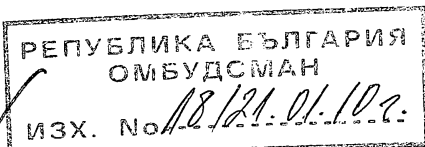


Да се
напише
за всички
содеси
21.1.2010



ОМБУДСМАН НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ



ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ

на омбудсмана на Република България

по конституционно дело № 16/2009 г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение на Конституционния съд от 22.12.2009 г. омбудсманът на Република България е конституиран като заинтересувана страна по конституционно дело № 16 от 2009 г. Делото е образувано по искане на Президента на Република България за установяване на противоконституционността на § 12 от Закона за изменение и допълнение на Закона за данък добавена стойност (ЗИД на ЗДДС) обн., ДВ, бр. 95 от 01.12.2009 г., с който се отменя чл. 44, ал. 1, т. 5 от ЗДДС. По този начин се възстановява данъчното облагане за процесуалното представителство, с което се осъществява право на защита на физически лица в досъдебни, съдебни, административни и арбитражни производства.

Във връзка с определението омбудсманът изразява становище, че приема за основателно искането на Президента за обявяване за противоконституционна на посочената разпоредба, защото се нарушават основни права на гражданите.

Омбудсманът се присъединява към мотивите, в искането на Президента, като изтъква и следните съображения:

Отмяната на чл. 44, ал. 1, т. 5 от ЗДДС означава, че възнаграждението за процесуалните представители, които осъществяват право на защита на физически лица в досъдебни, съдебни, административни и арбитражни производства, следва да бъде облагано с данък върху добавената стойност, т.е.

субектите, които извършват описаното процесуално представителство са определени като данъчно задължени лица. Това противоречи на:

- Преамбюла на конституцията и чл. 4, ал. 1, които прогласяват Република България за правова държава;

- чл. 6, ал. 2 от Конституцията, който установява принципа на равенство пред закона;

- чл. 56 и чл. 134 от Конституцията, които уреждат конституционното право на защита и дейността на адвокатурата, като необходим инструмент за гарантиране на това право.

Омбудсманът не оспорва необходимостта от облагане с ДДС на независимата икономическа дейност на свободните професии, както изисква чл. 9, т. 1 от Директива 2006/112/ЕС. Следва да се отбележи обаче, че тя няма върховенство спрямо Конституцията на Република България и предприеманите от българските власти законодателни мерки по нейното прилагане не могат да противоречат на действащите конституционни разпоредби.

И в случаите, когато се касае за ратифициран, обнародван и влязъл в сила международен договор, той има предимство само пред противоречащите му норми на вътрешното законодателство, но не може да нарушава Конституцията. В тази връзка Конституционният съд изрично е подчертал, че *„нормите на инкорпорираните международни договори при противоречия с норми на законови и подзаконови актове от вътрешното законодателство се прилагат с предимство съгласно разпоредбата във второто изречение на чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Те обаче не трябва да противоречат на Конституцията. Този извод се налага от тълкуването на чл. 5, ал. 2 и 4 във връзка с чл. 85, ал. 3 и чл. 149, ал. 1, точка 4 от Конституцията.“* (Решение № 7 на КС от 1992 г. по к.дело № 6/92 г.).

Сред основните характеристики на правовата държава тук следва да се изтъкне преди всичко правото на защита, гарантирано и чрез свободната и самоуправляваща се адвокатура.

Същината на адвокатската дейност, особено в частта ѝ, свързана с процесуалното представителство, е да съдейства на гражданите да осъществяват едно от своите основни и неотменими конституционни права – правото на защита (чл. 56 от Конституцията). В правовата държава процесуалните гаранции на правата на човека и гражданина имат първостепенно значение.

В чл. 2, ал. 2 от Закона за адвокатурата адвокатската дейност е определена, въз основа на конституционната разпоредба на чл. 134, като: *„дейност, предвидена в Конституцията, за правно съдействие и защита на свободите, правата и законните интереси на физическите и юридическите лица“*. Значението ѝ за ефикасното упражняване на правото на защита се

подчертава и от предвидената в нормативната уредба „служебна защита”, която се осигурява от държавата, дори когато гражданинът няма собствена финансова възможност да ангажира адвокат.

Дейността на адвокатурата не е част от свободата на стопанската инициатива в страната (установена с чл. 19 от Конституцията), а изпълнение на конституционно уредена функция, с която се гарантира едно от основните права на гражданите.

По своето съдържание адвокатската дейност не е стопанска дейност и не е насочена към създаване на добавена стойност. В много случаи тя съдейства при решаването на спорове по повод разпределението на добавена стойност и икономически ресурси между субектите на правото, но сама по себе си тази дейност не създава добавена стойност. От тази гледна точка, приравняването на процесуалното представителство, на „независима икономическа дейност” е неоправдано и противоречи на конституционния статус на адвокатурата, като „свободна, независима и самоуправляваща се”.

Наред с това, предвиденото начисляване на 20 % ДДС върху процесуалното представителство, създава допълнителни икономически пречки за гражданите, които искат ефикасно да упражнят своето право на защита. Това произтича от естеството на данъка върху добавената стойност, като косвен данък, който се плаща от крайния потребител – в случая от гражданина, който търси защита на своите права и законни интереси. Още повече, че трудно може да се обоснове тезата, че адвокатската помощ има краен потребител. Както основателно е отбелязано в мотивите на Решение № 83 от 1.04.1993 г. на Върховния съд краен потребител в този случай не е *„ниतो гражданинът на страната, потърсил защита на своите интереси чрез адвокат, нито съдът, пред когото се осъществява тази защита”*.

В случая е налице и нарушаване на чл. 6, ал. 2 и чл. 19, ал. 2 от Конституцията. Ако адвокатска помощ се ползва от юридическо лице, регистрирано по ДДС, или опосредено от гражданин чрез такова юридическо лице, то такова юридическо лице и/или гражданин няма да заплаща ДДС за оказаната му адвокатска помощ, докато ако гражданин ползва същата помощ директно, то той ще заплаща ДДС. Създадена е неравнопоставеност между граждани, ползващи правото си на защита директно и такива, които ползват това право опосредено чрез юридическо лице, както и неравнопоставеност между граждани и юридически лица при осъществяване на стопанска дейност. С това директно се нарушават чл. 6, ал. 2 и чл. 19, ал. 2 от Конституцията.

Нещо повече, практически гражданите са данъчно обложени два пъти по повод на правосъдната дейност. Веднъж, част от данъците, събирани от физически и юридически лица отива за финансово обезпечаване на съдебната

власт и правосъдието. И втори път, гражданите плащат ДДС, когато търсят съдействие от адвокати и техните сдружения за осъществяване на конституционното си право на защита пред органите на съдебната власт. Без адвокатурата да е част от йерархията и институциите на съдебната власт, нейната конституционно отредена роля да съдейства за защитата на правата и законните интереси на гражданите, е съществен елемент на правосъдието. Тази логика се потвърждава и от систематичното място на разпоредбата на чл. 134 от Конституцията, уреждаща статута и дейността за адвокатурата, която е включена в Глава шеста „Съдебна власт“.

С оглед изложеното, моля да уважите искането на Президента на Република България и да обявите за противоконституционна разпоредбата на § 12 от Закона за изменение и допълнение на Закона за данък добавена стойност (ЗИД на ЗДДС) обн., ДВ, бр. 95 от 01.12.2009 г., с която се отменя чл. 44, ал. 1, т. 5 от ЗДДС, тъй като нарушава правата на гражданите.

**ОМБУДСМАН НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**



ГИНЬО ГАНЕВ