

Становище
на съдията Румен Янков по к.д. № 10 от 2007 г.

Не възприемам предложените мотиви към делото, а така също и представените становища. **А.** Повече от година откакто България се е присъединила към Европейския съюз. Настоящото решение е задължителен повод Конституционният съд да вземе ясно становище относно общата му компетентност по отношение на правното регулиране в държавата ни и да отбележи *невъзможността да се намесва в областите регламентирани от присъединителния договор* – аргумент от чл. 5 Договора за ЕО. От тази гледна точка, според мен, задължително е решението да започне с обсъждането на общностното право, по простата причина, че е *приложимото право*. То представлява автономен порядък, който се интегрира пряко в правните системи на държавите-членки. За него изискванията на чл. 5, ал. 4 от Конституцията не се прилагат. Първичното (договорите на ЕО и ЕС) и вторичното право (регламенти и директиви) са непосредствено приложими и не изискват никакви национални мерки, които да обуславят влизането им в сила. **Б.** В Глава 2 – Данъчни разпоредби - чл. 90 от ДЕО е предвидено приемането от Съвета на разпоредби за хармонизиране на законодателството относно косвеното данъчно облагане. От там насетне трябва да се обсъди вторичната общностна норма – директивата – и дали тя е транспонирана в националното ни право. В случая става дума за Директива 2006/112/ЕО, чийто преработен текст съдържа всички разпоредби на Шеста директива 67/227 ЕИО на Съвета от 11.04.1967 г. относно данъка върху оборота. В чл. 4, ал. 1 и 2 от нея е посочено, че съдебните изпълнители и нотариусите независимо, че имат публична функция доставяйки услуги на трети лица, получавайки такси в собствен приход, трябва да се счита, че извършват икономическа дейност на данъчно задължени лица по смисъла на ДДС. Че Директивата е транспонирана дословно се вижда от сравняването ѝ с чл. 3, ал. 2 на оспорения закон. От тук насетне интерпретациите, че съдиите изпълнители, нотариусите и свободните професии не изпълняват икономическа дейност, очевидно са неоснователни. Тезата е подкрепена и от практиката на Съда на ЕО. Тук трябва да се посочи, че двата съда в Люксембург имат ограничена по обхват, но изключителна компетентност. Наистина тя е свързана преди всичко с контрол върху държавите-членки и институциите на общността. И въпреки това, трябва да се има предвид, че и в производството по преки искове се налага съдът да тълкува и от тук тълкуването става задължително (такова е решението срещу Холандия, която е освободила съдиите-изпълнители и нотариусите от заплащането на ДДС). **В.** Становищата на охотното конституираните страни по делото не трябва скрупулозно да се възпроизвеждат, а да получат от съда отговор онези от тях, чието становище не се уважава и то само с *аргументи от общностното право*. Тук трябва да се подчертае, че директивата няма препоръчителен, а задължителен характер по съображенията изложени в б. А и Б от становището. На второ място трябва да се отговори на сериозното на пръв поглед възражение, основано на чл. 13, ал. 2 от Директива 2006/112/ЕС, и което е в смисъл, че държавните публичноправни субекти се разглеждат като данъчно задължени лица в случаите при които третирането им като незадължени би довело до значителни нарушения на правилата на конкуренцията. Трябва да се каже, че разпоредбата на чл. 3, ал. 2 ЗДДС в оспорената и част е в съответствието с Директивата и в нашия случай отмяната ѝ е недопустима. Проблем на държавата е как да разреши противоречието между двете категории съдии изпълнители, но очевидно това не може да стане с отмяната на оспореният закон предмет на проверка. В мотивите трябва да се отговори, и че аргументи в сравнителноправен план са неотнормисими - това, че определена членка на Общността няма определена ставка, т.е. не се е съобразила с общностното право, не може да бъде аргумент и България да стори същото. **Г.** В точка 4 от искането си народните представители са посочили, че тази част от закона противоречи и на чл. 6 от ЕКПЧ относно изискването за справедлив процес. Искането не е допуснато до разглеждане въпреки, че преди това не е посочено, дали има недостатъци. В случая считам, че съдът е направил опущение, като не е допуснал искането в тази му част, което единствено може да се поправи с излагането на мотиви, дали закона противоречи на конвенцията, тъй като тя е част от вътрешното ни право съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Тук трябва да се отбележи, че изпълнението на съдебното решение съдът в Страсбург наистина определя като един от аспектите на съдебният процес. Но в случая Съдът по правата на човека има предвид приключването на процеса включващ и изпълнението в разумен срок, а не с обстоятелствата, отнасящи се до материалното състояние на възискателите. Трайната практика на съда е в смисъл затрудненията, невъзможността, за участие в съдебните спорове трябва да се компенсира с осигуряването на безплатна адвокатска помощ. **Д.** В заключение: в казус като настоящия, колкото на пръв поглед абсурдно да звучи, Конституцията, като изключим чл. 85 т. 9, е неотнормисима. В противен случай може да бъде отменен закон, въпреки че е съобразен с общностното право с констатация, че противоречи на Конституцията. Това ще има парадоксален резултат да се суспендира правото на Общността. На говорим език това значи, че не е изследвала нагласата - да живеем като на запад, а да управляваме като на изток.

Съдия Румен Янков