

## СТАНОВИЩЕ на съдията Лазар Груев

Като поддържам, че две от разпоредбите на ЗПСПК - приетите с § 2 на ЗИДЗПСПК (ДВ, бр. 20/2003 г.) нови чл. 35г и чл. 35е - са противоконституционни, считам за необходимо да изложа следните допълнителни съображения към мотивите на решението:

### 1. По чл. 35е ЗПСПК

Новосъздаденият чл. 35е изключва съдебния контрол по реда на ЗВАС и ЗАП на решения на АП, Надзорния съвет на АП и МС, които са елемент от сложно развиващата се процедура по приватизацията на определяем към даден момент кръг търговски дружества, *„които са от значение за националната сигурност на Република България“* (чл. 35а, ал. 1 ЗПСПК). Тези решения *„не подлежат на обжалване и протест“* (чл. 35е, ал. 1 и 2 ЗПСПК).

Доколкото се касае до търговски дружества, ясно е, че в случая приватизацията е *„прехвърляне чрез продажба на дялове или акции - собственост на държавата“* (чл. 1 ЗПСПК). Това е типична търговскоправна сделка, в резултат на която възникват определени права и респ. задължения за двете страни. Доколкото обаче едната страна - държавата - е особен, специфичен субект, законът предвижда и особен, специфичен ред за определяне на другата страна - купувач. Последователно във времето, през което се развива съответната приватизационна процедура, отношение към въпроса за определяне на купувача и по други елементи на сделката или нейната подготовка - чрез свои решения - вземат различни органи, при това не само от сферата на изпълнителната власт, но както явствува от текста на закона, и от законодателната.

Въпросът е не толкова в това, дали това само по себе си е допустимо или не, защото и досега съществува възможност за „намеса“ на Народното събрание в хода на приватизационната процедура (чл. 3, ал. 3, т. 1 ЗПСПК), а в това, дали сега предвидената процедура за „участие“ на парламента, наред с това, че се изключва съдебният контрол, е съобразена с Конституцията. Аз мисля, че не.

Приватизацията започва в определен момент и завършва с прехвърлянето на съответните дялове или акции. Определянето на купувача им обаче става по сравнително усложнена процедура, част от която са и отделни административни актове на АП, Надзорния съвет на АП и МС. Повечето от тях, при това решаващи за хода и продължаването на самата процедура, предшестваща финализацията ѝ, са изключени от контрол за законосъобразност, функция, осъществявана във всяка правова държава от органите на съдебната власт.

Този специфичен ред, колкото и особен да е, е част от реда в държавата въобще и въпреки че предпоставя специални процедури за осъществяването му, не може да остане извън общата конституционна рамка и да не е в синхрон с изискванията на основния закон.

Считам, че като е изключило възможността за обжалване на съответните административни актове, Народното събрание в конкретния случай е приело норми, които противоречат на Конституцията и в частност на чл. 120, чл. 56 и чл. 117, ал. 1.

Няма никакво съмнение, че самата Конституция - чл. 120, ал. 2 - допуска подобно изключение, ако то е предвидено и изрично посочено със закон. Същевременно - но и в това няма никакво съмнение - въпросното изключение *„е изключение и следва да се тълкува и прилага ограничително“* (Решение № 18/1997 г. по к.д. № 12/97 г.). Предвиждането му в закон не може и не бива да противоречи на

основни конституционни принципи на правовата държава. А, струва ми се, че случаят е точно такъв.

Твърди се, че изключването на съдебния контрол е по съображения, свързани с националната сигурност. Убеден съм, че не е предмет на конституционно правосъдие преценката, дали определено търговско дружество е „от значение за националната сигурност на Република България“ (чл. 35а, ал. 1 ЗПСК), както и това, дали тази преценка ще се извърши от Народното събрание или Министерския съвет. Кое и да е от двете решения, то би било в съответствие с конституционно възложените правомощия на тези институции.

Само че тук се подменя предметът на спора.

Защото въпросът не е в това, дали едно или друго търговско дружество е от значение за националната сигурност, а в това, дали в хода на процедурата по неговата приватизация отделни административни актове - било на АП, Надзорния ѝ съвет или МС - не са свързани с „определяне на граждански права и задължения“ (чл. 6, т. 1 ЕКПЧ) за определено лице. И понеже това в конкретния случай е така, то следва да се посочи според константната практика на Европейския съд по правата на човека, какво всъщност се разбира под „определяне“ и „граждански права и задължения“.

При „определяне“ е „достатъчно изходът от производството (за което се претендира) да може да се окаже „решаващ“<sup>1</sup>, да може да „засегне“<sup>2</sup> или да бъде „свързан“<sup>3</sup> с определянето на правото или задължението. Не е задължително въпросното право да съставлява предмет на производството, то може да е предмет или елемент на атакувано административно решение.

Когато се преценява дали става дума за определяне на „права и задължения“, не е решаващо това, че определен интерес не е квалифициран или описан като „право“. Фактът, че държавните органи разполагат с определена свобода на преценка при вземането на решения и поради това засегнатото лице не може да претендира конкретен резултат не означава, че не съществува право. Лицето има право на това властите да съблюдават границите на своята свобода на преценка. Тази свобода не е неограничена и най-малкото трябва да се упражнява в съответствие с общопризнатите правни принципи<sup>4</sup>.

Толкова за онези европейски стандарти, които са възприети и които следва да се възприемат от всяка държава, претендираща, че е правова.

Не е коректна аналогията и още по-малко позоваването на предходни решения на КС, в които той е признал, че е конституционно съобразно ограничаването на правото на съдебно обжалване на административни актове, когато е свързано с националната сигурност. Всеки случай е различен, осъществява се в различна правна среда и има различни основания. Когато едно лице пряко застрашава националната сигурност и този въпрос е решен чрез акт на изпълнителната власт, която е в правомощието си да дефинира това понятие и да установи законовите предпоставки за приложението на съответна мярка, образно казано е налице „отношение“ между това лице и държавата и в него не се, а и не могат да се засегнат права на други участници, защото такива просто няма.

Съвсем друго е положението, когато няколко лица, едновременно и при условията на конкурентност участват в определена процедура, в хода на която решенията на администрацията спрямо едно от тях пряко и непосредствено могат да

---

<sup>1</sup> Вж. П. ван Д а й к, Г. Й. ван Х у у ф. Европейската конвенция за правата на човека -теория и практика. С., 2000, с. 369, бел. 554 и цит. там редица решения.

<sup>2</sup> Пак там, с. 370, бел. 555.

<sup>3</sup> Цит. съч., с. 370, бел. 556.

<sup>4</sup> П. ван Д а й к, Г. Й. ван Х у у ф. цит. съч., с. 367.

засегнат права на другите участници. Да се изключи в тази хипотеза контролът на съда относно законосъобразността на тези административни актове, означава единствено да се откаже възможността на засегнатите участници, когато са налице и съответни доказателства за това, да претендират и поискат от съда да установи не друго, а именно, че съответният акт на администрацията е незаконосъобразен, т. е. да им се откаже възможността пред независим и безпристрастен съд да представят своето виждане относно възникналия спор. Другояче казано - да им се откаже в състезание да подложат на проверка различните мнения, решението по които пряко е свързано с „определяне“ на тяхно право.

И без да навлизам в подробности относно това, какво е и какво трябва да е „националната сигурност“, пътем ще отбележа само, че е възможно и допустимо органите на изпълнителната или законодателната власт да решат, че едно търговско дружество е от значение за националната сигурност. Едва ли обаче може да се приеме да се поставят на същата плоскост актове на тези органи, когато те са само елемент от една по-сложна процедура по определяне на евентуален купувач, който при това е *допуснат* до участие, т. е. не засяга изначално с участието си същата тази национална сигурност. Ако някой поначало е опасен, застрашава или може да застраши националната сигурност, то той не би следвало изобщо да бъде в кръга на тези участници и точно тази е логиката на процедурата по Закона за защита на класифицираната информация (чл. 95, ал. 1 и сл.), приета впрочем от същото това Народно събрание.

Не мога по-нататък да се съглася с твърдението, че изключването с разглежданата разпоредба на възможността прокуратурата да протестира изброените в закона административни актове е сторено на по-силно основание и че това правомощие „търпи даже повече ограничения, отколкото правото на съдебно обжалване на лицата, засегнати от административния акт“ (становище па МС, с. 10).

Вярно е тъкмо обратното.

Конституцията все пак допуска - чл. 120, ал. 2 - когато това е изрично предвидено в закон, да се изключи възможността за обжалване от страна на гражданите и юридическите лица на определени административни актове, разбира се, в определени рамки, очертани от принципни конституционни положения.

Правомощието на прокуратурата - чл. 127, т. 2 - да „*предприема действия за отмяна на незаконосъобразни актове*“ не е, а и не би следвало да се ограничава, защото Конституцията го е предвидила като средство за защита на обществения интерес.

Не може да се възприеме и поддържаната в същото становище (с. 11) теза, че „конкретният случай е в хипотезата на чл. 127, т. 4, а не на чл. 127, т. 3 от Конституцията“, защото тази теза недопустимо смесва несъвместими неща. Правомощието по чл. 127, т. 3 - за което тук е реч - е самостоятелно правомощие на прокуратурата и има предвид случаи, когато тя като орган на държавата, който „*следи за спазване на законността*“ (чл. 127 КРБ), сама инициира чрез протест проверка за законността на един административен акт, докато в другия случай - чл. 127, т. 4 КРБ - „*участва в граждански и административни дела*“, които са инициирани, започнати от друго лице и тя участва като една нетипична страна в защита на обществения интерес.

Ето защо според мен конституционно недопустимо е това изрично правомощие на прокуратурата да се „суспендира“ със закон.

## **2. По чл. 35г ЗПСПК**

Вместо премахнатия съдебен контрол за законосъобразност този текст предвижда, че „*решението на Министерския съвет по чл. 35в, ал. 2 се одобрява от*

*Народното събрание*“ (чл. 35г, ал. 1). Наред с казаното, „ако Народното събрание не одобри решението на Министерския съвет по чл. 35в, ал. 2, процедурата за приватизация се прекратява“ (чл. 35г, ал. 3 ЗПСПК).

Считам, че това изменение противоречи на основен принцип на Конституцията, а именно разделението на властите (чл. 8 КРБ).

Без съмнение е, че този принцип не може, а и не следва да издига „китайска стена“ между отделните власти и в никакъв случай не може да служи като основание да се отрече необходимостта и полезността от „сътрудничество“ помежду им. Същевременно това взаимодействие ще е конституционносъобразно единствено и само в случаите, когато при осъществяването му нито една от властите не навлиза в изключителните правомощия на другата, образно казано не я „замества“ и не изземва такива правомощия, които очертават нейната „физиономия“.

Ще бъде ли възможно - нека го допуснем хипотетично - Народното събрание да си „възложи“ чрез приет от него закон „одобряването“ на онези съдебни присъди, които са свързани с „националната сигурност“, да кажем например за престъпления по глава първа от НК? И ако не ги „одобри“, процесът да се прекрати на това основание? Струва ми се, че едва ли е необходимо да се отговаря на този въпрос. Самото му поставяне обаче - в контекста на разглеждания тук проблем -показва, че нито „разделението“, нито „сътрудничеството“ и „взаимодействието“ между отделните, самостоятелни и независими власти е безгранично. То е възможно единствено и само в рамките на конституционно закрепените основни принципи и в частност този за разделението на властите.

Вярно е, че „Народното събрание осъществява законодателната власт и упражнява парламентарен контрол“ (чл. 62 КРБ).

Вярно е, че чл. 84 КРБ съдържа широка палитра от правомощия на НС и едва ли е уместно да се твърди, че изброяването в този текст е изчерпателно.

Но вярно е също така, че НС не може, а и не бива да „измести“ МС или негов орган (АП, Надзорен съвет на АП и др.) по въпроси от тяхна изключителна компетентност. Както и досега, то може да приеме стратегия за приватизация или да реши чрез закон определен кръг държавни дружества да не се приватизират или да не се приватизират в определен период. Да „одобри“ обаче решение на МС относно: „1. Участника, спечелил конкурса; 2. Срока за представяне на декларация по чл. 7, ал. 3; 3. Срока за сключване на приватизационен договор; 4. Съществените условия на приватизационния договор“ ми се струва „извън“ и „над“ неговите правомощия, защото по този начин парламентът се превръща на практика в орган на правителството, а не остава самостоятелен, макар и „взаимодействащ“ си орган на законодателната власт.

В тази връзка и в контекста на изразената теза, че се касае до самостоятелно правомощие (самостоятелен акт) на НС, интересни са и два други въпроса.

Възможно ли е НС да е съгласно само с част от решението, което му е поднесено за „одобрение“? Например „одобрява“ участника, спечелил конкурса, но не е съгласно със съществените условия на приватизационния договор или обратното.

Какво би станало, ако НС не одобри решението на МС като цяло? Според закона - „процедурата за приватизация се прекратява“ (чл. 35г, ал. 3 в края). Пита се в крайна сметка, какъв е характерът на това решение? Израз на контрол ли е все пак или самостоятелен акт на законодателния орган?

Ако се приеме, че става въпрос за контрол за законосъобразност, то ясно е, че се навлиза недопустимо в сферата на съдебната власт. Ако се приеме, че е контрол за целесъобразност, то пък ясно е, че се навлиза в сферата на изпълнителната власт, и то по въпроси от изключителната компетентност на тези две власти. И в двата случая би

се нарушила Конституцията и преди всичко принципът за разделение на властите.

Ако е някакво самостоятелно правомощие, то означава, че чрез закон (ЗИДЗПСПК) Народното събрание си „самовъзлага“ правомощия, при упражняването на които то недопустимо „замества“ структури на другите власти и по този начин нарушава „баланса“, върху който се гради, развива и оцелява всяко демократично общество. А този баланс е в основата на всяка правова държава, в основата на която пък стои Конституцията.