

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ЧЕТИРИДЕСЕТ И ПЪРВО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

КОМИСИЯ ПО БЮДЖЕТ И ФИНАНСИ

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ НАРОДНО СЪБРАНИЕ
053 - 02 - 5
28 01 2010г.

СТАНОВИЩЕ

относно: определение на Конституционния съд от 22.12.2009 г., с приложено искане на президента на Република България, с което Народното събрание е конституирано като страна по к.д. 16/2009 г., за установяване противоконституционност на § 12 от Закона за изменение и допълнение на Закона за данък върху добавената стойност (обн. , Д.в., бр. 95/2009 г.)

На свое заседание, проведено на 28 януари 2010 г. Комисията по бюджет и финанси разгледа определението на Конституционния съд от 22.12.2009 г., с приложено искане на президента на Република България, с което Народното събрание е конституирано като страна по к.д. 16/2009 г., за установяване противоконституционност на § 12 от Закона за изменение и допълнение на Закона за данък върху добавената стойност (обн. , Д.в., бр. 95/2009 г.) и прие следното

СТАНОВИЩЕ

В искането на Президента на Република България, с което е сезиран съда, се сочи противоречието на §12 от ЗИД на ЗДДС с чл. 6 от Конституцията, чл. 56 и свързаните с него чл. 30, ал. 4, и чл. 122 от Конституцията, респективно – навеждат се твърдения, че облагането на правото на защита пораждало основателни съмнения за противоречие с чл. 60, ал.1 от Конституцията. Развити са някои теоретични тълкувания на правото на защита, икономически съображения и твърде общо охарактеризиране на косвения данък в съотносимост към упражняването правото на защита на субектите и съответно характера на адвокатската дейност.

В подкрепа на тези твърдения, в искането е посочена част от мотивите на Решение №1 от 2008г. по к.д.№10 от 2007г. на Конституционния съд, като следва да отбележим, че тази част, извадена от контекста на цитираното решение и въведена избирателно по този начин, в никаква степен не подкрепя твърденията на искателя, тъй като:

- съдът се е произнесъл по казус, различен от настоящия и е отграничил приемането от Народното събрание на измененията в чл. 3, ал. 2 от ЗДДС /ДВ бр.63 от 2006г./ само в частта „както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус” като изключително негово право, посочвайки, че към онзи момент държавата е преценила

спецификата в дейността на адвокатурата и част от дейността ѝ, свързана с процесуалното представителство на физически лица и я е определила като освободена сделка.

- както правилно е посочено в Определението от 22.12.2009г., с което е допуснато разглеждането по същество на искането на Президента на Република България, Конституционният съд констатира, че в диспозитива на Решението по к.д.№10/2007г. не е имал основание и не се е произнасял категорично за процесуалното представителство, с което се осъществява право на защита на физическите лица в досъдебни, съдебни, административни и арбитражни производства, нито пък може да се направи пряк извод във връзка с искането, предмет на настоящото дело.

I. Доводи във връзка с оспорване на твърдението за противоречие на атакувания текст с чл. 6, чл. 30, ал. 4, чл. 56, чл. 60 и чл. 122, ал. 1 от Конституцията:

1. Безспорно текстът на чл. 30, ал. 4 от Конституцията е относим към правото на лична свобода и неприкосновеност, докато текстът на чл. 56 от Конституцията се отнася изобщо до правото на защита на всякакви права и интереси на гражданите, които могат да бъдат имуществени и неимуществени. В този смисъл правото на защита има универсален характер. Същевременно текстът създава задължения за процесуалните гаранции на това право, които са изпълнени от законодателя с приемането на други закони, в т.ч. и процесуални. По смисъла на чл. 122, ал. 1 от Конституцията, гражданите и юридическите лица имат право на защита във всички стадии на процеса. В ал. 2 на цитирания член редът за упражняване правото на защита се определя със закон. Не следва да се споделя подразбиращото се съображение на искателя, че правото на защита едва ли не е еднозначно със способите за упражняването му. Самите способности, определени от законодателя представляват механизми за защита и в тези механизми неизбежно са включени дейности, които ангажират значителен ресурс за постигане на целената защита. В този смисъл процесуалното представителство, бидейки способ е и дейност, която обезпечава блага, без значение дали те са имуществени или неимуществени.

Всъщност основната група аргументи за противоречие на атакувания текст в ЗДДС с чл. 56 от Конституцията има изцяло икономически характер. В своето решение № 1 от 2008 г. по к.д. № 10 от 2007 г. Конституционният съд е посочил, че правото на защита като основно право на гражданите, охраняващо техните права и интереси, е гарантирано посредством особените процесуалните гаранции на това право, които са изпълнени от законодателя с приемането на Гражданския процесуален кодекс, на Административнопроцесуалния кодекс, на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, на Закона за правната помощ и на други закони. В същото решение Конституционният съд вече е приел по повод дейността на нотариусите и съдебните изпълнители, че увеличаваното или намаляването на възнагражденията е в прерогативите на държавата и тя определя размера им, независимо дали дейността ще бъде обложена или не с косвен данък.

Във връзка с процесуалното представителство в огромна степен е приложим и друг, посочен от Конституционният съд, аргумент за отхвърлянето на икономическите по своя характер искания за противоконституционност, а именно, че спрямо взискателите по изпълнителните дела поначало разноските за производството се възстановяват на взискателя и обременяват длъжника по изпълнението, който от своя страна не може да се позовава на собственото си неправомерно поведение. Същият аргумент е приложим и в огромния брой случаи на водените от гражданите дела, където неизправната страна, включително държавата, е длъжна да възстанови направените от изправната страна разноси, включително възнаграждението за адвокат.

2. Отново в това свое решение Конституционният съд е приел, че по отношение на адвокатурата не са приложими икономически аргументи за правото на защита на гражданите и заради наличието на правна уредба за безплатна правна помощ, който аргумент е напълно приложим и в настоящото дело.

Наистина законодателят е предвидил отделни механизми за обезпечаване упражняването право на защита по отношение на граждани, които по една или друга причина не са в равностойно положение с останалите. Така например:

- Закон за правна помощ- чл. 21, чл. 22 и чл. 23, определящи вида и обхвата на правната помощ;

- Закон за адвокатурата- чл. 38. (1) Адвокатът може да оказва безплатно адвокатска помощ и съдействие на:

1. лица, които имат право на издръжка;
2. материално затруднени лица;
3. роднини, близки или на друг юрист.

(2) В случаите по ал. 1, ако в съответното производство насрещната страна е осъдена за разноси, адвокатът има право на адвокатско възнаграждение. Съдът определя възнаграждението в размер не по-нисък от предвидения в наредбата по чл. 36, ал. 2 и осъжда другата страна да го заплати.

Цитираните закони са сериозна гаранция за упражняването правото на защита на гражданите. Отделно от това в процесуалните закони- ГПК, АПК и ДОПК са предвидени последиците за страната, която е станала причина за търсене на правна защита за накърнените на гражданите права, чрез присъждане на разноските и понасяне на всички неблагоприятни последици в резултат на влязлото в сила решение или присъда.

Следователно, след като законодателството на страната безспорно предлага други възможности за икономическото гарантиране правото на защита извън спорното освобождаване от ДДС на услугите по процесуалното представителство

и тези други възможности са в състояние да гарантират практическото упражняване на това право, то прерогатив на държавата е да прецени от коя от тези възможности ще се възползва.

Отделно от казаното, искателят е пропуснал да съобрази обстоятелството, че облагането с ДДС на тези услуги дава право на регистрираните лица да упражняват право на данъчен кредит за всички стоки или услуги, необходими за оказване на услугата. Следователно - дори да се приеме, че ще е налице увеличение на цената, то едва ли може да се презюмира съществен размер на това увеличение. В крайна сметка, при преглед на основните права на гражданите, гарантирани от Конституцията на Република България безспорно може да се направи заключение, че практическото им упражняване е свързано пряко или косвено с използването на икономически средства. Без да се посочват всички така гарантирани права, достатъчно като пример биха могли да бъдат посочени: правото на свободно придвижване и установяване, правото на изразяване на мнение, правото на достъп до информация, правото на образование, правото на собственост. В този смисъл, на практика всяко упражняване на основно право се извършва чрез използване под една или друга форма на стоки или услуги на пазара. Съвсем друг въпрос в тази връзка е регулирането на самия пазар, включително чрез цената на различните стоки и услуги. Да се твърди обаче, че има правна, при това конституционно правна, връзка между цената на дадена предлагана услуга и правната възможност от упражняването на правото е очевидно лишено от правна логика. Ако това е така, то е противоконституционно облагането с ДДС на всяка икономическа дейност, чрез която се упражняват основни конституционни права.

3. Не следва да се възприема тезата на искателя и за противоречие с чл. 60, ал. 1 от Конституцията.

На първо място: именно и поради текста на чл. 60, ал. 1 от Конституцията са въведени облекчения за определена категория граждани (в смисъла на изложеното по-горе).

На второ място: съгласно чл. 60, ал. 2 и чл. 84, т. 3 от Конституцията, в рамките на законодателната целесъобразност и своята данъчна политика парламентът е властен да преценява тежестта на данъците, да въвежда данъчни облекчения и утежнения. Затова не противоречи на Конституцията регламентирането от Народното събрание със закон, на данъчно задължените лица, на определяне понятието „независима икономическа дейност” или на вида на дейностите, представляващи свободна професия. В този смисъл е и константната практика на Конституционния съд.

Следва да се отбележи, че ако логиката на искането за установяване на противоречие между атакувания текст и чл. 60, ал. 1 от Конституцията е вярна, то самият данък, а и всеки косвен данък, по своята същност е противоконституционен, тъй като същият облага добавената стойност, която стопанските субекти създават, като икономическата тежест от този данък върху потреблението се поема от крайните потребители.

4. Що се отнася до искането за обявяване на противоконституционност за нарушаване на постановления в чл. 6 от Конституцията конституционен принцип на равенство поради разликата в положението между регистрирани и нерегистрирани по ЗДДС лица, всъщност отново извежда на преден план икономически аргументи, които биха повлияли на избора на гражданите.

Този аргумент няма отношение към въпроса за облагането с данък на определена услуга. Тъй като въпросът за въвеждането на задължение за регистрация по ЗДДС само за лица, надхвърлили определен оборот, не е предмет на настоящото конституционно дело, по този въпрос не следва да се взема отношение.

По отношение твърдението за нарушаване принципа на равенство, най-напред следва да се посочи, че Конституционният съд многократно вече е приел, че равенството пред закона означава правно, а не икономическо равенство. В този смисъл например са решения № 11 от 2007 г., № 4 от 2007 г. и № 3 от 2006 г.

Освен това, по посочените по-горе аргументите не е ясно дали твърдяното неравенство изобщо би възникнало или разминаването между цените на услугите на регистрирани и нерегистрирани лица би било пренебрежимо малко. Дори да се приеме, че такова разминаване би било налице, все пак остава въпросът, дали то се дължи на произволно неравенство в положението на тези лица или на обективно обусловено такова. Тъй като задължението за регистрация по ЗДДС възниква въз основа на напълно обективен стопански критерий, какъвто е реализираният оборот, а не въз основа на имущественото състояние на лицата, не може да се твърди, че е налице неравенство въз основа на посочените от чл. 6 на Конституцията признаци. Освен това, не следва да се забравя, че самите граждани, които се възползват от услугите по процесуално представителство също биха могли да бъдат регистрирани по ЗДДС лица, например свободни професии, за които пък начисляването на ДДС не представлява допълнителна тежест, тъй-като същите имат право да го приспаднат като данъчен кредит. Всички посочени по-горе аргументи, доказващи възможностите за елиминиране на евентуалното неравенство, породено от разликите в цената чрез други, извън данъчни мерки, се отнасят изцяло и по отношение на тази втора група съображения, посочени в искането за противоконституционност. Също така изводът, че лицата ще имат ограничено право на избор на защитник поради разликата в положението на регистрирани и нерегистрирани лица, не се подкрепя от обективни факти или някаква особена логика. Да се твърди, че изборът на лицето, от което ще се получи определена услуга, е свързано само и се определя най-вече от цената, най-малкото подценява другия много по-съществен фактор, определящ всъщност този избор, а именно качеството на услугата. Едва ли може да се твърди, че и към настоящия момент всички адвокати предлагат услугите си на една и съща цена. Ноторно известно е, че това не е така и че изборът на адвокат не се определя от цената или най-малкото цената е второстепенен фактор при този избор.

Дори да се приеме, че е налице твърдяното неравенство въз основа на имуществено състояние, то Конституционният съд вече е приел, че евентуални разлики в правното положение са допустими, стига същите да са оправдани от обществения интерес, да са въз основа на обективен признак и да се прилагат еднакво за всички. В този смисъл е например решение на Конституционният съд № 14 от 1993 г. Всички тези изисквания са изпълнени от ЗДДС, а и в самото искане не се навеждат аргументи в тази посока.

II. Доводи във връзка с необходимостта от съответствие на законодателството на Република България с Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28.11.2006г.

На 26.06.2009г., чрез Генералния секретариат е получено писмо от Комисията на европейските общности, адресирано до Министъра на външните работи. В писмото се визира нарушение № 2008/4368. Нарушението се изразява в неприлагане от страна на Република България на цитираната по-горе директива що се отнася до непълнота в данъчното законодателство, касаещо облагането с ДДС на т. нар. „свободни професии”, в частност - представителството на физическите лица (адвокатски услуги). Посочено е също така, че Директивата за ДДС определя много широк обхват на ДДС относно облагаемите сделки /член 2/ и определя в член 9, параграф 1 като данъчно задължено лице всяко лице, което извършва независима икономическа дейност, без значение от целите и резултатите от тази дейност. Посочено е още, че Съдът на европейските общности смята, че всички услуги, предоставяни от свободните професии, се обхващат от това понятие, без да има каквито и да било резерви в полза на професиите, регулирани от закона с цел от общ интерес.

Комисията счита, че услугите по представителството, предлагани от адвокатите срещу възнаграждение, попадат в обхвата на членове 2 и 9 от Директивата за ДДС. И най-важното: Комисията констатира, че в Директивата за ДДС, приета преди присъединяването на България към Европейския съюз не се съдържа разпоредба, която позволява на тази държава-членка да се възползва от дерогациите, предвидени в членове 375-390 в съчетание с приложение X, част Б, точка 2 - относно услугите, предоставяни от адвокати. Договорът за присъединяване на България към Европейския съюз също не предвижда възможността за подобно освобождаване. В този смисъл са и решенията на съда на Европейските общности по дела C-35/90 (параграф 7 и 9) и C-414/97 (параграф 28).

Поради изложеното Комисията счита, че освобождаването на услугите по представителство на физически лица, предоставени срещу възнаграждение от адвокатите, противоречи на Директивата за ДДС, и нещо повече - това води до намаляване на собствените ресурси на Европейските общности и Европейският съюз има право да получи общата сума на намалените ресурси плюс начислените за закъснението лихви /член 11 от Регламент (ЕО, Евратом) № 1150/2000 на Съвета. Нещо повече - до Министерство на финансите е изпратено писмо от Постоянното представителство на България към ЕС, с което се препраща писмо

от Стефан Ленер - директор на ГД „Бюджет“ (DGBUDG/B4?LO/jb D(2209) ARES(2009) 262117 от 02.10.2009г., с което е отправена покана - в двумесечен срок от получаването на писмото, българските власти да внесат средствата във връзка с цитираното по-горе нарушение №2008/4368 относно задълженията по ДДС на съдебните изпълнители и адвокатите, като проверят характера на отражението на нарушението и изчислят размера на неплатените собствени ресурси в резултат на това нарушение за периода 2007 и 2008г. При неспазване на посочения срок, на България ще се начисляват лихви за забава.

По смисъла на чл. 15, ал. 2 от Закона за нормативните актове, в случаи на противоречие, регламентът на Европейския съюз има приоритет пред българските нормативни актове. Директивата на ЕС в основните си положения и цели обвързва всяка от държавите-членки на съюза да приведе своето вътрешно право, в съответствие със съдържанието ѝ (арг. чл. 249, ал. 2 и 3 от Договора за създаване на европейската общност).

Отчитайки Конституцията и законите на страната, основателното становище на Комисията на Европейските общности и за да се избегнат бъдещи санкции, промяната на ЗДДС в частта му, отнасяща се до облагането с ДДС на адвокатските услуги, беше абсолютно наложителна.

В процесния случай, със законодателната промяна, не само, че не е нарушена Конституцията, а изпълнявайки договорните задължения по присъединяването си към ЕС, Република България е синхронизирала закона с изискванията на Европейското законодателство и съдебна практика.

Считаме, че след като Конституционният съд е сезиран за установяване на противоконституционност на текст от закон, следва да се произнесе отчитайки и съответствието на атакувания текст с общопризнатите норми и международни договори, по които Република България е страна (аргумент - чл.149, ал. 1, т. 4 от Конституцията).

Моля, на посочените основания да постановите решение, с което да отхвърлите изцяло като неоснователно искането на Президента на Република България за установяване на противоконституционност на § 12 от Закона за изменение и допълнение на ЗДДС, обн. ДВ, бр. 95 от 01.12.2009 г.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА
ПО БЮДЖЕТ И ФИНАНСИ**

МЕНДА СТОЯНОВА

