



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е № 4

София, 10.07.2013 г.

Конституционният съд в състав:

Председател: Димитър Токушев

Членове: Благовест Пунев
Пламен Киров
Красен Стойчев
Цанка Цанкова
Стефка Стоева

Румен Ненков
Кети Маркова
Борис Велчев
Анастас Анастасов
Гроздан Илиев

при участието на секретар-протоколита Росица Симова разгледа в закрито заседание на 10 юли 2013 г. конституционно дело № 4/2013 г., докладвано от съдията Цанка Цанкова.

Делото е образувано на 17.01.2013 г. по искане на омбудсмана на Република България.

Производството е по чл.149, ал.1, т.2 във връзка с чл.150, ал.3 от Конституцията на Република България. Искането е за установяване на противоконституционност на чл.43, ал.1, т.2 и т.3 от Закона за чужденците на Република България (обн. ДВ, бр.153/1998 г. ..., посл. изм. ДВ, бр.23 от 08.03.2013), поради противоречие с чл.35, ал.1 и чл.26, ал.2 от Конституцията на Република България, както и на чл.182, ал.2, т.2, буква „а” и чл.221, ал.б, т.1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (обн. ДВ, бр.105 от

29.12.2005 г. ..., посл. изм. ДВ, бр.99/14.12.2012 г.), поради противоречие с чл.35, ал.1 от Конституцията на Република България.

С определение от 9 април 2013 г. Конституционният съд отклонява искането на омбудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на чл.43, ал.1, т.2 и т.3 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) и допуска за разглеждане по същество искането за установяване противоконституционност на чл.182, ал.2, т.2, буква „а” и чл.221, ал.6, т.1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Конституира като заинтересовани страни президента, Министерския съвет, министъра на финансите, министъра на вътрешните работи, министъра на външните работи, главния прокурор, Върховния административен съд, Държавната агенция „Национална сигурност”, Националната агенция по приходите, Висшия адвокатски съвет, Съюза на юристите в България, Камарата на частните съдебни изпълнители, Асоциацията на държавните съдебни изпълнители, Асоциацията за европейска интеграция и права на човека, Българските адвокати за правата на човека и Института за модерна политика.

По делото има обективно съединени две искания. Първото искане е отклонено, тъй като след образуването на делото е извършено изменение на Закона за чужденците в Република България и са отменени п. 2 и т.3 на ал.1 на чл.43 на закона, което лишава делото в тази му част от предмет и искането е недопустимо. Що се отнася до второто искане, което съдът допуска за разглеждане по същество, Конституционният съд в своето определение от 9 април 2013 г. намира, че макар посочените текстове да нямат отношение към правното положение на чужденците и да не установяват разлики в третирането на българските граждани и чужденците, следва да се извърши проверка за конституционосъобразност, щом Конституционният съд е надлежно сезиран от легитимен държавен орган, какъвто в случая е омбудсманът.

Оспорените текстове на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс се отнасят до провеждане на принудителното изпълнение на публични вземания и мерките, които се вземат за ефикасното му провеждане. Разпоредбите на процесуалния закон се отнасят до всички, които имат качеството на длъжници по публични вземания и не са изпълнили задълженията си в сроковете и при условията, посочени в ДОПК.

Становища са получени от Фондация „Български адвокати за правата на човека”, Държавна агенция „Национална сигурност”, министерство на вътрешните работи, Върховния административен съд, Съюза на юристите в България и Камарата на частните съдебни изпълнители.

Фондация „Български адвокати за правата на човека” изразява становище, че възможността да не се разрешава, съответно да се забрани на длъжника или членовете на контролните и управителните му органи да напускат страната, както и да не се издават или да се отнемат издадените паспорти и заместващите ги документи за преминаване на държавните граници, противоречи на чл.35, ал.1 от Конституцията. Заявява, че съществуването на една такава възможност обезсмисля решение № 2 от 31.03.2011 г. на Конституционния съд, относно противоконституционността на чл.75, т.5 и т.6 ЗБЛД, така и законодателната отмяна на аналогичните им разпоредби по чл.43, ал.1, т.2 и т.3 от ЗЧРБ. Разглеждайки проблема по същество, фондацията намира, че ДОПК дава възможност забраната за напускане на страната да се налага автоматично от органите на МВР, винаги когато има искане от органа установил публичното вземане, а забраната за напускане на страната не е предвидена като изключителна мярка, при налагането на която да се държи сметка дали ограничаването на свободата на придвижване отговаря на конституционните предпоставки. Не се отчитат и няма никаква възможност за преценка за наличието на конституционни основания за ограничаване свободата на придвижване и напускане пределите на страната във всеки отделен случай, отчитайки личното поведение на засегнатото лице и дали наложеното ограничение е пропорционално и

необходимо за постигане на целите посочени в Конституцията. Няма и задължение, нито механизъм за периодичен контрол. Прави се доводът, че забраната се налага като наказание и ДОПК не съдържа никакви гаранции срещу произволно лишаване от конституционно признати права

Държавната агенция „Национална сигурност“ отклонява изразяването на конкретно становище, като посочва, че ДАНС няма необходимата материална компетентност да направи преценка и да изрази отношение по отношение на процесните разпоредби на ДОПК.

Министерството на вътрешните работи намира, че нормите на ДОПК, предмет на искането, са идентични като цел и съдържание на разпоредбите на чл.75, т.5 ЗБЛД, които са обявени за противоконституционни с Решение № 2 от 31.03.2011 г. по к.д. № 2/2011 г. на Конституционния съд. Според МВР разпоредбите на ДОПК не са съобразени с принципа на пропорционалност. Целта е ефективно и бързо проведено изпълнително производство, а не самоцелно санкциониране на личността на длъжника. Не е проведено разграничение относно членовете на управителните и контролните органи на юридическото лице – длъжник по публичното вземане, въпреки, че някои от тях нямат отношение и правно установена компетентност да извършват разпоредителни действия с имуществото на длъжника, нито функции в производството за принудително изпълнение. С това се нарушава и принципът за лична отговорност, което е допустимо по изключение при призната от правото необходимост да се поправят причинени вреди. Според становището законовата уредба предпоставя автоматично налагане на принудителни административни мерки без административният орган да има право на преценка при отправено към него искане за установяване и събиране на вземанията. Ограничителните марки не съобразяват релевантните обстоятелства за конкретното лице, не отчитат тежестта на случая и въздействието, което има върху националната и обществената сигурност, съответно поддържането на обществения ред или опазването на общественото здраве, т.е. не е ясно дали мярката преследва една от легитимните цели

посочени в чл.35, ал.1 от Конституцията и чл. 2 на Протокол № 4 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, както и чл.12 на Международния пакт за граждански и политически права.

Върховният административен съд намира, че оспорените разпоредби дават възможност на органа установил публичното вземане, съответно публичният изпълнител да поиска осуетяване преминаването на държавната граница и забрана за напускане на страната. Искането има за цел да ограничи правата прокламирани от чл.35, ал.1, изр.2 от Конституцията и се въвежда ограничение на правата на българските граждани, посредством налагане на принудителна административна мярка. Правото по оспорените разпоредби е насочено към обслужване на принудителното изпълнение на публично задължение (и то не всички, а с по-значителен размер) и дори да се приеме, че има легитимна цел по смисъла на Конституцията, то не е съобразено с принципа на пропорционалността мерките. Те трябва да бъдат такива, че защитавайки императивния обществен интерес да се засягат в най-малка степен правата на частните лица. Разпоредбите овластяват органа да поиска ограничение на правото на свободно движение изрично забранено от Договора за функциониране на Европейския съюз с чл. 27, § 1 на Директива 2004/38/ЕО за постигане на икономически цели.

Камарата на частните съдебни изпълнители, позовавайки се на Решение № 2 от 31.03.2011 г. по к.д. № 2/2011 г. на Конституционния съд подкрепя искането на омбудсмана на Република България за обявяване за противоконституционни на посочените в искането текстове на ДОПК.

Становището на Съюза на юристите в България е, че органът установил публичното вземане, съответно публичният изпълнител може да поиска налагането на принудителната административна мярка, но тъй като този орган не е компетентен да я налага, то атакуваните като неконституционосъобразни разпоредби в ДОПК не са законът, който ограничава правото на свободно придвижване по смисъла на чл.35 от Конституцията.

За да се произнесе Конституционният съд след цялостната проверка на доводите на заинтересованите страни намира, че следва искането на омбудсмана и в неговата втора част относно чл. 182, ал.2, т.2, буква „а” и чл.221, ал.6, т.1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс да бъде отклонено.

Безспорно е, че осъществяването на принудителната административна мярка – забраната за напускане на страната и ограничаване свободата на предвижване, е ограничаване на основно конституционно право на гражданите. Въпросът е, кой е административният орган, който налага тази принудителна мярка и който следва да направи преценката за съответствие, респективно пропорционалност на прилагането на мярката, съобразявайки конституционно установените положения.

Компетентността на административния орган се определя от кръга от въпроси, с които той е оправомощен да се занимава, и правомощията, с които органът разполага за решаването на тези въпроси. Компетентността е съчетание от материалноправни и процесуалноправни елементи. Предоставена е възможност на държавния административния орган да започне процедура по решаването на материалноправния въпрос, който му е поверен. Органът трябва да има възможността да се произнесе, т.е. да направи едностранно властническо волеизявление и така едностранно да определи правата и задълженията на субекта по административното правоотношение. За административните правоотношения е специфично именно да съдържат процесуалния белег – едностранност и властнически характер на волеизявлението и то по съдържание да обхваща материалния кръг въпроси, по които органът има право да вземе решение, като определи съответното право или задължение за адресата.

Липсата на материалноправна компетентност поражда незаконосъобразност на акта, която води до най-тежката санкция – нищожност. Законът е този, който ще определи за определена материя кой

орган има право да издава административни актове, да прави задължителни волеизявления от името на държавата.

Компетентността на административния орган може да бъде обвързана или дискреционна. Във всеки конкретен случай трябва да се отговори на предварителния въпрос с каква компетентност разполага органът, който ще издаде административния акт и когато става дума за ограничителна мярка. Органът може да е обвързан от закона да реши въпроса само по начина, който му дава закона. В други случаи, органът не е обвързан от закона да се произнесе непременно по начина, който той му предписва, а има право на избор по различните хипотези. В този случай имаме оперативна самостоятелност на органа или дискреционна компетентност, но тя също е в рамките на посоченото от материалната правна норма. Ако няма материална компетентност не би могло да се осъществи и процесуалната компетентност и да се стигне до издаване на административен акт. Това означава, че трябва да е предоставена и да не е отменена компетентността на административния орган. Всяка принудителна административна мярка представлява един административен акт, издаването на който предполага двете страни на компетентността - материална и свързаната с нея процесуална компетентност. Ако законът е отнел материалната компетентност, то не би могло да имат правно значение всички предхождащи процесуални действия на административния орган.

Когато на органа е предоставена компетентност, тя може да се основава на инициативата на друг правен субект за започване на определено административно производство и тази инициатива да бъде свързана с излагане на съображения относно материалноправния характер на административния проблем. Искането за издаването на индивидуален административен акт е признато право да бъде сезиран компетентния административен орган да издаде индивидуален административен акт. Това предложение може да бъде от друг административен орган или от орган, вън от изпълнително-разпоредителната власт. В този последен случай не може да

се каже, че искането или предложението представляват един подготвящ предварителен административен акт, за да се издаде окончателния административен акт от компетентния държавен орган, макар искането да задвижва административна процедура. Административният орган в случая МВР е този, който във всички случаи ще направи преценка дали са условията за издаването на административен акт и прилагането на ограничителна административна мярка, каквато е предвидена в материалната правна норма. Затова и законът в едни случаи говори за задължение ("издава административен акт") или за възможност ("може да издаде") административен акт, както е казано в разпоредбите на чл.182, ал.2, т.2, буква „а" и чл.221, ал.6, т.1 от ДОПК.

В Данъчно-осигурителния процесуален кодекс се уреждат производствата по установяване на задълженията за данъци и задължителни осигурителни вноски, както и по обезпечаване и събиране на публични вземания, възложени на органите по приходите и публичното изпълнение /чл.1/. Тези органи имат право да извършват нетърпящи отлагане процесуални действия, да предприемат мерки за обезпечаване на публичните вземания и извършват действията по събирането им. В дял IV на ДОПК е проведено разграничение между държавните и общински вземания на публични и частни. Публичните посочени в девет точки се събират от публични изпълнители по реда на кодекса, освен ако в закон е предвидено друго. Публичният изпълнител е орган на принудителното изпълнение и осъществява действия по обезпечаване на принудителното изпълнение на публичните вземания по реда чл.167 на кодекса. Докато в чл.182, ал.1 се посочва задължението на органа да извърши действия в тази насока, то в чл.182, ал.2, ДОПК се създава възможност, а не задължение органът да извърши определените в тази алинея процесуални действия и точно тази възможност, посочена в т.2, буква „а" е атакувана с искането на омбудсмана. Следва да се отбележи, че за разлика от разпоредбата на чл. 221, ал.6, т.1, който установява възможност, от текста на чл.221, ал.7, ДОПК се вижда, че е

предвидено задължение публичният изпълнител или органът, установил вземането да поиска в тридневен срок МВР да прекрати принудителната ограничителна мярка, когато са удовлетворени публичните вземания или са надлежно обезпечени главницата и лихвите. При това, той е длъжен да действа и служебно. От поредицата процесуални норми, включително препращането в § 2 на ПЗРДОПК към разпоредбите на АПК и ГПК се вижда, че ДОПК урежда цялото изпълнително производство за удовлетворяване на публичните вземания. Това, което е предмет на искането на омбудсмана е само една малка част от уредбата на закона, с която се дава една допълнителна гаранция при съобразяване на всички правила на изпълнителното производство, да се стигне до неговото приключване с положителния резултат на събиране на публичното вземане. На тази цел са подчинени и посочените в искането на омбудсмана разпоредби да бъде поискана от органите на МВР ограничителна административна мярка. Тази мярка на административна принуда обаче е обявена от Конституционния съд за противоконституционна с Решение № 2 от 2011 г. (ДВ, бр.32/2011).

Съгласно чл.151, ал.2, изр. 3 от Конституцията актът обявен за противоконституционен не се прилага от деня на влизането на решението на Конституционния съд в сила. Това нормативно положение отнесено към конкретния случай означава, че не се прилагат разпоредбите на чл.75, т.5 и т.6 от ЗБЛД. В тях изрично се препраща към чл.182, ал.2, т.2 буква „а” и чл.221, ал.6, т.1, буква „а” и „б” от ДОПК. При това положение следва да се приеме, че тези разпоредби не могат да бъдат приведени в действие. Те изпадат в неприлагане, тъй като нормата, която урежда възможността, правомощието и материалното право, неговото упражняване и правни последици, установени в чл.75, т.5 и т.6 ЗБЛД не се прилагат. Прилагането на тези норми обявени за противоконституционни и поради това лишени от правно действие, би означавало налагане на административна принудителна мярка в противоречие с решението на Конституционния съд № 2/31.03.2011 г. по к.д. № 2/2011 г.. Мярката е неприложима и би следвало определената като

противоконституционна норма да бъде изрично отменена. Отмяната формално може да извърши само законодателят, т.е. органът който е създал нормата. Логично е да приемем, че не всяка норма, която трябва да бъде отменена е непременно противоконституционна. Но и през времето преди обявяването на противоконституционността на чл.75, т.5 и т.6 ЗБЛД и те са се прилагали, исканията на публичния изпълнител и органите по ДОПК не са актът, който поражда правните последици на ограничаване свободата на преминаване на държавните граници на Република България, нито актът, който отнема правото да се получат документите позволяващи напускането на страната. Затова и чл.182, ал.2, т.2 буква „а” и чл.221, ал.6, т.1, буква „а” и „б” от ДОПК, макар и да са формално неотменени от законодателя не могат да породят правни последици на принудителната административна мярка, защото органите на ДОПК не са компетентни да я налагат. Такова действие има само актът на МВР по чл.75 ЗБЛД. При това положение не може на искането на публичния изпълнител за налагане на принудителна административна мярка, да се препише действието на административния акт – забрана за свободно предвижване и напускане пределите на страната. Затова с исканията по чл.182, ал.2, буква „а” и чл.221, ал.6, буква „а” и „б” ДОПК не е и налице нарушение на чл.35 от Конституцията, осигуряващ свобода на предвижване и напускане територията на страната. Актовете по чл.75 ЗБЛД са тези, с които биха се нарушили конституционните права на гражданите. Те са, които могат да бъдат обжалвани и обсъждани, с оглед тяхната допустимост и основателност. И това е законосъобразното и правилно решение, тъй като актът на МВР, с който се налага принудителната административна мярка, а не искането на публичния изпълнител, респ. органът, който е установил публичното вземане, ограничава конституционно закрепено право.

Обявяването на чл.75, т.5 и т.6 ЗБЛД за противоконституционни означава, че по същество е невъзможно приложението на чл.182 и чл.221 ДОПК в атакуваните от омбудсмана части. Съгласно чл.22, ал.4 Закона за Конституционен съд (ЗКС), възникналите правни последици от акта обявен за

противоконституционен се уреждат от органа, който го е постановил. В случая, това е Народното събрание, което следва да отмени изрично разпоредбите на чл.182 и чл. 221 ДОПК посочени в настоящето дело.

Поради липсата на предмет на искането за противоконституционност и правен интерес не е налице законовото условие за допустимост на искането на омбудсмана за обявяване за противоконституционни на разпоредбите на ДОПК - чл.182, ал.2, т.2 буква „а” и чл.221, ал.6, т.1, буква „а” и „б” от ДОПК. Не се нарушават права и свободи на гражданите по смисъла на чл.150, ал.3 от Конституцията и затова искането на омбудсмана е недопустимо.

С оглед на изложеното и на основание чл.19 ЗКС, Конституционният съд

О П Р Е Д Е Л И:

Отклонява искането на омбудсмана на Република България да бъдат обявени за противоконституционни разпоредбите на чл.182, ал.2, т.2, б.”а” и чл.221, ал.6, т.1, буква „а” и „б” от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (обн. ДВ, бр.105 от 29.12.2005 г.,... посл. изм. ДВ, бр.99/14.12.2012 г.).

Искането и копие от определението да бъдат изпратени на омбудсмана.

Председател:

Димитър Токушев