



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШИ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.com

Изх. 290

Дата 06.03.....2020 г.

ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ
ВЪПРОСИ КЪМ 44-ТОТО НС

ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ
НА КОМИСИЯТА ПО ТРАНСПОРТ,
ИНФОРМАЦИОННИ ТЕХНОЛОГИИ И
СЪОБЩЕНИЯ КЪМ 44-ТОТО НС

СТ А Н О В И Щ Е

от **ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**,
представяван от председателя –
Ралица Негенцова

относно:

**ЗАКОНОПРОЕКТ ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И
ДОПЪЛНЕНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ
КОДЕКС, № 054-01-8/06.02.2020 г.**

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА НАРОДНИ ПРЕДСТАВИТЕЛИ,

На 6 февруари 2020 г. в 44-тото Народно събрание е внесен Законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс. С него се предлага

създаването на нов чл. 234г, с който се предвижда криминализирането на извършването на обществен превоз на пътници, за който се изисква разрешение, регистрация или лиценз от регламент на европейските институции, закон или от подзаконов нормативен акт по прилагането му.

Висшият адвокатски съвет намира, че текстът на внесенния законопроект е **несъвместим с намеренията на вносителите да не бъде криминализирано т.нар. „споделено пътуване“**. Предвидено е и въвеждането на непропорционална наказателна репресия с оглед на обществено опасните последици от деянието. В своята съвкупност това създава сериозна опасност от накърняване на основни права и свободи на гражданите. **Ето защо предложените промени следва да бъдат разисквани изключително внимателно и детайлно преди да бъдат приети и да бъдат подложени на прецизен правен анализ и дебат, в който Висшият адвокатски съвет изразява готовност да се включи.**

Висшият адвокатски съвет се ръководи от следното:

1. Обобщение на предложените изменения в Наказателния кодекс

Със законопроекта се въвежда нов чл. 234г, според чиято алинея 1 „който без съответното разрешение, регистрация или лиценз, извършва обществен превоз на пътници, за които се изисква такова разрешение, регистрация или лиценз от регламент на европейските институции, закон или от подзаконов нормативен акт по прилагането му, се наказва с лишаване от свобода от **три до пет години и с конфискация на моторното превозно средство, с което извършва превоза“**.

От обективна страна, престъплението е довършено със самото му изпълнение, както е посочено и в мотивите. Тоест налице е престъпление на просто извършване, за което обаче вносителите предвиждат минимална долна граница от три години лишаване от свобода кумулативно с конфискация на моторното превозно средство без да е обоснован конкретен вредоносен резултат от извършеното деяние, който да отговаря на изискването за пропорционалност на наложената санкция спрямо степента на обществена опасност. Предложеният наказателен състав възпроизвежда почти напълно текста на чл. 93, ал. 1 от ЗАВП, като обаче предвидените санкции **са много по-тежки**, без това да е обосновано спрямо общественоопасните последици на деянието. Почти няма отлика на фактическия състав на наказателната разпоредба спрямо административната, което предполага редица бъдещи проблеми в правоприлагането на двата режима и **квалифицирането на**

деянието по един от тях. Конституцията и международните стандарти за законоустановеност на престъплението и наказанието категорично свързват принципа на правовата държава с изискването за ясно, недвусмислено и прецизно формулиране на признаците на деянието, които обуславят възникването на наказателна отговорност.

Нататък, ал. 2 предвижда хипотеза, в която ако са причинени другиму значителни вреди или са получени значителни неправомерни доходи, наказанието е лишаване от свобода от пет до десет години и глоба от пет до десет хиляди лева, като съдът може да постанови и конфискация на част или на цялото имущество на деца. Алинея 3 предвижда хипотеза, в която ако деянието е извършено от две или повече лица, сговорили се предварително за нейното осъществяване, чрез използването на неистински или подправен документ, или документ с невярно съдържание, наказанието е лишаване от свобода от пет до десет години и глоба от пет до десет хиляди лева, като и в този случай съдът може да постанови и конфискация на част или на цялото имущество на деца.

И в трите състава, предвидените санкции са непропорционални, защото са **несъразмерно** високи. Хипотезите, в които е възможна конфискация на цялото имущество, кумулативно с глоба и с лишаване от свобода в минимална долна граница от пет години са абсурдни и граничат с пълно ограничаване на права за деяние, чието извършване не е резултатно и което до този момент е било под административноправен режим, без да е предвидено нито изискване за системност, нито изискване за първоначално санкциониране чрез налагане на административно наказание.

Най-същественният проблем на предвидените изменения е свързан с понятието за „обществен превоз“. Според мотивите „инкриминирането на „нерегламентирания превоз“ на пътници е наложително, тъй като са налице увредени обществени отношения, които не е възможно да бъдат защитени единствено с административни санкции. **Факт, който е неоспорим към настоящия момент.** Престъплението води до щета на фиска, пътниците и конкуренцията. Така нареченото „споделено пътуване“, ще остане извън обхвата на Наказателния кодекс, тъй като при него не са налице предпоставките за осъществяване на дейността „обществен превоз на пътници“.

Според Закона за автомобилния превоз обаче *„обществен превоз на пътници и товари се извършва от превозач, който притежава лиценз за извършване на превоз на пътници или товари на територията на Република България, лиценз за извършване на международен превоз на пътници или товари - лиценз на Общността, или удостоверение за регистрация - за извършване на таксиметрови превози на пътници, и документи, които се*

изискват от този закон. Изпълнителна агенция "Автомобилна администрация" води регистър на моторните превозни средства към лицензите на Общността и лицензите за извършване на превоз на пътници или товари на територията на Република България." Според отрасловия закон **„обществен превоз“** е превоз, който се извършва с моторно превозно средство срещу заплащане“. Видно от дефиницията, извършването на „обществен превоз на пътници“ е обусловено от формален критерий за това дали превозвачът има лиценз, като в понятието не е уточнено какви точно действия се включват и по какъв начин се извършват, а „общественият“ характер на превоза е обусловен от плащане. Ето защо, криминализирането на подобно деяние в случай, в който превозвачът няма лиценз, отваря възможността за изключително широко тълкуване, тъй като в хипотезата на разпоредбата може да попаднат и случаи на лица, които осъществяват т.нар. „споделено пътуване“, при което едно лице – шофьор на автомобил, например, **превозва** трима други души по своя маршрут и им взема насреща възнаграждение, с което **реализира материална изгода** (напр. пътниците покриват разходите за целия бензин или шофьорът е на печалба).

2. Противоречие на законодателното предложение с основните принципи на Конституцията

Така въведената формулировка на трите разпоредби и предвидените санкции в предложените размери са в конфликт с Конституцията. Макар разпоредбите според мотивите да целят да ограничат нерегламентираното генериране на приходи от превоз, на практика обхватът им е много по-широк и потенциално могат да криминализират широк кръг превози, което крие редица опасности.

В случая е налице несъответствие между заявената от вносителите воля в мотивите към законопроекта и реализацията ѝ чрез предложените разпоредби. Във връзка с това основният проблем, който се поставя, е как нормативно, чрез специално определение в НК или в отрасловия Закон за автомобилните превози (ЗАвТП), да се формулира какво означава „споделено пътуване“. Висшият адвокатски съвет счита, че споделеното пътуване не следва да се третира като обществен превоз, за което да се изисква специален лиценз. То не е общественоопасно, а обратното – изцяло е в полза на интереса на обществото. Затова не трябва да бъде санкционирано нито като административно нарушение, нито като престъпление.

Ето защо, Висшият адвокатски съвет прави предложение, като считаме, че възможен подход на законодателя би могъл да бъде **в чл. 6, ал. 3 ЗАвТП** да

се създаде нова точка 8 със следното примерно съдържание: „превоз на пътници, които изцяло или отчасти споделят с водача на моторното превозно средство посоката на неговата транспортна цел и разходите по пътуването.“ Подобна разпоредба би била в унисон с предвидената от вносителите цел и с изискванията на Конституцията и международните стандарти, като ще изключи тази хипотеза както от обхвата на административната, така и на наказателната разпоредба.

На следващо място, предвидената санкция за криминализираното деяние е изключително непропорционална. Предложението за изменение в НК прави възможна хипотезата, в която лицето може да получи наказание затвор от минимум три години и конфискация на автомобила си, заради това, че е получило например пари, за да закара някого от една до друга точка. **Още по-прекомерна е хипотезата, при която няколко лица извършват деянието с подправен документ, като наказанието за това е лишаване от свобода от пет до десет години и глоба от пет до десет хиляди лева.** В този случай съдът може да постанови конфискация на част или на цялото имущество на дееца. Така за еднократно изолирано деяние може да бъдат наложени крайно несъразмерни санкции, необусловени от обществената опасност на деянието.

Следва да се обмисли възможността за отпадане на минималната долна граница, както и възможността за конфискуване на моторното превозно средство и на каквото и да е имущество на дееца изобщо, тъй като и по сега действащия режим е възможно отнемането на облагата, придобита чрез престъплението по реда на чл. 53 НК.

3. Недостатъци на проектозакона от наказателноправна гледна точка

В законопроекта не е предвидено изключение за маловажни случаи. Подобни санкции за цялостно отнемане на имуществото предполага много по-сериозни икономически ползи и причинени вреди върху обществените отношения. В сравнителен план, това са най-строгите санкции, които ще бъдат предвидени в тази глава, ако това деяние се криминализира **така както се предлага от вносителите.** За сравнение, повечето наказания в главата за престъпления в отделните стопански отрасли нямат долна граница. (Незаконната търговия с оръжия например предвижда лишаване от свобода до **6 години** и глоба в големи размери (200 000 лв). По отношение на строгостта на наказанието лишаване от свобода е показателно, че ще се наказва по-строгото деяние, при което шофьор закара познат до съседно населено място и той заплаща разходите, отколкото ако е извършено деяние – търговия с оръжие).

В този смисъл не е предвидена **възможност за наказване по административен ред на дееца**, така както е за редица други **посегателства** при първоначално извършване на деянието или в маловажни случаи (вж. напр. чл. 172а, ал. 5, чл. 225б, ал. 3, 228, ал. 3, 231, 232, ал. 3 и ал. 4, 296, ал. 3, **343в, ал. 1** и др.).

Липсва изискване за системно осъществяване на деянието по основния състав. Следователно ще е налице престъпление, дори при инцидентно превозване на пътници без лиценз. Няма и изискване за броя на превозените пътници. Това означава, че е мислима хипотеза, при която наемането на личен шофьор би могло да бъде поместено в рамките на криминализираното деяние.

В мотивите се сочи, че деянието ощетява фиска, пътниците и конкуренцията, без тези твърдения да са подкрепени **от задълбочен криминологичен анализ.** На **практика няма оценка** за въздействието на законодателството. Липсва обосновка за залагането на толкова крайни наказания като тяхната непропорционалност ги прави несправедливи и необосновани.

4. Необоснованост на санкционирането на споделената икономика

Споделената икономика, при която с определен ресурс се ползват максимален брой хора не само, че не се санкционира в другите държави, а се насърчава, именно защото е по-икономична и по-щадяща за природата. Пример е новина¹ от общината в Утрехт (Утрехт е 4-тият по големи град в Нидерландия с 1.3 милиона жители), в която е създаден нов квартал, в който три домакинства ще се ползват от един единствен споделен автомобил, което е белег на просперитет и се ползва с широка обществена подкрепа. Разбира се, в такива случаи, включително и в светлината на предложената за обществено обсъждане от страна на правителството Концепция за наказателна политика 2020-2025 г., пак следва да се постави въпроса за гарантиране на безопасността на пътниците при извършване на споделен превоз, за който не трябва да се изисква лиценз.

Ако законодателят предвиди въвеждане на наказателна репресия, тя **в никакъв случай** не трябва да обхваща споделеното пътуване (така както изрично е посочено и в мотивите на законопроекта), а предвидените наказания следва да са съобразени със действителната степен на обществена опасност на

¹ <https://www.fastcompany.com/90457158/in-this-new-dutch-neighborhood-there-will-be-1-shared-car-for-every-3-households> - активен към 18 февруари 2020 г.

съответните деяния. Според нас законодателните формулировки трябва да бъдат такива, че да не позволяват криминализиране на инцидентен обществен превоз без лиценз, когато деецът преди това не е бил санкциониран по административен ред за друго такова деяние, или търсене на отговорност при „споделено пътуване“, което при всяко положение трябва да остане извън обхвата на понятието „обществен превоз“.

5. Заключение

Въз основа на всички изложени аргументи, Висшият адвокатски съвет намира, че инкриминирането на извършването на обществен превоз без лиценз с толкова прекомерно завишени наказания, има потенциал да накърни по недопустим и непропорционален начин основните права и свободни на гражданите. Според нас първото закононарушение от съответния вид трябва да се санкционира по административен ред, а да се носи наказателна отговорност само при рецидив като и тогава предвидените наказания следва да са пропорционални на общественоопасните последици от деянието и да са резултат на задълбочена оценка на въздействие на законодателството.

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА НАРОДНИ ПРЕДСТАВИТЕЛИ,

Висшият адвокатски съвет се надява, че направените в настоящето становище бележки и изразените разбирания ще бъдат полезни на законодателя и ще бъдат взети предвид при обсъждане на Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс.

Висшият адвокатски съвет изразява готовност да участва в обсъждането на предложените текстове в хода на законодателния процес.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:**

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА