

СТАНОВИЩЕ

на Фондация Български адвокати за правата на човека
по конституционно дело № 10/2007 г.

С определение на Конституционния съд на Република България (КС) от 22.01.2008 г. по конституционно дело № 10/2007 г. е допуснато за разглеждане по същество искането на 53 народни представители от XL Народно събрание за установяване на противоконституционност **на част от разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДС)**, (обнародван в "Държавен вестник", брой 63 от 04.08.2006 г., изм. и доп. ДВ, бр. 37 от 2007 г., доп., бр. 108 от 2007 г.), а именно изразът *"както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус"*. Съдът, наред с други, е конституирал като заинтересувана страна и Фондация "Български адвокати за правата на човека".

I. СТАНОВИЩЕ ОТНОСНО ЧАСТТА ОТ ИСКАНЕТО, ОТНАСЯЩА СЕ ДО ЧАСТНИТЕ СЪДЕБНИ ИЗПЪЛНИТЕЛИ И НОТАРИУСИТЕ

Изцяло подкрепяме изложените в искането аргументи, отнасящи се начисляването на ДДС върху таксите, събирани от частните съдебни изпълнители и нотариусите.

Дейността на частните съдебни, която им е делегирана по закон, по съществото си представлява държавна дейност, а не такава по предоставяне на услуги в условията на пазарна икономика. Тя е решаваща за защитата на правата на гражданите, тъй като е пряко свързана с реализацията на правото, което вече е получило или следва да получи защита от страна на държавата. Дейността на частните съдебни изпълнители, подобно на тази на държавния съдия-изпълнител, е насочена към възстановяване на законосъобразното развитие на гражданските отношения и облагането с данък на услугите, извършвани в рамките на тази дейност, по съществото си означава облагане с ДДС на правото на защита на гражданите.

На следващо място, не са налице и основания за разграничаване на частните съдебни изпълнители от държавните съдии-изпълнители. Това е така, защото частните съдебни изпълнители и държавните съдии-изпълнители заедно формират системата на принудителното изпълнение и съгласно изискванията на чл. 6, ал. 2 от Конституцията на България тази система трябва да функционира по такъв начин, че да гарантира равенството на гражданите пред закона. Начисляването на ДДС върху таксите, събирани от частните съдебни изпълнители, има точно обратния ефект, тъй като поставя в по-неблагоприятно положение лицата, потърсили съдействие от частен съдебен изпълнител. Подобно неравно третиране би било оправдано единствено ако преследва легитимна цел в защита на обществен интерес и е пропорционално на преследваната цел. Не считаме, че тези условия са изпълнение в настоящия случай.

В допълнение бихме искали да подчертаем чисто икономическата детерминираност на косвения ДДС, който би бил безсмислен при липса на гарантирани от Конституцията и законите на страната свобода на стопанската инициатива и свобода на договарянето. Казано иначе, ДДС е мислим само във връзка със свободното функциониране на равнопоставените икономически субекти. От това гледище ДДС няма и не може да има нищо общо със специфичните дейности, изразяващи принципа на върховенството на закона, който е залегнал в Преамбюла и в чл. 4, ал. 1 от Конституцията, прогласяващи Република България за правова държава. Тези дейности са характерни за властническо-регулаторния компонент на функциите на държавата, макар и част от тях функции сега да са делегирани на частни субекти, **които обаче не действат като равнопоставени икономически субекти**. Това е основното принципно съображение да приемем, че облагането с ДДС на дейностите на частните съдебни изпълнители и нотариусите има потенциал да накърни принципа на правовата държава и, следователно, противоречи на Конституцията.

II. СТАНОВИЩЕ ОТНОСНО ЧАСТТА ОТ ИСКАНЕТО, ОТНАСЯЩА СЕ ДО АДВОКАТИТЕ.

1. Характерът на адвокатската дейност я отличава от всяка друга дейност, упражнявана от свободна професия, или свободна икономическа дейност. Неслучайно адвокатурата е единствената свободна професия, която е конституционно уредена.

Основната цел на адвокатската дейност, както е определена в чл. 134 от Конституцията на Република България (КРБ, "Конституцията"), е да "подпомага гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси". Както основателно се подчертава в искането, на тази цел съответства основното право на гражданите на защита (чл. 56, респективно чл. 122 от Конституцията). Това право – а съответно и адвокатската дейност – е необходим елемент както на правораздаването, така и въобще на правовата държава и върховенството на закона.

Поради това **конституционните гаранции за осъществяването на адвокатската дейност и съответно на основното право на защита са от съвсем различен порядък в сравнение със защитата, която Конституцията дава в чл. 19 на стопанската дейност** – както от гледна точка на осъществяващите двата вида дейност субекти, така и от гледна точка на потребителя. Конституционната защита на стопанската дейност, която е конкретизирана в чл. 19, ал. 2 и ал. 3, се свързва със "свободната стопанска инициатива" като основа на "икономиката на Република България" (чл. 19, ал. 1). Конституционната уредба на адвокатската дейност и на правото на защита е свързана със самите основи на правовата държава и правата на личността (чл. 4 от Конституцията).

Адвокатурата изпълнява конституционно определената си функция не само чрез процесуалното представителство, а и чрез останалите неотменно присъщи ѝ дейности – предоставяне на правни съвети, съдействие за изготвяне на документи с правно значение и т.н. Достъпната **(при условия на равенство)** и навременна правна помощ без процесуално представителство не само е съществена за защитата на правата и законните интереси на гражданите, но и генерира правна сигурност и е в състояние да предотврати правни спорове и съдебна намеса, което също е важен принос към правовия ред и в частност към доброто функциониране на правораздаването.

Ето защо адвокатската дейност във всичките ѝ проявни форми не може да бъде третирана – включително и в данъчната сфера – като която и да било свободна икономическа дейност. Тази специфика намира израз и в особената уредба на адвокатските дружества, както и в спецификата на договора, който се сключва между адвоката и неговия клиент и който в никакъв случай не може да бъде приравнен на обикновен договор за предоставяне на услуга.

По същите съображения е неуместно сравнението, което често се прави в обществената дискусия по разглеждания въпрос, между адвокатската дейност и други защитени ценности като правото на собственост, които подлежат на съществени ограничения и обременяване с данъчни тежести, макар и конституционно гарантирани. Гражданите **могат** да притежават собственост и чл. 17 от Конституцията постановява, че правото на собственост се гарантира и защитава от закона, но правото на защита на накърнени или застрашени права и интереси тя урежда като основно право на гражданите, което **трябва** да се осигури като необходим елемент на правовата държава.

2. Правото на защита, закрепено в чл. 56 от Конституцията, "има всеобщ,

универсален характер” – подчертава Конституционният съд на Република България, като тълкува този текст. “При наличието на правен интерес то включва в себе си субективното право като гарантирана от закона възможност за действие, както и правото да бъде защитен всеки застрашен законен интерес.”¹

Конституционният съд е изтъкнал значението на правото на адвокатска защита като елемент от гаранцията по чл. 56 от Конституцията, както и необходимостта **защитата да бъде практическа и ефективна**. “Наличието на действителна възможност за упражняване на правото на защита е условие за ефективността на това право и може да бъде определено като конститутивен (и конституционен) елемент на последното ...”². “То има широко съдържание, но преди всичко то предполага задължение за държавата чрез законодателството и прилагането на законите да обезпечи ефективна възможност за гражданите да защитят нарушените си или застрашените си права пред съдебни органи или администрацията. Съществен елемент от общото право на защита представлява правото на гражданите да защитават правата си с помощта на защитник. [То] ... придобива особено значение тогава, когато за гражданина е необходимо при защитата му познаване на законите, съдебната практика, правната теория и съдебните и административните процедури.”³

Вярно е, че искането на Омбудсмана не ангажира правомощието на Конституционния съд по чл. 149, ал. 1, т. 4 от КРБ да се произнесе за съответствието на атакуваната разпоредба от ЗДДС с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна. Независимо от това, дори и подобен въпрос да не е бил повдиган пред него, в практиката си КС е приемал за допустимо да се позовава на норми от международни договори, които са в сила за Република България, в качеството им на установени универсални *тълкувателни стандарти*.

Доколкото, в изпълнение на правомощието си по чл. 150, ал. 3 от Конституцията, Омбудсманът е отправил искането си до КС за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите, смятаме за уместно да се позовем и на стандартите, установени от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС, “*Конвенцията*”). Според тълкуването на ЕКЗПЧОС ефективната възможност за адвокатска помощ, когато е необходима за пълноценната защита на дадено лице, е конститутивен елемент на правото на “достъп до съд”, за да се получи произнасяне по наказателно обвинение или по спор относно граждански права и задължения (в широкия смисъл, придаван на това понятие по Конвенцията). Съгласно практиката на Европейския съд по правата на човека, правото на достъп до съд е първият необходим аспект на правото на справедлив процес, така, както е гарантирано от Конвенцията. То включва не само процесуалното представителство, в случаите, когато без адвокатска помощ лицето не би могло да упражни пълноценно правото си на защита, но и ефективната възможност за получаване на правен съвет относно възможностите и пътищата за защита на съответното право или интерес. Европейският съд по правата на човека многократно е подчертавал, че **фактическите пречки могат да накърнят правото на защита толкова, колкото и юридическите**.

Всяка допълнителна и неписъща финансова тежест, свързана с ползването на адвокатска помощ, представлява такава фактическа пречка, която накърнява нейната достъпност, а оттам и ефективното упражняване на правото на достъп до съд и на защита. Въвеждането на ДДС за адвокатската дейност няма да стимулира достъпа до

¹ Решение № 3 от 17.05.1994 г. по конст. дело № 1/94 г.

² Решение № 2 от 30.03.2000 г. по конст. дело № 2/2000 г.

³ Решение № 9 от 14.04.1998 г. по конст. дело № 6/98 г.

адвокатска помощ и защита, а би стимулирало точно обратното - въздържането от прибягване до помощта на адвокат. Принуденият по този начин да се защитава сам и без адвокат като страна в даден съдебен процес *очевидно няма да е равнопоставен* на другата страна, когато тя ползва адвокатска помощ. Макар и на друга плоскост, но в подобно съотношение *ще липсва равнопоставеност* и между този, комуто е предоставена адвокатска защита по реда на Закона за правната помощ (за чието заплащане, имащо източника си в държавния бюджет, ДДС очевидно не се дължи), и този, който е заплатил на упълномощения от него адвокат съответно адвокатско възнаграждение, за което ДДС се дължи по силата на разглежданата тук норма от ЗДДС. **Описаните хипотези според нас явно показват, че въвеждането на ДДС за адвокатската дейност накърнява не само конституционното право на защита, но и установеният в чл. 6, ал. 2 от КРБ принцип на равенство на гражданите пред закона.** Поради това облагането на адвокатската дейност с този данък нито е обосновано от обществен интерес, който да оправдава подобно ограничение, нито може да се приеме за въпрос на законодателна целесъобразност, както в други случаи на данъчно третиране.

3. Много често гражданите се нуждаят от правна помощ, за да отстоят свои права срещу самата държава или нейни органи и институции. **Облагането на адвокатската помощ с ДДС е равносилно на заплащане данък на държавата за защита срещу самата нея.** Това е така не само при съдебния контрол за законност на актове и действия на административните органи (чл. 120 от Конституцията), но и във всички други случаи, в които държавата или нейни органи са страна в процеса, а също и в административните процедури или при дейност по предоставяне на правни съвети и съдействие в такива случаи. **Когато е страна в определено гражданско или административно съдопроизводство, държавата играе ролята и разкрива белезите на равнопоставен процесуален субект, а не на изразител на публичната, включително и “данъчно-облагателната”, власт.** Равнопоставеността обаче явно се накърнява, когато държавата облага с косвения ДДС гражданите си за това, че са решили по съдебен ред да защитят своите права и законни интереси срещу нея или срещу нейни властнически институции.

4. Оспорената разпоредба **противоречи и на установения в чл. 60, ал. 1 от Конституцията принцип за съобразяване на определяните данъци и такси с доходите и имуществото на гражданите.** В случая данъчната тежест, възложена върху крайните потребители – реални платци на косвения данък ДС, е функция от адвокатското възнаграждение, което има определен в тарифа минимум, и не съществува възможност за съобразяване с финансовото положение на търсещия правна помощ. Въпреки спецификата на ДДС, това противоречи на чл. 56, а също и на принципа за равенство по чл. 6 от Конституцията, предвид изтъкнатото по-горе значение на правото на достъпна (при условия на равенство) защита.

Поради изложените съображения Фондация “Български адвокати за правата на човека” смята, че **частта от разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС),** (обнародван в “Държавен вестник”, брой 63 от 04.08.2006 г., изм. и доп. ДВ, бр. 37 от 2007 г., доп., бр. 108 от 2007 г.), а именно изразът *“като и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус”,* **противоречи** на Преамбюла, чл. 4, ал. 1, чл. 6, ал. 2, чл. 56 и чл. 134 от Конституцията на РБ.