

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията Филип Димитров по к.д. № 8/2018 г.

Не съм съгласен с решението по конституционно дело № 8/2018 г., по следните съображения:

Основен аргумент в него е обстоятелството, че искането на омбудсмана за установяване противоконституционност на разпоредбата на чл.36а, ал.2 от Закона за енергетиката (ЗЕ) излиза извън рамките на чл. 150, ал.3 от Конституцията. Приема се, че макар Конституционният съд да е в правото си да прегледа всички аспекти на конституционносъобразността на атакуваната законова разпоредба, в случаите на ал.3 и 4 от чл.150 от Конституцията, той не може да надхвърли рамките на правомощията на омбудсмана, респ. на Висшия адвокатски съвет да сезират Конституционния съд.

Смятам, че това приемане не съответства на логиката на Конституцията. То изхожда от необоснованото приемане, че Конституционният съд действа като част от съдебната система, т.е. като съд в същинския смисъл на думата. За такъв съд важат правилата на състезателността на процеса, която е основна гаранция за правото на защита по чл.56 от Конституцията. Конституционният съд на България не решава индивидуални казуси и в неговите процедури няма субект, който да се ползва от правото на състезателен процес. Той действа като защитник на конституционния ред и, държейки сметка за всички тънкости в баланса между властите, следва да се схваща в известен смисъл и като арбитър в междуинституционните спорове, конкуренции или противопоставяния.

Вярно е, че Конституционният съд не може да се самосезира, но това няма връзка с правото на защита, а с баланса на властите, доколкото самосезиране като такова би дало възможност на Конституционния съд сам да се рови в законодателния продукт и ако прояви „свърхнициативност“ (която „в хода на човешките събития“ се явява естествен риск за всяка държавна институция), би могъл да създаде опасност от

хаос в отношенията между институциите. Неограничено изземване по своя воля на инициатива, би могло да има парализиращ или поне демотивиращ ефект върху институциите и така върху тяхната ефикасност и сила. Това би могло да накърни баланса на властите, доколкото тяхната ефикасност е елемент от правото им на съществуване по силата на Конституцията.

Когато обаче е сезиран с разглеждането на някаква норма, Конституционният съд действа в интерес на конституционния ред, т.е. в публичен интерес. Да се твърди, че Конституционният съд, веднъж сезиран по определена норма, констатирайки противоконституционността ѝ, трябва да си замълчи и да я остави да действа, противоречи на всяка човешка логика, а правната може да се отклонява от нея само ако защитава някакъв легитимен интерес. Така съдът в същинския смисъл на думата е ограничен от правото на защита на индивидуалния гражданин (респ. на юридическото лице в гражданските процедури). Такъв легитимен интерес по отношение на Конституционния съд не съществува.

Ето защо смятам, че веднъж сезиран от органа по ал. 3 или 4 на чл.150 от Конституцията и ако искателят се е постарал да изгради тезата си по начин поне на вид съответстващ на конституционните му прерогативи, Конституционният съд дори и да констатира, че по изложените от искателя съображения искането е неоснователно, не може да си затвори очите пред други несъответствия с Конституцията.

Разбира се амбициозен искател би могъл да изложи попадащи в прерогативите му съображение с надеждата, че Конституционният съд ще обяви нормата за противоконституционна на друго основание. Такава „хитрина“ на искателя обаче, ако е добре конструирана, т.е. ако все пак поне привидно изглежда да попада в рамките на прерогативите му и затова Конституционният съд е допуснал делото за разглеждане, не следва да бъде основание за запазването в действие на противоконституционна законова разпоредба, т.е. за накърняване на публичния интерес.

В конкретния случай може да се касае или за такава „хитрина“ на омбудсмана, или за добросъвестно объркване на границите на прерогативата по чл.150, ал.3 от Конституцията. И в двата случая ако Конституционният съд би констатирал противоконституционност, той не би следвало да абдикира от собствените си конституционни правомощия.

Ако се приеме, че макар и да не визира пряко законни права и свободи на гражданите, искането налага произнасяне в случай на противоконституционност, смятам, че следва да се има предвид следното:

Решение № 21/26.10.95 г. по к.д. № 18/95 г. Конституционният съд е приел, че „Законовата или доктринална квалификация на един административен акт като нормативен, индивидуален или общ, вътрешноведомствен или външен не може да бъде конституционен критерий и не изключва този акт *ex constitutione* от кръга на съдебно обжалваемите актове.“ (т.4)

Член 130 от Административнопроцесуалния кодекс обаче предвижда, че в изключителната компетентност на съда е да се произнесе по подсъдността и подведомствеността, следователно и по естеството на правния спор. В същото Решение № 21/26.10.95 г. по к.д. № 18/95 г., Конституционният съд е приел, че: „Преценката дали един административен акт нарушава или застрашава права или законни интереси на граждани и/или юридически лица, може да бъде извършена само от компетентния съд, след изясняване на конкретните обстоятелства и тълкуване на конкретния административен акт.“

Визираната разпоредба е конкретизация на конституционния принцип прокламиран в чл.8 от Конституцията: разделението на властите.

За разлика от американската конституция, европейските конституции не създават напълно равно отстояние на трите власти една спрямо друга. Европейският парламентаризъм, при който изпълнителната власт се излъчва и през цялото си функциониране е свързана с и уязвима от законодателната, естествено предполага известен синхрон между изпълнителната и законодателната власт, какъвто не съществува между тях и съдебната власт. Това важи и за европейските републики с пряко избран президент (без Франция и Кипър) – институционно решение, което не променя естеството на парламентарната република ^[1] и запазва изпълнителната власт у правителството, което се избира и може да бъде бламирано от парламента. В тези условия (освен създаването в някои страни на специфична институция, каквато са конституционните съдилища) е особено необходимо да се съблюдава стриктно и да се гарантира изключителността на всяка предвидена от закона прерогатива на съдебната власт, защото именно чрез тях намира израз конституционния принцип за разделението на властите – тези прерогативи гарантират силата и независимостта на

съда, чрез които да бъде постигнат баланс между трите власти.

Макар и да не коментира пряко обсъждания казус, такава е логиката, залегнала в Решение № 1/14.01.1999 г. по к.д. № 34/1998 г. и в Решение № 3/07.07.2015 г. по к.д. № 13/2014. Още по-категорично тя е изразена в Решение № 9/4.10.2011 г. по к.д. № 34/2011 г.:

„Недопустимо е да се нарушава принципът, прогласен в чл. 8 от Конституцията. ... С оглед принципа за разделение на властите е недопустимо законодателната власт да присвоява управленски правомощия, които Конституцията не ѝ е предоставила, какъвто е настоящият случай. Трябва да се отбележи, че чл. 8 от Конституцията е основополагаща норма, а държавната власт има три основни сфери на проявление, възложени на три основни системи от органи, относително независими един от друг, които функционират в определена взаимна връзка. Те взаимодействат помежду си и са проява на държавната власт.“

С оглед на горното следва да се приеме, че даването на правна квалификация на акта на КЕВР по чл.36а, ал.2 от ЗЕ в самия закон накърнява правото на съда единствен да се произнася със законни последици върху характеристиките и подсъдността на правния спор – прерогатива, дадена му именно, за да гарантира баланса при разделението на властите и като непосредствен израз на конституционния принцип. Това прави разпоредбата на чл.36а, ал.2 от ЗЕ в атакуваната ѝ част противоконституционна.

С оглед на изложените основания поддържам становището, че независимо дали квалификацията на акта на КЕВР по чл.36а, ал.2 от ЗЕ отговаря на неговата правна същност или не, самото безалтернативно характеризиране на акта и от там – на естеството на евентуалния правен спор, представлява недопустимо по силата на чл.8 от Конституцията, навлизане в прерогативите на съда и следователно Конституционният съд следва да обяви атакуваната част от нормата за противоконституционна.

Съдия: Филип Димитров

[1] Opinion No. 886/2017/2 June 2017 - CDL(2017)017

