

## Действие на решението на Конституционния съд за обявяване на закон за противоконституционен

### (Обобщение на противоречива съдебна практика по чл. 35а и сл. ЗЕВИ)

Константин Кунчев

Правните последици на решението на КС за обявяване на закон за противоконституционен са спорни. В доктрината споровете са концентрирани около въпросите, предмет на решение № 22 от 31.10.1995 г. по конст. д. № 25/1995 г. на Конституционния съд (КС), а именно: 1. КС отменя ли противоконституционния закон, или само суспендира прилагането му; 2. Тогава, когато противоконституционният закон е отменил или изменил друг закон, има ли решението на КС обратно действие, т.е. възстановява ли се действието на отменения закон, респ. на редакцията преди изменението<sup>1</sup>.

В съдебната практика обаче съществените въпроси имат друг фокус: 1. Дали съдът, сезиран със спор, следва да откаже да приложи закон, приложим към материалното правоотношение, когато законът впоследствие, по време на висящността на делото, бъде обявен за противоконституционен (действие на решението на КС по висящите правоотношения); 2. Как действа решението на КС в случаите, когато противоконституционният закон или друг акт на НС е приложен по отношение на даден правен субект и му е причинил вреда или друго неблагоприятно въздействие, преди да бъде постановено решението на КС (действие на решението на КС по приключили правоотношения).

Споделям тезата, че решенията на Конституционния съд, с които се обявява закон за противоконституционен, имат действие занаяпред, но това тяхно действие не е само по отношение на възникнали след влизане в сила на решението юридически факти, а и по отношение на юридически факти, които са възникнали при действието и въз основа на обявената за противоконституционна норма. Т.е. решението на Конституционния съд има действие и по отношение на всички висящи, незавършени, но възникнали на основата на обявената за противоконституционна норма правоотношения<sup>2</sup>. Аргументите ми са следните:

Вярно е, че актът, обявен за противоконституционен от КС, не се прилага от деня на влизане на решението на КС в сила – арг. чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ, т.е. занаяпред<sup>3</sup>. Вярно е също така, че съгласно чл. 22, ал. 4 ЗКС възникналите правни последици от обявения за неконституционен акт се уреждат от органа, който го е постановил. От нито една от тези две норми не следва обаче, че в периода до обявяването му за противоконституционен един закон поражда всички правни

---

<sup>1</sup> Съдия в Софийския районен съд

<sup>1</sup> Вж. разбора на мненията у Спасов, Б. Конституционно право на Република България. Ч. I. С., Юриспрес, 2002, с. 304-309.

<sup>2</sup> В този смисъл много добре аргументираното Решение № 235 от 09.01.2015 г. по адм.д. № 4690/2014 г., ВАС, VII о. В обратен смисъл по идентичен казус Решение № 13845 от 15.12.2016 г. по адм.д. № 1118/2016 г., ВАС, VII о.

<sup>3</sup> Това обаче означава и по всички висящи производства и по всички неприключили правоотношения – Сталев, Ж. Сила на решенията на Конституционния съд, обявяващи закон за противоконституционен. – Съвременен право, 1995, № 5, цит. по Сталев, Ж., Н. Неновски. Конституционният съд и правното действие на неговите решения. С., Сиби, 1996, с. 28-29. В този смисъл е и част от съдебната практика: решение № 12272 от 11.10.2018 г. по адм.д. № 10171/2018 г., ВАС, петчленен с-в, но по идентичен казус в обратен смисъл е Решение № 10148 от 25.07.2018 г. по адм.д. № 13901/2016 г., ВАС, тричленен с-в.

последници на перфектен закон<sup>4</sup> и само от благоволенieto на Народното събрание зависи дали ще бъде приет последващ корекционен и/или обезщетителен закон.

Чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ урежда конститутивното действие на решението на КС, установяващо противоконституционност на закон – той занапред не се прилага, което в практиката на КС (решение № 22 от 31.10.1995 г. по конст. д. № 25/1995 г., КС) се приема за отмяна на закона и евентуално за възстановяване действието на отменените или изменените редакции на закона преди приемането на противоконституционната му редакция. Всъщност значението на тази норма е, че от влизане в сила на решението на КС всички държавни органи, вкл. съдилищата, са длъжни да не го прилагат. Съдилищата са длъжни да откажат да го приложат по всички висящи дела, а останалите държавни органи – по всички неприключили правоотношения<sup>5</sup>.

На следващо място, чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ не урежда сила на пресъдено нещо на решението на КС, установяващо противоконституционност на закон. Разликата между силата на пресъдено нещо на едно съдебно решение и конститутивното му действие е, че силата на пресъдено нещо на решението приключва правния спор, предмет на делото, като отрича или потвърждава правото, предмет на спора, и го прави безспорно, регулира поведението на спорещите страни за в бъдеще и прави спора непререшаем, докато конститутивното действие на решението внася правна промяна в материалните отношения на страните по спора<sup>6</sup>. Всеки правен спор, приключил с решение по същество, формира сила на пресъдено нещо, но само определени решения на съда имат преобразуващо действие. Решението по чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ има конститутивно действие. Същевременно, съгласно чл. 14, ал. 6 ЗКС решенията на КС са задължителни за всички държавни органи, юридически лица и граждани. Задължителността, която има предвид ЗКС в посочената норма, урежда силата на пресъдено нещо на решението на КС<sup>7</sup> – както на решението, което установява противоконституционност на закон, така и на това, което отхвърля искането за обявяване на закон за неконституционен. Нейните субективни предели са изключително широки – тази сила на пресъдено нещо обвързва всички правни субекти в страната и всички държавни органи – вкл. и съдилищата.

Именно по тази причина, когато противоконституционният закон или друг акт на НС е приложен по отношение на даден правен субект и му е причинил вреда преди да бъде постановено решението на КС, правният субект има право на обезщетение за причинената му вреда, като в процеса на доказване съдът е длъжен да приеме, че е налице противоправност.

Когато обаче противоконституционният закон или друг акт на НС е приложен посредством индивидуален административен акт или съдебно решение и те са влезли в сила, то решението на КС само по себе си не може да доведе нито до обезщетяване на вредите от противоконституционния акт на НС, нито до възстановяване на

---

<sup>4</sup> Също така от нормата на чл. 195, ал. 2 АПК, според която възникналите правни последници от обявен за нищожен или унищожен нормативен административен акт се уреждат от компетентния орган в посочен от закона срок, не следва, че за периода до съдебното произвяяне актът е бил законосъобразен, нито че не може да се претендира обезщетение за вредите от такъв акт. Противното становище е изразено в Тълкувателно решение от 27.06.2016 г. по тълк.д. № 2/2015 г., ВАС. Подробна критика на това становище у **Симеонов, А., Г. Симеонова**. Действие на съдебното решение за отмяна/обявяване на нищожност на подзаконовни административни актове. – *Ius romanum*, 2018, № 1, ISSN 2367-7007, достъпна на адрес: <http://iusromanum.eu>.

<sup>5</sup> **Сталев, Ж.** Сила на решенията..., с. 27-29.

<sup>6</sup> За двете последници на съдебното решение вж. **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. 9 прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2012, с. 339-346, 374-378.

<sup>7</sup> **Сталев, Ж.** Сила на решенията..., с. 14-15.

положението преди действието на акта на НС<sup>8</sup>. Влезният в сила индивидуален административен акт се ползва със стабилност, а влязлото в сила съдебно решение, дори и да е неправилно, се ползва със сила на пресъдено нещо. Увреденият адресат на такива актове следва да поиска възобновяване на производството по реда на глава седма АПК, глава XIV АПК, глава двадесет и четвърта ГПК или глава XXXIII НПК. Когато това не е възможно, увреденият трябва да чака Народното събрание да изпълни задължението си по чл. 22, ал. 4 ЗКС да уреди възникналите правни последици от обявявания за неконституционен акт<sup>9</sup>, или да търсят друга защита – в правото на ЕС или пред ЕСПЧ.

#### 4. Заключение

Уреденият в Конституцията от 1991 г. пряк контрол за конституционност има редица недостатъци, вътрешно присъщи на уредба, която не предвижда нито пряка конституционна жалба<sup>10</sup>, каквато съществува в почти всички континенталноевропейски правни системи, нито възможност за преюдициално запитване от типа на френския „приоритетен въпрос за конституционност“ (чл. 61, ал. 1 ФрК от 23.07.2018 г.) – през филтъра на върховен съд<sup>11</sup>. За страните по което и да е дело е невъзможно да предизвикат спор за конституционност на закон пред КС. В най-добрия случай, и ако спорът не попада в предвидените в законите изключения от касационен контрол, страната може да се надява едва когато спорът достигне ВКС или ВАС конкретният състав на върховния съд да прояви разум и да отнесе спора за конституционността пред КС. В останалите случаи, и при липсата на активна политика на ВКС/ВАС за сезиране на КС, за страната трябва да остане поне надеждата, че инстанционните съдилища ще вникнат активно в аргументите за противоконституционност, които излага.

Активизирането именно на инстанционните съдилища е една от надеждите за подобряване на контрола за конституционност върху приеманите от Народното събрание закони. То може да стане най-бързо и решително, ако на инстанционните съдилища се предостави правото да отправят искания до КС за обявяване на противоконституционност на приложим по делото закон. Такова предложение вече е правено в нашата доктрина<sup>12</sup> и ние го поддържаме.

Време е ВКС и ВАС да поставят въпроса за задължително тълкуване на чл. 5, ал. 1 и ал. 2 и чл. 151, ал. 2 от Конституцията пред КС, за да придаде той реално полезно регулативно действие на конституционните норми. Въпросът за тълкуването се поставя именно с оглед необходимостта в практиката съдът при постановяване на

---

<sup>8</sup> Сталев, Ж. Сила на решенията..., с. 27.

<sup>9</sup> Спасов, Б. Цит. съч., с. 308.

<sup>10</sup> За перспективите на института на индивидуалната конституционна жалба у нас вж. Друмев, Ем. Конституционното правосъдие в системата на разделение на властите. – В: сб. Конституционният съд в демократичната държава. С., КС на РБ, 2006, с. 23-29. Вж. и дискусиата, на която е посветен бр. 6/2014 г. на сп. „Общество и право“.

<sup>11</sup> За тази система вж. Цеков, А. Цит. стат., с. 87-104.

<sup>12</sup> Според Пенев, П. Участие на съдилищата в конституционното правосъдие на Република България – В: Научни трудове на РУ „Ангел Кънчев“, 2012, с. 62, идеята за първи път е обсъждана от проф. Ж. Сталев и проф. Н. Неновски. Аргументи и у Радев, Д. Конституционно правораздаване и конституционностобразност. – Съвременно право, 1994, № 1, с. 104; Друмев, Е. Конституционното правосъдие в системата на разделените власти. – В: сб. Конституционният съд в демократичната държава. С., КС на РБ, 2006, с.28 и сл., Пунев, Ан. Цит. стат. Предложение в този смисъл и у Кунчев, К. Закон за задълженията и договорите. Задължителна съдебна практика. Част V. С., Сиби, 2018, с. 23-24, за случаите, в които решението на съда по спора не подлежи на касационно обжалване. Аргументи за и против института на сезиране на КС от съдилищата у Карагъзова-Финкова, М. За по-широко включване на съдилищата в конституционното правосъдие в България. – В: сб. Римско и съвременно публично право. Сборник статии и доклади. С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2013, с. 307-320.

решенията си да има сигурна перспектива, че може да тълкуване и прилага и Конституцията, защото без тълкуване **никая норма не може да бъде приложена**. Време е, защото бездействието ще нанесе и нанася огромни вреди върху българското правораздаване. Време е всеки правник да открие Конституцията за своята правна дейност, да я спазва и следва и така да я утвърди като истинско живо право, както е създадена от народа чрез действията на представителните във седмото велико народено събрание.

Намеренията на конституционният законодател, създал изричните разпоредби на чл. 5, ал. 1 КРБ и чл. 5, ал. 2 КРБ, могат да бъдат демонстрирани със следните цитати от обсъжданията при приемането на КРБ:

„Много важен е фактът, че се предвижда непосредственото действие на конституцията като изключително силна гаранция за реализацията на правата на гражданите“<sup>13</sup>.

„Чл. 5, ал. 1 не е програма или декларация. Това е основен, върховен и пряко приложим закон, на който гражданите могат да се позовават както пред административните органи, така и пред съдебните“<sup>14</sup>.

„Нужен е правен механизъм, за да гарантира права и този механизъм е добре даден: Първо, върховенството на конституцията има пряко действие – всеки може да се позове пряко на нея за защита на своите права. Второ, всеки може да се обърне към съдебната власт, ако му е нарушено конституционното право, и да получи защита от нея. Трето, Конституционният съд отменя закон, ако противоречи на Конституцията“<sup>15</sup>.

„Проблемът за върховенството на Конституцията и за нейното непосредствено действие са два отделни проблема и от правно-техническа гледна точка те трябва да бъдат изразени в две самостоятелни алинеи“<sup>16</sup>.

„Напомням, че чл. 56 се отнася до принципа, че основните права на гражданите са неотменими... тук предложението е никой да не може да посегне и на чл. 5, ал. 2, освен Великото народно събрание“<sup>17</sup>.

„Разпоредбите на чл. 5, ал. 2 и ал. 4 и целият чл. 56 са ключ към целия механизъм на Конституцията... В ал. 2 се прогласява непосредственото действие на конституционните разпоредби, което е едно от най-големите достойнства на тази Конституция и я прави различна от всички наши конституции“<sup>18</sup>.

„Чл. 5, ал. 2 е една правна гаранция, която дава възможност на всеки един гражданин пряко да се позове на текстовете на Конституцията пред съд или пред който и да е друг държавен орган“<sup>19</sup>.

„Предлагаме една нова редакция на § 3, ал. 1 и ал. 2 ПЗР КРБ, която е проявление на големия принцип за непосредственото действие на разпоредбите на Конституцията“<sup>20</sup>.

---

<sup>13</sup> Гиньо Ганев при първото четене на проекта за конституция, 14.05.1991 г., с. 23 от Стенографския протокол от заседанието на 7-мо ВНС. Стенографските протоколи са достъпни на сайта на Народното събрание. <https://www.parliament.bg>.

<sup>14</sup> Александър Янков в заседанието от 17.05.1991 г., с. 152 от Стенографския протокол.

<sup>15</sup> Любен Корнезов в заседанието от 21.05.1991 г., с. 12 от Стенографския протокол.

<sup>16</sup> Янаки Стоилов при второто четене на проекта за конституция, 11.06.1991 г., с. 11-12 от Стенографския протокол.

<sup>17</sup> Гиньо Ганев при третото четене на проекта за конституция, 08.07.1991 г., с. 18 от Стенографския протокол от заседанието на 7-мо ВНС.

<sup>18</sup> Росен Хубенов при третото четене на проекта за конституция, 08.07.1991 г., с. 19 от Стенографския протокол от заседанието на 7-мо ВНС.

<sup>19</sup> Росен Хубенов при третото четене на проекта за конституция, 08.07.1991 г., с. 21 от Стенографския протокол от заседанието на 7-мо ВНС.

<sup>20</sup> Гиньо Ганев при третото четене на проекта за конституция, 08.07.1991 г., с. 26 от Стенографския протокол от заседанието на 7-мо ВНС.

В правовата държава съдът е конституционно призван орган да правораздава съобразно точния смисъл и цел на закона, като не следва да се самоограничава до тясно и буквалистично прилагане на закона. Съдът е отговорен да издири точния смисъл на закона и да му придаде реален ефект в защита правата на гражданите. За да имат реален регулативен ефект законите и съдебните актове, всички участници в гражданския оборот следва да се стремят да познават закона и да изпълняват добросъвестно задълженията си. Най-важната цел пред България е утвърждаването и развитие на законността и държавността, която цел е единствено възможна при обществено и институционално единодействие. Мотивите на съда имат съществено регулиращо значение за изграждането на правната система чрез подземно развитие на правните норми<sup>21</sup>. Провоунищожително е мотивите на съда да са оръдие на несправедливостта, а принципът “власт власт възпира” да не сработва. Защо у нас този принцип изглежда закърнял? Защото за времето на целия преход съдебната власт не осмисля сама себе си като такава. Изпитва притеснение и съмнение в правомощията си да бъде гарант на законността, когато те не са във финансов интерес на държавата или големите корпоративни субекти. Понякога конюнктурно силната страна не е държавата, а корпорация или банка, тогава съдът отново не може да е плах и безотговорен. Оправданията, че такъв е законът, такава е Конституцията, не го освобождава от дължимото поведение на върховен пазител на правото. Напротив, Конституцията предвижда отговорност на държавата за всеки незаконен акт (чл. 7). Предвижда както прякото действие на конституционната разпоредба, така и нейния примат. Незаконност от най-висш порядък е действие, което е извършено при явно несъответствие с конституционна норма и с противна на нейната цел. Тази незаконност безспорно може да е акт на всеки държавен орган включително Народното събрание. Няма изключени актове или органи, всички те са подчинени на Конституцията, който е основополагащият фундаментален ценностен консенсус на обществото и всеки акт следва да се съобразява с това.

Повод за въпроса, който поставям, е създадената съдебна практика по редица казуси във връзка с един действал няколко месеца през 2014 г. закон. Считано от 1.01.2014 г. с § 6, т. 2 и т. 3 от Закона за държавния бюджет на Република България за 2014 г. (отменен) е въведена такса за производство на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия. Размерът на таксата, която производителите на такава енергия внасят, се определя като процент (20%) от преференциалната цена за тази енергия и от количеството изкупена електрическа енергия от обществения доставчик и от крайните снабдители. Производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия

---

<sup>21</sup> Следва в подкрепа на това становище да се посочи и схващането на **проф. Живко Сталев**, който приема, че във всички държави трайното и съвпадащо тълкуване на същия нормативен акт, подлежащ на прилагане по делата, с които съдилищата са сезирани, функционира под въздействието на различни фактори като източник на право, без каквото и да било изрично овластяване от законодателя. Във връзка с това следва да се посочи следното становище на **проф. Диков, в: Исторически и сравнителни изследвания върху същността на съдийската дейност**, който приема следното, ние се присъединяваме безрезервно към мнението на Ennesceus, към изработения от последния принцип, който гласи: „Щом като някое правило обхваща случаи или причинява резултати, които не са били известни на законодателя, нито обмислени и желани от последния и които случаи, ако сега се поставеха на разрешение на същия, биха се уредили другояче от него, то съдията е властен да коригира това правило в общия дух на закона и по този начин, при предпоставката, че ще съблюдава поуката от живота и нуждите на практиката, да доусъвършенства и да доразвива правото. „Този е според нас пътят, който всеки разумен съдия трябва да следва при решаване на особено комплицирани правоотношения и който метод ще му позволи да изпълни по най-бляскав начин функцията си именно да допринесе и той за развитието на културата и за усъвършенстването на човешкия род, да се грижи за икономически по-слабия и да внася в решенията си социална справедливост. Статията е публикувана на <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2017/7/31/>

са задължени за таксата по ал. 1. Събраната по реда на чл. 35а ЗЕВИ такса е държавно публично вземане, събирано в условията на финансов автоматизъм – то се удържа и внася от обществения доставчик, съответно от крайния снабдител. С решение № 13 от 31.07.2014 г. на Конституционния съд, **влязло в сила на 10.08.2014 г.**, посочените норми от ПЗР на ЗДБРБ за 2014 г. са обявени за противоконституционни. Междувременно обаче са събирани такси в тежест на производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, които опитват по съдебен ред да възстановят сумите или да потърсят обезщетение за нанесените им вреди<sup>22</sup>.

Казусите, възникнали във връзка с последиците на действието на § 6, т.т. 2 и т. 3 от ЗДБРБ за 2014 г. (отменен), тук не се разглеждат, а се осъждат два основополагащи въпроса:

1. Могат ли съдилищата да упражняват косвен<sup>23</sup> контрол за конституционност по отношение на законите, приети при действието на КРБ.

2. Какво е действието на решението на КС, с което се обявява противоконституционността на закон.

В конкретните дела обаче дори не се изисква съдът да осъществи контрол за конституционност, а да съобрази решение на КС по всящо гражданскоправно дело, че този закон е противоконституционен и всички пари, получени поради действието на този закон, подлежат на връщане. Само един въпрос е от значение за правото на собственост и на свободна стопанска инициатива – самоизпълняеми правни норми ли са<sup>24</sup>, т.е. годни ли са, ако бъдат нарушени по какъвто и да е начин и с каквито и да било средства, съдът да може да установи противоправността. Отговорът в случая е да, поради което дори да беше закъснял КС с решението си, то съдът отново беше длъжен да признае, че закон с такова съдържание очевидно нарушава фундаменталните конституционно гарантирани права и да даде защита. В противен случай не би имало правосъдие, основано на Конституцията.

Противоправността е обективно явление и тя винаги е била налице. Но наред с първоначалната противоправност е последвала нова – Народното събрание противоправно е бездействало да отстрани последиците от неконституционния си акт.

---

<sup>22</sup> Не ми е известно да има влязло в сила решение, с което да се уважават искове било за връщане на събраната противоконституционна такса, било за присъждане на обезщетение за вреди.

<sup>23</sup> Терминологичното разграничение между пряк и косвен контрол принадлежи на административното право (вж. напр. **Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов.** Административно право на Република България. Обща част. 4 изд. С., Сиби, 2001, с. 289-291). Използвам го, защото е добре познато на всички юристи. По същество обаче това, за което говорим, в сравнителното конституционно право е известно само като съдебен контрол за конституционност (judicial review).

<sup>24</sup> Виж **Влахов, Кр.** Непосредствено действие на разпоредбите на Конституцията и практиката на съдилищата. Публикация на сайта [lex.bg](https://news.lex.bg) от 11.04.2019 г., достъпна на адрес <https://news.lex.bg/непосредствено-действие-на-разпоред/>, както и **проф. Ташев, Р.** Относно принципа за непосредствено действие на разпоредбите на Българската конституция от 1991 г., публикувана на <http://www.sadbnopravo.bg/biblioteka/2015/10/16/-1991->, който сочи че съгласно Решение № 10/1994 г. на Конституционния съд е необходимо да съществува процесуален ред, в рамките на който съдът има правото (и задължението) да гарантира ефективната защита и непосредственото действие на конституционното право. Това означава, че в случаите, когато нормосъздаващата власт (законодателна или изпълнителна) е създавала съдебни или административни процедури, които обаче не осигуряват ефективна правна защита на материалните конституционни права на гражданите и юридическите лица, съдилищата са длъжни да осигурят тази защита. За тази цел съдиите (и административните органи) имат правото да се позоват на непосредственото действие на Конституцията и да създадат липсващата процедурна норма, която законодателят е пропуснал да създаде, за да гарантира ефективна защита на носителя на материалното конституционно право. В този случай съдията (административният орган) трансформира несамостоятелната конституционна норма в самостоятелна., **както и Пенчев, К.** Съдиите трябва да си спомнят, че могат да прилагат пряко Конституцията. Публикация в сайта [lex.bg](https://news.lex.bg) от 16.04.2018 г., достъпна на адрес <https://news.lex.bg/съдиите-трябва-да-си-спомнят-че-могат-д/>.

Иначе казано – допусната е двойна противоправност – противоправно се отнема, а след това противоправно се задържа, взелият не връща, т.е. незаконността е занаят и продължава да се поддържа незаконно. В част от съдебните актове по тези дела се съдържат необясними изводи, като се приема, че парите са взети, когато законът не е бил обявен за противоконституционен и затова съдът нищо не може да направи. Само Народното събрание можело да реши да върне парите, но срещу неговото противоправно бездействие оцетените от държавата лица нямат правна защита. Следователно налице е узаконен правен произвол и правен вакуум, а съдът по висящи дела прехвърля горещия картоф на Народното събрание. Така неправдата се е превърнала в правен ред, а фактически немислимото – да вземеш незаконно пари от някой и да отказваш да му ги върнеш, като само от теб да зависи дали кога и как ще му ги върнеш, без никой да може да те принуди – е правен абсурд.

Подобен подход в правораздаването руши принципа на законност, на неприкосновеност на собствеността, не създава предсказуема и ясна регламентация на икономиката, обезсмисля и обезсилва съда, който трябва да създава сигурност, че дори когато държавата наруши правата ти, съществува съд, който да възстанови справедливостта. Струва ми се, че част от посочените по-долу съдебни актове са разколебани в разбирането си за тази мисия на съда, тъй като с лека ръка, водени от прост формализъм, узаконяват очевидната неправда. Затова трябва да потърсим начини заедно да излезем от ситуацията на мимикрия и да си дадем сметка за грешките, които допускаме при отстояване на идеята за правова държава, като неотклонно защитаваме принципа на законност над всеки частен личен интерес и без компромис прилагаме точно закона към всички еднакво, включително и спрямо държавата. При незаконно действие съдът следва да възстанови справедливостта и да не допуска нова неправда, дори тогава, когато самата държава е создала тази неправда, иначе няма смисъл от съда. Да размиваме отговорността на държавата с отговорността на нейните органи е същото като да обвиняваме ръцете си, че бият детето. И да не се крием зад Конституцията и правото на Европейския съд, защото то никога не може да е основание за произвол и неправда. Представям обобщението на противоречивата съдебна практика по чл. 35а и сл. ЗЕВИ с надеждата, че така поставям началото на честен разговор между съдиите относно смисъла и ценността на правораздавателната власт в България. За да се върне достойнството, уважението и доверието в призванието съдия, сега повече от всякога цялата отговорност е в нас и нашите усилия да правораздаваме с отговорност и мисъл за принципите на държавността и справедливостта.

## **ОБОБЩЕНИЕ НА ПРОТИВОРЕЧИВА СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ЧЛ. 35А И СЛ. ЗЕВИ**

### **ДЕЙСТВИЕ НА РЕШЕНИЕТО НА КС ЗА ОБЯВЯВАНЕ НА ЗАКОН ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОНЕН**

### **ОТГОВОРНОСТ ЗА ВРЕДИ И НЕОСНОВАТЕЛНО ОБОГАТЯВАНЕ ОТ ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННИ ПУБЛИЧНИ ВЗЕМАНЯ**

**1. Носи ли отговорност държавата за вреди от противоконституционен закон, респ. отговаря ли за неоснователно обогатяване от противоконституционно публично вземане?**

**Кой е пасивно легитимиран по този иск и по кой ред се разглежда делото?**

## **А. Разглеждат се от гражданските съдилища по реда на исковия процес**

*В този смисъл: определение № 634 от 12.12.2017 г. по ч.т.д. № 2496/2017 г. ВКС, I т.о., със следните аргументи:*

*Няма спор, че съгласно уреждащата ги правна норма, таксите за производство на електроенергия от възобновяеми източници, събирани от обществения доставчик и внасяни в приход на държавния бюджет, по сметка на КЕВР, са имали характеристика на публично държавно вземане. Противоконституционността на разпоредбата обаче изключва валидно правно основание за заплащането им, като отричането му не е единствено с действие занаяпред. В казуалната съдебна практика, известна на състава, част от която и приложена от страните по спора, се формират няколко, взаимно изключващи се становища: 1. така събраните такси подлежат на връщане по реда на чл. 4б ЗДТ, като отказът за това подлежи на обжалване по административен ред; 2. така събраните такси подлежат на възстановяване по реда на ДОПК; 3. така събраните такси подлежат на връщане от компетентния административен орган, а отказът на същия – изричен или мълчалив – на обжалване по реда на чл. 197 и сл. АПК; 4. така събраните такси подлежат на връщане било по административен, било по общия гражданскоправен ред – по избор на оцетения субект и 5. така събраните такси подлежат на връщане по правилата на неоснователното обогатяване и общия съдопроизводствен ред, пред граждански съд.*

*Първият от вариантите не може да бъде споделен, тъй като конкретната такса - на основание чл.35а ЗЕВИ – не е уредена в приложното поле на ЗДТ – чл. 4, а по мнение на настоящият състав чл. 4б ЗДТ не е приложим за всички публични държавни вземания, с квалификация на „държавни такси“, независимо дали попадат или не в кръга по чл. 4 /аргумент от пар. 2 ПР ЗДТ/. Неприложим е и редът по ДОПК, като се изхожда от съдържанието на правоотношенията, които кодекса – чл.1 – регулира : уредба на производствата по установяване задължения от данъци и задължителни осигурителни вноски, както и по обезпечаване и събиране на публични вземания, възложени на органите по приходите и публичните изпълнители.,.Производствата по възстановяване на недължимо платени /събрани суми – чл.118 ал.1 т.3 и чл.128 ДОПК – не следва да се разглеждат абстрактно и независимо от овластяването на конкретния орган по приходите или публичен изпълнител, за събирането им на конкретното основание. НАП, респ. публичен изпълнител не е натоварен със събиране на таксите, на основание чл.35а от ЗЕВИ, нито законът, независимо от предходното, урежда отделна компетентност относно връщането им. Такава компетентност не е уредена и за друг административен орган, за да би имал той задължението да се произнесе с индивидуален административен акт, по смисъла на чл.21 АПК, който – в случай на отказ или пък при мълчалив отказ за произнасяне, да би бил обжалваем по реда на чл. 197 и сл. АПК. Исканото възстановяване не може да се подведе към предмета на някоя от хипотезите в чл. 21 АПК, тъй като всяка от тях предпоставя правоотношение на субординация /власт и подчинение/ между заявителя и административния орган, каквото и след обявяване противоконституционност на разпоредбата – основание за събиране на съответната такса – вече не съществува. При издаване на индивидуален административен акт, в обхвата на чл. 21 АПК, административният орган преценява дължимостта или не на събраното, но въз основа преценка на предпоставките от съществуваща, валидна правна норма, чието*



приложение е овластен да осигурява. Именно въз основа на съществуващи и преценими в конкретните обстоятелства предпоставки, същият е оторизиран да издаде съответния акт, а молителя да се подчини на разпореждането му. При обявена за противоконституционна правна норма, административният орган е десезиран с разпорежба, чиито предпоставки да преценява в конкретния случай, с други думи – няма предмет на дължима от същия преценка, респ. и предмет за произнасяне, нито се намира с молителя, претендиращ връщане на платеното на основание противоконституционна разпорежба, в отношение на власт и подчинение, а в условия на равнопоставеност. Тъй като противоконституционността изключва компетентността на административен орган по прилагане на съществуваща правна уредба, уреждаща публично държавно вземане, а изрична такава, в причинност с обявената противоконституционност не е уредена от закона, не може да се приеме, че ищците биха били задължени да претендират възстановяване на платеното от КЕВР, с искане за издаване на индивидуален административен акт за връщане на сумите, какъвто само или мълчалив отказ би бил основание за атакуване по реда на чл. 197 и сл. АПК и пред административен съд. Друг е въпросът, че събралият сумата административен орган би могъл доброволно да я възстанови, каквото очевидно не предприема и това обуславя правния интерес от претенцията. Отхвърлянето на допустим, специален ред за събиране на платеното, на основание противоконституционната законова разпорежба на чл. 35а, ал. 1 ЗЕВИ, предпоставя допустимост на претендирането му по общия гражданскоправен ред, съгласно правилата на неоснователното обогатяване. С обявяване противоконституционността на нормата вземането се лишава от характеристиката „публично държавно вземане“, поради което и същата няма основание да бъде коментирана, при определяне на реда за разглеждане на претенцията.

Това е и отговорът на правния въпрос: Исковете на производители на електрическа енергия срещу държавата, за връщане на заплатени, на основание чл. 35а ал. 1 ЗЕВИ, държавни такси за производство на електрическа енергия от възобновяеми източници, предвид обявяването на нормата за противоконституционна, подлежат на разглеждане по правилата на неоснователното обогатяване и общия съдопроизводствен ред, пред граждански съд.

**В този смисъл със същите мотиви са и определения № 796/20.12.2017 г. по ч.т.д. № 2206/2017 г. на ВКС, II т.о.; определение № 86/31.01.2018 г. по ч.т.д. № 3001/2017 г. на ВКС, II т.о., определение № 157/2.03.2018 г. по ч.т.д. № 432/2018 г. на ВКС, II т.о.**

Много подробни мотиви в този смисъл в определение № 1200 от 11.04.2018 г. по ч.гр.д. № 1566/2018 г., САС, 11 с-в, а именно:

Несъмнено предмет на съдебна искова защита по ГПК може да бъде само право, задължение или правоотношение с частноправен характер, т.е. такова което е от областта на гражданското, търговското или трудовото право. Права, задължения или правоотношения с публичноправен характер не могат да бъдат предмет на иск по ГПК, тъй като същите са извън обхвата на подведомствените на гражданските съдилища граждански дела по чл. 1 ГПК. Това означава, че ако спорното право е вземане, то това вземане следва да бъде частно, а не публично, за да може да бъде предмет на искова защита. Публичните вземания са изчерпателно изброени в чл. 162, ал. 2, 5, 6 и 7 ДОПК, като характерно за тях е, че: 1) кредитор по тях може да е само публичноправно образувание в това му качество – държава, община или

международна организация/ЕС/, и 2) предметно са ограничени видовете вземания и правопораждащите ги основания. Всички останали вземания са частни. Принципът е, че частните вземания се защитават по реда на ГПК, а публичните – по административноправен ред. От този принцип обаче законодателят може да установи изключения – така напр. вземанията за съдебни такси се установяват само по процесуалния ред, приложим към съответното съдебно производство; в изпълнително производство по ГПК могат да се събират и публични вземания /чл. 458 ГПК и чл. 163, ал. 4 ДОПК/, а в изпълнително производство по ДОПК могат да се събират и частни вземания /чл. 194, ал. 1 ДОПК/.

Спорният въпрос е какъв е характерът на вземане за връщане на сума, недължимо платена за публично вземане. Отговорът може да бъде само един – вземането е частно. Това е така, защото: 1) ако сумата е недължима, то това означава, че тя въобще не е платена за погасяване на публично вземане, тъй като такава няма, което недължимо плащане по нищо не се отличава от всяко друго недължимо плащане; 2) кредитор на вземането не е публичноправно образувание в това му качество, а субектът, който неоснователно е платил сумата и в която хипотеза той никога не действа с империйум /дори и този субект да е държава или община /напр. за съдебни такси/, то следва да се отчита двойното правно битие на тези субекти в частното и публичното право; и 3) правопораждащото основание за вземането не е сред изчерпателно изброените в чл. 162, ал. 2, 5, 6 и 7 ДОПК. По естеството си тези вземания представляват вземания за неоснователно обогатяване /чл. 55 – 59 ЗЗД/. Въпреки, че подобни вземания са частни, то за някои от тях законодателят е установил изключения от принципа, че могат да бъдат установявани и събирани по реда на ГПК, а именно: 1) по реда на глава 16, раздел I от ДОПК се възстановяват недължимо платени или събрани суми за данъци, задължителни осигурителни вноски, наложени от органите по приходите глоби и имуществени санкции, както и суми, подлежащи на възстановяване съгласно данъчното или осигурителното законодателство от НАП /чл. 128 ДОПК/; 2) по реда на чл. 4б ЗДТ се възстановяват недължимо платени държавни такси в приложното поле на ЗДТ, очертано в чл. 4 ЗДТ. За тези изключения редът за защита по ГПК е неприложим, поради което иск с предмет подобно вземане би бил недопустим, като неподведомствен. Извън тези изключения вземанията за връщане на недължимо платени суми могат да се защитават по реда на ГПК. С оглед тези основни положения следва да се прецени и дали процесните вземания за връщане на суми, за които се твърди, че са платени без основание като недължими такси по чл. 35а, ал. 1 ЗЕВИ могат да бъдат предмет на искова защита по ГПК.

Безспорно, вземанията за такси по чл. 35а, ал. 1 ЗЕВИ са представлявали публични държавни вземания според приложимата за тях правна уредба /арг. и от чл. 35б, ал. 4 и чл. 35в ЗЕВИ/. Независимо от наименованието си обаче тези публични вземания не са такива за държавни такси по смисъла на ЗДТ, тъй като такива са само публични вземания, срещу които държавата дължи насрещна престация – публична услуга, каквато в случая липсва – както е разяснено и във въпросното Р. № 13/31.07.2014 г. по к.д. № 1/2014 г. Ето защо не се касае за държавна такса в приложното поле на ЗДТ, само за които се прилага редът на възстановяване на недължимо платени такси по чл. 4б ЗДТ. Същевременно, вземанията по чл. 35а, ал. 1 ЗЕВИ не са и от тези по чл. 128 ДОПК, тъй като не попадат сред предметното изброяване, поради което и този административен ред е неприложим за възстановяване на недължимо платени суми. По естеството си вземанията по чл. 35а, ал. 1 ЗЕВИ са най-близки до визираните в чл. 162, ал. 2, т. 2 ДОПК вземания – други вноски, установени по основание и размер със закон /доколкото именно ЗЕВИ установява и техният размер, а не само

основание/. За недължимо платени суми по чл. 35а, ал. 1 ЗЕВИ законът не е установил специален ред за тяхното възстановяване. Ето защо те не са изключени от приложното поле на исковата защита по ГПК, поради което са подведомствени на гражданските съдилища.

## **Б. Разглеждат се от административните съдилища по реда на АПК**

*Определение № 69 от 01.02.2018 г. по ч.т.д. № 176 /2018 г. на Върховен касационен съд, I о., със следните аргументи:*

*За да потвърди определението на първостепенния съд по чл. 15 ГПК, въззивната инстанция е споделила решаващия негов извод, че правораздавателната компетентност на гражданските съдилища е ограничена до отношения между равнопоставени субекти, докато наличието на специален ред за уреждане събирането на публични вземания, т.е. такива, произтичащи от релацията „власт и подчинение“, дерогира общия исков ред. В тази връзка САС се е позовал и на създадената константна практика на ВКС, обективизирана в постановените от състави на неговите търговска и гражданска колегии Опр. № 130/18.11.2013 г. на II т.о. по ч.т.д. № 559/2012 г., както и в Опр. № 65/198.111.2015 г. на II г.о. по ч. гр. дело № 690/2015 г.*

***Мотивите на обжалваното определение № 3030 от 27.IX.2017 г. по ч.гр.д. № 4066/2017 г. на САС, което не е било допуснато до касация, са следните:***

*Правоотношенията, които се развиват между държавата и юридическите лица по повод събиране на публични държавни вземания, каквито са таксите по Закона за енергетиката и тарифата към него имат публичноправен характер. Исковете, основани на забраната за неоснователно обогатяване в гражданското право /чл. 55-59 ЗЗД/ се явяват процесуално недопустими, предвид съществуването на специален процесуален ред за връщане на недължимо платени публични държавни вземания по чл. 162, ал. 2, т. 3 ДОПК, каквато е и таксата по обявения за противоконституционен чл. 35а ЗЕВИ. Тук следва да се посочи, че по правило правоотношенията между държавата и юридически лица по повод събирането на публични държавни вземания и тези по прихващане или възстановяване на недължимо платени в полза на бюджета суми по предвидения в чл. 128 и сл. ДОПК ред са публични, а не граждански. За регулирането на публични правоотношения във връзка с държавни такси, включително за възстановяване на недължимо платени съществува специален процесуален ред, изключващ приложението на гражданското производство, а именно по чл. 128 и сл. ДОПК относно някои от таксите, и по АПК – общия ред по чл. 21 и сл. да се иска от административния орган възстановяването им, съответно да се обжалва отказа /изричен или мълчалив/ на същия или иск за обезщетения за вреди по чл. 203 и сл. АПК в случай на незаконосъобразен отказ на административния орган за възстановяването им. Наличието на специален административен ред за връщане на недължимо заплатени суми, имащи характер на публично държавно вземане, изключва наличието на процесуална възможност за защита на страната по общия исков ред чрез предявяване на искиви претенции, основаващи се на неоснователно обогатяване /чл.55-59 ЗЗД/, което становище последователно се застъпва в съдебната практика /пр. опр. №130/18.02.2013г. по ч.гр.д. № 559/2012г. на ВКС, II т.о.; опр. № 65 от 18.03.2015г. по ч.гр.д. № 690/2015г. на ВКС, II г.о. и др./.*

## **В. Искът е недопустим**

В този смисъл единствено засега е определение № 7733 от 27.03.2019 г. по гр. д. № 14596 / 2018 г. на ГО 1-4 състав на Софийски градски съд, със следните аргументи:

*Настоящият съд намира предявената претенция за недопустима:*

*Това е така, т.к. държавните такси, каквато е таксата, установена в чл. 35а от ЗЕВИ, представляват публични държавни вземания по силата на чл. 162, ал. 2, т. 3 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК). Уредбата в Раздел V от ЗЕВИ, /ред., ДВ, бр. 103/2013 г./, е създала държавно публично вземане, събирано в условията на финансов автоматизъм. Правоотношенията, които възникват между държавата и финансово задълженото лице по силата на публичноправна норма, са отношения на власт и подчинение, а не отношения, при които е налице равнопоставеност на субектите. Плащането на държавна такса е публичноправно задължение, което финансово задълженото лице е било длъжно да изпълни по силата на публичноправна норма. Предвид това обстоятелство и при наличието на специални законови разпоредби общите правила за търсене на обезщетение от непозволено увреждане, респективно от неоснователно обогатяване, между равнопоставени субекти на гражданското право не могат да намерят приложение и разглеждането на спора по общия исков ред е недопустимо. Процедурата по възстановяване на недължимо събрани публични вземания от държавата е уредена в чл. 128 и следващи от ДОПК (а също и в чл. 46 от Закона за държавните такси). Незаконосъобразно събраните държавни такси, респективно събрани без основание такива, подлежат на връщане по облекчен ред, който предполага отправено искане до съответния административен орган, чийто евентуален отказ подлежи на обжалване пред административните съдилища.*

*Следва да се отбележи, че евентуалното отпадане на правното основание за заплащане на държавна такса занапред не трансформира развитото се и приключило публично правоотношение (за минал период) в гражданско правоотношение между равнопоставени страни. Такъв ефект би бил мислим само и единствено при наличието на изрична законодателна уредба, каквато не е налице.*

*От друга страна иск срещу държавата за вреди от законодателната дейност на Народното събрание е недопустим, доколкото конституционно регламентираната нормотворческа дейност не подлежи на съдебен контрол от гражданските съдилища. Конституцията на Република България и Законът за Конституционен съд (ЗКС) установяват реда, по който се осъществява контрол върху законодателната дейност на Народното събрание.*

*Не е предвидена с разпоредбата на чл. 7 от КРБ и като цяло националната правна уредба възможност държавата да носи имуществена отговорност във връзка със законодателната дейност на Народното събрание. Законодателната дейност на НС, и в частност законите, не попада в обхвата на "незаконните актове или действия" по смисъла на чл. 7 от КРБ, за които държавата може да отговаря имуществено.*

*При това положение съдът намира, че са налице предпоставките за прекратяване на производството като недопустимо.*

**Г. Делата са граждански и подлежат на касационно обжалване, ако има обжалваем интерес над 5000 лв.**

**В този смисъл:**

*Гр.д. 3812/2018 г. на III г.о., ВКС – чака произнасяне по чл. 288 ГПК*

Гр.д. 4474/2018 г. на IV г.о., ВКС – чака произнасяне по чл. 288 ГПК

Гр.д. 664/2019 г. на III г.о. ВКС – чака произнасяне по чл. 288 ГПК

**Д. Делата са търговски и подлежат на касационно обжалване, ако има обжалваем интерес над 20 000 лв.**

**В този смисъл:**

– Определение № 261 от 26.04.2018 г. по т.д. № 2768/2017 г. на II т.о., ВКС

– Търговско дело № 539/2019 г. на I т.о., ВКС,

разпореждане № 179 от 27.09.2018 г.:

Преписката е образувана по повод касационна жалба, подадена от държавата – представлявана от Министъра на финансите, с вх. № 95172/10.07.2018 г. по вх. рег. на Софийски градски съд, срещу Решение № 3385/29.05.2018 г. на Софийски градски съд, постановено по в. гр. д. № 10474 по описа на съда за 2017 г.

При проверка редовността на постъпилата жалба се констатира, че предмет на касационно обжалване е въззивно решение, постановено в производство по предявен иск с цена под 20000 лв.

Това налага преписката да бъде върната на администрацията съд за извършване на проверка относно допустимостта на касационната жалба, предвид разпоредбата на чл. 280, ал. 3, т.1 ГПК и след преценка за изпълнение правомощията на съда по чл. 286, ал. 1, т. 3 ГПК.

След връщане делото на СГС съдът отново праща същото дело на ВКС със същата касационна жалба и по него вече се образува гр. д. 3812/2018 г. на III г.о. ВКС.

**Е. Пасивно легитимирана е държавата, която се представлява от министъра на финансите**

*Искът на ищеца се основава на твърдения за причинени му имуществени вреди от незаконни актове и действия на държавни органи и длъжностни лица. За подобни вреди отговорност носи държавата съгласно общия принцип на от, чиито норми имат непосредствено действие, съгласно чл. 5, ал. 2 КРБ. Част от хипотезите за отговорността на държавата за вреди са уредени в специалния Закон за отговорността на държавата и общините за вреди /ЗОДОВ/, който в чл. 1 и чл. 2 разграничава основанията за отговорност според вида на държавната дейност - за дейността на администрацията е предвидена отговорност за всички незаконни актове, действия или бездействия, а за дейността на правозащитните органи е предвидена отговорност само за описаните в чл. 2 действия. За тези хипотези урежда условията и реда, по който се осъществява отговорността, както и нейния обем, като предвижда, че по тези иски процесуално легитимирани да отговарят са съответните държавни учреждения /чл. 7/. Когато тази отговорност не може да бъде реализирана по специалния закон, уреждащ отговорността на държавата, при участие в процеса на съответните държавни органи, като нейни процесуални субституенти, отговорността за вреди се реализира на основание чл. 49 ЗЗД /така решение № 133 от 29.06.2016 г. по гр.д. № 5002/2014 г. ВКС, III г.о. /. Извън хипотезите на чл. 1 и чл. 2 ЗОДОВ, отговорността за други незаконни актове и действия на държавни органи може да се реализира по реда на общото гражданско законодателство, а именно по чл. 49 ЗЗД, като допустимо е отговорността по чл. 7*

*КРБ да се осъществи и по реда на чл. 49 ЗЗД, както срещу държавата, така и срещу съответното държавно учреждение.*

В този смисъл: решение № 36360 от 13.02.2019 г. по гр. д. № 29772/2016 г. на СРС, 87-ми с-в, решение № 449853 от 13.07.2018 г. по гр.д. № 1324/2017 г., СРС, 126-ти с-в, решение № 423225 от 05.06.2018 г. по гр.д. № 25770/2016 г., СРС, 66-ти с-в, решение №

решение № № 368523 от 22.03.2018 г. по гр.д. № 30939/2016 г., СРС, 53-ти с-в, решение № 140245 от 08.06.2017 г. по гр.д. № 29056/2016 г., СРС, 77-ми с-в, решение № 7665 от 16.01.2017 г. по гр.д. № 34793/2016 г., СРС, 126-ти с-в

### **Ж. Пасивно легитимирано е Народното събрание, а Държавата няма пасивна легитимация**

В този смисъл са решение № 802 от 04.02.2019 г. по в. гр. д. № 6282 2018 г. на II-Г състав на СГС и решение № 2200 от 05.11.2018 г. по т. д. № 863 / 2018 г. на СГС със следните аргументи:

*С оглед на това, макар и Народното събрание като държавен орган да е еманация на самата държава, то е отделен правен субект, който съгласно чл. 62, ал. 2 КРБ има самостоятелен бюджет и на който с цитираните по-горе разпоредби изрично е вменено задължението да уреди правните последици от обявените за противоконституционни актове, които е приело. По силата на чл. 62, ал. 1 КРБ то осъществява законодателната власт. С оглед на това не може да се приеме, че Д. следва да носи отговорност за вреди в резултат от действия или бездействия на Народното събрание, тъй като при изпълнение на законодателните функции от Народното събрание не е налице възлагане от страна на държавата по смисъла на чл. 49 ЗЗД за изпълнение на определена работа. Народното събрание изпълнява законотворческа функция по силата на разделението на властите и следва да носи самостоятелна отговорност за вреди, причинени от дейността му. Дали ще бъдат предприети съответни действия в изпълнение на чл. 22, ал. 4 ЗКС и цитираните по-горе разпоредби от ПОДНС (отм.) и ПОДНС, зависи от Народното събрание и задължението за това му е вменено изрично по силата на закона. Противното разбиране, изложено във въззивната жалба, че Д. следва да носи отговорност за дейността на Народното събрание, би обезсмислило обособяването на отделни държавни органи със собствен бюджет, както и разделението на властите, които са все проявление на Д. в широк смисъл. Аргументи в тази насока могат да се почерпят и от разпоредбите на чл. 7 ЗОДОВ, съгласно който искът за обезщетение се предявява срещу органа, от чийто незаконен акт, действие или бездействие са причинени вредите, както и чл. 205 АПК, съгласно който исковите за обезщетение за вреди, причинени на граждани или юридически лица от незаконосъобразни или очевидно нарушаващи правото на Европейския съюз актове, действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица се предявяват срещу юридическото лице, представлявано от органа, от чийто незаконосъобразен акт, действие или бездействие са причинени вредите. Липсата на един елемент от фактическия състав на отговорността по чл. 49 ЗЗД, е достатъчно основание за неоснователност и на евентуалния иск, поради което разглеждането на останалите елементи не е необходимо. С оглед на изложеното обжалваното решение следва да бъде потвърдено и в тази част.*

**В този смисъл е и решение № 2448 от 18.04.2018 г. по в. гр. д. № 9331 / 2017 г. на IV-Б състав на СГС, което е влязло в сила и е със следните аргументи:**

*Възникването на спорното материално субективно притезателно право, което е предмет на настоящото производство се обуславя от наличието на следните материални предпоставки (юридически факти): 1) резултатът, предписан от акт на законодателната власт (в широк смисъл), следва да съдържа предоставяне на права на частноправни субекти; 2) възможност за установяване на съдържанието на тези права въз основа на разпоредбите на конкретен законодателен акт и 3) наличието на причинна връзка между неизпълнението на задължението на държавата и вредата, претърпяна от увредените лица.*

*С оглед процесуалното поведение на страните и доводите наведени във въззивната жалба, съобразно разпоредбата на чл. 269, изр. 2 ГПК, уреждащ т. нар. ограничен въззив (апелация), настоящата инстанция счита, че страните не навели доводи и оплаквания по отношение на следните обстоятелства: 1) че въззиваемият-ищец е производител на електрическа енергия от следния възобновяем енергиен източник – ФтЕЦ „Феромагнит 2“ и ФтЕЦ „Равнище 2“, които са въведени в експлоатация; 2) че народните представители от 42-рото Народно събрание са извършили на 04.12.2013 г. законодателни промени, изразяващи се в приемането на § 6, т. 2 и т. 3 от заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет на Р.Б. за 2014 г., с които се създават чл. 35а, ал. 1, 2 и 3, чл. 35б, ал. 1, 2, 3 и 4, чл. 35в, ал. 1, 2 и 3 и чл. 73, ал. 1, 2, 3 и 4 в Закона за възобновяемите енергийни източници; 3) че посочените разпоредби са обявени за противоконституционни с Решение № 13/31.07.2014 г. на Конституционния съд по конституционно дело № 1/2014 г.; 4) че след обявяването на разпоредбите за противоконституционни не са предприети мерки, съобразно чл. 22, ал. 4 ЗКС.*

*Принципът на отговорността на държавата за вреди, настъпили вследствие нарушението на правото на ЕС, е достижение на съдебната практика на СЕС. Той е изложен в съображенията към решението по делото Francovich срещу Р.Италия, където е прогласено, че той е „...присъщ на системата на Договора“ . В съображенията се посочва още, че „...националните съдилища, чиято задача е да прилагат разпоредбите на Общностното право в рамките на тяхната компетентност, трябва да гарантират пълното действие на тези норми и да защитават правата, които те предоставят на частноправните субекти...“, и още: „...цялостната ефективност на нормите на Общността би била накърнена, а защитата на признатите от тях права би била отслабена, ако частноправните субекти не разполагат с възможност да получат обезщетение, когато техните права са засегнати от нарушение на Общностното право по вина на държава-членка“.*

*Народното събрание може да приеме закон, който да противоречи на правото на ЕС или да откаже да отмени такъв, тоест поведението, с което се нарушава правото на ЕС, може да бъде както активно, така и пасивно. Законодателната власт обаче произтича от суверена, а от последния не може да се търси отговорност за действията или бездействията му. Но не бива да се забравя, че суверен е българският народ, а не Народното събрание. Отговорността на последното е във съмнение и СЕС потвърждава това в делата Brasserie du Pêcheur и Factortame. В решението си по делото Brasserie du Pêcheur, СЕС отново излага три условия, при наличието на които може да бъде ангажирана отговорността на държавата: 1) нарушената правна норма има за предмет предоставянето на права на частноправни субекти; 2) нарушението е достатъчно съществено и 3) съществува пряка причинно-следствена*

връзка между нарушението на задължението, за което носи отговорност държавата и вредата, претърпяна от увредените лица.

Съдът на ЕС е извел критериите, по които трябва да се ръководи националният съд при проверката на второто изискване – достатъчно същественият характер на нарушението. Касае се за преценка (вж. делото *Brasserie du Pêcheur*) на „...степенна на яснота и прецизност на нарушената правна норма, както и обхватът на свободата на преценка, която нарушената норма предоставя на националните или общностните органи... умисълът или непредпазливостта при неизпълнение на задължението, извинимият, или неизвиним, характер на евентуална грешка при прилагането на правото, както и обстоятелството, че поведението на общностна институция може да е допринесло за бездействие, за приемане или за запазване на национални мерки или практики, които противоречат на общностното право.“ Всички тези критерии трябва да бъдат подложени на детайлна преценка от съда, който в крайна сметка, при тяхното наличие, следва да ангажира отговорността на държавата, независимо от липсата на изрична национална разпоредба или въпреки наличието на такава, която изключва възможността да се ангажира тази отговорност.

Принципът на отговорността на държавите-членки е универсален и неговото приложение не може да бъде поставено в зависимост от национални закони или разпоредби. По делото *Brasserie du Pêcheur*, Съдът на ЕС сочи и случай, в който нарушението винаги е „явно съществено“ – когато то е продължило „...въпреки постановяването на решение, установяващо твърдяното неизпълнение на задължение, на решение по преюдициално запитване или на трайно установена практика на Съда в конкретна област, от които е видно, че въпросното поведение съставлява нарушение“.

Принципното положение в конституционното и административното право е, че държавата, респ. администрацията (която е еманация на държавната власт), като власт не отговаря – суверенът не може да бъде държан отговорен за своите постъпки и действия. Суверен обаче е българският народ, а не Народното събрание. Последното е единствено орган на законодателната власт и като такъв носи отговорност за действията и бездействията си, от които произтичат вреди за частноправните субекти, макар и това да не е предвидено в закон – ЗЗД, ЗОДОВ или друг специален закон. В този смисъл, дори националното право да съществуваше разпоредба, която да изключваше отговорността на законодателната власт за вреди, то последната би противоречала на общностния правен ред – така *mutatis mutandis* Решение по делото *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03. В случая предявеният иск касае проявление на чл. 7 КРБ, който в светлината на решенията по дело *Solange I* и делото *Stauder/Stadt Ulm*, C-29/69; решение по дело C-11/70 следва да се касае, че е в съответствие и хармония с правото на ЕС, тъй като Договорите също така се защитават основните права, както произтичат от общите конституционни традиции на държавите членки като общи принципи на правото на Общността. Тоест, противоконституционният закон нарушава не само устойчивите на българското право, но и чрез него като част от една синергична правна система, която е в съответствие и хармония с правото на ЕС – и самото право на ЕС. Противоконституционният закон нарушава основните принципи на правото на ЕС.

Настоящият съдебен състав намира, че въззивникът-ответник не е пасивно материално легитимиран, за да отговаря за твърдените от въззиваемия-щец имуществени вреди. Макар и Народното събрание като държавен орган да е еманация на самата държава, то последното е отделен правен субект и като такъв следва да бъде държан отговорен за причинените чрез дейността му имуществени вреди.



*Противно – че по всеки иск Държавата е отговорна на самостоятелно основание би означавало от една страна да се обезсмисли персонификацията на държавните органи, от друга страна да се обезсмисли разделението на властите – доколкото и трите власти (законодателна, изпълнителна и съдебна) са проявление на Държавата, като обединение основано на обществения договор, респ. са еманация на суверена – гражданите на Р.Б.. Този извод на настоящият съдебен състав е в съответствие със схващането на СЕС, във връзка с изведеното общо правило по делата *Brasserie du Pêcheur* и *Factortame* – според които Държавата е длъжна да поправи вредите, независимо от органа, който ги е причинил. Това обаче не означава, че Държавата трябва да плати обезщетението, стига да гарантира ефективни вътрешноправни средства за защита срещу съответното лице (правен субект), каквито в случая безспорно са гарантирани както от процесуалния, така и материалния закон, но срещу Народното събрание на Р.Б. – така т. 62 делото Решение по делото *Konle*, С-302/97. Това разбиране е в съответствие с националната правна уредба – вж. чл. 7 КРБ, чл. 1, ал. 1 и чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ, чл. 205 АПК и т.н., а именно, че искът за обезщетение се предявява срещу съответния държавен орган, а не срещу държавата. Съдът намира, че е безпредметно да обсъжда останалите материални предпоставки за уважаване на предявения иск, доколкото с оглед гореизложеното искът е предявен срещу страната, която не е материално легитимирана да отговаря по спора. Тъй като правните изводи на въззивния съд не съвпадат с правните доводи на първоинстанционния съд, то и обжалваното решение се явява неправилно и като такова следва да бъде отменено на основание, чл. 271, ал. 1, пр. 2 ГПК, а предявения иск да бъде отхвърлен.*

**2. При извършено плащане на държавна такса, определена със закон, който е обявен за противоконституционен с постановено решение на КС, носи ли отговорност държавата за вреди съответно – дължи ли връщане на платената такса?**

**А. Държавата носи отговорност за вреди по чл. 49 ЗЗД вр. чл. 7 КРБ**

В този смисъл - решение № 7139 от 15.11.2018 г. по в.гр.д. № 15014/2017 г. на II-Б състав на Софийски градски съд и решение № 3385 от 29.05.2018 г. по в. гр. д. № 10474/2017 г. на II-В състав на Софийски градски съд, с аргументи:

*Настоящият състав на съда не споделя изводите на ответника, че до прогласяване на противоконституционността на закона извършените действия /по събиране на таксата/ са законосъобразни. Възприетото от законодателя в чл. 151, ал. 2 КРБ действие на решенията на КС следва да се разглежда във връзка с предвиденото в чл. 22, ал. 4 ЗКС, че възникналите правни последици от обявения за противоконституционен акт се уреждат от органа, който го е постановил. Разпоредбата предвижда задължение за органа, приел противоконституционна разпоредба, да уреди правните последици, възникнали от прилагането на противоконституционния закон до обявяването му за противоконституционен с решението на Конституционния съд. Това е така, както защото се създава опасност от законова празнота, така и опасност от нарушаване или застрашаване на конституционно установени права и интереси, смущава се съществуващият правов ред и правната сигурност. Да се приеме, че предвиденото в чл. 22, ал. 4 ЗКС е само право, но не и задължение на НС, не отговаря на духа и на разпоредбите на КРБ,*

*съгласно която Р.Б. е правова държава и се управлява според КРБ и законите на страната. Конституционната уредба е изградена върху принципа за нетърпимост на действието на противоконституционните закони, поради което след обявяването на законова разпоредба за противоконституционна НС е длъжно да уреди правните последици, възникнали от прилагането на противоконституционния закон до решението на КС, вкл. относно евентуално настъпили вреди вследствие прилагането на противоконституционна разпоредба до обявяването ѝ за такава. Поради това съдът намира, че неизпълнението от НС на задължението му по чл. 22, ал. 4 ЗКС не лишава увредените вследствие прилагането на противоконституционната норма лица да търсят обезщетение за вредите по общия ред. При това не става дума нито за осъществяван от съда контрол върху законодателната дейност на НС или за произнасяне от съда по отношение законосъобразността и противоконституционността на законови нормативни актове - противоконституционността на процесните разпоредби вече е обявена с решение на компетентния орган - КС, още по-малко съдът при преценка за основателност на иск по чл. 49 ЗЗД вр. чл. 7 КРБ осъществява "де факто" нормотворческа дейност. Съдът извършва единствено преценка относно наличието на предпоставките за ангажиране деликтната отговорност на Държавата за причинени вреди от нейни органи, какъвто несъмнено е и законодателният орган, за незаконните актове или действия на който Държавата също отговаря, съгласно конституционно установения принцип в чл. 7 КРБ.*

**В този смисъл са** и решение № 368523 от 22.03.2018 г. по гр. д. № 30939/2016 г. на Софийски районен съд, решение № 449853 от 13.07.2018 г. по гр. д. № 1324/2017 г. на Софийски районен съд и решение № 426612 от 11.06.2018 г. по гр. д. № 25035/2016 г. на Софийски районен съд **със следните аргументи:**

Съгласно разпоредбите на чл. 35а, ал. 1-3 ЗЕВИ, приети с § 6 т. 2 и т. 3 от заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет на Република България за 2014 г. на парламентарно заседание на 42-рото Народно събрание, проведено на 04.12.2013 г., за производството на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия се събира такса, определена в, ал. 2, а производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия са задължени за таксата по, ал. 1.

В Решение № 13 от 31.07.2014 г. на Конституционния съд на Република България, постановено по конституционно дело № 1/2014 г. е прието: че разпоредбата, ал. 1 на чл. 35а на ЗЕВИ противоречи на чл. 60, ал. 1 от КРБ, съгласно който гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, съобразно техните доходи и имущество; че разпоредбата на, ал. 35а, ал. 3 противоречи и на чл. 19, ал. 2 и, ал. 3 КРБ, съгласно които 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; инвестициите и стопанската дейност на български и чуждестранни граждани и юридически лица се закрилят от закона; че разпоредбите на чл. 35а и чл. 35б на ЗЕВИ сами по себе си не са противоконституционни, но те са свързани и обслужват разпоредбите на чл. 35а, ал. 1 и 3, които са противоконституционни и поради обусловеност с тях са също противоконституционни, защото самостоятелното им съществуване влиза в противоречие с принципа на правовата държава.

Съгласно разпоредбата на чл. 5, ал. 1 КРБ конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат, а съгласно чл. 67, ал. 2 КРБ народните

представители действат въз основа на Конституцията и законите в съответствие със своята съвест и убеждения. Следователно, при упражняване на законодателната власт народните представители следва да се съобразяват с разпоредбите на Конституцията - т.е. да не приемат закони, които ѝ противоречат. Съгласно разпоредбата на чл. 14, ал. 6 З. решенията на съда са задължителни за всички държавни органи, юридически лица и граждани. На основание посочената разпоредба правният извод на Конституционния съд /че разпоредбите на чл. 35а и следващите ЗЕВИ противоречат на разпоредби на конституцията/ е задължителен за съда. Следователно, § 6 т. 2 и т. 3 от заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет на Република България за 2014 г., с които са създадени чл. 35а, ал. 1, 2 и 3, чл. 35б, ал. 1, 2, 3 и 4, чл. 35в, ал. 1, 2 и 3, чл. 73, ал. 1, 2, 3 и 4 ЗЕВИ, народните представители са действали противоправно, в противоречие с посочените в решението на съда норми на Основния закон.

Настоящият състав на съда не споделя изводите на ответника, че до прогласяване на противоконституционността на закона извършените действия /по събиране на таксата/ са законосъобразни. Действително, обявената за противоконституционна норма не се прилага от момента на влизане в сила на решението на съда /чл. 151, ал. 2 КРБ/. Конституционната защита срещу вреди от незаконни актове /включително и закони, които са обявени за противоречащи на Конституцията/ се гарантира от чл. 7 КРБ. Съобразно тази позиция чл. 7 КРБ представлява конституционна гаранция за гражданите за понесените от тях вреди от такива закони. Контролът на конституционния съд е за съответствие на един закон с разпоредбите на КРБ, а прогласяването на закона за противоречащ на конституцията констатира това несъответствие, което е било налице от самото приемане на закона. Няма основание за извод, че законът ще се счита за противоконституционен от деня на влизане в сила на решението, с което тя се обявява и занапред, а отгук - че това ще изключи отговорността за вреди, причинени от действието му преди обявяването, тъй като до този момент той е действал конституционносъобразно. Подобно разбиране е в противоречие с правната логика - това би означавало да се приеме, че актът е противоконституционен, защото е обявен за такъв, че противоконституционността е последица от обявяването, а не обратното. Законът е противоконституционен от деня на влизането му в сила, а с решение на КС тази противоконституционност се прогласява, което води до спиране на неговото прилагане занапред. Настоящият състав намира, че безспорно следва да се обезщетят вредите от противоконституционните актове, тъй като обратното би означавало да се приемат за законосъобразни последиците от един противоконституционен акт. Тази логика би нарушила един от основните принципи на правото, а именно, че никой не може да черпи права от собственото си неправомерно поведение. В случая Народното събрание като законодателен орган на Република България действа неправомерно при приемането на противоконституционните разпоредби чл. 35а и следващите от ЗЕВИ и не би следвало от това да черпи права, а именно да се обогатява от обявената за противоконституционна такса, начислявана и събирана по реда на чл. 35а и следващите от ЗЕВИ. Ето защо съдът намира, че народните представители от 42-рото Народно събрание, с действията си от 04.12.2013 г. по приемане на цитираните законови разпоредби, са нарушили, както разпоредбите на чл. 60, ал. 1 и чл. 19, ал. 2 и 3 от Основния закон, така и разпоредбата на чл. 107 от ДФЕС, които нарушения обуславят наличието на противоправност, като елемент от деликтния състав на чл. 49 ЗЗД, респ. наличието на незаконен акт по смисъла на чл. 7 КРБ.

Съгласно чл. 74 от Конституцията, Народното събрание е постоянно действащ орган, който осъществява своята дейност чрез народни представители, които се избират на всеки четири години. Изтичането на мандата на народните представители не води до

прекратяване на Народното събрание като орган, който само спира своята дейност - законодателна и контролна за периода до избора на нови народни представители. Приемането на закони от народното събрание е дейност възложена му пряко от българската Конституция и се регулира пряко от нейните разпоредби. Нарушаването на тези разпоредби при извършване на законодателната дейност ангажира отговорността на държава. Противоконституционният закон е висша форма на противоправност в рамките на една право и демократична държава и за нея винаги отговаря държавата. Текстът на чл. 22, ал. 4 З., съгласно който възникналите правни последици от обявления за противоконституционен акт се уреждат от органа, който го е постановил, не обуславя извод за освобождаване от отговорност на държавата за вредите, причинени на гражданите и юридическите лица от действалата противоконституционна норма. Няма законов механизъм, по който претърпялото вреди от противоконституционния закон лице да задължи Народното събрание да приеме закон, по силата на който да бъдат репарирани вредите. От това следва, че неприемането на такъв закон не лишава увреденото лице от правото да търси обезщетение за вредите си по общия ред /реда на чл. 49 ЗЗД, чл. 7 КРБ/. Освен това, разпоредбата на чл. 22, ал. 4 З. само потвърждава извода на съда, че последиците от приложението на противоконституционния закон следва да бъдат уредени, а когато тези последици се изразяват в причиняването на вреди - то същите следва да бъдат възстановени.

Наличието на вреда, настъпила в причинна връзка с установената с противоконституционната разпоредба такса, също се доказва по делото. Съобразно разпоредбата на чл. 35а, ал. 2 и чл. 35б ЗЕВИ размерът на таксата е 20 % от цената на количеството изкупена електрическа енергия от обществения доставчик и от крайните снабдител, която такса се удържа и внася от обществения доставчик, съответно от крайния снабдител. Т.е. за периода 01.1.2014 г. - 09.8.2014 г. ищецът е пропуснал да получи в цялост дължимата му се цена на произведена ел. енергия, като сумата от 20 861, 50 лева, представляваща 20 % от цената, е била удържана от купувача [фирма]. Тази сума не е платена на ищеца, а е внесена в държавния бюджет единствено на основание противоконституционните разпоредби на чл. 35а и сл. ЗЕВИ. Ако посочените норми не бяха приети сумата от 20 861, 50 лева със сигурност би била получена от ищеца.

Следва да се сподели разбирането, че иск за вреди срещу държавата за нарушаване на вътрешното право по чл. 49 ЗЗД във вр. с чл. 7 от КРБ е различен от иска срещу държавата за нарушение на правото на ЕС, който се основава на чл. 107, ал. 1 от ДФЕС. Исковете могат да се превяват в едно производство и в този случай следва да бъдат разгледани от съда в зависимост от волята на ищеца. Считам обаче, че понеже вредите могат да са само един път обезщетени, съмняването е винаги въпрос евентуално. Като кой ще е главният иск зависи от волята на ищеца с оглед принципа на диспозитивното начало.

В този смисъл виж Определение № 930 от 1.03.2019 г. на САС по т. д. № 749/2019 г.

С обжалваното решение на СГС са отхвърлени предявените иски за неоснователно обогатяване, както и евентуалните деликтни иски, квалифицирани по чл. 49 ЗЗД във вр. с чл. 7 от КРБ, които са разгледани единствено като претенциите за причинени вреди от обявените за противоконституционни разпоредби на ЗЕВИ. Липсва произнасяне по претенциите за обезвреда на основание твърдените нарушения на ПЕС, а именно – на чл. 107, ал. 1 от ДФЕС.

При тези данни въззивният съд намира, че част от заявените в жалбата оплаквания /стр. 8 – 10/ относно твърдените нарушения на ПЕС следва да се квалифицират като искане за допълване на първоинстанционното решение по предявени, но неразгледани иски. Основание за този извод е обстоятелството, че тези претенции имат самостоятелен характер, като същите не се припокриват като вид деликт с твърдените нарушения на вътрешното право. Деликтният фактически състав на тези претенции произтича пряко от ПЕС, което урежда условията за възникване и обхвата на тази отговорност. В решенията на Съда на ЕС се приема, че принципът на извъндоговорна отговорност на държавите членки за нарушение на правото на ЕС е присъщ на системата на Договорите, на които се основава ЕС. Материално-правните предпоставки за ангажиране на отговорността на държавата от нарушаване на ПЕС са изведени в практиката на С. въз основа на принципа на лоялно сътрудничество по чл. 4, ал. 3 от Д., който съответната държава членка е нарушила чрез своите публични органи поради неизпълнено свое задължение да вземе всички общи и специални мерки, необходими за гарантиране на изпълнението на задълженията, произтичащи от Договорите или актовете на институциите на ЕС, и да се въздържа от всякакви мерки, които биха могли да застрашат постигането на целите на Съюза. Тези предпоставки са: 1) нарушената правна норма на ЕС да предоставя права на частноправните субекти, 2) нарушението на нормата да е достатъчно съществено, и 3) да съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната от частноправните субекти вреда. Материалноправното основание /правната квалификация/ на тази отговорност не са вътрешноправните норми /в частност – тези по ЗЗД, ЗОДОВ или чл. 7 от КРБ/, а това основание се съдържа пряко в ПЕС, което не допуска поставянето в националното право на допълнителни материалноправни предпоставки /в частност – предварителната отмяна на публичния акт, за който се твърди, че нарушава ПЕС/. Вътрешното право на държавите членки урежда единствено процесуалния ред /процедурата/, по който следва да се разгледат подобни иски, като всяка държава членка трябва да посочи компетентните юрисдикции и да установи процесуалните правила за съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които правните субекти черпят от ПЕС. Съобразно практиката на С. установените от националните законодателства процедури за разглеждане на тези иски не трябва да бъдат по-неблагоприятни от условията, отнасящи се до подобни вътрешноправни иски (принцип на равностойност), нито да бъдат уредени по начин, който прави упражняването на тези права практически невъзможно или прекомерно трудно (принцип на ефективност).

В обобщение: Предметът и правното основание на претенция за ангажиране на извъндоговорната отговорност на държавата за нарушение на ПЕС са различни от предмета и правното основание за ангажиране на извъндоговорната отговорност на държавата за нарушение на вътрешното право. Освен разлики в предпоставките за възникване на отговорността са налице различия и в конкретната твърдяна противоправност, като съществен отличителен белег на една деликтна претенция. Следователно, ако се претендира обезщетение поради нарушения на вътрешното право и на ПЕС следва да се приеме, че се касае до два иски с различно основание, което налага всеки от тях да бъде разгледан от съда. В обжалваното решение не са разгледани иски на ищците за ангажиране на извъндоговорната отговорност на държавата за нарушение на ПЕС, а същевременно във въззивната жалба се излагат оплаквания, че са налице предпоставките за уважаване на подобни иски, т. е. твърди се, че такива са предявени. Въззивният съд обаче не може да разгледа за пръв път неразгледани от първата инстанция иски, освен ако не се касае до евентуални иски, неразгледани

поради несбъждане на вътрешнопроцесуалното условие /чл. 271, ал. 2 ГПК/, но настоящият случай не попада в тази хипотеза. Ето защо оплакванията в жалбата в тази насока следва да се квалифицират като искане за допълване на първоинстанционното решение по реда на чл. 250 ГПК.

**Б. Държавата дължи връщане на даденото на основание чл. 55 ЗЗД – на отпаднало основание/при начална липса на основание**

**В този смисъл са:** решение № 781 от 16.04.2018 г. по т.д. № 709/2017 г. на ТО VI-10 състав на Софийски градски съд; решение № 1433 от 06.07.2018 г. по т. д. № 718 / 2017 г. на ТО VI-20 състав на Софийски градски съд **с аргументи:**

*Последиците от влизане в сила на Решението на Конституционния съд на 10.08.2014г. и съответно на отмяната на всички правила на раздел V от глава IV на ЗЕВИ са следните: Производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия не са повече задължени към Д. за такса, считано от 10.08.2014г. Такова задължение те имат само до посочената дата. За произведената от същите производители електроенергия за третото тримесечие на 2014г. до влизане в сила на Решението на Конституционния съд, т.е. за периода от 1.07.2014г. до 9.08.2014г. включително, не съществува правов ред за установяване, начисляване и събиране на таксата, която е била дължима по силата на отмененото правило на чл.35а ЗЕВИ. Това е така, защото с влизане в сила на Решението на Конституционния съд на 10.08.2014г. са отпаднали и нормите на чл.35б от същия закон, поради което за обществения доставчик или за крайния снабдител вече не съществува задължение да подават справка-декларация за тримесечието, не съществува правото и задължението да начисляват и удържат таксата, нито задължението да внесат удържаната такса в полза на държавния бюджет. Следователно, макар и формално за производителите на електроенергия да е било възникнало задължение за такса за производство електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия за времето до 9.08.2014г. включително, след тази дата не съществува ред, по който това публично задължение да бъде установено, предвид изричната норма на чл.166, ал.1 ДОПК, която изисква определен със закон ред и компетентен орган за това. Като последица от липсата на такъв ред и на компетентен орган, въпросното публично вземане не може и да бъде изпълнено. В разглеждания случай изначално е неприложима правната възможност на ал.2 на чл.166 ДОПК размера на дължимите за периода от 01.07.2014 г. до 10.08.2014 г. такси да се определят по реда на АПК, на първо място, защото става въпрос за публично вземане, признато по надлежния ред и от компетентния за това държавен орган за противоречащо на Конституцията и на второ място - защото считано от 10.08.2014г. вече не съществува "съответен закон" по смисъла на цитираната разпоредба, създаващ въпросното публично вземане, т.е. липсва основната предпоставка за приложение на правилото на чл. 166, ал. 2 ДОПК.*

*Формираният извод за липса на предвиден в закона ред, по който да бъде установено, начислено и събрано или изпълнено публичното задължение за такса производство електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия след 10.08.2014г. означава, че липсва основание такава такса да бъде внесена в държавния бюджет. Това становище се основа на общия принцип на законност, прогласен в чл.2 от ДОПК, една от последиците на който е невъзможност Д. да получи плащане на публично вземане не по установения за това ред. Доколкото става въпрос за публично държавно вземане, основанието за Д. да получи таква вземане представлява сложен фактически състав, включващ не само факта, пораждащ самото вземане, но и*

неговото установяване, начисляване и изпълнение по начините, посочени в закона. Очевидно е, че с влизане в сила на Решението на Конституционния съд на 10.08.2014г. този сложен фактически състав е останал незавършен и не е възможно да бъде завършен. При това положение следва да се приеме, че липсва основание за увеличаване на имуществото на държавата със сумите ..... Такова основание липсва изначално, защото в момента на увеличаването на имуществото на държавата с посочените суми то не е било налице и не е съществувала законова възможност то да се осъществи. Следователно, налице е и другият елемент от фактическият състав на чл.55, ал.1, пр. 1 ЗЗД.

Поддържаното от ответника възражение, че ищците не са доказали качеството си на производители на електроенергия от възобновяеми източници, е неоснователно и се оборва от представените доказателства. В допълнение обаче следва да се посочи и това, че ако ищците действително не притежаваха такова качество, тогава получаването на претендираните суми от държавата, удържани като такса за производство на електроенергия по силата на отменения раздел V от глава IV на ЗЕВИ, би било необяснимо и очевидно без всякакво законоустановено основание.

Други мотиви за приложението на чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД – решение от 10.04.2018 г. по гр.д. № 25036/2016 г., СРС, 31-ви с-в, със следните аргументи:

Чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ урежда конститутивното действие на решението на КС, установяващо противоконституционност на закон – той занапред не се прилага, което в практиката на КС (решение № 22 от 31.10.1995 г. по конст.д. № 25/1995 г., КС) се приема за отмяна на закона и евентуално за възстановяване действието на отменените или изменените редакции на закона преди приемането на противоконституционната му редакция.

Чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ не урежда сила на пресъдено нещо на решението на КС, установяващо противоконституционност на закон. Разликата между силата на пресъдено нещо на едно съдебно решение и конститутивното му действие е, че силата на пресъдено нещо на решението приключва правния спор, предмет на делото, като отрича или потвърждава правото, предмет на спора, и го прави безспорно, регулира поведението на спорещите страни за в бъдеще и прави спора непререшаем, докато конститутивното действие на решението внася правна промяна в материалните отношения на страните по спора. Всеки правен спор, приключил с решение по същество, формира сила на пресъдено нещо, но само определени решения на съда имат преобразуващо действие. Решението по чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ има конститутивно действие и то несъмнено е занапред. Същевременно, съгласно чл. 14, ал. 6 ЗКС решенията на КС са задължителни за всички държавни органи, юридически лица и граждани. Задължителността, която има предвид ЗКС в посочената норма, урежда силата на пресъдено нещо на решението на КС – както на решението, което установява противоконституционност на закон, така и на това, което отхвърля искането за обявяване на закон за неконституционен. Нейните субективни предели са изключително широки – тази сила на пресъдено нещо обвързва всички правни субекти в страната и всички държавни органи – вкл. и настоящия съдебен състав. Ето защо настоящият съдебен състав е длъжен да приеме, че таксите по чл. 35а ЗЕВИ са противоконституционни не само в периода след влизане в сила на решението на КС, но и в периода преди това.

Противоконституционният закон може да бъде обявен за такъв от КС. Освен това обаче всеки съд, който е сезиран с негово приложение, е длъжен инцидентно да

контролира съответствието му с КРБ. И наистина, Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат, като разпоредбите ѝ имат непосредствено действие – чл. 5, ал. 1 и ал. 2 КРБ. От тези правила и от общата теория на правото несъмнено следва, че при противоречие между КРБ и закон, съдът трябва да приложи КРБ, а не противоречащият ѝ нормативен акт с по-нисък юридически ранг – закона. Липсата на изрична овластителна норма, подобна на тези, които са предвидени в конституциите на различни държави, която да дава право на обикновените съдилища да осъществяват косвен контрол за конституционност върху законите, не означава, че такъв е изключен. Правото на съдилищата да осъществяват косвен контрол за конституционност върху законите следва от общото им правомощие да разрешат правния спор, като приложат действащата правна норма, а при противоречието между две норми от различен ранг неминуемо следва да бъде отдадено предимство на нормата с по-висок ранг, освен ако друго не е предписано изрично. КРБ никъде не предписва, че при противоречие между норми от самата КРБ и закон, бил той и такъв приет след влизането ѝ в сила, предимство следва да се отдаде на законовата норма (напротив, предвидено е точно обратното). Няма и норма, която да забранява изрично упражняването на косвен контрол за конституционност от съдилищата. Напротив, има изрична норма, овластяваща съдилищата да упражняват косвен контрол върху завареното законодателство. Същевременно, следва да се отбележи, че предвиденият в КРБ пряк контрол за конституционност, възложен на Конституционния съд, не изключва косвения, който е в правомощието на обикновените съдилища, тъй като няма норма в самата КРБ с такова съдържание, а несъвместимостта на двата вида контрол не следва от правилата на общата теория на правото и на конституционното право. Точно толкова (т.е. никак) колкото възможността за пряк контрол за законност над подзаконовите нормативни актове, упражняван от Върховния административен съд, а в хипотезата на чл. 191, ал. 2 АПК – от окръжните административни съдилища, изключва възможността за косвен контрол, упражняван от гражданските съдилища върху незаконните подзаконови нормативни актове по чл. 15, ал. 1 ЗНА, толкова и възможността за пряк контрол за конституционност, упражняван от Конституционния съд по чл. 149, ал. 1, т. 2 КРБ, изключва възможността за упражняване на косвен контрол от обикновените съдилища, на основание чл. 5, ал. 1 и ал. 2 КРБ.

В случая обаче такъв косвен контрол е изключен поради постановеното решение № 13 от 31.07.2014 г. на Конституционния съд, което е установило противоконституционност и на осн. чл. 14, ал. 6 ЗКС е формирало сила на пресъдено нещо по въпроса за конституционността на таксата по чл. 35а ЗЕВИ. Съдът приема, че събраната в периода 01.01.2014 г.-09.08.2014 г. такса от ищеца е неправомерно (без правно основание) събрана и подлежи на връщане от държавата, именно поради противоконституционността на чл. 35а ЗЕВИ. Принципът на върховенството на закона (чл. 4 КРБ) не допуска друг извод.

Следва дебело да се подчертае, че противоконституционният закон, издаден от Народното събрание (компетентният по чл. 8 КРБ орган), не е нищожен (несъществуващ) акт, така както и незаконният подзаконов нормативен акт, издаден от компетентен държавен орган, не е нищожен (несъществуващ) акт. Затова ако държавен орган издаде индивидуален акт, въз основа на (като ползва за правно (нормативно) основание) противоконституционен закон или незаконен подзаконов нормативен акт, то индивидуалният акт би бил опорочен – незаконен, но не непременно нищожен. Ако този индивидуален акт не бъде обжалван на самостоятелно основание, той ще влезе във формална сила и ще бъде напълно годно



*основание за разместване на блага. В случая поради предвидения в закона механизъм на начисляване и събиране на процесната такса, тя не е удържана от ищеца въз основа на ревизионен акт или друг акт на приходната администрация. Налице е финансов автоматизъм и на практика е налице фактическо разместване на блага, което може и следва да бъде отстранено с предявения по делото кондикционен иск. Чл. 22, ал. 4 ЗКС не е пречка за това, тъй като той създава само допълнително основание за държавата да ликвидира едно противоправно състояние, което сама тя е създала. Следва да се има предвид, че нормата има предвид главно хипотезата на издадени индивидуални актове въз основа на обявения за неконституционен закон. В случая такива няма, а е налице своеобразно фактическо разместване на блага, предвидено в закона без издаване на нарочен административен (финансов) акт от държавен орган.*

### **В. Държавата дължи връщане на даденото на основание чл. 59 ЗЗД – поради неоснователно обогатяване**

В този смисъл Решение № 4234 от 26.06.2018 г. по гр. д. № 268 / 2015 г. на ГО 1-13 състав на СГС със следните мотиви:

Искът по чл. 59, ал. 1 ЗЗД е поставен на разположение на неоснователно обеднелия във всички случаи, когато той не може да се защити нито с исковете по чл. 55, ал. 1 ЗЗД, нито въобще с друг иск. Съгласно тази разпоредба обеднелия следва да докаже своето обедняване, обогатяването на ответника, а също и общите факти, от които произтичат обедняването и обогатяването.

Както се спомена по-горе фактът, че ищецът е обеднял с отнемането чрез държавна такса на 20% от дължимата му цена на продадена електрическа енергия, а съответно ответникът се е обогатил с тази сума, която е постъпила в държавния бюджет, е установен категорично.

Общите факти, които едновременно са довели до обедняването на първия и обогатяването на втория са по хронология разпоредбата на чл. 35а, ал. 2 от ЗЕВИ, с която е събрана такса за производството на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия и решението на Конституционния съд, с което тази норма е обявена за противоконституционна.

Поради изложеното предявеният евентуален иск с правно основание чл. 59, ал. 1 ЗЗД е основателен и следва да се уважи в претендирания от ищеца размер, който размер е установен както документално, така и от заключението на ССЕ - 142 710.45 лв.

### **Г. Държавата не носи отговорност за вреди по чл. 49 ЗЗД вр. чл. 7 КРБ**

**В този смисъл са:** решение № 1060 от 30.04.2018 г. по т.д. № 4164/2017 г. на Софийски апелативен съд и Решение № 2637 от 12.11.2018 г. по т.д. № 3209/2018 г. на Софийски апелативен съд, **със следните аргументи:**

*Според чл. 151, ал. 2 КРБ решенията на Конституционния съд, с които се обявява противоконституционност, имат действие заанапред, а конституционното решение влиза в сила три дни след обнародването, съгласно чл. 14, ал. 3 ЗКС.*

*Ищецът претендира обезщетение за вреди за периода от 01.01.2014г. до 09.08.2014г., в който разпоредбата на чл. 35а, ал. 2 ЗЕВИ не е била обявена за противоконституционна - Решение № 13 по к.д. № 1/2014г. на КС е влязло в сила на 10.08.2014г., от което следва, че за този период от време не може да се приеме за*

установено наличието на противоправност на деянието, тъй като ищецът е дължал заплащане на процесната такса по силата на закон, задължителен за всички държавни органи, организации и граждани, съгласно чл.86, ал.2 КРБ. След като не е налице елемент от фактическия състав на неправомерното увреждане по чл.49, вр. с чл.45, ал.1 ЗЗД, предявеният иск на това основание се явява неоснователен, като не се налага да бъдат обсъждани останалите възражения на ответника.

Не се твърди, а и не се установява от събраните по делото доказателства, уреждането на възникналите правни последици от обявения за неконституционен акт - чл.35а, ал.2 ЗЕВИ, от Народното събрание, в срока предвиден в чл.90 от Правилника за дейността на 43-тото Народно събрание /чл.88 от Правилника за дейността на 42-то Народно събрание/, в изпълнение на разпоредбата на чл.22, ал.4 ЗКС, но това не променя извода за неоснователност на иска по чл.49, вр. чл.45, ал.1 ЗЗД, предвид изложените съображения.

Поради несъвпадане на изводите на първоинстанционния и въззивния съд обжалваното решение следва да бъде отменено, и следва да бъде постановено решение, с което предявеният иск с правно основание чл.49, вр. чл.45, ал.1 ЗЗД бъде отхвърлен, като неоснователен.

Предвид изложеното и на основание чл.271, ал.2 ГПК въззивния съд следва да се произнесе и по предявените иски с правно основание чл.55, ал.1, пр.1 ЗЗД и чл. 59, ал.1 ЗЗД.

В обжалваното решение първоинстанционният съд е изложил мотиви за неоснователността на предявения иск по чл.55, ал.1, предл.1 ЗЗД, като се е позовал на указанията дадени в Постановление № 1 от 28.V.1979 г. по гр. д. № 1/79г., Пленум на ВС, които настоящият състав на съда споделя. В случая не е налице начална липса на основание, тъй като в процесния период от време 01.01.2014г. до 09.08.2014г. разпоредбата на чл. 35а, ал. 2 ЗЕВИ не е била обявена за противоконституционна и ищецът е дължал определената в нея държавна такса, т.е. не е налице нищожен акт, въз основа на който да е получена претендираната сума в процесния период от време, поради което алтернативно предявеният иск с правно основание чл.55, ал.1, предл. 1 ЗЗД се явява неоснователен и като такъв следва да бъде отхвърлен.

Евентуалният иск по чл. 59, ал.1 ЗЗД също е неоснователен.

Елементите на фактическия състав, от които произтича общият субсидиарен иск за връщане на неоснователно обогатяване за чужда сметка са: обогатяване на ответника; обедняване на ищеца; липса на основание на обогатяването; обогатяването на ответника е за сметка на обедняването се лице; липса на правна възможност последното да се защити с друг иск.

В случая не се установява липсата на основание за обогатяване на ответника с претендираната сума в процесния период от време, тъй като ищецът е дължал заплатената такса по силата на закон - чл.35а ЗЕВИ.

В тази насока са изложени съображения по - горе, основани на задължителното действие на разпоредбата на чл.35а, ал.2 ЗЕВИ в процесния период от време - 01.01.2014г. до 09.08.2014г., момента на постановяване, влизане в сила и действие на Решение № 13 по к.д.№ 1/2014г. на КС, които следва да бъдат съобразени при обсъждането по същество на предявения иск по чл.59, ал.1 ЗЗД.

Липсата на елемент от фактическия състав, от който произтича твърдяното от ищеца право да претендира връщане на плащаното в процесния период от време, обосновава неоснователността на предявения иск и като такъв следва да бъде отхвърлен.

В този смисъл е решение № 6149 от 01.10.2018 г. по гр. д. № 7849 / 2017 г. на ГО 1-7 състав на Софийски градски съд, със следните аргументи:

Отговорността по чл.49 от ЗЗД е отговорност за чужди виновни действия, която отговорност произтича от вината на натовареното с извършването ѝ лице. Същата има обективен и безвиновен характер. За да се ангажира тази отговорност на ответника, е необходимо да са налице всички елементи на фактическия състав на непозволеното увреждане, от което произтича претенцията за обезщетяване на претърпените имуществени вреди, които са действие или бездействие, извършено противоправно и виновно от лице при и по повод на възложена му работа, което е причинило вредите. Тези елементи следва да са кумулативно дадени. По силата на чл. 45, ал.2 от ЗЗД само вината на причинителя на вредата се предполага до доказване на противното. Не е спорно между страните, че процесната по делото сума е заплатена от ищеца по сметка на КЕВР, а това се установява и от представеното по делото писмо с изх. № Е-1200-214/06.07.2017 г. Страните не са формирали спор и относно обстоятелството, че сумата съставлява въведената с нормата на чл. 35а ал.2 от ЗЕВИ 20%-тна такса. Разпоредбата е действала в периода от 01.01.2014 г. до 09.08.2014 г., с оглед последващото ѝ обявяване за противоконституционна с решение № 13 по к.д. 1/2014 г. на КС на РБ, влязло в сила на 10.08.2014 г. по арг. на чл. 14 ал.3 от ЗКС. На решенията на Конституционния съд не е придадено ретроактивно действие, а същите имат действие занапред по арг. на чл. 151 ал.2 от Конституцията на РБ. Периодът от време, за което ищецът претендира обезвреда за причинените му вреди като времеви отрязък съвпада с периода, през който тази разпоредба е действала т.е. била е част от обективното българско законодателство. Законодателната дейност е правомерна такава респ. законите са задължителни за всички правни субекти, поради което не е налице противоправно поведение от страна на ответниците за процесния по делото период с оглед твърденията за противоречие с Конституцията. До момента на влизане в сила на Решение №13/31.07.2014г. на КС, т.2 и т.3 от §6 от ЗР на Закона за държавния бюджет за 2014г., са били приложими норми, валидни и обвързващи адресатите на нормата.

Следва да се отбележи, за пълнота на изложението, че обстоятелството, че НС не е уредило отношенията, не води до извод за основателност на претенцията, **поради празнота на правната уредба**. Съгласно чл.22, ал.4 ЗКС възникналите от обявления за противоконституционен закон правни последици се уреждат от Народното събрание. Според Правилника за организацията и дейността на Народното събрание тези правни последици трябва да бъдат уредени в срок от два месеца от влизането на решението на съда в сила. Разпоредбата на чл. 22, ал. 4 Закона за Конституционния съд има предвид заварените висящи правоотношения, които са възникнали по силата на обявления за противоконституционен закон. **Дали обаче ще бъде приета правна уредба на съответния въпрос зависи единствено от Народното събрание.**

**В този смисъл:** Решение № 479 от 12.03.2019 г. по т. д. № 1476 / 2018 г. на ТО VI-23 състав на Софийски градски съд със следните аргументи:

Исковете на ищеца по чл. 49 от ЗЗД, вр. чл. 45, ал. 1 от ЗЗД - за обезщетение за вреди от приемане на разпоредби несъответни на Конституцията (чл. 60, ал. 1 и чл. 19, ал. 2 и 3 от Конституцията), съответно на чл. 107, § 1 от ДФЕС, поради което ищецът е пропуснал да получи в цялост дължимата му цена на произведена електрическа енергия също не могат да бъдат уважени.

*Както вече се посочи след 10.08.2014г., в процесния период, разпоредбите на чл. 35а и сл. от ЗЕВИ, за които се твърди, че са противоконституционни, съответно несъответстващи на европейското законодателство, не са се прилагали, липсва увреждане за ищеца от приложението на такива разпоредби, както и за вреди, които са пряка и непосредствена последица от влизането в сила и действието на противоконституционен закон обезщетение не може да бъде търсено - липсва такъв фактически състав на гражданска отговорност, за разлика от отговорността на държавата по чл. 4, § 3 от ДЕС за вреди, причинени от нарушение на правото на Европейския съюз (че държавите - членки взимат всички общи и специални мерки, необходими за гарантиране на изпълнението на задълженията, произтичащи от договорите или от актовете на институциите на съюза). Конституцията на РБ, изградена върху утвърдени принципи и ценности и произтичаща от реализирания народен суверенитет (учредителна власт) не предвижда имуществена отговорност на държавата в този случай - поради действия на законодателната власт, като учредена власт, при приемане на законите. Отговорността на държавата е за незаконни актове и действия, а не противоконституционни (чл. 7 от Конституцията). Възникналите правни последици от акта, обявен за противоконституционен, евентуално могат да се уредят от органа, който ги е постановил (чл. 22 от ЗКС). Същевременно от установения в страната конституционен модел следва, че противоконституционният закон действа до отмяната му. Подобно е разрешението и в други държави (Австрия, Италия) и то е свързано с правната сигурност и предвидимост, възприети в Конституцията като базови ценности.*

*Като акцесорни, неоснователни са и претенциите за лихви за забава по чл. 86, ал. 1 от ЗЗД.*

**В този смисъл:** Решение № 685 от 22.03.2019 г. по т.д. № 4385/2018 г. на Софийски апелативен съд **със следните аргументи:**

*По правилото на чл. 151, ал. 2 от Конституцията на Р България, решенията на Конституционния съд влизат в сила три дни след обнародването им и не се прилагат от деня на влизането им в сила. Следователно, обявените за противоконституционни разпоредби на ЗЕВИ, с които е въведена двадесет процентна такса, не са част от действащото законодателство, три дни след обнародването на Решение № 13/31.07.2014 г. в ДВ, бр. 65/06.08.2014 г. До тази дата обаче, процесните правни норми са били в действие и са обвързвали своите адресати с изпълнението на задълженията, които установяват. Претендираните с иска по чл. 45 ЗЗД вр. с чл. 49 ЗЗД вреди, са за периода от 01.01.2014 г. до 09.08.2014 г. или за период преди отмяната на разпоредбите, за който период не е налице противоправност на деянието, тъй като заплащането на таксите е било нормативно установена отговорност.*

*Хипотетично, ако са налице вреди от обявената за противоконституционна разпоредба, то те са част от правните последици, които по силата на чл. 22, ал. 4 от ЗКС следва да бъдат уредени от Народното събрание по законодателен път, а не в настоящото производство. Ето защо, иска с правно основание чл. 45 ЗЗД вр с чл. 49 ЗЗД е неоснователен и като е достигнал до този извод, първоинстанционния съд е постановил правилен съдебен акт.*

**В този смисъл:** Решение № 2354 от 02.04.2019 г. по гр. д. № 1679 / 2016 г. на ГО 1-5 състав на Софийски градски съд **със следните аргументи:**

Ищецът поддържа становището, че, макар уредбата на таксата по чл.35а, ал.2 от ЗЕВИ да е обявена за противоконституционна на 10.08.2014г., тя е била противоконституционна още към датата на приемането на цитираните норми и в този смисъл не е имало основание за събиране на таксата през периода 01.01.2014г. - 10.08.2014г. Ответната страна оспорва твърденията на ищеца, като се позовава на чл.151, ал.2 от Конституцията. Съдът намира изложените от ищеца доводи за неоснователни за периода 01.01.2014 г. - 09.08.2014 г. Текстът на чл.151, ал.2 от Конституцията е пределно ясен и не се нуждае от тълкуване. Актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението на Конституционния съд в сила, т.е неговото действие е единствено заанапред. По този начин се гарантира стабилитет на закона, дори и при наличието на порок в него. Целта е да се постигне правна сигурност и да не бъдат накърнени права, които вече са придобити при действието на нормативния акт до датата на установяване на неговата противоконституционност. Тъй като чл. 35а от ЗЕВИ е обявен за противоконституционен едва на 10.08.2014г., за периода 01.01.2014 г. - 09.08.2014 г. същият е пораздал действие и в този смисъл таксата, събрана от ищеца за периода м.януари 2014г. до м.юли 2014г. не е получена без основание. По отношение на таксата за м.август 2014г. се установява от допълнителното заключение на счетоводната експертиза, че е определена към 31.08.2014г. и е на стойност 13 275.27лв. Тази такса е преведена от "ЕВН Б. Е." ЕАД по сметка на КЕВР на 15.10.2014г. Единствено таксата за м.08.2014г. е получена без основание, тъй като считано от 10.08.2014г. чл.35 а от ЗЕВИ е обявен за противоконституционен, поради което искът в частта за сумата от 13 275.27лв. е основателен и следва да бъде уважен, а в останалата част, до пълния предявен размер от 254 471.19 лв., следва да бъде отхвърлен. По предявения евентуален иск с правно основание чл. 49 от ЗЗД, вр. чл.7 от Конституцията на Р. Б.:Ищецът основава иска си на твърдения за причинени имуществени вреди от нарушения на Конституцията и на правото на Европейския съюз, допуснати от държавен орган - Народното събрание на Р. Б.. Съгласно чл. 7 от Конституцията, Д. отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица. Част от хипотезите за отговорността на Д. за вреди са уредени в специалния ЗОДОВ, който в чл. 1 и чл.2 разграничава основанията за отговорност, според вида на извършваната дейност. Когато отговорността на Д. не може да бъде реализирана по ЗОДОВ/специалния закон, уреждащ отговорността на Д., при участие в процеса на съответните държавни органи, като нейни процесуални субституенти/, отговорността за вреди се реализира по чл. 49 от ЗЗД./решение № 133 от 29.06.2016г. по гр.д. № 5002/2014г. на ВКС, трето гр. отделение/. Съгласно чл. 49 от ЗЗД, този, който е възложил на друго лице работа, отговаря за вредите, причинени от него при или по повод изпълнението на тази работа. Касае се за уреден случай на гаранционно-обезпечителна отговорност за вреди, причинени виновно от другото. За да бъде уважен предявеният иск, трябва да е осъществен следният ФС: 1/правоотношение по възлагане на работа; 2/осъществен ФС по чл.45 от ЗЗД от ФЛ - пряк изпълнител на работата с необходимите елементи/деяние, вреда - имуществена и/или неимуществена, причинна връзка между деянието и вредата, противоправност и вина/, 3/вредите да са причинени от изпълнителя при или по повод извършването на възложената работа - чрез действия, които пряко съставляват извършването на възложената работа, чрез бездействия за изпълнение на задължения, които произтичат от закона, техническите и други правила или характера на работата, или чрез действия, които не съставляват изпълнение на самата работа, но са пряко свързани с нея/така

ППВД № 9/1996г./ Във всички случаи на неправомерно увреждане, вината се предполага до доказване на противното /чл.45, ал.2 от ЗЗД/.Предявеният в настоящото производство иск е неоснователен, тъй като липсват основни елементи от фактическия състав на чл.49 от ЗЗД. Не бе доказано да е допуснато нарушение на вътрешното право.

**Д. Държавата не дължи връщане на даденото на основание чл. 55 ЗЗД –на отпаднало основание**

В този смисъл е Решение № 283 от 07.02.2018 г. по т. д. № 935 / 2017 г. на ТО VI-2 състав на Софийски градски съд, което е потвърдено с Решение № 2806 гр. София, 30.11.2018 г. по т.д. № 1827 / 2018 на САС, като аргументите на първата инстанция са следните:

За да бъде уважен иск почиващ на правно основание по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД е необходимо от субект пристъпил към неговото упражняване, в кумулативно единствено да се установи наличието на две предпоставки: 1) получаването на нещо от обогатилото се лице -ответника, което му се дава от обеднялото лице-ищеца и 2) липса на основание за получаването, като в хипотезата на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД тази липса следва да е начална.

Пренесено към поставения за разглеждане правен спор това означава, че тежестта за установяването на първата предпоставка е за ищците, като те следва да докажат, че са заплатили на ответника сочените в ИМ размери на удържана им 20 % такса, която е регулирана, като задължение за заплащане в чл. 35а, ал. 1 във вр. с ал. 2 ЗЕВИ. Съвкупният анализ на събраните по делото писмени доказателства, вкл. и изводите на неоспореното заключение на вещието лице показва, че всяко едно от дружествата - ищци се легитимира с качеството производител на ел. енергия, която има за свои източник на производство експлоатирана Фт.ЕЦ, като в рамките на валидно възникнали договорни правоотношения с дружества извършващи дейност, като крайни снабдители с ел. енергия /"ЧЕЗ Е.Б." АД и "ЕВН Б.Е." ЕАД/ от ищците е била извършвана продажба на определени количества произведена активна енергия. Еднозначно е установено и какъв е размера на тези количества произведена и изкупена ел. енергия в рамките на периода от 01.07.2014 г. до 09.08.2014 г. вкл., както и цените на които тази енергия е била изкупена. Освен това се наблюдава да е осъществено пълно и главно доказване досежно размера на удържаната от всеки ищец такса уредена в нормата на чл. чл. 35а, ал. 2 във вр. с ал. 1 ЗЕВИ, считано до момента на обявяването ѝ за противоречаща на конкретни конституционни норми, а така също, че тази такса е била удържана въз основа на установения в чл. 35б, ал. 1 ЗЕВИ ред от страна на съответния краен снабдител, с който всеки един от тримата ищци има функциониращ договор за изкупуване на ел. енергия произведена от мощностите му и това е станало чрез прихващането ѝ от следващата се за изплащане на производителите цена за продадените от тяхна страна количества енергия за съответните месеци. Удържаните от крайните снабдители - "ЧЕЗ Е.Б." АД и "ЕВН Б.Е." ЕАД парични суми по калкулираната такса, която е начислена и събрана относно исковите периоди се установява да са били преведени по сметка на КЕВР, която потвърждава този факт, вкл. и това че регулатора от своя страна трансферирал в държавния бюджет. Преводите от крайните снабдители по сметките на КЕВР са се осъществили на 24.09.2014 г. и на 15.10.2014 г. Тоест касае се до разместване на имуществени блага - парични суми, които са излезли от правната сфера на ищците и са постъпили в тази на Д.. Предвид изложеното без

фактическа и правна опора остават възраженията на ответника представяван от М.НА Ф., че ищците не провеждали нужното доказване в насока, че в рамките на исковия период те са произвеждали и продавали ел. енергия на регулирания пазар с посочения вид мощности /ВЕИ/, както и относно факта на упражнено удържане на такса по смисъла на чл. 35а, ал. 1 ЗЕВИ от страна на крайните снабдители, включително и затова, какъв е нейния паричен еквивалент. Очевидно напразна е и репликата основана на съждението, че отсъствали данни събрани под формата на цитираната такса по чл. 35а, ал. 1 ЗЕВИ дадените суми да са постъпили в държавния бюджет, защото както се посочи този релевантен за спорното право факт се установява в рамките на провело се в производството доказване.

Правната характеристика на втората изискуема предпоставка за възникване на извъндоговорното право на вземане за неоснователно обогатяване показва, че тя се основава на съществуването на отрицателен факт, а именно начална липса на основание за получаването на тези плащания от Д.. Следователно тук тежестта на доказване е обърната, като ответника е страната в процеса, която следва да установи, че за него е било налице основание да получи плащане на търсените за възстановяване от ищците суми. В този контекст държавата черпи основанието си да е материално легитимиран носител на правото да получи плащане на уредената в чл. 35а, ал. 1 ЗЕВИ такса, като се позовава на това, че до 10.08.2014 г. посочената норма е действала в обективното ни право, а това означава, че тя е обвързвала адресатите ѝ с правата и задълженията, които установява, вкл. е създавала право за Д. да получава законово установена държавна такса от определен кръг субекти, каквито са производителите на ел. енергия от мощности базирани на ВЕИ.

С оглед така прокламираните от ответната държава имуществени права сезираният съд намира за необходимо да посочи това, че считано от 04.12.2013 г. са приети § 6, т.2 и т.3 ЗР на Закона за държавния бюджет на Република Б. за 2014 г., с които се създават чл. 35а, ал. 1, 2 и 3, чл. 35б, ал. 1, 2, 3 и 4, чл.35в, ал.1, 2 и 3 и чл.73, ал.1, 2, 3 и 4 в Закона за възобновяемите енергийни източници /ЗЕВИ/. Съгласно приетата разпоредба на чл. 35а ЗЕВИ / обн. ДВ. бр.35 от 3.05.2011г., в сила от 03.05.2011 г./ от производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия се събира такса в размер на 20 % от преференциалната цена (без ДДС) на количеството изкупена електрическа енергия от обществения доставчик/крайните снабдители. Задължени за заплащане на таксата са производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия. Базирайки се точно на тази императивна по своя характер разпоредба с публично-правни последици в периода от 01.07.2014 г. до 10.08.2014 г. по отношение на всеки един от тримата ищци е била удържана такса в параметрите на установените по-горе размери /идентични с исковите такива/, като подхода при удържането на таксата е това да става от цената на произведената електрическа енергия реализирана на регулирания пазар от всеки продавач, която цена е дължима за плащане от купувачите - крайни снабдители. Съгласно постановеното Решение № 13 от 31.06.2014 г. по конституционно дело от 2014 г. /обн. ДВ. бр. 65 от 6 август 2014 г. /, са обявени за противоконституционни точки 2 и 3 от § 6 от заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет за 2014 г. (ДВ, бр. 109 от 2013 г.), с които са създадени чл. 35а, ал. 1, 2 и 3, чл. 35б, ал. 1, 2, 3 и 4, чл. 35, ал. 1, 2 и 3 и чл. 73, ал. 1, 2, 3 и 4 от Закона за енергията от възобновяеми източници (ДВ, бр. 35 от 2011 г.; посл. изм. и доп., бр. 9 от 2013 г.).

С оглед на така реализираното конституционно правомощие на Конституционния съд на Р. Б.ответника настоява върху това, че неговото качество на носител на вземане за установена държавна такса по смисъла на чл. 35а, ал. 1 ЗЕВИ се преустановява от момента на влизане в сила на решението на КС, което е станало

след обнародването му в Държавен вестник и изтичане на 3 дни, считано от този момент, или считано от 10.08.2014 г. Същевременно се позовава на това, че начисляваната такса до 09.08.2014 г. подлежи на събиране от нейните адресати независимо към кои момент ще се реализира факта на реалното и заплащане.

Според нормата на чл. 151, ал. 2 КРБ решенията на КС се обнародват в "Държавен вестник" в 15-дневен срок, считано от приемането им, а обнародването решение влиза в сила 3 дни, считано от акта на неговото обнародване, като обявения за противоконституционен акт не се прилага, считано от деня на влизането му в сила. При тази конституционна постановка се констатира това, че решение № 13 от 31.06.2014 г. по конституционно дело от 2014 г. е обнародвано в ДВ на 06.08.2014 г., съответно е влязло в сила, считано от 10.08.2014 г. Това означава, че до упоменатата дата - 10.08.2014 г. законовите разпоредби въведени в ЗЕВИ чрез точки 2 и 3 от § 6 от ЗР на Закона за държавния бюджет за 2014 г. (ДВ, бр. 109 от 2013 г.) на общо основание са били действащи и са регулирали обществените отношения свързани с формирането на установената държавна такса, дължащите я адресати, както и начина на нейното заплащане в полза на фиска. В този смисъл настоящия състав напълно се солидаризира с наведеното от ответника възражение, че до 09.08.2014 г. вкл. ищците са били обвързани с действието на нормата на чл. 35а, ал. 1 и ал. 2 ЗЕВИ установяваща заплащане на обсъжданата държавна такса, като публично - правното задължение, което е било адресирано към всеки един от ищците, който в качеството му на производител на ел. енергия от ВЕИ е генерирал продажби на такава на регулирания пазар, като същата е била изкупувана на фиксирани цени от съответните крайни снабдители извършващи услугата по електроснабдяване за съответната част от територията на Р. България. Няма как да се сподели довода на ищците, че макар таксата да е била акумулирана за период преди прогласяването на разпоредбата, която я предвижда за противоконституционна, то доколкото нейното фактическо събиране и внасяне в патримониума на Д. е станало след датата на установяване на противоконституционността на текста където е намерила своята уредба, то тя е даден, респективно получена при изначална липса на основание. От значение за възникване на субективното имуществено право на вземане в полза на Д. черпено от законовата норма на чл. 35а, ал. 1, вр. ал. 2 ЗЕВИ е това кои е момента на реализацията на стоката /ел.енергията/, която е била продадена от съответното дружество по сключения договор за изкупуване на ел. енергия с дадения краен снабдител, защото именно това е основанието за възникването в правни мир на установеното вземане за заплащане на държавна такса, а веднъж възникнало, то не може да бъде отречено, като съществуващо и подлежащо на изпълнение въз основа на влязло в сила решение на Конституционния съд на Р. България. В този смисъл реализираните продажби в периода от 01.07.2014 г. до 09.08.2014 г. вкл. са валидна предпоставка за прилагане на чл. 35а, ал. 1, във връзка с ал. 2 ЗЕВИ и начисляване на следващата се държавна такса в размер на 20 % върху подлежащата на плащане фиксирана цена. Въздействие върху фактическия състав по възникване на публично-правното задължение за държавна такса не оказва и момента, кога крайния доставчик ще пристъпи към събирането на вече възникналото вземане за държавна такса, което е нормативно задължен да администрира посредством удържането му от пряко задълженото лице, както и този на последвалото нейно трансфериране в полза на държавата. Правото на държавата да изисква събиране, респективно да получи плащане на обсъждания вид държавна такса не е отпаднало, когато се касае до вече възникнало нейно вземане за такса в периода до 09.08.2014 г. вкл., а обратното реализацията на това право и кореспондиращото нему публично задължение за плащане от производителя на ел. енергия от ВЕИ не се засяга от обявяването на



нормата уреждаща таксата за противоконституционна, именно защото действието на тази отмяна е *ex tunc*. Аргумент за обратното разбиране не следва и от това, че с решение № 13 от 31.06.2014 г. наред с текстовете на чл. 35а, ал. 1 и ал. 2 ЗЕВИ са обявени за противоконституционни и текстовете на чл. 35б, ал. 1-4 ЗЕВИ, в които е уреден механизма за отчитане размера на дължимата такса, респективно за внасянето ѝ в полза на държавата. Трябва да се подчертае, че по своето юридическо въздействие посочените регулации са такива с обслужващ характер и тяхната противоконституционност е възприета единствено по причина, че самите законови текстове уреждащи въвеждането на обсъжданата такса е прието да противоречат на основния закон, и доколкото тези по чл. 35б, ал. 1-4 ЗЕВИ имат спомагателен и обусловен характер е прието, че и по отношение на тях следва да се объяви противоконституционност. Това, че действието на тези норми е преустановено с влизане в сила на Решението на КС съвсем не означава, че Д. е изгубила качеството си на титуляр на вече породените за нея вземания за държавни такси, като начинът за изпълнение на задължението те да се внесат в държавния бюджет, респективно неговата отмяна не ги прави платени без основание. Напротив стореното плащане е за покриване на един съществуващ дълг, чиито адресат е всеки един от тримата ищци. Неуместна е направената от ищците аналогия с липсата на основание за плащане при унищожяемост, а именно когато плащането е предприето след прогласяването на правната сделка за унищожяема. В една такава хипотеза съвсем вярна е констатацията, че осъществената размяна на престациите по такава сделка след момента на нейното надлежно обявяване за унищожяема не почива на валидно правно основание, респективно липсва основание за разместване на блага. При този фактически състав обаче трябва да се отчита правната същност на института на унищожяемостта, а именно да се постигне недействителност на сключена правна сделка, поради порок във волята на дадена страна по нея. Тоест факта на прогласяването на сделката, като страдаща от подобен порок водещ до нейната недействителност рефлектира и върху създадените от една подобна сделка последици, вкл. и правата и задълженията да се извърши плащане или друга по вид престация, като предприемане на изпълнение след момента на отричане действителността на сделката по установения за това съдебен ред напълно обосновано води до даване при изначална липса на основание, защото такава не е било дължимо след опорочаване източника пораждащ облигационното право. Приравняването на последиците от очертания фактически състав на тези при обявяването на дадена законова норма за противоречаща на Конституцията на РБ не може да има, защото както неколккратно се спомена в изложението на настоящия акт действието на пораждащите публичното задължение за държавна такса новели е генерирало права и задължения за неговите адресати до момента на обнародване на Решение 13 на КС в ДВ и влизането му в сила.

Ето защо с оглед изложените от сезирания съд съображения трябва да се заключи, че съдебно предявените за присъждане вземания от тримата ищци основание на чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД са неоснователни, защото са недоказани в своето основание, доколкото за Д. е възникнало и съществувало вземане за държавна такса за периода от 01.07.2014 г. до 09.08.2014 г. вкл. и неговото изпълнение не може да се квалифицира, като дадено при изначална липса на основание, респективно не подлежи на връщане на заплатилите го правни субекти.

В този смисъл са Решение № 1745 от 24.08.2018 г. по т. д. № 893 / 2017 г. на ГО VI-6 състав на СГС, Решение № 1588 от 06.03.2019 г. по гр. д. № 3803 / 2018 г. на ГО 1-21 състав на СГС и Решение № 3400 от 29.05.2018 г. по гр. д. № 16407 / 2016 г. на ГО 1-19 състав на СГС, със следните мотиви:

*По отношение на правните последици на Решението на КС, с което са обявени за противоконституционни цитираните разпоредби от нормативния акт.*

*Решението на КС се ползва със СПН, която е присъща на всички решения по правни спорове / чл. 149 КРБ/ и чл. 14 от ЗКС, който постановява, че решенията на КС са задължителни за всички държавни органи, ЮЛ и граждани. Т.е. имат своето правоустановяващо и регулиращо действие, важимо за всички правни субекти, конкретно - всички са длъжни да считат, че тези нови норми в ЗЕВИ са противоконституционни и да съобразят поведението си с това решение.*

*Освен със правоустановително и регулиращо действие, решенията на КС имат и конститутивно действие и в частност тези, които обявяват закон или част от него за противоконституционен.*

*Конститутивният ефект произтича не от диспозитива, който има декларативен характер, а от самата Конституция- чл. 151, ал. 2 и 3.*

*Този конститутивен ефект на решенията на КС следва да бъде съобразен с това дали обявените за противоконституционни норми са насочени към създаване, отмяна или изменение на правните норми. Последните три категории закони са: закон, който създава нови правни норми, уреждайки материя, която до този момент не е била регулирана; закон, който отменя съществуваща вече регулация и закон, който изменя действащи преди това правни норми и създава на тяхно място нови такива.*

*Когато обявеният за противоконституционен закон е само нормосъздаващ / кавито са в настоящия случай точки 2 и 3 от § 6 от заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет за 2014 г. (ДВ, бр. 109 от 2013 г./, с които са създадени чл.35а, ал.1, 2 и 3; чл.35б, ал.1, 2, 3 и 4 и др. от ЗЕВИ, неговото обезсилване води до обезсилване на създадените с него норми. Тези норми престават да регулират обществените отношения и уредената с тях материя става отново неуредена, т.е. създава се правен вакуум. Тук следва изрично да бъде посочено Решение № 22 от 31 октомври 1995 г. по к.д. № 25/95 г.*

*за тълкуване на чл. 151, ал. 2, изречение 3 от Конституцията по въпроса какви са правните последици от решенията на Конституционния съд в хипотезата, когато се обяви за противоконституционен закон, който изменя или отменя действащ (Обн., ДВ, бр.105 от 1 декември 1995 г.). С мотивите на това решение КС приема, че "... Действието на един закон се състои в неговото прилагане от влизането му в сила до момента, в който бъде отменен. Според разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изречение 3 от Конституцията обявеният за противоконституционен закон "не се прилага" от деня на влизането в сила на решението на Конституционния съд. Изразът "не се прилага" съдържа забрана за прилагане на закона занапред. Тя е безусловна, императивна и за постоянно. Като последица от тази забрана следва, че обявеният за противоконституционен закон престава да действа и да регулира обществени отношения. Той губи правния си ефект и престава да съществува като нормативен акт. Този извод се подкрепя и от разпоредбата на чл. 151, ал. 3 от Конституцията, според която "частта от закона, която не е обявена за неконституционна, запазва действието си". По аргумент от противното частта от закона, която е неконституционна, губи действието си, което означава, че престава да съществува занапред. С влизане в сила на решението на съда, с което законът се обявява за противоконституционен, се обезсилва неговото действие. Това е пряка и*

непосредствена последица от решението на съда и на конститутивното му действие. То е равносилно на отмяна на закон от Народното събрание (чл. 84, т. 1 от Конституцията). По този начин се постига основната цел на конституционния контрол и на разпоредбата на чл. 151, ал. 2 и 3 от Конституцията - отстраняване от правния ред на противоконституционния закон и възстановяване на върховенството на Конституцията... Отмяната на закон от Народното събрание и обезсилването на закон чрез обявяването му за противоконституционен с решение на Конституционния съд водят до едни и същи последици - преустановяване на действието на закона занапред. От това следва, че един закон може да бъде отменен не само от Народното събрание, но и от Конституционния съд, когато е противоконституционен. ...При това положение Конституционният съд приема, че с влизане в сила на решението на съда, с което се обявява за противоконституционен закон, който отменя или изменя действащ закон и създава противоконституционна законова уредба, престава да действа занапред. Едновременно с това отмяната на изменения или отменения предходен закон, извършена с обявяването за противоконституционен закон, престава да е в сила и се възстановява неговото действие. От този момент отмененият или измененият предходен закон започва да се прилага в редакцията му преди изменението или отмяната му. Следователно налице е и възстановителното действие на решението на съда по отношение на отменения или изменения закон...". Със същото това решение КС вменява на законодателя задължение, при наличие на настъпила празнота в закона, в резултат на отмяна на нормативен акт, поради противоречие с Конституцията, да запълни тази празнота, съобразно обществения интерес.

По отношение на действието на решението на КС.

В правната теория и практика, преобладаващо е мнението, че решенията има действие занапред. Правилата, които се съдържат в Конституцията и ЗКС са категорични и стриктни. Решенията на КС влизат в сила три дни след обнародването им в Държавен вестник и няма възможност, както при нормативните актове, да бъде определен друг срок за влизане в сила. Също така решенията на КС нямат обратно действие, било даже по изключение. Действието им е изключително занапред. Тези са общите параметри на уредбата. Изключения правят тълкувателните решения на КС, но това е така, тъй като самият характер на тълкуването предполага тяхното ретроактивно действие. Възприетият принцип за действието на решенията на КС занапред несъмнено отговаря на изискването за стабилност на отношенията. Основният недостатък от приложението на този принцип е, че в резултат на извършеното между влизането на закона в сила и обявяването му за противоконституционен, остава конституционно съобразно и може да породят несправедливи резултати.

Следва изрично да се подчертае, че обявяването на закона за противоконституционен не може да бъде приравнено на посочената в ПВС №1/1979 година хипотеза на липса на основание, поради нищожност на същото. Това е така, тъй като както е посочено и по-горе, действието на закона от влизането му в сила до обявяването на същия за противоконституционен остава конституционно съобразно, т.е. запазва се като правомерен ЮФ, регулиращ този тип обществени отношения. А това означава, че законът се явява правно основание, правопораждащ ЮФ за вземанията на държавата и за извършените имуществени размествания.

Липсата на ретроактивно действие на решението на КС, с което разпоредбите на чл. 35 и сл. ЗЕВИ са отменени като противоконституционни и отпадането им от действащия правен ред има за начало влизането в сила на това решение, лишава тезата на ищите от основание. В настоящия случай извършеното имуществено

разместване е на база действащо законодателство, създадо задължителна уредба на този тип отношения- задължение на производителите на ел. енергия от възобновяеми източници да заплащат определен процент държавна такса, на база произведената от тях ел. енергия. По какъв начин и с участието на кого тази такса е влязла в патримониума на държавата е без значение. Правнорелевантни за настоящия спор са следните обстоятелства - извършено плащане, основание за това плащане - действаща правна норма, плащането е извършено за период през който законовите разпоредби са били част от действащото право на Републиката. Т.е. налице е основание за извършеното имуществено разместване. Отпадането на основанието за извършеното имуществено разместване - постановеното и влязло в сила решение на КС - има действия занаяпред. Установеното от вещиото лице време на постъпване на имуществената облага, излязла от патримониума на ищците и постъпила в патримониума на държавата, таксите, преведени от 15.10.2014 година, е ирелевантно за спора, тъй като тези суми, касаят такси по отменените текстове на ЗЕВИ за период до 10.08.2014 година - т.е. за период, когато са били дължими. Ето защо, настоящият състав на съда намира, че липсва причина да се уважат кондикционните искове на ищците за връщане на получените от ответника суми, представляващи държавни такса по чл.35а и сл. ЗЕВИ / отм./, поради начална липса на основание, защото към момента на тяхното начисляване и събиране, същите са били дължими. Към момента на имущественото разместване е съществувала причина за същото - правно призната такава - действащите норми на закона - а това е основание ответникът да задържи получените от ищците суми. Ето защо настоящият състав намира, че исковете с правно основание чл.55, ал.1, предл.1 ЗЗД се явяват неоснователно предявени и следва да бъдат отхвърлени, защото не се установява наличие на ФС на разпоредбата на чл.55, ал.1, пр.1 от ЗЗД, който изисква предаване, съответно получаване на нещо при начална липса на основание, т.е., когато още при самото получаване липсва основание за преминаване на конкретното имуществено благо на едно лице в патримониума на друго. Установената причина - действащият закон - към момента на преминаване на конкретното имуществено благо на едно лице към друго, води до извод, че тези искове следва да бъдат отхвърлени и този извод на съда, независимо от установения несправедлив резултат от действащата правна уредба, не може да бъде променен. Същият не може да бъде променен и поради създадената след отмяната правна празнина касателно този тип обществени отношения, независимо и поради липсата на забрана в закона за връщане на даденото под формата на дължима държавна такса.

Изводът на съда за неоснователност на главните претенции представлява процесуалното условие за разглеждане на евентуални предявените такива, намиращи законовата си опора в нормата на чл.59 ЗЗД. Евентуалните искове на ищците са такива, с които те упражняват правото си да искат онова, с което ответникът лице се е обогатил, но до размера на обедняването им. Съгласно т.5 на ППВС № 1/1979 год., при този иск обедняването на ищеца и обогатяването на ответника не са в причинна връзка помежду си, респ. не са следствие едно от друго, а последици от реализирането на общ за всяко от тях правопораждащ факт или група от факти. При установеното от съда налично основание за имуществено разместване- действащият закон и доколкото в процесния период тези суми са били дължими от ищците на ответника, то е тези искове следва да се отхвърлят като неоснователни.

В този смисъл е и Решение № 6332 от 11.10.2018 г. по гр. д. № 16402 / 2016 г. на ГО 1-6 състав на Софийски градски съд със следните мотиви:

*Във всяка една от хипотезите на исковете по чл.55-чл.59 от ЗЗД следва да е налице неоснователно разместване на блага, която предпоставка в настоящия случай не е налице, поради което исковете като неоснователни следва да бъдат отхвърлени изцяло, предвид следните съображения:*

*Нормата на чл.35а от ЗЕВИ, обявена за противоконституционна, не се прилага от деня на влизането на решението на Конституционния съд в сила. Според настоящия съдебен състав и предвид правната регламентация в Конституцията на РБ, актът на КС не е отменителен по своя характер, тъй като Съдът не притежава правомощията да отменя закони. С това правомощие разполага само Народното събрание-чл.84, т.1 от Конституцията. От това следва, че законът, а в случая част от него, обявен за противоконституционен, не се прилага, но продължава да съществува в правната действителност и само Н.С.може да го отмени.*

*По принцип ex tunc действието на решенията на Конституционния съд, обявяващи противоконституционността на закона изцяло или на някои от неговите разпоредби, е в съзвучие със сигурността на правната система и върховенството на закона, тъй като то установява презумпцията, че докато законът бъде обявен за противоречащ на Конституцията, той е конституционен и следва да се прилага.*

*Според чл.22, ал.4 от Закона за конституционния съд възникналите правни последици от прилагането на закона преди неговото обявяване за противоконституционен се уреждат от Народното събрание. Такъв последващ законодателен акт, с който последиците да са анулирани и да е определен ред за връщане на вече заплатената такса по чл.35а ЗЕВИ или последиците да са санирани липсва. Ето защо и при тази законодателна уредба, настоящият съдебен състав намира, че при осъществяване на законодателна дейност, респ. при бездействието на законодателен орган, не може да настъпи неоснователно разместване на блага, което е основна предпоставка за уважаване на исковете за неоснователно обогатяване.*

*А както вече съдът е посочил в решението си от 10.01.2018 г. в случая не може да се ангажира и отговорността на държавата от бездействието на законодателния ѝ орган, доколкото в областта на законодателството, касаеща приходи за бюджета, всяка държава членка има право на преценка и не са нарушени пределите на свободата ѝ на преценка. Такова нарушение би било налице, когато държавата членка не транспонира правилно или изобщо не транспонира директива на ЕС, защото в тези случаи тя няма право на законодателна преценка.*

**Е. Държавата не дължи връщане на даденото на основание чл. 59 ЗЗД, поради неоснователно обогатяване.**

**В този смисъл е решение № 2569 от 06.11.2018 г. по т.д. № 1085/2018 г. на Софийски апелативен съд със следните аргументи:**

*Спорът между страните е за наличието на основание за връщане на платената такса за производство на електрическа енергия от слънчева енергия за периода от 01.01.2014 г. до 10.08.2014 г., поради обявяване за противоконституционни точки 2 и 3 от § 6 от Заключителните разпоредби на Закона държавния бюджет за 2014 г. (обн. ДВ, бр. 109/2013 г.), с които са създадени чл. 35а, ал. 1, 2 и 3, чл. 35б, ал. 1, 2, 3 и 4, чл. 35в, ал. 1, 2 и 3 и чл. 73, ал. 1, 2, 3 и 4 от ЗЕВИ (обн. ДВ, бр. 35/2011 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр. 9/2013 г.), като по този начин таксата се обявява за противоконституционна. Съгласно разпоредбата на чл. 151, ал. 2 КРБ, решенията на Конституционния съд, с които се обявява противоконституционност, имат действие занаяпред, а конституционното решение влиза в сила три дни след обнародването му по реда на чл.*

14, ал. 3 КРБ. Правната последица от решението за обявяване на противоконституционност на определени правни норми е, че те не се прилагат от деня на влизането му в сила. Ето защо, тъй като не е налице „обратно действие“ на решението на Конституционния съд (теза, която се споделя и от самия ищец) не може да се наложи извода, че удържаната такса в предходен период подлежи на връщане, тъй като нормата, въз основа на която е събирана, не се прилага занаяпред. В случая липсва поддържаното основание за обогатяване на ответника с претендираната сума в исковия период, защото ищецът я е дължал по силата на закон - чл. 35а от ЗЕВИ. Това характеризира исковата претенция за сумата от 176 325.47 лв. като неоснователна и налага нейното отхвърляне.

Горният извод не се разколебава и факта, че Народното събрание имало задължението, по силата на чл. 22, ал. 4 от Закона за Конституционния съд, да уреди правните последици от обявения за противоконституционен акт, а не сторило това.

На първо място, самият ищец не основава претенцията си от неоснователно обогатяване на подобно, посочено като „неправомерно“, бездействие (вж. становището на адв. О. в с. з. от 15.02.2017 г. пред първоинстанционния съд, л. 110 - на гърба, от делото на СГС).

На второ място, цитирания текст на чл. 22, ал. 4 от Закона за Конституционния съд предвижда нормативна регулация на заварените - към датата на влизане в сила на решението на КС за обявяване на противоконституционност - и неприключени (висящи) правоотношения, които са възникнали по силата на обявения за противоконституционен закон. Дали и кога обаче ще бъде предприета законодателна инициатива и попълнена въпросната празнота в режима на уредбата на тези обществени отношения, е въпрос извън предмета на делото и респ. на въззивна проверка.

По делото липсват твърдения и данни за удържане на въпросната такса - т. е. за настъпила вреда за ищеца, в резултат на извършен деликт от държавния орган, упражняващ законодателната власт (в частност 42-то НС), с приемане на обявените за противоконституционни норми. Затова релевираното в тази насока оплакване в жалбата е изцяло неоснователно.

Не се твърди и факта, че таксата е удържана за времето след влизане в сила на цитираното решение на КС, в който случай неоснователното разместване на блага би било налице.

В този смисъл с сходни аргументи и Решение № 1780 от 19.07.2017 г. по в.г.д. № 2710/2017 г. на САС, което решение **не е допуснато до касационно обжалване** с определение № 261 от 26.04.2018 г. по т.д. № 2768/2017 г., II т.о., ВКС, като аргументите на ВКС са следните:

Отговорът на формулираните в изложението първи, втори и трети материалноправни въпроси зависи от действието на решението на Конституционния съд, с което се обявяват за противоконституционни определените правни норми, въз основа на които е платена от ищеца такса за производство на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, както и от начина на уреждане от Народното събрание на правните последици, възникнали от обявения за противоконституционен закон. **Разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 2 КРБ**, съгласно която актът, който е обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението в сила, **както и разпоредбата на чл. 22, ал. 4 ЗКС**, съгласно която възникналите правни последици от обявения за неконституционен акт се уреждат от органа, който

го е постановил, **са точни и ясни.** По отношение на цитираните и приложени към касационната жалба решения на Софийски районен съд и Софийски градски съд не са представени доказателства, че **същите са влезли в сила.**

Четвъртият, петият и шестият материалноправни въпроси не са обусловили правните изводи на въззивната инстанция, поради което не отговарят на основното изискване за допускане на касационно обжалване на въззивното решение по чл. 280, ал. 1 ГПК. Въззивният съд се е произнесъл по предявения иск за неоснователно обогатяване в размер на платената такса за производство на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия за определен период от време, която е подлежала на връщане поради обявяване за противоконституционни точки 2 и 3 от § 6 от заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет за 2014г. /ДВ, бр. 109 от 2013г./, с които са създадени чл. 35а, ал. 1, 2 и 3, чл. 35б, ал. 1, 2, 3 и 4, чл. 35в, ал. 1, 2 и 3 и чл. 73, ал. 1, 2, 3 и 4 от Закона за енергията от възобновяеми източници /ДВ, бр. 35 от 2011г.; посл. изм. и доп., бр. 9 от 2013г./, като по този начин тази такса се обявява за противоконституционна. **Иск за присъждане на обезщетение за вреди от неизпълнение на задължението на Народното събрание по чл. 22, ал. 4 ЗКС във връзка с чл. 90, ал. 5 от Правилника за дейността и организацията на Народното събрание /отм./ не е разгледан,** поради което посочените в т. 4, 5 и 6 от изложението материалноправни въпроси са останали извън предмета на спора.

В този смисъл е и Решение № 6688 от 05.10.2017 г. по гр. д. № 3850 / 2016 г. на ГО 1-4 състав на Софийски градски съд, Решение № 2569 от 06.11.2018 г. по търг. д. № 1085 /2018 г., мотивите на първата инстанция са:

Спорът по делото се свежда до това има ли право ищеца на претендираните суми с оглед обявената противоконституционност на разпоредбите по силата на които същият е дължал таксата. Доколкото в случая не се претендират вреди, както и не са налице твърдения за възлагане на работа по смисъла на чл.49 от ЗЗД, съдът намира, че претенцията е за неоснователно обогатяване, поради отпаднало основание, въз основа на решението на КС, за удържаните от електроразпределителното дружество такси, с оглед релевираните факти, от които произтича вземането. В този смисъл са и направените уточнения от ищеца в подадената молба на 02.09.2016 г. и в с.з. на 15.02.2017 г.

В чл.55, ал.1 ЗЗД са уредени три фактически състава за неоснователно обогатяване. Според първия подлежи на връщане полученото при начална липса на основание. Според втория подлежи на връщане даденото с оглед на бъдещо основание, което не е могло да бъде осъществено. Според третия подлежи на връщане даденото с основание, което е отпаднало с обратна сила. Когато не са налице елементите на някой от тези три фактически състава и когато въобще липсва друга възможност за правна защита, а е увеличено без основание имуществото на едно лице за сметка на имуществото на друго лице, обеднелият разполага с иск по чл.59, ал.1 ЗЗД- в този смисъл и ППВС № 1/1979 г.

Изложението от ищеца обстоятелства сочат за предявен иск за неоснователно обогатяване по чл.59, ал.1 ЗЗД.

Според дадените в ППВС № 1/28.05.1979 г. указания, връщане на даденото при начална липса на основание предполага неправомерно преминаване на блага от имуществото на едно лице в имуществото на друго още в момента на това разместване. Начална липса на основание е налице в случаите, когато е получено нещо въз основа на нищожен акт. В случая нормативният акт, от който е произтичало вземането на ответника не е нищожен, а е бил част от действащото право. За

разлика от нищожността, която е порок на основанието към момента на неговото възникване и поради това преняства настъпването на правните последици, към които е насочена волята на страните, решението на Конституционния съд има действие за в бъдеще и даденото въз основа на действал нормативен акт не е било при начална липса на основание.

За обосноваване на тези изводи, съдът съобрази, че въведената с чл. 35а от ЗЕВИ такса има характера на държавна такса. Плащането на държавна такса е публичноправно задължение и отношенията между субектите - Държавата и финансово задълженото лице - са на власт и подчинение, в който случай правилата за неоснователното обогатяване не са приложими, тъй като липсва равнопоставеност на субектите. Освен това, както бе посочено, към момента на осъществяване на разместването на имуществените блага е било налице основание за това - разпоредбата на чл. 35а ЗЕВИ.

Освен това според указаното в чл.151, ал.2 от Конституцията на Република България решенията на Конституционния съд се обнародват в "Държавен вестник" в 15-дневен срок от приемането им, като същите влизат в сила три дни след обнародването им. Съобразно това актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението в сила. В настоящия случай Решение № 13 от 31.07.2014 г. на Конституционния съд на Република България, постановено по конституционно дело №1/2014 г., с което е обявена противоконституционността на разпоредбата на чл.35а ЗЕВИ е обнародвано в ДВ, бр. 65 от 06.8.2014 г. и е влязло в сила на 10.08.2014 г. По аргумент за противното от изр. 3 на разпоредбата на чл.151, ал.2 Конституцията на Република България следва, че отмененият нормативен акт се прилага до деня на влизане в сила на решението. Следователно, до 10.08.2014 г., макар и противоконституционна, разпоредбата на чл. 35а ЗЕВИ е част от действащото приложимо право и удържаната по силата на този текст такса не е събрана без основание. Въпросът относно противоречие на нормата на чл.35а ЗЕВИ с разпоредби на първичното и/или вторичното право на Европейския съюз е ирелевантен, защото дори и да се приеме, че такова противоречие е налице, този извод не би обусловил такъв за липса на основание за удържане на таксата. Закон, който противоречи на разпоредби на правото на ЕС, не следва да се приравни на правно нищо /т.е. на липса на основание/, макар разпоредбите на правото на ЕС да имат примат над вътрешното право на държавата-членка.

На самостоятелно основание претенцията е неоснователна и поради субсидиарния характер на иска по чл.59, ал.1 ЗЗД. Ищецът разполага с иск за обезщетение за вреди срещу ответника - т.е. не е налице предпоставката на чл. 59, ал. 2 ЗЗД.

**Предвид неприложимостта в отношенията между страните на правилата за неоснователно обогатяване, наличието на валидно основание за разместването на имуществени блага и наличието на право на иск по чл.49 ЗЗД съдът намира, че не са налице елементите от фактическия състав на вземането по чл. 59, ал.1 ЗЗД. Ето защо искът следва да бъде отхвърлен като неоснователен.**

На самостоятелно основание, съдът намира че липсата на последваща законодателна уредба не сочи до извод за основателност на претенцията, поради празнота на правната уредба. Съгласно чл.22, ал.4 ЗКС възникналите от обявения за противоконституционен закон правни последици се уреждат от Народното събрание. Според Правилника за организацията и дейността на Народното събрание тези правни последици трябва да бъдат уредени в срок от два месеца от влизането на решението на съда в сила. Разпоредбата на чл.22, ал.4 Закона за Конституционния съд има предвид заварените висящи правоотношения, които са възникнали по силата



на обявения за противоконституционен закон. Дали обаче ще бъде приета правна уредба на съответния въпрос зависи единствено от Народното събрание.

Настоящата инстанция намира, че не са налице предпоставките за ангажиране отговорността на държавата за неоснователно обогатяване, доколкото не се твърди и установява по делото, че след влизане в сила на решението на КС такса да е събирана, респ. за предходния период не е налице отпаднало основание, поради липсата на обратно действие на решението, с оглед разпоредбата на чл.151 от Конституцията на Република България.

В този смисъл със сходни мотиви Решение № 3128 от 18.04.2016 г. по в. гр. д. № 9115/2015 г. на софийски градски съд, което не е допуснато до касационно обжалване с определение № 857 от 13.12. 2016 г. по гр. д. № 3504/16 г. на III г.о., ВКС, като ВКС излага следните мотиви:

Първият и трети формулирани въпроси, които касаят предимството на правото на ЕС и на Конституцията на РБ над вътрешното законодателство не обуславят решаващите изводи по тълкуването и прилагането на чл. 59 от ЗЗД, тъй като плащането на държавна такса е публичноправно задължение и отношенията между субектите /Държавата и финансово задълженото лице/ са на власт и подчинение. **В този случай правилата на неоснователното обогатяване не могат да се приложат, тъй като липсва равнопоставеност на субектите.**

**В този смисъл е и Решение № 283 от 07.02.2018 г. по т. д. № 935 / 2017 г. на ТО VI-2 състав на Софийски градски съд, със следните аргументи:**

Според чл.59, ал.1 ЗЗД всеки, който се е обогатил без основание за сметка на друго, дължи да му върне онова, с което се е обогатил, до размера на обедняването, като това право възниква, когато няма друг иск, с който обеднелият може да се защити. Видно от законовия текст за уважаване на исковата претенция е необходимо доказване на следните кумулативни предпоставки:

- 1) обогатяване (увеличение на имуществото) на ответника;
- 2) обедняване (намаление на имуществото) на ищеца;
- 3) връзка между обогатяването и обедняването-те следва да произтичат от един факт или от група факти;
- 4) липсата на правно основание за обогатяването и обедняването;
- 5) липса на друга възможност за правна защита на обеднелия - чл.59, ал.2 ЗЗД.

Така въведените искове в предмета на производството също са неоснователни на две самостоятелни едно от друго основания.

Най-напред както вече се отбеляза при разглеждане на главните искове осъществените от ищите плащания на парични суми под формат на удържана им държавна такса по смисъла на чл. 35а, ал. 1 във връзка с ал. 2 ЗЕВИ са последица от валидно възникнал паричен дълг с публичен характер, като изпълнението му не е довело до неоснователно разместване на имуществени блага между субектите по финансовото правоотношение, и по-конкретно нито е обеднило ищите, нито е обогатило Д..

Същевременно субсидиарния характер на този вид уредена от закона защита на имуществени права засегнати от създадени извъндоговорни източници всякога е предпоставена от липсата на липса на друга възможност за правна защита на обеднелия се - така чл.59, ал.2 ЗЗД. **Изложените фактически обстоятелства, от които ищите черпят правата си обаче, навеждат на заключение, че подобна искова защита за охраняване на евентуално засегнатите им имуществени права от осъщественото**

събиране на оповестените в ИМ парични суми под формата на държавни такси може да бъде упражнена чрез искиове по чл. 49 ЗЗД, с които под формата на парично обезщетение предоставените парични суми да се претендират обратно с оглед извършен генерален деликт от страна на ответника, предвид това, че след обявяването на текстовете от ЗЕВИ за противоречащи на конституционно установени норми от страна на законодателния орган в лицето на Народното събрание не са били предприети действия по уреждане на настъпилите последици за адресатите - икономическите субекти производители на ел. енергия, които са били засегнати от прилагането на текстовете на чл. 35а ЗЕВИ. В резултат на това бездействие на държавен орган е напълно възможно ищите да са понесли вреди с имуществен характер еквивалентни на заплатените от тях размери на събраните им от ответника държавни такси.

В изложения контекст, като неоснователни следва да се квалифицират и осъдителните искиове по чл. 59, ал. 1 ЗЗД съединени от ищите в условията на евентуално разглеждане.

### **3. Разпоредбата на чл. 35а ЗЕВИ противоречи ли на правото на ЕС?**

#### **А. Таксата по чл. 35а ЗЕВИ противоречи на ПЕС**

В този смисъл: Решение № 449853 от 13.07.2018 г. по гр. д. № 1324 / 2017 г. на Софийски районен съд и Решение № 368523 от 22.03.2018 г. по гр. д. № 30939 / 2016 г. на Софийски районен съд, със следните аргументи:

*Настоящият състав на съда счита, че с приемането на посочените законови разпоредби от ЗЕВИ народните представители съществено са нарушили и разпоредбата на чл. 107, § 1 ДФЕС, съгласно който, освен когато е предвидено друго в Договорите, всяка помощ, предоставена от държава-членка или чрез ресурси на държава-членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите-членки, е несъвместима с вътрешния пазар. Свободният пазар и конкуренцията изискват равнопоставеност на всички субекти - физически и юридически лица. ЗЕВИ урежда не само производството на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, за която производителите се задължават с плащането на таксата по . Той се отнася и до добиването на енергия от други възобновяеми неизкопаеми източници, които са определени в от неговите допълнителни разпоредби. От всички стопански субекти, които произвеждат електрическа енергия от възобновяеми източници, единствено производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия са задължени с таксата по . Така останалите производители на енергия от възобновяеми източници са поставени в по-благоприятно положение от производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, които са задължени да плащат таксата. Съгласно разпоредбата на чл. 4, пар. 3, ал. 2 и 3 Д. държавите-членки вземат всички общи или специални мерки, необходими за гарантиране на изпълнението на задълженията, произтичащи от Договорите или от актовете на институциите на Съюза; държавите-членки съдействат на Съюза при изпълнението на неговите задачи и се въздържат от всякакви мерки, които биха могли да застрашат постигането на целите на Съюза.*

В този смисъл, но само за нарушението на чл. 107, пар. 1 ДФЕС

Решение № 36360 от 13.02.2019 г. по гр. д. № 29772/2016 г. на Софийски районен съд .

### **Б. Таксата по чл. 35а ЗЕВИ не противоречи на ПЕС**

В този смисъл е **Решение № 221 от 10.01.2018 г. по гр. д. № 16402 / 2016 г. на ГО 1-6 състав на Софийски градски съд със следните аргументи:**

Ищецът твърди, че е претърпял имуществена вреда поради това, че предвидена в член 63 и чл.107 ДФЕС основна свобода се нарушава с национална правна уредба.

На това предявено фактическо основание искът се явява неоснователен. Настоящият спор касае само българската държава. Ищецът е дружество регистрирано и осъществяващо дейността си в Р.Б., собственик е на фотоволтаична електрическа централа на българска територия, претендира имуществени вреди от българската държава за вредите, които твърди, че е претърпял поради несъвместимост на българската правна уредба с правото на Съюза.

При подобна фактическа обстановка с Решение на съда (голям състав) 15 ноември 2016 година по дело С-268/15 е прието, че правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че режимът на извъндоговорната отговорност на държава членка за вреди, причинени в резултат от нарушение на това право, не се прилага при наличието на вреди, които частноправен субект твърди, че е претърпял поради това, че предвидена в член 49 ДФЕС, 56 ДФЕС или 63 ДФЕС основна свобода се нарушава с национална правна уредба, която се прилага еднакво към местните граждани и гражданите на други държави членки, когато положението във всичките си аспекти е свързано само с една държава членка, а същевременно между предмета или обстоятелствата на спора в главното производство и тези членове няма никаква връзка.

Следва да се посочи, че нормите на чл.63 и чл.107 ДФЕС нямат отношение към настоящия спор.

Държавният бюджет е инструмент за обществена и социална политика и има финансово-политическа функция и приемането му е едно от основните правомощия на парламента в икономическата сфера. Чрез бюджета Н.С.оторизира изпълнителната власт да търси приходи, какъвто приход безспорно се явява и въведената 20 процентна такса. В този смисъл нормата на чл.107 ДФЕС е напълно неприложима, доколкото с последната се третира въпроса за помощ, предоставена от държава-членка или чрез ресурси на държава-членка, под каквато и да било форма. Член 107, параграф 1 ДФЕС обявява за несъвместима с вътрешния пазар, доколкото засяга търговията между държавите членки, всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки. Член 107, параграф 1 ДФЕС поставя тази несъвместимост в зависимост от изпълнението на четири условия. Първо, трябва да става въпрос за намеса на държавата или посредством държавни ресурси. Второ, тази намеса трябва да е в състояние да засегне търговията между държавите членки. Трето тя трябва да предоставя предимство на своя бенефициент. Четвърто, тя трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията (решение от 15 юли 2004 г., Pearle и др., С-345/02, ЕУ:С:2004:448, т. 33).

*Т.е. въвеждането на 20% процентна такса от производителите, вносима в бюджета на Р.Б., не може да бъде квалифицирана като "държавна помощ".*

*Не са налице и твърдяните нарушения на Директива 2009/28/ЕО и Директива 2009/72/ЕО.*

*С Решение на Съда (първи състав) 20 септември 2017 година по съединени дела С-215/16, С-216/16, С-220/16 и С-221/16 е прието, че Директива 2009/28/СЕ 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 и по-специално член 2, втора алинея, буква к) и член 13, параграф 1, втора алинея, буква д) от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба като разглежданата в главните производства, която предвижда събирането на такса върху вятърните генератори, предназначени за производството на електроенергия. Съдът е приел, че държавите членки разполагат с право на преценка относно мерките, които считат за подходящи за постигането на задължителните общи национални цели, определени в член 3, параграфи 1 и 2 от Директива 2009/28 във връзка с приложение I към тази директива. Поради това предвидената в член 3, параграф 3 от Директива 2009/28 възможност за държавите членки да приложат схеми за подпомагане с оглед насърчаване на използването на енергия от възобновяеми източници, евентуално под формата на данъчни облекчения или намаления, не предполага по никакъв начин забрана за облагане на предприятията, които разработват подобни източници на енергия.*

*Предвид горното настоящият съдебен състав приема, че въвеждането на 20% такса, дължима от производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, не е в нарушение на общностното право, поради което и първият главен иск подлежи на отхвърляне като неоснователен.*

В този смисъл е и Решение № 6149 от 01.10.2018 г. по гр. д. № 7849 / 2017 г. на ГО 1-7 състав на Софийски градски съд, **със следните аргументи:**

*Относно евентуалния иск по чл. 4, § 3 от Договора за Европейския съюз :*

*Предвид сбъждане на вътрешнопроцесуалното условие следва да се разгледат заявленията при условията на евентуалност и искове за обезщетяване на вреди от нарушаване норми на ДФЕС.*

*Като вредоносно поведение ищецът е изтъкнал и нарушение на нормата, въвеждаща процесната такса с правото на ЕС - чл. 63 от ДФЕС, чл. 107 от ДФЕС, Директива 2009/28/ЕО, Директива 2009/72/ЕО. Нарушената правна норма на ЕС, на която се позовава страната следва да има за предмет предоставяне на права на ищеца като частноправен субект и това нарушение следва да е достатъчно съществено. Разпоредбата на чл. 63 от ДФЕС установява забрана ограниченията при движение на капитала. В тази връзка следва да се има предвид, че договора за функционирането на ЕС относно свободата на установяване, свободното предоставяне на услуги и свободното движение на капиталите не се прилагат при положение, което във всичките си аспекти е свързано само с една държава - членка / в този смисъл решение от 20.03.2014 г. Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, С 139/12, решение от 30 юни 2016 г., Admiral Casinos & Entertainment, С 464/15/. Аналогично разрешение е дадено и в решение от 15.11.2016 г. по дело С-268/15 /Голям състав/, съгласно което режимът на извъндоговорната отговорност на държава членка за вреди, причинени в резултат от нарушение на това право, не се прилага при наличието на вреди, които частноправен субект твърди, че е претърпял поради това, че предвидена в член 49 ДФЕС, 56 ДФЕС или 63 ДФЕС основна свобода се нарушава с национална правна уредба, която се*

прилага еднакво към местните граждани и гражданите на други държави членки, когато положението във всичките си аспекти е свързано само с една държава членка. Разпоредбата на чл. 107 от ДФЕС касае различните държавни помощи. Липсва идентичност между понятията "държавна помощ" и "такса", такъв не може да се извлече и по тълкувателен път, поради което визираната по-горе разпоредба е неприложима към настоящия казус. По отношение нарушенията на двете, посочени по-горе Директиви - Директива 2009/28/СЕ на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници допуска национална правна уредба, която предвижда събирането на такса върху вятърните генератори, предназначени за производството на електроенергия. Държавите членки разполагат с право на преценка относно мерките, които считат за подходящи за постигането на задължителните общи национални цели, определени в член 3, параграфи 1 и 2 от Директивата /решение на Съда /първи състав/ 20 септември 2017 година по съединени дела С 215/16, С 216/16, С 220/16 и С 221/16/. Предвид което и този иск като неоснователен следва да се отхвърли.

**В този смисъл е и Решение № 448484 от 11.07.2018 г. по гр. д. № 38389/2016 г. на Софийски районен съд със следните аргументи:**

Като вредносно поведение ищецът изтъква и нарушение на нормата, въвеждаща процесната такса с правото на Европейския съюз - чл. 63 от Договора за функционирането на Европейския съюз, чл. 107 от същия договор, Директива 2009/28/ЕО, Директива 2009/72/ЕО. Нарушената правна норма на Европейския съюз, на която се позовава страната, следва да има за предмет предоставяне на права на ищеца като частноправен субект и това нарушение следва да е достатъчно съществено. Разпоредбата на чл. 63 от Договора за функционирането на Европейския съюз забранява ограниченията при движение на капитала. В тази връзка следва да се има предвид, че Договорът за функционирането на Европейския съюз относно свободата на установяване, свободното предоставяне на услуги и свободното движение на капиталите не се прилагат при положение, което във всичките си аспекти е свързано само с една държава - членка (в този смисъл решение от 20. III. 2014 година *Caixa d'Estalvis i Pensions de B.*, С-139/12; решение от 30. VI. 2016 година *A. Casinos & E.*, С-464/15/). Аналогично разрешение е дадено и в решение от 15. XI. 2016 година по дело С-268/15 (голям състав), съгласно което режимът на извъндоговорната отговорност на държава членка за вреди, причинени в резултат от нарушение на това право, не се прилага при наличието на вреди, които частноправен субект твърди, че е претърпял поради това, че предвидена в чл. чл. 49, 56 или 63 от Договора за функционирането на Европейския съюз основна свобода се нарушава с национална правна уредба, която се прилага еднакво към местните граждани и гражданите на други държави членки, когато положението във всичките си аспекти е свързано само с една държава членка.

Разпоредбата на чл. 107 от Договора за функционирането на Европейския съюз се отнася до различните държавни помощи. Липсва смислово тждество между понятията "държавна помощ" и "такса", такова не може да се извлече и по тълкувателен път, поради което визираната по-горе разпоредба е неприложима към настоящия казус. По отношение нарушенията на двете, посочени по-горе Директиви - Директива 2009/28/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23. IV. 2009 година за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници допуска национална правна уредба, която предвижда събирането на такса върху вятърните генератори, предназначени за производството на електроенергия. Държавите членки

разполагат с право на преценка относно мерките, които считат за подходящи за постигането на задължителните общи национални цели, определени в член 3, § 1 и § 2 от Директивата (решение на Съда (I състав) от 20. IX. 2017 година по съединени дела C-215/16, C-216/16, C-220/16 и C-221/16).

**4. Има ли право на достъп до обществена информация дружество, което е платило държавна такса, като в следствие законът, който е предвидил плащаното на тази такса е обявен за противоконституционен, която се изразява в това дружеството- плавец да разбере дали приходите от тази такса са били преведени реално в държавния бюджет и кога.**

***А Отговорът е не, това не е обществена информация и отказът да се предостави тази информация е законосъобразен.***

В този смисъл е Решение № 6751 от 19.11.2018 г. по адм.д. № 7767/2018 г. на Административен съд – София, което е обжалвано и е образувано адм. дело № 969 / 2019 г. на ВАС, като аргументите на първата инстанция са следните:

Дружеството – жалбоподател е поискало достъп до обществена информация със заявление вх. № ДООИ -13/11.06.2018г., приложено в преписката. Видно от съдържанието му, поискан е отговор на следните въпроси:

1. Изпълнило ли е [фирма] (Н .) задължението си по чл. 35б, ал. 3 от Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ) да подаде справките по чл. 25б, ал. 2 от ЗЕВИ за първото, второто и третото тримесечия на 2014 г.?

2. При положение, че отговорът на въпроса по т. 1 е положителен, кои са конкретните дати, на които Н. е подала справките по чл. 35б, ал. 2 от ЗЕВИ за първото, второто и третото тримесечия на 2014 г.?

3. При положение, че отговорът на въпроса по т. 1 е положителен, фигурира ли [фирма] в качеството си на производител на електрическа енергия от възобновяеми източници в подадените от Н. справки по чл. 35б, ал. 2 от ЗЕВИ за първото, второто и третото тримесечия на 2014 г. и какви са конкретните данни в Справката, отразяващи дейността на [фирма]?

4. Изпълнило ли е [ фирма] задължението си по чл. 35б, ал. 1 и ал. 4 от ЗЕВИ за внасяне в държавния бюджет на таксата по чл. 35а от ЗЕВИ за първото, второто и третото тримесечия на 2014 г.?

5. При положение, че отговорът на въпроса по т. 4 е положителен, на кои конкретни дати „Н.?” е внесла в държавния бюджет таксата по чл. 35а от ЗЕВИ за първото, второто и третото тримесечия на 2014 г.?

По делото е приложена жалба от заявителя против мълчалив отказ на КЕВР по така направеното искане за информация. Тъй като е било постановено решение № ДООИ-18/26.06.2018г., против което също е подадена отделна жалба, по арг. от чл.172, ал.3 АПК, съдът следва да се произнесе по последната, която е именно предмет на производството.

С горепосоченото решение е отказан достъп до исканата със заявлението с вх. № ДООИ-13 от 11.06.2018 г. от [фирма] информация. Изложени са мотиви, че в случая с разглежданото заявление, в частта с която се поставят пет въпроса, свързани с прилагане и изпълнение на отменените разпоредби на чл. 35а и чл. 35б от ЗЕВИ заявителят е поискал отговори на въпроси, а не достъп до обществена информация.

Отговорите на въпросите не са официална, не са и служебна информация, която съгласно чл. 11 от ЗДОИ се събира, създава и съхранява във връзка с официалната информация. За да се предостави достъп до информация, то същата следва да е налична, а не да се създава по повод конкретното заявление. ЗДОИ не създава задължения за изразяване на становища и даване на разяснения от задължените субекти, каквито в случая се искат с въпроси № 1 и № 4 от заявлението. Съгласно легалното определение на чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ, обществена информация по смисъла на закона е всяка информация, свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение за дейността на задължените по закона субекти. В случая от поставените от заявителя въпроси, както и от исканите документи е видно, че същите касаят дейността на [фирма] и [фирма], а не дейността на КЕВР като задължен по ЗДОИ субект. Посочва се в мотивите на оспореното решение и, че както [фирма], така и [фирма] са търговски дружества. Следователно по своята същност исканата информация е с частен характер и не съдържа сведения и данни, свързани с обществения живот в Р България. От информацията - предмет на заявлението, не може да се направи извод за дейността на задължения субект по ЗДОИ - КЕВР. От друга страна заявителят е посочил, че иска информация, която се отнася единствено до дружеството, което обосновава извод, че получаването на достъп до нея би удовлетворило частния интерес на [фирма], което не съответства на основната цел на ЗДОИ — осигуряване и гарантиране на възможността гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти. В допълнение към горното в мотивите на оспореното решение се посочва, че [фирма] не следва да внася директно в държавния бюджет средствата от таксата по отменената разпоредба на чл. 35а от ЗЕВИ по аргументи от чл. 35б от ЗЕВИ (разп. отм. ДВ, бр. 65 от 2014 г.) и от Изискванията за вида, формата и съдържанието на справка по чл. 35б, ал. 2 от Закона за енергията от възобновяеми източници, които са утвърдени с решение на КЕВР по Протокол № 47 от 31.03.2014 г., т. 3. и са публикувани на електронен адрес <http://old.dkcr.bg/ncwsbg.php7n-208>. По тези съображения и на основание чл. 28, ал. 2 от ЗДОИ и във връзка с решение на КЕВР по Протокол № 165 от 28.07.2016 г., т. 10 (приложен в преписката), с което е определен член на КЕВР, който да взема решения за предоставяне или за отказ от предоставяне на обществена информация, бил постановен процесният отказ.

Съдът в настоящия състав намира, че в случая искането за описаната по-горе информация, направено с процесното заявление, доколкото се отнася до дейността на дружеството – заявител, представлява по естеството си искане за извършване на други административни действия, които представляват законен интерес за физическо или юридическо лице – административна услуга по определението на § 1, т.2, б.»в» от Допълнителната разпоредба на Закона за администрацията. Формулираните по-горе въпроси не представляват обществена информация по смисъла на чл.2, ал.1 ЗДОИ, която разпоредба я определя като свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти. Тълкувани заедно и поотделно, тези въпроси налагат извода, че дружеството търси да получи информация, необходима за неговата собствена търговска дейност. Следователно, независимо от посоченото в него правно основание, което е ирелевантно, със заявлението е поискана административна услуга, която е дължима на заявителя и за чието предоставяне е без значение становището на друго дружество – в случая, [фирма]. В мотивите на процесното решение тази информация е и частично предоставена, тъй като е отбелязано в тях, че [фирма] не следва да внася директно в

държавния бюджет средствата от таксата по отменената разпоредба на чл. 35а от ЗЕВИ, а също и е посочен адрес, където приложимите Изисквания са общодостъпни онлайн.

Наред с горното и във връзка с доводите на жалбоподателя е необходимо да се отбележи и следното. В мотивите на решение 9435/02.08.2016 г. по адм. д. № 8690/2015 г. на Върховния административен съд, V отделение относно характера на информацията от вида, поискан с процесното заявление е прието, че: „Именно съдържанието на заявлението с описаната в него информация, до която се търси достъп, сочи, че се касае за обществена информация по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗДОИ, а не искане за извършване на административна услуга по определението на § 1, т. 2, б. "в" от Допълнителната разпоредба на Закона за администрацията?. Посочва се по-нататък в тези мотиви, че разбирането на АССГ за естеството на заявлението, не рефлектира върху правилността на решението му и , че правилно съдът приема, че в случая при непроизнасяне в срока по чл. 28, ал. 1 ЗДОИ е налице формиран мълчалив отказ на органа да се произнесе по подаденото заявление за предоставяне на обществена информация, който е незаконосъобразен. В настоящия случай обаче предмет на съдебен контрол не е мълчалив, а изричен отказ, който по изложените съображения ще следва да се приеме за законосъобразен.

Предвид горното и като прецени законосъобразността на акта на основание чл.168, ал.1 АПК, съдът в настоящия състав приема, че оспореното предписание е постановено в установената форма от компетентен орган. При това не са допуснати съществени процесуални нарушения, решението е в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона.

### ***Б Отговорът е да това е обществена информация и отказът да се предостави е незаконосъобразен***

В този смисъл е Решение № 7324 от 05.12.2018 г. по адм.д. № 7768/2018 г. на Административен съд – София, което е обжалвано и е образувано адм. дело № 1542 / 2019 на ВАС, като мотивите на първата инстанция са:

*Предмет на делото е Решение №ДОИ -17 от 26.06.2018г., тъй като, по аргумент от чл. 58, ал. 3 от АПК и ППВС № 4/1976 г., когато мълчаливият отказ на един административен орган да се произнесе по искане, с което е сезиран, бъде последван от изричен отказ да се уважи искането, то предмет на делото следва да остане изричният отказ на административния орган. В случая с оспореното писмо по същество е постановен отказ да се предостави исканата информация, поради което именно това писмо е предмет на настоящото производство.*

*С оглед това, предмет на делото е Решение № ДОИ -17 от 26.06.2018г.*

*Мотивите на същото включват следното:*

*На първо място е прието, че с поставените в заявлението въпроси заявителят е поискал отговори на въпроси, а не достъп до обществена информация, като така поставените въпроси не представлявали обществена информация – официална или служебна. Сочни, че същата следва да е налична при органа, сезиран с искането, а не трябва да бъде създавана за нуждите на заявлението. Счита още, че ЗДОИ не създава задължения за органа за даване на разяснения и изясняване на становища, каквито се искат с точки 1 и 4 от заявлението.*

*На второ място счита, че така, както са поставени въпросите, изначално не попадат в дефиницията на обществена информация по смисъла на чл.2, ал.1 от ЗДОИ,*



тъй като касаят не дейността на органа, съобразно правомощията му, частната дейност на заявителя и на НЕК , който също е частно дружество, като не носят информация относно дейността на КЕВР.

На следващо място, формулираното, че се иска информация само относно заявителя , излиза извън целите на ЗДОИ, тъй като не се цели придобиване на сведения относно дейността на задължения субект.

Извън това е посочено, че НЕК ЕАД не следва да внася директно в държавния бюджет средствата от таксите от отменената разпоредба на чл. 35а от ЗЕВИ по арг. от чл. 35б от ЗЕВИ , като сочи, че изискванията за вида, формата и съдържанието на справка по чл. 35б, ал.2 от ЗЕВИ са утвърдени с решение №47 от 31.03.2014г. на КЕВР и са публикувани на официален електронен адрес.

При така установеното по фактите, от правна страна съдът намира следното:

Жалбата се явява основателна, при съобразяване на следното:

Решението е частично издадено от компетентен орган, по мотиви, които съдът ще изложи по-долу.

Същото е в предвидената от закона форма, като съдържа мотиви и следващ се от тях диспозитив.

Съдът намира, че решението е постановено в противоречие с тълкуването на закона, а частично извън компетентността на органа.

Обществена информация по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗДОИ е всяка информация , свързана с обществения живот на Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на държавните органи. Правото на достъп до обществена информация по правило не е ограничено и възниква за всички граждани и организации, тъй като им дава възможност да си съставят собствено мнение относно дейността на обвързаните със задължението за предоставяне на информацията субекти – чл. 4, ал. 1 във връзка с чл. 2, ал. 1 ЗДОИ.

Съгласно чл. 3 от ЗДОИ този закон се прилага за достъп до обществената информация, която се създава или се съхранява от държавните органи, техните териториални звена и органите на местното самоуправление в Република България , наричани по-нататък "органите". Този закон се прилага и за достъп до обществена информация, която се създава и съхранява от: 1. публичноправни субекти, различни от тези по ал. 1, включително публичноправните организации; 2. физически и юридически лица само относно извършвана от тях дейност, финансирана със средства от консолидирания държавен бюджет и средства от фондове на Европейския съюз или предоставени от Европейския съюз по проекти и програми. Според § 4 от допълнителните разпоредби на ЗДОИ (приложима редакция) "публичноправна организация" е юридическо лице, което независимо от неговия търговски или производствен характер е създадено с цел задоволяване на обществени интереси и за което е изпълнено някое от следните условия: а) повече от половината от приходите му за предходната бюджетна година се финансират от държавния бюджет, от бюджетите на държавното обществено осигуряване или на Националната здравноосигурителна каса, от общинските бюджети или от възложители по чл. 7, т. 1 или 3 от Закона за обществените поръчки; б) повече от половината от членовете на неговия управителен или контролен орган се определят от възложители по чл. 7, т. 1 или 3 от Закона за обществените поръчки ; в) обект е на управленски контрол от страна на възложители по чл. 7, т. 1 или 3 от Закона за обществените поръчки ; управленски контрол е налице, когато едно лице може по какъвто и да е начин да упражнява доминиращо влияние върху дейността на друго лице.

*Настоящият съдебен приема, че [фирма] е задължен субект по смисъла на чл. 3 от ЗДОИ и отговаря на дефиницията по § 4 от допълнителните разпоредби на ЗДОИ .*

*Следва изрично да бъде посочено, че исканата информация е свързана със задължения на НЕК ЕАД във връзка с таксата по чл. 35а от ЗЕВИ /отм./, представляваща вид държавна такса, която дружеството, в качеството на обществения доставчик/ краен снабдител внася в държавния бюджет.*

*Съгласно ал.2, 3 и 4 от същата норма лицата, задължени да удържат и внасят таксата по този раздел, подават тримесечна справка по образец, утвърден от ДКЕВР за дължимата такса за съответния период. Справката по ал. 2 се подава в ДКЕВР в срок до 15-о число на месеца, следващ тримесечието, за което се отнася. Дължимата такса се внася в държавния бюджет в срока на подаване на справката по ал. 3. Следователно, съдът приема, че изложенията от органа съображения по съществуването на спора, че не е налице искане за предоставяне на обществена информация са несъстоятелни. Касае се за задължение на публичноправни субекти , задължени лица по ЗДОИ, едното – в качеството му на държавен регулаторен орган , а другото - в качеството му на участник в процеса на търговия с електрическа енергия, да начислява, удържа и декларира такси, които представляват държавни такси . Целта на искането, така както е възприета от органа, е свързана с предположения, които са неотнормирани, предвид приетото от съда , че е налице обществена информация.*

*Начинът, по който заявителят ще се възползва от нея е без значение. Дали същият само ще си състави мнение относно изпълнението на вменени от закона задължения на правнозадължени субекти за предоставяне на информация, или ще може да я ползва за свои частноправни интереси е без значение, доколкото се касае за обществена информация.*

*Не се спори, че процесните норми на ЗЕВИ с предписаните задължения за прогласени за противоконституционни с Решение №13/31.07.2014г. по к.д. № 1/2014г. по описа на КС. С оглед така възприетото, съдът намира, че органът е следвало да направи диференциация на исканата информация по точки.*

*Искането по т. 1 и 2 от заявлението съдът приема, че е от компетентността на КЕВР, доколкото се търси информация за подаване на справки, които именно комисията е задълженият орган да приеме. При налично установено от закона задължение за приемане на справки, същите, ведно с датите на получаване, следва да са налични при органа. Последните представляват част от упражняване на законови правомощия на КЕВР по изпълнение на вменени ѝ със закон конкретни ангажименти по генериране на визираните справки. Същите, от една страна съдът възприема като обществена информация. От друга страна, не може да бъде споделена тезата, застъпена в акта, че не информацията не е налична, а следва да бъде създадена. Приемането на справки в определени срокове от страна на органа следва да е обективизирано и именно последното представлява търсената информация, която не следва да бъде създавана за нуждите на заявлението, както се твърди в решението.*

*По изложенията съображения, съдът намира, че отказът за предоставяне на информация по първите две точки от заявлението се явява несъответен на закона и следва да бъде отменен с указания към ответника за предоставяне на информацията.*

*Относно останалите три точки от заявлението / т.3, 4 и 5/, съдът намира, че преписката е следвало да бъде препратена на НЕК ЕАД, в качеството му на задължен субект по ЗДОИ. Същият, в качеството му на задължен и по ЗЕВИ да изготвя съответните справки, е в състояние да предостави конкретните данни относно дружеството заявител. Както бе посочено, това, че се предполага, че дружеството има намерение да ползва тези данни за реализиране на свои интереси, на първо място*

е недоказано, и на второ място – е без значение, щом справка е част от дейността на задължен по ЗДОИ субект, както в НЕК ЕАД и изготвянето ѝ представлява част от нормативно установени задължения на същия по ЗЕВИ, съответно представлява обществена информация относно нормативно регламентирана дейност на дружеството.

Данните по т. 4 и 5 от заявлението, свързани с информацията относно изпълнение на задължението на НЕК ЕАД за внасяне на вноските по чл. 35б, ал.1 и ал. 4 във връзка с чл. 35а от ЗЕВИ, съответно кога точно са внесени последните, също представлява нормативно установено задължение на дружеството, поради което и в качеството му на задължен субект, същото дължи произнасяне.

В изложението смисъл, съдът намира, че заявлението в частта по т.3, 4 и 5 е следвало по реда на чл. 32 от ЗДОИ да бъде препратено на компетентния издател, съответно изпълнител на нормативно установени задължения, който е НЕК ЕАД. Като не е сторил това и се е произнесъл с отказ, органът в тази част е постановил нищожен акт, който следва да бъде прогласен такъв, а заявлението да бъде препратено на компетентния орган.

По изложените съображения, жалбата се явява основателна, като в частта по заявлението на т. 1 и т.2 от същото, решението следва да бъде отменено и върнато на КЕВР за ново произнасяне съобразно с мотивите на настоящото решение.

В частта по т. 3, 4 и 5 от заявлението, решението следва да бъде прогласено за нищожно и изпратено на компетентния орган, създател на съответната информация и задължен субект по ЗДОИ, а именно – НЕК ЕАД.

В този смисъл са и Решение № 7015 от 26.11.2018 г. по адм.д. № 6742/2018 г. на Административен съд – София и Решение № 6276 от 31.10.2018 г. по адм.д. № 6741/2018 г. на Административен съд - София, **но със следните мотиви:**

Съдът обаче констатира, че процесното решение е постановено в нарушение на материалния закон и целта на закона поради което се явява незаконосъобразно.

Правото да се търси и получава информация е конституционно признато в чл. 41, ал.1 и ал.2 от Конституцията на Република Б., като това право обхваща и корелативното задължение на държавните органи да осигурят достъп до общественозначима информация с изключение на нормативно уредените ограничения на правото. В действащото законодателство са предвидени различни правни средства за достъп до информация в зависимост от произхода, съдържанието и значението на информацията за правните субекти. Един от правните способности за упражняване на конституционното право на достъп до информация е регламентиран именно в ЗДОИ. Съгласно чл.4, ал.1 от ЗДОИ всеки гражданин на Република Б. има право на достъп до обществена информация при условията и по реда определени в този закон, освен ако в друг закон е предвиден специален ред за търсене, получаване и разпространяване на такава информация. Съответно в разпоредбата на чл.2, ал.1 от ЗДОИ обществената информация по смисъла на този закон е дефинирана като всяка информация свързана с обществения живот в Република Б. и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти. Както бе посочено по-горе в мотивите на настоящето решение в чл.9, ал.1 от ЗДОИ е регламентирано, че обществената информация, създавана и съхранявана от органите и техните администрации е официална и служебна като в чл.10 и чл. 11 от ЗДОИ са дадени легалните дефиниции на понятията „официална обществена информация“ и „служебна обществена информация“ и е определен предметния обхват и съдържанието на видовете обществена информация по ЗДОИ.

В настоящия случай, информацията, която се иска е свързана с обществения живот в Република Б., както и от същата е възможно да се направят изводи относно развитието на определени обществени отношения, в които ответното дружество е страна. Жалбоподателя е поискал достъп до обществена информация, като в съответствие с чл. 25, ал. 1 от ЗДОИ е подал заявление, съдържащо реквизитите по т.1-4. В заявлението изрично е посочена формата за предоставяне на достъп до исканата информация – копия на хартиен носител. Настоящият съдебен състав намира, че в заявлението за достъп до обществена информация се съдържа достатъчно точно и недвусмислено описание на исканата информация, а именно изброени в пет точки документи и информация, която както бе спомената по-горе съставът счита, че има обществен характер и е свързана с дейността на ответника като регулатор в сферата на енергийното и водното регулиране. Исканата информация касае изпълнение на задължения от страна на Националната електрическа компания (Н.), която макар да е отделно юридическо лице, е със 100% държавно участие. Обществената информация може да се иска под формата на документи, на справки, на обобщения или др. форми. В закона няма изискуема конкретна форма, под която да бъде поискана и съответно предоставена информацията. В решението неправилно административния орган е приел, че е направено искане за изразяване на становище от негова страна, а не е направено искане за предоставяне на информация по конкретно поставени в заявлението въпроси, които съдържат в себе си обективна информация, която се предполага, че се съхранява при ответника.

Съгласно разпоредбата на чл. 35б (отм.) ЗЕВИ, но действащ към 2014 г., за когато се иска информацията, за производство на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия се събира такса. Таксата по чл. 35а се удържа и внася от обществения доставчик, съответно от крайния снабдител. Лицата, задължени да удържат и внасят таксата по този раздел, подават тримесечна справка по образец, утвърден от ДКЕВР (сега КЕВР) за дължимата такса за съответния период. Справката по ал. 2 се е подавала в ДКЕВР в срок до 15-о число на месеца, следващ тримесечието, за което се отнася. Дължимата такса се е внасяла в държавния бюджет в срока на подаване на справката по ал. 3. Т.е., исканата информация се предоставя от задължени субекти по смисъла на ЗЕВИ до КЕВР, като регулатор в областта на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, която пък е задължена да осъществява контрол за изпълнение на тези задължения и съответно да съхранява подадената до нея информация. Действително поисканата информация, касае изпълнение на задълженията от Н. ЕАД и от жалбоподателя, но КЕВР като регулатор в областта има конкретни задължения по събиране на справките и таксите, посочени в цитираните разпоредби, поради което именно комисията е органа, който следва да съхранява информацията и съответно е задълженото лице да я предостави. Именно и в тази връзка, гражданите биха могли да си съставят мнения за работата и дейността на КЕВР като регулатор на енергийния пазар, предвид на това, че осъществяват контрола по подаването на тези справки и заплащането на дължимата се тогава такса. По изложените съображения неправилно в решението си, органът се е позовал на това, че информацията не е обществена, че не се създава и съхранява от ответника, както и чрез нея заявителят не може да си състави мнение за дейността на Комисията.

В чл. 37 ЗДОИ са предвидени основанията за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация, а именно, когато исканата информация е класифицирана информация или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон, както и в случаите по чл. 13, ал. 2, когато достъпът засяга интересите на трето лице и то

изрично е отказало предоставяне на исканата обществена информация , освен в случаите на надделяващ обществен интерес и когато исканата обществена информация е предоставена на заявителя през предходните 6 месеца. Доколкото съдът няма как да прецени дали в поисканата информация се съдържа класифицирана информация или друга защитена тайна, доколкото ответникът не е аргументирал подобна информация, то следва при връщане на преписката на ответника, същия да извърши тази преценка и ако не са налице пречки, да предостави на жалбоподателя достъп до поисканата информация.

В случай, че са налице такива пречки мотивирано да направи отказ .

Предвид изложеното по- горе, съдът намира, че в процесния случай не е на лице основание за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация на посочените от ответника основания. Както бе посочено, заявлението отговаря на изискванията на ЗДОИ, безспорно е, че ответникът е задължен субект по смисъла на чл. 3 ЗДОИ, а поисканата информация е публична и подлежи на предоставяне от страна на КЕВР, който я съхранява.

По изложените съображения ответникът не е следвало да отказва на посоченото основание исканата от жалбоподателя информация , а е следвало да предостави достъп до поисканата информация, в случай, че не са налице някои от предпоставките за отказ по чл. 37 ЗДОИ , която преценка следва да се извърши от ответника при новото произнасяне по заявлението.

#### **5. Законосъобразен ли е административен акт, издаден на основание противоконституционен закон, ако към момента на издаването му не е имало решение на КС, но решение на КС е постановено в хода на дело по оспорване на ИАА?**

**А. Решението на Конституционния съд има действие и по отношение на висящи, незавършени, но възникнали на основата на обявената за противоконституционна норма правоотношения, като ИАА са незаконосъобразни и подлежат на отмяна, независимо че към издаването им законът е бил действащ**

В този смисъл е решение № 12272 от 11.10.2018 г. по адм.д. № 10171/2018 г., ВАС, петчленен с-в, със следните мотиви:

Незаконосъобразно е заключението на тричленния състав, че обявената за противоконституционна законова разпоредба, която съставлява правното основание за издаване на оспорената заповед по неприключилото към момента на влизане в сила на РКС съдебно производство, не се прилага спрямо заварените правоотношения. В случая държавният служител е отстранен от длъжност при действието на чл. 214, ал. 2 ЗМВР. С определение от 3.05.2017 г. тричленният състав е установил несъответствие на законовата разпоредба с чл. 16, чл. 48, ал. 1 и чл. 51, ал. 1 КРБ. С посоченото РКС чл. 214, ал. 2 ЗМВР е обявен за противоконституционен, като е прието, че нормата влиза в противоречие с конституционните разпоредби, които гарантират и защитават правото на труд, на избор на професия, на обществено осигуряване, противостои на сигурността и достойнството на държавния служител. Действително, съгласно чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизане на РКС в сила, т. е. действието на това решение е занаяпред. Същевременно, основната цел на контрола от Конституционния съд по чл. 151, ал. 2 и ал. 3 КРБ – отстраняване от правния ред на несъвместими с Конституцията законови положения и осуетяване на тяхното

прилагане, налага конститутивното действие на постановеното решение да обхване и заварените висящи правоотношения, които са породени от юридически факти, попадащи в приложното поле на обявената за противоконституционна разпоредба, като тези правоотношения следва да бъдат уредени съобразно извършената промяна. По този начин се реализира непосредственото действие на Конституцията с оглед върховенството ѝ в йерархията на нормативните актове, като не се допуска то да бъде преодоляно с прилагането на противоконституционни разпоредби. Това разрешение следва и от принципа за равенство на българските граждани пред закона, прогласен в чл. 6 КРБ. Приемането на противното означава да се приложи законова норма, която вече е обезсилена. На практика, ако се сподели изводът на тричленния състав, в един и същи период от време – след влизане в сила на решението на КС, ще има служители, които са отстранени от длъжност по силата на чл. 214, ал. 2 ЗМВР и такива, които при същите условия няма да понесат ограничение в правата, тъй като законовата норма не може да се приложи като основание за издаване на административни актове от вида на оспорения в първоинстанционното производство. В подкрепа на действието на РКС спрямо заварените правоотношения е разпоредбата на чл. 150, ал. 2 КРБ, съгласно която при установяване на несъответствие между закона и Конституцията, Върховният административен съд спира производството по делото и внася въпроса в Конституционния съд, каквито са и предприетите от тричленния състав процесуални действия. Ако РКС няма да намери приложение по конкретния спор, то спирането на съдебното производство до произнасянето на Конституционния съд с влязло в сила решение, би загубило смисъл. Следователно, след обявяване за противоконституционна разпоредбата на чл. 214, ал. 2 ЗМВР и при висящност към този момент на производството по оспорване законосъобразността на заповедта, издадена на същото правно основание, съдът е следвало да съобрази РКС.

В подкрепа на изложеното относно неговото действие е чл. 229, ал. 1, т. 6 ГПК, съгласно който съдът спира производството по делото, когато КС е допуснал разглеждането по същество на искане, с което се оспорва конституционността на приложим по делото закон. Това законодателно разрешение налага извод, че в тези случаи произнасянето на КС се явява преюдициален въпрос от значение за делото, който следва да бъде отчетен при постановяване на съдебния акт. На още по-голямо основание съдът следва да се съобрази с влязло в сила РКС, което обявява за противоконституционна приложима по конкретния висящ спор законова разпоредба. Действително, към датата на издаване на административния акт нормата на чл. 214, ал. 2 ЗМВР е действащо право и съгласно чл. 142, ал. 1 АПК съответствието с материалния закон се преценява към този момент, но предвид конститутивното действие на РКС, с влизането му в сила е налице ново правно положение, което съдът, пред когото спорът е висящ, е длъжен да отчете.

Като не се е съобразил с него, а е приел, че са изпълнени материалноправните предпоставки на обявената за противоконституционна разпоредба на чл. 214, ал. 2 ЗМВР, тричленният състав е постановил съдебен акт в нарушение на материалния закон, което налага неговата отмяна като неправилно.

С оглед обстоятелството, че спорът е изяснен от фактическа страна, на основание чл. 222, ал. 1 АПК делото следва да се реши по същество от касационната инстанция. Оспореният административен акт се явява незаконосъобразен като издаден при отпаднало основание във връзка с влязлото в сила РКС по к. д. № 4/2017 г., поради което следва да бъде отменен.

В този смисъл е и Решение № 235 от 09.01.2015 г. по адм.д. № 4690/2014 г., ВАС, VII о., при следните мотиви:

Безспорно е, че данъчните задължения за туристическия данък възникват с осъществяването на визирания в разпоредбата на чл. 61р, ал. 1 ЗМДТ юридически факт – нощувка в места за настаняване по смисъла на Закона за туризма. Внасянето на данъка, съгласно чл. 61с, ал. 3 ЗМДТ, става до 15-то число на месеца, следващ месеца, през който са предоставени нощувките. Следователно декларацията, която задължените за туристически данък лица са длъжни да подадат до 30 януари на всяка година за облагане с данък за предходната година, съгласно чл. 61р, ал. 5 ЗМДТ, не е правопораждащ данъчното задължение юридически факт. С оглед на това, в конкретния случай, данъчното задължение не е възникнало с подаването на данъчната декларация на 01.11.2012 г., а с осъществяването на правопораждащия данъка юридически факт.

Специфичното в случая е, че за времето от 01.01.2011 г. до 21.04.2012 г. освен визирания в чл. 61р, ал. 1 ЗМДТ правопораждащ данъка юридически факт в чл. 61с, ал. 4 и 5 ЗМДТ съществува и друг юридически факт, релевантен за възникване на данъчното задължение. Това е установен от законодателя минимален размер на данъка, определен при отчитане на декларираните нощувки и пълния капацитет на средството за подслон или на мястото за настаняване. Този релевантен юридически факт К. съд обяви за противоконституционен.

Как решението на Конституционния съд въздейства върху процесното правоотношение?

Безспорно е, че към датата на влизане на решението на Конституционния съд в сила – 21.04.2012 г., ответникът по касационната жалба не е бил заплатил туристически данък за 2011 г. Безспорно е също, че към тази дата нито задълженото лице е извършило действия по деклариране на дължим за 2011 г. данък, нито органът е предприел действия по неговото установяване и събиране – декларацията е подадена на 01.11.2012 г., а актът е издаден на 08.10.2013 г. Безспорно е, че данъчно задълженото лице не е спазило задължението си по чл. 61р, ал. 5 ЗМДТ за деклариране на данъка.

Безспорно е също, че решенията на Конституционния съд, с които се обявява една правна норма за противоконституционна имат действие занапред (*ex tunc*). Това тяхно действие обаче не е само по отношение на възникнали след влизане в сила на решението юридически факти, а и по отношение на юридически факти, които са възникнали при действието и въз основа на обявената за противоконституционна норма. Тоест, решението на Конституционния съд има действие и по отношение на висящи, незавършени, но възникнали на основата на обявената за противоконституционна норма правоотношения.

Е ли процесното правоотношение висящо към датата на влизане в сила на решението на Конституционния съд?

Към датата на влизане в сила на решението на Конституционния съд [фирма] би могло да бъде задължено за туристически данък лице, тъй като е ползвател на средство за подслон по смисъла на Закона за туризма. С оглед на действалата до 21.04.2012 г. редакция на чл. 61с, ал. 4 ЗМДТ дори и да не е имало реално осъществени нощувки за дружеството би било налице данъчно задължение за разликата до 30% от данъка, определен при пълен капацитет на средството за подслон. Но това задължение не е платено, то не е установено от орган по приходите и не е търсено изпълнението му.

Данъчното задължение е възникнало, но правото на държавата да търси по принудителен ред неговото установяване и заплащане е погасено с влизане в сила на конституционното решение. Това погасяване настъпва, защото правото е било породено от противоконституционна норма. Именно това следва от чл. 151, ал. 2 от Конституцията, който изрично установява, че обявеният за противоконституционен акт от деня на влизане на решението в сила не се прилага. Тези правоотношения, които са възникнали въз основа на противоконституционната норма и които са приключили не се ревизират, но тези правоотношения, които не са приключили, не могат да бъдат уреждани от противоконституционна норма. Това намира своето оправдание в противоконституционността на нормата, на която се основават.

Фактически, макар и да има действие *ex tunc*, решението на Конституционния съд, с което се обявява за противоконституционна една правна норма, с оглед на изричната конституционна разпоредба за неприлагане на закона от датата на влизане на решението в сила, въздейства и върху юридически факти, които са възникнали преди влизането в сила на решението.

Касаторът твърди, че неговото право да събере данъка е възникнало преди отмяната на правната норма. И е прав. Но той не е упражнил това свое право до отмяната на нормата, а след обявяването ѝ за противоконституционна не може да черпи права (власт) от нея – не може да се позове на противоконституционна норма, за да наложи чрез държавната принуда едно задължение. В случая не става въпрос за правомощие придобито от отменен закон, което ако отмяната няма обратна сила, се запазва, а става въпрос за закон, който не се прилага защото е противоконституционен.

Съдът установил правилно приложимата правна норма. Той установил и релевантния, с оглед на действащата правна норма, юридически факт – неосъществени от задълженото лице ноцувки. Липсата на осъществени ноцувки не поражда задължение за данък и съдът правилно отменил оспорения акт в цялост.

В този смисъл и Решение № 15499 от 12.12.2018 г. по адм.д. № 11025/2017 г. на ВАС със следните мотиви:

Разпоредбата на чл. 69, ал. 4 ДОПК /изм. - ДВ, бр. 94 от 2012 г./ е обявена за противоконституционна с решение № 2 от 4 февруари 2014 г. по конституционно дело № 3 от 2013 г., обн. ДВ бр. 14/18.02.2014 г. Основният правен спор според касатора е свързан с приложението на чл. 169, ал. 4 ДОПК. Според него същата е действаща норма към м. декември 2013 г., тъй като решението на Конституционния съд има действие *занапред*, и първостепенният съд неправилно е приложил чл. 169, ал. 3 ДОПК. Тези доводи на касационния жалбоподател са неправилни, поради следното: Според разпоредбата на чл. 151, ал. 2 КРБ решението на Конституционния съд се *обнародва* в "Държавен вестник" и *влиза* в сила три дни след обнародването му. Актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението в сила. В мотивите на решение на Конституционния съд № 22 от 31 октомври 1995 г. по конституционно дело № 25/1995 г. е посочено следното: "Изразът "не се прилага" съдържа забрана за прилагане на закона *занапред*. Това е пряка и непосредствена последица от решението на съда и на конститутивното му действие. То е равносилно на отмяна на закон от Народното събрание". От това правило обаче е налице изключение, наложено от нормата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията. Според нея, когато установят несъответствие между закона и Конституцията, Върховният касационен съд /ВКС/ или Върховният административен съд /ВАС/ спират производството по делото и внасят въпроса в Конституционния



съд. Ако тази разпоредба не беше налице, то ВКС и ВАС би следвало да решат спора, прилагайки закона, без да е необходимо да спират съдебното производство, тъй като дори и да бъде обявена за противоконституционна законовата разпоредба с решение на Конституционния съд, то решението му ще действа занапред. Със спирането на производството се цели да бъде осуетено прилагането на противоконституционния закон при разрешаването на конкретния правен спор /виж "Сила на решенията на Конституционния съд, обявяващи закона за противоконституционен", проф. д-р Живко Сталев, 1995 г., "Съвременно право" № 5/. С оглед изложеното, при разрешаването на конкретния правен спор относно това погасени ли са към 31.12.2013 г. задълженията за данък и осигурителни вноски за м. ноември 2013 г. съдът правилно е съобразил, че длъжникът изрично е посочил кои задължения погасява на 10.12.2013 г. и това са именно задълженията по декларация обр. 6 за м. ноември 2013 г., като в случая не е приложил обявената за противоконституционна норма на чл. 169, ал. 4 ДОПК, а тази на чл. 169, ал. 3 ДОПК.

**В този смисъл и Решение № 6603 от 04.06.2015 г. по адм. д. № 905/2015 г., VI отд. на ВАС**

Действително през процесната 2013 г. е била в сила разпоредбата на чл. 169, ал. 4 ДОПК, изм. - ДВ, бр. 94 от 2012 г., в сила от 01.01.2013 г., която е със следната редакция: "Когато длъжникът има няколко публични задължения, установявани от Националната агенция за приходите, които не е в състояние да погаси едновременно до започване на принудителното им събиране, погасява се задължението, на което срокът за плащане изтича най-рано, освен ако в закон не е предвидено друго. Ако срокът за плащане на две или повече публични задължения изтича на една и съща дата, те се погасяват съразмерно" (Изм. - ДВ, бр. 94 от 2012 г., в сила от 1.01.2013 г.). С Решение № 2 от 04.02.2014 г. по к. д. № 3/2013 г. на Конституционния съд на Република България, обн. ДВ, бр. 14 от 2014 г., в сила от 4.03.2014 г., са обявени за противоконституционни § 44, т. 3, буква "а" и т. 5 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за данък върху добавената стойност (ДВ, бр. 94 от 2012 г.), с които е изменена разпоредбата на чл. 169, ал. 4 и отменена разпоредбата на чл. 179, ал. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (обн., ДВ, бр. 105 от 2005 г.; последно изм. и доп., бр. 1 от 2014 г.).

В цитираното решение е прието следното: "Упражняването на правата и изпълнението на задълженията по набиране на осигурителни средства гарантира реализирането на социалните права. Обстоятелството, че осигурителните вноски се превеждат не пряко по сметките на осигурителните фондове, управлявани от съответния осигурителен орган (НОИ, НЗОК), а се събират от НАП, не променя надлежната страна по правоотношението по набиране на средства. НАП служи единствено като посредник, замислен като гаранция за по-ефективно събиране на осигурителни вноски с цел намаляване на административната тежест за гражданите и стопанските субекти. Регламентираният с ДОПК общ ред за събиране обаче не може и не трябва да води до смесване на правната природа на публичните задължения и по този начин да застрашава реализирането на конституционно закрепени основни права на гражданите. С § 44, т. 3, буква "а" ПЗРЗИДЗДДС се създава реалната възможност плащането за погасяване на задължение за осигурителна вноска да послужи за погасяване на задължение за данъци. Двама вида публични задължения, каквито са осигурителните и данъчните задължения, се развиват в рамките на различни публичноправни отношения. Осигурителното правоотношение по натрупване на средства по осигурителните фондове е между

осигурителя и осигурителния орган и то е основна предпоставка за надлежната реализация на конституционно закрепеното субективно публично право на социално осигуряване, като събраните средства имат точно определено целево предназначение. И двата вида вноски - за здравно осигуряване и за обществено осигуряване, имат специално законово регламентирано и целево предназначение - да финансират здравната и осигурителната система. От данъчните постъпления се финансират дейности, които по закон се покриват от държавния бюджет. Срецу задълженията за социално и здравно осигуряване стоят права, които са конституционно гарантирани на задължените лица. В този смисъл всяко едно лице трябва да знае във всеки един момент дали е изпълнило вмененото му от закона задължение, респективно дали може да реализира правата, които изпълнението на задълженията му гарантира.

С въвеждането на изменението на чл. 169, ал. 4 ДОПКплатецът на публичното задължение е лишен от възможността да посочи кое свое задължение погасява - за данъци или за осигурителни вноски. Крайният извод и пряка последица от въвеждането на новите правила за погасяване на всички публични задължения с оспорения изменен текст на чл. 169, ал. 4 ДОПКе противоконституционност.

С приетото изменение на чл. 169, ал. 4 ДОПКсе създава възможност за пренасочване на платени вноски за социално и здравно осигуряване за погасяване на данъчни задължения".

"Съдът констатира също, че разпоредбата на чл. 169, ал. 4 ДОПКпредизвиква противоречия и неясноти в закона, доколкото с нея се смесват различни основания за възникване на правоотношения (данъчни и осигурителни). Това положение е в противоречие с принципа на правовата държава, който изисква от законодателя да не допуска създаването на взаимноизключваща се правна уредба (Решение № 10 от 2009 г. по к.д. № 12 от 2009 г.).

В заключение съдът намира, че § 44, т. 3, буква "а" и т. 5 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за данък върху добавената стойност(ДВ, бр. 94 от 2012 г., в сила от 1.01.2013 г.) противоречат на Конституцията. Оспорените разпоредби са несъвместими с разбирането за съдържанието на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията), съгласно който управлението на държавата се осъществява при точно спазване на Конституциятаи законите на страната. Част от това разбиране са изискванията за правна сигурност и предвидимост на правното регулиране. Освен това, като дават възможност да се прехвърлят средства с целево предназначение (за погасяване на социални и здравни вноски) към държавния бюджет за погасяване на данъчни задължения, оспорените разпоредби осуетяват реализацията на основни права и законни интереси на гражданите по чл. 51, ал. 1и чл. 52, ал. 1 от Конституцията".

Съгласно чл. 151, ал. 2 от Конституцията на Република България, решенията на Конституционния съд се обнародват в "Държавен вестник" в 15-дневен срок от приемането им. Решението влиза в сила три дни след обнародването му. Актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението в сила.

Това означава, че от влизането в сила на решението противоконституционната норма представя да действа и да урежда съответните обществени правоотношения. Решението на Конституционния съд има конститутивно действие, пряка последица от което е обезсилване на действието на отменената норма. Това от своя страна означава, че заварените висящи правоотношения, които са били породени от юридически факт, уреден с обявената за противоконституционна правна норма

следва да бъдат уредени съобразно извършената промяна. В този смисъл решението на Конституционния съд се явява нов факт, който е с правно значение за делото и който с оглед на нормата на чл. 142, ал. 2 от АПК, съдът е бил длъжен да вземе предвид при постановяване на акта си.

Не може да бъде споделена теза, че текстът на чл. 169, ал. 4 ДОПК, в редакцията му от 2013 г. е отменена за напред и от момента на влизането ѝ в сила до момента на обявяването ѝ за противоконституционна, тя поражда последици. Подобно виждане противоречи на основни принципи на правото. Същото противоречи и на нормата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията, според която, когато установят несъответствие между закона и Конституцията, Върховният касационен съд или Върховният административен съд спират производството по делото и внасят въпроса в Конституционния съд. Тази норма явно цели да осуети прилагането на противоконституционен закон по всячко дело, като спирането би било безпредметно, ако се приложи противоконституционния закон. Постановеното от конституционния съд решение, с което е обявена за противоконституционна цитираната норма на ДОПК е задължително за всички. Това означава, че решението е валидно и приложимо и за всяки дела, каквото е настоящото дело и решението на Конституционния съд е влязло в сила при разглеждането на спора от първоинстанционния съд. Ето защо той неправилно не се е позовал на него при постановяването на съдебния акт.

В горния смисъл за действието на решението на Конституционния съд в правната теория - вж. проф. Живко Сталев, "Проблеми на конституционното правосъдие", глава "Сила на решенията на Конституционния съд, обявяващи закон за противоконституционен", стр. 92 и сл., а в съдебната практика решение № 7011 от 17.05.2012 г. на ВАС по адм. д. № 2084/2012 г., петчленен състав, решение № 12680 от 7.11.2011 г. на ВАС, VII отделение по адм. д. № 13283/2010 г., решение № 13044 от 13.10.2011 г. на ВАС, VII отделение по адм. д. № 14446/2010 г., решение № 14189 от 30.10.2013 г. на ВАС VII отделение по адм. д. № 6338/2013 г. и др.

**В този смисъл е Решение № 9021 от 03.07.2018 г. по адм. д. № 308/2017 г., V отд. на ВАС със следните мотиви:**

Безспорно е, че след издаване на заповед ЗЦУ-16 от 08.01.2014 г. на изпълнителния директор на НАП, с решение № 5 на Конституционния съд по к. дело № 28/2016 г. разпоредбата на чл. 100, ал. 2 ЗДСл е обявена за противоконституционна.

След верен анализ на данните по административната преписка, съдът правилно е приел, че е налице мълчалив отказ на изпълнителния директор на НАП да се произнесе по искането на К. Ч. да бъде възстановен на заеманата преди отстраняването му длъжност. Действително, в закона не се съдържа изрична разпоредба, която да задължава органа по назначаване да се произнесе по искане с такъв характер, но това задължение следва от правното естество на служебното правоотношение. Последното възниква след волеизявление на лицето, което желае да заеме държавна служба и изричен акт на органа по назначаване - арг. чл. 8, ал. 1 и чл. 9, ал. 1 вр. чл. 6, ал. 1 ЗДСл. По време на действието на правилото на чл. 100, ал. 2 ЗДСл, отстраняването от държавна служба също изисква издаването на нарочна заповед, с предписаното от закона съдържание, поради което и възстановяването на статуса на служителя е необходимо да се извърши с писмен акт на органа по назначаването. Следователно, както съдът правилно приема, непроизнасянето на органа по заявлението за възстановяване на държавна служба формира мълчалив отказ по смисъла на чл. 58, ал. 1 АПК. В тази насока е съдебната практика на Върховния

административен съд по сходни казуси - напр. решение № 12098 от 11.10.2017 г. по адм. д. № 14229/2016 г. на ВАС, V о., решение № 12501 от 18.10.2017 г. по адм. д. № 13891/2016 г. на ВАС, V о., от която настоящият касационен състав не намира основание да се отклони. Релевираните възражения в касационната жалба относно предмета на оспорване - според касатора това е заповед ЗЦУ-16 от 08.01.2014 г. на изпълнителния директор на НАП и породените от нея правни последици, са били предмет на обсъждане от административния съд, който правилно и обосновано ги е приел за неоснователни.

С оглед установените фактически обстоятелства, съдът е достигнал до правно обоснован извод за незаконосъобразност на оспорения мълчалив отказ. С влизане в сила на решението на Конституционния съд, с което е обявена за противоконституционна нормата на чл. 100, ал. 2 ЗДСл, е налице ново правно положение, което не допуска възможността за в бъдеще жалбоподателят да продължава да търпи последиците от действието на обявената за противоконституционна правна норма. При положение, че възможността за прилагане на принудителната административна мярка по реда и на основание чл. 100, ал. 2 ЗДСл, е отпаднала по надлежен ред, продължаване изпълнението на заповедта за временно отстраняване от служба е правно нетърпимо и незаконосъобразно. Както съдът правилно е приел, действието на конституционното решение е занапред - чл. 151, ал. 2 изр. трето от КРБ, но е налице заварено правоотношение, което следва да бъде преуредено. Както вече се посочи, отпадането на основанието за временно отстраняване от служба не води до автоматично възстановяване на служебното правоотношение, съответно - възстановяването не настъпва служебно, а по искане на лицето и изисква насрещно изрично волеизявление на органа по назначение, т.е. мълчаливият отказ се явява незаконосъобразен. Този извод следва от разпоредбите на материалния закон, които правилно са тълкувани и приложени от първоинстанционния съд. Съдът е изложил подробни, правно аргументирани доводи в тази насока, които се споделят изцяло от касационната инстанция и не следва да се преповтарят.

**Б. Решението на Конституционния съд има действие само занапред, като ИАА са законосъобразни и не подлежат на отмяна, тъй като към издаването им законът е бил действащ и предвиждал основание за издаването им**

В този смисъл е Решение № 9355 от 09.07.2018 г. по адм. д. № 11520/2016 г., ВАС, тричленен с-в, със следните мотиви:

С определение №6678/ 30.05.2017 г. съдът установи несъответствие на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР с чл. 16, чл. 48, ал. 1 и чл. 51, ал. 1 от Конституцията на Република България, които регламентират правото на труд и обществено осигуряване, както и на принципите за правна сигурност и съразмерност и внесе въпроса в Конституционния съд. С к.р.№10/ 29 май 2018 г. по к.д.№ 4/ 2017 г. Конституционният съд обяви за противоконституционна разпоредбата на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР като прие, че същата влиза в противоречие с конституционните разпоредби, които гарантират и защитават правото на труд, на избор на професия, на обществено осигуряване, противостои на сигурността и достойнството на държавния служител.

Разпоредбата на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР гласи, че при привличане на държавен служител като обвиняем за престъпление, извършено от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс и е образувано дисциплинарно производство по чл. 207, ал. 1, съответният орган по чл. 158 и 159 от

ЗМВР го отстранява временно от длъжност. Заповедта е израз на държавна принуда. Временното отстраняване от длъжност е забрана за упражняване на задължения по служебно правоотношение и черпене на права от същото, до момента на прекратяване на дисциплинарното производство или когато на служителя не бъде наложено наказание "уволнение", предвид чл. 214, ал. 5 от ЗМВР. Заповедта се издава в условията на обвързана компетентност при наличието на две кумулативно дадени от законодателя условия: 1. образувано дисциплинарно производство по чл. 207, ал. 1 и 2. при привличане на държавен служител като обвиняем за престъпление, извършено от него в качеството му на длъжностно лице. Административният орган няма право на преценка дали да приложи временно отстраняване от длъжност.

В случая заповедта е издадена от компетентния административен орган по чл. 204, т.1 от ЗМВР, в писмена форма, с реквизитите по чл. 59, ал. 2 от АПК. Не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазен е материалният закон към момента на издаването на оспорения административен акт. Към момента на издаване на заповедта разпоредбата не е обявена за противоконституционна и административният орган е разпоредил едновременно с образуването на административно производство на основание образувано досъдебно производство, служителят да бъде временно отстранен от длъжност. Неоснователна е защитната теза на ответника, че липсва правен интерес от оспорване поради прекратено към настоящия момент служебно правоотношение с жалбоподателя. Съдът има задължение да провери законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт към момента на неговото издаване, а фактът на уволнение е последващ и е без значение за изхода на делото, тъй като не е налице хипотезата на чл.142, ал.2 от АПК. Заповедта обаче е в съответствие с действащия към 23.08.2016 г. материален закон.

Съгласно чл. 14, ал. 3 от Закона за Конституционния съд решенията на КС се обнародват и влизат в сила 3 дни след обнародването. С Решение № 22 от 31.X.1995 г. на КС на РБ по конст. д. № 25/95 г. Конституционният съд приема, че с влизане в сила на решението на съда, с което се обявява за противоконституционен закон, се отменява неговото действие и създадената от него правна уредба занапред, т.е. същият престава да действа занапред. Разпоредбата на чл.142, ал.1 от АПК гласи, че съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. След като към 23.08.2016 г. разпоредбата не е обявена за противоконституционна, отстраняването от длъжност се явява законосъобразно.

Вторият довод за нищожност на заповедта поради нарушение на конституционни разпоредби, също е неоснователен. В случая е важно да се отговори дали чл. 16, чл. 48, ал.1 и чл. 51, ал. 1 от Конституцията на РБ имат непосредствено действие по смисъла на чл. 5, ал. 2 от Конституцията на РБ.

Под непосредствено действие следва да се разбира пряка приложимост, без опосредяване на правното действие на конституционните норми. В мотивите на решение № 10/6.10.1994 г. по к.д.№ 4/1994 г. на КС на РБ понятието е развито и е посочено, че "непосредственото действие означава, че не е необходимо да има опосредстващ елемент или звено от правно-техническа гледна точка, за да се прояви то". Непосредствено действие могат да имат правни норми, които съдържат ясни, безусловни правила за поведение, регламентират субективни права, свободи и задължения, като тези правила не изискват допълнителни мерки за прилагането им и затова са съдебно приложими.

Трудът се гарантира и защитава от закона- чл.16 от КРБ. Съгласно чл. 48, ал. 1 от КРБ гражданите имат право на труд, а държавата се грижи за създаване на условия за осъществяване на това право. Разпоредбата на чл. 51, ал.1 от КРБ гласи, че гражданите

имат право на обществено осигуряване и социално подпомагане. Конституционна разпоредба има непосредствено действие, когато няма нужда от подпомагащо законодателство или от друг вид правоприлагащо действие. В случая и правото на труд и правото на обществено осигуряване са гарантирани от КРБ чрез допълнително законодателство, което съдържа такива правила за поведение, чрез които да е възможна реализацията на тези субективни права. За упражняването на посочените права е необходимо създаването на съответните юридически механизми чрез закони. Поради това настоящият съдебен състав намира за неоснователно искането на жалбоподателя да прогласи нищожност на заповедта като издадена на законово основание, което е в пряко противоречие с конституционни разпоредби на чл. 16, чл. 48, ал. 1 и чл. 51 от КРБ.

Целта на производството пред Конституционния съд, завършило с к.р. №10/ 29 май 2018 г. по к.д.№ 4/ 2017 г. на КС на РБ, е след обявяване на разпоредбата на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР за противоконституционна да отпадне основанието за отстраняване от длъжност и служителят да бъде възстановен на работа. Върховният административен съд няма правомощието да решава по настоящото дело въпроса за противоконституционността на закона, защото като първоинстанционен съд, разполага с правомощието да правоприлага.

В този смисъл е Решение № 14320 от 21.11.2018 г. по адм. д. № 12349/2017 на Върховния административен съд, което е обжалвано, със следните мотиви:

Съгласно разпоредбата на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР, която е основание за издаване на заповедта за отстраняване от длъжност на жалбоподателя, при привличане на държавен служител като обвиняем за престъпление, извършено от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. "а" от НК и е образувано дисциплинарно производство по чл. 207, ал. 1 от ЗМВР, съответният орган по чл. 158 и 159 го отстранява временно от длъжност. В настоящия случай условията на цитираната разпоредба са изпълнени. Заповедта за временно отстраняване от длъжност е издадена при наличие на повдигнато на Павлов обвинение за подкуп, от органа, образувал дисциплинарното производство, т. е. при наличието на изискуемите от закона кумулативни предпоставки. От съдържанието на акта се установява, че лицето е привлечено към дисциплинарна отговорност за използване на служебното положение за лична облага и за нарушаване на етичните правила и уронване престижа на службата. Видно е от законовата регламентация, че при отстраняването органът действа в условията на обвързана компетентност, поради което няма основания за отмяна на заповедта в тази ѝ част. Освен изложеното съгласно чл. 194, ал. 3 от ЗМВР държавните служители в МВР носят дисциплинарна отговорност, независимо, че деянията им могат да са основание за търсене и на друг вид отговорност, поради което доводите на жалбоподателя, че след като към датата на заповедта няма влязла в сила присъда, то реализиране на дисциплинарна отговорност е недопустимо. Следва да се отбележи, че с решение № 10 от 29.05.2018 г. по к.д. № 4/2017 г. на КС на РБ (ДВ, бр. 48 от 2018 г.) разпоредбата на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР е обявена за противоконституционна, но това решение действа занапред и следователно към датата на издаване на процесната заповед тази правна норма е била част от действащото право.

Що се касае до изземването на служебната карта, личен знак и служебно оръжие, това са последици от отстраняването от длъжност, поради което при наличие на предпоставките за самото отстраняване изземването се явява законосъобразно.

Предвид изложеното не са налице основания за отмяна на оспорената заповед в тези части и жалбата следва да се отхвърли като неоснователна.

В този смисъл е Решение № 10148 от 25.07.2018 г. по адм. д. № 13901/2016 г., ВАС, тричленен с-в., което е влязло в сила и са изложени следните мотиви:

*Първоинстанционният съд е посочил в мотивите си, че жалбоподателят в производството пред него има правен интерес да поддържа направеното оспорване с първоинстанционната жалба, въпреки факта на възстановяването му на работа, който се установява от представената допълнително заповед. От една страна не е налице процесуално негово действие по оттегляне на същата, отказ или неподдържането ѝ, а от друга - за причинени вреди може да търси обезщетение по исков път. По тези съображения е приел, че тази жалба, с която е сезиран е допустима. Настоящият съдебен състав намира, че преценката за допустимостта на жалбата е правилна, понеже въпреки, че лицето е възстановено на работа и е постановено изплащане на възнаграждението му за времето от отстраняването до възстановяването, за него е налице правен интерес от оспорване с оглед възможността да претендира обезвреда за други имуществени или неимуществени вреди.*

*Съдът формира извода си за материална незаконосъобразност на заповедта с позоваване на разпоредбата на чл.100, ал.2 ЗДСл. Според него тя е аналогична на разпоредбата на чл. 214, ал. 2 ЗМВР, на основание на която е издадена процесната заповед, и е обявена за противоконституционна с решение № 5 от 12.05.2016 г. по к.дело № 2/2016 г. на Конституционния съд.*

*Настоящият съдебен състав не споделя изложените съображения на съда за аналогичност на двете разпоредби от ЗДСл и от ЗМВР, обявяването на противоконституционност на тази от ЗДСл, което рефлектира върху преценката и прави незаконосъобразна заповедта, издадена на основание чл.214, ал.2 от ЗМВР. Действително тези разпоредби имат сходно съдържание, но те регулират различни правоотношения между различни субекти, които са предмет на уреждане от различни закони. В чл.214, ал.1 ЗМВР е записано, че държавен служител в МВР може да бъде временно отстранен, но неговият статут се урежда чрез ЗМВР, а не чрез ЗДСл. Освен това съобразно чл.151, ал.2 КРБ конституционното решение има действие занаяпред, като следва да се посочи само за точност, че той неправилно се е позовал на този факт. Също така съдът е следвало да обсъди материалноправните предпоставки за издаване на процесната заповед, за да обоснове извода си за незаконосъобразност на оспорения административен акт. По делото е било безспорно установено, че лицето е привлечено като обвиняем за престъпление, извършено от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл.93, ал.3, т.1, б."а" НК и е образувано дисциплинарно производство. Поради изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че оспорената заповед е законосъобразна. Обжалваното решение следва да се отмени като неправилно и се постанови друго по съществуващото на спора с отхвърляне жалбата на лицето.*

В този смисъл и решение № 13845 от 15.12.2016 г. по адм. д. № 1118/2016 г., ВАС, VII о., при следните мотиви:

*Настоящият състав на ВАС намира за неправилни изводите на първоинстанционния съд във връзка с приложението на чл. 61с, ал. 4 и ал. 5 ЗМДТ. Съгласно чл. 151, ал. 2*

*КРБ решенията на КС, с които се обявява противоконституционност, имат действие занапред, а конституционното решение влиза в сила три дни след обнародването (чл. 14, ал. 3 ЗКС). Обявеният за противоконституционен текст има действие до деня на влизане в сила на решението на КС за обявяването му за противоконституционен. Решение № 5 от 05.04.2012 г. по конст.д. № 13/2011 г. действа само занапред и не преурежда със задна дата вече възниквали публични правоотношения във връзка с туристическия данък за 2011 г. Разпоредбите на чл. 61с, ал. 4 и ал. 5 ЗМДТ представляват действащи правни норми за периода от 01.01.2011 г. до 20.04.2012 г., поради което за лицата, предоставящи нощувки през този период, туристическият данък се определя по правилата на тези разпоредби. Задължението за заплащане на данък възниква ex lege, а не по силата на акт на данъчните органи. Поради това фактът, че е издаден акт за установяване на задължението след влизане в сила решението на КС, е ирелевантен за дължимостта на определения по този ред туристически данък. Установените с акта задължения по чл. 61с, ал. 4 и ал. 5 от ЗМДТ за периода 2011 г. са в съответствие с материалния закон, тъй като са съобразени с действащите към момента на възникване на данъчното задължение разпоредби на ЗМДТ.*