

МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ

№ 11.00-63
 28.10.1998 г.

София

До

Конституционния съд на
 Република България

На съгласие
 м.б.а. Българо

29.10.98

Уважаеми господа конституционни съдии,

С определение от 9 октомври 1998г. Министерски съвет е конституиран като заинтересована страна по допуснатото за разглеждане дело № 30 от 1998г.

Делото е за установяване на противоконституционност на разпоредби от Закона за далекосъобщенията, обн. В ДВ, бр. 93 от 11 август 1998г., а именно:

-изцяло- чл. 6, чл. 8, ал. 1 и 2, чл. 11, чл. 23, ал.2, чл. 27, т. 5, чл. 44, чл. 45, чл. 48, чл. 60, ал.2, чл. 62, ал.2, пар.10, пар. 11, ал.2, пар. 12, пар. 14, ал. 4, пар. 17

-частично- чл. 9 и чл. 11, ал.1 относно думите “към Министерски съвет”, чл. 27, т. 4 относно думите “и предоставяне на обществени далекосъобщителни услуги чрез радиочестотен спектър” и “от Министерския съвет”, чл. 27 т. 6 относно думите “и одобрение от Министерския съвет”, чл. 42 относно думите “прави предложение пред Министерския съвет”, чл. 56 относно думите “след решение на Министерския съвет”, чл. 62, ал. 3 относно думите “след одобрение от Министерския съвет”, чл. 62, ал. 7 относно думите “на Министерския съвет”

-заглавията “Управление на далекосъобщителните дейности” на глава втора и “Управление” на раздел I от същата глава втора.

В становището на Министерски съвет нашите аргументи ще следват последователността на тезите, изложени от народните представители, атакуващи Закона за далекосъобщенията.

В раздел първи от искането се сочи противоречие с Конституцията на чл. 6, чл. 8, ал. 1 и ал. 2, чл. 9, чл. 11, ал. 1 по отношение на думите “към Министерския съвет”, чл. 27, т. 4- “от Министерския съвет”, чл. 27, т. 6- “и одобрение от Министерския съвет”, чл. 42- “прави предложение пред Министерския съвет”, чл. 44, чл. 45, чл. 47, чл. 56- “след решение на Министерския съвет”, чл.

60, ал. 2, чл. 62, ал. 3- “след одобрение от Министерски съвет” и чл. 62, ал. 7- “на Министерския съвет”.

Противоречие според авторите на искането с цитираните текстове е с чл. 105, чл. 106 и чл. 108 от Конституцията, които изброяват правомощията на МС. Твърди се, че “тъй като далекосъобщителните дейности са в преобладаващата си част не държавни, а частни, Държавната комисия по далекосъобщенията следва да бъде орган, независим от изпълнителната власт”. Твърди се още като аргументация, че “Конституцията не вмениява на Министерския съвет прякото управление на стопански дейности”.

От правна и логическа гледна точка тези твърдения предизвикват да се цитират азбучни истини от съвременната теория на разделението на властите. Известното “разделение на властите”, описано от Монтескьо определя изпълнителната власт като “изпълнителната сила на държавата”- “законодателната воля е общата воля на държавата, а изпълнителната се грижи за изпълнението на тази воля”. Според Русо “изпълнителната власт е силата, приложена към закона, а правителството е едно междинно тяло, натоварено с изпълнението на законите”. Тази идея еволюира впоследствие, придавайки нови прерогативи на изпълнителната власт, но никога не са били поставяни под съмнение задачите ѝ за изпълнение на законите. Прочее авторите на питането не биха могли да посочат към каква друга власт следва да се насочи структурно ДКД, освен към изпълнителната - очевидно нито към законодателната, нито към съдебната. Вътрешно противоречие се съдържа между цитираното твърдение на вносителите и т. 2 от искането. В последното те приемат необходимостта от издаване на лицензии от ДКД, като “оторизиран орган”, но той да не е към МС.

Очевидно това, което буди възражение е, че именно МС осъществява управлението на далекосъобщителните дейности, както се разбира от твърдението, че следва да отпаднат заглавията на Глава втора “управление на далекосъобщителните дейности” и раздел 1 “управление” и съответно думите “Министерски съвет” от цитираните по-горе текстове.

Искането е несъстоятелно. Управлението е присъщо на изпълнителната власт в лицето на МС- така тя се легитимира в правния мир и осъществява своите правомощия, в рамките на закона. Нарушение на Конституцията би било тя да се откаже от управленските си правомощия. МС без съмнение е върха на пирамидата на изпълнителната власт, като орган на държавно управление. Според чл. 105 и следващите от КРБ органите на държавно управление по предназначение са определени да

извършват изпълнителната дейност в държавата. Ст. Баламезов в своя курс по Конституционно право на базата на подробен сравнително правен анализ изтъква връзката на “учението за държавата” с науката за управлението. /вж. стр. 322 глава “управителни функции”/ Припомняйки основни правни понятия ще цитираме и учебника по Административно право на България/ С, Тилия, 1966г. под редакцията на Дерменджиев, Костов/- “органите на държавно управление са вид държавни органи и осъществяват в пределите на предоставената им компетентност държавно властнически правомощия. Всеки орган на държавно управление пряко осъществява предоставената му административна власт по закон. Според Конституцията органите на държавно управление по предназначение са определени да извършват изпълнителната дейност в държавата. Затова те се наричат още изпълнителни органи. Такива са Министерският съвет, министрите.. и т.н”. В теорията и практиката не съществува съмнение, че МС осъществява функции на управление, наред с другите изброени органи, както е казано още в първия текст на глава втора, раздел първи- “съгласно определените им в този закон правомощия”. С това е спазено изискването на Конституцията за законово формулиране правомощията на държавните органи на управление.

Относно възражението на авторите на искането, че далекосъобщителната дейност не е в обхвата на изброените прерогативи на МС в чл. 105, чл. 106 и чл. 108 от Конституцията, считаме, че това твърдение е в разрез с утвърдения конституционен прочит на цитираните текстове от КРБ, със законите и с практиката на Конституционния съд. Дори и чисто формално погледнато с пар. ба от Закона за държавната собственост се приравняват обектите, изброени в ал. 2 и ал.3 на чл. 18 от КРБ към имотите- изключителна държавна собственост. С КРС №18 от 1988г. се добавят нови аргументи- “Суверенните права на държавата са както върху обекти..., така и за дейности. Радиочестотния спектър и позициите на геостационарната орбита са специфични обекти. Посредством предоставяния радиочестотен спектър могат да се осъществяват различни по вид дейности. Разрешения за осъществяването им предоставя държавата, защото тя разполага със суверенни права върху тях.” Както е видно от чл. 3 на ЗД далекосъобщителната дейност се определя чрез далекосъобщения, свързани от своя страна с чл. 18, ал. 3 от КРБ и РКС 18 от 1998г. Ето защо няма никакво съмнение, според нас, че **МС е необходимо да осъществява функции на управление по отношение на далекосъобщенията, така както те са формулирани в ЗД, съгласно чл. 105, чл. 106 и**

чл. 108 от Конституцията. Управлението е начин да се прояви организацията на стопанисването на държавното имущество.

Със ЗД МС упражнява вменените му правомощия по управлението на честотния ресурс и създаване на еднакви правила за стопанска дейност на всички участници в гражданския оборот. За тях важат еднакви правила при издаването на лицензии- публичност, прозрачност и равнопоставеност- чл. 40 ЗД.

Министерският съвет не се превръща в “министерство или комитет”, както се твърди в искането изземвайки ведомствена компетентност на специализирания орган- ДКД. Изрично е предвидено , че всички лицензии за далекосъобщителна дейност се издават по предвидения за това ред от ДКД. МС има определени правомощия при упражняването на суверенните права върху радиочестотния спектър- стриктно изброени в глава V, раздел II, чиято етимология беше изяснена по- горе. ДКД е тази, която провежда конкурса или търга, с участие на нейни членове, председателствувана от председателя на ДКД, комисията по конкурса или търга класира кандидатите, ДКД издава лицензията. Дори само най- същественото от изброените правомощия на ДКД подчертават нейната основна роля.

МС в случая има компетенции симетрични на другите права, които са му предоставени чрез ал. 5 на чл. 18 спрямо обектите и дейностите изброени в предходния текст на същия член. Прочее по отношение на концесионния режим предмет на Закона за концесиите забелязваме същия законодателен подход. Със ЗД € режимът се доразвива в едно логическо цяло със съществуващото до момента законодателство.

В раздел втори от искането се посочва противоречие между чл. 11, ал. 2 чл. 23, ал. 2 и пар. 17 от ЗД с чл. 111 и чл. 112 от Конституцията.

Вносителите на искането свързват срока на работа на органите по ЗД- Съвета по далекосъобщенията и Държавната комисия по далекосъобщенията със срока на работа на правителството.

Правните доводи на вносителите се базират на твърдението, че посочените органи са “мандатни” и само изборните органи имат мандат. Впрочем, никъде в цитираните текстове от ЗД не се говори за мандат- единствено в пар. 17 се казва, че председателят на ДКД не може да има повече от два мандата. Тълкуванията на Конституцията от страна на вносителите са, че мандат могат да имат само изборните органи. Това не е вярно. Думата

“мандат”/mandatum/ има латински произход /означава изпращам, поръчвам, предоставям/ и още в римското частно право е служила да се обозначи упълномощаването като договор. Там тя е определена като консенсуален договор, чрез който едната страна натоварва другата да извърши по нейна поръчка безвъзмездно едно юридическо или фактическо действие. **Следователно мандата е по-скоро с частно правна, а не с публично правна етимология и не може да се твърди че той е присъщ само на изборните органи.** И сега позитивното гражданско право на континенталната система включва мандата като една от основните правни фигури. И в публично правен аспект мандата се използва, за да обозначи дадени правомощия. **В случая законът е “натоварил” съответните органи с определени права и задължения. МС само определя персоналия състав на тези органи за различни периоди от време.**

Второто възражение на вносителите е свързано със срока, в който те действуват. Налице е вътрешно противоречие между това, което се твърди в този раздел и в първия, който вече е коментиран. **Ако в първия се твърди, че органите, между които е ДКД трябва да са независими от правителството, то тук вносителите не приемат концепцията, чрез която се осигурява приемственост, трайност и стабилност като се използва продължителността на времето и ротационния принцип.**

Като формални доводи бихме подкрепили тезата си с факта, че никъде в Конституцията не съществува забрана, ограничение или указание за срока, в който МС определя състава на органите изградени в рамките на правомощията му. Законодателно тази практика е подкрепена и чрез членовете на комисията, така както са изградени в Закона за ценните книжа, фондовите борси и инвестиционните дружества, управителите на БНБ, според Закона за БНБ и др.

Твърдението, че МС има конституционно определен **срок** на правомощия, с който трябва да се съобразява при определяните от него органи също не е вярно. Практиката на КС е достатъчна, за да ни убеди в това. В РКС 4 от 1994г. се казва, че “Конституцията не определя срока на пълномощията на МС. Продължителността на пълномощията му е в зависимост от доверието на Народното събрание. Възможно е правителството да продължи да упражнява пълномощията си и след като са прекратени пълномощията на парламента, който го е избрал”.

Подкрепа на поддържаната от нас теза е, че МС не е ограничен в срока при определяне състави на органите намираме и в общия дух на РКС 5 от 1994г., РКС 16 от 1993.

В **третия раздел** от искането се настоява за обявяване за противоконституционни чл. 27, т. 4 в частта “и предоставяне на обществени далекосъобщителни услуги чрез радиочестотен спектър”, чл. 27, т. 5 и чл. 62, ал. 2 от ЗД. Противоречие авторите виждат с чл. 37, ал. 1, чл. 39, ал. 1, чл. 40, ал. 1 и чл. 41, ал. 1 от Конституцията.

Цитираните конституционни текстове са свързани със свободата на словото и мисълта, правото на разпространение на мнение и информация. В случая се подменя смислово предмета на текстовете от ЗД, които са свързани с ползването на радиочестотния спектър като обект на суверенни права, с правни норми от съвсем различен порядък- свобода на словото, на информацията и т.н. Разпределянето на радиочестотния спектър, както личи от цитираното РКС 18 от 1998г е особен обект на концесия. Ако продължим логиката на авторите, то концесиите ще се приемат като ограничаване на свободната стопанска инициатива. Конституционният съд е имал възможността ясно да разграничи техническата страна на излъчването на информация от контрола върху нейното съдържание. - РКС 19 от 1996г. “..правото на разпространяване не е абсолютно. То е обективно ограничено от използваните честоти”. Самата Конституция ни задължава да установим ред и условия, при които ще се разпределят правата върху обектите, изброени в първите четири алинеи на чл. 18. Какво се разбира под “обекти” няма никакво съмнение след РКС 18 от 1998г.

Със ЗД се постига изпълнение на бланкетната норма от Конституцията, като се създава “ред и условия”. **Фактът, че МС се произнася при предоставяне права върху радиочестотния спектър доказва, че законът е търсил най- високата степен на защита на обществения интерес. МС не се намесва върху съдържателната част на програмите, нито я контролира по какъвто и да било начин. Това е категорично подчертано и в чл. 8, ал. 2, където е записано, че МС одобрява лицензните за далекосъобщителна дейност, при които се ползва радиочестотен спектър “по законосъобразност и при съобразяване с обществения интерес, държавния суверенитет и националната сигурност”. По този начин МС осъществява правомощията си по чл. 105 от Конституцията.**

В **раздел четири** се оспорва пар. 14, ал. 4 от ЗД, като противоречаща на чл. 6, ал.2 и чл. 19, ал. 2 от КРБ.

В посочения раздел се съдържат редица твърдения, използвани за обосноваване тезата на вносителите, които се разминават с практиката на Конституционния съд. Не е вярно също така, че се налага изрична отмяна на Закона за съобщенията от Закона за концесиите, за да бъде приложен последния. Въпросът за приложимия закон в такива случаи е недвусмислено уредена от ЗНА, а и чрез прякото действие на Конституцията. След нейното приемане в нашата правна система присъествува концесионния режим върху изброените обекти на чл. 18, ал. 1, 2, 3 и 4, който е бил непознат по време на действието на Закона за съобщенията. Безспорно като норма с най- висок ранг следва да се приложи конституционната. Освен това Законът за концесиите е по- новият закон. Трудно издържа твърдението, че Закона за съобщенията се явява специален по отношение на Закона за концесиите, след като първият изобщо не регламентира адекватно тази материя след новата Конституция. Разрешенията, издавани от държавния орган по ЗС нямат същия обект и правна природа както разрешенията, издавани на основание ЗК. В това отношение въпросът за приложението на ЗК е утвърдено с категоричната практика на ВАС. С Решение 516 от 11. 09. 1996г и Решение 801 от 28. 11. 1996г. съдът е постановил отмяна на Наредба 10 за реда, по който КПД издава лицензии за далекосъобщителна дейност. Със свое писмо от 11.06. 1997г Главна прокуратура изразява становище, че след влизане в сила на ЗК, КПД в противоречие с чл. 18 на Конституцията е продължил да издава лицензии за далекосъобщителни дейности на основание ЗС и тези лицензии следва да се прогласят за нищожни.

С пар. 14 от ЗД съдебната практика намира своя нормативен еквивалент в една ясна и недвусмислена разпоредба. Тя не противоречи на Конституцията в посочените от вносителите текстове. Толкова повече, че с РКС 2 от 1996г. е прието, че изброяването на обектите и дейностите в чл. 18 не е изчерпателно. **ЗК не е превишил правомощията по Конституцията да се предоставят права върху телекомуникационните услуги по реда, посочен в него. Това е адекватния на Конституцията механизъм, а не посочения в ЗС. Едва с пар. 2 от ПЗР на ЗД се отмени общия концесионен режим предвиден в ЗК. В този смисъл ЗД се явява специален закон, а не ЗС, който поради посочените по- горе основания е неприложим спрямо визираните обекти на суверенни права след приемане на новата Конституция. На практика вносителите трудно биха могли да посочат текст от ЗС,**

по който да се извършва издаването на разрешения за осъществяване на далекосъобщителни услуги от частни лица. Това послужи и за основание за възприетото становище от ВАС при отмяна на разрешенията, издавани от КПД.

Вярно е, че преценката кога да се предостави концесия или разрешение за дейност е диспозитивна, но тя при всички случаи като процедура се свързва именно с ал. 5 на чл. 18 КРБ.

Ал. 4 на пар. 14 не само, че не е дискриминационна, а напротив е синхронизирана с ал. 1 на същия текст като цели да обхване всички хипотези, включително и тези, когато са издадени лицензии след влизане в сила на ЗК. Тя не създава привилегии, а **указва**, че лица, осъществяващи далекосъобщителни дейности на основание на лицензии, издадени след влизане в сила на ЗК могат да кандидатствуват за получаването им по **общия законов ред**.

В **раздел пет** се твърди, че пар. 10, пар. 11, ал.2 и пар. 12 от ЗД противоречат на чл. 19, ал.2 от КРБ.

Въпросите, засягащи държавния монопол са били предмет на разглеждане от Конституционният съд в РКС № 17 от 1993г и особено в РКС 2 от 1996г. В мотивите на последното КС е приел, че в ал. 4 са изброени стопанските **дейности**, които са предмет на държавен монопол. Ако потърсим аргументи в по-старата правна теория ще намерим квалификацията на този вид монопол като "правов монопол". "Той изхожда от придобити от държавата права, които тя може да продаде на частна инициатива или сама да ги запази. Държавата, притежавайки властта в себе си, под разни съображения- стопански, контролни и др. дава изключително право за търгуване или производство на известен артикул в една област или в цялата област на едно предприятие"./Ал. Хаджиев, Търговски енциклопедичен речник, 1939г./

Националните далекосъобщителни мрежи са безспорно всред изброените обекти на монопол. Конституционният термин е с по-широко съдържание от този на пар. 1 от ДР на ЗД и включва не само вещният елемент на мрежата, но и дейностите и услугата. Последното е в съзвучие с РКС 2 на КС, който допуска монопол върху дейности, изброени в ал. 4. От това се е водил и законодателят при формирането на волята си в посочените текстове в ЗД. В пар. 10 от ПЗР на ЗД законодателят е ограничил дейностите, осъществявани чрез националната далекосъобщителна мрежа само до изброените в текста, като при това са ограничени със срок. Считаме, че по този начин са запазени периметрите на нормите на ЗД в рамките на допустимото според чл. 18, ал. 4 от ЗД.

Уважаеми господа конституционни съдии,

Моля да отхвърлите искането на група народни представители за обявяването за противоконституционността на - чл. 6, чл. 8, ал. 1 и 2, чл. 11, чл. 23, ал.2, чл. 27, т. 5, чл. 44, чл. 45, чл. 48, чл. 60, ал.2, чл. 62, ал.2, пар.10, пар. 11, ал.2, пар. 12, пар. 14, ал. 4, пар. 17, изцяло и частично- чл. 9 и чл. 11, ал.1 относно думите “към Министерски съвет”, чл. 27, т. 4 относно думите “и предоставяне на обществени далекосъобщителни услуги чрез радиочестотен спектър” и “от Министерския съвет”, чл. 27 т. 6 относно думите “и одобрение от Министерския съвет”, чл. 42 относно думите “прави предложение пред Министерския съвет”, чл. 56 относно думите “след решение на Министерския съвет”, чл. 62, ал. 3 относно думите “след одобрение от Министерския съвет”, чл. 62, ал. 7 относно думите “на Министерския съвет”, както и заглавията “Управление на далекосъобщителните дейности” на глава втора и “Управление” на раздел I от същата глава втора.

Министър-председател:

Иван Костов

