

ДО
ГОСПОДИН РУМЕН ЯНКОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

Г.к. № 5
Privatizations
Agency

Агенция
за приватизация
 ИЗХ. № 92.00.10-371
 СОФИЯ 16.03.2003 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ЯНКОВ,

Представяме на Вашето внимание, в указания ни с Ваше писмо от 19.03.2003г. годок, писменото становище по к. д. № 5 от 2003год. на Агенцията за приватизация.

По отношение на доводите за нарушения на чл. 4, чл. 56, чл. 117, чл. 120, чл. 125 и чл. 127, т. 3 от Конституцията

1. Несъмнено, както и самият Конституционен съд многократно е подчертавал в своята практика, разпоредбите на чл. 56, чл. 120 и чл. 125 от Конституцията на Република България уреждат едни от основните гаранции за реализация на конституционния принцип, че Република България е "правова държава".

Доколкото обаче самата Конституция, в чл. 125, ал. 2, допуска ограничаването на съдебния контрол върху актовете на администрацията, би било абсурдно да се твърди, че легалните хипотези, попадащи под изключението на чл. 125, ал. 2 биха били в нарушение на принципа на правовата държава. Следователно, за нарушение на този принцип от гледище на чл. 125, ал. 2 би могло да се мисли единствено в случаите, когато даден административен акт е изключен от общия принцип за обжалваемост в нарушение на тази конституционна разпоредба. Всяка противна логика би довела до извода, че самата Конституция (чрез изключението от общия принцип за обжалваемост, установено в чл. 125, ал. 2) създава предпоставки за нарушене на принципа на правовата държава.

По абсолютно идентичен начин се поставят нещата и с оглед твърдяните нарушения на чл. 56, чл. 117 и чл. 125 от Конституцията. Очевидно е, че релевантно нарушение на тези две разпоредби би било изключено, доколкото дадена хипотеза попадне в изключението, предвидено в чл. 120, ал. 2 от Основния закон. Защото това изключение дерогира не само общата клауза за обжалваемост на административните актове, но (чрез това) – и разпоредбите на чл. 56, чл. 117 и чл. 125.

Следователно, релевантното от гледище на Конституцията същността на исканията за обявяване на противоконституционност на ЗИДЗПСК се свежда преди всичко до въпроса – нарушени ли са чл. 120 и чл. 127, т. 3 от Конституцията.

2. Конституционният съд нееднократно се е произнасял относно действителния смисъл на чл. 120 от Конституцията и конституционносъобразните критерии за ограничаване на общия принцип за обжалваемост на административните актове.

Същността на множеството постановени от Конституционния съд решения в тази материя може да се обобщи в следните три групи:

Handwritten notes:
 V.P. 5/2003
 доведе се на конституционния съд
 05 26 27.03.2003

А) Ограничаване на общия принцип за обжалваемост на административните актове чрез закон може да се извърши само за конкретно посочени, а не за всички административни актове на даден орган.

Б) Подобно ограничение по правило може да се извърши по законодателна целесъобразност единствено, ако чрез него не се засягат основни и конституционно гарантирани права.

В) Общият принцип за обжалваемост на административните актове може да бъде ограничена чрез закон, дори по този начин да се пренебрегват конституционно гарантирани права, ако основанията за това са свързани с други, по-висши от пренебрегнатите конституционни ценности.

(Вж. в този смисъл РКС № 13/1993г., РКС № 5/1997г., РКС № 8/1999г., РКС № 4/2001г., РКС № 2/2002г.).

В почти всички посочени решения на конституционния съд по категоричен начин и последователно се набляга на факта, че “националната сигурност” е конституционна ценност от по-висша степен в сравнение с бранените от чл. 56 и чл. 125 от Конституцията, поради което може да бъде основание за изключване на дадена категория актове от съдебен контрол. Нещо повече, по тези въпроси Конституционния съд е имал повод да се произнесе не само “хипотетично”, но и по конкретни казуси, при които именно защитата на националната сигурност е дала основание да се отхвърли като неоснователно дадено искане за обявяване на противоконституционност на закон – срв. посоченото РКС № 3/2002г. по Закона за защита на класифицираната информация и РКС № 4/2001г. по чл. 47 от ЗЧРБ.

3. Следва предварително да се посочи, че в ЗИДЗПСК несъмнено е спазено първото посочено изискване, следващо от трайната практика на Конституционния съд, вкл. по установяването на противоконституционността на § 5е от ЗИДЗПДОБП (РКС № 8/1999г.), а именно – от приложното поле на чл. 125 от Конституцията да бъдат изключени само определена категория актове. Приложното поле на атакуваните разпоредби е ограничено чрез няколко кумулативни критерия (чл. 35а ЗПСК):

1. Първо ограничение – наличие на открита процедура за приватизация на дружество с повече от 50 % държавно участие в капитала;
2. Второ ограничение – предмет на продажба да бъдат повече от 50 % от капитала;
3. Трето ограничение – съответното дружество да е от значение за националната сигурност на РБ;
4. Четвърто ограничение – да е налице одобрена от Народното събрание стратегия за приватизация;
5. Пето ограничение – съответното дружество да е включено в списък-приложение № 2 към ЗПСК;
6. Шесто ограничение (следващо от чл. 35е ЗПСК) – от съдебно обжалване и протестиране са изключени не всички, а само някои (изчерпателно посочени) от административните актове, постановявани от Агенцията за приватизация в рамките на процедурата за приватизация на дружествата по чл. 35е ЗПСК. (Така например, не са изключени от съдебно обжалване и протестиране актовете на Агенцията за приватизация за допускане /чрез издаване на сертификат/ до предварителната фаза на конкурса /чл. 8 от

Наредба за конкурсите/, нито актовете на Агенцията за приватизация по чл. 12 от същата наредба – за разглеждане или неразглеждане на **предварителни** оферти.).

Видно от посочените **шест ясни и изрични ограничения** от съдебно обжалване и протестиране са изключени само конкретно определена група административни актове, а не всички актове на Агенцията за приватизация по ЗПСК, нито всички актове в рамките на цялостната приватизационна процедура. В този смисъл, ЗИДЗПСК е съобразен с разглежданото изискване, което трайно се подчертава от практиката на Конституционния съд.

Следва да се посочи също така, че идеята на законодателя при дефинирането на кръга на необжалваемите актове намира конституционна опора не само в защитата на националната сигурност, но и в чл. 57, ал. 2 от Конституцията, съгласно която *“Не се допуска злоупотреба с права, както и тяхното упражняване, ако то накърнява права или законни интереси на други.”* Несъмнено чрез ограничаването на необжалваемите актове само до тези, постановявани в **заключителната** фаза на конкурсната процедура (чл. 35е ЗПСК), законодателят се е стремил да предотврати възможността за злоупотреба с права, като избегне една типична за българската приватизационна практика хипотеза – даден участник в конкурса да не обжалва актове, постановени в **предварителната** фаза на процедурата, като релевира **това** нарушение едва след приключването на административната фаза на приватизационната процедура. Очевидно е, че подобна практика влиза в колизия с конституционната разпоредба на чл. 57, ал. 2, поради което чрез дефинирането на кръга на необжалваемите актове в чл. 35е ЗПСК е направен опит да бъде защитена друга основна конституционна ценност – недопускането да се злоупотребява с права.

4. С оглед на изложеното и на трайната практика на Конституционния съд релевантният при преценката за конституционност с чл. 120, ал. 2 въпрос е: подчинен ли е ЗИДЗПСК на защитата на по-висша конституционна ценност, а именно – на националната сигурност и в каква степен на Конституционния съд е компетентен да преценява това.

По първия въпрос:

Приватизацията на определени дружества е свързана с националната сигурност в две насоки.

а) На първо място, **навременната** приватизация би могла да се окаже от съществено значение за оцеляването на дадена компания и изобщо, на даден отрасъл на националното стопанство. Ако тази компания или отрасъл е от значение за националната сигурност, едва ли би могло да има съмнение, че продължителното забавяне или възпрепятстването на процеса на приватизация би застрашило националната сигурност.

Очевидно е обаче, че бързото развитие на приватизацията среща естествено ограничение във възможностите за съдебно обжалване и протестиране на относимите административни актове. Показателна в тази насока е процедурата за приватизация на “Булгартабак Холдинг” АД – първата административна фаза на процедурата приключи през м. август

2002г., като едва към настоящия момент е определен участник, спечелил конкурса. Без текст от рода на чл. 35е ЗПСК едва ли може да се изключи рискът от повторно съдебно обжалване и от загуба на нови 7-8 месеца.

На практика (арг. и от чл. 28 ЗВАС във връзка с чл. 42, ал. 3 ЗАП), няма легални пречки за възпрепятстването на приватизационната процедура посредством многократно обжалване или протестиране на релевантните административни актове. Подобно развитие е особено вероятно, когато действителните цели на даден участник в процедурата не са свързани с нейното спечелване, а с препятстването ѝ, с оглед “запазване на статуквото” в национален или международен мащаб.

От изложеното е видно, че общата клауза за обжалваемост на административните актове може да доведе до практическа невъзможност да се извърши приватизация в икономически разумен срок и в крайна сметка, да застраши националната сигурност чрез обричането на декапитализиране (при невъзможност за финансиране от държавата и загуба на чуждестранните пазари) на цели отрасли.

б) Втората насока, в която националната сигурност би била в зависимост от процеса на приватизация може да бъде налице в покупката на дадено предприятие, което е от значение за сигурността на страната, от лица, които не са в състояние да гарантират неговото управление в съответствие с нормалните корпоративни и бизнес стандарти. На практика подобен риск трудно може да бъде контролиран чрез въвеждането на легални ограничения за участие в приватизацията (и съответно, чрез модела на **обвързаната компетентност** на администрацията), тъй като при съвременното развитие на корпоративното право би било изключително трудно проследяването на всички връзки между даден участник в приватизационната процедура и лицата, които в действителност го контролират (още повече, че подобни връзки често не са формализирани).

Ето защо защитата на националната сигурност чрез недопускането в приватизацията на определени лица на практика не може да бъде осигурено без средствата на **оперативната самостоятелност**, респективно, без тези на **необжалваемостта** на дадена категория административни актове. Всяка различна логика би позволила придобиването на приватизиращите се компании от лица, които формално отговарят на законовите изисквания, но не могат да гарантират нормални стандарти при тяхното управление. (При един контрол за **законосъобразност** /какъвто би упражнявал съдът/ едва ли могат да бъдат надлежно доказани връзките на участника в конкурса с реално контролиращите го лица.).

Следва да се посочи, че цитираното по-горе РКС № 4/2001г. по чл. 47 от ЗЧРБ може да даде множество аргументи в подкрепа на теорията, че в определени случаи националната сигурност не би могла да бъде ефективно защитена при наличието на обща клауза за обжалваемост на административните актове.

От друга страна придобиването на контрол чрез покупката на структуроопределящи и свързани със сигурността на страната предприятия от лица, които не могат да гарантират спазването на нормални бизнес и корпоративни стандарти на управление, би могло да постави в опасност националната сигурност. Достатъчно е да си представим последиците от спиране на електроподаването в големите градове на страната, от блокиране на мрежата на БТК или от неизкупуване на тютюневата реколта, за да стане очевидно, че националната сигурност при определени приватизационни

сделки е свързана не толкова с една законосъобразно извършена, но преди всичко, целесъобразна приватизация – с приватизация, при която са налице максимални гаранции относно идентичността и добрата репутация на купувача и контролиращите го лица.

В тази насока заслужава внимание текстът на т. 20 от Концепцията за националната сигурност на Република България (обн. В ДВ. Бр. 46 от 22 април 1998г.), където “икономическата принуда за държавата” изрично е дефинирана като фактор, който може да застраши националната сигурност на страната. Едва ли е необходима подробна аргументация на факта, че собственикът на дружествата, посочени в Приложение № 2 към ЗПСК би разполагал с широки възможности за упражняване на “икономическа принуда” спрямо държавата. Достатъчен би бил примерът с пряката зависимост на бюджета от постъпленията от групата на “Булгартабак Холдинг”, от БТК или от електроразпределителните дружества, за да стане видно, че собственикът на тези компании би разполагал със значителни лостове по отношение на държавата и съответно, за нейното икономическо и дори социално дестабилизиране.

Както вече посочихме, гаранциите, че подобни рискове няма да бъдат реализирани не могат да бъдат осигурени чрез средствата на обвързаната компетентност и съдебния контрол, а единствено чрез определена неподлежаща на контрол за законосъобразност оперативна самостоятелност. Най-подходящият подход в тази насока би бил определянето на купувача от Министерския съвет, в когото е съсредоточена оперативната информация от всички специализирани служби и който би могъл да вземе най-целесъобразното и обосновано решение, преценявайки всички рискове за националната сигурност от покупката на дадено предприятие от определено лице. **Наред с това, самата Конституция, чрез своя чл. 105, ал. 2, възлага именно върху Министерския съвет осъществяването на националната сигурност.** Министерският съвет ще упражни конституционното си правомощие да контролира националната сигурност чрез средствата на предоставената му от чл. 35в от ЗПСК оперативна самостоятелност – чрез преценката по целесъобразност дали да избере купувач и кой да бъде той. (Едва ли може да има съмнение, че при постановяване на решението си по чл. 35в ЗПСК, Министерски съвет действа при условията на оперативна самостоятелност - арг. от чл. 35в, ал. 4 ЗПСК, както и от липсата на легални критерии, които Министерски съвет следва да спазва при избора на участник, спечелил конкурса.).

По втория въпрос

В резултат на изложеното се налага несъмненият извод, че националната сигурност, в качеството си на висша конституционна ценност, следва да има примат пред принципа на обжалваемост на административните актове, закрепен в чл. 120 от Конституцията. Очевидно е също така, че приватизацията в полза на определени лица или липсата на приватизация в дългосрочен аспект могат да рефлектират неблагоприятно върху националната сигурност. Следователно, по своята философия и основни идеи ЗИДЗПСК несъмнено е съобразен с защитените от Конституцията ценности.

С оглед на изложеното като втори основен проблем се поставя въпроса, кои органи на държавната власт са компетентни да преценяват, дали дадено

приватизиращо се дружество е от значение за националната сигурност по смисъла на чл. 35а ЗПСК.

Едва ли подобна преценка може да бъде свързана с конституционно уредената компетентност на съдилищата, вкл. с тази на Конституционния съд. Националната сигурност не е въпрос на законосъобразност, а на преценка за целесъобразност. Всяка противна логика би довела до подмяна на конституционно уредената компетентност на държавните органи, като бъдат иззети правомощия и дискреция, гарантирани за други органи – Народното събрание и Министерския съвет, а не за съдилищата.

Видно от чл. 105, ал. 2 от Конституцията осъществяването на националната сигурност е предоставено чрез **обща** норма преди всичко на Министерския съвет. Президентът и Народното събрание имат само конкретно посочени в Конституцията правомощия, свързани с осъществяването на националната сигурност. Следователно, **общата** компетентност в тази материя принадлежи на Министерски съвет.

Идеята, че осъществяването на националната сигурност е от сферата на изключителната компетентност на Министерския съвет, Народното събрание и Президента е ясно дефинирана и в т. 50 от Концепцията за националната сигурност на Република България (обн. в ДВ. Бр. 46 от 22 април 1998г.).

След като Конституцията възлага на Министерския съвет, Народното събрание и Президента осъществяването на националната сигурност, то и единствено **тези органи** са компетентни да преценяват, кои въпроси са предмет на национална сигурност. Противното би означавало, под формата на съдебен или конституционен контрол върху тези органи, да бъде иззета тяхната компетентност.

Сериозен аргумент в подкрепа на горното разбиране може да бъде черпен и от РКС № 3/2002г. по ЗЗКИ, където изрично се казва следното: *“За възникването на това правомощие [да бъде предоставен достъп до класифицирана информация – б. н.] е меродавна единствено преценката на органа, който издава съответните актове, при това тяхното издаване не се мотивира - положение, което не е оспорено от подателите на искането. Тази преценка не може да бъде заменена от преценка на съда.”*

Все от контекста на ЗЗКИ може да бъде черпен и допълнителен аргумент в следния смисъл: едва може да се твърди, че Конституционния съд е компетентен да контролира съдържанието на Приложение № 1 към ЗЗКИ, тъй като преценката, кои групи факти и обстоятелства са “държавна тайна” е от изключителната компетентност на Народното събрание.

Въз основа на изложеното се налагат следните изводи:

1. Основният мотив за създаването на специалната правна уредба, предвидена в Глава VII от ЗПСК е защитата на висша конституционна ценност – националната сигурност, която – с оглед и на трайната практика на Конституционния съд – има примат пред правилото за обжалваемост на административните актове.
2. Приватизацията или липсата на приватизация по отношение на определени структуроопределящи дружества е свързана с националната сигурност на страната, поради което е конституционносъобразно изключването на определени актове на приватизиращите органи от съдебен контрол.

3. Единствено Народното събрание и Министерския съвет разполагат с конституционна компетентност да извършват преценка, дали дадено дружество е от значение за националната сигурност на страната и по какъв начин тази сигурност да бъде гарантирана чрез избора на купувач или прекратяването на приватизационната процедура (на основание чл. 35в, ал. 4 ЗПСК). Тази преценка не може да бъде предмет на контрол за законо- или конституционност.

I. По отношение на доводите за нарушения на чл. 8 и чл. 62 от Конституцията

Общата идея на доводите за нарушения на чл. 8 и чл. 62 от Конституцията е, че принципът на разделение на властите и уредената в общата норма на чл. 62 компетентност на Народното събрание не позволяват ангажирането на парламента с конкретни приватизационни процедури.

1. На първо място следва да се посочи, че чл. 62 от Конституцията не урежда изчерпателно кръга на компетентност на НС. Така например редица конкретни правомощия на парламента, уредени в чл. 84, не попадат под дефинираните в чл. 62 понятия “упражняване на законодателна власт” и “упражняване на парламентарен контрол”. Следователно, чл. 62 урежда само основните сфери на дейност на НС и далеч не лимитира неговите правомощия.

На следващо място, не може да бъде споделен доводът, че под “парламентарен контрол” по смисъла на Конституцията следва да се разбира единствено процедурата по чл. 90 от Конституцията. Съгласно чл. 1, ал. 1 от Конституцията България е “република с парламентарно управление”, което ситуира Народното събрание в един до голяма степен характерен контекст, свързан със значителни по обем и разнообразни правомощия.

Парламентарният контрол е значително по-широко понятие, което (наред с правомощията по чл. 90) несъмнено включва правомощията по чл. 84, т. 2, 6, 7, 9, 12, както и тези по чл. 89 от Конституцията. Доколкото Конституцията не дефинира понятието “парламентарен контрол” под него могат да бъдат подведени и други дейности, които могат да бъдат ситуирани в смисъла на това понятие, а именно – контрол, упражняван от парламента.

Несъмнено в този по-широк контекст следва да се впише например правомощието на Народното събрание, предвидено в отменения чл. 6, ал. 2 от Закона за концесиите – даването на съгласие от парламента за предоставяне на концесия върху обекти, които са изключителна държавна собственост.

По идентичен начин се поставят отношенията и във връзка с правомощието на Народното събрание по чл. 3, ал. 7 от ЗПСК – чрез одобряването на стратегия за приватизация Народното събрание несъмнено упражнява “парламентарен контрол” върху Министерския съвет и изобщо, върху процеса на приватизация.

Ето защо тезата, че парламентарният контрол се изчерпва единствено с процедурата по чл. 90 е погрешна и не може да послужи като аргумент за противоконституционност на чл. 35г от ЗПСК.

Наред с изложеното, категорично следва да се подчертае и фактът, че с оглед на трайната законодателна практика на българските парламенти през последните десет години, Народното събрание винаги е било ангажирано с процеса на приватизация не само чрез своите законодателни, но и чрез други правомощия – арт. от чл. 2, ал. 2, т. 5, чл. 2, ал. 3, чл. 2, ал. 4, чл. 2, ал. 9, чл. 3, т. 5,

чл. 48 и др. от ЗППДОБП (отм.). Идентични изводи следват и от чл. 3, ал. 3, т. 1, чл. 3, ал. 7, чл. 16, ал. 1, т. 2, чл. 28, ал. 3 от действащия ЗПСК.

Прочитът на цитираните текстове налага по категоричен начин извода, че **НС винаги е било ангажирано с процеса на приватизация не само в законодателен, но и в оперативен план.** Нещо повече, чрез чл. 2, ал. 2, т. 5 и чл. 3, т. 5 ЗППДОБП (отм.), както и чрез чл. 3, ал. 1 и ал. 3, т. 1 ЗПСК българските парламенти винаги са “резервирани” за себе си една сфера на значително по-пряка ангажираност с оперативното извършване на приватизацията. Тези правомощия на Народното събрание, съществуващи трайно през последните десет години, никога не са подлагани на съмнение с оглед съобразеността им с Конституцията и принципа на разделение на властите. Ето защо, опитът за несериозно игнориране на посочените факти и свеждането на Народното събрание само до законодател или контролиращ Министерския съвет и министрите по реда на чл. 90 от Конституцията едва ли може да бъде толериран от Конституционния съд при решаването на настоящето дело.

Не на последно място, едва ли може да се твърди, че цитираните правомощия на Народното събрание, предоставени му от ЗППДОБП (отм.) и ЗПСК са коренно различни от тези, предвидени в атакувания чл. 35г ЗПСК. Защото чрез упражняването на първата група правомощия Народното събрание на практика решава, **дали и кога** дадено дружество да бъде приватизирано. На практика чл. 35г ЗПСК не привнася нищо ново в този утвърден в законодателството ни контекст – той също дава на Народното събрание правото да реши, **дали и кога** да има приватизация – арг. от чл. 35г, ал. 3 ЗПСК.

Нещо повече, в хипотезата на чл. 35г ЗПСК Народното събрание не се произнася пряко по въпроса **кое лице** да бъде избрано за купувач, а единствено по въпроса, дали да бъде открит пътят за приватизационна сделка **с избрания от Министерския съвет купувач.** Ако проблемът бъде погледнат именно от този ъгъл ще бъде ясно видян фактът, че чрез своите правомощия по чл. 35г ЗПСК НС не се превръща в оперативен орган, извършващ приватизацията (такива остават АП и МС), а в орган, който решава дали да има или да няма приватизация към определен момент – т. е., чл. 35г залага само друг, формално различен модел, за решаването на въпрос, идентичен с този, предмет на цитираните чл. 2, ал. 2, т. 5 и чл. 3, т. 5 ЗППДОБП (отм.), както и чрез чл. 3, ал. 1 и ал. 3, т. 1 ЗПСК, чиято конституционосъобразност никога не е била поставяна под съмнение.

2. На следващо място следва да се посочи, че конституционосъобразността на чл. 35г ЗПСК следва и от факта, че чрез упражняването на предвидените в този законов текст правомощия Народното събрание упражнява “парламентарен контрол” относно спазването на одобрената **от него** стратегия за приватизация. След като необходимо условия за законосъобразна приватизация е нейното извършване съобразно тази стратегия, то и съответният контрол в разглежданата насока следва да се извършва от органите, които са я приели и одобрили – от Министерски съвет (чрез упражняването на правомощията по чл. 35в) и от Народното събрание (чрез упражняването на правомощията по чл. 35г).

3. Не на последно място, Конституцията възлага осъществяването на националната сигурност не само на Министерския съвет, но и на Народното събрание. Предвидената в ЗПСК специална процедура е гаранция, че и двата предвидени в Конституцията органа, ангажирани с оперативното осъществяване на националната сигурност (МС и НС), ще се произнесат позитивно относно защитата на тази основна конституционна ценност при дадена приватизационна процедура.

С оглед на изложеното се налага по несъмнен начин изводът, че ЗИДЗПСК не нарушава чл. 8 и чл. 62 от Конституцията, а напротив, е изцяло съобразен с конституционно установените правомощията на Министерския съвет и Народното събрание в сферата на защитата на националната сигурност и с трайно установената в законодателството ни оперативна ангажираност на Народното събрание с процеса на приватизация.

ИЛИЯ ВАСИЛЕВ
ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР

