ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ
SUPREME BAR COUNCIL

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. № 1382

Дата 20.10.2017 г.

ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ
НА КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
В 44-ТОТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

С Т А Н О В И Щ Е

относно:
ПРОЕКТ ЗА ЗАКОН ЗА
ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИЯТА
И ОТНЕМАНЕ НА НЕЗАКОННО
ПРИДОБИТО ИМУЩЕСТВО,
№ 702-01-26 / 06.10.2017 г.

УВАЖАЕМИ Г-Н ПРЕДСЕДАТЕЛ,

Проектът за Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, който е внесен в Народното събрание не се различава принципно от проекта на Министерство на правосъдието, обсъждан през м.август и септември на 2017 г. и на основните разрешения на „антикорупционния" закон, придобил публичност като „проекта Кунева".

Прави положително впечатление готовността на вносителите за приемане на закон за противодействие на корупцията. Същевременно всички недостатъци, които бяха отразени в становището на Висшия адвокатски съвет[1], съответно тези, установени в политически коректното по език, но достатъчно ясно по съдържание становище на ВКС[2] по проекта „Кунева" и неговото съответствие с основния закон на страната, са възпроизведени и в този проект и настояваме да бъдат съобразени като актуално становище на ВАдвС.

Положителен е опитът да бъде законодателно регламентирано установяването на ефективен специализиран орган на противодействие на корупцията, но законопроектът страда от част от съществените за българския законодателен процес понастоящем проблеми.

Първият от тях е свързан с отсъствие на идейна чистота на замисъла. Отсъства обособяването на конкретните корупционни престъпления и яснота за кои престъпни състави гражданите и техните организации ще бъдат принудени да търпят и репресията на „Комисията" като допълнение на тази на наказателното производство, а в някои случаи и на административно(данъчно, акцизно, митническо и т.н., както и на административно – наказателно производство. Дадена е възможност за членовете на бъдещия антикорупционен орган да носят оръжие и да извършват обиски, но е пропуснато да бъдат уредени съществените теми на правното регулиране на подобна дейност като:

- преследването не само на част от формите на индивидуална икономическа корупция, но и тези на институционална корупция

[1] Изпратено с вх.№ 04-00-15 / 28.08.2017 г.
[2] Достъпно в сайта на „Правен свят" от 23.03.2016 г.

и нейните проявните форми(политическа, административна, социална и пр.);

- регулиране - подробно и в императивни правни норми – на законния ред, който ще бъде спазван при осъществяване на оперативно – издирвателна, информационна и аналитична дейност, проверки, възложени от прокуратурата[3] и другите дейности по чл.83 и дейността като цяло по реда на Глава девета;
- пропуск да се уреди подробно какъв контрол ще бъде осъществяван върху лицата, осъществяващи оперативно – издирвателна, информационна и аналитична дейност и идентифициране на лица и обекти, оперативна проверка на събрани данни и тяхното документиране и други дейности, осъществявани „ чрез специфични способи и средства по ред, определен с инструкция , приета от Комисията“, съответно от кого ще се осъществява такъв контрол;
- пропуск да се определи какъв е статутът и правното естество на актовете на органите на Комисията в хода на проверката по чл.108 от проекта;
- пропуск да се установи какви са правата на лицата, чиито права - пряко или косвено, са засегнати от подобна оперативно – издирвателна, информационна и аналитична дейност и наблюдение и контрол на лица, обекти и дейности“, пред кой се защитават и чрез какви законови средства могат да се защитават;
- пропуск да се обоснове значението на самостоятелната разследваща функция на длъжностните лица при службата при поставяне на резултатите и в зависимост от същата прокуратура,

[3] По силата на кой закон и при спазването на коя правна процедура от Закона за съдената власт?

която признато не се справя със задълженията си за предаване на съд на виновните за корупционни престъпления – на всички нива, включително на тези на високите публични длъжности и на средните администратори и т.н.

Всеки един от тези аспекти на правно регулиране на една напълно нова дейност и администрация изисква прецизно и пълноценно правно регулиране, което да съответства на изискванията на принципите на правовата държава, особено на този за правната сигурност, на равенството пред закона, забраната за административен произвол и злоупотреба и спазването на принципа на пропорционалността.

Вторият проблем е, че се ползват нерегламентирани правни понятия, които не се обясняват на гражданите. В законопроекта това е понятието „корупционна проява". Избегнато е дефинирането на конкретни елементи на изпълнителното деяние на евентуалното бъдещо правонарушение „корупционна проява", както и на приготовлението, опита или заплахата да се осъществи корупционна проява, както не се провежда разликата между корупционна проява – престъпление и корупционна проява – друго правонарушение, различно от престъплението. От особено значение ще бъде дефинирането на новорегулирани правни понятия като „противодействие на корупцията", „ при и по повод на информация за корупция[4]", „основателно предположение за корупция"[5] и т.н. Последващото обобщаване на проявните форми на такава дейност, което е намерило място в Глава девета на законопроекта не е достатъчно, защото не изчерпва правомощията и задълженията на бъдещата структура и по този начин отваря много широко вратите за административен произвол, противоречиво тълкуване и

[4] Чл.82 от проекта
[5] §1, т.1 от ДР на проекта.

злоупотреба с право, без гаранции за пълноценна съдебна защита на правата на гражданите и техните организации.

Няма конституционна пречка да се създаде още един разследващ орган чрез изменение на НПК в лицето на предлаганата агенция, нито да му се „отдели“ компетентност да извършва разследване по определени престъпления от специалната част на НК.Ще възникне спор за конституционност на персоналното обособяване на престъпленията, които ще се разследват от агенцията. Един от най-важните международно признати признаци на върховенството на правото е този за „юридическото равенство“, който намира израз в – според много сполучливия израз на Дайси[6] – „нито един човек не може да бъде наказван, нито физически, нито имуществено, освен за отделно нарушение на закона, ***установено по обичайния юридически начин пред обикновените съдилища.***“ Народното събрание вече наруши този принцип при промяна на подсъдността в НПК(извеждането на делата по персонален признак срещу определени длъжностни лица пред Специализирания съд).

По подобие на всички проекти, които правят опит да облекат пряко политическото говорене в правна форма, проектът проявява дефицит на приложението на дължимата правна техника. Принцип на законотворчеството е този на „здравия разум“, който изисква правните норми да бъдат формулирани чрез използване на ясен, лесен за разбиране, недвусмислен език, която да бъде точен и да не поражда колебание в съзнанието на всеки читател [7], включително такъв, който не разбира и прилага право. Не отговарят на тези изисквания правни норми, които

[6] Цитирано по Tomas Bingham, The Rule of Law, Penguin, 2011.

[7] Поради практичността и простотата на изложение, вместо теория и относима съдебна практика, вж. Общото практическо ръководство на Европейския парламент, Съвета и Комисията, предназначено за тези, които участват в съставянето на законодателни текстове на ЕС от 2013 г.

употребяват лишени от собствено правно съдържание понятия като „корупция“, „корупционни прояви“, „корупционни престъпления“, „информация за прояви на корупция“ и др. Тези понятия не съответстват на изискванията на Закона за нормативните актове (ЗНА) и Указ 883/74 г.(вж. чл.37 от указа). Те нямат и установено в закон общоупотребимо значение, а в по-голямата си част, когато са употребявани от юристи, имат доктринерен[8] или работен характер и/или значение. Така формулирани те предоставят огромна свобода за разширително, поправително или изменително тълкуване както за органите на агенцията, които ще прилагат закона, така и за прокуратурата и съда. Подобен резултат, недопустим по принцип, е абсолютно изключен при регулиране на обществени отношения водещи до налагане на някакъв вид наказание или санкция(вкл. имуществена, обратно на поддръжниците на тезата за „граждански характер“ на отнемането на незаконно придобито имущество).

Съществен проблем на законопроекта е допуснатата неопределеност на процесуалните функции и приложимите процедури при ясното разграничение, което законът прави между разследващата дейност по НПК и оперативно – издирвателна дейност по ЗМВР. От една страна, законът предвижда въвеждането на процесуалната фигура „разследващ агент на специализираната агенция“ и въвежда тази фигура в наказателния процес при досъдебното производство. Същевременно не предвижда изменение на ЗМВР, според който само МВР служителите могат да извършват подобни действия, при това по процедура, уредена с неприложим към неслужители на МВР нормативен акт. Същата неопределеност съществува и по отношение на актовете (правни и фактически действия) по предотвратяване,

[8] Примерно „Корупционни престъпления“, Сборник съдебна практика, Павлина Панова, Ралица Илкова, СИБИ, 2006 г.

противодействие и пресичане на посегателства, компетентността за осъществяване на такива актове, съответно лицата, под чието ръководство и контрол се осъществяват тези актове. Ако те засягат права и законни интереси на граждани и други правни субекти, различни от длъжностните лица в специализираната агенция, правната уредба на процедурата по контрол на дейностите и издаване на съответните актове би следвало да бъде установена в закон или правилник, различен от акт на самата агенция, защото не се регулират вътрешноорганизационни въпроси, а нормират по първичен начин обществени отношения. Пряко свързан с този въпрос е и въпросът за правото на защита на гражданите и представителите на техните организации, съответно за формите и процесуалните средства на защита, срещу действията на органите на агенцията, засягащи тяхната правна сфера. Правна регламентация на подобна защита е уредена в рамките на НПК по отношение на разследващата дейност, но проектът очевидно не идентифицира възможност за засягане защитени от Конституцията на РБ и закона права и интереси на „оперативно интересните лица", спрямо които вероятно ще се бъдат извършвани действията по превенция, пресичане и т.н., както и на третите на учреденото правоотношение[9] лица – свързани, контролирани или несвързани.

Не представлява принос в законодателно и смислово отношение приравняването на статута на специалните длъжностни лица към този на специалната служба Държавна агенция „Национална сигурност". Би следвало много стриктно да се дефинира **1)** невъзможността на служителите на службата да извършват действия по чл.124б - 129 ЗДАНС вън от случаите на

[9] Използваме понятието „правоотношение" доколкото имаме е налице правна норма, която овластява определени правни субекти да извършват или неизвършват определени правни или фактически действия, но неопределеността на правното регулиране не ни позволява да установим съдържанието на правоотношението(правата и задълженията), съответно конкретните страни в правоотношението и принадлежността му към една или друга област на правото.

тежки корупционни престъпления и **2)** пълната забрана да се ползват правомощията по чл. 124б и сл. когато проявите са от административен, етически или друг характер, вкл. на престъпления, които не са тежки по смисъла на НК.

Съществен негативен принос е въвеждането на нов титуляр на субективно право на отнемане – общината, в качеството и на лице, в чиято полза се отнема имуществена облага по реда на чл. 81 от проекта.

Проектът е **противоконституционен** по **концепция в частта му** относно **установяване на субективното право на отнемане на имущество в полза на държавата противоречи** не само на конкретни **коституционни норми**, но и на **международни и европейски правни стандарти** и на **основни принципи на правото по ЕКЗПЧОС**. В частност, в частта му за установяване и отнемане на незаконно придобито имущество той противоречи пряко на ДИРЕКТИВА 2014/42/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 3 април 2014 г., чието транспониране прави опит да прокламира в мотивите си[10]. Никоя правна система на държавите от континенталния правен кръг[11], не може да обоснове защо субективно публично административно право на държавата(правото на отнемане на незаконно придобито имущество) не се реализира по публичен ред – чрез средствата на административното право и/или административно-

[10] В раздел V, Заключителни констатации, на Решение №13/2012 г. на КС на РБ, съдът изрично е заявил във връзка с цитираната директива: ***„Ако директива със съответен предмет бъде приета и влезе в сила, би възникнала нова правна ситуация, прие което контролът по чл.149, ал.1, т.4 от Конституцията във вр. с чл.249, ал.3 от ДЕО би бил възможен“.***

[11] За значението на разграничението между правните системи на общото и континенталното право и отражението му върху режима на „гражданската конфискация“ следва да се има предвид В едно от своите становища по законопроекта Венецианската комисия го определи като „иновация, изискваща голямо внимание“ заради „присаждането“ на взаимстваното от ирландския закон от контекста на англосанксонското в континенталното право. **European Commission for Democracy through Law,** Interim Opinion on the Draft Act on Forfeiture in favour of the State of Illegally acquired Assets of Bulgaria, 82nd Plenary Session, Venice, 2010.

наказателното право, а се използва псевдогражданска процедура, пределно деформирана и детерминирана от предхождащо я административно производство. По подобие на Закона за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИППД)[12]/отм./ и Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ)[13], съдържанието на проекта гарантира затруднения при прилагането му, които не могат да се преодолеят по тълкувателен път. Следва изрично да се подчертае, че „незаконно придобито имущество“ не е „облага“ по смисъла на чл.2, т.1 от Директива 2014/42/ЕС и ЕП, поради което е напълно несъстоятелно твърдението на авторите на законопроекта, че той съответства на изискванията на директивата.

В противоречие с приложимата при законотворчеството и тълкуването на правните норми в континенталната правна система система на формалната логика, в частта за отнемане на имуществото, проектът прави опит да:

- създаде основание за възникване и упражняване на субективно административно материално право на отнемане в полза на държавата на конкретни чужди имуществени права, под предлог, че то не е придобито по законен начин и/или със законни средства(без да дефинира кои начини и средства за законни и/или незаконни);

- отнеме конкретни имуществени права(по обекти), на основание брутен недостиг на „нетен доход“ за различни, нерегламентирани от закона периоди от време, при пълно игнориране на фактите относно законния характер на източниците за придобиване на конкретното имуществено право. По този начин заличава границата между производствата по отнемане на конкретно имущество и тези по осъждане за заплащане на равностойността;

[12] Вж. Тълкувателно решение № 7/2014 по т.д.№ 7/2014 г. на ОСГК на ВКС(ТР 7/14 ОСГК).
[13] Вж. Тълкувателно дело № 4/2016 г. на ОСГК.

- „инкриминира“ недопустимо вещи(права върху вещи)[14] на основание принадлежността им към имуществото на конкретен титуляр(персонален признак) в съчетание с други признаци и предпоставки;

- обоснове неприложимост на правилата на ГПК при констатиране на дела по преюдициални спорове от наказателен или административен характер;

- ограничи мълчаливо източниците на законни приходи като направи релевантни само доходите, пропускайки да определи какво по смисъла на този закон е „доход“ и каква е принципната му разлика с „приход“, „чист доход от предприемаческа дейност“ или „друг източник на финансиране“;

- ограничи съзнателно, под несъстоятелен предлог за запазване на елемента на изненада за обезпечителното производство в хода на проверката, достъпа на проверяваното и третите лица до административното производство в неговата предсъдебна фаза, макар да въвежда право на административния орган да събира като доказателство обяснения на проверяваното лице;

- в разрез с Конституцията, законите на страната и принципите на правовата държава, да институционализира безконтролна[15] и безотговорна власт[16] на специализиран административен орган в лицето на Комисията за

---

[14] Вместо всички, извън панегериците на Прозрачност без граници, за недопустимостта на съществуването на „ничии вещи“, връзката между правото на собственост и титуляра му и абсурдността на твърдението за съществуване на незаконни вещи(незаконно имущество) – вж. Асен Дюлгеров, Правен свят, „За континенталната правна система гражданската конфискация е неприемлива“, София, 18.01.2017 г.

[15] Цялостната дейност на Комисията по установяване и отнемане на незаконно придобито имущество, макар да има безусловно административен характер, не подлежи на съдебно-административен контрол, независимо от преюдициалния и характер и въпреки обстоятелството, че правните актове на Комисията да имат конститутивен характер и да играят ролята на материална предпоставка за възникване и упражняване на субективното материално административно право на отнемане в полза на държавата.

[16] Всички действия на членовете и органите на Комисията са поставени под специален имуществен имунитет, съгласно чл.20 от проекта. Спестена е дори палиативната отговорност по чл.90а от ЗОПДНПИ на държавата за обезщетяване на малък кръг от увредени (само от престъпленията),

противодействие на корупцията и за установяване на незаконно придобито имущество (Комисията), чието упражняване поставя под заплаха от непоправимо и невъзстановимо увреждане личните и имуществените интереси на практически неотраничен кръг лица, подвластни на дискреционната му власт;

- да гарантира „служебна победа“ в полза на държавата, лишавайки и/или ограничавайки до степен на невъзможност за упражняване на средствата за материалноправна и процесуална защита, с които потърпевшите в административното производство и ответници в гражданския процес (в нарушение на принципа за „равенство на оръжията“ на правовата държава);

- да постави под един знаменател (в една кошница) и с обратна сила статута на правото на собственост и титулярството на имуществените и неимуществени права на престъпниците с тези на съвестните и законопослушни граждани и техните организации (юридически лица със стопанска и нестопанска цел), съответно на най-висшите представители на законодателната, изпълнителната и съдебните власти и подавляващото мнозинство от представителите на тези власти в средния ешелон;

- да създаде практически неизчерпаем източник на неоснователно обогатяване на държава, която съзнателно не поддържа работеща защитна система срещу престъпления и правонарушения, като по този начин генерира при пряката си дейност благодатни условия за „придобиване на незаконно имущество“;

- да създаде неоправдана привилегия на държавата пред всички останали кредитори на лицата, чието поведение е обект на регулиране и контрол по силата на този закон, като отнеме всички имуществени права на длъжника, служещи като обезпечение на задълженията му – чл.133 ЗЗД.

Проектът, в нарушение на чл.10 от ЗНА, прави опит да уреди обществени отношения от диаметрално противоположни области, свързвани единствено от възможността да предизвикат като правна последица т.н."проверка на имущественото състояние", а от там и до възможност за провеждане на производство по отнемане на незаконно придобито имущество. Правната уредба на дейностите по превенция на корупционно поведение (Глава IV-събиране на информация, анализи и пропаганда), деклариране на несъвместимост, имущество и интереси (Глава V), сигнали (Глава VI), защита на сигнализиращите (Глава VII), конфликт на интереси (Глава VIII) и противодействие на корупцията (Глава IX) регулира областта на контрол върху поведението на висши длъжностни лица при осъществяване на тяхната държавна и обществена функция. Определящо за приложение на тези норми е длъжностното качество на лицето, а не неговото имуществено състояние, чието оповестяване е единствено мярка за контрол върху интегритета на лицето, заемащо висша публична длъжност[17]. За сметка на това правната уредба на цялата материя след Глава X има акцент единствено върху имуществото, което, при всички недостатъци на дефинирането, има правния признак „незаконно придобито имущество". Тази част на закона е безразлична към титуляра на конкретните имуществени права. Например производството по отнемане на незаконно придобито имущество не може да се приложи към носителите или участниците в простъпки на корупция - според определението и в чл.3, ал.1 от проекта-когато тя не води до имуществена облага или не води до имуществена облага на длъжностното лице, което е обект на проверка за корупционно поведение. По този начин цялата материя относно „косвените материални облаги" – разбирани като облаги, придобити на правно основание от трети лица, различни от

[17] И не толкова висша, ако се съди по съдържанието на §2 от ДР на проекта.

проверяваното и свързаните с него лице, особено широко разпространените днес „нематериални облаги“ както за проверяваното, така и за трети лица.Несъвместимостта на конфликта на интереси с производството за отнемане на

Отсъстват правни норми в закона, които да установяват - по позитивен или негативен път - съдържанието на понятия като „незаконно придобито имущество“, „източник на незаконно придобито имущество“, „законен източник“, „публичен“, съответно „частен“ интерес, „доход“, „приход“, „източник на финансиране“, „възнаграждение или друга материална или нематериална облага“ и т.н. Какво е продиктувало общата уредба на отнемане на незаконното имущество, относима към всички обществени отношения, да бъде прикачена към специалните хипотези на конфликта на интереси, като вероятен частен случай на корупция(независимо дали е свързана с имуществени облаги или не), мотивите на проектозакона не обясняват. Труднообяснимо е и **механичното смесване на повече от 3(три) самостоятелни административни производства:** 1) за превенция на корупцията и предотвратяване, установяване и санкциониране[18] на конфликт на интереси, развиващи се според принципите и правилата на общите закони (АПК, Закона за администрацията, ЗАНН) с 2) абсолютно неудачната комбинация на заварената административно-гражданска процедура по отнемане на незаконно имущество по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно имущество (ЗОПДНИ), към която е прибавена 3) процедурата по публичност на имуществените права на висшите държавни служители и задълженията им за деклариране и 4) процедурато по констатиране на

[18] Проектът очевидно прави разлика в статута на облагата при констатиране на конфликт на интереси, която се дефинира и отнема на различно основание и по различен ред (чл.81 от проекта) от този на „незаконно придобитото имущество“ по чл.91 и сл. от проекта, защото ги отнема в полза на държавата или общината.

несъвместимост. Още по-трудно се поддава на обяснение съществуването на специалните предпоставки за образуване на производство за отнемане на незаконно имущество - извършването на определени престъпления или административни нарушения, съответно нарушаване на правилата за превенция на корупцията и конфликта на интереси, при условие, че отнемането на това имущество зависи единствено от това дали е законен „източникът на придобиване“. Въвеждането на обвинението за определено престъпление като предпоставка за образуването на производството създава впечатление, че само извършителите или обвинените за такива престъпления и правонарушения (чл.108 и сл.от проекта) нямат право да придобиват и държат незаконно имущество. Извършителите на други престъпления или административни нарушения могат свободно да придобиват имуществени права с неустановен законен източник, но спрямо тях няма и не може да се образува производство за отнемане на незаконно имущество. В този смисъл добавянето на конфликта на интереси като допълнителен източник на придобиване на незаконно имущество, има периферно значение и не отговаря на основния въпрос - защо едно незаконно имущество подлежи на отнемане, а друго не.

Законопроектът се отличава с липса и/или неяснота на дефинициите:

- **„имущество“** в чл.1, т.2 от проекта, не е получило своето определение, а му липсва и единно общоупотребимо значение в други закони – с различно съдържание то се употребява в ГПК (чл.442, 444-446, 519), ЗЗД (чл.133), ТЗ (чл.264и), КЗастр. (чл.198), ЗС (чл.56,ал.2), СК (чл.139 и сл.), ЗН (чл.55,66,67), ДОПК (чл.213) и др. В този смисъл то е неустановено по съдържание понятие, което нарушава изискването за яснота и разбираемост на правната норма, изключващи възможността за двузначно тълкуване;

- **„незаконно придобито имущество“** - необоримата презумпция по чл.5, ал.1 от проекта не държим сметка, че поставя в кръга на незаконно придобитото имущество и конкретните имуществени права, чието: а)придобиване не е установено и/или б)не е доказано, поради причини, независещи от лицето, титуляр на правото, и/ или в) чийто законен източник на придобиване е лишен от правно значение в резултат на други презумпции – чл.142, ал.2 от проекта(процесуално оръжие за служебна победа на държавата в съдебния спор). В този кръг са включени без основание и разум и всички облаги, които са получени от гражданските деликти, но със сигурност не са резултат на неправомерно поведение (престъпление, административно или дисциплинарно нарушение, граждански деликт, свързан с неправомерност[19] на поведението)които не могат да бъдат отнемани по публичен ред;

– дефиницията на **„корупция“** по чл.3 е само действие/бездействие при пряк умисъл, с цел извличане на облага(материална или нематериална), но не е корупция, когато е направено с цел увреждане на нечие имуществено или неимуществено право или защитен от закона интерес, нито при осъществяването му при евентуален умисъл, небрежност или непредпазливост;

- **преписаните дефиниции** от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, например: **1)** в чл.52 от проекта „конфликт на интереси“ е дефинирано като поставяне в опасност (възможност за повлияване) на частен интерес върху „безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията по служба“.

---

[19] Отделен въпрос е, че за правни сделки, сключени в условията на неправомерност – нищожност, поради противоречие със закона, унищожаемост поради измама и т.н., облагата не може да бъде отнемана изземвана в полза на държавата, защото се дължи реституция при предвидените в закона ред и условия.

Влиянието върху действията на административен орган, представляващи нарушаване на принципите на законосъобразност (превратно упражняване на власт за постигане на цели, различни от законните), съразмерност, истинност[20], служебно начало, бързина и процесуална икономия, последователност и предвидимост, достъпност, публичност, прозрачност, очевидно няма да води до конфликт на интереси. В същото време се пропуска уреждане на хипотезата на несбъднала се възможност за установяване на конфликт на интереси, ако към датата на образуване на производството опасността от повлияване на частния интерес не се е сбъднала и вече не може да се сбъдне, независимо от причините за това, в частност в случаите, когато този интерес е съществувал, но деецът съзнателно е действал срещу него; **2)** - „частен интерес“ в чл.53 е дефиниран като „ всеки интерес, който води до облага от материален и нематериален характер, за лице ..... или за свързани с него лица, включително всяко поето задължение“. **Липсва** дефиниране на **„облага от нематериален характер“**, съответно няма правна възможност по пътя на тълкуването да се установи съдържанието на понятието „облага чрез „ всяко поето задължение“. Ще бъде ли облага и за кого задължението да изпратиш пощенска картичка за Коледа или занесеш до Брюксел плик с писмо и пари за дете на непознат колега? Ще бъде ли облага поемането на задължение да предадеш конфиденциална информация на лице, което се намира в партийна или друга връзка(свързано лице по смисъла на §1, т.15 от ДР) с приносителя? А ако тази информация се отнася до формиране на политическа позиция или формиране на воля за определено лично поведение(непартийно, административно или друго) не на свързаното лице, а на свързано с него лице? **3) „облага“**, по чл.54 от проекта, „е всеки доход в

[20] Особено важно в административните производства в условията на оперативна самостоятелност, каквито са всички по този закон.

пари или в имущество[21], ...както и отказ от права, ...получаване на привилегия или почести, помощ, глас, подкрепа или влияние". Широкото формулиране на понятието „облага" и „свързани лица"(§1, т.15,б."б") създава предпоставки за квалифицирането на ежедневното поведение на лицата по чл.6 от проекта с партийните, административни, обществени организации с недържавен характер, вкл. тези със стопанска или нестопанска цел. Незначителните правни последици на конфликта на интереси по действащия закон може и да са били приемливи за лицата, обект на контрол, но въвеждането на право на държавата за провеждане на производство по отнемане на имуществото им на основание незначително имуществено несъответствие би следвало да наложи по-сериозен законодателен подход.

Идентично е положението със съществена част от дефинициите в §1 от ДР на проекта за закон, които не следва да се излагат детайлно, защото ще бъдат зависими от последващото съдържание на проекта.

Законопроектът представлява **механичен сбор (пренасяне) на текстове от действащи закони, чиято отмяна чрез обединяването им в един закон не съответстства на правилата на ЗНА за отмяна на нормативни актове.** Това се отнася както до частите, относими към несъвместимостта на длъжностите и конфликта на интереси, така и към тази за превенция на корупцията и особено за нововъ

Юридическата „иновация"[22], както адептите на закона считат изобретяването на законовото понятие с неопределено съдържание „незаконно придобито имущество", всъщност е класически юридически

[21] Защо парите не са имущество в хипотезата на чл.54 няма обяснение в мотивите.

[22] В едно от своите становища по законопроекта Венецианската комисия го определи като „иновация, изискваща голямо внимание" заради „присаждането" на взаимстваното от ирландския закон от контекста на англосанксонското в континенталното право. **European Commission for Democracy through Law,** Interim Opinion on the Draft Act on Forfeiture in favour of the State of Illegally acquired Assets of Bulgaria, 82nd Plenary Session, Venice, 2010.

нонсенс. Авторите на закона изцяло пренебрегват съществуването на общи правила на вещното и облигационно право, които са установени трайно, почиват на традиционни разрешения и са потвърдени в продължителна и непротиворечива съдебна практика. Те разбират регулирането на правото на държавата за отнемане на „незаконно придобито имущество“ като своеобразен „харман“, свободен (изчистен) от всякакви други правни норми (публични и частни), в който вършеят възстановяване на справедливост.

Всъщност континенталната правна теория приема априорно, че движимите вещи (вкл. парите) не могат да бъдат придобити по начин, който не е установен изрично от закона, още по-малко това може да стане с недвижимите имоти. Невъзможно е настъпването на транслативен ефект на акта на придобиване, ако то е извършено по неизвестен или по начин, който не съответства на изискванията на закона. По тази причина законът и съдът еднозначно изключват престъплението като възможен придобивен способ за право на собственост върху движимите вещи (вж.чл.78 ЗС), както изключват и намирането[23] на загубена вещ като придобивен способ. Вместо тях въвеждат, при това под условие за възмездност на придобиване от праводателя, като оригинерен способ за придобиване на правото на собственост върху такива вещи придобивната давност. Вън от тези хипотези придобиване на право на собственост в резултат на неправомерен акт, вкл. престъпление или правонарушение, не настъпва. Титуляр на правото на собственост върху тези вещи е лицето, което ги е придобило правомерно по един от предвидените в закона начини – правна сделка, по давност или „по други начини, определени в закона“.[24] Единственото изключение от този режим на правото на собственост е свързано с анонимността на собственика

[23] В този смисъл изрично чл.87 и сл. ЗС.

[24] Вж. изрично чл.77 ЗС и непротиворечивата практика на ВС на РБ и ВКС относно способите за придобиване на право на собственост и тяхната законоустановеност.

на парите (като банкови знаци), но то е свързано не с прехвърляне на правото на собственост[25] в резултат на откраднването / присвояването/ обсебването имте продължават да собственост като физически вещи на лицето, от което са отнети, а с доказателствените затруднения при индивидуализацията на конкретната банкнота като обект на цитираното право на собственост. Противоречащо на закона не може да бъде придобиването на право на собственост чрез сделка, защото противоречието със закона я прави нищожна (чл.26, ал.1 ЗЗД), т.е. непрехвърляща правото на собственост, поради което то не може да бъде отнето в полза на държавата от несобственик. Не може да се прехвърли собствеността и чрез изгубването и, защото чл.99 от ЗС изрично постановява, че собствеността се изгубва, когато някой друг я придобие (законно).

Невъзможно е придобиването на право на собственост чрез деликт, нито върху пари, нито върху движими или недвижими вещи (вж.чл.77 ЗС). Българският законодател винаги е основавал своите разрешения при тази изходна позиция. Поради това във всички случаи на предвидено по закон отнемане в полза на държавата, което се осъществява при извършване на престъпление (чл.53, ал.2 б."б" НК) или административно нарушение(чл.21 от ЗАНН), законодателят използва престъплението или правонарушение не като основание за настъпване на транслативен ефект за прехвърляне на правото на собственост (получаване на имотна облага), а като резултат от правомерно пехвърляне, което представлява елемент от състава на престъплението, но има признаците гражданскоправен източник на транслативен ефект. Такава би била отчуждителна сделка с право на собственост, сключена по

[25] Затова защитата на правото на собственост върху откраднатa парична сума, която е индивидуализирана, се реализира по реда на чл.108 от ЗС, а ако сумата липсва – по реда на чл.45 и сл. ЗЗД под формата на обезщетение от непозволено увреждане.

предвидения в закона ред, за да произведе правни последици на прехвърляне на собствеността или титулярството на имущественото право.

В мотивите към законопроекта вносителят се позовава на „постигнатите до този момент резултати и добри практики в областта на гражданската конфискация“ без да ги конкретизира и без да посочи кой е постигнал резултати и добри практики, защото Комисията за отнемане на незаконно имущество (КОНПИ) със сигурност не е. Опитът дейността й да се представя като пример и панацея за борбата с корупцията може да заблуди за кратко ЕК и Механизма. Всъщност тя е напълно нефункционален орган, който е пречка за приложение на ЗОПДНПИ, независимо от всички изменения и поправки, направени в него. Дейността, решенията и резултатите от действията на КОНПИ следва да бъдат обект на една детайлна ревизия, която ще констатира верността на твърдението ни, че тя е лишена от основание - икономическо, юридическо или политическо, да съществува орган. Непрекъснатото погрешно тълкуване и прилагане на закона от нейните служители, наложено като стил и масова практика още при действието на ЗОПДИППД, което бе отречено с Тълкувателно решение № 7/2014 по т.д.№ 7/2014 г. на ОСГК на ВКС (ТР 7/14 ОСГК), продължава и при действието на ЗОПДНПИ, като най-съществен е проблемът с ползваната от тях незаконосъобразна методика за определяне на имуществено несъответствие. В частта за отнемане на имуществото настоящият законопроект представлява опит за законодателно заобикаляне или преодоляване на тълкуването на ВКС (ОСГК) чрез въвеждане на обвързваща съда презумпция за незаконност на всяко имуществото[26], което определени

[26] В мотивите се назовава “въвеждане на обратна тежест на доказване“ и се обосновава с анонимно изследване на практиката на обратното доказване в други страни(Великобритания, Франция, Италия, Австрия, Холандия, Дания, Швейцария), но без да уточнят, че във всички тези страни такава процедура не се отнася до отнемане на незаконно имущество, а на имущество придобито от определени по вид тежки престъпления, осъществява се в хода не на гражданска, а на наказателна процедура и обратната тежест на

лица (проверяваните и третите лица - ответници от проекта) притежават. Същевременно определянето на това спрямо кои лица ще се прилага законът се осъществява в неконтролируема по съдебен ред административна процедура. По този начин се цели постигането на два паралелни статута на защита на гарантираното от Конституцията право на собственост, които зависят от личността на титуляра им и неконтролираните от съд индивидуални административни актове на КОНПИ.

Във видимо пришитото „чуждо тяло“ на закона в частта за отнемане на незаконно имущество представлява неприкрит опит на държавата да спечели служебна победа при съдебните процеси за отнемане на незаконното имущество. Прави го като си служи с многобройни доказателствени презумпции[27] и дори, пряко всички правила на гражданския процес, с доказателствена фикция, като тази по чл.142, ал.2 от проекта, според която имуществото на проверяваното лице включва и всяко друго имущество, включително личното имущество на лицата по чл.142, ал.2, т.2-5, напълно независимо от законния или незаконен източник на придобиването му. Неправилността на подхода е илюстрирана пряко от пълното безразличие на законодателя, съответно на административния орган към въпроса какъв е действителният източник на придобиване на това имущество и установяването на неговия законен или незаконен характер. В цялата административна фаза на производството по отнемане на „незаконно придобито имущество“ (действията на Комисията по Глава десета –раздели I

доказване е приложима само спрямо лицето, което е осъдено, но не и спрямо третите лица в процеса при провеждане на т.н.“разширена кофискация“.

[27] Комплексът от презумпции, систематизирани в тяхната поредност и взаимна връзка, прави доказателственият процес на страните в производството напълно неравностоен. Неизчерпателният списък на тези презумпции включва чл.5, ал.1(относно недоказан източник на придобиване или недоказана законност на източника за придобиване), чл.91, ал.2 за значителното несъответствие и неговия обвързващ органите и съда характер, чл.125(за имуществото, което се третира като собственост на проверяваното лице), чл.131 и т.н.

и II от проекта), липсва задължение на длъжностните лица да установят източниците на придобиване, съответно да правят оценка на техния законен или незаконен характер. Такова задължение Комисията няма и при съдебната фаза, в която грижата за установяване на източниците на придобиване и техния законен характер е прехвърлена на ответниците в производството, макар определянето на това, кое имущество е незаконно, да е функция на „установен законнен източник на придобиване“ (чл.5, ал.1 от проекта). И точно тук се проявява неграждански[28], по същество, характер на предвидената процедура по отнемане. В мотивите си законодателят третира проверяваното лице и третите лица като правни субекти, които са длъжни да имат активно поведение в граждански процес, а когато го нямат, за тях да настъпват санкционни последици. Подобна позиция противоречи изцяло на диспозитивния характер на гражданския процес, в който страните имат право да упражняват процесуални права, но не могат да имат задължения за участие в производтвото пред съд, нито процесуалната им пасивност да бъде санкционирана с негативни имуществени последици.

Проектът в частта му за отнемане на незаконно имущество съдържа множество непреодолими вътрешни противоречия. Например как директорът съставя доклад, а Комисията приема решение за образуване

---

[28] Отнемането на имущество, представляващо облага от престъпна дейност, се третира в Директива 2014/42/ЕС като елемент на наказателна процедура, представлява наказателна санкция и такова мнението на водещите теоретици в наказателното право на Република България – вж. примерно проф. Пламен Панайотов, „Стандартите на ЕС относно конфискацията на облаги от престъпна дейност“, публикувана в Римско и съвременно публично право. Сборник статии и доклади. С.: Университетско издателство "Св. Климент Охридски", 2013, 381-396. Качеството на „наказателна санкция“ е обосновано в дисертационния труд на д-р Доротея Иванова Мишкова – Кехайова „ Отнемане на имущество в полза на държавата при изпиране на пари“, а е застъпено в правните становища и на много други юристи, представители на теорията и практика, включително се поддържа трайно в становищата на Висшия адвокатски съвет по законите за отнемане на имущество.

на производство по отнемане[29], преди да са установени източниците на придобиване на имуществото[30], което е логическа и юридическа предпоставка за определяне на „значителното несъответствие в имуществото“, а от там и за приложението на необоримата презумпция на чл.107, ал.2 от проекта. Пак в него е допусната невъзможна смесица на доказателствени процеси с взаимноизключващи се средства и резултати. В административната фаза комисията основава изводите си „достатъчно данни“ (§1, т.1 ДР на проекта), но с това понятие си служат само НПК и административните процеси – АПК и ЗАНН. Комисията не може да представи пред граждански съд „достатъчно данни“, а съгласно чл.117, ал.2, т.2 от проекта, е длъжен да допусне обезпечение при наличие на „достатъчно доказателства, въз основа на които може да се направи обосновано предположение“. В тази фаза Комисията събира доказателства и доказателствени средства, които са годни само в административен процес- искане на информация, искане и даване на сведения, искане и даване на обяснения, събиране и достатъчност на данни и т.н. все доказателствени средства, които са годни в административен процес по АПК, ДОПК, ЗАНН и другите административни производства по специалните закони. Същевременно тези доказателствени средства са абсолютно негодни за съдебен процес по ГПК, включително в обезпечителното производство. В административното проризводство Комисията приема решенията си за образуване на производството по отнемане на назаконно имущество на база презумпцията за правното действие на значителното несъответствие. То зависи от определените в същото производство пазарни стойности на имуществото (очевидно само активите в имуществото). Липсва процедура по приемане и контрол на акта

[29] Дейността на Комисията по Глава десета, раздели I и II.

[30] В тези фази на производството никой няма административно задължение и компетентност да „установява източника на придобиване“.

за определяне на тези стойности, съответно за изискванията към оценителите, тяхната отговорност и възможността да се осъществява контрол върху оценките им в административната фаза. Парадоксално е, че Конституцията допуска отчуждаване на собственост едва след реално заплащане на справедливо обезщетение(вкл. съдебен контрол върху размера му), а в проекта е предвидено решението за провеждане на съдебно производство за отнемане да се основава на неидентифицирана оценка (предположение) на неизвестно лице, която не е облечена в предвиден в закона акт, не представлява годно доказателствено средство в административен или граждански процес и не подлежи на административен или съдебен контрол, но въпреки това обвързва Бюрото и съда във фазата на обезпечителното производство.

Обратно на твърдението за „единна процедура по проверка на имущественото състояние“ в мотивите на законопроекта, всъщност процедурите са най-малко две. Първата е тази, при която се проверяват декларациите на лицата от висшата администрация за имуществено несъответствие (5 или 20 х.лв.)[31]. На тази процедура липсва законова уредба за правилата при осъществяването и, съответно за приложимата методика за оценка на имуществените права, които не са парични – акции, дялове, движими и недвижими вещи и т.н., чиято стойност се декларира от декларатора, но няма обективен способ за оценката им в хода на производството. Това прави въпроса за наличието или отсъствието на имуществено несъответствие в размер на 20 х. лв. въпрос на лична преценка на проверяващото лице, т.е. на неконтролируем субективизъм, проявяван от длъжностно лице на Комисията. Втората процедура е тази по Глава X, която

[31] Характерно за това производство е, че в проекта то е описано като производство, към което се прилагат правилата на АПК, което, по аргумент за противното, би означавало, че за другите административни производства АПК не се прилага, а това не е възможно.

се прилага повторно и за тези, които вече са били обект на проверка на имуществените състояние в производството за конфликт на интереси и несъвместимост. Това производство продължава да бъде фрагментарно уредено и лишено от материалноправни норми за: 1) методика на оценката за имуществено несъответствие и 2) допустимите като елементи на методиката по т.1) правни изводи на Комисията и предпоставките за тяхното включване в оценката на имущественото несъответствие. Отсъствието на метариалноправна уредба на прилаганите методики изключва възможността за обективност и приблизителна достоверност[32] на оценките на имуществени права, съответно минира, както това се случва и понастоящем, изцяло съдебното производство. Причината е, че при тези оценки представителите на Комисията се ръководят от тяхна неоповестена вътрешноведомствена методика, която не изисква събиране на доказателства за справедливата пазарна стойност на имуществените права, а се основава на предположенията за такива стойност на длъжностните лица – служители на Комисията.

Противоречащо на Конституцията е и предвидено в чл.102 и сл. от проекта извършване на оперативно – издирвателна дейност. Разследването, към което спадат и действията по оперативно-издирвателната дейност, е поставено в границите на друг процес и е в конституционната компетентност на друг орган, поради което това на Комисията не може да бъде съобразено с конституционната норма. Освен това липсва разумно основание за извършване на оперативно – издирвателна дейност за „превенция,

[32] Процедурата изисква оценка на имущественото състояние при ретроспективна оценка на справедливата пазарна стойност към момента на придобиване на конкретното имуществено право. Всяка оценка, включително направената от най-квалифицираните независими оценители, има субективен характер и, както това е изрично предвидено в Закона за независимите оценители(ЗНО), може да бъде подложена на общ институционален професионален контрол – вж. чл.42-44 от ЗНО. Правилата за ретроактивна оценка са още по – сложни и изискват значително повече квалификация и умения, а контролът върху тях е завишен. В същото време проектът за закон не предвижда нито приложение на ЗНО, нито материалноправни норми, които да уреждат оценките на имуществените права и контрола върху тях, по време на цялото досъдебно производство. Поради

предотвратяване и противодействие на нарушенията, свързани спрояви на корупция в дейността на висшите администратори“, доколкото тези действия не могат (не е предвидена материалноправна възможност) да предизвикат правни последици. Действията на разузнавачите към Комисията не са предвидени като правно основание за Комисията да наложи административно наказание или да приложи принудителни административни мерки или да извърши други действия с правно значение. Никакви веществени доказателства, резултати от наблюдения, изследвания на предмети и т.н. не могат да послужат в това производство за постигане на конкретен правен резултат, а не могат да се ползват в други производства (НПК, ДОПК, ЗАНН, АПК), защото не са създадени по предвидения в съответните процесуални закони ред. В този смисъл всички украшения, като защитени с недопустим по закон имунитет, включително срещу наказателно преследване при извършено престъпление, „доброволни сътрудници“ или притежаването и използването на специални разузнавателни средства, очевидно нямат място в този закон. Куриозно е въвеждането на самостоятелни основания за извършване на оперативно-издирвателни действия, включващи и „искане на органите на досъдебното производство и на съда“, каквито процесуални действия съвременните НПК, ГПК, ЗМВР, ДОПК и АПК не познават.

В частта за отнемането на „незаконно придобито имущество“ законопроектът противоречи на ДИРЕКТИВА 2014/42/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз (Директивата), която следваше да бъде транспонирана в Република България до края на 2016 г. Тя допуска обезпечаване и конфискация на облагите от престъпна дейност, разглеждайки тази конфискация като наказателно производство, и в рамките на наказателно

производство и при ясно разграничаване на пряката конфискация (принципно разрешение) от разширената конфискация (алтернатива при точно определени предпоставки). Същата Директива поставя много ясна разграничителна линия от гледна точка на пропорционалността на ограниченията на правата на гражданите, според статута на лицето, чието имущество се засяга. Така тя допуска пряка конфискация само срещу осъдено за престъпление (чл.4, ал.1 от Директивата) от вида на тези, за които конфискацията е приложима (чл.3 отДирективата). Същевременно урежда специални тесни хипотези на разширената конфискация като алтернатива на пряката конфискация (чл.5 от Директивата), относима също само към имуществото на осъденото лице, в който случай единствено допуска като основание за отнемането имуществено несъответствие между законните доходи (не законен източник на придобиване) и разходите на осъденото лице. Третата хипотеза е тази на отнемане на имущество от трети лица (чл.6 от Директивата), на които заподозрян или обвиняем е прехвърлил имущество. Всичко това може да се прави само в рамките на наказателно производство и при стриктно спазване на изискванията на Хартата на на основните права в Европейския съюз и ЕКПЧ, съответно изискванията на специалните предпазни клаузи (чл.8 от Директивата). Точно обратен е подходът на българския законодател. Действащият в България уникален за световната теория и практика модел на отнемане на незаконно придобито имущество и претендиращ това се третира като гражданска процедура[33], въведен чрез Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно имущество (ЗОПДНИ), съответно копиращият го модел на проекта, противоречат на ограничителните условия за провеждане на разширена конфискация и на конфискация на имущество на трети лица, както и на имущество, което не е

[33] Въведен чрез Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно имущество(ЗОПДНИ)

придобито като облага от престъплението.Доколкото тези ограничителни условия се явяват същевременно гаранции за засегнатите от производството по конфискация лица, както и на изискването на чл.8 от Директивата за минимални гаранции за защита на правата на засегнатите лица, противоречието с тях, изразяващо се в липса на право на ефективни правни средства за защита (равни процесуални, в това число доказателствени, възможности с държавата) и на справедлив съдебен процес пред независим съд. Практически е осуетена възможността засегнатите лица да се явят пред независим съд, защото съдът е обвързан от необорими и оборими доказателствени презумпции, изключващи възможността съдът в рамките на предсъдебната фаза и на фазата по налагане на обезпечителни мерки, да изпълнява самостоятелна правораздавателна компетентност (до предявяване на иска се събират доказателства, които са допустими по АПК и ДОПК, но не са допустими по ГПК и съдът не може да ги цени при установяване на допустимостта, вероятната основателност и обосноваността на искането за обезпечение).

Проектът противоречи и на ЕКПЧ и на чл.5 от ДЕС защото:

1) създава възможност за експроприиране на имущество, придобито по законен ред от лица, които не са осъдени или обвинени за извършване на престъпления или правонарушения и без да им предоставя възможност за компенсиране на увреждането и като ги лишава от обезпечението на имуществото на проверяваното лице;

2) нарушава принципите на правовата държава, тъй като: **а/** въвежда санкция с обратна сила, **б/** прогласява неправомерност на придобиване на незаконно имущество със задна дата-към момента на придобиването, **в/**

създава неясни правни норми, които могат да бъдат превратно и разширително тълкувани, защото нямат законово определение („законен източник на придобиване“, „незаконно имущество“, „чист доход от предприемаческа дейност“ и много други, **г/** създава презумпция за незаконност на имуществото, с която обръща доказателствената тежест за всички участници в процеса, а не само за проверяваното лице(което би било единствено допустимо в производство по Директива 42/2014 г., ако бе транспонирана), **д/** с препращането към правилата на ГПК въвежда ограничения за правото на защита на ответниците в съдебните производства по отнемане на незаконно имущество, които не са съществували към момента на придобиване на имуществото, **е/** въвежда административна процедура, която не подлежи на съдебен контрол, въпреки прякото си увреждащо действие върху статуса и имуществената сфера на трети лица, **ж/** лишава проверяваното и заинтересованите лица от достъп до провежданото административно производство, **з/** лишава чрез доказателствените ограничения на гражданското съдопроизводство засегнатите лица в производството по конфискация от възможността да оспорят и докажат оспорването на фактите, които дават основание да се третира имуществото им като незаконно, **и/** ограничава упражняване на процесуални права със срок, при това определен произволно от съда за заинтересованите лица и множество други подобни разпоредби, **к/** въвежда имунитет за имуществена отговорност на длъжностни лица от администрацията за вредите, причинени от тях при изпълнение на службата, **л/** създава възможност за изкуствено продължаване на срока за обезпечение без предявяване на иск и много други.

Проектът **противоречи в частта му относно правото на държавата на отнемане на незаконното имущество на Конституцията на РБ** и защитаваните от нея принципи и права на гражданите, между които правото

на свободна стопанска инициатива и на неприкосновеност и защита, съответно на свободно упражняване и ползване от правото на собственост. В нарушение на чл.4, ал.1 от Конституцията на РБ, предвиденото в проекта ограничаване на правото на собственост и свободна стопанска инициатива на третите лица, до степен за отнемането им, не може да бъде оценено като наложителна, подходяща и съразмерна мярка, нито като мярка, която отговаря на останалите принципи на правовата държава относно пропорционалността, правната сигурност, недопустимостта на обратното действие, разделението на властите, достъпа до правосъдие.

Самостоятелно нарушение на правото на защита срещу действията на администрацията е игнорирането на правилото на чл.120 от Конституцията на РБ по отношение на актовете, с които се: **1)** определят пазарните оценки на имуществото в хода на проверката на имуществения състояние (констатацията за значително имуществено несъответствие и **2)** формира основателното предположение. Тези актове имат всички качества на индивидуални административни актове, те произвеждат детерминиращо значение за съществуването на абсолютната предпоставка за допустимост на административното и последващото го съдебно производство по отнемане. За разлика от конституционно признатата възможност за съдебен контрол върху глоба на стойност под 50 лв., административният акт, който представлява материалноправна предпоставка за възникване на правото на отнемане-решението на Комисията за значително имуществено несъответствие, са изрично изключени от съдебен контрол.

В нарушение на чл.8 от Конституцията на РБ е допуснато нарушаване на баланса между властите, като на органи на изпълнителната власт са предоставени функции по законотворчество с първични правни норми (съвместни инструкции, а на независим орган на съдебната власт като

прокуратурата е възложено да осъществява съвместни действия с органите на изпълнителната власт в рамките на типично административно производство). В противоречие с принципа на разделение на властите, административният орган извършва преценка за наличие на данни за престъпление, което е правомощие само на орган на съдебната власт, в същото време е предоставена законодателна власт на директора на Комисията, който може да утвърждава образци на всички декларации, които се дават по закон. Своеобразен рекорд е правото на Комисията да задължава с методически указания органите на съдебната власт по приложение на закона, както и да осъществява „анткорупционната политика" на държавата, като съгласува или не съгласува законопроекти и т.н.

Конституирането и статутът на създавания „единен" антикорупционен орган също поставят проблеми от конституционен и процесуален характер. Избраният начин на конституиране - избор от Народното събрание, поради порочните практики на избор на членове на всякакви органи (задкулисно и предварително разпределение на места и персони между парламентарно представените партии) няма да доведе до независимост на Комисията. По голяма вероятност за независимост на органа би създало комбиниране на процесуални лостове между трите власти, като мнозинството от членовете на Комисията трябва да бъде от юристи, доколкото дейността и е в най-съществената си част такава на административен орган, съчетаващ юрисдикционни и дискреционни функции, основани на правни изводи.

Самостоятелно място между представителите на администрацията на Комисията и нейните органи имат директорите на териториалните дирекции и директорите на дирекциите по чл.16, ал.2 от проекта. Заради решаващото значение на актовете на директора на териториалната дирекция за образуване, прекратяване или провеждане на производство по отнемане на незаконно

имущество (чл.97 от проекта), техните актове би следвало да подлежат на отделен съдебен контрол.

Законопроектът отчита обстоятелството, че този орган ще съчетава твърде разнородни функции – от господар на законодателния процес (съгласуване на всички законопроекти), популяризатор на държавната дейност срещу корупцията (пропаганда), осъществяващ действия по превенция на корупцията (своеброзна профилактика), през координатор на държавни институции в областта на антикорупционната политика, през орган на разследване (само за корупционни престъпления или нарушения), административен орган (относно актовете със значение на индивидуални административни актове-решенията за значително несъответствие), особена юрисдикция (установяване на конфликт на интереси), орган по управление и разпореждане с материални активи, административно-наказващ орган, ищец в съдебно производство по отнемане на незаконно придобито имущество като резултат на правонарушения от всякакъв характер, вкл. граждански деликти[34]). Част от тези функции като превенция и административно наказване, са напълно несъвместими. Несъвместими са и административните процедури по различните административни функции. Що се отнася до разследващата функция, въвеждането и представлява неуспешен опит за създаването на привидност, че разследването ще се осъществява от независим от прокуратурата орган на разследване на корупционни престъпления и правонарушения. Всъщност, безмислието на това разследване се установява от резултатите, според които Комисията може, да потърси: 1)„оперативно взаимодействие с прокуратурата и разследващите органи“,

[34] За класификацията на видовете правонарушения вместо всички – вж. Р.Ташев, Обща теория на правото, основни правни понятия, СИБИ 2004, стр.182, т.135, според която правонарушенията биват: престъпления(в нак.право), административни нарушения(в адм. право), деликти(в гр. право) и дисциплинарни нарушения (в трудовото право), което предпоставя видовете гражданска отговорност като наказателна, административна, гражданска и трудова.

като очевидно самата Комисия не се самовъзприема като разследващ орган, 2) да се самосезира за започване на проверка в случаите на установено несъответствие на най-малко 20 000 лв. (което тя прави в условията на обвързана администрация по реда н чл.46, ал.2 и 3 от законопроекта и без разследване) и 3) да прекрати проверката. С други думи, като прескочим нищо не значещите думи от словосъчетанието „оперативно взаимодействие", можем да обобщим, че тази дейност няма смисъл и процесуална цел. Това впечатление се допълва от тълкуването на чл.89 от проекта относно „предоставяне на съответните органи на съдебната власт " на веществени доказателствени средства, поради очевидната им негодност да служат на производството пред Комисията.

Не привнасят смислово или юридическо качество прибавките към вече обсъждани текстове, а именно:

- декларацията за „политически неутралитет" по чл.4, т.9 от проекта;
- обжалваемостта на една част от решенията на Комисията и необжалваемостта на другата част, макар да са актове на един орган;
- предоставяне на веществени доказателства на други органи, въпреки недопустимостта на ползването им в хода на други процеси, ако не са създадени по реда на съответната процедура;
- гласни и негласни методи, специфични способи и средства;
- събития и действия, създаващи заплаха за корупция – чл.103;
- основателното предположение за корупция;
- налагане на обезпечителните мерки започва и продължава независимо от прекратяване на наказателното производство;

- срокът за предявяване на иска започва да тече от датата на „налагане на последната обезпечителна мярка“, което означава заобикаляне на правилата за предявяване на исковете и поставяне на началото на срока в зависимост единствено от поведението на Комисията.

Комплексната оценка е, че във всички части на нова правна регулация проектът влошава съществуващото правно положение и представлява съвкупност от вътрешнообвързани правила, формиращи единна система, поради което следва да бъдат подложени на много задълбочена преценка за конституциосъобразност като нормативно единство, а не поотделно.

Независимо от това следва да се отчете и обстоятелството, че КОНПИ не е годна основа за новосъздавата администрация на Комисията. На КОНПИ следва да бъде направена цялостна ревизия на дейността и отчетите за нея, за да се установи каква част от исковете й са уважавани, каква част от постановените в полза на държавата актове са годни за изпълнение, какви са разходите за издръжката й, дължимите й заплащани разноски по съдебни дела, по които исковете са отхвърлени и какви са обещетенията по ЗОДОВ с присъдени в полза на пострадалите лица лихви. Тогава ще се установи действителното фактическо и правно състояние, за да се направи оценка.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА