

Особено мнение
на съдията Васил Гоцев по к.д. № 10 от 2007 г.

Относно облагането с ДДС на съдебните изпълнители и нотариусите. Член 2, т. 1 от Закона за данъка за добавена стойност (ЗДДС) постановява, че с този данък се облага „всяка възможна облагаема доставка на стока или услуга”. Член 3, ал. 1, определя, че данъчно задължено лице е всяко лице, което извършва „независима икономическа дейност, без значение от целите и резултатите от нея”. Втората алинея на чл.3 пояснява какво е „независима икономическа дейност като в нея включва и дейността на частните съдебни изпълнители и нотариусите”. С изменението на ЗДДС (ДВ, бр. 108 от 2007 г.), се създава в чл. 44, ал. 1 нова т. 5, според която „процесуалното представителство, с което се осъществява правото на защита на физическите лица в до съдебни, съдебни, административни и арбитражни производства” се третира като освободена доставка.

По отношение на частните съдебни изпълнители. Нарушен е чл. 4, ал. 1 от Конституцията, която определя Република България като правова държава. Това изисква една или друга законова разпоредба да отговаря на цялостното законодателство и да не му противоречи. Щом като чл. 3, ал. 1 ЗДДС определя като данъчно задължено лице този, който извършва „независима икономическа дейност” не е в съответствие разпоредбата с чл. 3, ал. 2 от закона, която включва в „независимата икономическа дейност” и дейността на съдебните изпълнители. Със Закона за частните съдебни изпълнители (ЗЧСИ) (ДВ, бр. 43 от 2005 г.; изм., бр. 39 от 2006 г.) държавата запазвайки задължението и правото си да изпълнява постановените от съдилищата актове е предоставила това право и на частни съдебни изпълнители. Частният съдебен изпълнител осъществява отстъпената му от държавата властническа функция, а не извършва „независима стопанска дейност”. Съгласно чл. 11 ЗЧСИ министърът на правосъдието издава заповед за възлагане „правомощия по изпълнението”. Това той прави след конкурс между кандидатите и преценка кои от класираните от конкурсната комисия се ползват с необходимото обществено доверие, за да им се предостави едно правомощие, което има държавата. Употребеният от закона израз „възлагане на правомощия по изпълнението” показва, че с назначаването от министъра съдебният изпълнител не става лице извършващо независима дейност, а е лице оторизирано да извършва същите властнически функции, които имат и съдебните изпълнители към съдилищата. Прекратяването на пълномощията при определените от чл. 41, ал. 1, т. 1, 3, 4 и 5 ЗЧСИ случаи става също така със заповед на министъра на правосъдието (чл. 31, ал. 2). Министърът на правосъдието участва също така при търсенето на дисциплинарна отговорност от частния съдебен изпълнител. Посочените законови разпоредби не позволяват да се приеме, че частните съдебни изпълнители извършват „независима икономическа дейност”. Осъществяването от тях функции, които са им предоставени от държавата, за да се осигури защита на гражданите за реализация на постановления от съда акт (чл. 56 К) е изцяло зависима, както сочат цитираните разпоредби от министъра на правосъдието. Реформата в изпълнителния процес, която ги създаде предостави на гражданите право на избор при осъществяване изпълнението на съдебното решение. Те могат да избират между държавния съдебен изпълнител и частния. И двата органа са назначени от министъра на правосъдието и работят според нормите на ГПК и под контрола на министъра. Недопустимо е да се мисли, че дейността на държавния съдебен изпълнител е държавно властническа, а на частният е независима икономическа. От тук и ненормално и в несъответствие с чл. 3, ал. 1 ЗДДС е облагането на частните съдебни изпълнители с ДДС, който в последна сметка се заплаща от гражданина, осъществил своите конституционни права. На практика това би било ликвидация на частно съдебно изпълнителния институт, защото гражданите не биха се обърнали към него, за да не се осъществи реализацията на правото им. Решението на Съда на Европейските общности (СЕО), което се споменава в мотивите е от 26.03.1985 г. – преди Анекс X от Директива 2006/112 ЕС. В част Б, ал.2 от нея се казва, че държавите членки на ЕС могат да продължат да освобождават от ДДС определени дейности, между които са посочени адвокатите и други членове на свободни професии, с известни изключения, между които не са съдебните изпълнители и нотариусите. В доклада на партньорската проверка относно реформата в българската съдебна система от 3-7 юли 2006 г., по отношение на съдебните изпълнители е препоръчано да не се облагат с ДДС.

По отношение на нотариусите. И по отношение на нотариусите е нарушен чл. 4 от Конституцията. И облагането на нотариусите с ДДС, съгласно чл. 3, ал. 2 от закона противоречи на приетото в чл. 3, ал. 1 ЗДДС, че данъчно задължено е лицето, което извършва „независима икономическа дейност”. Не е „независима икономическа дейност” дейността на нотариусите. Тя е обусловена и зависима от държавата в лицето на министъра на правосъдието. Вписването им в регистъра на нотариалната камара се извършва от Съвета на нотариусите след влязла в сила заповед на министъра на правосъдието (чл. 14 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност). Съгласно чл. 41, ал. 2 от същия закон министърът на правосъдието издава заповед за вписване и на помощник нотариусите. По предложение на министъра на правосъдието се образува дисциплинарно производство срещу провинилия се нотариус (чл. 47, ал. 1 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност). Нотариусът заверява договорите, с които се осигурява стабилността на частната собственост. Там, където няма нотариус това се прави от съдията по вписванията. Гражданинът може да избегне нотариуса и да прехвърли собствеността си чрез валидиране на писмен предварителен договор пред съда (чл. 19, ал. 3 ЗЗД). Нотариусът има равни права със съда да извърши доброволна делба. Съдията не осъществява „независима икономическа дейност”, когато одобрява съдебна спогодба за делба на недвижим имот или валидира предварителен договор за продажба на недвижим имот, както и когато извършва нотариална работа в места, където няма нотариус. Недопустимо е да се приеме, че същите действия, извършени от нотариус по силата на правомощие, което законът им е дал е „независима икономическа дейност”. Със създаването на частния нотариус държавата се освободи от определени свои функции, които предостави на частния нотариус. Цялата нормативна уредба по отношение на него показва, че нотариусът не извършва „независима икономическа дейност”, а осъществява след оторизация и под контрол на министъра на правосъдието отстъпено му от държавата присъщи нейни функции.

По отношение на адвокатите. Член 3, ал. 2 ЗДДС като определя, че с ДДС се облагат упражняващите свободни професии, включително частните съдебни изпълнители и нотариусите не споменава изрично упражняването на адвокатска дейност. За тях се отнася само новата т. 5 от ал. 1 и чл. 44 ЗДДС, с която се освобождава от облагане процесуалното представителство, с което се упражнява правото на защита на физически лица в до съдебни, съдебни, административни и арбитражни производства. При тази редакция на текстовете, която не споменава изрично адвокатите като данъчно задължени лица по ДДС Конституционният съд няма никакво правомощие да се произнася дали тяхното облагане е в съответствие с Конституцията. Липсва текст, който да може да бъде обявен за противоконституционен, ако е такъв. А това дали адвокатите, като членове на свободна професия извършват икономическа дейност или чрез тях се осъществява конституционно право на защита (чл. 56 К) и по отношение на юридически лица е въпрос за тълкуване на закона от компетенция на съда.

Съдия **Васил Гоцев**