



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

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

Изх. № 1568
Дата... 18.12. 2018 г.

до
**ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
НА 44-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ
Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ**

СТАНОВИЩЕ

НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

по Законопроекти за изменение и
допълнение на Закона за предотвратяване
на корупцията и за отнемане на незаконно
придобито имущество,
сигн. № 854-01-87 / 10.12.2018 г. и
сигн. № 854-01-90 / 17.12.2018 г.

УВАЖАЕМИ Г-Н КИРИЛОВ,

Без да оспорва правото и възможността на държавата да отнема в полза на държавата чуждо имуществено право, но при предвидените в правото на Европейския съюз и Конституцията на Република България и законите по приложението ѝ, не на последно място на Закона за нормативните актове и указа по приложението му, Висшият адвокатски съвет взема следното правно становище по внесените в Народното събрание цитирани по-горе законопроекти.

A/ Относно законопроекта със сигн. № 854-01-87 / 10.12.2018 г.

I. Законопроектът противоречи изцяло на ТР №4/2016 г на ОСГК по смисъл (буква и дух) и представлява противоконституционен опит да се заобиколи обвързващото тълкуване на задължителната съдебна практика за всички органи на съдебната и административната власт, съдилищата и гражданите и техните организации.

I.1. Нормата на §1 – относима към ал. 6 на чл. 153 ЗПКОНПИ е противоконституционна, защото отнема правото на съда да определи кои са материалноправните норми, които следва да приложи към фактите по делото – чл. 117 – 126 от Конституцията на Република България, чл. 5, чл. 17, чл. 130, чл. 140, чл. 300 ГПК и съответните текстове от НПК и АПК, съответно накърнява независимостта му, противоречи на принципите на правовата държавата, правната сигурност и разделението на властите;

I.2. Нормата на §1 – относима към ал. 7 на чл. 153 от ЗПКОНПИ – въвежда недопустимо ограничаване на правото (компетентността и правата) на съда по чл. 117 – 126 от Конституцията на Република България, чл. 5, чл. 17, чл. 130, чл. 140, чл. 300 ГПК и съответните текстове от НПК и АПК, защото лишава съда да прилага принципите и нормите на гражданско правораздаване и да приложи процесуалния ред, който следва да обезпечи неговата съдебна защита.

По несъстоятелността на мотивите в този смисъл да се съобрази подолу коментара във връзка с частта на мотивите на законопроекта.

I.3. Същата норма прави опит да „възкреси“ субективни материални права на КПКОНПИ, които са погасени поради изтичане на преклuzивните срокове на проверката

I.4. Предложението по §2 от проекта за норма, преуреждаща §5 от ПЗР на ЗПКОНПИ, създава допълнителна правна несигурност и пълна неяснота за съществуването на повече от един едновременнодействащи във времето, но по отношение на различни субекти и обекти, конфискационни закони: (1) в различни техни фази – всички в съдебна фаза по реда на заварените закони (ЗОПДИПД, ЗОПДНПИ, ЗПКОНПИ), всички във фаза на проверка по ЗОПДИПД(отм.) по реда на ЗОПДИПД, всички във фаза проверка по ЗОПДНПИ(отм.) до датата на влизане на този закон в сила – по заварения закон, след тази дата по новия – с всички промени, новите санкции и процесуални утежнения на процедурата и усложняване на

процесуалните средства в административното и гражданско производство и (2) при различни материалноправни предпоставки за различните правни основания въпреки привидното сходство, правните основания се различават и (3) въвежда правни санкции с обратна сила.

I.5. Предложението за нова преходна разпоредба на §3, засягащи влизането в сила на санкционен закон с обратно действие противоречи на Конституцията на РБ, на ЗНА и на правилата на правото на ЕС по отношение на налагане на санкции.

Б/ По законопроекта със сигн. № 854-01-90 / 17.12.2018 г.

II. Най – общо коментарите по тези предложения могат да бъдат разделени така:

II. 1. Лишени от собствено значение, освен за облекчаването или подобряване на дейността на Комисията - § 1, ал.1; 2,3, 4, 5, 8, 14, 16, 18, както и всички промени, които вдигат праговете за деклариране и имишествено несъответствие в закона

II. 2. Промени, които утежняват осъществяваната правна репресия:

II. 2. 1. По §12, с който се създава нов чл.104а.

Не е допустимо разпоредбата да се прилага за изпълнение на всички правомощия на КПКОНПИ, които са определени в закона. В закона са предвидени правомощия на КПКОНПИ и за установяване на конфликт на интереси, и за противодействие на корупцията, и за отнемане на незаконно придобито имущество.

Тъй като правната природа на предоставените в ЗПКОНПИ е различна, не е случайно, че в хипотезата „установяване на конфликт на интереси“ законодателят препраща за неуредените въпроси към Административнопроцесуалния кодекс (чл. 79 ЗПКОНПИ). В производството пред съда за отнемане на незаконно придобито имущество препращането е към Гражданския процесуален кодекс (чл. 159 ЗПКОНПИ). И двата процесуални закона уреждат правила за съобщения и призоваване, а в съответствие с препращащата норма на чл. 144 АПК в производствата пред съд по АПК субсидиарно се прилага ГПК.

Недопустимо е в административно производство, каквото по същество е производството пред КПКОНПИ да се въвеждат правила за призоваване, които нямат общо с административния процес. Недопустимо е в подобно производство, което има за цел единствено да преценят дали са налице основанията за подаване на искане до съд, административният орган да има правомощие за принудително довеждане на граждани, при това по своя преценка (проекта на чл. 104а, ал. 3). Не трябва да се забравя, че участието в производството по никакъв начин не създава презумпция във вреда на проверяваното лице (виж например чл. 139 от ЗПКОНПИ). Разпоредбата на чл. 104а от проекта противоречи на конституционните стандарти и на стандартите на ЕКПЧ.

II. 2. 2. Същото и по отношение на § 26, 27, 28 в частта на 177, ал. 3.

II. 2. 3. По § 19, с който се изменя чл. 138, ал. 2 ЗПКОНПИ.

Предложената разпоредба е неясна и цели единствено да затрудни проверяваното лице при организирането на защитата му и да скъси сроковете за възражения. И при действащата разпоредба служителите на КПКОНПИ тълкуват израза „предоставят му за запознаване всички материали“ крайно стеснително и в противоречие със смисъла на закона, като прилагат това свое задължение в смисъл „показват материалите“. Този подход практически обезсмисля правото на защита на проверяваното лице.

II. 2. 4. По § 20, с който се изменя чл. 147 ЗПКОНПИ.

Разпоредбата в предложения вид противоречи на чл. 17, ал. 3 от Конституцията.

II. 2. 5. По § 24, с който се изменя чл. 154, ал. 3 ЗПКОНПИ.

Разпоредбата в предложения вид противоречи на чл. 121, ал. 1 от Конституцията.

II. 2. 6. По § 25, с който се отменя чл. 156, ал. 5 ЗПКОНПИ.

Отмяната на чл. 156, ал. 5 ЗПКОНПИ води до производство, уредено в противоречие поне с принципа на правовата държава, чл. 121, ал. 1 и чл. 121, ал. 2 от Конституцията, както и с принципите на гражданския процес.

II. 3. Промени със значителен правопроменящ ефект;

II. 3. 1. Такава промяна е освобождаването от контрол за конфликт на интереси на общинските съветници по §1, ал.2 от законопроекта;

II. 3. 2. Освобождаване от контрол за конфликт на интереси на онези лица, които се намират в диапазона между 1 000 и 5 000 лева несъответствие;

II. 3. 3. Смекчава се режимът на лицата във вероятен конфликт на интереси при разлика между 5 000 и 10 000 лв.

Тези промени са въпрос на целесъобразност и нямат съществено значение за производството по отнемане, но демонстрират пълната неподготвеност и липса на информация – КОНПИ намали съзнателно границата за имуществено несъответствие въпреки ясното предвиждане за необработваем обем информация, лишена от ценност поради дребнотемие или отсъствие на възможност за придобиване на съществени по стойност имуществени права.

III. Предлаганите нови административни нарушения и нови санкции се отличават със несъответствието им с Конституцията на РБ и действащите в правото на ЕС правила най-малкото защото:

III. 1. Санкциите за неявяване пред КОНПИ са непропорционални и самоцелни. Явяването пред КОНПИ не може да е задължително, тъй като не е задължително даването на обяснения или изпълнението на някакви други правни или фактически действия, които проверката за установяване на незаконно придобито имущество предполага. Не може да бъде задължително и оказването на съдействие „срещу себе си“.

III. 2. Санкциите са крайно неуместни и поради това, че според законодателя не се извършват в рамките на наказателно производство, а се прави опит да се представят като своеобразна процедура по подготовка на исково производство;

III. 3. Предвидените глоби по размер надхвърлят тези, предвидени в други закони, което сочи на изключителност на репресията;

III. 4. Принудителното довеждане може да се извършва и през нощта, „ако не търпи отлагане“, макар законът да не посочва кои са „неотложните действия“, които КОНПИ следва да извършва нощем. Това е упражняване на принуда по целесъобразност. Законоустановеността на принудителните мерки изисква законоустановеност и на тяхното основание. Същото се

отнася и до правомощието на КОНПИ да доведат принудително лицето, когато намерят, че „явяването му е необходимо“.

IV. Всички мерки по първия законопроект и част от тези по втория, противоречат пряко на решения на Съда на ЕС, ЕСПЧ – Димитрови срещу България и Недялков срещу България от 2015 г. и на Директива 2014/42/EС. Мотиви за това са изложени по-долу.

IV.1. В частност в пряко противоречие с предлаганите разрешения са:

Arrêt du 8 mars 2017, Euro Park Service (C-14/16) (cf. points 36-38, 40, 45)

36. При липса на правна уредба на Съюза в тази област процесуалните правила за гарантиране на защитата на правата, които данъчнозадължените лица черпят от правото на Съюза, попадат в обхвата на правовия ред на всяка държава членка по силата на принципа на процесуалната автономия на държавите членки, при условие все пак, че тези правила не са по-неблагоприятни от правилата, уреждащи аналогични вътрешноправни положения (принцип на равностойност) и не правят на практика невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза (принцип на ефективност) (решение от 18 октомври 2012 г., Pelati, C-603/10, EU:C:2012:639, т. 23 и цитираната съдебна практика).

37. Що се отнася до последния принцип, следва да се припомни, че всеки случай, в който се поставя въпросът дали дадена национална процесуална разпоредба прави практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени на частноправните субекти от правния ред на Съюза, трябва да се преценява, като при необходимост се вземат под внимание принципите, които стоят в основата на съответната национална съдебна система, сред които е принципът на правна сигурност (вж. в този смисъл решения от 27 юни 2013 г., Агроконсултинг, C-93/12, EU:C:2013:432, т. 48 и от 6 октомври 2015 г., Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, т. 36).

38. В това отношение Съдът вече е уточнявал, че изискването за правна сигурност се налага с особена строгост, когато става дума за правна уредба на Съюза, която може да доведе до финансови последици, за да могат заинтересованите лица да се запознаят с точния обхват на задълженията, които тя им налага (вж. в този смисъл решения от 21 февруари 2006 г., Halifax и др., C-255/02, EU:C:2006:121, т. 72, както и от 9 юли 2015 г.,

Cabinet Medical Veterinar Dr. Tomoiagă Andrei, C-144/14, EU:C:2015:452, т. 34).

IV. 2. Arrêt du 14 juin 2016, Commission / McBride e.a. (C-361/14 P) (cf. points 55, 56)

55. На пето място, що се отнася до довода на Комисията, че обжалваното съдебно решение накърнява принципа на правна сигурност, следва да се напомни, че според постоянната съдебна практика решение, което не е обжалвано от адресата му в сроковете, предвидени в член 263 ДФЕС, влиза в сила по отношение на същия (в този смисъл вж. по-специално решения от 17 ноември 1965 г., Collotti/Съд, 20/65, EU:C:1965:115 и от 9 март 1994 г., TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, EU:C:1994:90, т. 13).

56. Ето защо от принципа на правна сигурност, който е в основата на тази съдебна практика, задължително следва, че обжалваното съдебно решение не се отразява на валидността на първоначалното решение или на приетите от Комисията през 2010 г. решения, които са благоприятни за собствениците на кораби или са влезли в сила, тъй като това съдебно решение се отнася само до спорните решения, срещу които е била подадена жалба за отмяна.

IV.3. Arrêt du 9 juin 2016, Wolfgang und Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft GbR (C-332/14) (cf. points 52-54, 57-62, 65, disp. 3)

58. Както посочва запитващата юрисдикция, Съдът приема, че даден национален законодател може да допусне нарушение на принципите на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания, когато внезапно и непредвидимо приеме нов закон, който отменя право, от което до този момент се ползват данъчнозадължените лица, без да им остави необходимото време, за да се адаптират, и то при положение че целта, която трябва да се постигне, не го налага (вж. в този смисъл решение от 29 април 2004 г., Gemeente Leusden и Holin Groep, C-487/01 и C-7/02, EU:C:2004:263, т. 70).

59. По-специално, данъчнозадължените лица трябва да разполагат с време, за да се адаптират, когато отмяната на правото, с което са разполагали до момента, ги задължава да предприемат съответни икономически корекции (вж. в този смисъл решение от 11 юни 2015 г., Berlington Hungary и др., C-98/14, EU:C:2015:386, т. 87).

IV. 4. Arrêt du 26 mai 2016, Județul Neamț (C-260/14 et C-261/14) (cf. points 55-57, disp. 3)

54. В това отношение от постоянната съдебна практика следва, че когато държавите членки приемат мерки, с които прилагат правото на Съюза, те трябва да спазват общите принципи на това право, сред които по-конкретно фигурират принципите на правна сигурност и на защита на оправданите правни очаквания (вж. по-специално решение от 3 септември 2015 г., A2A, C-89/14, EU:C:2015:537, т. 35 и 36 и цитираната съдебна практика).

55. Освен това е важно да се припомни, че съгласно посочената практика, макар принципът на правна сигурност да не допуска обратно действие на регламент, т.е действие по отношение на положение, възникнало преди неговото влизане в сила, независимо от благоприятните или неблагоприятни последици, които такова прилагане би могло да има за заинтересованото лице, същият принцип изисква всяко фактическо положение, извън случаите, в които е налице изрично указание в обратен смисъл, обикновено да бъде преценявано от гледна точка на правните норми, които са действали по време на неговото съществуване. Ако обаче новата норма има действие само за в бъдеще, тя се прилага, извън случаите, в които е предвидено изключение, и по отношение на бъдещите последици от положения, възникнали при действието на старата норма (вж. по-специално решение от 3 септември 2015 г., A2A, C-89/14, EU:C:2015:537, т. 37 и цитираната съдебна практика).

56. Също така, видно отново от тази практика, приложното поле на принципа на защита на оправданите правни очаквания не може да бъде толкова широко, че да възпрепятства изобщо прилагането на новата правна норма спрямо бъдещите последици от положения, възникнали при действието на предходната норма (вж. по-специално решение от 3 септември 2015 г., A2A, C-89/14, EU:C:2015:537, т. 38 и цитираната съдебна практика).

Всички посочени примери показват пълното несъответствие на предложението с изискванията за правна сигурност на правото на ЕС и на правото на Република България, с изискването за легитимна цел и пропорционалност и особено с изискванията за гарантиране на достатъчни и ефективни правни средства за защита срещу произвол –

административен и законодателен, на правата на гражданите и техните организации.

Коментар на мотивите на предложените законопроекти:

A/ В мотивите към ЗИДЗПКОНПИ от 10.12.2018 г.

I. В мотивите са ползват неверни или непроверени факти, между които:

- На стр.3, абзац посл. и стр.4 от мотивите се съдържа твърдението, че КОНПИ има постигнати резултати и добри практики по приложение на ЗОПДНПИ(отм.) - такива не просто няма, а ако се направи дори бегла справка и сравнение по докладите на КОНПИ за стойността на наложените обезпечителни мерки и тази на уважените искове ще се окаже, че стойността на уважените искове е в пъти по-ниска от стойността на наложените мерки, от което става ясно, че е практика обезпечителните мерки да се налагат за искове, които са вероятно неоснователни още при предявяването им;
- В мотивите към ЗИДЗПКОНПИ се твърди, че ЗОПДНПИ(отм.) и ЗПКОНПИ са резултат на изпълнение на препоръки на ЕК. Този факт не съществува. През 2012 г. г. Комисията е препоръчала въвеждането на конфискация на имущество, придобито от престъпна дейност, а всичко свързано с „незаконно придобито имущество“ е българска самоинициатива и „правна иновация“, следваща погрешните логика и законодателни разрешения на законопроектите за въвеждане на т.н. „гражданска конфискация“ на Министерство на правосъдието от 2010 г.

II. В мотивите некоректно се представят и/или интерпретират факти, събития и обстоятелства, които или са лишени от право значение или имат значение, което се различава от придаваното им от законодателя:

- ✓ Не е акт на одобрение на закона и/или на дейността на Комисията споменаването мотивите (стр. 3, абзаци 2 и 3) на цитираните там доклади по МСП и до ЕП – първо защото и двата представляват оценка, която не е подкрепена с факти и второ, защото подобна оценка, дори да бе проверима като мотиви (в докладите няма мотиви за оценката) не

може да бъде подкрепена с факти, защото: към датата на доклада до ЕП - 18.07.2012 г. законът още не е влязъл в сила и не би могло да се прогнозира или диагностицира неговата приложимост и резултатност, а същото е положението и с доклада на ЕК по МСП - за 2012 г. - към този момент за приложението на ЗОПДНПИ(отм.) не може да има никаква информация, тъй като за резултатите му може да се съди единствено по постановените съдебни актове, а през 2012 г. – законът влиза в сила 6 м. след обнародването (§16 от ПЗР на ЗОПДНПИ(отм.), т.е. 19.11.2012 г. така не просто не са изтекли минималните срокове за проверка – 12 месеца от датата на приемане на закона, но даже не са започнали да текат, защото не са образувани проверките.

- ✓ Не могат да се тълкуват като акт на одобрение или на съответствие на закона с нормите на правото на ЕС цитираните два доклада, защото и двата са направени преди Директива 2014/42/EС(Директивата), на която противоречат изцяло материалноправните разрешения и процесуални предпоставки на българските конфискационни закони – ЗОПДНПИ(отм.) и копиращият го ЗПКОНПИ.
- ✓ Същевременно обективни факти са (1) отсъствие на проверка на дейността на Комисията, която да установи нейната ефективност и резултатите от дейността и за периода от 2005 г. до настоящия момент (13 години) и (2) неизпълнение на задължението на държавата по Директива 2014/42/EС за отчет на резултатите от дейността на държавата по обезпечаване и отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, което безусловно е най-малкото интегрална част от обхвата на „незаконно придобитото имущество“,
- ✓ безспорен факт е, освен това, че и към настоящия момент този доклад не може да служи и като оценка на закона и неговото приложение – защото няма нито едно производство, което да е минало през съд, а докладът специално акцентира върху „характера му на производство пред гражданско съдилище“.

III. В мотивите има неверни правни твърдения или некоректно интерпретирани правни норми, между които:

III. 1. На стр. 4, абзац 2 от мотивите се съдържа твърдението, че ЗОПДНПИ(отм.) и ЗПКОНПИ уреждат процедура (процесуални закони) по

„установяване и отнемане на незаконно придобито имущество“. Всъщност в двата закона се създават материалните норми, които се явяват основание за възникване на материалното право на държавата да отнеме едно имуществено право от физическо или юридическо лице. Твърдението за регулиране на процедура е невярно, защото процесуални правила за отнемане законите не съдържат, те съдържат материалноправни норми, които установяват основанията за отнемане (основанията за възникване на правото на отнемане спрямо различните лица и различните хипотези; Процедурите по установяване на имуществото и неговото отнемане се реализират по реда на административното производство (проверка и образуване на производство за отнемане) и по ГПК (обеспечение и исково). Това твърдение се използва, за да може да се твърди синхрон(непротиворечие) с чл. 1, §1 от Директивата (само наказателни дела) и да се твърди, че този закон има значението само на процедура по смисъла на чл. 1, §2 от Директивата.

III. 2. На стр. 4, абзац 4 от мотивите се съдържат твърденията, че (1) „гражданската конфискация не представлява наказание за лицето“, (2) гражданская конфискация е нов институт на европейското право, (3) съществува правна категория „необяснимо богатство“ и то може да бъде проследявано и отнемано независимо от наличието или отсъствието на виновно противоправно поведение на титуляра на правата върху него, (4) съществува правна норма на правото на ЕС, която да установява правно основание за отнемане на имущество без установлен законен източник (каквото и да означава това).

III. 3. На стр. 4, абзац 5 се твърди, че гражданската конфискация е вид превенция срещу извършването на престъпления за членовете на демократично общество. Превенцията е понятие на наказателното и административноннаказателното право и за да възникне правото на държавата да упражнява спрямо някого специална превенция – мерките по чл. 53 НК или по чл. 20 ЗАНН или по специалните закони трябва да е влязъл в сила акт на съд, който да установява правонарушение. Що се отнася до т.н. „генерална“ превенция, за която може би става дума в цитирания абзац на мотивите, тя също не може да има приложение и правно значение, преди да се определи фактическият състав на правонарушението – няма законова забрана да не придобиваши имуществени права със средства с неустановен произход, нито със средства с недоказан произход, нито съществува законовоопределена хипотеза на акт на „незаконно придобиване“, а именно

такъв е текстът на презумпцията по чл. 5, ал. 2 ЗПКОНПИ (чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ(отм.), представляваща много несполучлив опит за идентифициране на правонарушението и законосъобразното установяване на санкцията в последните два конфискационни закона.

III.4. На стр. 4, абзац 6 (последен) и на стр. 5, абзаци 1-4 се въвежда една напълно невярна интерпретация на съдържанието, смисъла и значението на материалноправните и процесуални правила, които правото на ЕС установява в Директивата 2014/42/EС и погрешно се твърди, че тя има допълваща, а не заместваща функция. Но дори да бе вярно правното твърдение за приложение на цитираните на стр. 5 две рамкови решения, те също са абсолютно неприложими към българския закон, защото имат правно значение при отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, а не на „незаконно придобито“ имущество и се отнасят до осъдени (юридически факт) лица или – по изключение – когато поради укриване или изпадане в невменяемост спрямо тях не може да се проведе. Видимо погрешната интерпретация на Директивата и нейното правно действие е причината за това българският законодател да твърди още от 2014 г., че Директивата е транспорнирана (защото сме застигнали и задминали правото на ЕС), а ЕС да провежда наказателна процедура срещу държавата за нетранспорнирането и по реда и сроковете на Директивата и неизпълнение на задълженията за доклад и статистика. Тук следва да се прибави, че §43 и 45 от преамбула на Директивата изключват цялостното и приложение към Англия, Ирландия и Дания, а първите две страни непрекъснато се сочат от законодателя – независимо кой е той и кога е направено предложението – като пример за законодателното разрешение на последните конфискационни закони.

III. 5. На стр. 5, абзац 4, се твърди, че България е „с една стъпка напред, тъй като през 2012 г. е приела ЗОПДНПИ, регламентиращ отнемането на незаконно придобито имущество без постановена и влязла в сила присъда“. Само по себе си това твърдение е признание на законодателя, че правото на ЕС не допуска отнемане без влязла в сила присъда (вън от изключенията по Директивата).

III. 6. На стр. 5, абзац последен, се подчертава значението на „волята на законодателя“ и се развива тезата за независимото провеждане на двата процеса – наказателен и граждански. Тук, от една страна, законодателят пропуска административния процес, а от друга – обстоятелството, че публичното право на държавата не е може да се реализира вън от правилата

на гражданското право и процес. Не е съобразена обективната невъзможност това да се случи, която е предвидена в чл. 229 във вр. с чл. 300 ГПК и чл. 413, ал. 2 НПК във всички случаи, когато като основание за незаконността на придобиването на конкретно имуществено право се сочи престъпление (правна квалификация като акт на ЗПКОНПИ като административен орган и правно твърдение на ищеща в обстоятелствената част на исковата молба) или когато стойността на подобно имуществено право е включена в общата формула на стойностите (за която няма установена законова методика) при определяне на имуществено несъответствие като материалноправна предпоставка за приложение на презумпцията по чл. 21, ал. 2 от ЗОПДНПИ(отм.) и съответстващата и презумпция по ЗПКОНПИ. Независимо от това волята на законодателя може да има право значение само при кумулативното наличие на два елемента - облечена е в законна форма (правни норми, съответстващи на правилата на ЗНА и Указа по приложението му), тези норми съответстват на Конституцията на Република България и на правото на ЕС, т.е. когато не нарушава законови забрани, в частност правата и основните свободи на гражданите и техните организации. Точно обратен по съдържание е разглежданият законопроект, който противоречи и на двете. Телеологичното тълкуване има спомагателно значение и не може да бъде аргумент за нарушаване на конституционните гаранции на гражданите. По отношение на телеологичното тълкуване (цел и целенасочена воля) вместо всички следва да се съобрази позитивноправното разбиране за ролята на съда в континенталното право, комуто е възложено да тълкува и прилага закона, а не волята на законодателя¹. За недопустимото игнориране на необходимостта от синхронизиране на целта на закона (*ratio legis*), с разума, основанието, правния принцип на който се подчинява правната норма и закона като цяло (*ratio juris*) и причините /повода на законодателя (*occasion legis*), което ЗПКОНПИ и проектите за изменението му демонстрират, теорията няма съмнение², а съдебната практика я следва.

III. 7. Вярно е правното твърдение за вариантност на допустимостта на иска в мотивите на стр. 5, абзац последен, но подобно несъответствие е плод (родилно петно) на погрешната законова конструкция на ЗОПДНПИ(отм.) и ЗПКОНПИ, а не на ТР №4/2016 на ОСГК, което е обект на недопустими - като правни средства и език-квалификации в границите на този законодателен процес. Невярно е твърдението, че материалноправните и процесуални предпоставки не могат да се изменят – точно обратното е при конфискационните закони – по ЗОПДИПД присъдата е материалноправна

¹ Вместо всички за правното значение на съдебната практика вж. Росен Ташев, Обща теория на правото, Основни правни понятия, Сиби, С., 2010, с.112 и сл. и Емануела Балевска, Бобатинов, М. Граждански процесуален кодекс, Приложен коментар, ИК“Труд и право”, Глава XXII, §2 и §7.

² Росен Ташев, Теория на тълкуването, Сиби, С.,2001, с.234 и сл.

предпоставка за възникване на материалното право на отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност и процесуалноправна предпоставка за редовното упражняване на право наиск и редовно възникване и упражняване на правото на процесуална субституция.

III. 8. Невярно е правното твърдение и тълкуването на закона в мотивите на стр. 6, абзаци 3, 4 (първото изречение), 5, 6 (за философията на закона като правно основание вж. по-горе заteleологичното тълкуване). Тълкуването, което законодателят прави не държи сметка, че наличието, вида и характера на определени юридически факти и квалифицирането им като материалноправни и процесуални предпоставки е изключително и само в компетентността на съда, а той – видно от ТР № 4/2016 г. на ОСГК има друг прочит на закона в светлината и контекста на Конституцията, ГПК и правото на ЕС.

III. 9. Невярно е тълкуването по стр. 7, абзац 1, според което, за да възникне правото наиск е необходимо да бъде извършена проверка. Проверката е предпоставка за възникване на правото на Комисията да направи обосновано предположение, но не е основание за възникване на процесуалното право наиск. Допълващите аргументи на абзаци 2, 3 и 4 на стр. 7 нямат никакво или имат значение за администрацията на Комисията и организацията на нейната дейност, но нито са в състояние да променят, нито могат да ограничат правото на съда да тълкува правното значение на различните обстоятелства.

III. 10. Невярна е констатацията на стр. 8, абзац 1 на мотивите, че „правото наиск на Комисията произтича не само от нейното сезиране“. Правото наиск не зависи в никаква степен от факта на сезиране на Комисията. То представлява – разбираю според господстващото схващане в българския граждански процес³ – право на правораздаване по конкретно гражданско дело и „правомощие да се задължи съдът да разреши конкретен граждansки спор, посочен в иска“. В този смисъл липсва каквато и да било обвързаност между акта на сезиране на Комисията за извършване на проверка и правомощието за предявяване наиск от Комисията, както и не е в пряка процесуална връзка с възникването както на материалното право на държавата за отнемане на конкретно имуществено право, така и на правото наиск на държавата, упражнявано чрез нейния процесуален субституент – Комисията.

³ Ружа Иванова, Българско гражданско процесуално право, Сталев Ж., Минкова, А., Попова, В., Иванова, Р., Девето издание, с.173

III. 11. Цитатът на Решение № 13/2012 г. на КРС на стр. 8, абзац 2, е верен, но правните изводи от него са некоректни (неверни). В т. VI на цитираното решение изрично се признава, че при приемане на акт на правото на ЕС (Директивата), той ще има правното значение на ново обстоятелство, което ще налага ново тълкуване. Директивата е факт от 2014 г., тя следващо да бъде транспорнирана до м. ноември на 2016 г., но поради отказа на държавата да я транспорнира (и сега) тя се явява действащо право, което – в материалноправен и процесуален смисъл – противоречи изцяло на ЗПКОНПИ и възприетите от него разрешения, както са тълкувани от РКС 13/2012 г. Независимо от това правното значение и действие за съдилищата имат не мотивите на решенията на КС, а само техните диспозитиви. Това е основание най-общите разсъждения по граждански процес, предмет на спора, на делото и на доказване, които решението маркира, да не обвързват нито прилагашите съдилища, нито законодателя или органите по правоприлагане.

III. 12. Несъстоятелен – логически и юридически – е изводът на вносителя (стр. 9, абзац 2) за приложението на аргумента на по-силното основание при сравнение между хипотезите на чл. 22, ал. 1 и 2 ЗОПДНПИ (отм.) и чл. 108 ЗПКОНПИ. Може да има тълкуване по аргумент за по-силното основание, защото то изисква да се определи кръга (обхват) на „по-малкото“ и „по-голямото“ на разрешеното, съответно забраненото поведение. В процесния случай чл. 22, ал. 1 и 2 уреждат две съвсем различни хипотези, които не могат да бъдат сравнявани по обхват, защото имат различни елементи на фактическия състав и основание за възникване.

III. 13. Нелогичен и несъстоятелен е изводът и на абзац 3, стр. 9 за неравнопоставеност на оправданите с лицата, които са наследници на починали проверявани лица. Тук въпросът не е защо оправданите лица не могат да бъдат ответници по исково производство, а защо законодателят е пропуснал да предвиди възможност на наследниците да установяват по съдебен ред отствие на правонарушение на праводателя им.

III. 14. Никой от аргументите на стр. 8, 9 и 10 не може да бъде свързан с извода, че Комисията е десезирана или не. Десезирането на Комисията в хода на административното и гражданското производство не е уреждана в този закон, а следва от правилата на други закони, които законодателят не е съобразил.

III. 15. Резултат на погрешен подход на правно тълкуване е чрез повтаряне на една и съща теза и едно и също правно разрешение – стр. 10, абзаци 4 и 5 – да се прави опит да се обоснове различен извод от този на друг тълкувател, чието решение е задължително за държавните органи – ОСГК. В частност аргументите за затрудненията на наказателната или административно-наказателна държавна функция, независимо дали са резултат на лошо законодателство, лошо администриране или лошо правоприложение, не могат да аргументират съществуването, вида и предпоставките за възникване на едно материално право и неговото съдебно упражняване по правилата на ГПК.

III. 16. Обосновката на предложението за „саниране“ на изтеклите преклuzивни срокове за произнасяне на Комисията като предпоставка за възникване на правото на отнемане не съдържа състоятелни аргументи, а обратното, противоречи на принципите на административното производство, пряко противоречи на Решение №13/2012 г. на Конституционния съд на РБ и представлява флагрантно противоречие със ЗНА и забраната за въвеждане на санкционни правни последици с обратна сила.

IV. В мотивите се съдържат лишени от собствен смисъл твърдения относно съдържанието, целта и намерението при формиране на разбирането и волята на законодателя с характер на клишета като:

IV. 1. Твърдението (стр. 4, абзац 3), че държавната политика по противодействие на корупцията няма за цел възмездие, а възстановяване на справедливостта в обществото - това означава, че има държавна политика само за едната страна в правоотношението - държавата (идентифициране на общество и държава е грешно от всяка гледна точка), но не се разбира съществуването и съдържанието на държавата политика за защита на справедливостта на гражданите и техните организации и съответно как антикорупционните политики на държавата се отнасят към тях – как защитават правата им, как ги охраняват от девиациите в поведението на администрацията и държавата и как ги защитават от произвола на местните феодали (със статут на недосегаеми) и местната власт и администрация;

IV. 2. На стр. 4, абзац 5 в мотивите има извадено от контекста на конкретния проектозакон изречение за вероятното намерение или цел на законодателя при създаване на ЗПКОНПИ, но те нямат никакъв смислов принос към изясняването съдържанието на предлаганите изменения;

IV. 3. На стр. 5, абзац 4, се твърди, че България е „*с една стъпка напред, тъй като ... през 2012 г. е приела ЗОПДНПИ, регламентиращ отнемането на незаконно продобито имущество без постановена и влязла в сила присъда*“. От мотивите не става ясно какво значи България да е с „една стъпка напред“ и как тази стъпка „напред“ е мотивирана законодателя да предприеме сегашните промени в закона.

Б/ По мотивите на ЗИДЗПКОНПИ от 17.12.2018 г.

V. Мотивите на този законопроект илюстрират наказателния характер на санкция – отнемане на чужди имуществени права в полза на държавата и наказателния(административно-наказателния характер) на дейността на Комисията до момента придобиване на качеството ищец в граждански процес.

Горният извод е пряко следствие на:

V. 1. Създаването на административно задължение (правонарушение при неизпълнение) за доносителство по чл. 47 а от проекта;

V. 2. Създаването на правомощие за „призоваване в служебни помещения“ – типично наказателно-процесуално и/или полицейско действие по ЗМВР, което не е свързано с никое от съществуващите задължения на гражданите и е абсолютно недопустимо по отношение на проверяваното лице и заинтересованите лица (засегнатите от възможните последици на процедурата по ЗПКОНПИ). Особено съществено е правото на КПКОНПИ, когато реши, да извърши „принудително довеждане в служебни помещения на КПКОНПИ“ през нощта;

V. 3. Създаване на несъществуващо до този момент задължение за физически действия на гражданите – призоваване и прилагане на принудителни мерки - „принудително довеждане“, очевидно принадлежащи към други клонове на процесуалното право (вън от ГПК) и осъществяващи наказателнопроцесуална или административно-процесуална функция с неизвестно предназначение за производството по проверка на КПКОНПИ;

V. 4. Въвежда се административно - наказателна отговорност за неизпълнение на задължения на гражданите и власт на КПКОНПИ да съставя актове за установяване на административно нарушение и да издава наказателни постановления за налагане на административни наказания на лицата, които са нарушили задължението си за „доносителство“

(съобщаване за корупционна дейност или признания на такава, както и за лицата, които не са се явили след призоваване (независимо от принудителното довеждане), които КПКОНПИ смята по предварителната проверка.

V. 5. Създаване на възможност за осъществяване на някакъв специфичен вид „извънпроцесуално насилие“ чрез ползване на „защитни средства, гарантиращи лична безопасност и и прикритие на самоличността им“.

V. 6. Въвеждането на правопрекъсващо действие на акта на образуване на проверката по отношение на давността по чл. 152 не от датата на предявяване на иска, а от датата на акт на образуване на производството по проверка – по груба и неадекватна аналогия с наказателния процес;

V. 7. Извършването на действия по обезпечаване на „запазването на помещения или местности“ за осигуряване на дейността на разследващите органи, което е типична наказателнопроцесуална функция.

VI. Мотивите показват едновременно:

VI. 1. Отсъствие на всякакъв предварителен анализ и оценка на правното действие на ЗПКОНПИ при неговото анонсиране и приемане – не е възможно законодателят изведнъж да се сети след една година, че общинските съветници на територията на държавата са краен, но много голям брой – 5 400, поради което да разреши свободно корупцията на ниво общински съветници;

VI. 2. Липса на предварителна представа кои са, какви следва да са и какви функции ще изпълняват различните длъжностни лица, поради което се налага изменение на чл.16 от ЗПКОНПИ за прецизиране кои са органите и КПКОНПИ, както и пълното отсъствие на правила за разпределение на функциите между различните органи, въпреки постановяваните от тях актове, които разкриват множество или всички признания на индивидуален административен акт (ИАА);

VI. 3. Показват множество неясноти относно компетентността на различните органи на КПКОНПИ – кой извършва проверки, кой издава задължителни разпореждания до трети лица, кой назначава експертизите за оценки и т.н. същото се отнася до всички изменения, които засягат

числовата величина на паричните стойности на задълженията за деклариране, декларираните и констатирани стойност;

VII. Мотивите демонстрират, че проектите представляват опит за допълнително ограничаване на процесуалните права на гражданите в хода на административното и исково производство и допълнителни процесуални привилегии за КПКОНПИ и в двете производства.

VII. 1. При преценка на отсъствието на равенство на страните в гражданския процес следва страните да разполагат с еднакви права, освен ако не съществува причина за неравно третиране. Причината трябва да е мотивирана и да се налага от конкретния случай - примерно освобождаване от държавна такса на хора в неравностойно положение. В този смисъл разширяването на неравновесието в процесуалните възможности единствено се увеличава с предложените изменения. Най-ясно това си личи в чл. 44, ал. 5 и в новия чл. 104б - става дума за правомощия, които дори и да е необходимо да бъдат предвидени в полза на Комисията, трябва най-малкото да бъдат смекчени: на първо място, те не са ограничени до конкретна фаза, а се прилагат и в началната оперативна фаза, без знанието на лицето. На второ място, правомощията не са обвързани със стандарт на пропорционалност и санкция при непропорционалност - тоест излиза, че Комисията може да събира всевъзможна информация, включително тайна и чувствителна, без оглед на повода и без санкция при увреждане на лицето. Това явно противоречи на изискванията към доказателствените средства - да са относими и необходими. Нещо повече - част от гаранцията за тези изисквания е, че при изискване на официални документи, съдът в гражданския процес винаги извършва проверка за относимост и необходимост.

VII. 2. Същото се отнася и до липсата на каквато и да било отговорност за държавни такси (чл. 154, ал. 3) значи на практика, че за Комисията няма да има никаква отчетност по отношение на завеждането на дела и техния развой. Доколкото отговорността за разноски има дисциплиниращ характер за страните и служи като санкция за ищеща, когато искът е неоснователен, липсата на отговорност означава, че Комисията ще може да завежда дела на кверулантски принцип, като изходът от делото няма да е от значение. Така лицето ще бъде поставено в неравностойно положение, защото при всички положения то би използвало услугите на адвокат и разноските за адвоката винаги ще остават в тежест на лицето. Така е напълно реалистична възможността лицето да бъде разорено при липсата на изглед за

възстановяване на разносците, което противоречи на принципа на достъп до правосъдие.

VII. 3. Липсата на ограничения в сроковете за провеждане на проверката и „инструктивният“ характер на срока за произнасяне на КПКОНПИ са в пълно несъответствие с прекъсването на давностния срок по чл. 152 с образуване на проверката;

VII. 4. Мотивите към разпоредбата на чл. 47а не хвърлят светлина върху действителното ѝ съдържание – тя също е неясна и неопределенна, което е проблем и на конституционно ниво с оглед на принципа за законоустановеност на наказанието, както и задължението за яснота на нормите. Тя предвижда санкция за адресатите ѝ, без да индивидуализира признанията на фактическия състав (изпълнителното деяние) на правонарушението и не става ясно как се синхронизира с наказателната отговорност за недоносителство;

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА