



ОМБУДСМАН НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

*Образователни
интереси
на
Б. Райковски
03-02/16*

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ОМБУДСМАН
ИЗХ. № 11-03/03.02.16



ДО
ПРОФ. БОРИС ВЕЛЧЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ВЕЛЧЕВ,

На основание чл. 150, ал. 3 от Конституцията на Република България внасям в Конституционния съд на Република България искане за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 78, ал. 8 от ГПК и чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК, поради противоречие с разпоредбите на чл. 4, ал. 1, чл. 6, ал. 2, чл. 17, ал. 3, чл. 19, ал. 2 и чл. 121, ал. 1 от Конституцията.

Приложение: Съгласно текста

С уважение,

МАЯ МАНОЛОВА

ОМБУДСМАН НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ



ОМБУДСМАН НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е

от омбудсмана на Република България на основание чл. 150, ал. 3 от Конституцията за установяване на противоконституционност на чл. 78, ал. 8 от Гражданския процесуален кодекс и на чл. 161, ал. 1, изр. 3 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 150, ал. 3 от Конституцията на Република България се обръщам към Вас с искане да обявите за противоконституционни чл. 78, ал. 8 от Гражданския процесуален кодекс (обн. ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., изм. и доп., бр. 50 от 30.05.2008 г.; Решение № 3 на Конституционния съд на РБ от 8.07.2008 г. - бр. 63 от 15.07.2008 г.; изм., бр. 69 от 5.08.2008 г., бр. 12 от 13.02.2009 г., изм., бр. 32 от 28.04.2009 г., доп., бр. 19 от 13.03.2009 г., изм. и доп., бр. 42 от 5.06.2009 г.; изм., Решение № 4 на Конституционния съд на РБ от 16.06.2009 г. - бр. 47 от 23.06.2009 г.; бр. 82 от 16.10.2009 г., изм. и доп., бр. 13 от 16.02.2010 г., бр. 100 от 21.12.2010 г., изм. с Решение № 15 на Конституционния съд на РБ от 21.12.2010 г. - бр. 5 от 14.01.2011 г.; бр. 45 от 15.06.2012 г., изм. и доп., бр. 49 от 29.06.2012 г., доп., бр. 99 от 14.12.2012 г., изм. и доп., бр. 15 от 15.02.2013 г., изм., бр. 66 от 26.07.2013 г., бр. 53 от 27.06.2014 г.) и **чл. 161, ал. 1, изр. 3 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс** (обн. Обн., ДВ, бр. 105 от 29.12.2005 г., изм., бр. 30 от 11.04.2006 г., изм. бр. 33 от 21.04.2006 г., изм. и доп., бр. 34 от 25.04.2006 г., изм., бр. 59 от 21.07.2006 г., изм. и доп., бр. 63 от 4.08.2006 г., доп., бр. 73 от 5.09.2006 г., изм., бр. 80 от 3.10.2006 г., бр. 82 от 10.10.2006 г., изм. и доп., бр. 86 от 24.10.2006 г., изм., бр. 95 от 24.11.2006 г., изм. и доп., бр. 105 от 22.12.2006 г., изм., бр. 46 от 12.06.2007 г., бр. 52 от 29.06.2007 г., бр. 53 от 30.06.2007 г., бр. 57 от 13.07.2007 г., бр. 59 от 20.07.2007 г., изм. и доп., бр. 108 от 19.12.2007 г., бр. 109 от 20.12.2007 г., бр. 36 от 4.04.2008 г., бр. 69 от 5.08.2008 г., доп., бр. 98 от 14.11.2008

г., изм. и доп., бр. 12 от 13.02.2009 г., изм., бр. 32 от 28.04.2009 г., доп., бр. 41 от 2.06.2009 г., изм., бр. 93 от 24.11.2009 г., доп., бр. 15 от 23.02.2010 г., изм. и доп., бр. 94 от 30.11.2010 г., изм., бр. 98 от 14.12.2010 г., бр. 100 от 21.12.2010 г., изм. и доп., бр. 101 от 28.12.2010 г., бр. 14 от 15.02.2011 г., доп., бр. 31 от 15.04.2011 г., изм., бр. 77 от 4.10.2011 г., изм. и доп., бр. 99 от 16.12.2011 г., доп., бр. 26 от 30.03.2012 г., м., бр. 38 от 18.05.2012 г., бр. 40 от 29.05.2012 г., изм. и доп., бр. 82 от 26.10.2012 г., бр. 94 от 30.11.2012 г., изм., бр. 99 от 14.12.2012 г., бр. 52 от 14.06.2013 г., изм. и доп., бр. 98 от 12.11.2013 г., изм., бр. 106 от 10.12.2013 г., изм. и доп., бр. 109 от 20.12.2013 г., бр. 1 от 3.01.2014 г., Решение № 2 от 4.02.2014 г. на Конституционния съд на РБ от 4.02.2014 г. - бр. 14 от 18.02.2014 г.; изм. и доп., бр. 18 от 4.03.2014 г., доп., бр. 40 от 13.05.2014 г., изм., бр. 53 от 27.06.2014 г.). Аргументите ми за това са следните:

Член 78, ал. 8 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК) постановява, че: „В полза на юридически лица и еднолични търговци се присъжда и адвокатско възнаграждение, ако те са били защитавани от юрисконсулт“. Това правило по силата на препращането на чл. 144 на Административнопроцесуалния кодекс (АПК) се прилага и при съдебните административни производства. Разпоредбата на чл. 161, ал. 1, изр. 3 от Данъчно-осигурителния процесуалния кодекс (ДОПК) постановява, че: „На администрацията вместо възнаграждение за адвокат се присъжда юрисконсултско възнаграждение в размера до минималното възнаграждение за един адвокат“.

Цитираните разпоредби търсят съответствие с правилата за присъждане на направените в съдебни и други производства разноски за защита на страната спечелила производството – чл. 78, ал. 1, 3 и 4 ГПК, съответно чл. 161, ал. 1, изр. 1 ДОПК, според които на съответната страна се присъждат „заплатените“ разноски за един адвокат, ако е ползван такъв. Изискването разноските, които спечелилата страна претендира, да са платени, дава да се разбере, че по общо правило се присъждат само ефективно похарчените за защитата суми, като при това плащането следва да бъде доказано от претендиращата страна – както правилно е посочено и в т. 1 от ТР № 6/2012 г. от 06.11.2013 г. на ВКС, ОСГТК. Ако не са представени доказателства за плащане, не се присъждат разноски за адвокатски възнаграждения. Такива също не се присъждат и ако са били уговорени, но не са още платени. Изложеното показва, че принципът, който е в сила за всички правни субекти – граждани и юридически лица, е загубилата страна в производството да заплати на спечелилата страна заплатените от нея суми за защита от адвокат, доколкото е доказано, че тези суми са наистина заплатени.

В противовес на този принцип, когато в производството е участвал юрисконсулт, съгласно цитираните разпоредби на чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим и към производствата по АПК, и чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК, на определени субекти

– администрации, юридически лица и еднолични търговци, се присъждат суми за разноски, които не са направени и като така са открито фингирани. Юрисконсултът е служител на трудов договор при съответната страна и за изпълнение на неговата трудова функция му се дължи трудово възнаграждение, което няма никаква връзка със стойността на предмета на делото (цената на иска) и не е пропорционално по стойност с тези величини. Работодателят не заплаща на юрисконсулта възнаграждение като на адвокат. От казаното става ясно, че присъждането на юрисконсулто възнаграждение представлява възстановяване на разходи, които не са направени, няма да бъдат направени и не могат да бъдат направени, което влиза в противоречие с принципа за присъждане единствено на направените и доказани разходи и води до неоснователно обогатяване на страната, която е била защитавана от юрисконсулт – тя получава сума равна на определеното за адвокат минимално възнаграждение, което би могло да бъде значително, тъй като в повечето случаи е пропорционално на стойността на интереса, без всъщност такива разходи да са направени.

Отговорността за разноски има ясно изразена възстановителна функция – тя зависи единствено от размера на направените разноски и изхода на делото, а не от вината на загубилата делото страна – разноските се дължат и тогава, когато загубилата страна добросъвестно е била убедена, че защитава свои действителни права или се брани срещу една претенция, в чиято неоснователност тя добросъвестно е вярвала. Санкцията за злоупотреба с процесуални права е обезщетението, предвидено в чл. 3, изр. 1 от ГПК: „Участващите в съдебните производства лица и техните представители под страх от отговорност за вреди са длъжни да упражняват предоставените им процесуални права добросъвестно и съобразно добрите нрави“, а не чрез правилата за заплащане на разноски – чл. 78 ГПК.

Правилата на чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим и към производствата по АПК и чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК, противоречат тъкмо на тази ясно изразена възстановителна функция на отговорността за разноски, като допускат да се възлага заплащане на разноски, които не са направени.

Възможността да бъде задължена загубилата делото страна да заплаща разноски, които спечелилата не е направила има очевидно негативни за достъпа до съд и принципите на справедлив процес последици, като напоследък има случаи тези последици да бъдат използвани и недобросъвестно от определени страни в процесите.

Рискът от задължаване за разноски, които не са направени, демотивира гражданите при защитата на техните права, или направо води до това те да не са в състояние да осъществят съдебна защита на правата си, резултат, който всъщност представлява и отказ от правосъдие. Това се отнася както до случаите, в които те са ищци в гражданските производства или жалбоподатели в производствата пред административните съдилища, така и в случаите, в които са ответници.

Задължението за плащане на такси и разноски по съдебните дела засяга правото на справедлив процес, гарантирано с чл.6 § 1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (Европейска конвенция за правата на човека - ЕКПЧ). Според практиката на Европейския съд по правата на човека в едни случаи наличието на трудни за понасяне такси и разноски, които се дължат предварително, представлява нарушение на правото на достъп до съд като част от правото по чл.6 § 1 от ЕКПЧ (вж. решения по делата *Weissman and Others v. Romania*, no. 63945/00, 24 May 2006 и *Teltronic-CATV v. Poland*, no. 48140/99, 10 January 2006 и др.). В други случаи задължение за плащане на такси и разноски не представлява условие за упражняване на правото на достъп до съд, но тяхната несъобразеност с ЕКПЧ води до нарушение на чл.6 § 1 (*Stankov v. Bulgaria*, no. 68490/01, 12 July 2007). Според Европейския съд по правата на човека Конвенцията е замислена да гарантира не права, които са теоретични или илюзорни, а такива, които са практически [приложими] и ефективни. Всяко ограничение на правото на справедлив процес, включително чрез задължението за плащане на такси и разноски, е недопустимо, освен ако не отговаря на критериите – да следва легитимна цел и да е налице разумна пропорционалност между тази цел и средството за постигането ѝ (срв. *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, judgment of 10 July 1998, Reports 1998-IV, p. 1660, § 72 and *Apostol v. Georgia*, no. 40765/02, 28 November 2006 и др.).

Задължението за плащане на несторени разноски за юрисконсултско възнаграждение представлява ограничение на правото на справедлив процес, което не преследва легитимна цел, нито е пропорционално на постигането на такава. Нещо повече, тъй като за определяне на размера им се ползва Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните адвокатски възнаграждения, при голям размер на интереса се увеличава и задължението за юрисконсултско възнаграждение, Особено в случаите, в които се защитават основни права на гражданите, това задължение се явява в нарушение и на чл.56 от Конституцията, и на чл.13 от ЕКПЧ.

)

Освен гражданите, в същото положение се поставят и юридическите лица по дела срещу администрацията. Обжалването на ревизионен акт или на акт налагащ имуществени санкции, които могат да предвиждат публични задължения в размер на милиони левове, при неуспех генерира допълнителни задължения за юридическите лица в размер на значителни суми – минимум 6 % от размера на оспорваното задължение за две инстанции, които не съответстват на разходите на администрацията по тези производства и представляват по същество нова, чисто наказателна последица, за тези които са потърсили правосъдие, която възможност отново демотивира защитата на правата.

Следователно разпоредбите на чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим и към производства по АПК и чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК, поставят в по-благоприятно положение определени субекти – администрации, юридически лица и еднолични

търговци, в сравнение с други лица – гражданите и юридическите лица, които нямат назначени юрисконсулти, като позволяват на тези привилегирани лица да претендират и да им бъдат присъдени разноски, които те не са направили. Считаю, че създаването на такъв привилегирован режим за определени субекти – тези, които са защитавани от юрисконсулти, противоречи на принципите на Конституцията, на принципите на правовата държава, на принципа за еднакво третиране и директно нарушава разпоредбите на чл. 4, ал. 1, чл. 17, ал. 3, чл. 19, ал. 2 и чл. 121, ал. 1 от Конституцията.

Съгласно чл. 4, ал. 1 от Конституцията: „Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната“. Създаването на привилегировано положение на определени субекти – администрации, юридически лица и еднолични търговци, в сравнение с гражданите, противоречи на принципите на правовата държава, защото създава с нищо неоправдана привилегия, при това на субекти, които обикновено са по-силни икономически пред гражданите, като с това косвено възпира гражданите да търсят съдебна защита на правата си, а от друга страна води до неоснователно обогатяване на тези субекти, като принуждава гражданите да заплащат разноски, които не са направени.

Съгласно чл. 17, ал. 3 от Конституцията: „Частната собственост е неприкосновена“, като под частна собственост се разбира не само правото на собственост, но и другите активи на лицата – вземания и други права. Макар този текст, както и по-голямата част от другите текстове и принципи на Конституцията, да е насочен към това да гарантира правата на частните лица срещу посегателства на публичната власт, цел която исторически стои в основата на конституционализма, следва да се приеме за безспорно, че този текст задължава държавата да гарантира правата на частните субекти не само като не ги нарушава самата тя, но и като създава ред и способности за защита на неприкосновената собственост на частните лица от посегателства от страна на други частни лица. В контекста на това задължение, водещите до затруднен или практически отказан достъп до правосъдие текстове на чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим и към производствата по АПК и чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК, стават причина и за нарушаване на принципа на чл. 17, ал. 3 от Конституцията.

Съгласно чл. 19, ал. 2 от Конституцията: „Законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя“. Разглежданото правило на чл. 78, ал. 8 от ГПК нарушава изискването за равенство, защото поставя гражданите и юридическите лица в различно правно положение в зависимост от това дали юридическите лица ползват или не юрисконсулти. От друга страна, позволявайки на определени юридически

лица да злоупотребяват и да получават значителни, с нищо неоправдани приходи за сметка на загубилата делото страна, правилото на чл. 78, ал. 8 от ГПК нарушава и защитата, която държавата дължи за гарантиране срещу нелоялна конкуренция и злоупотреба с монополно положение.

Съгласно чл. 121, ал. 1 от Конституцията: „Съдилищата осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес“. Цитираните текстове на чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим и към производствата по АПК и чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК, всъщност задължават съдилищата да нарушават този конституционен принцип и текст, като изискват от съда да присъди в противоречие с изискването за ефективност и доказаност на разноските за защита, плащане на фиктивни – ненаправени разноски на определени субекти – администрации, юридически лица и еднолични търговци.

Законодателно изключение от посочените конституционни принципи би могло да се оправдае със съображения за защита на по-висши обществени интереси, каквито в случая не са налице. Няма никаква общественозначима причина загубилата делото страна да бъде задължавана да заплаща на администрации, юридически лица и еднолични търговци разноски, които тези субекти не са направили, още повече, че същите тези субекти, привилегировани от чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим и към производствата по АПК и чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК, когато загубят някое производство, ще бъдат задължени да изплатят само тези разноски по адвокатска защита, които вече са доказано заплатени и само в този доказан размер.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Предвид изложените аргументи, моля да образувате конституционно дело и да установите противоконституционност на чл. 78, ал. 8 от ГПК и чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК, поради противоречие с разпоредбите на чл. 4, ал. 1, чл. 17, ал. 3, чл. 19, ал. 2 и чл. 121, ал. 1 от Конституцията.

С уважение,

МАЯ МАНОЛОВА

**ОМБУДСМАН НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**