



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ОТНЕМАНЕ НА
НЕЗАКОННО ПРИДОБИТО ИМУЩЕСТВО

София 1000, ул. "Г.С.Раковски" №112, тел: (+359 2) 9234 333, факс: (+359 2) 980 68 86

Изм. № ЦУ 01/.....
..... 15-08 2016 г.

НАРОДНО СЪБРАНИЕ
Вх. № КП-620-00-1
дата 21.04.2016 г.

ДО

Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА
ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
В 43-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

ОТНОСНО: становище на Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество по Законопроект за предотвратяване на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество, № 602-01-18, внесен от Министерския съвет на 13 април 2016 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КИРИЛОВ,

Във връзка с обсъждането на Законопроект за предотвратяване на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество, № 602-01-18, приет на първо гласуване на 30 юни 2016 г., и по-конкретно с изказаното несъгласие на народни представители от различни парламентарни групи относно въвеждането на т. нар. „обратна доказателствена тежест“, предлагаме на Вашето внимание и на вниманието на народните представители аргументите на Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество, въз основа на които е направено съответното предложение за промени в сега действащия Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, реципирано в Законопроекта за предотвратяване на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество.

ПРИЛОЖЕНИЕ: Становище на Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество относно обратната тежест на доказване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ПЛАМЕН ГЕОРГИЕВ

СТАНОВИЩЕ

на Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество относно предложението за въвеждане на обръната тежест на доказване в производството по гражданска конфискация

С влизането в сила на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество /ДВ, бр.38 от 18 май 2010 г./ от края на 2012 г. в България действа гражданската конфискация или т.нар. отнемане на незаконно имущество, неосновано на присъда. Характерно за гражданската конфискация е това, че развитието на наказателното производство няма връзка с производството по отнемане на имущество и съответно не оказва влияние върху него. Достатъчно е едно лице да е привлечено като обвиняем за престъпление по членове от Наказателния кодекс, изрично изброени в разпоредбата на чл. 22, ал. 1 от ЗОПДНПИ, за да започне проверка на неговото имущество. Дори впоследствие да бъде прекратено наказателното производство или лицето да бъде оправдано за извършено престъпление, това няма значение за развитието на процеса на гражданската конфискация. Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество /КОНПИ/ образува производство, когато може да се направи обосновано предположение, че дадено имущество е незаконно придобито, тоест когато след проверка се установи значително несъответствие /несъответствие между имуществото и нетния доход, което надвишава 250 000 лв. за период от десет години/. Ако бъде установено и доказано, че проверяваното лице няма законни източници за придобиване на имуществото, по решение на Комисията в съда се внася иск за неговото отнемане. Характерна особеност на производството по ЗОПДНПИ е, че е насочено срещу конкретно имущество в патримониума на определено лице или свързаните с него лица.

Основната отлика на гражданската конфискация от наказателната е тази, че при гражданската конфискация не се изисква присъда по наказателното производство. Наказателната конфискация изисква наказателно преследване и присъда от наказателния съд за това, че определено лице е извършило престъпление по Наказателния кодекс. Гражданската конфискация е срещу имуществото, което е незаконно придобито. Затова е без значение дали лицето е осъдено за извършено престъпление или не. В този смисъл са и констатациите на Върховния касационен съд, записани в две определения по жалби на лица, на които се отнема имущество по реда на ЗОПДНПИ¹. Там изрично се постановява, че „отнемането на имущество по ЗОПДНПИ по същността си не съставлява наказание за извършено престъпление или административно нарушение, а гражданска санкция, насочена към възстановяване на справедливостта“.

¹ Определение № 560 от 23.06.2016 г. по гр.д. № 1964/2016 г. на III г.о. и Определение № 335 от 06.07.2016 г. по гр.д. № 2462/2016 г. на IV г.о.

Казано накратко, отнемането на имущество не представлява наказателно преследване и въпросите, които се разглеждат в хода на производството не касаят установяването на наказателна отговорност, а целият налагането на имуществена санкция. Доколкото системата за отнемането на незаконно придобито имущество стъпва върху **гражданското законодателство**, то не може да се твърди, че производството по реда на сега действащия ЗОПДНПИ осъществява наказателно преследване или пък е наказателно по своя характер. Предвид гражданскоправния характер на производството е допустимо и съответно на европейското и международно законодателство тежестта на доказване да се обръща при наличието на законооборими презумпции.

Предвид характера на конкретния текст, възприет в Законопроекта за предотвратяване на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество от приетия на първо четене ЗИД на ЗОПДНПИ: „Когато проверяваното лице не представи декларация или подаде непълна декларация, до доказване на противното се предполага, че имуществото, което не е декларирано, е незаконно придобито“ (чл. 127, ал.3), следва да се има предвид, че за да се приложи законооборимата презумпция, трябва да бъде доказана предпоставката - факта, от който презюмираме следващия факт. В този смисъл, необходимостта от наличието на образувано наказателно производство, по което има привлечено в качеството на обвиняем лице, от една страна, и от друга – извършената проверка от страна на Бюрото, установяваща наличието на значително несъответствие между законните доходи и придобитото имущество по смисъла на Законопроекта, са предвидените законови гаранции, които обуславят и обосновават обръщането на доказателствената тежест. **Едва след извършване на проверка от страна на органите на Бюрото, след установяването на значително несъответствие по смисъла на ЗПКОНПИ и непредставянето на декларацията** от проверяваното лице, следва да се допусне обръщане на доказателствената тежест. За да се вникне в духа на сега действащия ЗОПДНПИ, респективно на обсъждания Законопроект, следва да се разглеждат кумулативно борбата с корупцията и престъпността посредством отнемането на незаконно придобито имущество и една от нейните основни цели – възстановяването в патримониума на държавата на имущество, което през продължителен период от време систематично и целенасочено е било натрупвано по незаконен начин. В този смисъл не би следвало да има пречки ответникът да бъде поставен в ситуация, в която да следва да докаже конкретни факти и обстоятелства, от които ще черпи положителен ефект. В този случай обръщането на доказателствената тежест не следва да се тълкува като репресивна мярка, а като мярка, **целяща да подтикне ответника активно да участва в исковото производство /да представи декларация/**, като по този начин се постигне в пълна степен установяването на обективната истина.

Освен гореизложеното, следва да се изтъкне, че са предвидени редица гаранции за правото на собственост в производството по отнемане на имущество. Това са възможността за представяне от ответника на доказателства за легалния произход на имуществото, правото му да оспорва констатациите на Бюрото относно

законоустановената разлика от 120 000 лв, доказателствата и методите на изчисления и пр.

Друга гаранция е задължението националният съд да обсъди всички представени доказателства, както тези за свързаност с конкретно престъпление, така и за произхода на имуществото, и да направи заключение за обстоятелствата, които приема, че са установени.

Доказателственият материал по делото следва да бъде събран в хода на съдебния процес по правилата на ГПК и в съдебния акт по същество на спора да бъде подложен на цялостен и обективен анализ.

Особено важно е също така да се прави разграничение между обърнатата тежест на доказване и презумпцията за невинност. Основните аргументи срещу обърнатата доказателствена тежест изхождат от презумпцията за невинност. Тази презумпция е предвидена в конституциите на държавите и Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи /ЕКЗПЧОС/. **ПРЕЗУМПЦИЯТА ЗА НЕВИННОСТ НЕ СЕ ОТНАСЯ ДО ГРАЖДАНСКОТО ПРОИЗВОДСТВО.** Тя действа само в наказателното производство. На въпроса – как се съвместява обърнатата доказателствена тежест в производството пред КОНПИ с презумпцията за невинност, отговорът е – няма никакъв проблем, защото в гражданското производство няма презумпция за невинност. В редица решения на ЕСПЧ се вижда, че въвеждането на законооборими презумпции са напълно в съответствие с ЕКЗПЧ. В Конвенцията има презумпция за невинност, но тя се отнася до наказателното производство. В гражданското право съдът допуска с редица решения въвеждане на оборими презумпции, които са в съответствие с ЕКЗПЧ /в наказателното производство това е недопустимо/.

В постановените досега решения, Европейският съд приема, че гражданската конфискация по принцип не е в нарушение на правото на собственост (примери за такива решения са *Arcuri c. Italie, Raimondo v. Italy*). За да стигне до този извод съдът приема, че проблемът с дейността на мафията в Италия е изключително сериозен и по отношение на регулирането на правото на собственост държавата има по-голяма свобода на преценка за необходимите мерки.

Друго решение в същата насока, с констатация, че прилагането на гражданския режим за конфискация не нарушава ЕКЗПЧ, е във връзка с конфискация в Обединеното кралство (съдебно решение по делото *Walsh срещу директора на Asset Recovery Agency* – Служба за възстановяване на активи, Обединеното кралство, 2005 г.).

Относно обърнатата доказателствена тежест също следва да се проследи практиката на ЕСПЧ, който никога не е постановявал решение, в което да се твърди, че обратната доказателствена тежест би довела до несъвместимост с ЕКПЧ. Мнението на съда за обърнатата тежест е ясно дефинирана в решението по случая *Salabiaku срещу Франция (1988) 13 EHRR 379 (пар.28)*:

"Във всяка правна система съществуват легални презумпции за факти и права. Ясно е, че Конвенцията не забранява такива презумпции по принцип. [...]

Все пак член 6 (2) от Конвенцията не е безразличен към въвеждането на легални презумпции за факти или права, предвидени в наказателното право. Тя изисква от държавите да ги ограничи в разумни граници като се вземе предвид значението на това, което е застрашено и същевременно гарантират правото на защита"

В този дух са и решенията по делата *Elton v. the United Kingdom* (32344/96) и *Pham Hoang v. France* от 25 септември 1992.

Обратна тежест на доказване би била в съответствие с член 6 (2) от ЕКПЧ при условие, че има реална възможност за ответника да обори легалната презумпция. Наличието на такава възможност изключва нарушаването на правата на ответника. В този смисъл българският ГПК предвижда възможности за защита и насрещно доказване. Друго обстоятелство, което следва да се посочи в тази връзка е, че ЕСПЧ релативира правото на мълчание в своята съдебна практика и по-специално дали отказът на ответника/обвиняемия следва да е абсолютен и дали мълчанието може да инициира приложението на законооборима презумпция. Предвид това, когато съдът изследва обстоятелствата за наличие на нарушение на Конвенцията той проучва естеството и степента на използваната принуда, както и наличието на всички съответни процедурни гаранции за защита правата на ответника. В решения по случаите *Vykov v. Russia*, appl. 4378/02,10 2009, и *John Murray*, para. 47, съдът заключава, че „на въпроса дали правото на мълчание е абсолютно трябва да се даде отрицателен отговор".

Следва да се има предвид, че практиката на ЕСПЧ задава **по-високи стандарти по отношение на наказателното преследване** и в този смисъл трябва да се отговори на въпроса дали отнемането на имущество представлява наказателно преследване и дали въпросите, които се разглеждат в хода на производството касаят установяването на наказателна отговорност или са периферни и целят налагането на имуществена санкция. Доколкото системата за отнемането на незаконно придобито имущество стъпва върху **гражданското законодателство**, то не може да се твърди, че производството по реда на ЗОПДНПИ осъществява наказателно преследване или пък е наказателно по своя характер. Предвид гражданскоправния характер на производството е допустимо и съответно на европейското и международно законодателство тежестта на доказване да се обръща при наличието на законооборими презумпции.

Предвид гореизложеното въпросът в колко държави от ЕС има обръната тежест на доказване не е коректен. Такава може да има само в държави, в които има въведена гражданска конфискация. В Европа държавите, които са въвели гражданска конфискация под различна форма са Италия, Ирландия, Обединеното кралство, България, Словакия, Лихтенщайн, Словения, Швейцария и Албания. Системата за неоснованата на присъда конфискация е използвана за първи път в САЩ. Извън Европа действа също така в Австралия, Колумбия, Южна Африка,

канадските провинции Алберта и Онтарио, Фиджи, Гързи, Израел, Филипините и Тайланд. На европейско равнище тези системи на неоснована на присъда конфискация са дискутирани пред националните съдилища и Европейския съд по правата на човека и са сметени за съвместими с националните конституционни изисквания и с тези на Съда на ЕС, при условие, че са приети от съдебен орган при пълно зачитане на правата на защита и на добросъвестни трети страни, както и че могат да бъдат оспорвани пред съда².

Много държави са приели обърнатата тежест на доказване. Като примери могат да се посочат предвидените оборими презумпции в Тайланд, Швейцария, Великобритания, САЩ и др. В Тайланд тази презумпция е използвана относно сделки между роднини. В Швейцария активите на лице, което има участие или подкрепя престъпна организация, се презюмира, че са незаконни и следва да се отнемат. Във Великобритания се презюмира, че всяко имущество, придобито шест години преди повдигане на обвинението е незаконно придобито. Оборима презумпция е предвидена в законодателството на САЩ, съгласно която собствеността на лице, обвинено в извършването на сериозно престъпление, е обект на отнемане при превес на доказателствата, че имуществото е придобито от лицето през периода на извършване на престъпната дейност или известен период след това и не се намират законни източници за придобитото имущество.

Във Великобритания в наказателното производство действа презумпция за невинност – трябва да се докаже, че лицето е виновно *beyond reasonable doubt*³ – виновност 99,99 процента. В гражданското производство по отнемане на имуществото обаче действа *balance of probabilities*⁴ – кое е по-вероятно /вероятността тук е 50+1 процента/. Това е така защото отнемането на имуществото не е наказание за извършено престъпление срещу лице. Затова стандартите са по-ниски. Това е санкция срещу имуществото. Тук отново важи принципът, че при гражданската конфискация се преследва имуществото, а не лицето и не действа презумпция за невинност.

Процесът на въвеждане на гражданската конфискация е продължителен и все още няма значима практика по прилагането на ЗОПДНПИ. Видно е, че по-дълъг опит в това направление имат относително малко на брой европейски държави. От няколко години обаче в редица документи на европейските институции се препоръчва да се обмисли преработването на съществуващата правна рамка на ЕС относно замразяването и конфискацията, основани на гражданските процедури за конфискация⁵. В доклад по собствена инициатива, приет през октомври 2011 г.,

² Доклад на Европейския парламент относно предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на облиги от престъпна дейност в Европейския съюз – впоследствие приета Директива 2014/42/ЕС

³ Извън разумното съмнение

⁴ Баланс на вероятностите

⁵ Съобщение на Комисията до Европейския парламент и Съвета - Приходи от организираната престъпност. Да гарантираме, че престъпността „не си струва“ – COM(2008) 766.

Европейският парламент специално изтъква необходимостта от правила за ефективно използване на неоснованата на присъда конфискация.⁶

Всъщност още с приемането на Стратегията на Европейския съюз за превенция и контрол на организираната престъпност в началото на новото хилядолетие (2000/С 124/01) и по-специално в препоръка № 19 от горепосочената стратегия се настоява за възможността за включване в националните законодателства на инструменти за намаляване, в рамките на наказателното, гражданското и данъчното право в зависимост от случаите, на доказателствената тежест по отношение произхода на задържаното имущество на лице, обвинено в престъпление, свързано с организираната престъпност. Този подход е потвърден и с приемането на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облиги от престъпна дейност в Европейския съюз, където се застъпва становището, че „фактът, че имуществото на лицето е несъразмерно спрямо законните му доходи, би могъл да бъде сред фактите, които дават основание на съда да направи извода, че имуществото е придобито чрез престъпно поведение. Държавите-членки биха могли също така да предвидят изискване за определен период от време, в който имуществото би могло да се счита за придобито чрез престъпно поведение“.

В обяснителния меморандум към предложението за горепосочената директива е записано, че „макар да избягва да се произнася по принципния въпрос за съвместимостта на режимите за неоснована на присъда конфискация и за разширена конфискация с Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, Европейският съд по правата на човека е издал редица решения, потвърждаващи тяхното прилагане при конкретни случаи. Националните процедури, неосновани на присъда, включващи **обръщане на тежестта на доказването** по отношение на законността на активите, са потвърдени от ЕСПЧ в определени случаи, доколкото са били прилагани справедливо във всеки конкретен случай, с наличието на подходящи гаранции за засегнатото лице.“⁷

Въвеждане на обърнатата доказателствена тежест у нас е препоръчано в докладите на Европейската комисия /ЕК/ относно напредъка на България по Механизма за сътрудничество и проверка. В последния доклад от януари 2016 г. се констатира отново, че не са предприети действия по изменение на закона за преодоляване на установените при прилагането на новия закон проблеми и една от препоръките към България е да измени ЗОПДНПИ, за да се позволи на КОНПИ да работи ефективно. Тази препоръка е главно в две направления – намаляване на прага за несъответствие от 250 000 лв. и въвеждане на обърнатата доказателствена тежест. В доклада на ЕК от януари 2015 г. е посочено, че „тази комисия [КОНПИ] продължава да постига значителни резултати, въпреки обременяващата нормативна уредба. В

⁶ Мотиви към Доклад относно предложение за директива на ЕР и на Съвета за обезпечаване и конфискация на облиги от престъпна дейност в Европейския съюз – А7-0178/2013.

⁷ Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на облиги от престъпна дейност в Европейския съюз – COM(2012) 85.

последния доклад по МСП във връзка с новата правна уредба за отнемането на имущество се поставят редица въпроси, които засега остават нерешени“. В техническия доклад от 2015 г. е посочено, че „доказателствената тежест е върху КОНПИ /противно на положението, съгласно стария закон/... Крайните резултати обаче са пречатвани от пречките, произтичащи от новите законови разпоредби, както беше посочено в предишните доклади. По-специално следва да се спомене установеният по закона праг от 250 000 лв., който изглежда висок на фона на условията в България, като задачата се затруднява допълнително от натоварването на КОНПИ с доказателствената тежест.“ В доклада от януари 2014 г. е посочено, че „остават неизяснени въпроси по отношение на новата правна уредба и нейното въздействие върху способността на КОНПИ да действа ефективно“ и се препраща към техническия доклад, в който е записано: „съществуват проблеми, във връзка със съчетанието на прага от 125 000 EUR за несъответствието между имуществото и нетния доход, висок според стандартите на ЕС... Не съществува обрната доказателствена тежест...“.

На форум, организиран от КОНПИ през м. юни 2016 г. в рамките на проект „Усъвършенстване на системата за установяване на активи в България“ по Норвежкия финансов механизъм 2009 – 2014, експерти от Съвета на Европа, който е партньор на Комисията по този проект, също препоръчаха въвеждането на обрнатата доказателствена тежест. „В държавите, в които е въведена гражданска конфискация следва да бъде въведен и принципът на обрнатата тежест на доказване“, заявиха експертите Габриеле Дункер и Мустафа Ферати при представянето на доклад „Оценка на институционалната и законова рамка на системата за установяване на активи в България“.

В допълнение, трябва да се уточни, че с Решение № 13 от 13 октомври 2012 г. на Конституционния съд (ДВ, бр. 82 от 26.10.2012 г.) се отхвърля искането на 59 народни представители от 41-то Народно събрание за установяване на противоконституционност и несъответствие с международни договори, по които България е страна, на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество **в неговата цялост**. В Решението подробно са изложени доводите защо ЗОПДНПИ не противоречи както на Конституцията, така и на КЗПЧОС.