

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД



КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Бх. № 298 КЗ 5, 6 / 18
Дата 02.10.18

изх. № 404

ДО

София, 02.10..... 2018 г.

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СОФИЯ

На Ваш изх. № 179 – КД от 04.07.2018 г.

Приложено, изпращаме Ви становище на пленума на Върховния административен съд по конституционно дело № 5/2018 г. и № 6/2018 г., прието с решение на пленума от 26.09.2018 г., както и препис-извлечение от протокола от заседанието на пленума, проведено на 26.09.2018 г.

ПРИЛОЖЕНИЕ: съгласно текста

ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА

ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

СТАНОВИЩЕ НА ПЛЕНУМА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН
СЪД ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 5/2018 г. И КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО
№ 6/2018 Г.

Във Върховният административен съд е постъпило писмо от КС на Република България (РБ) във връзка с отправени на основание чл. 150, ал. 1 и чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на РБ (КРБ/Конституцията) искания от Главния прокурор и от Президента на РБ за установяване на противоконституционност на чл. 5, ал. 1, т. 6, чл. 27, чл. 28 и чл. 29 от Закона за частната охранителна дейност (ЗЧОД), обн., ДВ, бр. 10 от 30.01.2018 г., в сила от 31.03.2018 г., поради противоречието им с принципите на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1) и с чл. 105, ал. 2 от Конституцията.

С определение на КС от 3.07.2018 г. по к. д. № 5/2018 г. е допуснато за разглеждане по същество искането на Главния прокурор за установяване на противоконституционност на горепосочените разпоредби от ЗЧОД. Вносителят поддържа, че нормата на чл. 5, ал. 1, т. 6 ЗЧОД, регламентираща като нов вид охранителна дейност - охраната на урбанизирана територия (дефинирана в § 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на ЗЧОД), както и уредбата в чл. 27, чл. 28 и чл. 29, Раздел VI ЗЧОД, са противоконституционни, тъй като водят до предоставяне на субекти на частното право (дефинирани в чл. 2, ал. 2 ЗЧОД като "търговци") на правомощия на държавните органи да гарантират сигурността на всички правни субекти на територията на страната. Посочва се, че тези правомощия са неотделими от същността на държавата (ядро на държавния суверенитет) и чрез тях се реализира и поддържа легитимният монопол върху насилието в националната държава. Като се позовава на последователната практика на КС относно принципната конституционна допустимост на трансфера, чрез закон, на държавни дейности към правни субекти, които не са държавни органи (вкл. "някои сфери от опазването на обществения ред и спокойствие"), вносителят подчертава необходимостта да бъдат съобразявани от законодателя посочените от съда няколко съществени обстоятелства с акцент върху анализа на естеството на държавните функции, преценяван с оглед отношението им към държавния суверенитет. Наведени са доводи, че тези изисквания не са отчетени от законодателя, което има за последица създаването на законодателна уредба, нарушаваща конституционно предвидената предметна компетентност на Министерския съвет (МС) съгласно общата клауза на правомощията му по чл. 105, ал. 2 от Конституцията. Посочва се, че явяващи се същностно държавни дейностите по опазване на обществения ред и националната сигурност, се осъществяват ресорно от Министерството на вътрешните работи (МВР) - чл. 2,

ал. 1 от Закона за Министерство на вътрешните работи (ЗМВР) и "възможността за прехвърлянето им извън системата на държавните органи води до разпад на държавността" доколкото с атакуваните разпоредби от ЗЧОД се осъществява възлагането им на търговци. В искането се развива тезата за противоречие на оспорените разпоредби с принципа на пропорционалност при възлагането на държавни функции на правни субекти, които не са държавни органи. Подчертава се, че този принцип е съобразяван в практиката на КС през преценката да не бъдат засегнати основни права на гражданите. Изразено е разбирането, че се създава недопустима зависимост на поддържането на обществения ред в населените места от преценката и активността на частноправни субекти, а не от предвидените по Конституция и съответните закони държавни органи.

С определение на КС от 3.07.2018 г. по к. д. № 6/2018 г. е допуснато за разглеждане по същество искането на Президента на РБ за установяване на противоконституционност на същите разпоредби - чл. 5, ал. 1, т. 6, чл. 27, чл. 28, чл. 29, както и § 1, т. 2 относно думите "отделното населено място, обособено като самостоятелна урбанизирана територия - при охрана на урбанизираните територии", и § 1, т. 5 ЗЧОД. Вносителят е изразил сходна позиция, а именно, че по същество визираните разпоредби от ЗЧОД представляват прехвърляне на държавни функции върху правни субекти извън системата на държавните органи (противоречие с чл. 8, чл. 105, ал. 2 и чл. 143, ал. 3 от Конституцията). Поддържа нарушение на конституционните принципи по чл. 4, ал. 1 и чл. 7 от Конституцията. Анализирайки законодателната уредба на вида охранителна дейност по чл. 5, ал. 1, т. 6 ЗЧОД посочва, че обуславящите я дейности изискват възлагането им на институции на публичната власт и изключва трансфера на осъществяването им от търговци в частния сектор. Счита, че установените принципи на организация и реализиране на охранителната дейност от МВР са практически неприложими към частноправните субекти. Излага подробно съображения, че подобен трансфер е в противоречие с принципа на правовата държава, с принципа, установен в чл. 7 от Конституцията и демократичните принципи на управление (отчетност, контрол от парламента, правителството и обществото), и крие риск от злоупотреба с власт без да е гарантирана адекватна защита на основните права на гражданите. Посочва, че това променя самия замисъл с обсъжданата законодателната уредба да се регулира дейност по охрана на обекти на защита, индивидуализирани по предмет, съдържание, лица (персонална охрана на физически лица, както и охрана на имущество на физически или юридически лица), което се потвърждава при сравнение с другите видове частна охранителна дейност, посочени в чл. 5 ЗЧОД, и с тяхната разгърната уредба в съответните раздели на закона. Подчертава, че по същество се извършва трансфер не просто на традиционно осъществявани от държавата дейности, а на такива, които са неотделими от нейната същност и предназначение (в "нейния домен") и, че "Конституцията поставя понятието за "обществен ред" на една плоскост с "национална сигурност, здраве, морал". Подобно предоставяне се определя в искането като "отказ от страна на държавата чрез нейните изпълнителни органи да осъществява

възложените функции по охрана на обществения ред" и криещо риск от "разпад на държавността".

Противоречие с принципа на правовата държава вносителят намира в това, че обсъжданата законодателна уредба на съдържанието на дейността по чл. 5, ал. 1, т. 6 ЗЧОД е непълна и неясна, и води до вътрешна противоречивост на действащото в обсъжданата материя законодателство. Посочва, че не се конкретизира комплексът от специфични дейности, които ще бъдат прилагани за защитата на имуществото и на населението в урбанизираните територии така, както е направено при регламентацията в ЗЧОД на другите видове охрана, като и, че законът не поставя специфични изисквания относно патрулирането в урбанизирани територии. Наведени са доводи за противоречие на оспорените разпоредби, в частност чл. 28 ЗЧОД, с действащия ЗМВР специално във връзка с предвидената в последния възможност за създаване на звена "Общинска полиция", по силата на договор между кмета на общината и директора на областната дирекция на МВР, които са със статут на полицейски органи.

С оглед наведените от вносителите съображения за установяване на противоконституционност на чл. 5, ал. 1, т. 6, чл. 27, чл. 28 и чл. 29 ЗЧОД, в изпълнение на Ваше разпореждане от 9.07.2018 г., представяме на вниманието Ви следното становище:

I. Намираме за **основателни** доводите в искането на Главния прокурор и на Президента на РБ за установяване на противоконституционност на чл. 5, ал. 1, т. 6, чл. 27, чл. 28 и чл. 29 от Закона за частната охранителна дейност (обн., ДВ, бр. 10 от 30.01.2018 г., в сила от 31.03.2018 г.), поради противоречието им с принципите на правовата държава и с чл. 105, ал. 2 от Конституцията на Република България.

Съображенията ни са следните:

1. Законът за частната охранителна дейност (обн., ДВ, бр. 10 от 30.01.2018 г.; в сила от 31.03.2018 г.).

ЗЧОД определя частната охранителна дейност (ЧОД) като „търговска дейност, насочена към опазване на живота и здравето на физическите лица, охраняване на имуществото на физическите и юридическите лица, гарантиране на максимално ниво на сигурност при транспортиране на ценни пратки и товари, осигуряване на безпрепятствено провеждане на различни по характер и вид мероприятия“ (чл. 2, ал. 1). По силата на ал. 2 на цитираната разпоредба тя се извършва въз основа на писмен договор от търговци. Следователно действащата законодателна уредба безспорно характеризира ЧОД като специфична, стопанска дейност, изградена на основата на частноправни, облигационни отношения по повод предоставяне на търговска услуга.

2. Охраната на урбанизирани територии и съотнасянето ѝ към опазването на обществения ред.

По силата на чл. 5, ал. 1, т. 6 ЗЧОД охраната на урбанизирани територии е регламентирана за първи път като един от видовете ЧОД с обект на охрана „селищната територия, обхваната от границите на населеното място или селищното образувание (строителните му граници), определени с устройствен план, без да се включва землището” (съгласно дефинитивната норма на § 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на закона). Уредбата на този вид ЧОД се свежда до три прани норми (чл. 27 - чл. 29), чието съдържание е следното: охраната на урбанизирани територии е комплекс от дейности, който включва защита от противоправни посегателства върху имуществото и населението в съответната урбанизирана територия посредством наблюдение, контрол и реакция с мобилни охранителни патрули; че възложител по договор за охрана на урбанизирана територия е кметът на общината; за извършване на този вид охрана търговецът обособява екипи и оптимизира техния брой съгласно границите на охраняваната урбанизирана територия, а видовете, броят и числеността на екипите се посочват в договора за охрана. Наред с това регламентирания в чл. 2, ал. 1 ЗЧОД обхват на регулираната дейност сочи, че ЧОД е пряко свързана със сигурността на гражданите и опазването на обществения ред. В тази връзка в мотивите на законопроекта (№ 702-01-11 от 02.08.2017 г., 44-то НС) е отбелязвано, че сигурността на гражданите - опазването на техния живот, здраве и имущество, е задача, с която не биха могли да се справят само правоохранителните органи. В Решение № 5 от 10.05.2005 г. на КС по к. д. № 10/2004 г. е прието, че една от основните функции на държавата обхваща правомощията на държавните органи да гарантират сигурността на всички правни субекти на територията на страната. Съдът отбелязва, че преди всичко това са правомощия, свързани с опазване на обществения ред, основните права, живота и собствеността на гражданите, гарантиране на сигурността и правния мир, външната и вътрешната политика на републиката, регулирането на съществени и устойчиви обществени отношения чрез създаване на закони, правораздаване и др. Основният закон на РБ урежда тези функции по отношение на изпълнителната власт чрез правомощията на Министерския съвет. Ето защо характерът на извършваната дейност по охрана на населеното място в контекста на представената нормативна уредба от ЗЧОД (чл. 5, ал. 1, т. 6, чл. 27, 1л. 28 и чл. 29), поставя въпроса за противоречието на тези разпоредби с Конституцията на РБ.

3. Конституцията на Република България (обн. ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г.) и други закони във връзка с опазването на обществения ред като държавна функция.

Съгласно чл. 105, ал. 2 от Конституцията Министерският съвет осигурява обществения ред и националната сигурност и осъществява общото ръководство на държавната администрация и на въоръжените сили. Осъществяването на държавните функции в тази област законодателно се възлагат на министъра на

вътрешните работи, който е централен орган на изпълнителната власт. По силата на чл. 33, т. 1 ЗМВР министърът на вътрешните работи провежда държавната политика по превенцията, противодействието на престъпността, опазването на обществения ред, защитата на националната сигурност, защитата на правата и свободите на гражданите, граничния контрол, регулиране на миграционните процеси, пожарната безопасност и защитата на населението чрез разработване на политики, планиране на дейности и контролиране на изпълнението им. Същевременно на ограничена част от територията на страната законодателно функциите по опазване на обществения ред са установени като отговорности на териториалните органи от изпълнителната власт по места - областните управители и кметовете на общини. По силата на чл. 143 ал. 3 от Конституцията областният управител осигурява провеждането на държавната политика, отговаря за защитата на националните интереси, на законността и на обществения ред. В развитие на конституционната разпоредба в Закона за администрацията (ЗА) е регламентирано, че областният управител отговаря за опазването и защитата на държавната собственост на територията на областта (чл. 31, т. 3 ЗА). В Законът за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) е посочено, че кметовете на общини отговарят за опазването на обществения ред, като за осигуряването му издава писмени заповеди, задължителни за началниците на съответните структури на Министерството на вътрешните работи (чл. 44, ал. 1, т. 4 ЗМСМА). Предвидено е кметовете на райони или кметства да осигуряват опазването на обществения ред (чл. 46, ал. 1, т. 8 ЗМСМА). Законът дава на последните правомощия по чл. 70, 72, 80, 81, 83, 85 и 87 ЗМВР на съответната територия до пристигане на полицейския орган.

Горното обосновава извод, че осигуряването и опазването на обществения ред е публична отговорност и правомощие на държавата чрез нейните органи и същевременно е публична услуга, която се предоставя от тези органи на изпълнителната власт на обществото и на гражданите. В този смисъл функциите по защита на обществения ред „съставляват ядрото на държавния суверенитет и чрез тях се реализира и поддържа легитимният монопол върху насилието в националната държава“ (виж Решение № 5 от 10.05.2005 г. на КС по к. д. № 10/2004 г.).

Наред с това действащата уредба в Конституцията, ЗМВР, ЗА и ЗМСМА, както и характеристиката и белезите на дейностите по охрана на урбанизираните територии, безспорно засягащи неопределен кръг субекти, сочи, че регламентирания в чл. 5, ал. 1, т. 6 ЗЧОД нов вид ЧОД се припокрива с дейността на МВР по осигуряване и опазване на обществения ред. Следователно налице е делегиране на държавни функции в тази сфера на правни субекти извън структурите на МВР. В тази връзка се поставя въпросът позволява ли Конституцията разширяване на установената с нея компетентност на МС да ръководи и осъществява вътрешната политика на страната и изключително ли е в

правомощията на държавата опазването на сигурността на гражданите и обществения ред?

4. Практиката на КС.

Прегледът на практиката на КС не дава категоричен положителен отговор. В Решение № 10 от 6.10.1994 г. на КС на РБ по к. д. № 4/94 г. съдът е подчертал, че във връзка с възможността на частни субекти да бъдат възлагани някои държавни функции, включително и в сферата на опазването на обществения ред и спокойствие, най-важно е каква ще е законната ѝ регламентация. Посочено е, че на законово ниво трябва да се регулират точно и ясно характерът и обемът на възлаганите функции, както и изискванията към лицата, на които те ще се възлагат. Внимателният прочит на решението сочи, че с него КС не отстъпва от позицията си, че държавни функции от военно-охранително естество, в сферата на сигурността, външната политика и др., по дефиниция могат да бъдат упражнявани само от държавни органи. Така в Решение № 5 от 7.УП.1994 г. по к. д. № 3/94 г. КС отбелязва, че в някои особено важни сфери на управлението възможността на МС да създава административни органи търпи ограничения поради естеството на съответната административна дейност. Съдът посочва, че **МС не може да създава самостоятелни административни структури с функции по опазването на обществения ред, националната сигурност и изпълнението на бюджета, които да са извън съответните министерства.** Важността на административната дейност в такива области налага тя да се извършва изцяло в рамките на органи, предвидени от Конституцията или създадени от Народното събрание.

На практика със ЗЧОД са създадени именно такива органи, но не държавни, а частни субекти на търговското право извън структурите на МВР, на които законът възлага властнически правомощия, като по този начин на практика те изпълняват и реализират държавнически функции. Действително КС приема, че този модел не е забранен, но при конкретните обществени отношения, възникващи при осъществяването на разглеждания вид частна охранителна дейност, считам, че това е недопустимо. Проблемът произтича от недостатъчната регламентация на изискванията към лицата, които осъществяват ЧОД, както и липсата на гаранции за защита на правата на гражданите. Нарушен е балансът между интересите на търговците, осъществяващи ЧОД, от една страна, и държавата и останалите граждани, от друга страна. За изпълнителите на ЧОД е предвидена възможност да прилагат мерки и средства, които са типични за полицейските органи - проверки, задържане, предаване, употреба на физическа сила (виж чл. 50 - чл. 66 ЗЧОД). Поради тази причина Конституцията постановява те да бъдат изключително правомощие на публичната власт. В сравнение със ЗМВР за полицейските органи в министерството съществуват подробни правила и инструкции относно реда, организацията и случаите, в които могат да извършват проверки, да задържат лице, да упражняват физическа сила и т.н. (чл. 61 и сл. ЗМВР). От една страна ЗЧОД общо установява, че между частните охранители и

МВР следва да има взаимодействие, свързано с административното регулиране и административния контрол на ЧОД, сътрудничество и взаимодействие (чл. 1, вр. чл. 67, ал. 3 с.з.). От друга страна, доколкото законодателно е предвидена възможност защитата от противоправни посегателства върху имуществото и населението да бъде предмет на частно договорно правоотношение, респ. публичната функция по опазване на обществения ред да бъде прехвърлена на търговски субекти, то за държавата няма възможност и гаранции да упражнява контрол върху изпълнението на задълженията по конкретния договор за охрана. Създава се непропорционална зависимост на поддържането на обществения ред в населените места от преценката и активността на частно правни субекти, а не от предвидените по Конституция и съответните закони държавни органи. Неясноти възникват по въпросите, отнасящи се до неизпълнението, реда и начина на търсене на отговорност във връзка с осъществяваната дейност. Евентуално на волята на съответния кмет се предоставя да избере дали и кога да възложи функциите по охрана на населеното място, както и дали да търси реализиране на отговорността им при нарушение и неспазване условията на договора.