

ТРИДЕСЕТ И ОСМО НАРОДНО СЪБРАНИЕ
Комисия по икономическата политика

1531 8

СТ А Н О В И Щ Е

по конституционно дело No 23/1998 г.
за установяване на противоконституционността на §36 от
Преходните и заключителните разпоредби на
Закона за концесиите
(Обн., ДВ, бр.61 от 1997 г.)

Уважаеми госпожи и господа конституционни съдии,

С определение от 15 септември 1998 г. по конституционно дело No 23/1998 г. Конституционният съд е допуснал за разглеждане по същество искането на главния прокурор за установяване противоконституционност на нормата на §36 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за концесиите (Обн., ДВ, бр.92 от 1995 г.), създадена с §16 от Закона за изменение и допълнение на Закона за концесиите (Обн., ДВ, бр.61 от 1997 г.). Със същото определение като страна по делото е конституирано Народното събрание.

В искането на главния прокурор се поддържа, че предвидената възможност Министерският съвет да предоставя без търг или конкурс концесия на дружества, в които участието на еднолични дружества с държавно участие и държавни предприятия по смисъла на чл.62, ал.3 от Търговския закон е не по-малко от 25 на сто и дяловото им участие е с номинална стойност над 300 милиона лева, противоречи на чл.19, ал.2 от Конституцията на Република България. Според главния прокурор дружествата, адресат на нормата на § 36 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за концесиите (ПЗРЗК), трябва да получават концесии при равни условия с останалите стопански субекти.

Искането на главния прокурор е неоснователно. Нормата на §36 от ПЗРЗК не е противоконституционна.

Единственият носител на правото на собственост върху обектите по чл.18, ал.1 от Конституцията и на суверенните права по чл.18, ал.2 и 3 от Конституцията е държавата. Право на

ползване върху обектите по чл.18, ал.1 от Конституцията може да се предоставя само чрез концесия. Суверенните права по чл.18, ал.2 и 3 могат да се упражняват както чрез предоставяне на концесии, така и чрез предоставяне на разрешения - решение на Конституционния съд No 18 от 1998 г. по конституционно дело No 17 от 1998 г. **Държавата може да определи реда и условията за предоставяне на концесии върху обектите на държавната и общинската собственост, включително и на тази, която е извън обсега на действие на чл.18 от Конституцията, както и режима на суверенните права по чл.18, ал.2 и 3 от Конституцията, със закон** - решение на Конституционния съд No 2 от 1996 г. по конституционно дело No 26 от 1995 г. **Този закон е Законът за концесиите.** Законът за концесиите предвижда, че концесия може да се предоставя както чрез провеждане на конкурс или търг за определяне на концесионера, така и чрез пряко определяне на концесионера - чл.2, ал.3, т.3. Пряко определяне на концесионер е допустимо само в случаи, определени със закона. В подобна хипотеза концесионният договор се сключва в едномесечен срок от обнародване на решението за предоставяне на концесия по чл.7 от Закона за концесиите (ЗК) - чл.19, ал.4 от ЗК. ЗК предвижда само два случая, при които може да се сключи концесионен договор без търг или конкурс. Първият от тях се отнася до лицата, които са придобили права на основание чл.5, ал.3, т.4 от отменения Закон за стопанската дейност на чуждестранните лица и за закрила на чуждестранните инвестиции. Вторият случай на предоставяне на концесия чрез пряко определяне на концесионера е този по §36 от ПЗРЗК.

Конституционната и законовата уредба на концесионния режим е основание за следните изводи.

Параграф 36 от ПЗРЗК съдържа норма, която изцяло съответства както на конституционните норми, така и на съдържащата се в ЗК уредба. Конституцията допуска ползването на обекти, публична държавна собственост, и упражняването на суверенни права да се извършва въз основа на концесия или разрешение. Тя предвижда редът за предоставяне на концесия или разрешение да се урежда само със закон, което се признава и в искането на главния прокурор. Този закон - ЗК, установява три начина за определяне на концесионер - чрез търг, конкурс или пряко. **Прякото определяне на концесионер само по себе си не е противоконституционно, защото чл.19, ал.1 и 2 от Конституцията не го забраняват.**

Обстоятелството, че в случаите по §36 от ПЗРЗК Министерският съвет разполага с дискреционно правомощие да

определи пряко концесионер също не означава, че нормата противоречи на чл.19, ал.2 от Конституцията. Най-напред, **прякото определяне е правомощие, с което Министерският съвет е овластен от ЗК, издаден в съответствие с чл.18, ал.5 от Конституцията.** При това правото на преценка на Министерския съвет е ограничено - то се отнася само до случаи, определени със закон. От друга страна, **прякото определяне на концесионер не е хипотеза, изключителна за нашето право.** Българското законодателство познава редица други случаи, при които държавни органи могат да сключват сделки въз основа на собствената си преценка. Така органите по чл.3 от Закона за преобразуване и приватизация на държавни и общински предприятия могат свободно да сключват приватизационни сделки както чрез публичен търг или конкурс, така и чрез преговори с потенциални купувачи - чл.25, ал.1, т.2, 3 и 4. Държавни и общински поръчки се възлагат не само чрез конкурс, двустепенен конкурс и търг, но и чрез преко договаряне в случаите, посочени в Закона за възлагане на държавни и общински поръчки - чл.4 и 58.

ЗК съдържа още една хипотеза на пряко определяне на концесионер, уредена в §2 от ПЗРЗК, която обаче не се атакува от главния прокурор като противоконституционна.

Безспорно концесионният режим, включително правилото на §36 от ПЗРЗК, ограничава до известна степен принципа на свободна стопанска инициатива, установен в чл.19, ал.1 от Конституцията. **Правото на стопанска инициатива не е обаче абсолютно и неограничено.** Ограничаването на свободната стопанска инициатива засяга и еднаквите правни условия за стопанска дейност, но **принципът, уреден в чл.19, ал.2 от Конституцията, също няма абсолютен характер.** Подобни ограничения са конституционно установени и признати в трайната практика на Конституционния съд - вж. решение No 6 от 1997 г. по конституционно дело No 32 от 1996 г., решение No 18 по конституционно дело No 12 от 1997 г., решение No 18 на Конституционния съд по конституционно дело No 9 от 1998 г. Ограничение на принципа, изразен в чл.19, ал.2 от Конституцията, е например случаят на пряко определяне на концесионер съгласно §2 от ПЗРЗК. Аналогично е положението и относно едноличните дружества с държавно участие, за които въобще не се изисква учредяване на концесия.

Нормата на §36 от ПЗРЗК цели да освободи от изискването да се яви на търг или конкурс за предоставяне на концесия дружество, в което държавата чрез свое еднолично дружество има

значителен по размер дял от капитала. Номиналната стойност на дела на държавното дружество или предприятие също трябва да е значителна - над 300 милиона лева. Логиката на разрешението на ЗК е, че след като на държавното търговско дружество или предприятие - съдружник или акционер, може да се предоставя право на ползване върху обекти, публична държавна собственост, с решение на Министерския съвет, без търг или конкурс - §2, ал. 2 от ПЗРЗК, и подобно разрешение дори може да е издадено, дружеството по §36 от ПЗРЗК също следва да може да бъде определено пряко за концесионер, без търг или конкурс. При това систематическото място на разпоредбата на §36 - в ПЗРЗК, показва, че тя урежда заварени случаи на смесени дружества, които са били учредени по предвидения в закона ред със съгласие на компетентните държавни органи, инвестирали са средства, и чиято дейност може да бъде преустановена чрез предоставянето на концесия за същия обект чрез търг или конкурс.

Уважаеми госпожи и господа конституционни съдии,

Предвид изложните съображения, Ви молим да отхвърлите искането на главния прокурор за обявяване на противоконституционността на нормата на §36 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за концесиите.

23 септември 1998 г.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯТА ПО
ИКОНОМИЧЕСКАТА ПОЛИТИКА:



Никола Николов/