



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН
КАСАЦИОНЕН
СЪД

Изх. №

На Ваш изх. КП-953-03-41/28.01.2019 г.

НАРОДНО СЪБРАНИЕ

Вх. № 1211-953-03-8

гана 01.03.2019 г.

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

служба „Регистратура“ - 1 -

Изх. № И-293

Дата на регистриране: 01.03.2019

**ДО
Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ -
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО
ПРАВНИ ВЪПРОСИ НА ЧЕТИРИДЕСЕТ
И ЧЕТВЪРТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ**

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КИРИЛОВ,

Във връзка с писмото под горния номер Ви изпращам становище по Законопроект № 854-01-90 за изменение и допълнение на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество изготвено от съдия Марио Първанов от Гражданска колегия и съдия Бисер Троянов от Наказателна колегия на Върховния касационен съд, което прилагам.

Приложение: съгласно текста

С уважение,

**ЛОЗАН ПАНОВ -
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВЪРХОВНИЯ
КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**



С Т А Н О В И Щ Е

н а

ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

по Законопроект №854-01-90 за изменение и допълнение на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, внесен от народните представители Данаил Димитров Кирилов и Хамид Бари Хамид

В Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество са уредени различни производства, част от които нямат връзка с разглежданите дела от Върховния касационен съд. Принципно различният им характер е виден и от различните съдопроизводствените правила, които се прилагат. Така например за съдебните производства относно конфликта на интереси се прилага Административнопроцесуалният кодекс, а за тези относно отнемането на незаконно придобито имущество – Гражданският процесуален кодекс. Във връзка с предлаганите изменения и допълнения, които имат отношение по един или друг начин към разглежданите дела от наказателната и гражданската колегия на Върховния касационен съд, може да се направят следните критични бележки:

1. Със законопроекта се предвижда възможността за призоваване на граждани в служебните помещения на териториалните дирекции на Комисията. С §12 се създава нов чл. 104а, ал. 4 , с който се предвижда принудителното довеждане на граждани да се извършва и през нощта, когато това не търпи отлагане.

Сред предвидените в чл. 104, ал. 1 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ) форми на оперативно-издирвателната дейност, единствено вземането на обяснения по т. 5 се обезпечава чрез принудителното довеждане на граждани в случаите, когато те не се явили по неуважителни причини. Останалите форми не предполагат подобна крайна мярка.

Намираме, че работата на териториалните органи на Комисията следва да бъде обезпечена с принудително довеждане, но това трябва да се извършва само през деня. Считаме, че необходимостта от вземане на обяснения от граждани не предполага тяхното принудително довеждане през нощните часове, защото това съществено накърнява техните граждански права.

Принудителното довеждане се явява форма на задържане.

Съгласно чл. 30, ал. 3 КРБ компетентните държавни органи могат в изрично предвидените по закон случаи да задържат граждани, за което незабавно уведомяват органите на съдебната власт, а в срок от 24 часа от задържането съответният съдебен орган се произнася по законосъобразността на това задържане.

А това предполага териториалните органи на Комисията в акта си за принудително довеждане задължително да сочат онези обстоятелства, които правят случаят неотложен, за да се извършват принудителните действия през нощта.

С новия член 104а, ал. 5 е предвидено принудителното довеждане да се извършва от службите на МВР, при условията, предвидени в ЗМВР.

Задържането на лице от полицейски органи е предвидено само в изричните случаи на чл. 72 ЗМВР: за което има данни, че е извършило престъпление; което след надлежно предупреждение съзнателно пречи на

полицейски орган да изпълни задължението си по служба; което показва тежки психични отклонения и с поведението си нарушава обществения ред или излага живота си или живота на други лица на явна опасност; при невъзможност да се установи самоличността му; което се е отклонило от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода или от местата, където е било задържано като обвиняем в изпълнение на разпореждане на орган на съдебната власт; обявено за издирване с цел задържане, както и по искане на друга държава във връзка с неговата екстрадиция или в изпълнение на Европейска заповед за арест; както и в други случаи, определени със закон.

Прави впечатление, че задържането като форма на засягане на граждански права е обосновано само при значими събития. А неотложното вземане на обяснения от гражданин по смисъла на чл. 104, ал. 1, т. 5 от ЗПКОНПИ не представлява подобно събитие.

В мотивите към законопроекта не е пояснено кои са тези неотложни случаи, възникнали в практиката на териториалните звена, които да налагат вземането на обяснения от гражданите през нощните часове, а не през деня.

Мярката на принудително довеждане през нощта ще се яви прекомерна за целите на оперативно-издирвателната дейност на органите на Комисията. Затова считаме, че думите „освен ако не търпи отлагане“ в предложени нов чл. 104а, ал. 4 от законопроекта (§12) следва да отпаднат.

2. С § 15 се създава нов чл. 106а, според който инспекторите към териториалните звена на Комисията и техните директори (като законова възможност) могат да използват защитни средства, гарантиращи личната им безопасност.

В законопроекта обаче не се сочат кои са тези защитни средства като видове. Считаме тази празнота в закона за неуместна, тъй като защитните средства ще се използват по време на изпълнение на служебните задължения и не могат да зависят от личната преценка на съответния инспектор или териториален директор за конкретната ситуация на опасност. Изброяването на съответните видове защитни средства в закона ще позволи правилната преценка

за законосъобразно предприетите от съответните органи защитни действия по време на службата им.

Неясно остава изразеното в мотивите към законопроекта становище, че защитните средства ще осигурят “личната неприкосновеност на изпълняващите служебните си задължения органи“.

3. По предложенията с § 17, § 19 и §23. Смятаме, че трябва да се извърши цялостен анализ за необходимостта от приемане на последното предлагано изменение с §23 на чл.153, ал.3 от закона, с което се предоставя на Комисията двойно по-дълъг срок за предявяване на иска за отнемане в полза на държавата на незаконно придобитото имущество от последния акт по налагане на обезпечителните мерки. При преценката за такова удължаване на срока не може да не се съобрази обстоятелството, че при производството по отнемане на незаконно придобитото имущество има сериозното засягане на конституционно защитеното право на собственост. Според практиката на ЕСПЧ по приложението на ЕКЗПЧОС правомощието на държавата да контролира и ограничава ползването на собствеността трябва да има легитимна цел, да е законосъобразно и да включва справедлив баланс, т.е. че в светлината на общественото благо, стоящо в основата на контрола, тежестта върху индивида не е прекомерна и мерките не са непропорционални. Няма съмнение, че определената в чл. 2, т. 3 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество цел да се защитят интересите на обществото чрез предотвратяване на възможностите за незаконно придобиване на имущество е легитимна, защото това явление е особено вредно за демократичните общества, националните икономики и правовия ред. Необяснимото богатство, което поражда несправедливост, не е продукт на свободния пазар, а на неговата липса. Необяснимото богатство за едни, означава пречки за развитието на всички останали. Никой няма право да притежава нещо, което не е придобил законно. Всяко ограничаване на ползването или отнемане на незаконно придобитото имущество по пътя на гражданския иск на държавата спрямо неоснователно обогатилите се лица трябва обаче да включва и справедлив баланс. Необходимо е внимателно да се прецени дали предлагането изменение отговаря на

критериите за пропорционалност на ограничението и дали този срок не е прекомерен, неподходящ и в противоречие с принципа за това, че ограниченията на собствеността, предвидени в този закон, се прилагат в степента, която е необходима за постигане целта на закона /чл. 4, ал.2 ЗПКОНПИ /. От тази гледна точка съществуващият сега тримесечен срок изглежда по – подходящ и разумен. Очевидно той е достатъчен и за изготвянето на исковата молба, поради което намираме, че това изменение не трябва да се приема. Ако това предложение за изменение не бъде прието, то другите предложения за промяна на сроковете по § 17 и § 19 може да останат, но в противен случай може да се мисли и за тяхното пропорционално удължаване, с оглед съблюдаване на принципа за гарантиране правата и свободите на гражданите и съблюдаване правото на защита на засегнатите лица /чл.4 ЗПКОНПИ/.

4. По предложението за изменение с § 22 - Чл.152, ал.3 се изменя така: „Давност не тече от започване на проверката по чл.107, ал.2”. Това предложение не може да бъде подкрепено. То е несъвместимо с основни институти на правото. Погасителната давност се свързва с изтичане на определен период от време, в който носителят на едно субективно право въпреки оспорването му или липсата на доброволно изпълнение, не предприема действия за съдебното му установяване, респ. за принудителното му удовлетворяване. В частното право погасителната давност намира своята обща уредба в разпоредбите на чл. 110-120 ЗЗД. В областта на административното право давността е уредена в нормата на чл. 285 АПК. В правната теория погасителната давност се възприема като правен институт, намиращ приложение по отношение на субективните права от всички правни отрасли. Давност не тече само след започването и докато трае съдебното производство, в което длъжникът участва.

Ето защо и мотивите на така предложеното изменение с оглед защита на държавния интерес, поради съществуващата възможност правата на държавата за внасяне на иск за отнемане да се погасят по отношение на имущество, придобито в началото на проверявания период, не могат да бъдат споделени. Според решение №13 от 13.10.2012 г. по конституционно дело №6 от 2012 г. на Конституционния съд на РБ отнемането на незаконно придобито

имущество е последното, крайното средство за възстановяване на справедливостта и обществения ред, което се прилага, когато другите контролни и правозащитни органи на държавата не са успели ефективно да противодействат на съответната непозволена от закона дейност, както и да предприемат реални стъпки, насочени не само към санкциониране на онези, които противозаконно са придобили значително имущество, но и към създаване на условия за възстановяване на нарушения правомерен баланс на материалните ценности.

По тази причина смятаме, че трябва да се запази досегашната разпоредба, според която давността не тече само през времетраенето на съдебния процес по раздел IV на глава XII.

5. Предложението по § 24 – Чл.154, ал.3 се изменя така „ В производството по този закон Комисията е освободена от заплащане на държавни такси, независимо от изхода на делото.” Това предложение няма правна стойност, защото и към настоящия момент според теорията и задължителната съдебна практика Комисията не дължи държавни такси. Според ТР 7/2014 от 16.11.2015 г. по тълк. дело №7/2014 г. на ОСГК на ВКС държавната такса е финансово плащане със задължителен характер, което се налага едностранно от държавата. Тя е плащане в полза на държавния бюджет от конкретно физическо или юридическо лице заради това, че е предизвикало действието на държавен орган в свой интерес или му е предоставена исканата услуга. Чл. 1, ал. 1 ЗДТ и чл. 73, ал. 3 ГПК предвиждат задължението за държавна такса за производството пред гражданския съд, образувано по искане за защита или съдействие на лично и имуществено право. Държавна такса не се дължи, когато държавен орган сезира съда или отговаря пред съд като представител на държавата в изпълнение на възложена с Конституцията и законите компетентност.

6. По предложението с § 25 – В чл.156 се правят следните изменения и допълнения : 1. Алинея 5 се отменя. 2. Създава се ал.7: „ При прекомерно възнаграждение за един адвокат без оглед на действителната правна

и фактическа сложност на делото съдът може да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл.36 от Закона за адвокатурата.”

Намираме, че тези предложения не трябва да се приемат.

Според изложените мотивите за така предложените изменения и допълнения разпоредбата на чл.156, ал.5 предвижда когато се изисква доказването да се извърши с писмен документ, да не могат да се правят изводи във вреда на ответника, ако бъде доказано, че документът е загубен или унищожен не по вина на страната. По този начин се предоставя на ответната страна чрез порцесуално бездействие да извлеча благоприятни последици. Освен това за ответника съществува възможността да докаже същите обстоятелства със свидетелски показания по реда на чл.165, ал. 1 ГПК.

Посочената разпоредба обаче има различен смисъл от тази в ГПК. По принцип законодателят може да ограничи възможността за доказване на определени обстоятелства със свидетели. Такова ограничение може да бъде уредено по два начина – със забраната съответните обстоятелства да бъдат доказвани чрез разпит на свидетели или чрез уреждането на писмена форма за доказване. Ограничението на свидетелските показания обаче никога не е абсолютно, те стават допустими, ако документ е съставен, но той е изгубен или унищожен не по вина на страната, която има тежестта да докаже обстоятелствата. В този случай със свидетели се доказва съществуването на документа към определен момент, неговото най-общо или по-точно съдържание, както и обстоятелствата, които са били удостоверени в него. Ограничаването на свидетелските показания и равнозначното му изискване за писмена форма на доказване на определени обстоятелства не изключват допустимостта на други доказателствени средства, каквито са извънсъдебното и съдебното признание /първото може да бъде установяване с всички доказателствени средства, а второто в съдебния протокол/, веществените доказателства, огледът и освидетелстването, заключенията на вещи лица.

Разпоредбата на чл.156, ал.5 ЗПКОНПИ, чиято отмяна се предлага, е приета с цел спазване посочените по-горе изисквания тежестта върху индивида да не е прекомерна и мерките да не са непропорционални. Това е така,

защото задължение да отчитат приходите и разходите си имат само търговците и другите физически и юридически лица, които по закон са длъжни да водят счетоводство. Всички останалите лица не са длъжни да отчитат и доказват с писмен документ нито приходите, нито разходите си. Разпоредбата е израз и на посочените по-горе принципи за зачитане и гарантиране правото на ефективно упражняване на защита на засегнатите лица и пропорционалност на ограниченията. Въведена е с оглед спецификата на съдебното производство за отнемане на незаконно придобито имущество.

Не може да бъде подкрепено в никакъв случай и предложението за създаване на нова ал.7: „При прекомерно възнаграждение за един адвокат без оглед на действителната правна и фактическа сложност на делото съдът може да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл.36 от Закона за адвокатурата.” Така формулирана разпоредбата няма правна логика и съдържа вътрешно противоречие, защото не може да се направи преценка дали е прекомерно възнаграждението за един адвокат без да бъде извършен анализ на действителната правна и фактическа сложност на делото. Според ТР №6/2012 от 06.11.2013 г. по тълк. дело №6/2012 г. на ОСГТК на ВКС съдът е длъжен да изложи мотиви относно фактическата и правна сложност на спора, т.е. да съобрази доказателствените факти и доказателствата, които ги обективират и дължимото правно разрешение на повдигнатите правни въпроси, което е различно по сложност при всеки отделен случай - например задължителната практика, разрешаваща основните спорни въпроси определя сложност в по-ниска степен. След тази преценка, ако се изведе несъответствие между размера на възнаграждението и усилията на защитата при упражняване на процесуалните права, съдът намалява договорения адвокатски хонорар.

Освен това с предлаганата нова разпоредба в отклонение от общия ред по чл.78, ал.5 ГПК на съда се възлага правомощието служебно да осъществява проверка за прекомерност на разноските за адвокатска защита при постановяване на решението. От последната като правило се ползват само ответниците по искове за отнемане на незаконно придобито имущество, но не и Комисията. Ето защо ако бъде прието направеното предложение отново би се

повдигнал въпросът дали защитата на интересите на обществото чрез отнемане на незаконно придобито имущество се извършва чрез съблюдаване на основополагащите принципи за зачитане и гарантиране правото на ефективно упражняване на защита на засегнатите лица и пропорционалност на ограниченията.

Надяваме се, че горните забележки обосновават необходимостта предлаганите изменения и допълнения в Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество да се направят едва след задълбочен анализ на натрупания опит до този момент по прилагането на антикорупционното законодателство, включително почти петнадесетгодишния такъв по прилагането на законите за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност и на незаконно придобито имущество.

Становището на Върховния касационен съд е изготвено от Марио Първанов – съдия в Трето гражданско отделение и Бисер Троянов – съдия във Второ наказателно отделение.

МАРИО ПЪРВАНОВ

БИСЕР ТРОЯНОВ