

Правно мнение

по к.д. № 15/2018 г. на Конституционния съд

Споделям като цяло искането на Президента на Република България от 27 ноември 2018 г. за установяване на противоконституционността на § 39, т.6 от Закона за изменение и допълнение на Закона за корпоративното подоходно облагане (съкр. ЗИД на ЗКПО) за измененията на чл.22 от Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ) и § 50, т .3, б."а" за вторите изречения на създадените нови ал.4 и 5 в чл.9 от Закона за митниците (ЗМ), обн.ДВ, бр.98/2018 г.

I.Относно противоконституционността на § 39, т.6 ЗИД на ЗКПО (чл.22 ЗМДТ)

С оспорваното изменение на § 39, т.6 ЗИД на ЗКПО (чл.22 ЗМДТ) се въвеждат по-високи данъчни ставки за жилищни имоти, разположени на територията на населено място или селищно образувание в общините, включени в Списъка на курортите в Република България и определяне на техните граници, приет с Решение на Министерския съвет № 153 от 24.02.2012 г. Те ще се прилагат,когато за съответната година имотите не са основно жилище на данъчно задълженото лице,не са отдадени под наем и не са регистрирани като места за настаняване по смисъла на Закона за туризма.

Новата законова разпоредба противоречи на чл.60 от Конституцията (Конст), съгласно който гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, съобразно техните доходи и имущество (ал.1), и данъчните облекчения и утежнения могат да се установяват само със закон (ал.2), както и на чл.60 и чл.84,т.3 Конст,които вменяват в изключително правомощие само на Народното събрание установяването на данъците по видове и определянето на размера на държавните данъци.

Конституционните повели за установяването на данъците със закон включва всички техни съставни елементи: данъчен обект, данъчна основа,данъчна единица и **данъчна ставка** . Съгласно чл.5, ал.1 Конст

„Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат.” Но това основание оспорваната законова разпоредба, освен на чл.60, ал.1 и 2 и на чл.84, т.3 Конст, противоречи и на чл.5, ал.1 Конст и накърнява върховенството на Конституцията,установено в чл.5, ал.1,на която другите закони не могат да противоречат. Противоречието е: Конституцията запазва само за закон и за законодателния орган правомощието (чл.60 и чл.84,т.3) за определянето на данъците и размера на държавните граници. А § 39, т.6 ЗИД ЗКПО включва,като градивен елемент при определяне на данъка данъчната ставка, установена в решение № 153 от 24.02.2012 г. на МС един основен градивен елемент на данъка- данъчната ставка,която най осезателно влияе върху размера на държавния данък.

Посоченото отклонение от конституционните повели породи още няколко конституционни нарушения:

-Делегирано от Конституцията правомощие на Народното събрание за приемане на закон и създаване на законова уредба се делегира на друг държавен орган - на орган на изпълнителната власт,което е недопустимо и нарушава вековен принцип на правото: *Delegatus delegare non potest* („Орган, на който е делегирано правомощие,не може да го делегира”- свободен превод –бел.м.-В.М.);

- Оспорваната разпоредба нарушава принципа на разделение на властите по чл.8 Конст. Този принцип не допуска упражняване на законодателна власт от орган на изпълнителната власт включването на данъчната ставка,така както е установена в цит.р.№ 153 от 24.02.2012 г.,защото е грубо нарушение както на чл.60 и чл.84, т.3 Конст, така и на -р.№ 5 от 18 април 2003 г.по к.д.№ 5/2003 г, което категорично заявява: ”... все с оглед на принципа на разделение на властите е недопустимо както изпълнителната власт да законодателства, така и законодателната власт да взема управленски решения извън конституционните си правомощия, какъвто е случаят.”

- Нарушено е и р.№ 3 от 8 март 2016 г. по к.д. № 6/2015 г., с което Конституционният съд обяви за противоконституционен чл.45, ал.2 от Закона за здравето осигуряване (обн.ДВ, бр.48 от 2015 г.), с което определянето на пакета от медицинска помощ,което с чл.52, ал.1 Конст е възложено на закон,

оспорваната законова разпоредба го делегира на министъра на здравеопазването;

- Съгласно р. № 14 от 21 декември 2010 г. по к.д. № 17/2010 г. нарушенията и изобщо неспазването на решенията на Конституционния съд, които съгласно чл. 14, ал. 6 ЗКС са задължителни за всички държавни органи, юридически лица и граждани, са нарушения на самата Конституция, включително и когато се съдържат в закона;

-Оспорваната законова разпоредба противоречи и на р.№ 3 от 9 февруари 1996 г. по к.д. № 2 /1996 г., което изрично предвижда:” Съгласно цитираните по-горе конституционни разпоредби данъкът може да съществува само когато е установен и размерът му определен със закон. Този конституционен принцип се отнася до всички елементи ,определящи размера на данъка-данъчен обект, данъчна основа, данъчна единица, **данъчна ставка** и пр. Създадените не със закон данъчни уредби са противоконституционни.”
Какво по ясно конституционно отрицание на § 39, т.6 ЗКПО!

Всяко от посочените нарушения, които поражда оспорваната законова разпоредба, представлява и нарушение на принципа на правовата държава по чл.4, ал.1 и 2 Конст и е самостоятелно основание за обявяване на чл.22 ЗМДТ за противоконституционен.

Прави впечатление ,че Народното събрание не следи и не се съобразява с практиката на конституционната юрисдикция. Това уронва престижа на Конституцията и нарушава върховенството на правото. А „Върховенството на правото е най-значимото и влиятелно постижение на конституционната мисъл...то е основополагащата концепция , върху която се изгражда и крепи зданието на политическата и правната система у нас”(р.№ 12 от 13 октомври 2016 г. по к.д. № 13 от 2015 г.).

II. Относно противоконституционността на § 50, т.3, б.”а” ЗИД на ЗМ

1. Член 116, ал.2 Конст

Оспорваната законова разпоредба предвижда,че служебните правоотношения с директорите на териториалните дирекции на Агенция „Митници” (чл.9, ал.4, изр.2 ЗМ), както и с главните директори на главни

дирекции и директори на специализираната администрация на Централното митническо управление (чл.9, ал.5, изр. 2 с.з.) могат да се прекратяват без предизвестие по преценка на директора на Агенция „Митници”, съгласувано с министъра на финансите.

Тези разпоредби противоречат на чл.116, ал.2 Конст, защото се отклоняват от посочената конституционна разпоредба.

Тази конституционна разпоредба делегира на уредбата със закон „прекратяването на служебните правоотношения” **„при условия и по ред определени със закон.”**

„При условия” означава да се създадат предпоставки, юридически факти, основания и изобщо законов механизъм (законова уредба), при наличието на които служебните правоотношения на държавните служители могат да бъдат прекратявани, включително и от директора на Агенция „Митници” със или без съгласуване с министъра на финансите, с или без предизвестие. Този правен модел на прекратяването на служебните правоотношения е познат в законодателството за държавната служба и се използва в чл.103, 106-107а ЗДСл, но законодателният орган не го използва в оспорваните законови разпоредби на чл.9, ал.4 и 5 ЗМ и в други закони. В оспорваните законови разпоредби само са посочени компетентните държавни органи: директорът на Агенция „Митници” съгласувано с министъра на финансите, които извършват прекратяването на служебните правоотношения с изчерпателно изброените висши държавни служители, без предизвестие. В тази уредба не са уредени условията, при наличието на които се прекратяват служебните правоотношения

Основният „дефицит от право”, който прави тези разпоредби противоконституционни е, че в тях не са уредени „условията при наличието на които може да се прекратяват едностранно без предизвестие служебните правоотношения с ръководните длъжностни лица по чл.9, ал.4 и 5 ЗМ, което означава, че конституционната делегация по чл.116, ал.2 Конст не е изпълнена по начина, по който повелява Основният закон. Това е съществен пропуск и неизпълнение на задълженията на Народното събрание, които Конституцията

му възлага. А Конституционният съд е компетентният висш държавен орган, който контролира конституционносъобразното изпълнение на конституционните делегации.

Но това не е единственото противоречие с чл.116, ал.2 Конст. Новите разпоредби на чл.9, ал.4, изр.2 и ал.5, изр.2 ЗМ не оставят никаква възможност за съдебна защита на засегнатите висши държавни служители и практически те са лишени от нея, което противоречи на общото конституционно право на защита, от което се ползват всички граждани, на които са нарушени или застрашени техните права и законни интереси. До този „антиправов” резултат се стига поради това, че оспорваният чл.9, ал.4, изр.2 и ал.5, изр.2 ЗМ не остават никакво основание и правно пространство, на което съдът може да изпълни своите функции на защитата на правата и законните интереси на гражданите по чл.117, ал.1 и чл.56 Конст. Това са тежки нарушения на конституционните права и законни интереси на гражданите, което е основание за обявяването им за противоконституционни и създава реална опасност от административен произвол, без правни граници и без съдебен контрол при прекратяване на служебните правоотношения.

Това нарушава и принципа на демократичната и правова държава по абз.5 от Преамбюла и чл.4 на Конституцията.

Възприетата „съкратена процедура”, по която (определеният ред, по който) се извършва освобождаването от длъжност на посочените висши държавни служители нарушава и един от основните принципи, установен в чл.120, ал.1 Конст –упражняването от „съдилищата на контрол за законност на актове и действия на административните органи” – в процесния случай на заповедта за освобождаване от длъжност на висши държавни служители от директора на Агенция „Митници” съгласувано с министъра на финансите върху уволнението. Тази конституционна разпоредба има важно значение: тя установява „балансите и противовесите” между съдебната и изпълнителната власт при разделението на властите по чл.8 Конст. В чл.9, ал.4, изр.2 и ал.5, ал.5, изр.2 ЗМ законодателният орган е отредил надмощното (по-силното властническо) място на изпълнителната власт за сметка и пренебрегнал законодателната и изпълнителната власт, при което е нарушено

взаимодействието на трите власти при осъществяване на принципа на разделението на властите по чл.8 Конст.

2. Относно несъответствието с „международни актове”

Понятието „международни актове”,което въвежда сезиращото искане на Президента не е конституционно понятие. Конституцията не си служи с него и не го използва. То се използва в международните отношения, средствата за масово осведомяване,в политическото и изобщо в общественото и общото говорене и т.н., но няма конституционно признание и значение. То е аморфно (безформено) и най-важното - с неопределено по съдържание, и поради това - неподатливо и негодно да бъде въведено в орбитата на конституционното правосъдие и на контрола на съдебната власт за законност върху индивидуалните административните актове. Легалното-конституционно и законово понятие в общото и традиционно международно публично право е понятието „международен договор,по който България е страна” по смисъла на чл.5, ал.4 Конст.” С него си служи многократно Конституцията и в чл.85,ал.2 и 4, чл.149, ал.1,т.4 и др.Използваното понятие „международни актове ” е не само отстъпление от току –що посочената разпоредба на Конституцията. То е отстъпление и от принципа на чл.120, ал.1 Конст за контрола на съдилищата за законност на актове и действия на административните органи” и е стъпка назад от посоката на защитата на правата на гражданите от действията на висшата държавна администрация.

Въвеждането понятието „международни актове” в сезиращото искане по чл.150, ал.1 и чл.149, ал.1,т.2 Конст е основание да се включи в техния кръг и Всеобщата Декларация за правата на човека на ООН от 1948 г. (ВДПЧ).

Според мен, няма правно основание за това в чл.149, ал.1,т.4 Конст.

ВДПЧ не е международен договор от категорията на така наречените многостранни международни нормативни договори (Law-Making Treaties, Traités-Lois),приемани от международните правителствени организации. Тя не е договор и по смисъла на чл.1 и 2, т.1, б.”а”от Виенската конвенция за правото

на договорите от 1969 г., ратифицирана от България. Конституционният съд в своята практика по този въпрос е непоследователен. ВДПЧ не подлежи на ратификация, на обнародване в „Държавен вестник“, на влизане „обективно“ и „субективно“ в сила за държавите, те не стават страни по нея и т.н. Смесени и объркани са основни понятия на общото международно публично право. Тя не е „международен договор, по който България е страна“ по чл. 149, ал. 1, т. 4 Конст. С Определение от 20 януари 1998 г. по к.д. № 17 /1997 г. прекратява делото в частта, в която искането се позовава на ВДПЧ. Но в други свои решения Конституционният съд се позовава на ВДПЧ, като на международен договор, по който България е страна и я приема като основание за несъответствие на законите с нейните разпоредби: р. № 27 от 15 октомври 1998 г. по к.д. № 20/1998 г.; р. № 11 от 30 април 1998 г. по к.д. № 10/1998 г.; р. № 12 от 11 ноември 2010 г. по к.д. № 15/2020 г.).

Не съм споделял и не споделям това разбиране. Имал възможност да го изразя писмено и продължавам да се поддържам към него. ВДПЧ е в основата на редица международни нормативни договори по правата на човека - двата Пакта по правата на човека на ООН от 1966 г., Европейската конвенция за правата на човека на Съвета на Европа и др., които изрично се позовават на ВДПЧ в своите преамбюли и „консидеранти“. България е страна по тях. Конституционният съд се е позовавал и до сега на тези многостранни международни нормативни договори, за да има нужда да се прибегва и до ВДПЧ. Това не означава подценяването на ВДПЧ. По скоро –обратното: оценяване на нейното уникално значение и роля, а не свеждането ѝ до един от множеството международни договори, или въвеждането ѝ в неопределеното пространство на декларациите на международните правителствени организации, които нямат същата обвързваща сила за държавите, които са ги ратифицирали, каквато имат многостранните международни нормативни договори. Според мен има по скоро основание да се обсъжда въпросът за значението на ВДПЧ, като източник на „общопризнатите норми на международното право (като обичайно право) по чл. 85, ал. 3 и чл. 149, ал. 1, т. 4 Конст а не като един от десетките многостранни нормативни международни договори. Включването ѝ в искането на Президента е по-скоро повод Конституционният съд да вземе отношение по този въпрос.

Възприетото становище в чл.9, ал.4, изр.2 и ал.5, изр.2 ЗМ е в нарушение и на чл.6, ал.2 Конст за равенството на гражданите пред закона по чл.6, ал.2 Конст.То вече е факт. За сега,струва ми се, единствен. Но може да се превърне и в пример за пробив изобщо за висшите или ръководни държавни служители по чл.13,ал.2,т.1 ЗАдм и чл.5, ал.2 ЗДСл и в други държавни агенции и цялата държавна служба и да прерасне в национален проблем,който дестабилизира служебните правоотношения и политическата неутралност на държавните служители в нарушение на чл.116, ал.2 и чл.6, ал.2 Конст. Това противоречи и на досегашната практика на Конституционния съд по чл.116, ал.2 Конст, която е отстоявала конституционната юрисдикция по чл.116, ал.2 Конст.

Конституционният съд е имал повод да отстоява позициите на държавната служба и на държавните служители в изграждането на структурата и упражняване на функциите на държавната власт. Ето няколко примера.

„Няма съмнение, че по смисъла на чл.116, ал.1 от Конституцията държавните служители са замислени като траен, независим от политическите промени гръбнак на държавната власт, а тази функция изисква стабилитет на служебното им положение...Без служебен стабилитет не може да се постигне професионална квалификация на държавните служители, обезпечаваща надлежно изпълнение на възложените им функции” (р.№ 11 от 30 април 1998 г. по к.д.№ 10 от 1998 г.). Включването на чл.9, ал.4, изр.2 и ал.5, изр.2 ЗМ в новата законова уредба е опит посочените категории висши държавни служители да бъдат изведени и извадени от кръга на държавните служители и да бъдат лишени като граждани от основното им право на защита по чл.56 Конст и от конституционното им право на защита, от тяхното конституционно право на съдебна защита по чл.117, ал.1 Конст, включително и от съпровождащото го конституционно право на адвокатска защита по чл.30, ал.4 и 5 Конст - права, които са предоставени на всички граждани. Това поставя висшите държавни служители в условията на безконтролност при освобождаването им от заеманите висши държавни длъжности,което е в недобрите политически традиции на българското държавно управление. Държавната служба е професионална служба по чл.116, ал.1 Конст, а не

политическа. Възприетите законодателни разрешения в чл.9, ал.4, изр.2 и ал.5,изр.2 ЗМ нарушават основния принцип на демократичната и правовата държава за равенство на гражданите пред закона по чл.6, ал. 2 от Конституцията, като „основен конституционен принцип” (р.№ 3 от 13 април 2006 г. по к.д. № 4 от 2006 г.), както и посочените по-горе други конституционни права на гражданите, което е достатъчно основание за признаването им за противоконституционни, съгласно чл.149, ал.1,т.2 Конст.

11 февруари 2019 г.

проф. д-р на юрид.н. Васил Мръчков