

СТАНОВИЩЕ

на Българската асоциация на дружествата за допълнително пенсионно осигуряване (БАДДПО)

по к.д. № 9/2016 г.

С Определение от 29.07.2016 г. на Конституционния съд (КС) Българската асоциация на дружествата за допълнително пенсионно осигуряване (БАДДПО) е поканена да представи свое становище по к.д. № 9/2016 г., образувано по искане на тричленен състав, Първа колегия, на Върховен административен съд (ВАС) за установяване на противоконституционност на чл. 4б, ал. 1, чл. 4в, ал. 1 и чл. 124а, ал. 1 от Кодекса за социално осигуряване (КСО).

БАДДПО счита, че искането на ВАС за обявяване на противоконституционност на чл. 4б, ал. 1, чл. 4в, ал. 1 и чл. 124а, ал. 1 от КСО е основателно, изцяло го подкрепя и се присъединява към изложените в него мотиви, като прилага и следните допълнителни аргументи:

I. Конституционноправни аспекти на „правото на избор“ на осигуряването по чл. 4б и чл. 4в от КСО и съображения за нарушения на абзац 5 от Преамбюла и чл. 4, ал. 1 от КРБ (принципа на правовата държава) и на чл. 51, ал. 1, предл. 1 от КРБ (правото на обществено осигуряване).

1. Отражение на промените в КСО върху осигурителната система и пенсионния модел в България.

1.1. В чл. 4б и чл. 4в са регламентирани нови субективни права на осигурените лица - правото им на избор за промяна на пенсионното им осигуряване от фондовете за допълнително задължително пенсионно осигуряване (ФДЗПО) - Универсален и Професионален пенсионен фонд (УПФ и ППФ), във фонд „Пенсии“, съответно във фонд „Пенсии за лицата по чл. 69“ на Държавното обществено осигуряване (ДОО).

Тези права бяха широко прокламирани от вносителите на закона като „право на свободен избор“ между I (солидарен) и II (капиталов) стълб на тристълбовата пенсионна система. Преди влизане в сила на посочените разпоредби осигуряването във II стълб беше задължително за всички осигурени лица, родени след 31.12.1959 г., които се осигуряваха в УПФ, съответно за всички работещи при условията на I и II категория труд, които се осигуряваха в ППФ. С чл. 4б и чл. 4в се предвиди възможност осигурените във ФДЗПО граждани да изберат да се осигуряват с увеличена осигурителна вноска само в държавната пенсионна система и впоследствие да се пенсионират само от ДОО.

Това на практика означава, че:

- вторият капиталов стълб на пенсионната система вече не е задължителен;

- законът регламентира възможност той да бъде погълнат от солидарния стълб, включително се създават предпоставки за неговото пълно премахване, в случай че всички осигурени лица упражнят правата си по чл. 4б и чл. 4в.

От изложеното следва, че „правото на свободен избор“ променя принципите на общественото осигуряване и архитектурата на функциониращата в страната пенсионна система¹, доколкото задължителността се отнася вече само до солидарния стълб. Следва да се има предвид, че в рамките на досегашния пенсионен модел I и II стълб функционират на различни принципи (разходопокривен, съответно капиталов), като взаимно се допълват, пенсията от ДОО е основна, а тази от УПФ е допълнителна и двете пенсии заедно следва да гарантират адекватен коефициент на заместване на трудовия доход на лицата в нетрудоспособна възраст. Съответно пенсията от ППФ е предназначена да осигури доход на работещите при условията на I и II категория труд, за периода на ранното им пенсиониране. С чл. 4б и чл. 4в обаче се преминава към модел, в който само солидарният елемент на пенсионния модел е задължителен, а капиталовият (II стълб) е по избор на осигурените лица, като двата вече са в условия на конкуренция.

1.2. С оглед правата на гражданите въвеждането на „право на избор“ и промяната в принципите и в архитектурата на пенсионния модел означава, че:

- всички се осигуряват *задължително* по силата на закона (на практика без право на избор) само в солидарния фонд, т.е. *задължително* е единствено осигуряването в ДОО;

- участието в капиталовите пенсионни схеми на II стълб е *доброволно*, доколкото лицата могат да се откажат от тях и да изберат осигуряване само в ДОО.

Макар участието в капиталовите схеми вече да е доброволно, в резултат на извършените законови промени, относно осигуряването във II стълб КСО продължава да използва понятието „допълнително *задължително* пенсионно осигуряване“. Очевидно законодателят не е последователен - редица предходни и действащи норми в КСО определят участието във ФДЗПО като задължително, а с промените (предмет на к.д. № 9/2016 г.) не е реализирана докрай идеята за приравняването му на доброволното пенсионно осигуряване, макар и в резултат на тези промени II стълб да придобива основните характеристики, присъщи на III стълб на пенсионната система в страната (допълнително доброволно пенсионно осигуряване).

- в зависимост от това дали осигурените лица са упражнили „право на избор“, за едни от тях пенсионната система е едностълбова (тези по чл. 4б и чл. 4в от КСО) и при пенсиониране те ще получат една пенсия, а за всички останали тя е двустълбова и те ще получат две пенсии, т.е. паралелно съществуват два различни модела на пенсионно осигуряване и гражданите могат да „избират“ между тях;

- възможността за многократен избор между двата типа осигуряване (за лицата по чл. 4б във връзка с чл. 124а от КСО) представлява регламентирана от закона възможност за едно и също осигурено лице, в рамките на неговия „трудо“ и „осигурителен“ живот, да важат различни пенсионни модели и принципи на

¹ Потвърждение за това е и публично изказване на г-н Николай Николов, заместник-министър на труда и социалната политика, във в. Капитал от 31.07.2015 г., където заявява, че „Отпада задължителният характер на втория стълб, като обаче се създават условия пенсионните дружества да се раздвижат и да дадат аргументи на работещите, че трябва да си запазят капиталовите сметки.“

задължително осигуряване, а оттам и различни пенсионни права, без обаче да са създадени законови гаранции, че този многократен „избор“ е в негов интерес (аргументи в полза на тази теза са развити по-долу в раздел II, т. 3.2. и в примерни данни от Приложение № 1 към настоящото становище).

Т.нар. „свободен избор“ създава предпоставки допълнителното задължително пенсионно осигуряване да е задължително, само ако съответното лице не реши то да не е задължително за него. Подобна избирателна доброволност в задължителността създава сериозни предпоставки за поставяне под обществено съмнение на всички останали форми на законоустановен задължителен принос на гражданина към покриване на разходите в обществото въобще. Избягването на задължителността на участието е мотивирано с провокираното от закона „спекулативно“ поведение на осигурените лица, целящо извличане на лична облага (евентуално по-висока пенсия от ДОО) за сметка на лицата, които остават да се осигуряват във ФДЗПО. Такова нормативно уредено „спекулативно надиграване“ със системата най-вероятно ще бъде използвано от тези лица, които имат недостатъчен осигурителен принос, както и ще доведе до тяхното облагодетелстване за сметка на изрядните осигурени лица, за които са внасяни осигурителни вноски върху реалните им доходи и за целия им трудов период. Това от своя страна ще разруши доверието и в I стълб, особено като се има предвид демографската криза в страната и нуждата от пълноценно участие на всички осигурени и осигурители в него. Затова подобна законодателна промяна стимулира сивия сектор, което едва ли е цел на законодателя.

Както е известно, основни отличителни белези на ДОО са солидарност на средствата; липса на индивидуални партии; преразпределение на постъпилите средства спрямо нуждите на наличните пенсионери; лимитиране на максималния размер на пенсията; отпускане на пенсии на лица с недостатъчен осигурителен принос и неизбежно нарастващо дотиране от държавния бюджет в условията на влошаваща се демография. За да бъде солидарната система в равновесно положение, е необходимо във всеки един момент размерът на направените вноски да бъде равен на размера на изплатените пенсии, което при сегашните условия в България (а и в световен мащаб въобще) поставя съществуването ѝ пред изпитание.

Философията на тристълбовия модел се изразява в това, че отделните елементи на пенсионната система следва да се надграждат и допълват взаимно и не трябва да се възприемат като алтернативни, а още по-малко като конкурентни помежду си. Още с въвеждане на модела се планираше, че I стълб може да осигури заместващ доход от около 35-40 %, II стълб - около 20 %, като общият заместващ доход следваше да достигне около 55-60 %. Ако в тази сметка добавим и средствата, които гражданите могат доброволно да внасят в III стълб, то размерът на получаваните пенсии от трите стълба може да достигне около 75 % от трудовия доход преди пенсиониране. Навсякъде, където съществува осигуряване и в капиталови, и в солидарни схеми, те са допълващи се, а не алтернативни една на друга, и българските граждани не би следвало да бъдат поставяни в условия на избор между тях. Това разбиране намира място и в практиката на КС².

От гореизложеното може да се направи извод, че с регламентирането на новите субективни права по чл. 4б и чл. 4в от КСО законодателят прави остър завой в регулаторната рамка на пенсионното осигуряване и противопоставя две несравними по естеството си системи на осигуряване - разходопокривна и капиталова, чиито принципи и правила на функциониране са коренно различни. Както беше посочено,

² Така Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г.: „Държавното обществено осигуряване и допълнителното задължително пенсионно осигуряване имат самостоятелно и допълващо се място в пенсионната система, очертават тенденции на развитието ѝ при спазване на конституционните принципи в правната им уредба.“

осигуряването в УПФ и ППФ от страна на гражданите вече няма да бъде задължително. Тази нова политика представлява крачка назад от направената през 2000 г. реформа по модела на Световната банка, и то само 15 години след нейното въвеждане, и без наличието на сериозни обстоятелства и причини за това. Реформата беше насочена към ограничаване на последиците от влошаващата се демографска структура, съответно финансовото ѝ измерение в ДОО, което доведе до въвеждането на тристълбовия пенсионен модел в България.

Освен че новият курс на пенсионноосигурителната политика е спорен и в противовес на установения досега пенсионен модел, то и самите законови текстове, които въвеждат измененията, са изключително неясни и противоречиви, което поставя под въпрос възможността за тяхното прилагане. Нещо повече - дори се създават предпоставки за ликвидирането на капиталовия стълб, а оттам и до сериозно увреждане имуществените права на осигурените лица, както ще бъде разгледано по-долу.

2. Вътрешни противоречия в КСО при уреждане на „правото на избор“ на осигуряване и делегации за регламентиране на съществени негови елементи с подзаконови актове.

2.1. Вътрешни противоречия.

От гледна точка на принципите на правовата държава и на ползания законодателен подход, следва да се има предвид, че коментиранията **кардинална промяна е извършена с частични промени в КСО** - нормативният акт, в който последователно са въведени принципите на тристълбовата пенсионна система, включително принципа на задължителност на допълнителното пенсионно осигуряване във ФДЗПО (до момента на приемане на чл. 4б и чл. 4в). С промените в КСО (ДВ, бр. 61/2015 г.) осигуряването в УПФ и ППФ вече няма задължителен характер, а става доброволно, защото съгласно чл. 125, ал. 1, т. 1 участието във ФДЗПО не се прилага за осигурените лица по чл. 4б и чл. 4в (т.е. тези, които решат да „напуснат“ капиталовите пенсионни схеми на II стълб и да се осигуряват и пенсионират единствено от ДОО).

2.1.1. Законодателят изцяло е подменил модела на осигуряване с приемането на частични изменения. В мотивите на ЗИДКСО (ДВ, бр. 61/2015 г.) дори е записано, че със законовите изменения се „създава правна рамка на усъвършенствания пенсионен модел“. Вероятно поради това разбиране на законодателя (че усъвършенства, макар че всъщност на практика подменя модела) промяната не е последователно извършена, а новите разпоредби противоречат на множество други действащи и към момента законови текстове в КСО, в които е закрепен принципът на задължителност на осигуряването във ФДЗПО, в резултат на което има редица **вътрешни противоречия** и несъответствие между нови и стари разпоредби в КСО. Така например, неактуализирана в светлината на новите чл. 4б, чл. 4в и чл. 125, ал. 1, т. 1 остана разпоредбата на чл. 1, т. 2, б. „а“ относно обхвата на допълнителното задължително пенсионно осигуряване. Същият е и случаят с чл. 124, ал. 1 и ал. 2, според който допълнителното задължително пенсионно осигуряване към момента се осъществява само посредством сключен договор на осигуреното лице с пенсионноосигурително дружество. Съгласно чл. 127, ал. 2 лицата, работещи при условията на I и II категория труд, осигурени във фонд „Пенсии“ на ДОО, задължително се осигуряват и в ППФ за пенсия за ранно пенсиониране, независимо от възрастта, без да се държи сметка, че и държавата вече участва в този процес. Списъкът може да бъде продължен с разпоредбите на чл. 6, ал. 9 и чл. 9, ал. 5; Част II, Дял Първи и Дял Втори, както и конкретно следните норми от тази част - чл. 125, ал. 2; чл. 127, ал. 4; чл. 128; чл. 129; чл. 133; чл. 143 - 144; чл. 148, ал. 4; чл. 149, т. 4; чл. 150, ал. 1, т. 7; чл. 154а, ал. 1;

чл. 157 - 162; чл. 167, ал. 2; чл. 171; чл. 175а; чл. 176 - 179а; чл. 179в; чл. 180; чл. 180а; чл. 181; чл. 185 - 186а; чл. 193; чл. 201, ал. 1; чл. 340, ал. 3, т. 1 и чл. 343г.

Отделно внимание и изследване изисква допуснатата законова празнота в чл. 129, ал. 12 и ал. 13. След като ал. 12 предвижда средствата на лицата, които променят осигуряването си от УПФ във фонд „Пенсии“, съответно във фонд „Пенсии за лицата по чл. 69“ да постъпват в Държавния фонд за гарантиране устойчивостта на държавната пенсионна система (т. нар. „Сребърен фонд“), непосредствено в следващата ал. 13 се казва, че натрупаните средства на същите тези лица се превеждат от УПФ по сметка на НАП в 6-месечен срок. КСО не съдържа обаче разпоредби относно сроковете за последващо прехвърляне на партидите от сметките на НАП по сметките на Сребърния фонд и не е ясно дали, кога и как ще се осъществи това прехвърляне.

Съгласно чл. 129, ал. 14 при обратния процес - връщане от Сребърния фонд в УПФ, средствата се прехвърлят в изчисления от лицето УПФ, но за разлика от чл. 129, ал. 13 тук *не е предвиден срок, в който държавният орган следва да изпълни волеизявлението на осигуреното лице*. Абсурдността на ситуацията става още по-голяма при внимателен прочит на същия чл. 129, ал. 14, който въвежда допълнително условие, според което *средствата ще бъдат върнати в УПФ, „ако за осигуреното лице има преведени средства в Сребърния фонд“*. Елементарният въпрос е как и защо няма да има преведени такива, след като това вече трябва да се е случило в срока по чл. 129, ал. 13? Означава ли това, че законодателят допуска хипотеза, при която средствата изобщо да не се прехвърлят от НАП в Сребърния фонд?

Очевидно не става дума за изключения или несъществени пропуски при изменението на КСО, т.к. са налице фундаментални разминавания между отделни разпоредби. Подобна небрежност и negliжиране на законодателния процес при изменението и съставянето на нормативните актове отново е в нарушение на принципа на правовата държава, което е недопустимо в едно демократично и правово общество, в светлината на трайната практика на КС:

- Решение № 8/2012 г. по к.д. № 16/2011 г.: принципът на правовата държава „изисква от законодателя да не допуска създаването на взаимноизключваща се правна уредба (Решение № 10/2009 г. по к.д. № 12/2009 г.). В практиката си Конституционният съд е поддържал, че само по себе си противоречието между разпоредбите на един закон нарушава принципа на правовата държава (Решение № 9/1994 г. по к.д. № 11/1994 г.; Решение № 5/2000 г. по к.д. № 4/2000 г.; Решение № 11/2010 г. по к.д. № 13/2010 г.).“ Пак там: „... Несъвършенството на закона и противоречието между неговите норми нарушават принципа на чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Този конституционен принцип би могъл да се спази, само ако съдържащите се в нормативните актове разпоредби са ясни, точни и непротиворечиви. Иначе те не биха били годни да регулират основните обществени отношения (Решение № 9/1994 г. по к.д. № 11/1994 г.; Решение № 5/2002 г. по к.д. № 5/2002 г.; Решение № 4/2010 г. по к.д. № 1/2010 г.).“, както и „Държавата е правова, когато се управлява според Конституцията и законите, а те от своя страна трябва да са ясни, точни и непротиворечиви на Конституцията (Решение № 5/2002 г. по к.д. № 5/2002 г.).“;

- Решение № 6/2014 г. по к.д. № 7/2014 г.: „Идеята за правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията предполага законовите норми да не си противоречат, да създават единна система от ясни правила, да не създават несигурност сред адресатите си с възможността да бъдат различно интерпретирани и съответно - прилагани.“

2.1.2. Началото на подмяната на тристълбовия пенсионен модел беше поставено с предходни изменения в КСО (ДВ, бр. 107/2014 г.), които бяха относими само за УПФ. Впоследствие този стремеж на законодателя беше доразвит с промените в КСО (ДВ, бр. 61/2015 г.), които се разпростряха и по отношение на осигурените лица в ППФ. При

първите законодателни опити за принципна подмяна на пенсионната система (от декември 2014 г.) в чл. 127, ал. 1 се направи изключение от принципа на задължителност на осигуряването в УПФ само за лицата по чл. 4б (кореспондиращо на тогавашното допълнение на чл. 125, ал. 1, т. 1 и също касаещо само УПФ). При следващите промени (от август 2015 г.), засега и ППФ, не се извърши съответна промяна в чл. 127, ал. 2 (относима за ППФ), аналогична на ал. 1, т.е. макар действащия КСО да регулира и двете задължителни капиталови пенсионни схеми, това не беше съобразено в чл. 127, ал. 2 и се затвърди противоречието между различните правни норми на един и същи нормативен акт относно характера на осигуряването в тях (доброволни или задължителни).

В чл. 137, ал. 3, изр. 1 се говори за подаване на заявление от осигуреното лице до пенсионноосигурителното дружество, което управлява избрания УПФ - в 3-месечен срок от възникване на „задължението за осигуряване“, което отново поставя въпроса за характера на осигуряването в УПФ. Същевременно в изр. 2 се препраща към чл. 124а, ал. 1, където се говори за *възможност* на осигурените лица „да изберат да възобновят осигуряването си в УПФ“, т.е. навежда на извода за доброволност на тази форма на осигуряване.

Изложеното влиза в противоречие с Решение № 10/2009 г. по к.д. № 12/2009 г.: „Принципът на правовата държава изисква от законодателя да бъде последователен и предвидим, да не допуска създаването на взаимноизключваща се правна уредба (Решение № 5/2000 г. по к.д. № 4/2000 г.; Решение № 9/1994 г. по к.д. № 11/1994 г.)... Приеманите от него закони е необходимо да гарантират правната сигурност, в т.ч. като се зачитат придобитите от гражданите и юридическите лица съгласно закона права и да не ги променя в полза на държавата и във вреда на гражданите и юридическите лица (Решение № 7/2001 г. по к.д. № 1/2001 г.). При съставянето на законите в правовата държава законодателят трябва да търси решения, които да задоволяват справедливия интерес (вж. Преамбюла на Конституцията и Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.) в рамките на модела, който Конституцията задава, а не инцидентно или под влияние на случайни фактори да въвежда рестрикции и да установява привилегии, нито да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани. Най-сетне, в правовата държава подобните случаи трябва да се третират еднотипно и да не се допуска диференциация в законодателните разрешения по чужди на Конституцията критерии.“

2.1.3. Чл. 4б и чл. 4в имат отношение само към допълнителното пенсионно осигуряване и в този смисъл тяхното систематично място не е в Част I на КСО, където се урежда ДОО и това допълнително допринася за неяснотата относно характера на участието в капиталовите пенсионни схеми.

Като цяло многократно КС „е имал повод да заключи, че правна уредба, която затруднява правоприлагането или е взаимноизключваща се, не е в унисон с принципа на правовата държава“ (Решение № 2/2013 г. по к.д. № 1/2013 г.), чиято основна характеристика е ясна, вътрешно свързана и безпротиворечива правна уредба.

2.2. Подзаконови актове.

В допълнение на изложеното, предвидени са редица делегации за приемането на подзаконови актове на различни органи - Наредба на Министерски съвет (МС) по чл. 179, ал. 3 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК)³, Наредба на

³ Делегации от чл. 4б, ал. 4, чл. 4в, ал. 2, чл. 124а, ал. 4, чл. 129, ал. 19 от КСО - всъщност това е Наредба за реда за избор на осигуряване, внасяне и разпределяне на задължителните осигурителни вноски, вноските за фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“ и за обмен на информация (ДВ, бр. 68/2015 г.).

Комисията за финансов надзор (КФН)⁴, Указания на Министъра на финансите по чл. 129, ал. 18, чл. 13, ал. 3 от Наредбата за реда за избор на осигуряване, внасяне и разпределяне на задължителните осигурителни вноски, вноските за фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“ и за обмен на информация (ДВ, бр. 68/2015 г.). С част от тези подзаконовни нормативни актове се уреждат значими обществени отношения, като например: избора на осигуряване, реда и начина за събиране и разпределение на увеличената осигурителна вноска за лицата, които променят осигуряването си от УПФ/ППФ (чл. 46, ал. 4, чл. 4в, ал. 2) и за лицата, които възобновяват осигуряването си в УПФ (чл. 124а, ал. 4); реда и начина за прехвърляне на средства между УПФ и Сребърния фонд и обратно, както и обмена на информация (чл. 129, ал. 19). Избраният от законодателя подход да уреди с подзаконовни актове съществени елементи на „правото на избор“ и значими и трайни обществени отношения в сферата на социалното осигуряване противоречи на чл. 3, ал. 1 и чл. 7, ал. 2 от Закона за нормативните актове, създава правен вакуум и като резултат застрашава правата на осигурените лица.

В обобщение, във връзка със създадения правен хаос, липсата на предвидимост и правна сигурност, е налице нарушение на принципа на правовата държава. Правната несигурност произтича от новото съотношение между ДОО и ДЗПО, като рязката промяна е извършена след само 15 години функциониране на тристълбовия пенсионен модел. Това означава, че едно и също поколение осигурени лица в своя „трудова“ и „осигурителен живот“ започват при едни условия на осигуряване и имат определени права и очаквания, а докато настъпи моментът на тяхното пенсиониране първоначалните правила вече коренно са се променили. Подобен законодателен подход би бил оправдан при установени тежки или системни пороци на действащия пенсионен модел, като например установени злоупотреби и/или системни рискове в управлението на акумулираните средства на осигурените лица по индивидуалните им партии в УПФ и ППФ, от които да е видно, че капиталовият стълб няма да изпълни заложените пред него цели. Такива данни обаче липсват⁵, което не може да обоснове стремежа на законодателя за подмяна на действащия пенсионен модел и заличаване на неговия II стълб.

Началото на процеса по подмяна на тристълбовия пенсионен модел се постави с промените в КСО (ДВ, бр. 107/2014 г.), а впоследствие се доразви и утвърди с промените в КСО (ДВ, бр. 61/2015 г.), предмет на к.д. № 9/2016 г. Тези съществени, като последици, промени бяха предприети от законодателя в рамките само на 8 месеца и демонстрират последователността на държавата в опитите ѝ да промени архитектурата и принципите на пенсионната система в България, но и в двата случая без да извърши оценка на въздействието и без да създаде ясна, пълна и непротиворечива правна рамка, която отчита конституционните права на осигурените лица. И ако досега действащият пенсионен модел беше изграден и подробно регламентиран, това не може да се каже за новия модел, въведен с промените в КСО, предмет на к.д. № 9/2016 г. Те са правени „на парче“, вследствие на което са създадени множество вътрешни противоречия в КСО, а това неизменно застрашава интересите на гражданите. Новите права нямат цялостна и единна регламентация, не е създаден и механизъм за упражняването им. Основен принцип на КРБ (абзац 5 от Преамбюла и чл. 4, ал. 1), на европейското законодателство и на практиката на Европейския съд за правата на човека е законодателната намеса в индивидуалните права да се осъществява чрез ясни правни норми, с предвидимо действие и последици. В европейското законодателство широко се споделя разбирането, че правовата

⁴ Вж чл. 137, ал. 3, изр. 2 от КСО във връзка с чл. 124а от същия.

⁵ По данни на КФН - www.fsc.bg, вж рубриците Статистика, Осигурителен пазар, Статистика и анализи относно реализираната доходност, ръста на активите под управление и броя на осигурените лица.

държава включва принципа за правната сигурност и това се проявява като водеща максима в различни клонове на действащото право. И макар тристълбовата архитектура на осигурителната система да не е залегнала в КРБ, правото на пенсионно осигуряване е конституционно защитено и се съдържа в правото на обществено осигуряване (чл. 51, ал. 1, предл. 1 от КРБ).

Съществената промяна (равносилна на подмяна) на пенсионния модел, която има значителни последици за правата на осигурените лица, извършена с частични изменения, непоследователно и противоречиво създава правна несигурност, засяга конституционни права и икономически интереси на гражданите и с това нарушава правото им на обществено осигуряване (чл. 51, ал. 1, предл. 1 от КРБ) и принципа на правовата държава (абзац 5 от Преамбюла и чл. 4, ал. 1 от КРБ).

II. Съображения за нарушения на чл. 17, ал. 1 и ал. 3 от КРБ (правото на собственост) и отново на чл. 51, ал. 1, предл. 1 от КРБ (правото на обществено осигуряване).

1. Отражение на промените в КСО върху правата и интересите на осигурените лица.

1.1. С оглед интересите на осигурените лица, следва да се изясни какъв е обемът и съдържанието на техните нови права по чл. 4б, чл. 4в и чл. 124а от КСО и какви са последиците от упражняването им съгласно новата законова и подзаконова уредба. „Правото на избор“ по чл. 4б и чл. 4в, най-общо, се състои във възможността гражданите да променят вида на осигуряването си и правата, които черпят от него. Вместо да се осигуряват едновременно в ДОО и в УПФ и при пенсиониране да получат две пенсии, съответно да получат срочна пенсия за ранно пенсиониране от ППФ, докато се пенсионира по чл. 68 от КСО (както беше допреди коментирания промени в КСО), сега те могат да изберат осигуряване само в I стълб. За целта следва да прехвърлят натрупаните по индивидуалната си партида в УПФ към Сребърния фонд, а тези от ППФ - към фондовете на ДОО, към които да пренасочат изцяло и бъдещите си осигурителни вноски за УПФ и ППФ.

КСО предвижда в чл. 4б, ал. 1 възможност осигурените в УПФ лица (т.е. родените след 31 декември 1959 г.) да прехвърлят индивидуалните си партиди във фонд „Пенсии“, съответно във фонд „Пенсии за лицата по чл. 69“, не по-късно от 5 години преди възрастта по чл. 68, ал. 1 и ако не им е отпусната пенсия за осигурителен стаж и възраст. От друга страна, чл. 4в, ал. 1 предвижда опция осигурените в ППФ (лицата, упражняващи I и II категория труд) еднократно да прехвърлят средствата си оттам във фонд „Пенсии“, ако не им е отпусната пенсия за осигурителен стаж и възраст или професионална пенсия за ранно пенсиониране.

Не става ясно защо в първия случай е предвиден ограничителен срок, в рамките на който осигурените в УПФ лица могат да осъществят правото си на избор, прехвърляйки средствата си от пенсионните фондове към държавата и обратно, а във втория случай такъв срок липсва. Остава отворен и въпросът как са определени тези 5 г. преди достигането на пенсионната възраст, защото едва към момента на пенсионирането се изчислява, респективно става известен, размерът на пенсията, отпускана от ДОО и от частния пенсионен фонд. Тоест едва при наличието на реални цифри и показатели осигуреното лице е в състояние да направи информиран избор, което прави широко прокламираната *възможност за свободен избор* (съгласно мотивите на ЗИДКСО, ДВ, бр. 61/2015 г.), в действителност заблуждаваща и неприложима.

Освен това, логическото и систематично тълкуване на двете разпоредби налага извода, че лицата по чл. 4б, ал. 1 имат право неограничен брой пъти да прехвърлят спестяванията си (стига да са упражнили това право в предвидения от закона срок и да не им е отпусната пенсия за осигурителен стаж и възраст), докато работещите при I и II категория труд (тези по чл. 4в) могат да направят това един единствен път. Не става ясно каква е законодателната логика за подобно ограничаване в правата на равнопоставени субекти, но във всички случаи това не бива да се допуска в нито една сфера на обществения живот, а още по-малко в една толкова чувствителна област каквато е пенсионното осигуряване⁶.

Объркване и риск осигурените лица да не са наясно с правата си създава и взаимното препращане между разпоредбите на чл. 4б и чл. 124а. Съгласно чл. 4б, ал. 2 осигурените лица могат да упражнят правото си на избор по чл. 4б, ал. 1 (да прехвърлят средствата си от частните пенсионни фондове към държавата) след изтичането на 1 година от избора по чл. 124а, който от своя страна урежда обратния ред на прехвърляне на пенсионните спестявания от държавата към универсалните пенсионни фондове. Парадоксът тук е, че това право може да бъде упражнено след изтичането на 1 година от избора по чл. 4б, ал. 1 (арг. от чл. 124а, ал. 2), което на практика блокира правото на осигурените в УПФ лица да изберат започване на осигуряване във фонд „Пенсии“. Как едно осигурено в УПФ лице ще осъществи правото си на избор по чл. 4б, ал. 1, ако това право може да бъде упражнено при условие, че е изтекла 1 година от избора по чл. 124а, какъвто избор това лице никога няма да е правило до момента поради липсата на законов механизъм за това?! Подобна неясна, противоречива и неприложима правна уредба влиза в остро противоречие с принципа на правовата държава и неговото съдържание, дефинирано в еднообразната практика на КС.

1.2. Резултатът от упражняване на правото на избор по чл. 4б и чл. 4в е следният:

- осигурителното правоотношение (и договора) между пенсионноосигурителното дружество, което управлява УПФ/ППФ, и конкретното лице се прекратява, съответно то (и неговите наследници) няма(т) правата по това правоотношение, с други думи лицето вече не е осигурено във II (капиталов) стълб и няма право на пенсия от ФДЗПО;

- за лицата, които са били осигурени в УПФ възниква ново правоотношение между тях и Сребърния фонд, от което те черпят различни права;

- месечните осигурителните вноски, които преди упражняването на правото са постъпвали по индивидуалната партида на лицето в УПФ/ ППФ (която вследствие на избора се закрива), се насочват вече по сметка на НОИ, т.е. съответният гражданин участва в I стълб с увеличен размер на осигурителната вноска;

⁶ В този смисъл е Решение № 10/2009 г. по к.д. № 12/2009 г.: „При съставянето на законите в правовата държава законодателят трябва да търси решения, които да задоволяват справедливия интерес (вж. Преамбюла на Конституцията и Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.) в рамките на модела, който Конституцията задава, а не инцидентно или под влияние на случайни фактори да въвежда рестрикции и да установява привилегии, нито да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани. Най-сетне, в правовата държава подобните случаи трябва да се третират еднотипно и да не се допуска диференциация в законодателните разрешения по чужди на Конституцията критерии.“

- осигуреното лице загубва личните си пенсионни спестявания⁷ (средствата, натрупани по индивидуалната му партида включват направените през годините осигурителни вноски и натрупаната по тях доходност) и свързаните с тях права.

Те се прехвърлят от УПФ в Сребърния фонд, а от ППФ - в ДОО, където се вливат в обща деперсонализирана парична маса и където няма лични партии, а средствата се ползват за предвидените в закона за Сребърния фонд цели или за изплащане на пенсиите на настоящите пенсионери, по силата на принципа на солидарността в ДОО или за други социални плащания. Средствата, които постъпват в последния, имат *публичен характер*, докато средствата на осигурените лица по индивидуалните им партии, не са публични, а са „*техни собствени средства*“⁸. С мотив, че се дава „избор“ на гражданите, всъщност се създават законови механизми личните им средства да бъдат „погълнати“ от публичен фонд, в който средства са част от централния бюджет на държавата и перо от фискалния резерв⁹.

- наследниците на осигуреното лице губят правото да наследят натрупаните по индивидуалната партида средства при неговата смърт.

Така от гледна точка на защитеното от Основния закон право на собственост (чл. 17, ал. 1 и ал. 3 от КРБ), с волеизявлението си по чл. 4б и чл. 4в от КСО за упражняване на правото на избор за промяна на осигуряване и за прехвърляне на средствата към Сребърния фонд, съответно към ДОО, всъщност осигуреното лице губи собствеността върху личните си пенсионни спестявания, губи и правата, произтичащи от осигуряването в капиталовите пенсионни схеми на II стълб (доходност от инвестиране на средствата по личната партида в различни финансови инструменти по чл. 17б от КСО, възможност за получаване на дивиденди или лихви от инвестициите - въобще губи права, от които принципно нараства абсолютната номинална стойност на натрупаните средства). Не е за пренебрегване и фактът, че законът не предвижда процедура и ред лицата да бъдат информирани - нито предварително, нито *post factum*, за последиците от техния избор, и е възможно те да разберат за тях в значително по-късен период - едва когато придобият право на пенсия.

2. От гореизложеното се налагат няколко извода за последиците за осигурените лица в резултат на упражняване на правото им на избор по чл. 4б и чл. 4в от КСО.

2.1. Привидност на свободния избор.

Право на избор може да има само между две и/или повече равнопоставени и съпоставими алтернативи, между които съответното лице да избира. Изборът като понятие е синоним на свободата, т.е. на способността на човека да мисли и действа безпрепятствено и без ограничения, според своите желания и в съответствие с волята си. Същевременно, идеята за свобода на избора може да се реализира само на базата на предварителна, ясна и пълна информация за вземане на решение.

От една страна, осигуреното лице по чл. 4б или по чл. 4в няма избор, защото то е „изправено“ пред две коренно различни системи на пенсионно осигуряване: обществената система за задължително осигуряване на разходопокривен принцип (I

⁷ В Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г. КС е категоричен относно характера на средствата по индивидуалните партии във ФДЗПО.

⁸ Отново Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г.

⁹ На практика се пренебрегват редица решения на КС, в които нееднократно е заявявано, че при наличие на фондова организация на българската осигурителна система е недопустимо средства, предназначени за нейните фондове, да се отклоняват за покриване на други публични задължения. Съгласно чл. 1, ал. 3 от Закона за Сребърния фонд средствата на фонда са самостоятелно обособена част от централния бюджет, поради което прехвърлянето към него на средства, натрупани от осигурителни вноски, противоречи на КРБ и на философията за осъществяване и функциониране на бюджетната рамка и осигурителната система - вж и Решение № 8/2012 г. по к.д. № 16/2011 г.

стълб); и допълнителното задължително пенсионно осигуряване на капиталов принцип в УПФ и ППФ (II стълб). За ДОО е характерна солидарността на средствата и тяхното преразпределение спрямо нуждите на наличните пенсионери, деперсонализирана парична маса и липса на индивидуални партии за всяко осигурено лице, лимитиран максимален размер на пенсията, отпускане на пенсии на лица с недостатъчен осигурителен принос, както и поради непрекъснато влошаващата се демографска картина - неизбежно дотиране от държавния бюджет. Обратното, в капиталовите схеми пенсията се определя въз основа на реално внесените за всеки участник осигурителни вноски и в резултат на активното управление на акумулираните средства от страна на пенсионноосигурителните дружества чрез инвестирането им в широка палитра от финансови инструменти и при заложи в закона лимити с цел редуциране на риска. С други думи капиталовите пенсионни схеми са призвани да преодолеят недостатъците на солидарния модел и да осигурят адекватен пенсионен доход, който да се *добави* към пенсията от ДОО, а в дългосрочен план и да доведат до намаляване на дефицита в публичния сектор. Установеният в страната пенсионен модел (действащ преди промените), цели отделните му елементи (ДОО и ДЗПО) да не се конкурират помежду си, а да се допълват и взаимно да се надграждат (Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г.: "Държавното обществено осигуряване и допълнителното задължително пенсионно осигуряване имат самостоятелно и допълващо се място в пенсионната система, очертават тенденции на развитието ѝ при спазване на конституционните принципи в правната им уредба.").

Свободният избор е несъвместим с неравнопоставеността между гражданите, като подробни съображения за това са изложени в раздел III от настоящото становище.

С оглед изложеното е очевидно, че не става дума за равноправни алтернативи, а за несъпоставими пенсионни системи - разходопокривната и капиталовата, което е несъвместимо с понятието на свободен избор¹⁰. Независимо от благовидния претекст на вносителите на закона, многократно изтъкван в мотивите към същия и широко прокламиран в техни публични изявления, всъщност няма информиран избор на осигуреното лице, направен въз основа на предварително знание на всички относими обстоятелства. Прехвърлянето на индивидуалните партии от ФДЗПО към Сребърния фонд и фондовете на ДОО, както и внасянето на осигурителните вноски само в НОИ е завоалирано като „право на избор“, с което явно се цели преодоляване на извода от Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г., постановено по повод на предходния опит на държавата да се домогне до набраните в ППФ средства и да ги влее в ДОО. Този нейн опит беше обявен за противоконституционен с мотива, че в тогавашния § 4а от ПЗР на КСО¹¹ се касае за императивен начин за прехвърляне на лични средства на осигурените лица в ППФ към фонд „Пенсии“ на ДОО (фонд с различен правен режим) без изрично тяхно волеизявление. Доколкото единствена разлика между обявените през 2010 г. за противоконституционни и новите норми на КСО от 2015 г. е наличието на волеизявление на лицата, от значение е да се анализира, дали действително се касае за свободно изразено тяхно съгласие (вж т. 2.2. и т. 4 от настоящия раздел). И в двата случая обаче резултатът е загуба на лични спестявания и отказ от свързаните с тях права (доходност, наследяване и т.н.), без гаранция, че срещу това съответният гражданин ще получи по-висока пенсия и/или повече права. **Привидността на избора по чл. 4б и чл. 4в определя предвидения начин за прехвърляне на средства от индивидуалните партии във ФДЗПО към държавата като**

¹⁰ Началото на тази нова правна уредба беше поставено с промените в КСО от декември 2014 г. (ДВ, бр. 107/2014 г.), последващо доразвити именно с промените в КСО от 2015 г. (ДВ, бр. 61/2015 г.), предмет на настоящето к. д. № 9/2016 г.

¹¹ Създаден с § 48, т. 2 от Закона за изменение и допълнение на КСО, ДВ, бр. 100/2010 г.

недопустим и противоконституционен - Решение № 12/2003 г. по к.д. № 3/2003 г. и Решение № 6/2013 г. по к.д. № 5/2013 г.¹².

2.2. Неинформиран избор.

С упражняването на „правото на избор“ лицето се разпорежда с пенсионните си спестявания (реални парични средства, натрупани по индивидуалната му партида). То се отказва от правото на собственост върху тях без да знае какъв ще бъде размерът на неговата бъдеща пенсия, дали и как прехвърлената от него сума ще се отрази на нейния размер и дали ще бъде отчетен индивидуалния му осигурителен принос, което е равносилно на неинформиран избор. Срещу отказа си от правото на собственост (включително лишаване на наследниците си от техни права) и прехвърлянето на средства към фондовете на ДОО (под формата на паричен превод по сметка на НАП/НОИ), съответният гражданин получава „*обещание*“ от държавата, че в един бъдещ момент (този на придобиване на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, който за най-младите поколения, токущо или относително отскоро навлезли на трудовия пазар, ще настъпи след значителен период от време и вероятно при действието на друга нормативна уредба) да *не му се намалява* пенсията, за периодите, когато не е било осигурено в УПФ. Това означава, че към момента на упражняване на правото по чл. 4б и чл. 4в лицето не разполага с необходимата информация, за да прецени коя форма на осигуряване е икономически по-изгодна за него и да вземе мотивирано решение. Такава информация и конкретни съпоставими данни ще бъдат налице едва към момента на пенсионирането му (а не към момента на прехвърляне на личните му средства към държавата).

Следователно, макар да са видни усилията на законодателя (КСО, ДВ, бр. 61/2015 г.) да регламентира прехвърлянето като форма на свободен избор на осигуряване, те са крайно недостатъчни, защото **липсва информирано решение (съгласие) на осигуреното лице**, взето въз основа на предварително знание на всички релевантни обстоятелства. Поради това и изборът на съответния гражданин, дали и как да се разпорежи със собствените си средства, е неинформиран, а срещу този избор и съответстващия на него отказ от собственост върху лични средства не стоят законови гаранции за защита на имуществените му интереси, а само обещания за бъдещото им ненакърняване. Това противоречи на конституционния правов ред, защото правото на пенсионно осигуряване е защитено от Основния закон и гаранциите за неговото упражняване следва да са част от самото субективно право: „Конституционноправната защита включва както задължението на държавата да предвиди (в смисъл да създаде) поначало по законодателен път система на обществено (и по-специално на пенсионно) осигуряване, така и задължението да гарантира конкретната реализация на осигуряването в неговите различни форми, когато условията за получаване на съответните плащания са настъпили.“ - Решение №12/1997 г. по к.д. № 6/1997 г.

2.3. Икономическата принуда е заложена в закона и е реализирана чрез начина на определяне на индивидуалния коефициент при отпускане на държавната пенсия (чл. 70, ал. 7 и 8 от КСО) във връзка с новия чл. 4б. Тук най-ярко проличава и противопоставянето между I и II стълб. Разпоредбата на чл. 70, ал. 8 предвижда, че индивидуалният коефициент не се намалява за периодите, за които натрупаните средства по индивидуалната партида на лицата в УПФ са прехвърлени в Сребърния фонд. Това на практика ще даде „стимул“ на всички осигурени в УПФ да „изберат“ прехвърляне на индивидуалните си партии към ДОО, „спасявайки се“ от намаляването на коефициента.

¹² „Не съществува правова държава в света, чието конституционно или гражданско право да позволява разпореждане с чужда собственост или ползването ѝ против волята на собственика“.

Също така в новата ал. 7 е необходимо да се направи уточнение, че се прилага само за лицата, които към момента на пенсионирането си от фонд „Пенсии“ на ДОО имат натрупани средства по индивидуална партида в УПФ и намалението се извършва само за времето на осигуряване в този фонд. В противен случай ще бъдат намалени пенсиите и на лица, които през определени периоди са осигурявани в УПФ, но в крайна сметка са прехвърлили всичките си средства от този фонд и се пенсионира само от фонд „Пенсии“, което на практика означава, че техният осигурителен принос към фонд „Пенсии“ ще бъде еднакъв с този на лицата, родени преди 01.01.1960 г., които не се осигуряват в УПФ и въпреки това пенсията им от ДОО ще бъде намалена. Новата ал. 8 на същия член предвижда да не се намалява индивидуалния коефициент за периодите, за които натрупаните средства по индивидуалната партида на лицата в УПФ са прехвърлени в Сребърния фонд, което отново ощетява лицата. Съгласно чл. 129, ал. 13 от КСО натрупаните средства по индивидуалната партида в УПФ за лицата, променили осигуряването си по чл. 4б, се превеждат от съответния УПФ по сметка на НАП, в 6-месечен срок от възникване на осигуряването във фонд „Пенсии“, съответно във фонд „Пенсии за лицата по чл. 69“. В чл. 4б, ал. 3 е предвидено това осигуряване да възникна от първо число на месеца, следващ месеца на избора. Това означава, че вноските за УПФ на лицата по чл. 4б, за месеците, следващи този на избора, вече ще постъпват във фонд „Пенсии“, съответно във фонд „Пенсии за лицата по чл. 69“. В рамките на едногодишния срок, преди който лице, направило избор по чл. 4б, не може да възобнови осигуряването си в УПФ, на практика се получава, че месеците на престой на прехвърлените му средства от УПФ в Сребърния фонд са по-малко от тези, през които то се е осигурявало с по-висока осигурителна вноска (в размер, еднакъв с този за лицата, родени преди 01.01.1960 г., които не се осигуряват в УПФ). Съгласно ал. 8 на чл. 70, обаче, неговият индивидуален коефициент няма да бъде намален само за „периодите, за които натрупаните средства по индивидуалната партида на лицата в УПФ са прехвърлени в Сребърния фонд“, т.е. за по-краткия период, от което следва, че коефициентът му ще бъде намален, включително и за месеци, през които за него са внасяни по-високи осигурителни вноски във фонд „Пенсии“. В този смисъл принципът, заложен в чл. 70, ал. 8, кога не се намалява индивидуалния коефициент при изчисляване на пенсията от ДОО е несправедлив и ощетява лицата, променили осигуряването си по чл. 4б, тъй като не отчита техния по-висок осигурителен принос във фонд „Пенсии“.

Нелоялното съревнование продължава и с едновременното повишаване на осигурителните вноски за фонд „Пенсии“ и отмяната на предвиденото увеличение на вноската за УПФ от 5 на 7 %¹³. Държавата обрича осигурените лица на неадекватен подход, намалявайки осигурителната вноска за тяхната допълнителна пенсия, съответно завишавайки вноската за ДОО, където пенсионният доход е силно зависим от политическата и демографската конюнктура.

Накратко, ако осигурените лица не прехвърлят пенсионните си спестявания от УПФ и ППФ към държавата, тя им намалява пенсията от НОИ. Обратното - ако „свободно“ изберат да прехвърлят осигуряването и средствата си към държавата, тя не им предлага увеличение на пенсиите от НОИ, а само те да се запазят в същия размер, като на всички останали граждани, които не са осигурени във ФДЗПО. Ако правото на избор на осигуряване се свежда до тези две възможности, то по-скоро може да бъде определено като форма на икономически натиск и принуда, отколкото като свободен избор. С други думи, макар завоалирано като право, поради начина на регламентация в закона и по множество други причини (напр. гражданите в значителната си част не

¹³ Това увеличение беше предвидено през 2010 г. в чл. 157, ал. 1, т. 1, б. „г“, но отменено още преди да влезе в сила през 2017 г. (отменено с промените в КСО, ДВ, бр. 61/2015 г., предмет на к.д. № 9/2016 г.).

познават предимствата и недостатъците на осигуряването в I и II стълб; изборът по чл. 4в, касаещ осигуряването в ППФ, е еднократен и без възможност за ревизия; широкия инструментариум на държавата да влияе върху избора и т.н.), на практика това право не им дава възможност за избор и механизми за защита на правата им, а е определен под натиск от държавата начин на осигуряване, което противоречи на Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г.

3. Характер на прехвърлените към Сребърния фонд и ДОО средства. Риск от финансови загуби. Нарушение на принципите на справедливост и хуманизъм.

3.1. Относно прехвърлените средства следва да се има предвид, че осигурителните вноски нямат характер на данък. Срещу тях държавата дължи определени престации. В Решение № 5/2000 г. по к.д. № 4/2000 г. се посочва, че „осигурителните вноски нямат характер на данък, ... защото срещу тях осигуреният получава право на съответни престации ..., докато данъкът е държавно вземане, което се дължи безвъзмездно“, а в Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г.: „набраните средства в индивидуалната му партида са предназначени за него с цел материално обезпечаване при настъпване на осигурителен случай.“ В допълнение, средствата, натрупани по индивидуалните партиди на лицата, които се прехвърлят при упражняване на правото на избор, са акумулирани от осигурителни вноски и от реализираната върху тях доходност при управлението на активите на ФДЗПО от съответното пенсионноосигурително дружество. Законодателят не е регламентирал какви насрещни престации получават лицата срещу прехвърлянето на лични средства (освен „обещанието“ за бъдещото несигурно събитие, а именно не-намаление на пенсията от ДОО), както и не е предвидил гаранции, че различният (по-големият) принос на осигурените лица ще бъде отчетен (различен размер на средствата, натрупани в индивидуалните им партиди). Както вече беше посочено, докато са били осигурени във ФДЗПО за тях са били в сила принципите и предимствата на капиталовите пенсионни схеми. Обемът на правата им в тях е в зависимост от натрупаните суми: размерът на пенсиите от УПФ/ППФ зависи от размера на вноските и постигнатата доходност при тяхното активно управление от съответното пенсионноосигурително дружество. Колкото по-голям е размерът на средствата в партидата на дадено лице, толкова по-висока ще бъде и неговата пенсия от ФДЗПО. Безспорно, прехвърлянето на средствата променя техния характер (от лични (собствени) стават публични (солидарни)), а преминаването им в Сребърния фонд/ДОО води до промяна на принципите на осигуряване за съответния гражданин и за него вече ще важат само принципите на солидарната система. Това обаче не означава, че държавата не е задължена да отчете различния осигурителен принос на лицата, които прехвърлят средствата си, защото липсата на такъв механизъм означава **нарушаване и на принципите за справедливост и хуманизъм** (Решение № 5/2000 г. по к.д. № 4/2000 г. за ролята и задълженията на държавата в социалното осигуряване - „именно като социална държава (тя трябва) да обезпечи редовното изплащане на пенсиите, да създаде условия за увеличаване на размерите им и да съобрази паричния размер на пенсиите с направените осигурителни вноски във фонда. По този начин се спазват и принципите на справедливост и хуманизъм.“).

3.2. Освен загубата на собственост върху лични пенсионни спестявания към момента на прехвърлянето им в Сребърния фонд, осигурените лица по чл. 4б са изложени на риск да претърпят **финансови загуби**, включително и поради възможността за многократно упражняване на правото на избор (във връзка с чл. 124а от КСО), т.е. многократно да „прехвърлят“ средствата си между ФДЗПО, държавата и

обратно (което е и промяна на характера на средствата - от лични в публични и обратно). Както вече беше посочено, солидарният и капиталовият елемент на пенсионната система функционират на различни принципи, а действащият модел на осигуряване (до промените в КСО, предмет на к.д. № 9/2016 г.) *комбинираше и не противопоставяше* техните основни характеристики. С новата уредба участието в капиталовия II стълб може да бъде не за целия период на трудовата дейност, а от време на време, с прекъсвания и за кратки периоди, което би донесло по-скоро загуби отколкото ползи за гражданите. Натрупването на средствата във II капиталов стълб има смисъл и носи икономически ползи, ако се извършва от самото начало на трудовата кариера на осигурените лица и продължава последователно през целия период, до момента на пенсионирането им. Участието за дълъг период от време, през който средствата се инвестират и върху тях се разпределя доходност, е от съществено значение, защото позволява да се елиминират (във възможно най-голяма степен) колебанията в доходността на пазара. Съответно, при „инцидентно“ осигуряване за кратки периоди, е възможно лицата да попаднат в капиталовия фонд в периоди на криза, през които да претърпят загуби и да бъдат накърнени техните права. В Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г. се казва: "С прехвърлянето на средствата от индивидуалните партии на лицата ... във фонд "Пенсии" на държавното обществено осигуряване се накърнява резултатът (включително и доходността) от дейността на пенсионноосигурителните дружества по инвестиране на средствата за тези лица, като се елиминира много съществен механизъм на допълнителното задължително обществено осигуряване, а именно инвестиционната политика на дружеството и капитализирането на средствата по индивидуални партии с прибавяне на доходността." Това означава, че многократното упражняване на правата по чл. 46, във връзка с чл. 124а, създава предпоставки да не се реализира заложената цел на II (капиталов) стълб, а именно да осигури допълваща пенсия и адекватно ниво на заместващ доход, като това да се отнася за лицата, които изберат многократното да упражнят правото си на избор на осигуряване.

3.3 Докато горният риск зависи от обстоятелството дали и колко пъти осигурените лица ще прехвърлят средствата си, то **ощетяването на имуществените им права е сигурно при определяне размера на пенсията за осигурителен стаж и възраст**. Промените водят до неравнопоставеност между осигурените във фонд „Пенсии“ и осигурените в УПФ лица, и неотчитане на действителния осигурителен принос на лицата I и II категория труд и тези по чл. 69 и 69а. Разпоредбата на чл. 70, ал. 7 предвижда, че за периодите, през които лицата са осигурявани в УПФ, индивидуалният им коефициент се намалява на базата на съотношението между размерите на осигурителните им вноски за УПФ и осигурителните вноски на лицата, родени преди 01.01.1960 г., за фонд „Пенсии“ за III категория труд. Основанието за това намаление е, че осигурените в УПФ имат по-малък осигурителен принос във фонд „Пенсии“, тъй като част от вноската им за задължително пенсионно осигуряване постъпва в УПФ.

Всички лица, родени преди 01.01.1960 г., се осигуряват само във фонд „Пенсии“. Поставя се въпросът защо при определяне на индивидуалния коефициент на осигуряващите се във фонд „Пенсии“ и в УПФ (т.е. родените след 31.12.1959 г.) се взема предвид размерът на вноската във фонд „Пенсии“ само на лицата III категория труд, родени преди 01.01.1960 г. Лицата от I и II категория труд и лицата по чл. 69 и 69а от КСО имат по-голям осигурителен принос във фонд „Пенсии“ в сравнение с лицата от III категория и при определяне на индивидуалния им коефициент това следва да бъде отчетено.

Да вземем следния пример: едно лице родено след 31.12.1959 г. се осигурява и във фонд „Пенсии“, и в УПФ. Ако лицето е работило III категория труд, то съгласно

правилото на чл. 70, ал. 7 неговият индивидуален коефициент ще бъде намален със съотношенията между размера на вноската му за фонд „Пенсии“ - 5%, и размера на вноската във фонд „Пенсии“ на лице, работещо III категория, родено преди 01.01.1960 г. - 17,8%. На лице, работило I или II категория труд, размерът на индивидуалния му коефициент ще бъде намален по същия начин, независимо че вноската във фонд „Пенсии“ на лице, родено преди 01.01.1960 г., работещо I или II категория труд, е по-висока - 20,8%. Изменението създава неравноправно третиране на осигурените лица и **макар законодателят да мотивира изменението с това да се отчете приносът във фонд „Пенсии“, всъщност се ощетяват тези, които имат най-голям принос.** Примери за изложеното в т. 3.2. - 3.3. се съдържат в данните от таблица, Приложение № 1.

С оглед изложеното в т. 1-3, може да се направи извод, че независимо от това, какъв е бил замисълът на законодателя, поради начина, по който той е разписал новите права по чл. 4б и чл. 4в, е допуснал възможност интересите на осигурените лица да бъдат накърнени в резултат на тяхното упражняване. Това е така, защото **от една страна законодателят е предвидил възможност гражданите (макар и в резултат на техен личен избор, но неинформиран) да се откажат от собственост върху личните си средства във ФДЗПО и свързаните с тях права, като претърпят финансова загуба към момента на упражняване на правото, а по всяка вероятност и към момента на пенсиониране, а от друга страна - не е регламентирал конкретни насрещни престации и/или гаранции, че прехвърлените средства ще се натрупват, техният размер (поне) ще се запази, или че осигурителният им принос ще бъде адекватно отчетен.** Това влиза в противоречие с правото на обществено осигуряване (чл. 51, ал. 1, предл. 1 от КРБ) и нарушава изискванията за гарантиране и защита на правото на собственост (чл. 17, ал. 1 от КРБ).

Обстоятелството, че изборът, а с него и рискът от претърпяването на финансови загуби, е направен с изрично, лично волеизявление на оправомощените лица, не означава, че изборът им е свободен, информиран и в техен интерес, а още по-малко, че се „отменя“ отговорността на държавата за гарантиране на техните права и интереси. Гаранциите за осъществяване на установените със закон субективни права са част от **самите субективни права.** Правото на „свободен избор“ би могло да се определи като право само ако е скрепено с адекватни механизми за защита и с гаранции за запазване на имуществените права и интереси на лицата, в полза на които е регламентирано. „Не може да съществува право, което е незащитимо. Отнеме ли се този задължителен елемент, то престава да бъде такова, губи основната характеристика на възможност, призната и гарантирана от закона.“¹⁴.

4. Противоречие с Решение № 7 по к.д. № 21/2010 г.

Именно от гледна точка на последиците за осигурените лица, чл. 4б и чл. 4в могат да се сравнят с вече обявената за противоконституционна норма на § 4а от ПЗР от КСО (създаден с § 48, т. 2 от Закона за изменение и допълнение на КСО, ДВ, бр. 100/2010 г.). Параграф 4а предвиждаше *ex lege* средствата по индивидуалните партии на определена категория лица, осигурени в ППФ, да се прехвърлят във фонд „Пенсии“ на ДОО¹⁵. Основният мотив за обявяване на противоконституционност на нормата

¹⁴ Особено мнение на съдията Цанка Цанкова по к.д. № 12/2013 г.

¹⁵ § 4а. „Средствата по индивидуалните партии, налични към 1 януари 2011 г., на жените, родени от 1 януари 1955 г. до 31 декември 1959 г. включително, и мъжете, родени от 1 януари 1952 г. до 31 декември

(Решение № 7 по к.д. № 21/2010 г.) е липсата на волеизявление на съответния гражданин за разпореждане с негови лични средства:

- „С прехвърлянето на средствата на посочените с § 4а на ПЗР на КСО осигурени лица във фонд „Пенсии“ на държавното обществено осигуряване някои от посочените права се губят (по чл. 142, т. 2, чл. 171 и др. от КСО) и се трансформират в права по държавното обществено осигуряване. Дори и когато тези права са по-благоприятни за осигурения, се нарушава режимът на осигуряването, защото средствата се прехвърлят от един вид задължително обществено осигуряване в друг вид, също задължително осигуряване, но при различен правен режим, без това да става с волеизявления на носителя на правата.“

- „Прехвърлянето на средства от професионален фонд във фонд „Пенсии“ на държавното обществено осигуряване може да става само с волеизявлението на осигуреното лице, а не чрез законова императивна уредба.“

- „Характерът на правоотношението между него (осигуреното лице) и пенсионноосигурителното дружество изключва намесата на държавата, когато се засягат частноправни елементи от правния режим на осигуряването. Държавата е излязла извън допустимите граници на императивна регламентация на осигурителните правоотношения, поради което § 4а от ПЗР на КСО противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.“

За разлика от § 4а, новите чл. 4б и чл. 4в предвиждат прехвърлянето да става не по силата на закона, а по избор на осигурените лица. Прехвърлянето е регламентирано като правна възможност, а що се касае до условията и реда за нейното упражняване, е предвидено приемането на Наредба на МС¹⁶. Привидно, изискването за наличие на изрично волеизявление на носителите на правата е спазено в новата уредба на КСО (ДВ, бр. 61/2015 г.), държавата не се намесва в частноправни отношения, а отказът от право на собственост и преминаването към различен режим на осигуряване е резултат от направен личен избор на лицата. Вероятно законодателят е счел, че този начин на разписване на чл. 4б и чл. 4в преодолява мотивите на КС в Решение № 7 по к.д. № 21/2010 г. Това разбиране обаче не може да се сподели, защото както вече беше посочено:

- липсват законово регламентирани гаранции, че изборът на осигурените лица е действително свободен и информиран и се основава на конкретна, достатъчна и относима информация и сравними данни (за правата и размера на пенсиите при различните видове осигуряване);

- липсват законови механизми за защита на осигурените лица от икономически загуби и за гарантиране на техните права и интереси;

- право на избор може да има само между две и/или повече равнопоставени и съпоставими алтернативи, между които съответните лица да избират;

- на практика правото на избор се основава на заложената в закона икономическа принуда;

- свободният избор е несъвместим с неравнопоставеността между гражданите.

1959 г. включително, които до 31 декември 2010 г. са осигурени в професионален пенсионен фонд, се прехвърлят във фонд „Пенсии“ на държавното обществено осигуряване“.

¹⁶ Вж раздел I, т. 2 от настоящото становище.

Следователно изборът е неинформиран, илюзорен и несвободен, противно на изискването на закона, не гарантира правото на обществено осигуряване (чл. 51, ал. 1, пред. 1 от КРБ) и не зачита „достойнството и правата на личността“ (чл. 4, ал. 2 от КРБ). Налице е очевидно разминаване между прокламирания „свободен избор“ и реалното му осъществяване, което може да доведе до ощетяване на гражданите и финансови загуби за тях. За тези последици те ще разберат *post factum*, а поради дългосрочния характер на осигурителните правоотношения това вероятно ще бъде едва при придобиване на право на пенсия. Това означава, че с промените в КСО (предмет на к. д. № 9/2016 г.) се постига същият резултат като целения през 2010 г. и е регламентиран начин за прехвърляне на собствени пенсионни спестявания на осигурените лица, който по същността и резултатите си не се отличава от обявения вече за противоконституционен с Решение №7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г.

III. Съображения за нарушения на чл. 6, ал. 2 във вр. с чл. 51, ал. 1 от КРБ (равенството на гражданите пред закона).

Отражение на промените на КСО върху принципа за равенство на гражданите пред закона.

Солидарната и капиталовата пенсионни системи функционират на различен принцип и носят различни права за осигурените лица, същевременно те се допълват в рамките на досегашния тристълбов пенсионен модел¹⁷. С промените в КСО (ДВ, бр. 61/2015 г.) те вече са в условия на противопоставяне, като от една страна се създават различни категории осигурени лица, а от друга се дава възможност на едно и също лице, в рамките на неговата трудова кариера, многократно да променя вида на осигуряването си. Неизбежно това води до неравноправно третиране на лицата при ползването на осигурителни и пенсионни права и до нарушение на конституционния принцип на равнопоставеност на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2 от КРБ).

Налице са различни хипотези на **неравнопоставеност на гражданите:**

1. Неравнопоставени са лицата, които упражнят правата по чл. 4б и чл. 4в, и всички останали лица. Както вече беше посочено, за първата категория граждани пенсионната система има само един задължителен стълб (солидарния) и те ще получат пенсия само от ДОО. За всички останали, пенсионната система има два задължителни стълба и те ще получават пенсии от ДОО и от ФДЗПО. Това означава, че в рамките на една и съща осигурителна система, при една и съща обща осигурителна тежест (и при равни други условия - осигурителен доход, възраст, пол и т.н.), осигурените лица ще имат различни права и различни по размер пенсии. Примери за изложеното се съдържат в данните от таблица, Приложение № 1, ред 4 и 5.

За да се анализират последиците от промените в КСО, е задължително да се очертаят съществените разлики във вида и обема на правата при осигуряване във ФДЗПО и ДОО. Правата при осигуряване във II стълб (капиталов) не са идентични с тези при I стълб (солидарен). Тъкмо обратното, те са строго специфични.

Правата, свързани с осигуряване в УПФ, са законово закрепени в чл. 139 и чл. 167 от КСО. Действително основно е правото на получаване на допълнителна пожизнена пенсия за старост, което е най-желаната и целена последица. Тя обаче се отпуска обаче при различен режим и условия (чл. 167 от КСО) в сравнение с пенсията от ДОО, а размерът ѝ се определя по правилата на чл. 169, ал. 1 от КСО и в голяма степен зависи от стойността на натрупаните средства по индивидуалната партида на

¹⁷ Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г.: „Държавното обществено осигуряване и допълнителното задължително пенсионно осигуряване имат самостоятелно и допълващо се място в пенсионната система, очертават тенденции на развитието ѝ при спазване на конституционните принципи в правната им уредба.“

конкретното осигурено лице, предвид принципните характеристики на осигуряването в капиталови пенсионни схеми. В допълнение, в чл. 167, ал. 2 от КСО е предвидена възможност за отпускане на пенсията до 5 години преди навършване на стандартната възраст за придобиване право на пенсия за осигурителен стаж от ДОО. Извън правото на пенсия, осигурените в УПФ лица разполагат и с допълнителни права, свързани с настъпване на още два вида осигурителни случаи - трайно намалена работоспособност и смърт, спрямо които законодателят е предвидил определени правни последици (чл. 139, ал. 1, т. 2 и т. 3 от КСО), които са напълно несъпоставими и изцяло необвързани от възможността за отпускане на пенсия за инвалидност или наследствени пенсия от ДОО (чл. 71 - чл. 84а от КСО) по отношение на носители на правата, дефиниране на техния обем, условия и ред за отпускане на съответното плащане.

Правата, свързани с осигуряване в ППФ, са законово закрепени в чл. 142, чл. 168, чл. 169, ал. 2 и чл. 172 от КСО и подобно но гореизложеното също се отличават в значителна степен от правата в ДОО за лицата, работещи при условията на I или II категория труд, вкл. правото на еднократно изтегляне или прехвърляне на натрупаните средства по индивидуалната партия от ППФ в УПФ по реда на чл. 172 е без аналог в рамките на ДОО.

Следователно, осигуряването в ДЗПО се отличава от осигуряването в ДОО не само от гледна точка на принципите и системата на функциониране, но също така и от гледна точка на специфичните по вид и обем права на осигурените лица, свързани с отпускане на пенсия (пожизнени или срочни) и с установяване на възможност за еднократни и разсрочения изплащания при трайно намалена работоспособност или смърт.

2. Както вече беше посочено, неравнопоставени са лицата по чл. 4б (осигурените в УПФ) с лицата по чл. 4в (осигурени в ППФ). Първите неколkokратно могат да променят избора си - да се прехвърлят в Сребърния фонд, а в последващ момент да възобновят едновременно си участие в ДОО и в УПФ и така многократно (в лимитирания срок до 5 г. преди пенсиониране). Вторите имат еднократно право на избор и веднъж упражнили правото по чл. 4в, те не могат да възобновят осигуряването си във ППФ, ако впоследствие преценят, че решението им е било грешно и/или икономически неизгодно. За тях упражняването на правото по чл. 4в означава, че безвъзвратно губят собствеността върху личните си парични средства, натрупани по индивидуалните им партии, като законът не предвижда възможност да преосмислят това свое решение и въз основа на информиран избор и преценка за икономически по-благоприятния за тях вариант, да възобновят осигуряването си в капиталовия ППФ. Не са известни аргументите на законодателя за този различен подход и създадената със закона неравнопоставеност.

3. Неравнопоставеност и нарушение на принципа за справедливост (като общочовешка ценност, призната в абзац 2 от Преамбюла на КРБ) при ползването на пенсионните права е налице и спрямо следните категории лица:

3.1. Тези, които към момента на пенсиониране са осигурени само в ДОО, но през периода на осигуряване са били осигурявани и в УПФ. Неравнопоставеността при тях произтича от обстоятелството, че те са прехвърлили средствата си от УПФ в Сребърния фонд, но по-високият им принос в ДОО не е отчетен. Т.е. за лицата, които са прехвърлили в Сребърния фонд средства в по-голям размер (поради по-дълъг период на осигуряване в УПФ и натрупана доходност от инвестирането им), образно казано, при равни други условия, един лев пенсия, която те ще получат от солидарния стълб, ще „струва“ по-скъпо от един лев пенсия, която ще получат лицата с по-нисък осигурителен принос. Примери за изложеното се съдържат в данните от таблица, Приложение № 1, ред 5 и 6.

3.2. Преди приемането на промените, осигуряването в УПФ е задължително за лицата, родени след 31.12.1959 г. За родените преди тази дата осигурителна вноска в пълен размер се внася само в солидарния стълб, а за родените след тази дата осигурителната вноска се разпределя в посочено от закона съотношение между ДОО и УПФ. При действието на новия модел, лицето, осигурявано само в ДОО (родено преди или на 31.12.1959 г.) и лицето (родено след или на 01.01.1960 г.), осигурявано в ДОО и в УПФ и прехвърлило пенсионните си спестявания в Сребърния фонд, при равни други условия, ще получават пенсия в един и същ размер, но приносът към солидарния стълб на второто ще бъде много по-голям. Примери за изложеното се съдържат в данните от таблица, Приложение № 1, ред 3 и 4.

3.3. Също така е нарушено съотношението между приноса на лицата в ДОО и размера на пенсията им от ДОО. Примерните изчисления показват, че лица, които към момента на пенсиониране са осигурени и в УПФ и в ДОО, и които през периода на осигуряване многократно са прехвърляли средства към Сребърния фонд и обратно в УПФ, ще имат по-нисък принос в ДОО в размер само на 3.84 %, но пенсията им от ДОО ще бъде намалена с 18.82 %. Примери за изложеното се съдържат в данните от таблица, Приложение № 1, ред 7.

IV. Съображения за нарушения на чл. 19 от КРБ. Неравнопоставена конкуренция между държавата в лицето на НОИ и частноправни субекти (пенсионноосигурителни дружества, които управляват фондове за допълнително задължително пенсионно осигуряване)

С КСО (ДВ, бр. 61/2015 г.) се създават предпоставки за ликвидирането на досегашния пенсионен модел и по-конкретно неговият II стълб - ДЗПО в УПФ и ППФ. Както вече беше посочено, този втори елемент на досегашния модел посредством заложения в чл. 4б и чл. 4в от КСО механизъм може частично, а дори и цялостно, да бъде „погълнат“ от I стълб.

1. Същевременно пазарът на ДЗПО е създаден съобразно държавните изисквания и няма никакви оповестени данни за установени съществени нарушения в неговото ефективно функциониране¹⁸. Поради това подобен рязък завои е несъвместим с прокламираната в Основния закон свободна стопанска инициатива на гражданите и юридическите лица и с принципите на свободния пазар, които са от основните конституционни начала (чл. 19 от КРБ). Променя се обхватът на клиентите на УПФ и ППФ и техните средствата по индивидуалните им партии, доколкото те могат по силата на чл. 4б и чл. 4в от КСО да се прехвърлят изцяло към Сребърния фонд, съответно към ДОО, като изберат осигуряване и пенсиониране само от държавата. Същевременно аналогичен избор в полза на фондовете на ДЗПО не е регламентиран - гражданите не могат да изберат осигуряване и пенсиониране само от капиталовите пенсионни схеми на II стълб, което показва неравнопоставеност между държавата и пазара на допълнително задължително пенсионно осигуряване¹⁹. Т.е. изборът би бил действително свободен, ако в КСО беше дадена и допълнителната възможност осигурените лица да прекратят изцяло осигуряването си в ДОО и да го заменят с осигуряване изцяло във ФДЗПО. Това не навежда на изводи за реформиране на

¹⁸ Държавният регулатор в областта на допълнителното пенсионно осигуряване, КФН - www.fsc.bg. Вж рубриците Статистика, Осигурителен пазар, Статистика и анализи относно реализираната доходност, ръста на активите под управление и броя на осигурените лица.

¹⁹ Относно липсата на избор изцяло в полза на ФДПО и ограничителният период за осигурените лица кога да упражняват правата си по чл. 4б и чл. 4в, съответно да възстановят участието си в УПФ (във връзка с чл. 124а) - Решение № 5/1996 г. по к.д. № 4/1996 г., доколкото мотивите на КС по него са относими към правото на собственост.

досегашната пенсионна система, а напротив - за нейното деформиране. При липса на установени значителни нарушения в дейността на пенсионноосигурителните дружества и управляваните от тях фондове за допълнително пенсионно осигуряване, които да застрашават функционирането на пенсионната система, и без ясни аргументи за проведената законодателна промяна, всъщност се касае за лош сигнал към инвеститорите. Подобна рязка и необоснована промяна в регулаторната рамка показва непоследователност, създава несигурност и непредсказуемост в бизнес средата и нарушава установени принципи на свободната пазарна икономика²⁰.

С новата правна рамка в КСО се нарушава чл. 19, ал. 1 - 3 (и във връзка с чл. 4, ал. 1, изр. 1) от КРБ. От една страна, пенсионноосигурителните дружества се лишават от придобити права, което накърнява тяхната правна сигурност в бизнес средата, в която действат, без това да е наложително с цел по-голяма защита на правата и законните интереси на осигурените лица.

Първо, нищо не навежда на извода, че средствата по индивидуалните партии на гражданите, избрали да реализират правата си по чл. 4б и чл. 4в, ще бъдат управлявани ефективно от Сребърния фонд, съответно от НОИ. По официални статистически данни пенсионноосигурителните дружества постигат добра доходност върху управляваните от тях активи²¹. Второ, държавата би могла да реализира социалната си функция (вменена ѝ от Основния закон) и по друг начин - например чрез въвеждане на мултифондовата система, която има неоспорими предимства, води до създаване на портфейли с различен рисков профил в отговор на различните инвестиционни нагласи за отделните възрастови категории осигурени лица, и провокира пенсионноосигурителните дружества към многообразни инвестиционни политики и конкуренция. Държавата може успешно да осъществява социалната си роля и чрез упражняване на ефективен държавен надзор, който осигурява стабилност, прозрачност и доверие на финансовите пазари и защитава интересите на осигурените лица. И не на последно място - прехвърлянето на индивидуалните партии в Сребърния фонд/НОИ ще увеличи дефицита на ДОО, който подлежи на субсидиране от държавния бюджет. Този бъдещ резултат (средно и дългосрочно запазване на дефицита на ДОО, засилване на зависимостта на гражданите от държавната пенсионна система и оттам липсата на възможности за по-високи пенсии на бъдещите пенсионери или като извод - те ще са значително оцетени и ще се засегнат техни права) е виден от посоченото в правителствената Конвергентна програма на България за 2015 - 2018 г.:

- пенсиите ще се увеличат в номинална стойност, но ще намаляват като част от доходите;

- в дългосрочна перспектива разходите за пенсии като процент от БВП няма да намалят значително, а в номинално изражение ще се повишат в пъти;

- заради пакета от мерки (вдигане на осигуровките, ограничаване на възможностите за ранно пенсиониране от ДОО за работещите при I и II категория труд и др.) ще има свиване на дефицита на ДОО до 2029 г., но системата ще остане на

²⁰ Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г.: „Създаването и утвърждаването на правовата държава може да се постигне чрез стабилност на икономическите субекти, гарантиране и запазване на условията за стопанска, в т.ч. и инвестиционна дейност“ и „очакванията за възможни други законови промени в осигурителната система е в нарушение на чл. 19, ал. 3 от Конституцията, който предвижда закрита от закона на инвестициите и стопанската дейност на българските и чуждестранни граждани и юридически лица“.

²¹ www.fsc.bg - рубриките Статистика, Осигурителен пазар, Статистика и анализи - Доходност на фондовете за допълнително пенсионно осигуряване за периода 30.06.2014 г. - 30.06.2016 г. на годишна база; Доходност на фондовете за допълнително пенсионно осигуряване за периода 31.03.2014 г. - 31.03.2016 г. на годишна база и т.н.

дефицит през целия период от 2015 г. до 2060 г., когато ще има връщане на нивата отпреди т. нар. „пенсионна реформа“.

2. Съгласно чл. 19, ал. 2 от КРБ държавата трябва да гарантира реализация на пазарната свобода, като осигури равни правни условия за стопанска дейност на пазарните субекти и предотврати деформациите от злоупотреби с монополизъм и с нелоялна конкуренция, за да защити потребителите. Стопанската дейност на пенсионноосигурителните дружества е свързана с инвестиране на средства от личните партии в различни финансови инструменти и недвижими имоти, като в чл. 176 и сл. от КСО са заложили множество инвестиционни алтернативи и инвестиционни лимити и ограничения, за да се диверсифицира рискът от инвестициите и да се извлече добра доходност, като така се защитят в максимална степен имуществените интереси на осигурените лица. Същевременно, те са потребители на финансови услуги (чл. 11, т. 1 от Закона за КФН (ЗКФН), чийто интереси държавата (в лицето на КФН) е длъжна да защитава). В това си качество те получават дължимата по чл. 19, ал. 2 от КРБ защита чрез засилена държавна регулация, която предвижда множество изисквания към създаването и дейността на пенсионноосигурителните дружества: разрешителни, одобрителни и регистрационни административни режими, строги капиталови и квалификационни изисквания, държавен контрол от страна на КФН с цел превенция срещу нарушения или последващо отстраняване на извършени такива и др.

В Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г. се посочва, че с прехвърлянето на средства между различни по правната си същност системи „се елиминира много съществен механизъм на допълнителното задължително обществено осигуряване, а именно - инвестиционната политика на дружеството и капитализирането на средствата по индивидуални партии с прибавяне на доходността. Това представлява антипазарна мярка, която нарушава чл. 19, ал. 1 от Конституцията - свободата на стопанската инициатива, т.е. пазарната свобода като основен принцип, върху който се основава икономиката на страната.“.

Не съществува конституционна пречка пенсионноосигурителните дружества, които се конкурират помежду си, да се конкурират и с НОИ за привличане на управляваните от тях средства по индивидуалните партии на осигурените лица, но това е допустимо само при условията на реципрочни изисквания и правила на дейност. В ДОО няма място за създаване на капиталов пенсионен стълб, защото там принципът на управление на средствата е коренно различен - разходопокривен и при недостиг на средствата бюджетът на ДОО се субсидира от държавата. Без тази субсидия ДОО не може да изпълни основната си функция - да покрие разходите за пенсиите и да осигури адекватен пенсионен доход, а още по-малко може да гарантира допълнителен доход (каквото е принципното призвание на УПФ и ППФ при създаването на тристълбовия пенсионен модел). Същевременно с коментираните промени в КСО пенсионноосигурителните дружества се конкурират с държавата при привличането и управлението на средствата на гражданите, но за да не е налице нарушение на чл. 19 от КРБ, тази конкуренция трябва да е при равни условия, което предполага НОИ да осъществява дейността си по правилата, валидни за пенсионноосигурителните дружества, включително пълна юридическа самостоятелност и обособеност от фондовете на ДОО, капиталови и квалификационни изисквания, инвестиционни алтернативи с конкретни лимити и ограничения, периодично и *ad hoc* разкриване на информация, отговорност пред осигурените лица, постоянен и текущ контрол от страна на държавата в лицето на КФН (проверки, възможност за принудителни административни мерки, глоби и имуществени санкции и т.н.). Напротив, всичко това никога не е било предмет на уредба в КСО, а с последните промени, спрямо средствата, които ще се прехвърлят от УПФ и ППФ към държавата, отпада:

- разрешителният режим, строгите капиталови и квалификационни изисквания и държавния контрол от страна на КФН, тъй като КФН няма такива правомощия спрямо НОИ, за разлика от пенсионноосигурителните дружества;

- отговорността на държавата в лицето на КФН при защита на интересите на осигурените лица, избрали да се прехвърлят изцяло към държавата. Докато КФН е длъжна да защитава осигурените лица във всички капиталови пенсионни схеми (чл. 11 от ЗКФН), то тя няма контролни правомощия спрямо Сребърния фонд и фондовете на ДОО. Не е ясно как КФН ще защити гражданите, след като не знае колко от техните средства се прехвърлят към Сребърния фонд и фондовете на ДОО, съответно колко от тях се възобновяват последващо отново в УПФ. Съгласно ЗКФН, КСО и наредбите по неговото приложение, КФН осъществява контрол на ниво цялостен портфейл върху инвестициите на пенсионноосигурителните дружества, но такъв контрол липсва за инвестициите на средствата от страна на НОИ или на Управителния съвет на Сребърния фонд. Не е ясно как ще се индивидуализират средствата от осигурителни вноски и натрупана доходност от останалите източници на приходи, посочени в закона за Сребърния фонд и кой държавен орган ще осъществява контрол дали средствата, които са там или във фондовете на ДОО, се управляват активно, както изисква Дял Втори на КСО - при диверсифициране на риска в различни финансови инструменти и съответни инвестиционни ограничения, за да се осигури доходност, която да се трупа в полза на осигурените лица. Съпоставено с досегашната нулева доходност на Сребърния фонд, видно от публичните данни на сайта на МФ²², очевидно се допуска възможността бъдещите пенсионери от капиталовите пенсионни схеми да бъдат оцетени, ако изберат да се осигуряват и пенсионират само от ДОО.

Примерите за неравни условия между държавата и пенсионноосигурителните дружества са много:

- повишаване на осигурителните вноски за фонд „Пенсии“ на ДОО (чл. 6 от КСО) с мотив за нарастване на приходите в осигурителната система за сметка на отменено увеличаване на осигурителната вноска за УПФ от 5 на 7 %²³ с мотив „да не се допусне нарастване на общата данъчно-осигурителна тежест“ - чл. 157, ал. 1, т. 1, б. „г“ от КСО. Отмяната на увеличаването на вноската за УПФ ще доведе до допълнителен натиск върху тази капиталова пенсионна схема, защото ще ограничи възможността ѝ да осигури подходящ заместващ доход;

- изчисляване на индивидуалния коефициент при определяне на пенсията от ДОО (чл. 70, ал. 7 и 8 от КСО). Това е допълнителна предпоставка за неравноправно третиране на лицата, които са се осигурявали в УПФ и допълнителна мярка за натиск върху тях „свободно“ да „изберат“ да прехвърлят личните си спестявания към ДОО, съответно за отлив от УПФ, провокиран от държавата;

- неоснователни са мотивите на законодателя, който се опитва с аргументи за възвръщаемост на внесените осигурителни вноски (типично за капиталовите схеми) да изтъкне преимущества на солидарната система (при която не вноските имат значение, а натрупаните осигурителни права) и т.н.

Ако държавата наистина иска да създаде условия за допълнително стимулиране на конкуренцията между пенсионноосигурителните дружества, тя може да го направи по друг начин - чрез въвеждане на мултифондовете, упражняване на ефективен

²² <http://www.minfin.bg/bg/page/227> - рубрика Статистически данни от сайта на МФ, касаещи отчетните данни на Сребърния фонд.

²³ Както вече беше посочено, през 2010 г. беше предвидено в чл. 157, ал. 1, т. 1, б. „г“ от КСО и следваше да се извърши от 2017 г., но беше отменено още преди да прояви действието си и без да бъде отчетен ефекта на заложената през 2010 г. промяна.

държавен надзор за законосъобразната им дейност и др. (коментирано по-горе в раздел IV, т. 2).

Противоконституционността на оспорените текстове от КСО е резултат на нарушаване на мярката в отношенията между конституционно защитени ценности, при което свободната стопанска инициатива (пазарната свобода, която е фундаментален принцип на икономиката), е пожертвана заради превратното разбиране на законодателя за защита на правото на социално осигуряване.

С оглед на всички изложени съображения с новите чл. 4б, ал. 1, чл. 4в, ал. 1 и чл. 124а, ал. 1 от КСО е извършена подмяна на пенсионния модел, която създава правна несигурност и засяга в значителна степен конституционните права и икономическите интереси на осигурените лица. Възможността за преливане на техни лични средства към държавата е регламентирана привидно като „право на избор“ - изискването за волеизявление явно цели да заобиколи Решение № 7/2011 г. по к.д. № 21/2010 г. Липсва обаче правен механизъм, от който да се направи категоричен извод, че съгласието на лицата е информирано, а изборът е свободен. Нормите на чл. 4б, чл. 4в и чл. 124а пораждаат по същество едни и същи правни последици за осигурените лица като тези на § 4а, обявен за противоконституционен, и затова начинът на разписване на новата законова уредба показва дефицит на конституционност.

Във връзка с изложените по-горе съображения и аргументи БАДДПО подкрепя искането на тричленен състав, Първа колегия, на ВАС и счита, че разпоредбите на чл. 4б, ал. 1, чл. 4в, ал. 1 и чл. 124а, ал. 1 от КСО противоречат на Конституцията на Република България.

Приложения:

1. Таблица, с конкретни данни в подкрепа на изложеното;
2. Становище на Центъра за анализи и управление на рискове под ръководството на доц. д-р Иван Костов;
3. Становище на проф. д-р Екатерина Михайлова

БАДДПО напълно споделя изложените в тези становища мотиви за обявяване на противоконституционност на посочените правни норми от КСО.

С уважение,

Никола Абаджиев

Председател на БАДДПО