

До

Г-н Председателя на Конституционния съд на

Р България

Проф.д-р Борис Вълчев

СТАНОВИЩЕ

От проф.д-р Христина Тодорова Балабанова

ЮФ на УНСС

Относно

Определение на Конституционния съд от 24.01.2019 и  
отправена покана за писмено становище по искане на  
Президента на Р България за установяване на противоконституционност на  
разпоредби от ЗИД на Закона за корпоративното подоходно  
облагане/ДВ,бр.98 от 2016/

Относно параграф 50,т.3,б“а“ от ЗИД ЗКПО

1. Относно несъответствие с чл.1,ал.3 от Конституцията

С параграф 50,т.3,б“а“ от ЗИД на ЗКПО в чл.9 от Закона за държавния  
служител се създават нови ал.4 и 5. В тях се предвижда правоотношенията  
с директорите на териториалните дирекции, както и с главните директори  
на главни дирекции и с директорите на дирекции от специализираната  
администрация на Централно митническо управление/ал.5 изр. 2/ да могат  
да се прекратяват без предизвестие по преценка на директора на Агенция  
„Митници“, съгласувано с министъра на финансите.

Съгласно чл.116 от Конституцията и чл.2 от Закона за държавния  
служител, държавните служители притежават властнически правомощия  
по развиване на изпълнителната дейност на държавата. Те се намират в  
служебно правоотношение, по същество административно.

Съвременната държава организира отношенията в държавната администрация, между нея и други правни субекти като използва властническия метод на правно регулиране. Властническо-организационната характеристика е иманентно присъща на административно правните отношения. Характерно за този вид административни/ служебни/ правоотношения е субординацията. В господстваща позиция е органът по назначаването, а в подчинена-държавния служител.

Служебните /административноправни/ отношения са властнически отношения. Властта е типична само за човешкото общество и е обусловена от съзнателния, волеви характер на поведение на човешките индивиди. Чрез нея се създава възможност за постигане на желано поведение от адресатите, създава се необходимата организираност в рамките на определена социална система. Държавната власт е функция на социалната система проявяваща се в различно структурирани властнически правоотношения. В рамките на едно ведомство, на една администрация, в суперординация се намира органът по назначаването, а държавните служители са в подчинено положение. Подчинението е обратната страна на властта. За това те често са наричани „слуги на народа“.

Специфичен белег на понятието държавен служител е притежаването на властнически правомощия. Последните се изразяват най-често в издаване на юридико-властнически актове. Когато правната норма признава на правните субекти възможност да притежават юридико-властнически правомощия, това с други думи означава, че тя признава власт. Властта се изразява в комплекс правомощия закрепени от действащото законодателство, които дават възможност правните субекти да встъпват като субекти на управление, оправомощени да адресират до обектите на управление задължителни за тях предписания.

След учредяването на служебното правоотношение, държавният служител получава определен обем власт, определен обем властнически правомощия. Той е държавата. Той действа за нея, наред с държавните органи. Ето защо държавата носи отговорност за неговото поведение, за неправилния подбор на кадрите, които работят за нея в апарата./чл.7 от Конституцията и ЗОДОВ/. Този риск държавата поема още при създаването на служебното правоотношение. Това обяснява изискването от полагане на клетва чл.14,ал2 от Конституцията. С клетвата държавният

служител се задължава при упражняване на държавната служба да спазва Конституцията и законите на страната, добросъвестно да изпълнява задълженията си съобразно интересите на държавата.

До окончателното учредяване на служебното правоотношение се дава само веднъж възможност на държавата да се откаже от подбора на съответния държавен служител, да прекрати без предизвестие и по своя преценка/чл.12,ал1 от Закона за държавния служител/служебното правоотношение. Това е случаят по назначаване на държавния служител за първи път на държавна служба с изпитателен срок в полза на администрацията.

След учредяването на служебното правоотношение, държавният служител придобива власт, изразяваща се в съвкупност от властнически правомощия, той действа за държавата. Внезапното прекъсване ,без предизвестие ,по собствена преценка, без мотиви на служебното правоотношение е прекъсване на властта. За да бъде това възможно, органът по назначаването би трябвало да притежава някаква „висша“ власт за да прекъсне внезапно, по своя преценка ,без съдебен контрол властническите правомощия на държавния служител, дадени му от държавата. Това е така ,защото на държавния служител, ние гледаме така, както гледаме на самата държава.

В едно държавно организирано общество няма власт с“ по-висша“ сила от тази на държавата. Органът по назначаването,/който е политическо назначение/ не притежава подобна власт. За това говори и чл.1,ал3 от Конституцията:“Никоя част от народа, политическа партия или друга организация, държавна институция или отделна личност не може да си присвоява осъществяването на народния суверенитет.“

Само самата държава чрез механизма на разделението на властите би могла да отмени даден статут , дадени властнически правомощия. Третата държавна власт –съдът като независим орган чрез съдебния контрол установен в чл.120 на Конституцията спрямо административните актове, ще установи законосъобразността по приключване на служебното правоотношение.

В същност, какъвто и последващ административен акт по отмяна на статут на държавен служител да издаде ,органът по назначението , той влиза в обхвата на чл.120 от Конституцията. Всички подобни административни

актове на органа по назначението не могат да се оспорват по административен ред.

Ето защо е налице несъответствие на параграф 50 т.3 б“а“ от ЗИД ЗКПО с чл.1,ал.3 от Конституцията.

## 2.Относно несъответствие с чл.116, ал.1 от Конституцията

След учредяване на служебното правоотношение,спрямо статута на държавния служител се прилагат принципите на държавната служба и на административния процес ,посочени в АПК.

Такива принципи са съгласно чл.4 от Закона за държавния служител:спазване на законите и законосъобразните актове на органите на държавната власт, спазването и защитата на правата ,на законните интереси и свободи на гражданите, интересите на държавата, политически неутралитет, поялността към властта, стабилитет.

Принципът на стабилитет на държавните служители или известен още като принцип на несменяемост е типичен за държавната служба още от нейното възникване в различните държави. Съществуват обаче различни правни регламентации на принципът на несменяемост дори в рамките на една правна система.У нас също съществува различие :в съдебната власт е 5 години ,по трудовите правоотношения 6 месеца, а в изпълнителната власт -една година, след което те стават несменяеми. Принципът на несменяемост е в полза на държавните служители да могат ефективно и без оглед политическите промени в страната да изпълняват задълженията си в държавния апарат. Нещо повече ,чл.19 от Закона за държавния служител казва, че държавата създава необходимите условия за изпълнението на задълженията на държавния служител ,като го защитава при законосъобразно изпълнение на служебните задължения...”

Държавата в изпълнение на чл.116,ал 1 от Конституцията въвежда принципът на стабилитета като основен при изграждането на държавната служба, гаранция за високо професионалното и безпристрастно изпълнение на служебните задължения За важността на принципа на стабилитета говорят и редица Решения на Конституционния съд като Решение № 11/1998, Решение№ 9/2001,,Решение№11/2010, Решение № 5 от 2016 /.

Принципът на стабилитета следва служебното правоотношение на държавния служител от неговото учредяване, евентуално изменение до прекратяването му включително.

Прекратяването на служебното правоотношение се извършва с административен акт по ред определен в Закона за държавния служител. Предвидени са различни форми на прекратяване. Когато служебното правоотношение се прекратява едностранно, без предизвестие от страна на органа по назначаването е вид "санкция" спрямо провинилия се държавен служител. То се допуска при изчерпателно изброените обстоятелства в чл.107 от Закона за държавния служител. Сред тях не съществува прекратява по преценка, без предизвестие от страна на органа по назначението и без мотиви. Въвеждането на нов юридически факт за прекратяване с подобно съдържание противоречи на чл.116,ал1 от Конституцията и самата същност на държавната служба ,защото отваря вратите на политическия произвол в държавната администрация. Нещо повече, по този начин държавата не само не защитава държавния служител при законосъобразно изпълнение на служебните задължения,а напротив – може да го накаже за безвиновно поведение ,ако политически мотиви налагат това.

### 3. Относно несъответствие с чл. 56 и чл.120 на Конституцията

Прекратяването на служебното правоотношение се извършва с индивидуален административен акт.Уволнението по преценка забранява неговото обжалване пред съд, защото пред съд може да се оспори само законосъобразността на административния акт, но не и неговата целесъобразност.Това новосъздадено положение с параграф 50,т.3 б"а" от ЗИД за ЗСПО противоречи на чл.120 на Конституцията. Това е така, защото с чл.120 на Конституцията се въведе така наречената „обща клауза“ за обжалване на административните актове пред съда. По силата на общата клауза всички административни актове могат да се обжалват пред съд, освен ако по-висша ценност не налага те да бъдат извадени от съдебен контрол- например актове свързани с националната сигурност ,за упражняване на законодателна инициатива и вътрешно-служебни актове. Сред тях не са актовете по прекратяване на служебно правоотношение.С други думи за тях важи общата клауза и те трябва да могат да се обжалват пред съд.

Ето защо, според нас параграф 50 т.3 б. "а" от ЗИД на ЗКПО несъответства на чл.120 на Конституцията.

Това несъответствие се наблюдава и с чл.56 от Конституцията относно пълноценна защита пред съд. Правото на защита е всеобщо, лично и неотменимо право на гражданите, съгласно чл.57, ал 1 от Конституцията. В този смисъл е и Решение №11 от 1998/. То се свързва с правото на всеки гражданин да получи ефективна защита и евентуално възстановяване на негови основни права, признати от Конституцията от компетентните национални юрисдикции в страната.

Прекратяването на служебното правоотношение по преценка, затваря пътя на съдебна защита и е в явно несъответствие с чл.56 от Конституцията. Член 56 от Конституцията има непосредствено действие и може да действа самостоятелно като последна защитна възможност на гражданите/Решение № 3/1994 на Конституционния съд./ В системата от правни гаранции за защита на права и законни интереси на гражданите, съдебните са най-висши, защото съдът в своята дейност е независим и се подчинява само на закона/чл.117, ал.2 от Конституцията. Решение № 11 от 1998 на Конституционния съд/. Правото на гражданите на справедливо правосъдие като основно тяхно публично право е закрепено и в чл.6, т.1 от Европейската Конвенция за защита правата на човека и основните свободи/ДВ, бр.80/92/.

#### 4. Относно несъответствие с чл.6, ал2 от Конституцията

Основен конституционен принцип, формулиран в чл.6, ал.2 от Конституцията ни е принципът на равенство на гражданите пред закона. Равенството е и основно право на гражданите. В същата разпоредба е посочено, че не се допускат никакви ограничения, привилегии основани на раса, образование...обществено положение, освен когато съображения от конституционен порядък налагат това./ В този смисъл е и Решение № 11 от 2010 на Конституционния съд./

Веднъж с придобит статут на държавен служител, последният има право да не бъде ограничаван на тази основа, да бъде наравно третиран с другите държавни служители не само в собствената му, но и в другите администрации.

Създавайки нов юридически факт за прекратяване на служебното правоотношение, който се прилага само за определена категория държавни служители, а за други-не , нарушава принципа на равенство, несъответства на чл. 6, ал 2 от Конституцията.

#### 5. Несъответствие с принципа на правовата държава

Създаването на ново основание за прекратяване на служебното правоотношение , приложимо само за определена категория държавни служители, нарушава и принципът на правовата държава , защото отваря пътя за произвол след като позволява уволненията да бъдат по преценка на органа по назначаването.

#### II Относно параграф 39, т.6 от ЗИД ЗКПО

##### Несъответствие с чл.84, т.3 на Конституцията

Данъците съгласно конституционния принцип на чл.84, т.3 у нас се установяват само със закон. Този принцип се отнася до всички елементи на данъка: данъчен обект, данъчна основа, данъчна единица, данъчна ставка и пр. В чл.22 от ЗМДТ с параграф 39, т.6 от ЗИД ЗКПО се въвежда правило , че данъкът на недвижимите имоти в една община не е еднакъв. Онези имоти, които са включени в Списък на курортите на Р България, приет с ПМС № 153/24.02.12, които за съответната година не са основно жилище на данъчно задължения субект ще бъдат с по-висок данък, защото за тях е въведена по-висока данъчна ставка.

Съобразно чл.60, ал.1 от Конституцията може да се изведе изводът, че у нас данъците биват два вида-имуществени и доходни и не се допуска елементи на едната категория да се включват в другата категория данъци./В този смисъл е и Решение №9/1996, Решение № 8 от 2002 на Конституционния съд./

Конституционният е имал вече възможността да се произнесе и по факта , че данъка върху недвижимия имот обхваща правото на собственост върху него , размерът на данъка зависи от стойността на имота, а не за какви нужди/жилищни или нежилищни/се използва.

С параграф 39, т.6 от ЗИД на ЗКПО е налице смесване на доходни и имуществени данъци и на практика, според нас се създава нов вид данък-хибрит между доходни и имуществени данъци.

Въвеждането на нов вид данък с акт на правителството е нарушение на принципа на чл.84,т.3 на Конституцията, че Народното събрание установява данъците и определя размера на държавните данъци.

На това основание считам, че е налице несъответствие на параграф 39,т.6 от ЗИД ЗКПО и чл.84,т.3 от Конституцията.

11.02.2019

Проф.д-р Христина Т. Балабанова