

**Становище
на съдията Красен Стойчев по к.д. № 10 от 2007 г.**

I. За характер на дейността, която извършват частните съдебни изпълнители. Чл. 19, ал. 2 от Конституцията посочва, че законът трябва да създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност. Критерият, дали една дейност може да се определи като „стопанска“, или което е същото като „икономическа“, е обективен. В смисъл, че се преценява самата дейност *per se* без значение под каква точно форма или по какъв точно начин се осъществява. Щом се предоставят услуги срещу възнаграждение с цел печалба, то става дума за стопанска дейност. Факт е, че в отделни закони се съдържат определения за това какво е „стопанска дейност“ (вж. § 1, т. 9 от ЗЗК; § 1, т. 3 ЗОАРАКСД), но техните дефиниции също така възпроизвеждат общоустановеното разбиране за това какво представлява „стопанска дейност“. Същото може да се каже и по друг начин: стопанска е всяка дейност, която е насочена към пазара, понеже тъкмо пазарът е мястото където участието няма друга цел освен печалба. От тази гледна точка другите характеристики на дейността и по-специално, че тя се извършва в обществен интерес или пък, че нейни параметри са предмет на регламентация, са без значение за определянето на понятието „стопанска дейност“. По това съображение дейността, която извършват представителите на т.нар. „свободни професии“ също би следвало да се квалифицира като стопанска дейност. Погледнато в най-общ план изглежда, че дейността на частните съдебни изпълнители и на нотариусите има стопански характер – те получават възнаграждение за извършена от тях услуга. Проблемът обаче е там, че природата на самата тази дейност е от такова естество, че то не позволява нейното трансформиране в стопанска дори тогава, когато тя се осъществява от лица, които не са част от държавното управление и държавната администрация. Упражняваната, както от нотариусите, така и частните съдебни изпълнители дейност пряко и непосредствено е свързана с упражняване на публична власт. На тях им е възложено да извършват дейност, която е естествено принадлежи на държавата, но държавата е преценила не да я осъществява пряко, а чрез тях. Предоставянето на публична по характера си дейност на частни лица за да я упражняват под контрола на държавата, не превръща тази дейност в стопанска, т.е. дейност, която се развива в рамките на частното право, доколкото тя продължава да има същия публичен ефект, както и тогава, когато е била упражнявана от държавни органи. Ето защо и разпоредбата на чл. 19, ал. 2 Конституцията не би могъл да намери приложение по отношение дейността на частните съдебни изпълнители и нотариусите. Този текст има предвид развитието на частната инициатива и частното предприемачество. Колкото до съображенията, че дейността на частните съдебни изпълнители и на нотариусите е регламентирана и размерът на таксите, които следва да се плащат при нейното осъществяване съответно фиксиран от държавата, те сами по себе си не могат да бъдат от решаващ характер за квалификацията на дейността. Фактът, че една дейност е регламентирана или пък, че размерът на възнаграждението за извършваната услуга предварително установен, са външна проява на характера на дейността и сами по себе не са достатъчни за да го трансформират. По-скоро те се налагат от характера на извършваната дейност. Характерът на дейността налага също така и някои специфични решения с оглед наказателната отговорност на лицата, които извършват тази дейност – според НК частните съдебни изпълнители и нотариусите са „длъжностни лица“. Водещо съображение следователно за това да се приеме, че дейността на частните съдебни изпълнители и на нотариусите не е стопанска дейност по смисъла на чл. 19, ал. 2 от Конституцията е, че те произвеждат последици, чрез които се реализира държавната воля като напр. спазването на предвидената в закона форма за действителност на договори и други правни действия и др. Дейността на нотариусите и частните съдебни изпълнители не е проява на свободна стопанска инициатива защото чрез тях държавата съдейства и защитана права, гарантира се правната сигурност и защитата на обществен интерес. Разбира се както нотариусите, така и частните съдебни изпълнители могат да извършват и типични за свободния пазар услуги, като например даване на консултации, правни съвети и др. Не това обаче е определящото в тяхната дейност. Последното се налага тъкмо предвид характера на основната им дейност и затова не може да бъде аргумент в полза на тезата, че те извършват стопанска дейност.

II. Коя дейност е независима? „Независима“ дейност е онази, при която лицето, което я осъществява без да има отношения на субординация и действа за своя сметка и риск. Лицето само преценява как ще организира осъществяването на дейността. То отговаря само за нейното извършване. Частните съдебни изпълнители и нотариусите са независими в посочения смисъл. Наистина министърът на правосъдието им възлага да извършват действията по принудително изпълнение и ги контролира. Частните съдебни изпълнители и нотариусите обаче нямат работодател. Сами отговарят за дейността си, сами се застраховат, сами се осигуряват и плащат здравните си осигуровки. Те свободно организират осъществяването на дейността си в рамките на изискванията, които законът предписва. По отношение данъчното облагане и социалните осигуровки те действат като останали представители на т.нар. „свободни професии“. Категорията „лица, упражняващи свободни професии“ е твърде разнородно. Онова, което обединява е, че те не са „работници и служители“ по смисъла на КТ или „държавни служители“ по смисъла на ЗДС. Не са и „търговци“ по смисъла на ТЗ. Лицата, които попадат в тази категория имат доста различен статус предвид твърде разнородната дейност, която извършват и това предопределя в правната уредба, която се отнася за тях, да не могат да бъдат открити много общи моменти. ЗННД и ЗЧСИ обаче създадоха нова професия – „нотариус“ и „частен съдебен изпълнител“. И тъкмо от тази позиция тръгва държавата при формирането на данъчната си политика. Законодателят е намерил за целесъобразно да включи частните съдебни изпълнители и нотариусите в групата на „лицата упражняващи свободни професии“, тъкмо защото те не могат да бъдат причислени към някоя друга категория данъчно задължени или осигурени лица. Така законодателят при урегулирането на данъчното облагане и осигуряването на частните съдебни изпълнители и нотариусите взема за водещ критерий техния правен статус, който се свързва с обстоятелството, че те не работят при условия на субординация, за своя сметка и на свой риск и отговорност, а не характера на дейността, която извършват. Нито частните съдебни изпълнители, нито нотариусите са служители на определен съд, за разлика от държавните частни изпълнители, които са служители на районния съд. Те нямат качеството и на държавен орган и не се включват в структурата на държавните органи. Нотариусите имат нотариална правоспособност, частните съдебни изпълнители съответно правоспособност на частен изпълнител. На тях им се възлага упражняването на публична власт за извършване на актове и действия в определен район в обществен интерес, но те не са организационно структурирани като държавни органи. Нотариусите и частните съдебни изпълнители имат свои организации, които не са част от държавната структура, а техни съсловни корпорации и са членове на международни неправителствени организации. Само по себе си обстоятелството, че те са носители на „публична служба“ не ги превръща в държавни органи. Тенденцията, която утвърждават ЗЧСД и ЗННД е тъкмо обратната – частните съдебни изпълнители и нотариусите да бъдат независими физически лица, които да не са „служители“, респ. „държавни служители“, нито пък да бъдат „търговци“ или свободни предприемачи. Характерът на дейността няма за последица промяната в правния статус, който я извършват. От характера на дейността не могат пряко да се правят изводи в полза на едно или друго решение относно правния статус. Самата система на изпълнителното производство представлява убедителен пример в това отношение – дейността по принудителното изпълнение на влезли в сила съдебни решения може да се извършва от служител в районния съд или пък от физическо лице, което има правоспособност на съдебен изпълнител. Изводът е, че доколкото частните съдебни изпълнители и нотариусите не са държавни органи, а физически лица, които притежават правоспособност на частен съдебен изпълнител, респ. на нотариус, то облагането им с ДДС ще трябва да се съобрази този техни статус.

III. За еднаквото третиране на частните и държавните съдебни изпълнители. Законодателят, когато оформя модела на действащата система на принудително изпълнение, застава на позицията, че държавните и частните съдебни изпълнители трябва да бъдат третирани еднакво. Тази идея намира израз в обстоятелството, че те разполагат с еднакви права и задължения и освен това работят и по една и съща тарифа. Обратно, ако частните и държавните съдебни изпълнители имаха различни права и задължения, то нормално и тарифите, по които те ще работят би трябвало да бъдат различни. Поначало изпълнителният процес познава система на държавни и частни изпълнители. Онова, което прави обаче изборът на нашия законодател уникална при възприемането ѝ е, че той иска да третира еднакво едните и другите и така да ги накара да се конкурират с цел постигане на по-ефективно изпълнение. В други държави положението е различно – държавните и частните съдебни изпълнители нямат еднакви права и като последица те не се намират в положение на реална конкуренция, поради което и облагането с ДДС там не среща подобен род възражения. В синхрон тъкмо с възприетото у нас решение е и искането частните съдебни изпълнители да бъдат освободени да плащат ДДС – изискването да плащат такъв данък влиза в противоречие с идеята, че те трябва да бъдат третирани от законодателя по един и същи начин и оттук се нарушават условията за конкуренция между тях. Облагането с ДДС у нас възприема модела, който е установен в ЕС (Директива № 2006/112/ЕС за обща система на ДДС) и той е такъв, че критерият дали даден субект дължи или не дължи ДДС е същият, на който стъпва и разграничаването правното положение на частните съдебни изпълнители и държавните съдебни изпълнители, а именно начинът, организационната форма на извършване на дейността - всеки, който не се намира в положение на субординация и действа за своя сметка и на своя отговорност дължи ДДС и обратно. По този начин, няма как формулата за еднаквото им третиране да бъде запазена и при облагането с ДДС след като различията в техния правен статус произтичат от същото основание, което предопределя плащането на ДДС или не. Възможно е обаче други елементи на техния правен статус, щом те не са производни на начина на осъществяване на дейността, а например се свързват с характера на дейността, да бъдат уредени по сходен начин. Правовата държава изисква при създаването на законодателството подобните случаи да се уреждат подобно, а самата правната уредба да бъде последователна. Очевидно е, че статусът на частните и държавните съдебни изпълнители е различен и за да постигне еднакво третиране и в сферата на данъчното облагане законодателят ще трябва да отстъпи от правилото, че подобните случаи трябва да се уреждат подобно. Едно отклонение в тази насока би могло да бъде оправдано само ако друг конституционно установен принцип налага това. Искането да се освободят от облагане с ДДС частните съдебни изпълнители изхожда не толкова от постановката, че е необходимо подобните случаи да се уреждат подобно, а да се постигне изключение от установеното правило. Целта е една независима професия да се легитимира като дейност на държавен орган, нещо което влиза в противоречие с волята на законодателя да създаде у нас система на частно съдебно изпълнение. Ето защо и искането частните съдебни изпълнители да бъдат причислени към онази категория лица, които не са данъчно задължени по смисъла на ЗДДС, не може да намери опора в разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от Конституцията, както и в нейния Преамбюл.

Съдия **Красен Стойчев**