

## СТАНОВИЩЕ НА СЪДИЯ КЕТИ МАРКОВА

по к. д. № 12/ 2015 г.

Като се съгласявам с крайния резултат, постигнат при гласуването на диспозитива на определението за отклоняване искането на омбудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на чл. 4, т. 8 и чл. 60, ал. 5 и 6 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/, като недопустимо, и прекратяване на производството по делото, както и частично със съображенията в акта, конкретно отнасящи се към предмета на настоящото дело и подкрепящи крайния извод, не споделям съображенията на мнозинството съдии в две насоки: 1/ Изводът за ограничената компетентност на омбудсмана по чл. 150, ал. 3 от Конституцията да се аргументира чрез позоваване на целия обем на уредените му със Закона за омбудсмана /30/ правомощия; 2/ В частта на мотивите, с която се прави опит да се обобщят, категоризират и лимитират правата на гражданите, за които омбудсманът може /и е допустимо/ да използва механизма на конституционна защита по чл. 150 ал. 3 от Конституцията.

1/ Безспорно е, че правомощията на омбудсмана да сезира Конституционния съд, така, както същите са уредени в чл. 150, ал. 3 от Конституцията, са значително стеснени в сравнение с тези на субектите на инициатива по чл. 150, ал. 1 от Конституцията. За разлика от последните, той може да сезира Конституционния съд само когато претендира противоконституционност, само по отношение на закон, и само при нарушение на права и свободи на гражданите. В този смисъл считам, че конкретно обхватът на правата, за които омбудсманът като застъпник за правата и свободите на гражданите, е компетентен да инициира производство пред съда, трябва да се извежда директно от съдържанието на конституционната норма, изрично уреждаща това му правомощие, а не да се търси в разпоредбите на специалния закон. Вярно е, че конституционният статус на институцията на омбудсмана възниква с приемането на Третата поправка на Конституцията през 2006г., а също, че конституционната норма на чл. 91а, ал. 2 препраща към законова уредба на материята относно организация, функциониране и правомощия.

В случая обаче предмет на изследване и оценка не е целият комплекс от правомощия, регламентирани в 30 и осигуряващи изпълнението на различните аспекти в многопосочната дейност на този специфичен държавен орган, действащ по дефиниция в защита на правата и свободите на гражданите, а единствено осигурената му по силата на Конституцията възможност за сезиране на Конституционния съд. При положение, че коментираното правомощие има своята изрична уредба директно на конституционно ниво, не намирам основание да подкрепя възприетия подход, при който неговият предметен обхват да се дефинира с аргументи изобщо за всички правомощия на омбудсмана, регламентирани със закона.

2/ Считам, че съображенията, изложени в последната част на мотивите на определението, са напълно достатъчни, за да обосноват убедително крайния извод, приет единодушно от състава на съда, а именно, че в конкретния случай не е налице законова норма, с която да се нарушават права или свободи на гражданите, по отношение на които да е допустима конституционната защита, инициирана от омбудсмана. Въпросът дали настоящото определение е точният акт, който изчерпателно и в пълнота да има претенцията да очертае предметния обхват на правомощието на омбудсмана да сезира Конституционния съд по реда на чл. 150, ал. 3 от Конституцията, в случая считам за несъществен.

Значително по-сериозен проблем намирам в позицията на мнозинството съдии, възприета в мотивите, а именно, че механизмът на конституционна защита чрез омбудсмана, изводим от водещото направление в неговата дейност, е приложим само тогава, когато се касае за всеобщи и присъщи на всички граждани права, и то лимитирани само до лични и политически. Това означава, че ако е вярно горното, омбудсманът не би могъл да инициира производство пред Конституционния съд в защита на нарушени права на отделна /и/ група/и/ от граждани, дори да са налице всички изискуеми предпоставки. Последното приемам за абсурдно. Освен, че няма връзка с предмета на конкретното дело, въведеният с мотивите на определението критерий за всеобщност и повсеместност относно защитимото право /респ. неговото нарушаване/, не почива на конституционната норма на чл. 150, ал. 3, доколкото тя изобщо не установява подобни ограничителни изисквания.

Убедено считам, че с опита да се дефинират, систематизират и лимитират възможните права, подлежащи на конституционна защита по реда на чл. 150, ал. 3 от Конституцията, изкуствено се създават пречки съдът да бъде сезиран от омбудсмана в

бъдеще, включително и в случаите когато той констатира, че със закон или отделни негови разпоредби нечий граждански права са нарушени. Многообразието на възможните права и свободи на гражданите, разглеждани в аспекта на различните отрасли на правно регулиране, при това в условията на динамично променяща се нормативна база, според мен налагат преценката на Конституционния съд да се извършва за всеки отделен случай и към точния релевантен момент, а не да се търси съответното систематично място, съобразно приетата с определението диференциация. Тази схема в съвременните условия често ще се оказва неактуална и следователно- неприложима. Друг е въпросът, че в частта на мотивите, в която се прави обсъжданата систематизация на правата, се съдържат и редица неточности, дори противоречия, които също препятстват правилното му приложение в бъдеще. От една страна се приема, че омбудсманът ще ползва механизма по чл. 150 ал. 3 от Конституцията „във всички случаи, когато се нарушават лични и политически права на гражданите, така, както са уредени на конституционно ниво“, а от друга- в примерното изброяване на възможните права от посочените категории, подлежащи на коментираната конституционна защита, във втората част на същото изречение е включено например и правото на собственост, което е типично икономическо право /или право в стопанската сфера, както го определя конституционноправната доктрина/. Считам, че никой не се съмнява, че нарушеното право на собственост не само може, но трябва да бъде защитено от омбудсмана, доколкото при действащата Конституция гражданите нямат правната възможност лично да сезират съда със собствена индивидуална жалба. Същевременно обаче то не може да бъде отнесено към никоя от двете категории защитими права, дефинирани като водещ, изначален принцип на разграничението и предвид приетото с последващите разсъждения относно социалните и икономически права.

Наред с това, би се създал твърде опасен прецедент в конституционната практика, ако при въведеното с определението правило за ограничаване правомощието на омбудсмана да сезира съда относно определена категория права- икономически и социални, се преценява степента на интензивност по отношение на защитаваните права и интереси на гражданите във фазата по допустимостта на искането. Идентичен проблем се очертава и по отношение на оценката дали ограничаването на твърдяното от омбудсмана право има характера на съществено. Касае се за въпроси по същество, поради което те не биха могли да намерят своето решение в тази фаза на конституционния процес.

В заключение, като изцяло се съгласявам с тезата, че е неприемливо разширителното тълкуване на правомощията на омбудсмана по чл. 150, ал. 3 от Конституцията, което би довело до приравняването им с тези на субектите по чл. 150, ал. 1 от Конституцията, на още по- голямо основание не намирам аргументи да подкрепя възприетата от мнозинството съдии позиция за тяхното стесняване, до какъвто резултат в действителност се достига с въведената рамка и категоризация на възможните защитими от омбудсмана права на гражданите. Налагането на подобна практика би създадо сериозни пречки пред омбудсмана ефективно да осъществява конституционните си правомощия, в качеството му на застъпник за правата и свободите на гражданите. Ето защо считам, че с тази си част мотивите на определението създават повече правни проблеми, отколкото решават.

1