



ДО  
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА  
НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ  
АКАД. БЛАГОВЕСТ СЕНДОВ

17 00 4.1

ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,

Във връзка с Ваше разпореждане N 100-07-352/09.11.1995 год. Ви изпращам становището на Икономическата комисия по искането на група народни представители от 37-о Народно събрание за задължително тълкуване на чл. 18 от Конституцията на Република България и за обявяване на противоконституционност на чл. 4, ал. 1, точки 6, 8 и 12, чл. 5, точки 3 и 7 и на чл. 23, ал. 2, точка 3 от Закона за концесиите.

Искането на групата народни представители е за тълкуване на чл. 18 от Конституцията на Република България в смисъл, че само обектите на изключителна държавна собственост по чл. 18 от Конституцията могат да се отстъпват като предмет на концесия на физически и юридически лица. В тази връзка е оспорена конституционностьта на чл. 4, ал. 1, точки 6, 8 и 12, чл. 5, точки 3 и 7 от Закона за концесиите. Оспорва се също така конституционностьта на чл. 23, ал. 2, точка 3 от Закона за концесиите с аргумент, че с тази разпоредба се нарушава правото на равнопоставеност на контрагентите, като се дава право на държавата да преценява дали да продължи договора с правоприемника на концесионера или да го прекрати.

С определение на Конституционния съд от 7 ноември 1995 год. искането е допуснато за разглеждане. Със същото определение Народното събрание е конституирано като заинтересувана страна съгласно чл. 18, ал. 2 от Закона за Конституционния съд.

Във връзка с обсъждането на законопроекта за концесиите в Комисията по устройството и дейността на държавните органи, в Икономическата комисия, в Комисията по енергетика, в определената от Народното събрание на 26 юли 1995 год. комисия ad hoc с председател Атанас Папаризов за подготовка на текстовете за второто гласуване на законопроекта и във връзка с изложените аргументи при дебатите в пленарните заседания при приемането на законопроекта на първо и второ гласуване Икономическата комисия изразява следното становище:

1. Относно съдържанието на понятието "концесия" :

В съвременното българско законодателство понятието "концесия" се среща фрагментарно, без да е изяснено от правна страна неговото съдържание, в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, в Закона за използване на атомната енергия за мирни цели, в Закона за счетоводството, в няколко междуправителствени спогодби. Това

понятие се използва от Конституционния съд в мотивите към решения N 19 от 1993 год. и N 10 от 1994 год. Безспорно е, че до приемането от Народното събрание на Закона за концесиите в действащото законодателство институтът на концесиите не беше уреден.

Латинският термин "concessio" означава както предоставяне, така и разрешение, съгласие, признание и отстъпка. В първите си две значения концесията се е наложила като термин и в съвременните правни системи. Във френската правна система, където концесията има много широко приложение, с този термин се означава както предоставянето на използването на определени обекти, така и изключителното разрешение за извършване на определени дейности. С този термин се означава използването на транспортни линии, експлоатацията на мини и кариери и изключителното право да се продават отделни стоки. ( LAMY SOCIETES COMMERCIALES, Paris, 1991, p. 100, N 251 )

Подход, който се основава на френската гражданскоправна система, бе възприет и в неотдавна приетия Закон за концесиите в друга източноевропейска страна в преход - Унгария. С член 1 от унгарският закон за концесиите в предметния обсег на закона са включени обекти с голямо обществено значение, като държавните пътища и прилежащите им съоръжения, железните пътища, пристанищата, летищата за обществен транспорт, използването на телекомуникационните честоти, електроцентралите за обществени цели, далекопроводната мрежа, местните пътища и прилежащите им съоръжения и др., и дейности като минните проучвания и добиви, превозването и съхраняването на продукти в тръбопроводите, производството и разпространяването на разпадащи се и радиоактивни вещества, основните пощенски услуги, телекомуникационните услуги, превозът на пътници и стоки и др.

В българското законодателство в исторически план сключването на сделки чрез предоставянето на концесии е било уредено в законите за мините от 1891 год. и 1910 год., във връзка с експлоатацията на подземни богатства и в Закона за насърчаване на местната индустрия от 1928 год, във връзка с предоставяне на индустриални концесии за производство на определени видове стоки. Според тези закони концесии са се предоставяли както за обекти (във вещноправен смисъл), така и за дейности (в смисъл на предоставяне на изключителното право за извършването на определена дейност).

В съответствие с този традиционен подход в Закона за концесиите залегна разбирането, че терминът концесия ще се използва като родово понятие, което ще включва в себе си както особено право на ползване на вещи - публична държавна собственост, така и правото да се извършват дейности, за които е установен със закон държавен монопол.

Възприемането на това съдържание на понятието "концесия" по смисъла на закона даде възможност за уеднаквяване на режима за предоставяне на концесии както за обекти, така и за дейности. В хода

на парламентарните обсъждания беше изяснено, че въвеждането на два паралелни, отделни режима за предоставяне на концесии за обекти и за дейности ще усложни приложението на закона, което би довело до отблъскване както на местните, така и на чуждите инвеститори. Този законодателен подход не влиза в колизия с разпоредбата на чл. 18, ал. 5 от Конституцията, която не предвижда различна процедура за предоставяне на разрешение за осъществяване на дейности и предоставяне на концесии за обекти. Освен това в подкрепа на въвеждането на този уеднаквен режим при обсъждането на законопроекта бяха изложени аргументи, че не винаги е възможно обектът да бъде ясно отграничен от дейността, нещо повече, предоставянето на концесия за обект практически е свързано с предоставянето и на правото за осъществяване на съответната дейност, в противен случай то губи своята икономическа логика.

2. Относно съдържанието на понятията "изключителна държавна собственост" и "публична държавна собственост":

Термините "публична държавна собственост" и "изключителна държавна собственост" са включени в разпоредбите на Закона за концесиите със съдържанието, установено с мотивите на тълкувателно решение N 19 от 1993 год. на Конституционния съд. Това решение свързва публичната държавна собственост с две основни характеристики - от гледна точка субекта на собствеността ("..публична собственост имат само субекти, които упражняват властнически правомощия. Такива субекти са държавата и общините...") и от гледна точка на целите, за които се използва тази собственост ("публичната собственост се отличава от частната по своето предназначение...държавните имоти се стопанисват и управляват в интерес на гражданите и обществото"). Конституционният съд е използвал относителни критерии за да очертае обхвата на публичната държавна собственост като очевидно е преценил, че конкретно изброяване е невъзможно. При изясняването съдържанието на понятието изключителна държавна собственост Конституционният съд е приел, че в този вид държавна собственост безспорно се включват изчерпателно изброените в чл. 18, ал. 1 от Конституцията на Република България обекти.

Конституционният съд "приема за несъмнено, че изключителната държавна собственост, чиито обекти са изброени в чл. 18, ал. 1 от Конституцията, е публична собственост", следователно изключителната държавна собственост и публичната държавна собственост се отнасят помежду си както вид към род. Това разбиране отразява взаимовръзката между разпоредбите на чл. 18 и чл.17, ал. 2 и 4 от Конституцията на Република България. Чл. 17, ал. 2 от Конституцията различава два основни вида собственост - публична и частна, както обаче Конституционният съд основателно е приел отделните обекти, които са собственост на държавата и общините, са

тяхна публична или частна собственост в зависимост от вида и предназначението им.

Без дори да се имат пред вид други аргументи, систематическото тълкуване на разпоредбата на чл. 18, ал. 1, във връзка с чл. 17, ал. 2 и на чл. 18, ал. 5 от Конституцията на Република България предопределя в Закона за концесиите да бъде използвано понятието "публична държавна собственост", за да бъдат обхванати със Закона за концесиите всички възможни случаи, по отношение на които законодателят смята за необходимо да бъде приложен режимът за предоставяне на концесии.

3. Във връзка с компетентността за вземане на решение за предоставяне на концесии:

Според чл. 6, ал. 1 от Закона за концесиите общото правомощие за приемане на решение за предоставяне на концесии е предоставено в дискрецията на Министерския съвет. Това законодателно разрешение е съобразено с разпоредбата на чл. 106 от Конституцията на Република България, която предоставя на Министерския съвет правото да осъществява стопанисването на държавното имущество. Същевременно с чл. 6, ал. 2 от закона по отношение на обектите, които са изключителна държавна собственост, се предвижда решението за предоставяне на концесии да бъде взето от Министерския съвет след получаване на съгласие от Народното събрание. Установяването на специалния режим за вземане на решение за предоставяне на концесии по отношение на изключителната държавна собственост, който е предвиден в чл. 6, ал. 2 от Закона за концесиите, са свързани със специалното значение на обектите по чл. 18, ал. 1 от Конституцията, което вече беше изяснено. Усложнената процедура, която изисква произнасянето както на висшия законодателен орган, така и на висшия орган на държавно управление е предназначена да осигури максималните възможни гаранции за защита на изключителната държавна собственост, като същевременно се гарантира необходимата публичност и обществена ангажираност. Във връзка с общото правомощие на Министерския съвет по чл. 106 от Конституцията за стопанисване на държавното имущество и в съответствие с конституционно установения принцип за разделение на властите възможността за участието на Народното събрание при вземането на решение за предоставяне на концесии за всеки конкретен случай беше ограничена само до обектите - изключителната държавна собственост. Не бяха възприети предложенията за оправомощаване на Народното събрание да дава разрешение за предоставяне на концесии за обекти над определен размер или за обекти и дейности, които са извън предвидените в чл. 18, ал. 1 от Конституцията.

4. Относно обхвата на Закона за концесиите:

При разглеждането в Народното събрание на законопроекта за концесиите, внесен от Министерския съвет, беше отчетено, че с него се

цели да се уреди чрез режима на концесиите извършването на стопанска дейност, свързана с обекти - публична държавна собственост, като се въведе единен режим за всички обекти и дейности - предмет на закона, а не такъв режим да се определя поотделно за всяка концесия или за обекти, свързани с отделни отрасли или дейности. При обсъжданията в Народното събрание на законопроекта за концесиите бяха изложени съображения в подкрепа на други два подхода в различна степен стесняващи обхвата на закона:

-законът да обхваща единствено обектите и дейностите, изброени в чл. 18 от Конституцията на Република България, като по този начин той може да бъде определен като Закон за концесиите по чл. 18 от Конституцията на Република България. От гледна точка на действащото законодателство този подход би влязъл в противоречие с разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от Закона за използване на атомната енергия за мирни цели (изменение от 1995 год.), която не е оспорена пред Конституционния съд, или би се допуснало съществуването на различен ред за предоставяне на концесии чрез паралелно действащи закони. Според чл. 2, ал. 2 от Закона за използване на атомната енергия за мирни цели "условията и редът, при които държавата предоставя концесии за използване на ядрен материал и ядрени съоръжения, се уреждат със специален закон." Доколкото "ядрените съоръжения" не са включени в обектите по чл. 18 от Конституцията, предвидената в закона възможност за предоставяне на концесии за тях наред с предоставянето на концесии за използване на ядрена енергия като вид дейност оборва тезата, че институтът на концесиите следва да се прилага единствено по отношение на обектите и дейностите по чл. 18 от Конституцията. Ако тази теза бъде възприета ще се стигне до противоречие с принципа за единство и непротиворечивост на законодателната система. Ако обаче допуснем че е възможно с други закони, извън Закона за концесиите по чл. 18, ал. 5 от Конституцията, да се предвиди различна процедура за предоставяне на концесии за определени в тях обекти и дейности, това би създавало впечатление за непоследователност и непредсказуемост на българското законодателство, което би довело до по-голяма предпазливост на стопанските субекти с дълготрайни икономически интереси, особено на чуждите инвеститори. От друга страна този подход е в противоречие с принципа за законодателна икономия.

- още по-ограничаваща е тезата в предмета на закона да бъдат включени само част от обектите и дейностите, изброени в чл. 18 от Конституцията на Република България. В хода на обсъждане на законопроекта бяха аргументирани предложения за отпадане от предмета на Закона за концесиите "водите с национално значение", "горите и парковете с национално значение", "природните и археологическите резервати" и "радиочестотния спектър и позициите на геостационарната орбита". Бяха изложени съображения от икономически, екологичен и даже технически характер в полза на

разбирането, че независимо от предвидената в Конституцията възможност за предоставяне на концесии за тях, поради своята специфика тези обекти предполагат осъществяването на стопанска дейност само пряко от държавата или по ред, предвиден в други закони. От правна страна обаче, във връзка с редакцията на чл. 18, ал. 5 от Конституцията, е несъмнено, че изключването от приложното поле на Закона за концесиите на определени обекти и дейности, които са изрично предвидени в чл. 18 от Конституцията, е недопустимо. Аргументите, които бяха изложени против включването на изброените обекти в предметния обсег на Закона за концесиите, имат своето място по-скоро при извършването на конкретната преценка относно целесъобразността на предоставянето на концесии за всеки конкретен случай, във връзка със съдържанието на съответния концесионен договор.

При обсъждането на законопроекта за концесиите в Народното събрание надделяха съображенията, в подкрепа на виждането, застъпено във внесения в Народното събрание законопроект за концесиите, че в предмета на закона следва да бъдат включени обекти - публична държавна собственост и дейности, за които със закон е установен държавен монопол, във връзка с голямата им обществена значимост.

При пленарното обсъждане на законопроекта бяха изложени съображения от икономически характер, че ограничаването на обема на закона само до обектите и дейностите, предвидени в чл. 18 от Конституцията няма да съответства на реалните обществени отношения, на икономически потребности на страната, и в кратък срок ще се прояви необходимостта да бъде разширено приложното му поле.

От правна гледна точка тълкуването на разпоредбата на чл. 18, ал. 5 от Конституцията не води до извода, че тя има забранителен или ограничаващ характер. Ако конституционният законодател е имал предвид ограничаването на приложното поле на режима на концесиите, нормата би трябвало да бъде редактирана по съответстващия на това намерение начин примерно в смисъл "концесии се предоставят само за обекти и дейности, предвидени в предходните алинеи при условия и ред, установени със закон." Въз основа на принципа, че всичко, което не е изрично забранено, е разрешено, е недопустимо забранителни елементи на разпоредбата на чл. 18, ал. 5 да се извличат по тълкувателен път. Текстът по-скоро акцентира върху необходимостта от регламентирането по законодателен път на специални условия и ред за предоставяне на концесии за предвиденото в чл. 18 имущество и дейности, във връзка със желанието на конституционният законодател да охранява допълнително това имущество. Дали ще бъдат регламентираны условията за предоставяне на концесии за други обекти публична държавна собственост и дейности извън разпоредбата на чл. 18 в конкретния случай е извън вниманието на конституционния законодател. В случая се цели по пътя на законовата регламентация да

се осигурят необходимите гаранции за намиране на най-подходящите и надеждни стопански субекти, на които държавата да възложи осъществяването на стопанските дейности, които представляват особен държавен интерес, когато самата държава не е заинтересована да развива самостоятелно тези дейности или когато държавата иска да стимулира стопанската инициатива на останалите правни субекти.

Поради особеното значение на обектите и дейностите по чл. 18 от Конституцията, ако в съдържанието на чл. 18 от Конституцията не беше включена разпоредбата на чл. 18, ал. 5 би могло да се допусне, че конституционният законодател цели да задължи държавата сама да осъществява стопанските дейности по чл. 18. Текстът на ал. 5 обаче пояснява, че дори и тези дейности могат да бъдат осъществявани чрез получаване на концесия от стопански субекти, различни от държавата. С още по-голямо основание тогава може да се твърди, че това е така и за другите, обекти и дейности, свързани с държавното имущество, за публичната държавна собственост, носител на която според решение N 19 от 1993 год. на Конституционния съд е държавата, като субект, който упражнява властнически правомощия и който следва да стопанисва и управлява тази собственост в интерес на гражданите и обществото.

Въз основа на изложените по-горе аргументи твърдението, че предоставянето на концесии за по-широк кръг обекти и дейности ограничава принципа на свободната стопанска инициатива трудно може да бъде подкрепено. Свободната стопанска инициатива се свързва с правото на всеки, който разполага със собственост, капитал и трудова сила да ги използва в свой интерес. При сключването на гражданско правни сделки държавата е равнопоставен гражданскоправен субект. Държавата като собственик също има право да преценява какви обекти и при какви условия да предоставя на физически и юридически лица за осъществяване на стопанска дейност, като изхожда от обществения интерес. С предоставянето на концесии държавата доброволно ограничава своята стопанска дейност в полза на стопанската инициатива на останалите правни субекти, но определя и условия, с които гарантира публичния интерес. Въз основа на принципа на равнопоставеността държавата, не може да се счита задължена да предоставя правата си в пълен обем, тя може да запази за себе си част от тях, като предостави само ограничено вещно право или като влезе в облигационни отношения.

По отношение включването в обхвата на закона на дейности, извън изрично предвидените в чл. 18, ал. 4 от Конституцията, следва да се има предвид принципа, че държавата, изпълнявайки регулативните си функции, може да въвежда ограничения или да обвързва с определени правила осъществяването на някои стопански дейности, когато това е в обществен интерес. Тези принципи са очертани от Конституционния съд в мотивите на решение N 10 от 1994 год. по повод искането за тълкуване разпоредбата на чл. 44 от Конституцията относно конституционната допустимост на монополизирването на правото на сдружаване в определена сфера на дейност.

Конституционният съд е приел, че "Със закон държавата би могла да създаде условия за състезателност между различни сдружения, ако е невъзможно или нецелесъобразно упражняването на една и съща дейност от повече такива сдружения... Държавата със закон може да ограничи дейността на някои сдружения. Ограничения могат да бъдат налагани по съображения за стопанска целесъобразност, могат да бъдат екологически мотивирани и др." Правнодопустимите предели за въвеждането на ограничения на свободната стопанска инициатива от гледна точка броя на субектите, които извършват определена дейност се свързват с разпоредбата на чл. 15 от Конституцията, според която Република България осигурява опазването и възпроизводството на околната среда, поддържането и разнообразяването на живата природа и разумното използване на природните богатства и ресурсите на страната. Очевидно е, че принципът на свободната стопанска инициатива следва да се прилага, като се държи сметка, че държавата може да въвежда правила, с които да регламентира извършването на стопанска дейност, когато това е в обществен интерес. В тези рамки също така следва да се разглежда предвидената в чл. 5, точка 7 от Закона за концесиите възможност за предоставяне на концесии за други дейности, за които със закон е установен държавен монопол. Тази теза е добре защитена и в правната теория ("Изброяването на обектите, които със закон могат да бъдат обявени за държавен монопол, не може да се приеме за изчерпателно." (проф. В. Таджер "Уредба на собствеността в Конституцията" сп. "Закон", бр. 1, 1993 г., )

5. Относно разпоредбата на чл. 23, ал. 2, т. 3 от Закона за концесиите:

При обсъждане съдържанието на този текст в Народното събрание надделяха аргументите, свързани с характерните особености на концесионния договор, така както е регламентиран в Закона за концесиите. Усложненият ред за предоставяне на концесии безспорно е свързан с обстоятелството, че държавата е силно заинтересована от това кой използва обекта на концесията или кой ще осъществява концесионната дейност. Установеният ред за сключване на договора за концесия предвижда, че:

- договорът за концесия може да бъде сключен само с търговец;
- концесионерът се определя въз основа на търг или конкурс;
- към заявлението за участие в търга или конкурса се предоставят документи, които дават лична финансово-икономическа характеристика на концесионера;
- спечелилият търга или конкурса се определя с решение на Министерския съвет въз основа на доклад за резултатите от търга или конкурса. Министерският съвет приема решението си по целесъобразност и то е окончателно. То подлежи на обжалване само относно неговата законосъобразност. Следователно не може да се смята за избрано за концесионер лицето, което е предложило най-висока цена при търга, или което е предложило най-благоприятни



условия само по един показател, а което според Министерския съвет най-пълно би удовлетворило конкурсите условия. Освен това при подбора на концесионера са от значение и съображенията за националната сигурност, отбраната на страната, околната среда и обществения ред.

Следователно при договора за концесия личността и личните качества на концесионера са въздигнати в съществени елементи на договора. Концесионерът дължи лична незаместима престация, трето лице не може да изпълни задълженията на концесионера.

Текстът на чл. 23, ал. 2, т. 3 от Закона за концесиите е във връзка и беше съобразен с разпоредбата на чл. 2 от същия закон, според която концесията; е "особено право на ползване върху обекти, публична държавна собственост." Като такова право, когато то има за обект вещи, то е разновидност на вещното право на ползване, съгласно чл. 56 и сл. от Закона за собствеността. А според Закона за собствеността прехвърлянето на това право на други лица е недопустимо.

Облигационното право също допуска сключване на договори под прекратително условие "докато едната страна съществува", такава възможност изрично е предвидена в чл. 25 от Закона за задълженията и договорите. В този смисъл разпоредбата на чл. 23, ал. 2, т. 3 не въвежда ново правно положение. Що се отнася до предвидената възможност да бъде продължен договорът за концесия, ако Министерският съвет даде съгласието си, по същество това би било сключване на нов договор за концесия. И понеже законът резервира за Министерския съвет правото да определя кой да бъде концесионер, правото на Министерския съвет по чл. 23, ал. 2, т. 3 трябва да се разглежда в неделима връзка с правомощието на Министерския съвет по чл. 18 от закона.

Следователно смятаме, че Конституционният съд не следва да приема за неконституционосъобразни и да отменя разпоредбите на чл. 4, ал. 1, точки 6, 8 и 12 и на чл. 5, точки 3 и 7 и на чл. 23, ал. 2, точка 3 от Закона за концесиите, тъй като:

1. В чл. 18, ал. 1 от Конституцията е уредена изключителната държавна собственост, а в следващите алинеи са дадени някои от обектите на публична държавна собственост или на суверенни права, за които задължително следва да се прилага концесионният режим.

2. В чл. 18, ал. 4 не са изброени изчерпателно дейностите, за които със закон може да се установи държавен монопол. За посочените дейности задължително следва да се прилага концесионният режим, но той е приложим и за всички други дейности, които със закон са обявени за държавен монопол.

3. Законът за концесиите не е закон, издаден само на основание чл. 18, ал. 5 от Конституцията и въпрос на законодателна преценка е да се разшири неговия обхват, като със закон се определят и други обекти на публична държавна собственост и други дейности - държавен монопол, по отношение на които да се прилага предвидения в него режим.

4. Концесионният договор е свързан с личността на концесионера и въпрос за преценка на концедента е дали да приеме наследяване или правопримство, каквато законна регламентация съществува за всички договори, свързани с личността в българското законодателство.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА  
ИКОНОМИЧЕСКАТА КОМИСИЯ

(Атанас Папаризов)