

Разпоредбите на чл. 107, чл. 154, ал. 1 и чл. 184 от Закона за енергетиката препраща към общите правила на ГПК, които обаче осигуряват защитата на всеки един длъжник, без да се интересуват от неговото правно положение. В разглежданите случаи длъжникът е в правното положение на потребител. Самата Конституция, в цитираната своя разпоредба повелява, че когато едно лице е в правното положение на потребител, то законът трябва да го защитава – нещо, което чл. 154, ал. 1 от Закона за енергетиката не прави.

б) законът трябва да създава и да гарантира еднакви правни условия за стопанската дейност на всички граждани и юридически лица:

Средствата за защита на правата и законните интереси на участниците в стопанския живот са част от условията за осъществяване на стопанска дейност. Без съмнение, създаването на особен, при това облекчен ред за принудително изпълнение в полза на отделен вид стопански субекти в определен икономически отрасъл, поставя тези субекти в привилегировано положение спрямо останалите стопански субекти и сектори на икономиката. От друга страна, потребителите на услугите на дружествата доставящи топлинна и електрическа енергия и природен газ нямат законово предвидена възможност да осъществят претенциите си за вреди срещу тези дружества чрез каквото и да е извънсъдебно изпълнително основание, още по-малко чрез извлечение от сметки.

Правното равенство между стопанските субекти е изрична конституционна повеля, която не може да бъде заобикаляна от законодателя по съображения от икономическо естество, като например да се гарантира стабилност и непрекъсваемост на доставките на топлинна енергия. Тези съображения нямат правно естество и не могат да бъдат основание за въвеждане на юридическо неравенство в стопанската дейност.

Следва да се отбележи, също така, че наличието на общ подход, на единна законодателна концепция за засилена правна защита на дружествата-доставчици на енергия, която е заложена в Закона за енергетиката, не прави самия подход или концепция непременно конституционосъобразни. Тъкмо обратното – от посочените дотук аргументи е видно, че тази единна концепция

У

е в противоречие с основни принципи и конкретни норми от конституционната уредба.

Не на последно място, макар и да не е относимо към аргументите за противоконституционност на посочените разпоредби от Закона за енергетиката, предвидената привилегия за дружествата доставчици на енергия е в разрез с общото право на конкуренцията и защитата на потребителите в Европейския съюз, на които трябва да се подчиняват държавните предприятия и предприятията, на които държавата е възложила специални или изключителни права. Съгласно чл. 86 от ЕИО тези предприятия се подчиняват на разпоредбите на общото конкурентно право. Това принципно положение е залегнало и в чл. III-166 от проекта за Европейска конституция.

По отношение на т.нар. „услуги от общ икономически интерес“, каквито са и доставките на топлинна и електрическа енергия и на природен газ, чл. 86 от ЕИО постановява, че дейността на стопанските субекти, които ги извършват се подчинява на разпоредбите, съдържащи се в договора и в частност на правилата относно конкуренцията, но *„доколкото прилагането на тези правила не възпрепятства фактически или юридически изпълнението на особените задачи, които са им възложени“*. Анализът на политиките на Европейския съюз по отношение на тези „услуги в общ икономически интерес“ показва, че по силата на този текст се смята за допустимо отклонението от общите правила за конкуренцията и въвеждането на привилегии и преимущества за доставчиците на такива услуги, но само по отношение на останалите стопански субекти. И в никакъв случай за сметка на потребителите. Европейските стандарти изискват предоставянето на такива услуги да е съчетано с най-висока степен на потребителска защита.

Отново без да е пряко относимо към разглеждания случай, следва да се отбележи, че подобна логика е залегнала и в Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори, в която изрично се постановява, че когато едно условие по договор не е индивидуално договорено, то се счита за порочно, когато противно на изискването за добросъвестност е причина за значителна неравнопоставеност между договарящите се страни, която е в ущърб на потребителя. Като такова условие е посочено например изключването или накърняването на правото на потребителя да предяви иск или прехвърлянето на тежестта на доказване върху потребителя.

2. Разпоредбите на чл. 107, чл. 154, ал. 1 и чл. 184 от Закона за енергетиката нарушават конституционното право на защита, установено с чл. 56 от Конституцията на Република България:

„Чл. 56. Всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси. В държавните учреждения той може да се явява и със защитник.“

а/ Предвидената възможност дружествата доставчици на енергия да получават изпълнителен лист за свои вземания само по извлечение от неплатени сметки на потребителите е остатък от времето на централно планираната държавна икономика. По този начин обаче се ограничава възможността на гражданите да оспорят по съдебен ред тези вземания, когато са налице съмнения за некоректно изчисляване на сметките или злоупотреби. Правото на защита е накърнено, защото отношенията между потребителя и тези дружества, които като правно-организационна форма представляват търговски дружества по смисъла на Търговския закон, се основават на договор. Общ гражданскоправен принцип е, че страните по гражданските, респ. по търговските сделки са равнопоставени. Тази равнопоставеност обуславя и наличието на еднакви възможности за защита на техните права и законни интереси в рамките на съдебен процес. Очевидно с оспорваните разпоредби от Закона за енергетиката тези принципно постановки са нарушени. Търговецът-доставчик на топлинна или електрическа енергия, или на природен газ е поставен в привилегировано положение в сравнение с клиента-потребител на тази услуга. Тази своеобразна презумпция за верност на сметките, начислявани от тези дружества не отговаря на принципа на равнопоставеност на страните по един търговски договор. И е направо недопустима, когато отношенията между страните (най-вече отношенията „потребител-топлофикационно дружество“) са изпълнени с редица примери за некоректност от страна на търговското дружество, с конфликти, спорове, недоверие, а в крайна сметка и с достатъчно примери за нарушаване на правата на гражданите от страна на тези дружества.

Всъщност по действащия ГПК, потребителят може да представи своите възражения в 7-дневен срок от получаване на призовката за доброволно изпълнение, но трябва да ги подкрепи с *„убедителни писмени доказателства, че присъдената сума не се дължи“* (чл. 250 от ГПК). В конкретния случай, когато несъдебното изпълнително основание е извлечение от неплатени сметки към дружеството доставчик на енергия, тази правна възможност за защита изглежда напълно формална. Защото методиката за изчисляване на сметките е изключително сложна и изисква специални технически познания, каквито гражданите обикновено нямат, а още по-малко могат да представят убедителни писмени доказателства в указания 7-дневен срок. Още повече, че това производство по ГПК няма за цел да се установи по несъмнен начин и окончателно действителното правно и фактическо положение между страните. Така, за длъжника по производството е налице единствено възможност да предяви отрицателен установителен иск по чл. 254 на ГПК.

б/ Създаденото с оспорваните разпоредби от Закона за енергетиката несъдебно изпълнително основание се различава съществено от останалите несъдебни изпълнителни основания, които основателно са предвидени от чл. 237, бб. „в“ до „и“, а също и бб. „л“ и „м“ от Гражданския процесуален кодекс (ГПК).

Основната разлика е в това, че всички те се отнасят, казано най-общо, до безспорно установено вземане, по което има предварително съгласие от длъжника относно естеството на вземането и неговия размер, както и има висока степен на сигурност относно автентичността на волята на длъжника. Това прави напълно оправдано от законова и житейска гледна точка да бъде създаден облекчен ред за принудително изпълнение спрямо неизправния длъжник чрез въвеждането на посочените несъдебни изпълнителни основания.

Трябва да се има предвид също така, че доколкото в други закони, на базата на чл. 237, б „к“ от ГПК, е предвиден облекчен ред за издаване на изпълнителен лист, това е предвидено за съвсем друг тип отношения – напр. адвокатски услуги, събиране на държавни вземания от земеделски производители и на вземания на банки, обявени в несъстоятелност. (чл. 37, ал. 1 от Закона за адвокатурата; чл. 27, ал. 2 от Закона за подпомагане на земеделските производители; чл. 57, ал. 5 от Закона за банковата несъстоятелност). В този тип особени отношения има предварителна яснота за длъжника относно падежите и размерите на вземанията, както и неговото предварително съгласие върху тях.

Съвсем различно стоят нещата в отношенията „потребител-дружество доставчик на енергия“, защото вземанията на тези дружества не са установени по безспорен начин чрез определен правновалиден документ, от който да е видна волята и на двете страни по търговската сделка. Тук потребителят не е изразил предварително съгласие за сметките за следващите месеци. Извлеченията от сметки на тези дружества не само нямат, а и не могат да имат такова предназначение, защото те показват само какво количество енергия и каква цена съответното дружество е калкулирало за индивидуалния потребител по своя преценка, методика и пр. Но оттук нататък възникват редица въпроси – дали точно толкова енергия реално е доставена на потребителя, спазена ли е възприетата методика за изчисляване на сметките; при топлофикационните дружества – коректно ли е извършено дяловото разпределение и пр. С други думи, претендираното от едно подобно дружество вземане не може да се смята за доказано по безсъмнен начин само поради това, че това дружество е изчислило индивидуалната сметка на гражданина по начина, посочен в издадената от него фактура. И в този смисъл, включването на извлеченията от сметки на дружествата доставчици на енергия, съгласно Закона за енергетиката, в кръга на несъдебните изпълнителни основания, е напълно необосновано.

10

Уважаеми госпожи и господа конституционни съдии,

Моля на базата на тези разширени и допълнени аргументи да обявите за противоконституционни разпоредбите на чл. 107, чл. 154, ал. 1 и чл. 184 от Закона за енергетиката. Тези разпоредби противоречат не само на конкретните текстове на чл. 19, ал. 2 и чл. 56 от Конституцията, но и на основния принцип на модерния конституционализъм, че върховенството на закона трябва да бъде съчетано с върховенството на правата на човека.

Предлагам да бъдат конституирани като страни по конституционното дело: Народното събрание, Министерският съвет, Федерацията на потребителите в България, Националната асоциация на потребителите в България, Съюзът на юристите в България, Българският Хелзинкски комитет, Асоциацията за европейска интеграция и права на човека.

Поради високия обществен интерес от повдигнатия въпрос, предлагам също така, по ваша преценка, делото да бъде разгледано в открито заседание в съответствие с чл. 27, ал. 2 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд.

^

12 юли 2007 г.

ОМБУДСМАН НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ:

ГИНЬО ГАНЕВ

