

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдиите Красимир Влахов и Атанас Семов

по конституционно дело № 14 от 2019 г.

Подписахме с особено мнение решението на Конституционния съд по дело № 14 от 2019 г. като по-долу излагаме съображенията си да не споделим изводите за конституционност на оспорената разпоредба на чл. 102, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност (обн., ДВ, бр. 63 от 4.08.2006 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 52 от 9 юни 2020 г., ЗДДС).

1. Противоречие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията. На първо място, намираме, че при приемане на разпоредбата на чл. 102, ал. 4 ЗДДС законодателят е допуснал конституционно нетърпимо нарушение на правилата на нормотворческия процес, с което е нарушил принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията). Оспорената законова разпоредба е предложена между първо и второ гласуване на законопроекта за изменение и допълнение на ЗДДС и не е била подложена на обществено обсъждане и съответно не е била публикувана на Портала за обществени консултации по смисъла на § 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за нормативните актове (ЗНА), а на 14. 9. 2017 г. е направен достъпен само първоначалният проект, който не включва тази норма. Според чл. 26, ал. 1 ЗНА „изработването на проект на нормативен акт се извършва при зачитане на принципите на необходимост, обоснованост, предвидимост, откритост, съгласуваност, субсидиарност, пропорционалност и стабилност“. За постигане на тези цели разпоредбата на чл. 18а ЗНА предвижда, че при изработването на проект на нормативен акт се извършва предварителна оценка на въздействието и се провеждат обществени консултации с гражданите и юридическите лица съгласно глави втора и трета (като според § 1а от Допълнителните разпоредби на ЗНА тези правила не се прилагат само за изчерпателно изброените проекти за нормативни актове, които не включват оспорения закон по настоящото дело закон). Следва да се отбележи, че законът по никакъв начин не допуска отклонения от така установените изисквания, гарантиращи публичността, обосноваността и необходимостта при приемане на законите, в зависимост от субекта на законодателна инициатива – народен представител или Министерски съвет. Смятаме за необходимо да отбележим, че възраженията ни срещу конституционността на оспорения закон по никакъв начин не се изразяват в оспорване на възможността народните представители да правят предложения между първо и второ четене на законопроекта, а на произтичащото от Конституцията разбиране за правовата държава, че тези предложения са допустими само ако по същество са изцяло в рамките на принципите и обхвата на приетия на първо гласуване законопроект. Тази възможност е регламентирана изрично в чл. 83, ал. 1 и чл. 84, ал. 2 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание (ПОДНС), а е призната за конституционна и в практиката на Конституционния съд, цитирана в решението по настоящото дело.

Обръщаме внимание, че в конкретния случай наведените от вносителя твърдения за противоконституционност не са свързани с оспорване на възможността народните представители да внасят предложения между двете гласувания на законопроекта, а с липсата на проведено обществено обсъждане на нормата на чл. 102, ал. 4 ЗДДС – такава, каквато е приета въз основа на направеното между двете гласувания предложение на парламентарната комисия по бюджет и финанси. На практика в решението на Конституционния съд, с което изразяваме несъгласие, отсъства произнасяне по това оплакване, вместо което са развити единствено съображения за спазване на правилата на законодателния процес предвид конституционната допустимост да се внасят законодателни предложения между двете гласувания на законопроектите (което не поставяме под съмнение). Заслужава си да се обърне внимание, че докато ЗНА, както вече беше посочено, не предвижда други изключения от изискването за провеждане на обществени консултации и оценка на въздействието на въздействието извън изрично посочените в § 1а от ДР на ЗНА, то ПОДНС „мълчаливо“ е стеснил и на практика е дерогирал установените на законово равнище изисквания за публичност на законодателния процес именно във връзка с възможността народните представители да правят предложения след приемане на законопроектите на първо гласуване. Разпоредбите на чл. 83, ал. 3 и ал. 6 ПОДНС предвиждат единствено публикуване на проекта за доклад и на доклада на водещата комисия за второ гласуване, но не и каквото и да е обществено обсъждане на внесените между двете гласувания предложения с участието на лица и институции извън Парламента. Единствено ал. 4 предвижда, че „по предложенията, внесени от народни представители, председателят на водещата комисия **може** (но не е длъжен) да изисква становище от Министерския съвет или от съответния ресорен министър (но не и от други лица, включително органи на съдебна власт, на местно самоуправление, професионални общности, неправителствен сектор, граждани). По този начин законодателната процедура, детайлно уредена в Глава III на ЗНА, се превръща в чисто пожелателна, а иначе категоричната като редакция норма на чл. 28, ал. 4 ЗНА, според която непровеждането на оценка за въздействието е пречка за разглеждане на съответния законопроект остава напълно пренебрегната. Така неприложена остава и разпоредбата на чл. 26, ал. 5 ЗНА, която ясно посочва, че изискването за публичност на законодателния процес не се отнася само до първоначалния проект, а изобщо до цялата процедура, приключваща с приемането на нормативния акт.

Посочените разпоредби от ЗНА обаче пряко отразяват съществен елемент от законодателния процес в правовата държава. Конституционният съд е имал възможност да подчертае в практиката си (Решение № 1 от 27. 01. 2005 г. по к. д. № 8 от 2004 г.), че „правова държава означава **упражняване на държавна власт на основата на конституция, в рамките на закони...**“. Според Решение № 1 от 28. 01. 2014 г. по к. д. № 22 от 2013 г. принципът на правовата държава изисква точното и еднакво спазване на Конституцията и законите от всички правни субекти, **което се**

В държавата, самозадължила се да функционира като „правова“, т. е. управлявана според Конституцията и законите, публичната власт трябва да се осъществява в пределите и по начина, установени от Конституцията и закона. Това важи още повече за обвързаността на законодателната власт от приетите от самата нея правила за собственото ѝ функциониране – как иначе държавата би изисквала от гражданите спазване на установените за тях правила за поведение? Става въпрос не за спазване на една формална законодателна процедура, а за гарантиране на демократичната легитимност на една власт, която според Основния закон произтича от народа и се осъществява в негово име и следователно не може да се упражнява без необходимото доверие от страна на субекта на властта към пряко или косвено конституираните от народа държавни органи. Принципът на народния суверенитет, закрепен в чл. 1, ал. 2 и 3 от Основния закон, означава, че източник и субект на властта е народът. Висшият законодателен орган не е субект, а само овластен изразител на волята на суверена.

В съвременната правова държава държавната власт се основава не само на принудата, а и преди всичко на авторитета, разбран като доверие, зачитане и осъзната потребност на управляваните да се подчиняват на правилата за поведение на държавата (т.е. на правото като средство за регулиране на обществените процеси и реализиране на общочовешкия стремеж към справедливост), включително поради осъзнаване на собствения им интерес от това. Затова едва ли е случайно, че в ангоезичната правна система, както и в правото на ЕС, терминът „authority“ има поне три смислови значения: на български език: „власт“, „авторитет“ и „орган“.

Като резултат от използвания от законодателя подход при приемане на оспорената законова разпоредба (а и не само на нея – това е често срещана практика на Народното събрание), при пълно незачитане на установените от самия него изисквания за публичност на законодателния процес като гаранция за качество на законите, се поставя под съмнение функционирането на държавата като „правова“. Впрочем, избягването на общественото обсъждане на законопроектите чрез внасяне на изцяло нови предложения между двете гласувания в Парламента напълно покрива съдържанието на понятието „заобикаляне на закона“, което в областта на частното право самият законодател е скрепил с най-тежкия порок на гражданскоправните сделки – нищожността (чл. 26, ал. 1, предл. 2 от Закона за задълженията и договорите). Как тогава следва да се квалифицира използването на този подход от публичната власт при осъществяване на функцията ѝ, уредена в Конституцията (чл. 84, т. 1) на първо място – законодателната?

В заключение, по развитите съображения за нарушаване на чл. 4, ал. 1 от Конституцията смятаме, че е конституционно нетърпим възприетият от законодателя подход, при който чрез използване на една иначе конституционносъобразна законодателна техника, свързана с упражняване на изрично установена от основния закон компетентност на народните представители за законодателна инициатива, напълно се пренебрегват установени в обществен интерес принципи на нормотворческия процес. Ако се приеме, че изискванията за обществено обсъждане и оценка на въздействието не се отнасят до законодателните предложения, направени между двете гласувания, това рискува извращаване на законодателния процес, при което на Портала за обществени консултации се публикуват формални „кухи“ законопроекти, чието същинско съдържание ще може да бъде попълнено чрез предложения, разгледани и гласувани при пълна липса на публичност, обществена информираност и предварително обществено обсъждане. Приети по този начин закони обаче са изначално обременени с липса на обществено доверие в техния регулативен потенциал, т.е. със спорна и дори компрометирана демократична легитимност.

2. Противоречие с чл. 60, ал. 1 от Конституцията. Отделно от изложеното по-горе относно противоконституционността на разпоредбата на чл. 102, ал. 4 ЗДДС в нейната цялост, поддържахме, че второто изречение от същата („За облагаемата доставка, с която се надхвърля облагаемият оборот, се дължи данък“) противоречи на Основния закон и на други основания. В мотивите на решението на Конституционния съд е посочено, че по силата на това правило данъкът върху добавената стойност се превръща от косвен в пряк данък. Това е вярно (но не поради липсата на своевременно извършена регистрация, тъй като в такъв случай същата се извършва служебно по реда на чл. 102 ЗДДС, а защото законът не предвижда възможност за приспадане на данъка), но именно по този начин се нарушава конституционната разпоредба, според която основаниято за начисляване на пряк данък е реализирането на доход или притежаването на имущество (чл. 60, ал. 1 от Конституцията). Според Решение № 9 от 20. 6. 1996 г. по к. д. № 9 от 1996 г. отделното посочване в чл. 60, ал. 1 от Конституцията на „доходи и имущество“ трябва да се схваща като изискване за разграниченост между подоходните и имуществените данъци, което не допуска елементи, присъщи на едната категория данъци, да се пренасят спрямо другата категория данъци. На още по-голямо основание законодателят не може да установява пряко данъчно облагане на основание, което Конституцията не допуска – а в случая това е административно нарушение, изразяващо се в неподаване на заявление за задължителна регистрация по ЗДДС. По този начин административното нарушение се превръща в данъчно събитие (което само по себе си е несъвместимо с основния закон), като при това наказанието се явява и повторно, тъй като неподаването на заявление за регистрация е скрепено и с административно-наказателна санкция съгласно чл. 178 ЗДДС. Така се нарушава и правилото „non bis in idem“, признато в практиката на Конституционния съд като елемент от принципа на правовата държава (Решение № 1 от 27. 1. 2005 г. по к. д. № 8 от 2004 г., Решение № 11 от 10. 7. 2014 г. по к. д. № 2 от 2013 г.), както и в практиката на Европейския съд по правата на човека в контекста на чл. 4, § 1 от Протокол № 7 към КПЧОС.

При това, като резултат от повторното санкциониране на нарушението с обсъжданото второ изречение на чл. 102, ал. 4 ЗДДС се стига до там, че неподалите заявление за регистрация лица са третираны на това основание по-неблагоприятно от тези, които са изпълнили това си задължение, тъй като последните начисляват ДДС само върху доставките, извършени след връчване на съответния акт за регистрация, докато за доставката, чрез която са достигнали прага за регистрация, те са освободени от облагане с ДДС (според чл. 82, ал. 1 ЗДДС „данъкът е изискуем от регистрирано по този закон лице – доставчик по облагаема доставка“). Това неравно третиране на адресатите на закона поради допуснато административно нарушение няма за оправдание постигането на легитимна цел, каквато според решението на Конституционния съд по делото е необходимостта да се гарантира събиране в

полза на държавния бюджет на публично държавно вземане, тъй като по вече посочените съображения такова вземане изобщо не съществува преди възникване на основание за регистрация по ЗДДС, каквото основание е достигането на прага по чл. 96, ал. 1 от закона, но не и преди това за доставката, чрез която се достига този праг.

В заключение смятаме, че разпоредбата на чл. 102, ал.4 от Закона за данък върху добавената стойност (обн., ДВ, бр. 63 от 4.08.2006 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 52 от 9 юни 2020 г.) следваше да бъде обявена за противоконституционна.

съдия Красимир Влахов

съдия Атанас Семов