

**ЮРИДИЧЕСКИТЕ ЛИЦА КАТО СУБЕКТИ НА
АДМИНИСТРАТИВНОНАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ ПО ЗАНИ И НА
ГРАЖДАНСКА КОНФИСКАЦИЯ ПО ЗОПДНПИ (ЗОПДИППД)**

ас. Капка Милчева

**LEGAL PERSONS AS SUBJECTS TO ADMINISTRATIVE LIABILITY UNDER THE
ADMINISTRATIVE OFFENCES AND PENALTIES LAW AND CIVIL CONFISCATION
UNDER THE LAW OF DIVESTMENT IN FAVOUR OF THE STATE OF ILLEGAL
PROPERTY (LDFSPACA).**

Капка Milcheva

Summary: The article examines the administrative liability and civil confiscation of assets of legal persons according to the law of Republic of Bulgaria. More specifically, a parallel is drawn between the two main acts of Parliament – Administrative Offences and Penalties Law and Law of Divestment in Favour of the State of Illegal Property (Law of Divestment in Favour of the State of Property Acquired from Criminal Activity). The positive and negatives aspects of the articles of the two laws are commented. The author studies the different regimes of the legal person's property liability according to the legal systems of particular EU member-states as well as of the U.S.A. Conclusions are drawn and suggestions made de lege ferenda for improving the practical side of the legal base.

Key words: administrative liability of legal persons; criminal liability of legal persons; civil confiscation of assets acquired of legal persons.

От началото на прехода и към настоящия момент, България търпи критики от своите европейски партньори, както и от различни международни организации по отношение на ефективността в борбата с организираната престъпност, корупцията, прането на пари и трафика на наркотици.

Република България е поела ангажименти по множество международни актове относно борбата с трафика на наркотици (Конвенция на ООН за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества от 1988 г. – обн. ДВ, бр. 60/ 1992 г.), срещу прането на пари (Конвенция на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление от 1990 г. – обн. ДВ, бр. 31/1993 г.), срещу организираната престъпност (Конвенция на ООН относно транснационалната организирана престъпност от 2000 г. – обн. ДВ, бр.42/2001 г.). Такива ангажименти страната ни е поела и по вторични актове на Европейския съюз, които имат отношение към борбата с организираната престъпност и изземването на облагите, реализирани от

нея – Рамково решение 2001/500/ПВР на Съвета относно прането на пари, идентифицирането, проследяването, изземването и конфискацията на средствата и приходите от престъпна дейност; Рамково решение 2003/577/ПВР на Съвета за изпълнение в Европейския съюз на решенията за обезпечаване на имущество или доказателства и други.

Всички тези ангажименти съответстват на възприетите от конституционния законодател принципи и следва да бъдат възпроизведени в съответните нормативни актове с по-ниска юридическа сила, „доколкото като конституционни предписания те поставят основите на правното регулиране”¹.

Така, съгласно чл. 4, ал. 1 от КРБ, „Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната”. В свое решение № 1 от 18.01.1996 г. по к.д. №29/95 г. (ДВ, бр. 9 от 30.01.1996 г.) конституционният съд приема, че „Придобитите (имоти) в нарушение на нормативни актове или чрез накърняване на добрите нрави...не могат да бъдат противо-

¹ Славова, М. Принципи на административното право. С., Сиби, 2002, с. 28.

поставени на Конституцията и законите на Република България, нито да бъдат обосновани с тях. Никой не може да черпи права от свои неправомерни действия”. Този принцип важи в още по-голяма степен за случаите на придобито чрез престъпление имущество. Въпреки че правото на собственост е едно от основните човешки права², то също подлежи на ограничаване, когато е било осъществено в противоречие с принципа за забрана на злоупотребата с права и самото ограничение на това право е в интерес на обществото. „По смисъла на чл. 57, ал. 2 от Конституцията при злоупотреба с право самото упражняване на правото престава да бъде позволено и да бъде защитимо,...” – решение на Конституционния съд №1 от 10.02.1998 г. по к.д. №17/97 г. (ДВ, бр.19 от 17.02.1998 г.). Въпреки че е провъзгласено в чл. 19, ал. 1 КРБ, правото на стопанска инициатива също няма абсолютен характер. “Според Конституционния съд „правото на свободна стопанска инициатива няма абсолютен характер”... Налагането на едни или други ограничения не противоречи на Конституцията, ако са въведени с цел защита на обществения интерес и ако отговарят на законодателната целесъобразност,...” – Решение № 10 от 25.06.1999 г. по к.д. № 36/98 г. (ДВ, бр. 60 от 2.07.1999 г.). Тези конституционни принципи, както и задължението да се отговори на поетите международни ангажименти, довеждат до определени законодателни промени.

Така през 2005 г. българският законодател приема два нормативни акта³. Необходимостта от извършването на промените в ЗАНН е обоснована от вносителите на законопроекта именно с „критиките и настоятелните препоръки, отправени на Република България от Европейската комисия, Работната група на организацията за икономическо сътрудничество и развитие по въпросите на корупцията в международния търговски

обмен и Групата държави срещу корупцията (GRECO) в периода 1999–2005 година, както и от задълженията, които страната ни е поела в процеса на преговорите по Глава двадесет и четвърта „Сътрудничество в областта на правосъдието и вътрешните работи”⁴. Сходни са мотивите и за приемането на ЗОПДИППД.

Първоначалната идея на законодателя е била уредбата относно санкционирането на юридически лица за реализирана от тях облага от извършването на конкретно престъпление да се съдържа в Административнопроцесуалния кодекс (АПК). Единственият мотив тя да бъде изместена в ЗАНН е по-бързото уреждане на проблематиката, т.к. проектът за АПК по това време е още в начален етап на разработване⁵. Всъщност от правно-техническа гледна точка това е по-коректният вариант, т.к. в ЗАНН (чл. 83) е уредено санкционирането на юридически лица като обективна отговорност за неизпълнение на задължение към държавата при осъществяване на тяхната дейност⁶. Това е един по своето естество „закон с кодификационен характер, защото развива принципи, общи норми и установява основните правила за започването, протичането и приключването на административно-наказателното производство”⁷, докато АПК нормира позитивния административен процес. Самата санкция „от правно гледище не е нищо друго освен нова група правни последици, прикрепени към неправомерни юридически действия, т.е. към неизпълнени първоначални правни последици”⁸. По тази причина именно в ЗАНН би следвало да намери място уредбата на този вид административна отговорност.

Така се стига един път до реализиране обективната отговорност (“отговорност, без да е налице конкретна, лична вина”⁹) на юридическите лица въз основа на чл. 83а и сл. от ЗАНН и втори

² **Танчев, Е.** Въведение в конституционното право. С., Сиби, 2003, с. 388; също **Blackstone, W.** Commentaries on the Laws of England, Oxford, 1765, v. I, p. 131–133.

³ Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (обн. ДВ бр. 19 от 1 март 2005 г., отг. с §2 от ПЗР на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество – обн. ДВ, бр. 38 от 18 май 2012 г., в сила от 19.11.2012 г.) и Закон за изменение и допълнение на Закона за административните нарушения и наказания (обн. ДВ, бр. 79 от 4 октомври 2005 г.).

⁴ Стенограма от 2005.09.01 на 40-то НС, 21 заседание, с. 2.

⁵ Пак там, с. 10.

⁶ **Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов.** Административно право на РБ. Обща част, Сиби, 2001, с. 309–311.

⁷ **Сивков, Цв.** Административно наказване. Материалноправни и процесуални проблеми, Софи-Р, 1998г, с. 9.

⁸ **Ганев, В.** Учебник по обща теория на правото. Т. 1. София, 7М График, 1990, с. 680.

⁹ **Сивков, Цв.** Пак там, с. 38.

път до отнемане на престъпно (незаконно) придобито имущество, включено в патримониума на юридическото лице въз основа на чл.6 във вр. с §1, т. 4 от ДР на ЗОПДИППД¹⁰. Видно от чл. 1, ал. 1 ЗОПДИППД, престъпно придобито е онова имущество, което е получено като пряк или косвен резултат на извършвана от проверяваното лице престъпна дейност. Под престъпна дейност се разбира дейност, която осъществява състава на някое от конкретно изброените в чл. 3, ал. 1 на същия закон престъпления. По ЗОПДНПИ „незаконно придобито е имуществото, за придобиването на което не е установен законен източник” – чл. 1, ал. 2 във вр. с ал. 1.

В тези два закона са уредени **два различни правни института**. Те изглеждат близки, но внимателният им анализ показва и множество различия. Сходство се открива с оглед субекта, по отношение на който се води производството (юридическо лице), обвързаността на тези производства с резултата от други, предхождащи ги такива, както и по отношение на предмета на отнемане.

Към настоящия момент приложението и на двата правни института изисква като положителна процесуална предпоставка образувано наказателно производство по конкретни текстове на Наказателния кодекс, значителна част от които се припокриват по двата закона¹¹. С влизането в сила на ЗОПДНПИ, от месец ноември 2012 г. Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество ще може да бъде сезирана и от административнонаказващия орган, когато срещу проверяваното физическо лице има влязъл в сила акт за административно нарушение, създаващо облага на стойност над 150 000 лв. към момента на придобиването ѝ, която не може да бъде отнета по друг ред¹². По този начин законодателят разширява в голяма степен приложното поле на ЗОПДНПИ, включвайки като положителна процесуална предпоставка за образуване на производството не само изчерпателно изброените престъпни състави по НК, но и административните нарушения, създаващи облага на стойност над 150 000 лв. Тази правна фигура наподобява предвиденото в чл. 21 от ЗАНН отнемане, което в административната теория се определя като вид субсидиарно наказание, което е допустимо само

при умишлено нарушение¹³. Комисията ще работи и по сигнали на държавни и общински органи, длъжностни лица и граждани, на които е станало известно извършването на горепосоченото нарушение. Това ще доведе до значително разширяване приложното поле на гражданската конфискация в сравнение със санкционирането по ЗАНН. Предвид увеличеният брой правни субекти, които са активно легитимирани да сезират Комисията съществува голяма вероятност работата ѝ да бъде затормозена. Гражданите, които нямат нужната квалификация, лесно биха се подвели да сезират органите на Комисията без реално да има установено с влязло в сила наказателно постановление нарушение, създаващо облага на стойност над 150 000 лв. А веднъж сезирана, Комисията трябва да извърши проверка по ЗОПДНПИ (макар и само относно наличието или липсата на влязло в сила наказателно постановление), въз основа на която да вземе решение за образуване на производство или за прекратяване на проверката – чл. 11, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОПДНПИ. Би следвало също така, предвид разпоредбите на чл. 107 и сл. АПК, гражданите да бъдат уведомявани за резултата от проверката и взетото въз основа на него решение. Така Комисията ще бъде ангажирана основно в извършването на проверки на лица, за които не са налице положителните процесуални предпоставки за образуване на производство, без реално да се стигне до по-ефективно изпълнение на заложените в нормативния акт цели.

Характерна и особено важна отлика между двата института е изискването за пряка причинно-следствена връзка между извършеното престъпление и последвалото обогатяване. Видно от систематичното тълкуване на чл. 83а във връзка с чл. 83б, ал. 2, т. 1 и чл. 83д, т. 3 ЗАНН наличието на такава е абсолютно задължително. Според наказателноправната теория, „причинна връзка между две явления е налице, когато едното от тях, наречено причина, по необходимост и закономерно обуславя, поражда другото явление, наречено следствие, по такъв начин, че следствието не може да се прояви в действителността, ако не се е проявила причината, а явлението-следствие ще се прояви винаги и неизбежно, когато се е проявило явлението причина.”¹⁴ Причинната

¹⁰ Чл. 66 във вр. с §1, т. 2 от ДР на ЗОПДНПИ.

¹¹ Например: чл. 108а, чл. 109, чл. 155, чл.250, чл. 327 НК и други.

¹² Обн., ДВ, бр. 38 от 18.05.2012 г., в сила от 19.11.2012.

¹³ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов. Пак там, с. 327, също Сивков, Цв. Цит. съч, с. 57.

¹⁴ Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. Сиела, 1999, с. 183.

връзка ще бъде пряка и непосредствена, когато деянието въздейства пряко върху обекта, без да се намесва поведението на трето лице, върху което деецът не би могъл да повлияе¹⁵. Т.е. облагата за юридическото лице трябва да е настъпила като пряк резултат от извършеното престъпление.

За разлика от това, съгласно чл.1, ал.2 ЗОПДНПИ „За имущество по ал.1 (незаконно придобито и съответно подлежащо на отнемане – б.м.) се смята имуществото, за придобиването на което не е установен законен източник”. Или казано по друг начин, отнема се имущество, стойността на което не съответства на доходите на проверяваното лице, което е привлечено като обвиняем по конкретно, посочено в специалния закон наказателно производство или срещу което има влязло в сила наказателно постановление. Тук пряка причинно-следствена връзка не се изисква, а установеното по съответния ред престъпление, респективно административно нарушение, има просто характер на положителна процесуална предпоставка, без която производството по специалния закон не може да бъде образувано.

В своя чл.1, ал.1 пък ЗОПДИППД говори за отнемане на имущество, „придобито пряко или косвено от престъпна дейност”. Това доведе до противоречива практика на съда, относно необходимостта от пряка причинна връзка между престъплението и имуществото. Като цяло обаче преобладава виждането, че такава не се изисква. „Чл. 4, ал.1 ЗОПДИППД установява като правнорелевантен период „проверявания период”, а не периода на извършване на престъплението. Връзката между престъпната дейност и придобитото имущество трябва да е вероятна – да може да се направи основателно предположение, че имуществото е придобито пряко или косвено от престъпна дейност. Това производство не дублира наказателното производство, в което съгласно чл. 53, ал. 2, б. „б” НК на отнемане подлежи придобитото чрез престъплението – чл. 1, ал. 2 ЗОПДИППД¹⁶. В

съдебната практика съществува и обратното становище¹⁷.

Въвеждайки оборимата презумпция, законодателят оставя в тежест на ответника да докаже съответствието на доходите си с извършените от него разходи. Това е единственият начин, по който той може да обори предположението, за престъпния произход на имуществото си, включително и тази част от него, която е постъпила в патримониума на контролираното юридическо лице. За разлика от това гражданско производство, по ЗАНН защитата на физическото лице, а от там и на юридическото, е гарантирана в много по-голяма степен, предвид субсидиарното приложение на НПК на основание чл. 84 ЗАНН и съответно презумпцията за невиновност, забраняваща обръщането на доказателствената тежест, също забраната за носене на наказателна отговорност с обратна сила, забраната за повторна наказателна отговорност (нещо, което изобщо не е уредено нито в ЗОПДИППД, нито в новия ЗОПДНПИ). За сравнение в Германия, същият институт е нормиран в НК и се забранява обръщането на доказателствената тежест¹⁸. Подобна е уредбата и в САЩ, съгласно която при гражданската конфискация не е необходимо деецът да е осъден с влязла в сила присъда, но е задължително да е извършил престъпление и да се докаже от прокурора връзката между него и конкретното имущество, обект на конфискация. Само при специфични казуси (например тероризъм) съществува изключение, позволяващо прехвърляне на доказателствената тежест¹⁹.

Производството по чл. 83а и следващите от ЗАНН започва по инициатива на съответния прокурор. Спорен е въпросът кой е „съответният” прокурор? Прокурорът, който е водил наказателното производство или прокурор от административния отдел на местно компетентната окръжна прокуратура? Законодателят не дава отговор, а съдебна практика по тези текстове на ЗАНН

¹⁵ Стойнов, Ал. Пак там, с. 188–189.

¹⁶ Опр. №188/14.03.2012 г. по гр.д. № 113/2012г., IV г.о. на ВКС; Виж още Р№ 173/15.12.10г. на АС Варна, Р№ 80/10.04.09 г. на АС В. Търново, Р№ 40/19.06.09 г. на АС Пловдив, Р№ 155/30.10.09 г. на АС Варна, Р№ 97/15.01.10 г. на АС Бургас.

¹⁷ Виж : Опр. № 1429/14.11.2011г. по гр.д. № 357/2011 г., г.к., IV г.о. на ВКС, Опр. №21/22.01.2009 г. по гр.д. №1/2009 г., г.к., II г.о. на ВКС; Опр. № 541/25.09.2009 г. по ч.гр.д. №488/2009 г., г.к., IV г.о. на ВКС, Р№45/17.03.2010 г. на АС В. Търново.

¹⁸ Виж Сравнително изследване на институт „Отворено общество” – София и Центъра за либерални стратегии, „Какво не знаем за отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност”. София, 2010, с. 25–29.

¹⁹ Виж Titel 18 U.S.C., Part 1 Crimes, Chapter 46 Forfeiture, §981.

няма. Логично би било, ако под „съответен“ се разбира именно прокурорът, който е осъществил досъдебното производство. Това е така, защото той е най-добре запознат с материалите по делото – както относно самото престъпление, така и по отношение на облагата, получена от юридическото лице и причинната връзка между тях, докато всеки друг би следвало тепърва да навлиза в проблематиката на конкретното дело. Компетентност да образува производството по ЗОПДИППД, респ по ЗОПДНПИ притежава Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност, респ. Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество. (От чисто техническо-правна гледна точка намирам за по-коректно първото наименование на Комисията, т.к. нейните функции са по установяване на незаконното имущество и защита на съдържания съответните констатации иск пред съда, като именно последният решава ще бъде ли отнето то. Комисията сама по себе си няма функции по отнемане, а само по установяване на престъпното, респективно незаконното имущество.)

Прокурорът по ЗАНН се самосезира, сам преценява, на база данните, съдържащи се в материалите по делото, дали да изготви мотивирано предложение по чл. 83б ЗАНН. За Комисията подобно самосезиране е невъзможно – тя може да задвижи процедурата по ЗОПДИППД (ЗОПЗНПИ) само и единствено, ако получи уведомление от компетентните органи (прокурора, който води наказателното производство, административнонаказващия орган, Министерство на правосъдието или Върховната касационна прокуратура) или чрез сигнал на държавен или общински орган, длъжностно лице или гражданин, но само в случаите на извършено административно нарушение, не и на престъпление. Характерно за хипотезата на извършено административно нарушение е, че то следва да бъде установено с влязло в сила наказателно постановление и да е „от естество да създава облага, ако облагата е на стойност над 150 000 лв. към момента на придобиването ѝ, и не може да бъде отнета по друг ред“ (чл. 24, ал. 1 ЗОПДНПИ). Въпреки че не е посочено изрично в закона, би следвало сигналът да се базира отново на влязло в сила наказателно постановление за конкретно административно нарушение, от което е реализирана облага над 150 000 лв. След надлежно сезиране Комисията е длъжна да извърши проверка и въз основа на резултатите от нея да вземе решение за образуване на производство или за прекратяване на проверката.

Следваща разлика касае компетентния съд и процесуалния закон, по който се води производството. С промените в ЗАНН от 2011 г. (ДВ, бр. 39 от 2011 г.), компетентен като първа инстанция е административният съд, а производството е двуинстанционно. За пореден път в българското законодателство се допусна грешката промените на нормативните актове да се извършват „на парче“. Това доведе до оставането на понятията „въззивна жалба“ и „въззивен съд“ в чл. 83е, ал. 4 и 5 от ЗАНН. Въпросът е кой е въззивният съд?! В системата на административните съдилища няма въззивен съд, тук не се прилага НПК. Най-доброто решение на този проблем е законодателна промяна, като се премахнат понятията за въззив и се заменят с касация, като естествено компетентен ще бъде ВАС. Интересното е, че практиката на ВАС по чл. 83а и следващите от ЗАНН, макар и да се свежда до две определения по един и същ казус не е последователна. С Определение №12620/06.10.2011 г. по адм.д. № 12677/2011 г. на VIII отд. на ВАС същият приема, че е компетентен по отношение на частна жалба на ответника относно наложените от първоинстанционния съд обезпечителни мерки и я разглежда по същество. В друго Определение – № 6808/15.05.2012 г. по адм.д. № 14667/2011г. на VIII отд. на ВАС, Върховният административен съд в тричленен състав приема, че не е компетентен при разглеждане на въззивни жалби по тези дела – „От анализа на посочената разпоредба (чл. 83е, ал. 4 ЗАНН – б.м.) се налага изводът, че компетентният съд да разгледа жалбата, срещу решение постановено по реда на чл.83а и сл. от ЗАНН е съответният въззивен съд по реда на НПК. В конкретния случай въззивният съд е окръжен съд...“.

Това решение на ВАС е спорно. Той не просто „изважда“ делото от системата на специализираните съдилища, като го пренася в системата на общите такива, но и приема, че правомощия на въззивна инстанция би могъл да осъществява съд равен по степен на административния. Още повече че това решение е окончателно в случаите на чл. 334, т. 2, 3, 4 и 6 НПК. Не може де се изрази съгласие с тази позиция. Дори да се приеме, че делото ще се пренесе в системата на общите съдилища, то поне като въззив би следвало да се яви апелативният съд. Това е била и първоначалната идея на законодателя, при изменението на ЗАНН, с което е въведен разглежданият институт, когато като първа инстанция е действал окръжният съд.

По ЗОПДИППД делата се разглеждат по реда на ГПК от три инстанции. Компетентен

първоинстанционен съд е окръжният. С приемането на новия ЗОПДНПИ обаче се внася поредна неяснота – с чл. 11, ал. 5, законодателят приема, че решенията на Комисията подлежат на обжалване по реда на АПК, като обжалването не спира изпълнението. Съгласно глава шеста „Обезпечителни мерки и отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество“ исканията за налагане на обезпечителни мерки, съответно искането за отнемане се разглеждат по реда на ГПК. Така се стига до правен парадокс: на самостоятелно обжалване подлежат решенията на Комисията, които по своята същност не представляват индивидуални административни актове²⁰, т.к. не поражда права или задължения, нито пък засягат права, свободи или законни интереси на правните субект. Те служат по скоро като вътрешнослужебни актове, на база на които се изготвя искането за налагане на обезпечителни мерки, респективно искът за отнемане. Тези решения се възпроизвеждат почти буквално в исканията, респективно в искането на Комисията пред съда. Чл. 11, ал. 5, изр. 2 от ЗОПДНПИ гласи, че обжалването не спира изпълнението. Разбира се, такова може да бъде постановено от компетентния административен съд с определение. (Самият термин „обжалване“ е неточен, защото не виждам пречка и прокурорът да протестира решенията с оглед функцията му по защита на законността, регламентирана в чл. 16 АПК.) Ако законодателят не беше включил това изречение второ на алинея пета на член единадесети, тълкуването на закона щеше да ни отведе до извода, че между приемането на решението и изготвянето, съответно внасянето на иска в съда трябва да изтече двуседмичният срок за обжалване, предвиден в чл. 149, ал. 1 АПК. Кое то на практика означава, че съгласно чл. 177, ал. 1 АПК решението на съда ще има сила за страните, ако с него е било потвърдено решението на Комисията. Следователно повторното му обжалване пред граждански съд би било недопустимо. Спорен е обаче предметът на обжалване пред административния съд. Дали той ще се ограничи до процесуалните предпоставки за издаване на решение от Комисията или ще го разглежда по същество? Съответно има ли право Комисията да пристъпи към отнемане, когато

жалбата е била уважена? Трябва ли да бъде редуциран предметът на отнемане (претендираното за незаконно придобито имущество) и т.н. Т.е. следва ли административният съд да следи за материалната законосъобразност и съответно за целесъобразността на решението, предвид на факта, че в случая Комисията действа в условията на обвързана компетентност – длъжна е да вземе решение за предявяване на иск винаги, когато са налице съответните предпоставки по отношение на конкретни лица и имущество²¹? Подобно тълкуване обаче напълно обезсмисля разглеждането на спора и от граждански съд. Би следвало административният съд да се ограничи само до проверка на процесуалните предпоставки за взимане на решението – законосъобразен състав на Комисията, спазване на давностните срокове, наличието на съответно наказателно, респективно административнонаказателно производство, надлежно сезиране на Комисията.

При настоящата уредба се налага да приемем, че обжалването на решението няма да препятства предявяването на иск пред гражданския съд и съответно неговото разглеждане. Диспозитивната част на решението съдържа както волята на Комисията за предявяване на иск така и неговото съществено съдържание – ответниците по него (физически и юридически лица), конкретно индивидуализираното имущество, което ще бъде предмет на делото – движими и недвижими вещи, дружествени дялове, налични и безналични ценни книжа и т.н. Следователно ответниците ще жалят един път законосъобразността на самото решение така както е регламентирана тя в АПК пред административния съд и втори път допустимостта и основателността на иска по ГПК пред окръжния съд. При разглеждането на допустимостта на иска основен въпрос е именно решението на Комисията – на лице ли са били процесуалните предпоставки за вземането му, законен ли е бил съставът на Комисията, отговаряло ли е на изискванията за кворум и мнозинство и т.н. На практика две отделни съдилища, едното от които от системата на специализираните, а другото – от системата на общите, ще се занимават с едни и същи въпроси и ще излизат със самостоятелни съдебни актове, които биха могли да си противоречат. За

²⁰ Обратното виж **Владимиров, Р.** Отнемане на имущество в полза на държавата по Наказателния кодекс (НК) и по Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИПД). – Административно правосъдие, 2008, № 1, с. 7–20; също **Николов, Н.** Правото на защита на проверяваното лице в хода на първата фаза на производството за гражданска конфискация. – Норма, 2012, № 2, с. 41.

²¹ **Хрусанов, Д.** Оспорване на административни актове. Сибир, 2002, с. 49.

да не се стигне до противоречива съдебна практика, би следвало гражданският съд на основание чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК да спре производството, докато не приключи това пред административния съд с влязло в сила решение. Не виждам логиката на законодателя в това решение, нито ползата от него както за държавата, така и за ответниците в процеса.

Редно би било при евентуална законодателна промяна ал. 5 на чл. 11 от ЗОПДНПИ да бъде отменена. Подобно дублиране на съдебни производства не само, че е излишно, но и определено ще доведе поне до значително забавяне на съдебното производство. Дори и тогава производството по чл. 83а и следващите от ЗАНН ще бъде значително по-бързо от това по ЗОПДНПИ.

По ЗАНН прокурорът отправя до административния съд мотивираното предложение за образуване на производство по чл. 83а от същия нормативен акт след внасяне на обвинителен акт (чл. 83б, ал. 1, т. 1 ЗАНН) или когато наказателно производство не може да се образува, или образуването е прекратено на някое от изчерпателно посочените в разпоредбата на чл. 83б, ал. 1, т. 2 ЗАНН основания. За да се стигне до налагане на санкцията по чл. 83б, ал. 1, т. 1 обаче, физическото лице трябва да е признато за виновно с влязла в сила присъда в извършването на някое от лимитивно посочените в чл. 83а ЗАНН престъпления. Макар да не е изрично посочено в закона, това изискване следва логиката на условието за причинна връзка между престъплението и облагата, която е реализирало или би могло да реализира юридическото лице. В противен случай може да се стигне до парадокса да бъде наложена административна санкция, а впоследствие да се окаже, че междувременно е отпаднала абсолютната процесуална предпоставка за образуване на производството. Така решението по последното ще се окаже недопустимо. Това е например хипотезата, в която деянието, за което е било повдигнато обвинение на лицето, е било преквалифицирано и вече не попада сред престъпленията, наличието на които служи като положителна процесуална предпоставка за образуване на производство по ЗАНН; обвиняемият е оправдан и т.н. ЗАНН обаче изрично посочва, че мотивираното предложение се прави след внасяне на обвинителния акт в съда, а не след влизане в сила на осъдителна присъда. Ако се приеме, че искането се отправя до административния съд непосредствено след внасянето на обвинението в наказателния съд, то може би следващият ход на прокурора би следва-

ло да бъде да поиска налагане на обезпечителни мерки по реда на ГПК на основание чл. 83в ЗАНН и спиране на производството. В ЗАНН обаче няма изрична разпоредба, която да урежда основанията за спиране на съдебното производство. По силата на препращането приложение намира Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). За разлика от ГПК (чл. 229, ал. 1, т. 4) и АПК (чл. 144 АПК във вр. чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК), в НПК – чл. 25 и 26 – не е предвидена възможност за спиране на производството до решаване на съответния преюдициален въпрос. От тази гледна точка при сега действащата нормативна уредба може би по-добре би било, ако прокурорът, на основание чл. 83в от ЗАНН във връзка с чл. 390 ГПК, поиска от съда да наложи обезпечение на бъдещ иск и да внесе мотивираното си предложение едва след влизане в сила на осъдителна присъда. Този вариант на тълкуване се е наложил и по ЗОПДИППД. Там самата систематика на разпоредбите го налага – законодателят определя, че първо се извършва обезпечението на мотивираното искане, а едва на по-късен етап се предявява и самото то.

И в двата нормативни акта (ЗАНН и ЗОПДИППД) идеята е да се защитят интересите на държавата, с оглед възможността на юридическото лице да се лиши от съответните активи и да направи невъзможно или силно да затрудни отнемането им. В същото време обаче не може да не се отчетат големите негативни последици за юридическото лице. Самият факт на вписаните запори и възбрани върху неговото имущество ще доведе до недоверие у бизнес партньорите и инвеститорите му. Още повече се влошава положението му, когато се наложат запори върху банковите му сметки, което може да доведе до невъзможност за изпълнение на сключените от него във връзка с обичайната му дейност договори, а оттам и до обявяване на несъстоятелност. Предвид средната продължителност на наказателните производства у нас, това съвсем не е нереална хипотеза. В чл. 23, ал. 4 ЗОПДИППД е уредена възможността след налагане на обезпечителните мерки съдът да разпорежда извършване на плащане или други разпоредителни действия с обезпеченото имущество в изрично изброени хипотези. Сред тях не фигурират договорни задължения към контрагенти на юридическото лице, в случаите, в които негово имущество е било обезпечено. Съгласно чл. 40, ал. 1 ЗОПДНПИ „След влизане в сила на определението за налагане на обезпечителни мерки въз основа на мотивирана молба от заинтересованото лице или по искане на комисията

съдът може да разреши извършване на плащане или на други разпоредителни действия с имуществото, върху което е наложено обезпечение, в случаите на неотложна необходимост²². Не става ясно кое е заинтересуваното лице и включва ли се тук и контрагент на юридическото лице, който би претърпял значителни загуби във връзка с изпълнение на поетите от проверяваното по ЗОПДНПИ юридическо лице договорни задължения. Не е изяснено, макар и примерно, и понятието „неотложна необходимост“. Само практиката ще реши какво е съдържание му за целите на този закон. Изводът е, че към настоящия момент не се предлага адекватна защита както на правата и интересите на проверяваните и свързаните с тях лица, така и на техните контрагенти.

Друга основна разлика между двата правни института е, че по ЗАНН става въпрос за санкциониране на юридическото лице, т.е. за реализиране на неговата обективна безвиновна отговорност, докато по ЗОПДИППД (ЗОПДНПИ) се касае за отнемане на незаконно придобитото имущество, а не за санкция. Логиката на ЗОПДИППД (ЗОПДНПИ) е, че отнемането има репаративна, а не наказателна функция. То би трябвало да обслужва максимата, че престъпната дейност не следва да води до икономически облаги за извършителя. Затова по тези нормативни актове се отнема само това имущество, по отношение на което не е оборена презумпцията за престъпен (незаконен) произход и нищо повече.

Това е и причината, поради която чл. 83а, ал. 1 ЗАНН предвижда налагане на имуществена санкция в размер до 1 000 000 лв., когато облагата е имуществена и от 5000 до 100 000 лв., когато тя няма имуществен характер или размерът ѝ не може да се установи, а отделно от това в ал. 4 на същата разпоредба е нормирано отнемане на самата облага или на нейната равностойност, ако тя не подлежи на връщане или възстановяване, или на отнемане по реда на НК. За сравнение в Германия санкцията е в размер до 1 000 000 евро за умишлени престъпления и до 500 000 евро при непредпазливост, но не повече от размера на реализираната облага²².

Ако мога да си позволя използването на терминологията на ЗАНН, по ЗОПДИППД (ЗОПДНПИ) се отнема само облагата или нейната равностойност, без да е предвидено отделно реализиране на административнонаказателна отговорност за юридическото лице, както е това по ЗАНН. В слу-

чая не се цели „наказване“ на субекта. Затова по ЗАНН процесът се развива по правилата на НПК (вж. чл. 84 ЗАНН по отношение на първоинстанционното производство и чл. 83е, ал. 5 по отношение на въззивното), докато по ЗОПДИППД (ЗОПДНПИ) процесът е по ГПК.

За НПК важи презумпцията за невиновност, което на практика означава, че върху прокурорът лежи тежестта да докаже твърденията, изложени в мотивираното си предложение. Обратното е по ЗОПДИППД (ЗОПДНПИ). Тук законодателят е презюмирал, че всяко имущество, за придобиването на което не бъде доказан законен източник на доходи е придобито от престъпна (по ЗОПДНПИ – незаконна) дейност и като такова подлежи на отнемане. Т.е. в този процес тежестта на доказване законността на произхода на имуществото лежи върху ответника. Предвидена е твърде дълга давност – двадесет и пет години по ЗОПДИППД (петнадесет години по ЗОПДНПИ) в сравнение с общата давност по гражданското право от пет години, както и задължението за пазене на счетоводни документи (виж чл. 42, ал. 1 Закона за счетоводството). С изключение на ведомостите за заплати, чийто срок за съхранение е петдесет години, максималният изискуем по закон срок, в който предприятието е длъжно да пази счетоводния си архив е десет години. Това обстоятелство затруднява изключително оборването на горепосочената презумпция и по този начин на практика ограничава правото на защита на юридическото лице. В този смисъл това право по ЗАНН е много по-добре гарантирано. От една страна, тежестта на доказване лежи върху прокурора, а от друга давностните срокове, за реализиране на санкцията би следвало да са тези, предвидени в чл. 24, ал. 1, т. 3 НПК. При анализ на конкретните престъпления по НК, предвидени като основание за образуване на производството по чл. 83а и сл. от ЗАНН се вижда, че в преобладаващите случаи предвидената давност за наказателно преследване на деца е значително по-кратка от тази по ЗОПДИППД, респективно по ЗОПДНПИ – до 12 години, но не повече от наказанието, предвидено за съответното престъпление по чл. 109 НК, до 3 години по чл. 155, ал. 1 НК, от 1 до 10 години по чл. 250 НК, до 6 години по ал. 1 на чл. 327 НК, съответно до 8 години по ал. 2 на същата разпоредба и т.н.

Липсата на изискване за пряка причинна връзка между престъплението /административ-

²² GRECO Eval II Rep (2004) 10E, p. 20.

ното нарушение, за което физическото лице е понесло наказателна / административнонаказателна отговорност и постъпилото в патримониума на юридическото лице незаконно имущество по ЗОПДИППД (ЗОПДНПИ) е в основата на още една разлика. От систематичното тълкуване на ал. 1 и 2 на чл. 83а ЗАНН се налага изводът, че юридическото лице ще бъде санкционирано независимо от това, дали то е получило реално облагата или не. Става въпрос за случаите, в които физическите лица по ал. 1, т. 1, 2 и 3 на чл. 83а са подбудили или подпомогнали извършването на посочените в същата алинея деяния, както и когато деянията са спрели на стадия на опита. Това е достатъчно условие да бъде наложена санкция на юридическото лице, стига, разбира се, да има достатъчно основания, за да може да се приеме, че ако деянието е било извършено, юридическото лице би се обогатило от него. Подобна хипотеза по ЗОПДИППД (ЗОПДНПИ) е немислима. Считаю, че е правилно застъпеното от съда становище: „предвид разпоредбата на чл. 28, ал. 1 от ЗОПДИППД предмет на предоставения на държавата иск е имущество, или пряко придобито с визираните в закона средства, или заместващата я облага, но при всички положения законът има предвид обекти, които са част от имуществената сфера на лицето и съществуват в неговия патримониум към настоящия момент.”²³ Няма и как да се иска отнемане на нещо, което не е било придобито. Тук не се търси реализиране на административнонаказателна отговорност, както е това по ЗАНН, за да може едно деяние, приключило на стадия на опита, също да бъде санкционирано.

В същото време, в ЗАНН не е уредено по какъв начин би могло да бъде извършено (кои са правно-техническите средства за осъществяването) на самото обогатяване. По ЗОПДИППД на тази материя също не е обърнато особено внимание. Чл. 6 от закона казва, че се отнема „включеното” в патримониума на юридическото лице имущество, придобито от престъпна дейност. По настоящем чл. 66 от ЗОПДНПИ дава по-ясна представа като посочва, че се отнема незаконното имущество, което проверяваното лице е прехвърлило или внесло като непарична или парична вноска в капитала на юридическото лице (ал. 1),

както и незаконно придобитото пряко от юридическото лице имущество (ал. 2). Спецификата в случая е, че по ал. 1 проверяваното физическо лице не е в правна връзка с юридическото лице. То е управлявано и/или контролирано от други, несвързани с проверяваното лица, но те трябва да са знаели или от обстоятелствата да са могли да предположат, че имуществото е незаконно придобито. В хипотезата на алинея втора юридическото лице е контролирано от проверяваното лице или свързаните с него лица самостоятелно или съвместно, т.е. тук също е възможно проверяваното лице да не е в пряка правна връзка („във взаимодействие”²⁴) с юридическото. В случая това означава, че нито физическото лице може да влияе върху дейността на юридическото, нито пък самото физическо лице се намира в някаква материална или социална зависимост от него. Тук законодателят е приложил конфискация *in rem*²⁵, при която имуществото се отнема независимо от това, в кое лице се намира, стига самото то да е придобито от престъпна (незаконна) дейност.

Отново ясно изпъква разликата между производството по ЗАНН и това по закона за отнемане. Според ЗАНН извършителят на престъплението трябва да има пряка правна връзка с обогатилото се юридическо лице – да е овластен да формира волята му, да го представлява, да участва в контролен или надзорен негов орган, или дори ако е негов работник или служител. В последната хипотеза престъплението трябва да е било извършено при или по повод изпълнението на възложена от юридическото лице работа. Спорен е въпросът дали във всички случаи, когато престъплението е извършено от работник или служител, юридическото лице трябва да носи отговорност и на какво основание? Например, ако един шофьор на автобус, който извършва международни превози реши да пренася наркотични вещества през граница (престъпление по чл. 354а НК), но без съгласието на лицата, формиращи волята на юридическото лице или контролиращи го. Друг пример – нощен пазач на обществена сграда (финансова къща) предоставя помещения за разврат (престъпление по чл. 155, ал. 2 НК) отново без знанието на управляващите, респективно контролиращите лица. Наистина, според българската наказателна и административнонаказателна тео-

²³ Определение от 11.05.2009 г. на Окръжен съд Велико Търново.

²⁴ **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част, дял 1, Софи-Р, 2001, с. 321 – „връзката се състои в обмен на действие, във взаимодействие, което може да бъде икономическо, социално...”

²⁵ По подробно за конфискацията *in rem* и *in personam* виж GRECO EvalII Rep (2005)10E, p. 3.

рия²⁶ отговорността на юридическото лице е обективна. То не може да формира вина и поради това съдът се интересува само от осъществяването на фактическия състав така, както е описан в чл. 83а от ЗАНН – престъпление, извършено от някое от изчерпателно посочените в същата разпоредба лица; реално настъпило или бъдещо обогатяване на юридическото лице; причинна връзка между престъплението и обогатяването. Така българският законодател е възприел отговорността и за чуждо действие (The Respondent superior theory)²⁷, нормирана в чл. 51 от НК на Холандия. В правната система на САЩ юридическото лице също може да носи отговорност за действията на своите служители/работници, извършени в рамките на тяхната компетентност, дори и когато те са действали в противоречие с вътрешните правила или с политиката на юридическото лице. Отговорността се носи също и при неупражнен контрол от физическо лице, изпълняващо ръководна функция, когато неговото бездействие е подпомогнало извършването на активен подкуп, търговия с влияние и пране на пари²⁸. Друго е законодателното решение в Германия. Там, за да бъде ангажирана отговорността на юридическото лице, е необходимо при всички случаи да се докаже участие в извършването на престъплението (в това число и под формата на допустителство), на служител, заемаш ръководна длъжност в предприятието²⁹.

Според мен в българската правна система в хипотезата на извършено от работник престъпление отговорността на юридическото лице би следвало да бъде ангажирана само и единствено при реално настъпило обогатяване на същото. По този начин всъщност се презюмира и знанието на някое от управляващите или контролиращите лица и се запазва „принципът на личната отговорност и вината”, характерен за английската корпоративна отговорност. При нея „ръководните служители на юридическото лице се идентифицират (отъждествяват) с него самото, а тяхното престъпно поведение се явява и негова собствена престъпна дейност”³⁰. Би могло да се мисли за реализиране на административнонаказателна отговорност и в хипотезата, когато юридическото лице „би се обогатило” от извършеното престъпление,

но обосноваването ѝ ми се струва много екзотично – като се прибегне до чл. 49 от Закона за задълженията и договорите – относно обективната отговорност на възложителя. В ЗАНН обаче на първо място никъде не се говори за причинени вреди, както това е по ЗЗД, за да може да се ангажира отговорността на възложителя и второ няма как в тази хипотеза да бъде обоснована причинната връзка между извършеното престъпление и евентуалното обогатяване на юридическото лице, доколкото последното се явява бъдещо несигурно събитие. Както е видно обаче, във всички случаи лицето, срещу което се води наказателното производство, участва пряко в дейността на юридическото лице – или може да влияе при формиране на волята му, или изпълнява възложени от него задачи. В същото време само неговото лично участие би могло да доведе до ангажиране отговорността на предприятието.

За разлика от това, по ЗОПДНПИ имущество се отнема и от юридически лица, които не са пряко контролирани от проверяваното лице. Ако управляващите и/или контролиращите юридическото лице са знаели или от обстоятелствата са могли да предположат незаконния произход на имуществото, то дори не е необходимо те да са свързани с проверяваното лице лица по смисъла на § 1, т. 9 ЗОПДНПИ. Същевременно тук, за разлика от ЗАНН, всяка друга връзка на обвиняемия с юридическото лице, която не му осигурява правна възможност за контрол, дори и да участва под друга форма в дейността на предприятието (като негов служител или работник), дори и престъплението му да е било извършено при или по повод осъществяване на служебните му задължения, не би могла да доведе до ангажиране отговорността на последното, освен ако не се докаже знанието на съответните контролиращи лица. Така, по ЗОПДНПИ следва да бъде доказан субективният елемент на фактическия състав „знание”, докато в същата хипотеза по ЗАНН трябва да се докаже обективният елемент – причинната връзка – между престъплението и обогатяването. В обичайния случай доказването по ЗАНН е значително по-лесно от това по ЗОПДНПИ (ЗОПДИППД).

Факт е, че и двата нормативни акта са приети, макар и от две поредни Народни събрания, в

²⁶ Стойнов, А. Пак там; също Дерменджив, Ив. Д. Костов, Д. Хрусанов. Пак там; също Сивков, Цв. Цит съч.

²⁷ Гиргинов, А. Наказателноотговорни лица. Софи-Р, 2001, с. 342.

²⁸ Виж United States v. Walker, 191 F. 3d 326, 337 (2d Cir. 1999) (quoting U.S. v. Gabrielq 125 F.3d 39, 98 (2d Cir. 1997) (quoting U.S. v. Buch-Nut Nutrition Corp., 871 F. 2d 1181, 1195 (2d Cir. 1989).

²⁹ GRECO Eval II Rep (2004) 10E, p. 17.

³⁰ Гиргинов, А. Цит. съч., с. 333.

рамките на една и съща календарна година. ЗОПДИППД започва реално да се прилага от началото на 2006 година след конституирането на Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност (КУИППД). Изменението на ЗАНН, с което е въведен институтът на санкционирането на юридически лица на основание чл. 83а и сл. влиза в сила още от 2005 г. Практиката по него обаче, за разлика от тази по ЗОПДИППД, е повече от оскъдна – едно единствено производство за цялата територия на страната. Несъвършенствата му бяха разгледани от мен в настоящата статия. Поставя се въпросът: Необходимо ли е в правния мир да действат два сходни по субекти, процесуални предпоставки и целен резултат производства? Ако едно физическо лице е привлечено като обвиняем за извършено престъпление по чл. 354а (трафик на наркотици), като за осъществяване на деянието е използвало автомобил, собственост на дружество с органичена отговорност, в което той притежава петдесет и един процента от капитала и е назначен за управител, какво следва да направи наблюдаващия прокурор? Да внесе мотивирано предложение пред съответния административен съд или да уведоми КУИППД, или и двете? Производството по ЗОПДИППД поглъща ли това по ЗАНН, предвид на по-широкия кръг от обследвани лица и предмет на производството? Според мен отговорът на последния въпрос е категорично отрицателен, защото по своя характер производствата са различни – едното е за реализиране на административнонаказателна отговорност, а другото за гражданска такава, следователно кумулацията е невъзможна. Може би добро решение е бъдеща законодателна промяна. Член 83а и сл. от ЗАНН да бъдат отменени и да остане в сила само уредбата на ЗОПДИППД, респективно ЗОПДНПИ. Тя обаче също страда от множество несъвършенства. Давностният срок, предвиден в ЗОПДИППД, респективно ЗОПДНПИ е твърде дълъг, което не позволява на проверяваните лица да докажат твърденията си. Презумпцията, която законодателят е въвел относно незаконността на източника на доходи също е в тежест на ответника. Дългият срок, през който върху имуществото на ответника и съответно на контролираното от него юридическо лице са наложени обезпечителни мерки значително утежнява нормалното им функциониране в гражданския оборот – сключването

на сделки, доверието на контрагентите и т.н. Все пак, въпреки своите несъвършенства, тя може да предложи по-добра защита на държавния интерес. Това е така, защото засяга по-голям брой субекти на правото, кръгът на обектите на отнемане е значително разширен, процесуалното представителство на държавата е улеснено, предвид особеностите на гражданскопроцесуалните правила.

Още по-добро законодателно решение би било, ако юридическите лица бъдат възприети като субекти на наказателна отговорност и материята за отнемане на незаконно придобито имущество се уреди в специален закон. По този начин, от една страна, Република България ще изпълни поетите ангажименти относно борбата с организираната престъпност, трафикът на наркотици, корупцията и прането на пари. В същото време обаче, тъй като отговорността ще бъде наказателна, а не гражданска, това ще гарантира в много по-голяма степен защитата на правата на проверяваните физически и юридически лица. Такава законодателна промяна ще се окаже сериозно предизвикателство пред правната теория с оглед обосноваването на личния характер на отговорността на юридическите лица и понятието за вината като необходим субективен елемент на всяко престъпление или административно нарушение³¹. Все пак това е тенденцията в световната и най-вече в европейската наказателноправна теория, както и в чуждестранното и международно наказателно законодателство³². Преобладаващо в световен мащаб юридическите лица носят наказателна отговорност наред с физическите. Ако те бъдат признати за субекти на наказателна отговорност и от българската наказателноправна теория и включени като такива в НК би могло да се мисли и за разширяване на приложимите по отношение на тях санкции. Това ще улесни и отнемането на реализираната в следствие на определена престъпна (незаконна) дейност облага. Самото отнемане на престъпно (незаконно) придобито имущество може да бъде нормирано и в отделен закон, приложението на който да се остави както и досега на специализиран и независим държавен орган.

При всички случаи описаното по-горе дублиране на правни институти е излишно и не обслужва обществения интерес. Започването на дискусия в научните среди по посочените в горния параграф предложения *de lege ferenda* би се отразило ползотворно на развитието на правната теория и практика.

³¹ Стойнов, А. Пак там, с. 248; също Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов. Пак там, с. 315 и сл.

³² Stessens, G. Corporate Criminal liability: a Comparative perspective, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, p. 3, July 1994, p. 520; също GRECO Eval II – докладите за напредъка на отделните държави-членки на групата.