



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул.

Изх. 232

Дата 06.03. 2018 г.

ДО
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
НА ЧЕТИРИДЕСЕТ И ЧЕТВЪРТТО
НАРОДНО СЪБРАНИЕ

СТ А Н О В И Щ Е

НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ОТНОСНО :
ПРОЕКТ ЗА ЗАКОН ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И
ДОПЪЛНЕНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ
КОДЕКС, № 702-01-55 / 19.12.2017г.

УВАЖАЕМИ НАРОДНИ ПРЕДСТАВИТЕЛИ,

Според мотивите на законопроекта се цели промяна на законодателната рамка за така наречените „корупционни престъпления“ като се цели уеднаквяване режимът на този вид престъпления и създаване на предпоставки наказателноправните норми да се прилагат симетрично както за длъжностните лица в публичния сектор, така и за длъжностните лица от частния сектор.

Според мотивите към законопроекта, една от основните причини за тези промени са препоръките на Независимия /технически/ анализ на

структурния и функционален модел на Прокуратурата на РБ и нейната независимост от края на 2016г. изготвен от администрацията в Брюксел /Службата за подкрепа на структурните реформи/. Според вносителят законодателните изменения са част от Плана за действие за изпълнение на препоръките от доклада на Европейската комисия от януари 2017г. в рамките на механизма за сътрудничество и проверка и в изпълнение на мерки 1.1. и 1.2. от Пътната карта по мярка 18.

В мотивите е направен опит да се черпят аргументи и от променените обществено-икономически условия в страната – смяната на производствените отношения и преминаването от централизирана държавна икономика към пазарно стопанство, съответно замяната на държавна и кооперативна собственост с частна собственост. Акцентира се и на наличието на противоречива съдебна практика, наложила приемането на ТР 2/21. 12. 2011г. на ОСНК.

Висшият адвокатски съвет категорично се противопоставя на приемането на законопроекта и намира за необходимо да отбележи:

- анализът на съществуващите обществено-икономически условия, правоприлагането по корупционни престъпления, не очертават обществена потребност и реална необходимост от предлаганите от вносителя на законопроекта нови състави на престъпления и по-високи наказателни санкции;

- предлаганите законодателни промени са основани на погрешното разбиране за уеднаквяване на наказателноправните норми - санкционните последици при „корупционни престъпления“ в публичния и частния сектор. Такова изискване или зависимост, никога не е съществувала и не може да бъде търсена;

- предлаганите норми дават възможност за недопустима намеса на държавата в гражданския и търговски оборот, след като всяко неизпълнение на договорно задължение, може да доведе до ангажиране на наказателна отговорност /проектните чл. 221, чл.225б, чл.225в/

- заличава се и границата между основанията за търсене на дисциплинарна и административна отговорност, от тези, за които се носи наказателна отговорност /чл. 282, чл. 221 от проекта/.

- преследваните със законопроекта „цели“ не очертават необходимост от предлаганата законодателна промяна, не дават основание за преосмисляне наказателната политика на държавата в корупционните престъпления, вкл. в частния сектор, а представляват прибързана, не добре обмислена хипер регулация и най-вече недопустима намеса в частния сектор, в типични гражданскоправни и търговски отношения, където

ролята на държавата по предлагания от вносителя на проекта начин е немислима /проектните чл. 221, чл. 225б и сл./;

- променя се дефиницията за „длъжностно лице“ по смисъла на чл. 93, т. 1, б. Б, чието приложение в практиката досега е било безпротиворечиво и не е създавало затруднения. По този начин неоправдано се разширява кръгът на тези субекти, размива се границата с наказателноотговорните лица, които нямат и по дефиниция не могат да имат такова длъжностно качество, създава се възможност за субективизъм и гарантирани затруднения при правоприлагането. Неминуемо това ще доведе до изкуствено и неоправдано завишаване и на наказателната репресия, която държи сметка дали деянието е осъществено от длъжностно лице или е насочено срещу длъжностно лице;

- не може да се очаква, че със завишаването на санкциите по всички проектни норми ще има някакво реално превантивно или възпиращо действие.

- редица норми в законопроекта не са ясно разписани, не са разбираеми, липсва яснота при дефиниране признаците от съставите на престъпленията /напр. чл. 219, ал. 2, чл. 225б и сл./, а някои от тях не държат сметка за родовия обект на защита. По този начин се нарушават основни принципи на наказателната политика и наказателното законодателство. Предоставя се възможност за разширителното им тълкуване и субективизъм при прилагането;

- последиците от завишаването на наказателната репресия по множество престъпни състави са самоцелни и с гарантирано негативен ефект, вкл. върху гражданския и търговския оборот и стопанската инициатива;

- не са изложени мотиви защо вносителят счита, че законопроектът не създава нормативни предпоставки за противоречие с разпоредбите на ЕКЗПЧОС и практиката на ЕСПЧ. Дължимият анализ по чл. 28, ал. 2, т. 5 ЗНА отсъства.

- ако целите, които си поставя законопроектът бъдат постигнати, то отсъства финансовата обосновка и средствата, необходими за прилагането на новата уредба - изискване по чл. 28, ал. 2, т. 3 ЗНА.

Конкретни възражения:

§ 1 съгласно сигнатурата на законопроекта

С изменението на нормата на чл. 93, т. 1, б. Б НК и допълването ѝ с израза „или друга публична функция“, както и нейната легална дефиниция в т.1а, се влага изцяло нов смисъл в понятието за длъжностно лице.

Критериите за оценка при определяне на длъжностното качество на лицата, като възможен субект на длъжностно престъпление са детайлно развити с ТР № 73/74г. на ОСНК, чийто принципни постановки са изцяло възприети в ТР № 2/2011г. на ОСНК.

Няма никакво юридическо основание за изоставяне на това принципно разбиране. „Публичните функции“ следват от обстоятелството, че по силата на изричен закон, държавата е делегирала на определени лица свои функции, които са изцяло в нейните прерогативи /чл. 8 от КРБ/. Следователно лицата, на които са предоставени публични функции, упражняват конкретни правомощия, характерни за една от трите вида власти /законодателна, изпълнителна, съдебна/ и по своята същност дейността им замества тази на държавата в специфичните сфери. Затова публични функции имат нотариусите, частните съдебни изпълнители, техните помощници, тъй като изпълняват конкретни правомощия характерни за една от трите власти и по своята същност замества тази на държавата в специфичните сфери. Затова публични функции нямат и не изпълняват лекарите, адвокатите, инженерите и т.н.

Изменението на чл. 93, т. 1, б. Б НК с включването в изброяването на „друга публична функция“, както и на определителната норма на т.1а че публична функция е „всяка дейност с обществено значение, уредена в закон и възложена за изпълнение на правоспособно лице по съответния ред“, неоправдано разширява приложното поле на нормата, дава се възможност за нееднозначно и разширително тълкуване, оттам и субективизъм и неопределеност при правоприлагането ѝ.

Не съществува легална дефиниция за това коя дейност е с „обществено значение“. Твърде широк е спектърът на човешки дейности, които са с обществено значение, имат законова регламентация и се упражняват от правоспособни лица. На практика няма отрасъл или сфера в обществения живот, които нямат обществено значение. Това автоматически прави лекарите, адвокатите, журналистите, дейците на културата, спортистите, учителите, инженерите и редица др. в длъжностни лица. Тяхната дейност безусловно е обществено полезна, правно регламентирана, но тези лица не изпълняват публични функции.

Изоставянето на досегашната дефиниция за длъжностно лице по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. Б и създаването на т. 1а неоправдано разширява приложното поле на нормата, противоречи на основни принципни начала и традиции в наказателното право и гарантирано ще създаде множество проблеми в практиката.

§ 3 съгласно сигнатурата на законопроекта

Предлаганата промяна в чл.219, ал.2 от НК чрез заменяне думите „обществено имущество“ с „чуждо имущество“ води до липса на яснота дали става дума за отговорност за неупражнен контрол по отношение на лица на които е възложено управление, разпореждането или отчитането на имущество на предприятието където работи това лице или за отговорност за чуждо по отношение на това предприятие имущество.

Изкуствено се разкъсва връзката с разпоредбата на чл.219, ал.1 от НК. Разпоредбата на чл. 219, ал. 2 НК е била самостоятелна форма на изпълнителното деяние на т.нар. „безстопанственост“ в хипотезата на неупражнен контрол. Замяната на думата „обществено имущество“ с „чуждо имущество“ дава възможност за различно тълкуване на предмета на престъплението по първите две алинеи на чл. 219 НК. Тук е мястото да се отбележи, че понятието „обществено имущество“ има легална дефиниция в чл. 93, т. 4 НК, а такава не съществува за термина „чуждо имущество“.

По този начин един ясен, безпроблемен и непротиворечиво прилаган от съдилищата в годините състав на престъплението „безстопанственост“ се подменя с нова и неясна разпоредба. Промяната е неоправдана, целта на вносителя на законопроекта неясна, а предложението немотивирано.

§ 4 съгласно сигнатурата на законопроекта

1. Чрез разпоредбата на новия чл. 221, ал. 1 от НК се създава състав на длъжностно престъпление по служба в гражданския сектор. По този начин се криминализират обществени отношения чийто последици досега са се уреждали само по гражданско-правен ред.

Съгласно заявената в мотивите цел на законопроекта за „постигане симетричност“ в законодателната уредба на корупционните престъпления в частната и обществена сфера, то очевидно предлаганият текст на чл. 221 от НК е „подобен“ на този по чл. 282 от НК. Докато в състава обаче на длъжностно престъплението по чл. 282 НК се предвижда длъжностното лице да действа със специална цел, такава не се изисква в проектната норма на чл. 221.

По този начин се предлага всяко неизпълнение на служебни задължения, вкл. на договорни ангажименти от длъжностно лице, които причинят вредни последици за друго лице/физическо или юридическо/, да се разглежда като престъпление.

Проектната норма заличава границата между наказателната и гражданската отговорност, когато длъжностно лице наруши или не

изпълни служебните си задължения и причинява значителни вредни последици за други субекти. Следва да се отбележи, че вредните последици могат да бъдат както имуществени, така и с неимуществен характер /ТР № 6/73г. по НД № 2/73г. на ОСНК/. Случаите и хипотезите, които ще попаднат в приложното поле на проектната норма са неограничени. Допълнителен аргумент в тази насока е разширяването кръга на лицата, които законодателят ще счита за длъжностни лица, съгласно измененията на чл. 93, т. 1, б. Б.

По друг начин казано криминализират се гражданско-правни отношения, при които досега увреденото лице е реализирало своите права на база договорната или деликтна отговорност. Т.напр. ако нормата бъде приета, то всяко забавено плащане по търговска сделка, което е причинило вреда на контрагента /например защото той от своя страна не може да изпълни свое парично задължение към трето лице и дължи лихви и неустойки/ ще представлява престъпление. Както посочихме, за да е престъпно това деянието не се изисква даже специална цел. Съгласно нивата на фирмената задължнялост, то всеки втори български гражданин ще бъде обект на наказателно преследване.

Ще си послужим с друг пример. Представляващият едно търговско дружество може да предпочете независимо, че има наличен паричен ресурс да забави изпълнение на паричното си задължение по търговска сделка /и да плаща лихви или неустойка/ и да инвестира тези средства при по-добри пазарни условия с цел печалба. Избраният напълно легален пазарен подход, съгласно проектната норма ще бъде престъпление, тъй като имплицитно съдържа в себе си форма на неизпълнение на договорно задължение към контрагента, а то най-често се свързва с имуществени вреди.

В ал. 2 се предвижда създаването на квалифициран състав на престъплението по ал. 1, ако деянието „е извършено от лице заемащо отговорно служебно положение“. Кои са тези лица в едно юридическо лице в частния сектор?

Инкриминиране неизпълнението на служебни задължения от длъжностно лице по граждански правоотношения, т.е. в отношения на равнопоставеност, ще създаде огромни проблеми в правоприлагането, тъй като липсва ясен и точен критерий за разграничаване на гражданската, административната, дисциплинарната от наказателна отговорност. **Нормата ще доведе до произвол при осъществяването на наказателната репресия.** Такива разпоредби надхвърлят и стандартите при формиране на наказателното законодателство и политика в държава

членка на Европейския съюз, обезсмисля и дерогира принципите, на който е основан гражданския оборот в условията на пазарна икономика.

Затова Висшият адвокатски съвет категорично не споделя идеята за въвеждане на състав на длъжностно престъпление в частния сектор.

§ 6 съгласно сигнатурата на законопроекта

Висшият адвокатски съвет категорично отхвърля предложението за приемане на новата разпоредбата на **чл.224б от НК**.

Вносителят предлага една свръх регулация и недопустима намеса на държавата в отношения основани на свободната стопанска инициатива, свободата на договаряне и конкуренция, които са конституционно гарантирани.

По същество се предлага **криминализиране на подкупа в частната сфера**/предлаганата разпоредба на чл.225б, ал.1 от НК е сходна с тази на чл.301, ал.1 от НК където е дадено легално определение на понятието „подкуп“/. При това субект на това престъпление и от двете му страни – пасивен подкуп и активен подкуп – може да бъде всяко наказателноотговорно лице. Особено неприемливо изглежда това по отношение на пасивния подкуп за субекта към когото няма никакви изисквания /напр. някакво особено качество, което предпоставя възможност да извърши определена работа или да окаже определена услуга и т.н./.

Напълно неясни остават критериите по които ще бъде запълван със съдържание изразът „облага, която не му се следва“, когато става дума за отношения между частноправни субекти. Какви точно интереси на обществото защитава тази норма? Разпоредбата на чл.19, ал.1 от КРБ прогласява свободната стопанска инициатива за **основа на икономиката**, а тази на чл.9 от ЗЗД възможността страните **свободно** да определят съдържанието на договора при условие, че то не противоречи на императивни законови норми или на добрите нрави. Кой ще преценява дали една престация е облага, дали се дължи или не, при какви условия, дали е правомерна и т.н. Напълно е възможно двете страни по една сделка да са напълно съгласни с еквивалентността на престациите, тяхната дължимост, но прокурорът да е на друго мнение.

Една такава намеса от страна на държавата при напълно неясни критерии, винаги открива възможност за произвол и злоупотреби.

Общественото правосъзнание възприема подкупа като престъпление, в което от едната страна се намира лице, на което по един или друг начин е делегирана власт и осъществяване най-често на публични

функции. Опитът за механичното му пренасяне в гражданския и търговски оборот е категорично неудачно и неприемливо. Пред угрозата да бъдат обект на наказателно преследване, много лица биха предпочели да се лишат от една или друга инициатива, активност или договаряне.

§ 7 съгласно сигнатурата на законопроекта

Казаното в предходния раздел се отнася в пълна степен и за проектната норма на чл.225в. Става дума за същото деяние-подкуп, но „при осъществяване на търговска дейност“. Съставът на престъплението не изисква даже да е била нарушено изискването за осъществяване на търговската /стопанската/ дейност, т.е. да е свързано или резултат на нарушение на задълженията му. Едва след това може да се говори за корупция. Това означава, че може да се носи наказателна отговорност и за правомерна дейност.

Предлаганото разрешение е категорично неприемливо и по причина, че няма изискване деянието да е осъществено от длъжностно лице. Пасивният подкуп изисква /предполага/ някакво особено качество на дееца, в чиито правомощия е извършването на определена работа /респ. услуга/, за които иска или приема облагата. Това на практика прави неограничен кръгът на наказателноотговорните лица при подкупа по чл. 225б.

Няма определителна норма за понятието „търговска дейност“, което само по себе си ще създаде изключителни затруднения при прилагането ѝ.

Нормата е в противоречие с конституционни начала и принципи – свободата на договаряне и пазарна икономика.

§ 8 съгласно сигнатурата на законопроекта

Изложените в предходните раздели възражения са напълно актуални и по отношение на проектните състави на активния подкуп, „посредничеството при подкуп“ и инкриминирането на „търговията с влияние“ при осъществяване на търговска дейност, залегнали в разпоредбите на чл. 225г-225з.

Отчитайки изключителното многообразие и сложност на правоотношенията между частноправните субекти е напълно възможно наказателното преследване на основата на тези разпоредби да се разпростре по отношение на лица, които осъществяват правомерно и добросъвестно своята дейност или задължения.

§ 10 съгласно сигнатурата на законопроекта

Намираме предложената редакция на чл.282, ал.2 от НК за напълно неудачна. Тя не позволява разграничаването на престъпно действие или бездействие от административното или дисциплинарното нарушение на служебни задължения, вкл. нарушения на трудовата дисциплина. На практика всяко неизпълнение или нарушение на служебни задължения /вкл. неизпълнение на поставени задачи/ може да доведе до немаловажни вредни последици оттам и до наказателна отговорност.

Нормата не позволява да се определи за кого следва да са настъпили вредните последици.

Считаме, че няма основание за изменение разпоредбата на чл. 282 НК.

§ 15 съгласно сигнатурата на законопроекта

С изменението на чл. 290 НК се прави опит за криминализиране лъжесвидетелстването пред съдебен изпълнител или негов помощник. Такава хипотеза е изключена съгласно действащото законодателство.

Изменението на нормата на чл. 290 е изключително непрецизно и в нарушение на чл. 9 ЗНА.

След като изчерпателно е посочен кръга на лицата, пред които може да се депозират свидетелски показания, е неоправдано да остане изрази „или пред друг надлежен орган на власт“.

Изложените по-горе възражения на Висшия адвокатски съвет не изчерпват всички резерви, които имаме към този проект. Считаме, че същият се нуждае от широко експертно обсъждане преди внасянето му в пленарна зала. Изразяваме своята готовност за участие в такова обсъждане чрез свои представители, ако Комисията по правни въпроси на НС намери това за полезно и необходимо.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА

