

Ивайло Дерменджиев

16.5.2023 г., 15:42

Резолюция: За администриране

На вниманието на: Волен Бояджийски, Ева Иванова

Коментар: да се изпрати на адв. Райчинова за предварително становище по допустимост и определяне на експерт. Да се публикува в съответния раздел на сайта.

Висш адвокатски съвет:

Входящ №: 1055/2023

Дата: 11.5.2023 г.

Ева Иванова

16.5.2023 г., 15:46

Изпълнено

Коментар: Запозната съм с резолюцията.

ДО

ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА

ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ГР. СОФИЯ

МОТИВИРАНО ПРЕДЛОЖЕНИЕ

От адв. Виолета Александрова Христоскова, ЕГН
, имейл:

, служебен адрес: гр. София, тел.:
@gmail.com

Уважаеми г-н Председател,

Обръщам се към Вас с оглед правомощието на Висшия адвокатски съвет съгласно чл. 150, ал. 4 от Конституцията на Република България да сезира Конституционния съд с искане за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите.

Считам, че са налице основания да бъде установена противоконституционност на част от чл. 129, ал. 6 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс („ДОПК“), който гласи: *„Необязателно внесени или събрани суми, с изключение на задължителни осигурителни вноски, се връщат със законната лихва за изтеклия период, когато са внесени или събрани въз основа на акт на орган по приходите. В останалите случаи сумите се връщат със законната лихва от деня, в който е следвало да бъдат възстановени по реда на ал. 1-4.“* По-конкретно, считам, че изключението относно осигурителните вноски в изр. първо необосновано и несправедливо ограничава правата на гражданите да искат законна лихва за забава при възстановяване на суми за осигурителни вноски, когато същите са били внесени въз основа на акт на орган по приходите, а този акт е впоследствие отменен, единствено за периода, следващ искането за възстановяването им, вместо и за периода, следващ непосредствено внасянето или прихващането им. Това изключение противоречи на основни конституционни принципи и конкретни текстове на Конституцията, както следва:

1. Несъответствие с принципите на справедливост и правова държава

На първо място, считам, че това изключение е несправедливо и лишено от последователна законодателна логика (*ratio legis*).

Законодателството, в това число и данъчното, е призвано да защитава на първо място общочовешките ценности и принципи на обществения ред (*ordre public*), които имат водеща роля при създаване и тъкуване на правните норми. Сред тези принципи са тези на справедливостта, изброен именно като основополагаща общочовешка ценност в преамбюла на Конституцията, и на правовата държава (чл. 4 от Конституцията). Спазването на този принцип следва да е в основата както на законотворчеството, така и в правораздаването, и е след общочовешките и житейски ценности, залегнали в основата на обществото, както в съвременното, така и назад във времето до началото на човешката цивилизация!

Понятието за правова държава няма едно общовалидно, абсолютно очертано съдържание. Все пак, разбиранията за правовата държава имат общо ядро, чийто елементи са отричане на абсолютната

власт в държавата, признаване господството на правото, инкорпориращо най-висши цивилизационни ценности, гаранции и закрила на личната и политическата свобода чрез разделяне, ограничаване и балансиране при упражняването на държавната власт, както и съдебен контрол. В своята практика Конституционният съд („КС“) изрично очертава с какво съдържание е изпълнен принципът на правовата държава, за да не се натовазва той прекомерно и често с очаквания за приложението му в конституционния процес. Според Решение № 1 от 27.01.2005 г. по к.д. № 8/2004 г. "правовата държава включва упражняването на държавна власт на основата на Конституцията, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на Конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност". Многогласовото съдържание на конституционния принцип, формирано от съчетаването на двата елемента – формалния, включващ принципа за правната сигурност, и материалния, обхващащ принципа за материалната справедливост, откроява неговата специфика. Законосъобразността на държавните дейности е изискване за тяхната предвидимост, на което правната сигурност е последица¹. Като е изключил задължителните осигурителни вноски („ЗОВ“) от обхвата на платените публични задължения, които се връщат със законна лихва от момента, в който са били внесени, след като се окаже, че са недължимо платени въз основа на акт на орган по приходите (напр., при отмяна на акта с влязло в сила съдебно решение), и вместо това ограничи правото на законна лихва до периода след подаване на искане за възстановяване по чл. 129, ал. 1 от ДОПК, законодателят е нарушил този принцип. Изключването на задължителните осигурителни вноски от режима на връщане с лихва за забава от момента на внасянето или прихващането им, особено при отмяна на акта, с който са установени, е явно несправедливо и несъвместимо с функционирането на правова държава.

Това е така, защото при обратната ситуация – при забавено плащане на ЗОВ, задължените лица – граждани и юридически лица – дължат законна лихва за забава от момента на изтичане на законоустановения срок за внасянето им. Това задължение съществува даже на няколко различни основания, за избягване на всякакво съмнение, че държавата има право на такова вземане за законна лихва, както следва :

- чл. 175 от ДОПК във връзка с чл. 162, ал. 2, т. 1 от ДОПК;
- чл. 113 от Кодекса за социално осигуряване;
- чл. 1, ал. 1 от Закона за лихвите върху данъци, такси и други подобни държавни вземания.

Държавата разполага и с допълнителни гаранции за събирането на публичните си вземания, в това число вземанията за ЗОВ, и дължимата законна лихва за забава. Например, такава гаранция е принципът на т.нар. предварително изпълнение на публичните вземания. Съгласно чл. 127 от ДОПК, установеното с ревизионния акт задължение подлежи на доброволно плащане в 14-дневен срок от връщането на акта, и след изтичането на този срок ревизионният акт подлежи на принудително изпълнение, освен ако изпълнението е спряно по реда на ДОПК (за което е необходимо предоставянето на обезпечение, покриващо и размерът на законната лихва, вкл. за периода на обжалване на акта).

Въз основа на принцип на принудително изпълнение, обикновеният гражданин е длъжен да плати или обезпечи установените в ревизионен акт ЗОВ ведно с определените законни лихви за забава, независимо дали актът се обжалва или не. Предварителното изпълнение цели да осигури регулярен поток на приходи в държавния бюджет, което е оправдано с оглед необходимостта от нормално и безпрепятствено функциониране на държавата и нуждите от паричен ресурс за издръжка на органите на държавна власт.

¹ Решение № 4 на КС от 11.03.2014 г. по к.д. № 12/2013 г.; Решение № 10 от 29.09.2016 г. на КС по к. д. № 3/2016 г.

Следователно, държавата е оправомощена, с целия инструментариум на отношенията на власт и подчинение, присъщи на публичното право, вкл. и на пришедителното изпълнение, да претендира от неизрядните платци на задължителни осигурителни вноски законна лихва за забава за срока на заксянялото им плащане. Това не е изненадващо, и е в съответствие с цялостната ни правна доктрина, в това число и с основополагащия за частноправните отношения текст на чл. 86, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите, изр. първо от който гласи: „При неизпълнение на парично задължение длъжникът дължи обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата.“

От друга страна, при сегашната редакция на ДОПК редовният гражданин и данъкоплатец няма право да претендира законна лихва за забава от момента на внасянето или прихващането на ЗОВ при впоследствие установена недължимост на ЗОВ, установени с акт на органите по приходите. Тоест, ако гражданинът обжалва успешно акта и с възло в сила съдебно решение бъде установено, че актът е незаконосъобразен и ЗОВ са неправилно определени и събрани ефективно, т.е. платени, то връщането на надвнесените суми на ЗОВ няма да е съпроводено със законни лихви за забава от началото на периода, в който е бил лишен от тези средства, а едва от по-късен момент – този на изричното им поискване за възстановяване, което може да е няколко години по-късно (ако например през това време е бил висящ спор по законосъобразността на акта за установяването на въпросните ЗОВ). Такова връщане – със законна лихва от момента на внасяне/прихващане - е възможно за останалите публични вземания, администрирани от Националната агенция за приходите („НАП“), напр. данъци, за които държавата има същите правомощия за събирането им, вкл. със законна лихва за забава. С други думи, недължимо внесените данъци въз основа на акт на органите по приходите се възстановяват със законната лихва за забава при отмяна на акта, а тези за ЗОВ - без такава лихва, за периода от внасяне или прихващане до момента на искането за възстановяването им.

Това изключение няма обосновка нито в мотивите на ДОПК, нито в правната доктрина. Няма причинна връщането на недължимо внесени ЗОВ да е с привилегии за държавата, която да не дължи законна лихва, при положение, че за останалите публични вземания, събрани от НАП такава лихва се дължи при отмяна на акта, въз основа на който са събрани (доброволно или принудително), за целия период, в който държавата е разполагала ефективно с внесените суми.

Предвид изложеното, считам, че изключването на ЗОВ от режима на връщане на недължимо платени суми със законна лихва за забава от момента на внасянето или прихващането им въз основа на акт на орган по приходите, е нелогично и явно несправедливо. В правова държава подобно изключение е недопустимо, необосновано, нелогично и следователно, следва да бъде премахнато. ЗОВ и данъците са приравнени по отношение на режима на събирането им и дължимостта на лихва за забава, следователно следва да бъдат приравнени и в режима на възстановяването им, когато е отменен актът, с който са били установени. В противен случай, нарушени са принципите на справедливост и правова държава, които са конституционно прогласени като основополагащ за правната ни система.

2. Неоправдано ограничение на конституционно установеното правило, че държавата принципно отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица

На следващо място, въпросното изключване на недължимо платени ЗОВ от режима на възстановяване със законна лихва за забава е в пряко противоречие с изрично уредения принцип в чл. 7 от Конституцията, че държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица. Целта на този принцип и конституционна норма е да прогласи изрично, че и спрямо държавата намира приложение общоприетото правило, че всеки дължи обезщетение за вредите, които несправедливо е причинил. Правото на обезщетение възниква от

момента на причиняване на вредите, а не от момента на поискването им, и не може да бъде ограничавано само за определена категория вреди, както е направено в чл. 129, ал. 6 от ДОПК, тъй като Конституцията не дава възможност за такова ограничение. Следователно, ограничаването на дължимите законни лихви за забава до периода, следващ искането за възстановяване на ЗОВ при отменен акт за установяването им, противоречи на чл. 7 от Конституцията и следва да бъде съответно коригирано така, че да дава право на законна лихва за забава от момента на претърпяване на вредите, тоест от внасяне на сумата на ЗОВ, които впоследствие се оказват недължимо платени.

Както посочихме и по-горе, този принцип е последователно проведен както в публичното, така и частното право, и намира основно изражение в задължението за заплащане на законна лихва за забава като обезщетение за периода, в който платещът на една сума или кредиторът на едно вземане неправомерно е бил лишен от определени парични средства. Чл. 129, ал. 6 от ДОПК е изрично проявление именно на този принцип, който последователно предвижда обезщетяване на лицето, което е направило недължимо плащане на публични задължения, със законна лихва за забава. Изключването на ЗОВ от приложното поле на чл. 129, ал. 6 от ДОПК при отмяна на акта, с който са установени, представлява пряко противоречие със конституционно установеното задължение на държавата да заплати обезщетение за вредите, които е причинила с незаконни действия на свои органи.

Независимо, че Висшия адвокатски съвет не е оправомощен да сезира КС с искане по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията за произнасяне за съответствие на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, с цел пълнота на изложението, бихме искали да сеферираме и към практика на Съда на Европейския съюз („СЕС“), която недвусмислено защитава коментирания в настоящата точка принцип и от гледна точка на правото на ЕС и принципите, на които то се основава.

В решението си по дело C-591/10 (Littlewoods Retail Ltd.), правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че изисква данъчнозадълженото лице, което е надалесло ДДС, избран от съответната държава членка в нарушение на законодателството на Съюза относно ДДС, да има право на възстановяване на събрания в противоречие с правото на Съюза данък, както и право да му бъде изплатена лихва върху размера на този данък. Въпросът дали върху главницата трябва да се начисли проста, сложна или друг вид лихва, трябва да бъде разрешен въз основа на националното право при спазване принципите на ефективност и на равностойност. Пренесено към реалистите на българското право, чл. 129, ал. 6 от ДОПК решава този въпрос като постановява задължение на държавата да върне на гражданите суми, недължимо внесени въз основа на отменен акт на орган приходите, със законна лихва за забава. Изключването на ЗОВ от този режим обаче противоречи на посоченото решение на СЕС и визирания в него принцип на равностойност. След като Република България е възприела, че възстановяването на суми на данъкоплатците ще бъде със законната лихва за забава (последователно проведен в публично- и частноправните разпоредби), то изключването на ЗОВ от този режим е неоправдано и следва да бъде коригирано.

В решението си по дело C-565/11 (Mariana Irimie), СЕС изрично постановява, че правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национален режим, който ограничава законните лихви, които се присъждат при възстановяване на такса, събрана в нарушение на правото на Съюза, до лихвите, начислени от деня, следващ датата на искането за възстановяване на тази такса. Това решение даже пряко разглежда случая, предмет на настоящото предложение (независимо, че става въпрос за такси, а не за ЗОВ), и е още едно потвърждение за несъстоятелността и необосноваността на изключването по чл. 129, ал. 6 от ДОПК, което освен на Конституцията ни противоречи и на правото на ЕС и практиката на СЕС, които за задължителни за прилагане в България и имат приоритет над вътрешното ни законодателство (в това число ДОПК).

3. Несъответствие с принципа на неприкосновеност и право на защита на правото на собственост

Въпросното ограничение на законната лихва за забава в чл. 129, ал. 6 от ДОПК е в несъответствие и с принципите на неприкосновеност и право на защита на частната собственост, уредени в чл. 17, ал. 1 и ал. 3 от Конституцията. Този принцип е основополагащ в съвременните правни системи и е последователно проведен и регламентиран също и в редица международни договори и актове, ратифицирани от Република България, като Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (чл. 1 от Първия протокол към нея), чл. 17 от Хартата на основните права на Европейския съюз, в чл. 17 от Всеобщата декларация за правата на човека на ООН и др.

Задължението на един гражданин да внесе сумата на ЗОВ, определена с акт на орган по приходите, ведно със законна лихва за забава за съответния период, почива на ясни и недвусмислени материалноправни и процесуалноправни норми, както коментирахме в т. 1 по-горе. По този начин, за периода на оспорване на такъв акт, гражданинът е лишен от част от своята лична собственост, а именно – платените въпросни суми на ЗОВ и лихви за забава – като същевременно най-вероятно му се налага да направи и допълнителни разходи за водене на спора, напр. за държавни такси, адвокатска защита, лихви към банки и други кредитори за заместващо финансиране на внесените по повод на спора парични средства, и др.

Задължението на държавата да обезщети изцяло гражданина при отмяна на акта, с който са били установени въпросните ЗОВ, следва както от горепосочените в т. 1 и 2 по-горе принципи, така и от принципа на защита и неприкосновеност на частната собственост. Ограничаването на това задължение, без да се дава право на законна лихва от момента на внасянето или прихващането на тези суми, а от по-късен момент, би облагодетелствало неоправдано и несправедливо държавата за сметка на обикновения гражданин и по този начин би противоречало и на въпросните принципи на защита и неприкосновеност на частната собственост. Ограничението в чл. 129, ал. 6 от ДОПК неоправдано лишава гражданите от право на справедливо обезщетение за нарушената им частна собственост, и следва да бъде съответно коригирано, за да съответства и на тези изисквания на Конституцията на Република България.


УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,

С оглед гореположеното, моля да предложите на Висшия адвокатски съвет да отправи искане до Конституционния съд на Република България за установяване на противоконституционност на чл. 129, ал. 6, изр. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, в частта му *“... с изключение на задължителни осигурителни вноски.”*

10.05.2023 г.

гр. София

С УВАЖЕНИЕ:


(Адв. Виолета Христоскова)