

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Бх. № 134 БЛ
Дата 04.06.2019 г.

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.bg



Изх. ...1160.....

Дата ...04.06.....2019 г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

На основание чл. 149 ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 150 ал. 4 от Конституцията на Република България, за обявяване противоконституционност на §50 от ПЗР на Закон за изменение и допълнение на Закона за корпоративното подоходно облагане (ДВ, бр. 98 от 27.11.2018 г.) в частта, с която се създава ново изречение второ в чл. 10, ал. 1 от Закона за митниците, като противоречащо на чл. 4, чл. 16 във вр. с чл. 48, ал. 1, чл. 31, ал. 3 и 4 и чл. 56 от Конституцията на Република България.

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С Решение №1853 от 19.04.2019 г. Висшият адвокатски съвет взе решение за отправяне на искане до Конституционния съд на РБ за обявяване на противоконституционност на §50 от ПЗР на Закон за изменение и допълнение на Закона за корпоративното подоходно облагане (ДВ, бр. 98 от 27.11.2018 г.) в тази негова част, с която се създава ново изречение второ в чл. 10, ал. 1 от Закона за

митниците, стесняващо кръга на лицата, които могат да бъдат митнически служители, като противоречащо на чл. 4, чл.16 във вр. с чл. 48, ал. 1 и чл. 31, ал. 3 и 4 от Конституцията на Република България.

С разпоредбата на §50 от ПЗР на ЗИД на ЗКПО (ДВ бр. 98/27.11.2018 год.) в ал. 1 на чл. 10 от Закона за митниците се *създава ново изречение второ: „Митническите служители, които са митнически органи по смисъла на закона, могат да бъдат само лица, които не са привлечени като обвиняеми или не са подсъдими за умишлено престъпление от общ характер.“*

Понятието за правова държава е определящо за съвременната конституционна държава. Съдържащият се в изречение 5 от Преамбюла и в разпоредбата на чл. 4, ал.1, изречение първо от Конституцията принцип на правовата държава означава, че основите на правовия ред, заложиени в Основния закон, важат в еднаква степен и за органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власт, както и за всички правни субекти. Това твърдение посочва и Конституционния съд в немалко свои решения (в т.ч. мотивите към Решение №22 от 10 декември 1996г. (обн., ДВ, бр. 1/1997 г.)).

Идеята за правовата държава е свързана и с различни концепции, които са залегнали като основни принципи на съвременната европейска държава – върховенство на закона, защита на основните права и свободи на индивида, равенство пред закона.

С извършеното допълнение в разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от Закона за митниците се стига до противоконституционно лишаване на български граждани от правото им на труд чрез засягане на държавни служители в Агенция „Митници“, които са привлечени като обвиняеми или са подсъдими за различни умишлени престъпления от общ характер и още преди наказателният съд да се е произнесъл по отношение на вината с влязла в сила присъда.

1.1. Принципът, заложен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията на РБ, поставя и изискването за съразмерност на въведеното със закон ограничение. Това означава, че то трябва да бъде подходящото, възможно най-мекото и същевременно достатъчно ефективно средство за постигане на конституционно оправданата цел. (Решение №14/04.11.2014г. по к.д. №12/2014г. на КС).

Лишаването от правото на труд на лица, за които не е доказано по несъмнен начин с влязла в сила присъда за извършено престъпление, което е пряко свързано с възможността им да осигурят издръжка на семействата си, не кореспондира с изискването за пропорционалност на държавната намеса в индивидуалното им право на труд и противоречи на правото на защита и на справедлив съдебен процес. Стесняването на кръга от лицата, които могат да бъдат митнически служители чрез допълнението на чл. 10, ал. 1 от ЗМ е несъразмерно, защото целите на закона за защита на обществения интерес биха могли да бъдат постигнати чрез прилагането на нормата на чл. 69, ал. 1 от НПК, регламентираща отстраняването от длъжност на обвиняеми лица, привлечени за умишлено престъпление от общ характер, извършено във връзка с работата им. Това правило се прилага, когато има достатъчно основания да се счита, че служебното положение на обвиняемия ще създаде пречки за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото. Отстраняване от длъжност може да се извърши само от съда, като в противен случай се нарушава конституционния принцип на справедливостта.

1.2. Конституционният съд вече се е произнасял по подобен казус и е установил противоречие с Конституцията в чл. 100, ал. 2 от Закона за държавния служител в Решение №5/12.05.2016 г. по к.д. №2/2016 г. В него съдът сочи, че „правото на труд на държавния служител е защитено и може да бъде обект на ограничения, за да се гарантира общия интерес. Ограничение на това право е допустимо при наличие на легитимна цел и пропорционалност между целта и степента на ограничението.“

В цитираното по-горе решение на Конституционния съд е обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 100, ал. 2 от Закона за държавния служител, предвиждаща, че „във всички случаи, когато е образувано наказателно производство срещу държавен служител за престъпления, извършени от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс, органът по назначаването го отстранява временно от работа“. Разпоредбата на чл. 100, ал. 2 от Закона за държавния служител е противоконституционна, защото не е предвиден съдебен контрол при отстраняването от длъжност. Както разпоредбата на чл. 100, ал. 2 от Закона за държавния служител, така и разпоредбата на чл. 10, ал. 1, изречение второ от

Закона за митниците, противоречат на чл. 56 от Конституцията на Република България.

1.3. В приетите промени в ЗМ правото на труд на митническите служители по смисъла на чл. 48, ал. 1, изречение първо във вр. с чл. 16 от Конституцията е ограничено, без съобразяване с принципа на пропорционалност и легитимната цел, която се преследва с него.

Принципът на пропорционалност е в основата и на чл. 31, ал. 4 от Конституцията, според който не се допускат ограничения на правата на обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието. Както поддържа и Конституционният съд в Решение №10/29.05.2018 г. по к.д. №4/2017 г. „щом като ограничението на упражняването на основните права на труд, на избор на професия и на обществено осигуряване на държавния служител в качеството му на обвиняем не е за осъществяване на правосъдието, то противоречи пряко на посочената конституционна норма“ (чл. 31, ал. 4 от Конституцията). Последната разпоредба предвижда, че не се допускат ограничения на правата на обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието. Наличието на наказателно производство, само по себе си, не е съображение от конституционен порядък, което да може да обоснове ограничаването на основни права на служителя без влязла в сила присъда, с която се установява вината на обвиняемия (решение № 11 от 2010 г. на КС).

Авторитетът на държавната служба е легитимна законодателна цел, но тя не се постига чрез задължителното по силата на закона отстраняване от служба, и то без съдебен акт. Отново Конституционният съд е обявил за противоконституционно временното отстраняване от длъжност от министъра на вътрешните работи или упълномощено от него лице, съответно от ръководителя на структура в МВР привличането на държавен служител като обвиняем за престъпление, извършено от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс, за което е и образувано дисциплинарно производство.

1.4. С така приетото допълнение в чл. 10, ал. 1 от ЗМ са нарушени и презумпцията за невиновност, принципите на правна сигурност и защита от произвол. Конституционно установената презумпция за невиновност, посочена в чл. 31, ал. 3, предвижда, че обвиняемият се смята за невинен до установяване на

противното с влязла в сила присъда¹. Тази разпоредба е един от основните принципи на наказателния процес и се прилага без изключение по отношение на всички лица, обвинени в извършването на престъпления. В още по-голяма степен презумпцията за невинност засяга лицата, спрямо които има образувани наказателни производства, но без да са им повдигнати обвинения.

Презумпцията за невинност, регламентирана както в чл. 31, ал. 3 от Конституцията, така и в чл. 16 от НПК и чл. 6.2. от ЕКПЧ изисква лицата да бъдат третираны в съответствие с тяхната невинност до окончателното произнесяне на съд относно вината им. Така, ако е постановена осъдителна присъда спрямо конкретно лице, то едва от този момент може да търпи негативни последици в своята правна сфера. Целта на горепосочените разпоредби, регламентиращи презумпцията за невинност, е да се гарантира правната сигурност и да се съхранят правата и законните интереси на лицата, включително репутацията им (вж. Решение от 12.07.2013 г. на ЕСПЧ по делото *Allen срещу Обединеното кралство* /№25424/09) в случай, че те бъдат оправдани или наказателното производство срещу тях бъде прекратено².

В свое Решение от 7.01.2010 г. по делото *Петьо Петков срещу България* /№32130/03/, ЕСПЧ припомня, че „презумпцията за невинност, прогласена във

¹ Разпоредбата на чл.10, ал. 1, изречение второ от ЗМ противоречи и на европейското законодателство, с което България е задължена да се съобразява по силата на членството си в Европейския съюз. Необходимо е да се отбележи, че Директива (ЕС) 2016/343 за укрепването на някои аспекти на презумпцията за невинност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес в наказателното производство не е получила своето пълно въвеждане в българското законодателство, въпреки че срокът за това изтече на 1.04.2018 г. Тъй като директивата не е въведена в действащото право в срок, същата има директен ефект.

Съгласно чл. 5, ал. 1 от Директива 2016/343 държавите членки вземат подходящи мерки, за да гарантират, че заподозрените и обвиняемите не са представяни като виновни, в съда или пред обществеността, чрез използването на мерки за физическо възпиране. Отстраняването от работа на обвиняеми митнически служители обаче безспорно нарушава това изискване. Това е така, защото за заподозрени или обвиняеми, могат да се прилагат само мерките по чл. 5, ал. 2 от Директива 2016/343. Сред тези мерки не е предвидено лишаването от правото на труд или ограничаването при избор на професия.

² Правото на справедлив съдебен процес е утвърдено в чл. 47 и чл. 48 от Хартата на основните права на Европейския съюз, чл. 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, чл. 14 от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП) и чл. 11 от Всеобщата декларация за правата на човека. То предполага прецизно съобразяване с презумпцията за невинност, особено в производства извън наказателното, в които се предполага, че съществуват достатъчно гаранции за безпристрастното определяне на вината. Ограничението, въведено в чл. 10, ал. 1 от ЗМ, противоречи на презумпцията за невинност, тъй като отстраняването от длъжност на митнически служители е без оглед на вината им и по този начин се стига до нейното предполагаване.

втория параграф на член 6, е една от същностните характеристики на справедливия наказателен процес. Тя се оказва непризната, ако официално изявление във връзка с подсъдим носи идея за виновност, при положение че такава все още не е установена по законен път.“ В този смисъл, законодателят необосновано приравнява последиците от повдигане на обвинение спрямо лице, митнически служител, което е митнически орган по смисъла на закона на влязла в сила осъдителна присъда, като по този начин създава конституционно нетърпимо законово положение от гледна точка правото на справедлив съдебен процес и по-специално на презумпцията за невиновност.

В допълнената разпоредба на чл. 10, ал. 1, изречение второ от ЗМ е разширена отговорността на митническите служители, не само за повдигнатото обвинение във връзка със службата им - при и по повод изпълнението на служебните им задължения, но и за всички умишлени престъпления от общ характер. По този начин всяко привличане като обвиняем или подсъдим за умишлено престъпление от общ характер, съответно спрямо митнически служител е повод да бъде прекратено служебното му правоотношение. Това представлява противоречие с упражняването на труд и избора на професия. Разпоредбата на чл. 10, ал. 1, изречение второ от ЗМ се отнася до два случая - при първоначално назначаване на работа и при последващо възникване на посочените обстоятелства.

В решение от 27.07.2014 г. на ЕСПЧ по делото *Сидабрас и Дзиаутас срещу Литва* /№55480/00 и 59330/00, &47, ECHR 2004-Vin, посочва приложимата разпоредба на чл. 1, т. 2 от Европейската социална харта. Последната предвижда задължение за договарящите страни “да защитават ефективно правото на работника да придобива средствата си за издръжка чрез професия, която е избрал по свободна воля”. По делото *Ниемец с/у Германия* (Решение от 16.12.1992 г., А.251-В, §29) съдът е представил разбирането си за понятието „личен живот“ – „Няма принципни съображения да се приеме, че понятието „личен живот“ трябва да изключва дейности от професионален или служебен характер. ... Не винаги е възможно ясно разграничение кои дейности на лицето попадат в сферата на професионалния или деловия му живот и кои не.“

По сходен начин е прието в дело *Ozpinar срещу Турция* №20999/04, &&43-48, 19.10.2010 г., че уволнението се счита за намеса в правото на зачитане на личния живот.

1.5. Допълнението в разпоредбата на чл. 10, ал. 1, изречение второ от ЗМ е в разрез и със закрепените в Закона за нормативните актове принципи на обоснованост, необходимост, предвидимост, съгласуваност, субсидиарност, откритост, пропорционалност и стабилност.

Съгласно нормата на чл. 10 от ЗНА обществени отношения от една и съща област се уреждат с един, а не с няколко нормативни актове от същата степен. Промените на чл. 10, ал. 1 от ЗМ са внесени в нарушение на ЗНА и ПОДНС между първо и второ четене на проекта на ЗИД на ЗКПО без мотиви и обосновка. Освен това, чрез ПЗР на друг закон - ЗИД на ЗКПО се засягат обществени отношения, различни от тези, които се уреждат от Закона за митниците.

По този начин промените противоречат на целта и мотивите, които са довели до предлаганите изменения в ЗИД на ЗКПО. В мотивите за направеното изменение никъде не са посочени нуждите, ефектите и съответствието на изменението с нормативните актове от по-висок ранг.

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Молим на основание чл. 149 ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 150 ал. 4 от Конституцията на Република България да обявите за противоконституционен §50 от ПЗР на Закон за изменение и допълнение на Закона за корпоративното подоходно облагане (ДВ, бр. 98 от 27.11.2018 год.) в частта, с която се създава ново изречение второ в чл. 10, ал. 1 от Закона за митниците: *„Митническите служители, които са митнически органи по смисъла на закона, могат да бъдат само лица, които не са привлечени като обвиняеми или не са подсъдими за умишлено престъпление от общ характер.“*, като противоречащ на чл. 4, чл. 16, чл. 31, ал. 3 и 4 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията на Република България.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:**

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА