



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: VASarch@bitex.com

Изх. №... 220
Дата... 1... 03... 2011 г.
(Моля, цитирайте при отговор)

*Да
защитим
за адвокатите*
ММ
2. III 2011

ДО КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТ А Н О В И Щ Е
на Висшия адвокатски съвет

по конституционно дело № 2/2011 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

По направеното искане от омбудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 75, т. 5 и т. 6 от Закона за българските лични документи Висшият адвокатски съвет изразява следното становище.

I. Нормите на чл. 75, т. 5 и т. 6 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД) въвеждат възможност за налагане от административните органи по чл. 78 от ЗБЛД на забрана за напускане на територията на страната като принудителна административна мярка по отношение на физическите лица в две хипотези – по т. 5 за лицата, за които е поискана забрана по реда на чл. 182, ал. 2, т. 2, буква «а» или по чл. 221, ал. 6, т. 1, букви «а» и «б» от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс за публичноправно задължение в размер по-голям от 5000 лв., за което не е представено обезпечение в размер на главницата и лихвите; - и по т. 6 за лица, които не изпълняват подлежащ на принудително изпълнение съдебен акт, по силата на който са осъдени да заплатят парично задължение в големи размери към български физически и юридически лица или чуждестранни лица, освен ако представят надлежно обезпечение.

По този начин законът създава възможност правото на физическите лица по чл. 35, ал. 1 от Конституцията да напускат пределите на страната да бъде ограничавано чрез неговото отнемане за неопределен срок по административен ред и на основание неизпълнени имуществени задължения в определен размер.

II. Чл. 35, ал. 1 от Конституцията предвижда, че правото на свободно движение включва свобода на избора на местожителство, свободно движение на територията на страната и правото да се напуснат нейните предели.

В ал. 2 на същия текст е предвидено, че ограничаване на това право в неговите проявни форми е допустимо със закон, но при изрично определени от Конституцията хипотези, а именно – за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани.

При това положение въпросът, на който следва да се даде отговор, е дали материалноправните предпоставки на чл. 75, т. 5 и т. 6 от ЗБЛД за ограничаване на правото на физическите лица на напускане пределите на страната са от характер, който цели защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани.

2.1. Съгласно практиката на Конституционния съд, при конкуренция между основните права на гражданите и интересите на националната сигурност Конституцията дава предимство на националната сигурност, в името на която е допуснала ограничения на лични права и свободи на гражданите и това изрично е изразено при уредбата на правото на придвижване, местожителство и напускане на страната (чл. 35, ал. 1), на свободата на съвестта и вероизповеданията (чл. 37, ал. 2), на правото на сдружаване (чл. 44, ал. 2) (Така, Решение №4 от 23 февруари 2001 г. по конституционно дело № 15 от 2000 г.)

Съгласно т. 20 от Концепцията за национална сигурност на Република България (ДВ, бр. 46 от 1998 г.) национална сигурност има, когато са защитени основните права и свободи на българските граждани, държавните граници, териториалната цялост и независимостта на страната, когато не съществува опасност от въоръжено нападение, насилствена промяна на конституционния ред, политически диктат или икономическа принуда за държавата и е гарантирано демократичното функциониране на държавните и гражданските институции, в резултат на което обществото и

нацията запазват и увеличават своето благосъстояние и се развиват. Това определение е възпроизведено почти идентично в § 1, т.1 и 2 от ДР на Закона за Държавна агенция «Национална сигурност» по смисъла на който «националната сигурност» е динамично състояние на обществото, при което са защитени териториалната цялост, суверенитетът и конституционно установеният ред на страната, когато са гарантирани демократичното функциониране на институциите, основните права и свободи на гражданите, устойчивото икономическо развитие и благосъстоянието на населението, както и когато страната успешно защитава националните си интереси и реализира националните си приоритети, като за «посегателство срещу националната сигурност» се определят целенасочени действия или бездействия на лица, групи или организации, водещи до процеси или събития, нарушаващи устойчивото състояние на националната сигурност на Република България.

В този смисъл предпоставките по чл. 75, т. 5 и т. 6 от ЗБЛД, които могат да бъдат обобщени като неизпълнение на ликвидни и изискуеми публичноправни или облигационни задължения в големи размери към български органи, физически и юридически лица или чуждестранни лица, не попадат в категорията на обстоятелствата, които биха могли да застрашат националната сигурност на държавата съгласно определението по т. 20 от КНС на РБ и §1, т.1 и 2 от ДР на ЗДАНС.

2.2. Анализът на предпоставките по чл. 75, т. 5 и т. 6 от ЗБЛД към второто конституционно допустимо ограничение на правото по чл. 35, ал. 1 от Конституцията, а именно – защитата на народното здраве, води до извод, че не е налице относимост между неизпълнението на публичноправни или частноправни имуществени задължения на физическите лица и възникването от това неизпълнение на заплахата за народното здраве.

Чл. 2 от Закона за здравето (ЗЗдр) определя здравето като състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие, което се гарантира от държавата чрез прилагане на принципите на равнопоставеност при ползване на здравни услуги, осигуряване на достъпна и качествена здравна помощ с приоритет за деца, бременни и майки на деца до една година, приоритет на промоцията на здраве и интегрираната профилактика на болестите, предотвратяване и намаляване на риска за здравето на гражданите от неблагоприятното въздействие на факторите на жизнената среда, особена здравна закрила на деца, бременни, майки на деца до една година и лица с физически увреждания и психически разстройства и държавно участие при финансиране на дейности, насочени към опазване здравето на гражданите.

Видно от определението, законът регламентира понятието за индивидуално здраве. Законодателството не съдържа нормативно определение за народно здраве. При разширително тълкуване на нормата на чл. 2 от ЗЗдр народното здраве би могло да се определи като съвкупното състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие на българската нация. С оглед на това тълкуване не се установява пряка причинно-следствена връзка между хипотезите на чл. 75, т. 5 и т. 6 от ЗБЛД и риск от увреда или нарушаване на народното здраве от неизпълнението на публичноправни или частноправни имуществени задължения на физически лица, за да може да се обоснове ограничаването на правото на свободно напускане на пределите на България на физическите лица – длъжници в съответствие с чл. 35, ал. 1 *in fine* от Конституцията.

2.3. И накрая, Конституцията допуска ограничаване на правото на свободно напускане на пределите на държавата при хипотезите на чл. 75, т. 5 и т. 6 ЗБЛД с оглед защита на правата и свободите на други граждани.

Така, по дефиниция се изключва ограничаване на правото на свободно напускане на пределите на държавата с оглед защита на фиска при неизпълнение на публичноправни задължения в размер по-голям от 5000 лв. по смисъла на чл. 75, т. 5 от ЗБЛД във връзка с чл. 182, ал. 2, т. 2, буква «а» или по чл. 221, ал. 6, т. 1, букви «а» и «б» от ДОПК, тъй като нормата на чл. 35, ал. 1 от Конституцията изрично сочи единствено застрашаване на правата и задълженията на други граждани, но не и на публичноправни субекти.

При това положение единствено възможната хипотеза за ограничаване на правото на физическите лица по чл. 35, ал. 1 *in fine* от Конституцията с оглед защитата на правата и свободите на други граждани остава чл. 75, т. 6 от ЗБЛД, а именно – парично задължение в големи размери към български физически, но не и юридически лица или чуждестранни лица, освен ако няма надлежно обезпечение. «Правата и свободите на другите граждани» обаче е твърде широко понятие с неограничен обхват, което може да включва всякакви права – лични, семейни, облигационни, търговски, вещноправни и т.н. Безспорно е, че намерението на законодателя не би могло да бъде да ограничи възведено в Конституцията основно право по такъв всеобхватен начин, тъй като това би създавало предпоставка за неговата фактическа отмяна и би обезсмислило прогласяването му в основния закон. Това означава прилагане на обективен юридически критерий за определянето на това кои права и свободи на другите граждани ще могат да послужат като основание за

ограничаване на правото на свободно движение и в частност, напускане на пределите на държавата. Във всеки случай тези права следва да са, ако не по-висши, то поне равностойни по значимост, за да обосноват отмяната на основно право, закрепено в Конституцията, а такива права са единствено другите основни права и свободи, уредени в Глава Втора от Конституцията на Република България, между които няма право на обезпечаване на парични задължения в големи размери.

III. При преценка на конституционосъобразността на определен закон или законова разпоредба Конституционният съд може да се произнася за съответствието им с общопризнати норми на международното право и с международни договори, по които Република България е страна.

С подписването на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз и неговото ратифициране, обнародване и влизане в сила тя става страна по учредителните договори на Европейските общности и Европейския съюз (с техните изменения и допълнения) и приема съдържанието им, което е първично общностно право, уреждащо изчерпателно съюзните институции и органи, техните компетенции и актовете им. Актовете на първичното право на Европейския съюз представляват международни договори по смисъла на чл. 5, ал. 4 от Конституцията и при спазване на предвидените условия техните разпоредби стават част от вътрешното право на Република България. Европейският съюз приема и т. нар. вторично право. Съгласно чл. 249, ал. 1 от Договора за създаване на европейска общност (ДСЕО) институциите на Европейския съюз «приемат регламенти и директиви, вземат решения, изказват препоръки или мнения» (вторичното право). Тези актове се приемат на основание изрични разпоредби, приети в първичното право. Сред актовете на вторичното право на Европейския съюз на първо място е регламентът – акт с общо действие и обвързваща сила, задължителен и пряко (непосредствено) приложим във всяка от страните членки (чл. 249, ал. 2 ДСЕО). Друг съществен акт на вторичното право е директивата. Тя няма пряко действие, но съгласно чл. 249, ал. 3 ДСЕО «е обвързваща по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат във всяка държава – членка, до която е адресиран, но оставя на националните компетентни органи избора на «формите и средствата» за постигане на предписаната в нея цел.

Съгласно практиката на Конституционния съд, основна характеристика на вторичното право е, че неговите актове не са международни договори по смисъла на чл. 5, ал. 4 от Конституцията и не подлежат на ратификация от националните парламенти след приемането

им. Те имат пряко действие и не се нуждаят от изрично въвеждане в националното законодателство. Това е така, защото институциите на европейските общности действат в рамките на техните компетенции с пряко обвързващ правен ефект спрямо институциите и гражданите в държавите – членки. (Така, Решение №3 от 5 юли 2004г. по конституционно дело №3 от 2004 г.)

Такава норма, представляваща вторично право на ЕС, относима към правото на свободно движение, е разпоредбата на чл. 27, ал. 1 от Директивата 2004/38/ЕО за правото на държавите – членки да ограничат свободата на движение на граждани на ЕС и членове на техните семейства независимо от гражданството им, на основания, касаещи обществената политика, обществената безопасност или общественото здраве. Изрично в ал. 1 *in fine* на същия текст се забранява позоваването на такива основания за обслужването на икономически цели.

В този смисъл, при преценка на конституционосъобразността на разпоредбите на чл. 75, т. 5 и т. 6 от ЗБЛД, Конституционният съд следва да съобрази съществуващата общностна практика и тълкувания във връзка с чл. 27, ал. 1 от Директива 2004/38/ЕО за правото на свободно движение с оглед на обстоятелството, че Република България е държава – членка на Европейския съюз и подчинява своето национално законодателство на общностните правни норми и принципи.

В решение от 10 юли 2008 г. по дело С-33/07 за тълкуване на чл. 18 ДЕО, сегашен чл. 27 от Директива 2004/38/ЕО, Съдът на Европейските общности (СЕО) приема следното: «Въпреки, че в съществена степен държавите – членки са свободни да определят изискванията, свързани с обществения ред и обществената сигурност според националните си нужди, които могат да се различават в една държава – членка от друга и в един момент от друг, при все това в общностния контекст и по-специално, като обосноваване на дерогацията на основния принцип на свободно движение на лица, тези изисквания следва да се разбират в тесен смисъл, така че обхватът им не може да бъде определян едностранно от всяка от държавите – членки, без контрол от страна на институциите на Европейската общност. Константната практиката на СЕО приема, че понятието за «обществен ред и сигурност» като събирателно понятие във всеки случай предполага наличието на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес, освен смущаването на реда, каквото е всяко нарушение на закона.» (Така, дело *Rutili* §.28; *Bouchereau* §.35 и други)

С оглед на това задължително тълкуване на понятието за обществен ред и сигурност не може да се приеме, че налаганото от чл. 75, т. 6 от

ЗБЛД ограничение е в съответствие с нормата на чл. 27, ал. 1 от Директива 2004/38/ЕО и чл. 21, ал. 2, буква «а» от ДФЕС. Паричното задължение, дори да е ликвидно, изискуемо и в големи размери, ако не е фискално, а е такова към местни или чуждестранни физически или юридически лица, каквато е хипотезата на чл. 75, ал. 6 от ЗБЛД, представлява облигационно задължение и следователно предполага правоотношение от областта на гражданското (частното) право между равнопоставени субекти. При това положение налаганата забрана за напускане на територията на страната по своето същество представлява ограничение на правото на свобода на движение за защита на частен икономически интерес, а не на обществен икономически интерес. Но дори и да беше в защита на обществен икономически интерес за задължения към фиска, каквато е хипотезата на чл. 75, т. 5 от ЗБЛД, то тази разпоредба отново щеше да е в абсолютно нарушение на забраната на чл. 27, ал. 1 ДФЕС in fine за позоваване на основания за ограничаване на правото на свободно движение на територията на ЕС за обслужването на икономически цели.

В подкрепа на тези аргументи са и чл. 67, ал. 2 във връзка с чл. 77 от ДФЕС, въвеждащи задължение за държавите – членки да гарантират отсъствието на всякакъв контрол на лицата и то без оглед на тяхното гражданство при преминаване на вътрешните граници на Европейския съюз. В този смисъл разпоредбата на чл. 75, ал. 6 от ЗБЛД противоречи не само на разпоредбата на чл. 27, ал. 1 от Директива 2004/38/ЕО по отношение на българските граждани и другите граждани на ЕС, но и на европейски норми от правни актове с пряко и задължително действие, с които изрично се забранява да се ограничава свободата на движение на територията на Европейския съюз и по отношение на гражданите на трети държави при пресичане на т. нар. вътрешни граници.

Въз основа на изложените съображения Висшият адвокатски съвет счита, че разпоредбите на чл. 75, т. 5 и т. 6 от Закона за българските лични документи противоречат на чл. 35, ал. 1 от Конституцията на Република България.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

D. Doki
ДАНИЕЛА ДОКОВА

