



*Да се конституи
за всички съдени
д. 11/2012*

140

ДО
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
по к. д. № 6/2012г.

СТ А Н О В И Щ Е

от

Фондация „Асоциация за европейска интеграция и права на човека”,
адрес: гр. Пловдив, ул. ”Хан Кубрат” №2, ет.2,
тел/факс: 032 26 40 97

I. ПРОЦЕДУРА

1.1. Конституционно дело № 6/2012г. е образувано по искане на 59 народни представители от 41-ото Народно събрание за установяване на противоконституционност и несъответствие с международните договори, по които Република България е страна, на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ; Закона) - обн. ДВ бр. 38 от 2012г.

1.2. С Определение на Конституционния съд от 17 юли 2012г. искането е допуснато за разглеждане по същество в неговата цялост.

1.3. Със същото Определение, на основание чл.21, ал.1, изр.1 от ПОДКС, Фондация “Асоциация за европейска интеграция и права на човека” е конституирана като заинтересована страна по конституционно дело № 6/2012г. и поканена да представи писмено становище по внесеното искането.

II. ПРАВНИ АСПЕКТИ НА ИСКАНЕТО ДО КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

2.1. С искането ЗОПДНПИ се оспорва в неговата цялост, тъй като:

2.1.1. Противоречи на конституционната защита на правото на собственост и неприкосновеността на частната собственост по чл.17, ал.1-ал.3 от Конституцията на Република България (КРБ), и предвижда недопустимо изключение от предписанието на чл.17, ал.5 от Конституцията относно предпоставките за отчуждаване на собственост. Вносителите се позовават на чл. 57, ал.1 от Конституцията, поддържайки, че основните човешки права като правото на собственост могат да бъдат ограничавани или отнемани само в случаите, изрично предвидени в основния закон или задължителните за страната норми на международното право. Също така, според вносителите на искането, ЗОПДНПИ не съответства на чл. 1 от Първи допълнителен протокол към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), както и на чл. 17 §1 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

2.1.2. Въведената от ЗОПДНПИ административна процедура в чл. 21 – чл. 36 е оспорена поради тайния и характер, който според вносителите на искането противоречи на правото на защита по чл. 56 от Конституцията. Твърди се, че същата създава предпоставки за нарушаване на правото на гражданите на личен живот (чл. 32 от Конституцията) и свободата и тайната на кореспонденцията и другите съобщения (чл. 34 от Конституцията) и съответно и за нарушаване на чл. 8 от ЕКЗПЧОС. Според вносителите обезсилването на административната процедура лишава от смисъл целия закон.



2.2. При условията на евентуалност с искенето са оспорени и отделни разпоредби от закона:

2.2.1. Въведената в чл.1, ал.2 от закона дефиниция на понятието „незаконно придобито имущество” е в противоречие с чл. 1 от Допълнителен протокол 1 от ЕКЗПЧОС, тъй като държавата не може а priori да квалифицира една имущество като такова, без да изследва начина на придобиването му.

2.2.2. Обявената цел на закона в чл.3, ал.1 противоречи на принципите на народния суверенитет по чл.1, ал. 3 от Конституцията и на правовата държава по чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията.

2.2.3. При приемането на чл. 24 не е спазена процедурата по чл.88 от Конституцията. Освен това материалното съдържание на същата разпоредба е несъвместимо с принципите на правовата държава като се оспорват още чл. 2 (в частта „или административно-наказателно”) и чл. 23 (в частта „или за административно нарушение по ал.24, ал.1.”).

2.2.4. Процедурата по чл.88, ал.1 от Конституцията е нарушена и при приемането на чл.27, ал.3 от ЗОПДНПИ.

2.2.5. Оспорена е разпоредбата на чл.64, ал.2 от закона, тъй като нарушава чл.17, ал.3 и ал.5 от Конституцията и чл.1 от допълнителен протокол 1 към КЗПЧОС, тъй като необосновано се разширява действието на закона по отношение на придобитото имущество от трети лица по възмездни сделки. Според вносителите същата разпоредба съдържа опит за скрито инкриминиране на придобиването на активи от всяко трето лице преди датата на започване на финансовото разследване, което нарушава и забраната за налагане на наказание без закон съгласно чл. 7 от КЗПЧОС.

2.2.6. Разпоредбата на чл.73 е несъвместима с чл. 17, ал.1, ал.3 и ал. 5 от Конституцията създава, тъй като създава условия за хаос в правния мир поради очевидния конфликт с максималния десетгодишен срок за придобиване по давност на недвижими имоти.

III. ЮРИДИЧЕСКИ АНАЛИЗ

3.1. Несъответствие на ЗОПДНПИ с Конституцията на Република България

3.1.1. ЗОПДНПИ нарушава принципа за неприкосновеността на частната собственост, гарантиран в чл.17, ал. 3 от Конституцията като основно право. Основните права осигуряват определена закриляна област на свобода или равенство, което определя и обхвата на всяко основно право¹. Но тази област не е осигурена безгранично - източник на ограничения могат да са самите основни права, основните права на другите, както и защитените от Конституцията блага. С изключение на изрично посочените в чл. 57, ал. 3 от КРБ основни права и свободи, ограничаване на основни права по начало е допустимо (Решение № 15 от 2001 г. по к.д. № 3 от 2001 г.), без обаче да се накърнява същностното ядро на конкретното право. Гаранция за това е конституционното правило, че ограничаването, когато е допустимо, се прави само със закон (чл. 57, ал. 3 от КРБ), а допустимостта на ограничението следва да бъде преценена съгласно разпоредбата на чл.57, ал.2 от основния закон, която не допуска упражняване на основните права, ако това накърнява права и законни интереси на други, т.е. ограниченията се съдържат в “правата на другите”.

Следователно въпросните ограничения трябва да бъдат вменени в рамката на допустимото, установено с конституционното изискване за пропорционалност при

¹ Решение № 15 от 21 декември 2010 г. по конституционно дело № 9 от 2010



определяне границите в упражняването на основните права. Според този принцип упражняването на основните права по начало може да бъде ограничавано при условие, че:

- е налице преследвана легитимна цел,
- тази цел да може да бъде постигната с въпросното ограничение на основното право и
- че оспорваната уредба представлява най-малко рестриктивният механизъм за постигането на легитимната цел.

*** Дали намесата на ЗОЦДНПИ в правото на собственост преследва легитимна цел ?**

3.1.2. Поставената със закона цел е формулирана в разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от Закона, по следния начин:

„Законът има за цел да се защитят интересите на обществото и да се възстанови чувството на справедливост у гражданите...”

3.1.3. Формулирана по такъв абстрактен начин целта на Закона противоречи първо на конституционно прогласения принцип на правовата държава, чиято основна задача е осигуряване върховенството на закона и правото (чл.4 от Конституцията). Идеята за правовата държава изисква конституционните принципи да бъдат развивани и детайлирани чрез ясна и вътрешно свързана правна уредба, която законодателят е длъжен да създаде (върховенство на закона). От своя страна, Концепцията за върховенството на правото, която е иманентна част от същността на правовата държава, изисква намесата на държавата в индивидуалните права на гражданите да бъде ограничена. Формулирайки целта на закона по пределно абстрактен начин, законодателят не е в състояние да осигури надеждна гаранция срещу произвол и неоправдана намеса в индивидуалните права, като надхвърля обществения интерес, който оправдава въведените с нея ограничения.

Въпреки изричното формулиране на целта в законова разпоредба, тя не може да изпълни изискването за „легитимна цел”, оправдана от обществения интерес за въвеждане на ограниченията, а именно – *„противодействието на корупцията и организираната престъпност”* и *„възможностите за натрупване на незаконно богатство”*.

3.1.4. Общественият интерес и необходимост от въвеждането на закона би могла да бъде изведена най-точно от мотивите към законопроекта. Според неговите относими пасажки:

„Системата на мониторинг на корупцията на Центъра за изследване на демокрацията регистрира устойчив ръст на корупцията сред населението в България. За българските граждани корупцията категорично се очертава като най – важния проблем, пред който е изправена страната. Затова и основно предизвикателство след приемането на България в Европейския съюз остава противодействието на корупцията и организираната престъпност.

Предложеният законопроект е решителна стъпка за преодоляване на идентифицирания дефицит на антикорупционни мерки за пресичане на възможности, организираната престъпност да бъде източник на корупция в нейните разновидности.

Необходим е ефективен правен механизъм, който да противодейства на възможностите за натрупване на незаконно богатство, за да се защитят ефикасно интересите на обществото.”



Следователно ЗОПДНПИ е замислен като основен инструмент в борбата с корупцията и с другата престъпна дейност, в това число организираната престъпност и високата институционална корупция.

3.1.5. Неговото създаване е оправдано с поети задължения към Европейския съюз. Приетият от Народното събрание Закон обаче се отличава съществено от подхода, утвърден в страните на ЕС, при приемане на законодателство, регламентиращо гражданската конфискация на престъпно имущество. Основната разлика идва от факта, че съгласно неговите разпоредби, не се изисква доказването на престъпна дейност и връзка на такава дейност с конфискуваното имущество. Поради така абстрактно формулираната си цел Законът се превръща всъщност в средство за преодоляване на редица проблеми, произтичащи от наличието на „сива“ икономика. Тази двойственост на целите на законопроекта е проблемна, тъй като мерките за борба със „сивата“ икономика се различават принципно от мерките за борба с организираната престъпност и корупцията. Стандартният подход е, че държавните органи, които имат за задача да се противопоставят на „сивата“ икономика, са данъчните органи и санкцията при установяване на недекларирани доходи би следвало да бъде задължение за плащане на дължими осигуровки и данъци, а не конфискация на цялото имущество. Подходът, възприет от законопроекта, прави възможно неговото прилагане по отношение на неограничен брой български граждани поради значителния размер на „сивата“ икономика в страната.

3.1.6. Основната цел на правото на собственост, гарантирано в чл. 17 от Конституцията, е да осигури на отделния индивид свобода в имуществената сфера и отговорност за собствените му икономически действия и решения. Оттук произтича тясната връзка на това право както с личната свобода, така и със свободата на стопанска дейност и инициатива (чл. 19 от Конституцията)

** Дали законодателната цел може да бъде постигната с ограниченията на основното право, произтичащи от ЗОПДНПИ?*

3.1.7. Както беше посочено, ограничението на конституционно гарантираното право на собственост цели **„предотвратяване и ограничаване на възможностите за незаконно придобиване на имущество и разпореждането с него“** (чл. 3, ал. 1 от ЗОПДНПИ).

Съгласно чл. 1, ал. 2 от ЗОПДНПИ за незаконно придобито имущество се смята имуществото, **„за придобиването на което не е установен законен източник“**.

Отново сме изправени пред неясен закон с непредвидимо правно действие, тъй като никъде законът не дефинира понятието „законен източник“.

3.1.8. Детайлният анализ на разпоредбите на закона и на очакваните последици от прилагането му дава основания за съмнение, че обявената му цел ще бъде изпълнена. От гледна точка на формалната логика едно имущество може да се счита за незаконно придобито, само ако придобиването му е в резултат от правонарушение. Законът обаче не поставя изискване за изследване и установяване на връзка между имуществото, което е предмет на конфискация, и повдигнатото срещу лицето обвинение в престъпление.

От липсата на достатъчна прецизност при дефинирането на основополагащото понятие за закона се зараждат и опасенията за застрашеност на основни, конституционни права и свободи на гражданите. Законът не се интересува от връзката между престъпната дейност и придобитото имущество, а обявява за незаконно, респективно за подлежащо на отнемане, всяко имущество, избрано от администрацията, чиято актуална пазарна стойност значително надхвърля реализираните от проверяваните лица доходи. Поради това отнемането може да се осъществи напълно независимо от евентуално наказателно или административно-наказателно производство, а имотите и вещите могат да бъдат безвъзвратно отнети дори при оправдателна присъда или решение, което отменя



административната санкция. От факта, че срещу едно лице е повдигнато обвинение за престъпление по чл. 22 от ЗОПДНПИ, автоматично следва презумпцията за незаконен произход на доходите. Това води до прехвърляне на доказателствената тежест за законен произход на доходите върху проверяваното лице. Така освен до произволна намеса в собствеността, се стига до нарушение на базисната презумпция за невиновност, визирана в чл. 31, ал.3 от Конституцията и чл.6§2 от ЕКЗПЧОС.

3.1.9. Според практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) чл.6, §2 от ЕКЗПЧОС може да бъде релевантен дори след формалното определяне на „обвинението“ – например когато се взема решение за разносните по делото или за обезщетение за задържането по време на предварителното производство, претендирано от бившия заподозрян. Член 6 се прилага към тези решения, ако въпросът, на който трябва да се отговори, може да се разглежда като „последващ, а не като донякъде съпътстващ наказателното производство“.²

В делото Минели националният съд стига до извода, че тъжителите по дело за обиди не могат да осъдят извършителя поради изтичане на давност, но въпреки това осъжда обвиняемия да заплати две-трети от съдебните разноски, както и обезщетение за разносните на прокурор. Мнението на Съда е, че той най-вероятно би бил признат за виновен, ако правото на тъжба не е било преклудирано от давността. Според Европейския съд по правата на човека фактът, че макар и оправдан, обвиняемият е накаран да заплати част от разносните по делото, сам по себе си не нарушава чл.6, т.2, но нарушение би имало, ако за критерий се използва предполагаемата вина на обвиняемия, без да се спазват гаранциите на чл.6.³

В делото Луц, Енглерт и Ньолкенбоксхоф Съдът приема, че решението да се откаже възстановяване на разносните на лице, „обвинено в престъпление“, при прекратяване на производството срещу него, може да повдигне въпрос по чл.6, т.2, ако мотивите за това по същество представляват определяне на вината на обвиняемия, без преди това той да е бил признат за виновен в съответствие със закона и особено ако не е имал възможност да упражни правото си на защита.⁴

3.1.10. В оспорения ЗОПДНПИ основанието за конфискация е установено „значително несъответствие“ в имуществото на проверяваното лице. В случая акцентът не е поставен върху законността на придобиването на съответното имущество, а върху неговата стойност.

3.1.11. В действителност в чл.4 от Закона е предвидено, че: „Ограниченията на собствеността, предвидени в този закон, се прилагат в степен, която е необходима за постигане целта на закона.“ Както вече беше посочено целта е формулирана пределно абстрактно, а процедурни гаранции относно необходимостта на намесата липсват в закона. При разглеждането на искането на Комисията за конфискация, съдът е буквално „с вързани ръце“ поради въведените стагниращи императивни разпоредби на ЗОПДНПИ, въвеждащи

² Решение от 25 август 1993 г., Sekanina, A.266-A, p.13, Вж. и решенията от 25 август 1987 г., Lutz, A.123, p.23, Nolkenbockhoff, A.123, p.79

³ Решение от 25 март 1983 г., A.62, pp.15-18. Вж. и жалба 6650/74, Liebig v. Federal Republic of Germany, Yearbook XIX (1976), p.330 (342), и жалба 7640/76, Geerk v. Switzerland, Yearbook XXI (1978), p.470 (476). И в двете дела се стига до приятелско уреждане. Вж. и жалба 9688/82, C.Family v. Switzerland, D&R 35(1984), p.98 (102). Комисията обявява жалбата за недопустима, тъй като решението жалбоподателят да заплатят разносните за производството се опира върху обстоятелството, че те са предизвикали образуването на наказателно производство чрез собственото си небрежно поведение.

⁴ Решения от 25 август 1987, A.123, съответно стр.25-26, 54-55 и 78-81. Вж. и решението Секанина от 25 август 1993 г., A.266-A, pp.13-16 във връзка с отказа да бъде заплатена вноса за разносните по защитата и обезщетение за предварителното задържане, ако бъде постановена оправдателна присъда, и решение от 26 март 1996 г., Leutscher, Reports 1996-II, Vol.6, paras 30-32, където жалбоподателят е осъден задочно от първата инстанция, но апелативният съд обявява наказателното преследване за погасено по давност и след това отказва да разпорежи възстановяване на разносните на жалбоподателя по делото.



практически необорими и свързани презумпции за престъпен характер на придобитото имущество. Поради това подходът на националния съд при преценката на предпоставките за конфискация е чисто формален и фрагментарен. Той игнорира условията за необходимост и пропорционалност на държавната намеса в правата на проверяваните лица, следвайки заложения в закона автоматизъм, при който от повдигнато обвинение в извършване на престъпление и значително пазьответствие в имуществото на проверяваното лице следва презумпция за престъпен характер на придобитото през последните 15 години имущество. В случая съдът нито може да ограничи параметрите на имуществото, чиято конфискация се иска, нито да редуцира 15-годишния срок на обратното действие на закона, нито да прецени причинно-следствената връзка между престъпното деяние и придобитото имущество, коригирайки законовата презумпция за престъпен произход на това имущество. От тази гледна точка дискрецията на съда е ограничена, с което и съществено е засегнато гарантираното правото на достъп до съд.

3.1.12. Полето за произвол, което такъв закон открива е непредвидимо. Мярката не отчита характера на организираната престъпност в България. Аргументът на държавата е, че е необходимо да се отнеме икономическата база на престъпността. В България организираната престъпност освен солидна икономическа база, има здрава връзка с властта, т.е. има политически фундамент. Тази база няма да се промени чрез прилагане на гражданска конфискация.

** Дали оспорваната уредба представлява най-малко рестриктивния механизъм за постигането на легитимната цел ?*

3.1.13. Както беше посочено, правовата държава налага само ограниченията, „необходими в едно демократично общество” - тези, които отчитат многообразието на защитими интереси и нуждата от намиране на справедливо равновесие между тях. Това са мерки, които в оптимална степен, по най-подходящ начин, отразяват разумния баланс между защитени от правото ценности, между индивидуалните права и обществения интерес от тяхното ограничаване. По своя характер и интензитет те трябва да бъдат „релевантни и достатъчни” за постигане на легитимната цел, която обслужват.

3.1.14. В случая въведените с оспорвания закон мерки не осигуряват разумен баланс между обществения интерес и необходимостта от намесата в индивидуалните права и тяхното ограничаване. ЗОПДНПИ стоварва прекомерна индивидуална тежест не само върху проверяваното лице, но и върху всяко лице, което може да се окаже засегнато от действието на закона.

А) По отношение на проверяваното лице

3.1.15 В случая Законодателството за гражданската конфискация създава самостоятелна процедура за конфискация на имуществото, която е напълно отделена от процедурата по наказателното преследване на обвиненото лице. Процедурата по конфискация не е се интересува от причинно-следствената връзка между изпълнителното деяние на престъплението и имуществото, чиято конфискация се иска. Дори и да има осъдителна присъда, отнемането на имущество ще се осъществи не заради нея, а защото през проверявания период се е установило, че лицето не е разполагало със законни доходи за придобиване на имуществото си.

Оспореният ЗОПДНПИ не се интересува от връзката между престъпната дейност и придобитото имущество, а обявява като предмет на отнемане имущество, което администрацията прецени, че е подходящо да бъде отнето на стойност, представляваща разликата между справедливата пазарна стойност на имуществото и доказаните законни доходи. Поради това отнемането може да се осъществи напълно независимо от евентуално



наказателно или административно-наказателно производство, а имотите и вещите могат да бъдат безвъзвратно отнети дори при оправдателна присъда или решение, което отменя административната санкция.

Следователно законът въвежда една обективна отговорност на гражданите, която е по-скоро удар по обществения интерес поради своите непредвидими последици.

3.1.16. След формалния акт на повдигнато обвинение, действието на закона спрямо проверяваното лице е поставено в зависимост от това дали при проверката ще се установи „значително несъответствие“ в имуществото и „законните“ източници на доходи. Противно на целта на закона акцентът е поставен не върху законността на придобиването на съответното имущество, а върху неговата стойност.

3.1.17. Следващият проблем е свързан с възлагането на доказателствената тежест в производството върху проверяваното лице, както и неосигуряване на надеждни законови гаранции за равенство на страните в процеса, което е в нарушение и на чл. 121 от Конституцията, гарантиращо правото на справедлив съдебен процес. Разместването на доказателствената тежест в случая се свързва с факта, че искът на държавата не е насочен срещу виновното лице, а срещу имущество. Така върху неговия собственик пада тежестта да доказва обстоятелствата за правото си върху това имущество. Поради факта, че процесът е насочен срещу имущество и по своя характер е граждански, а не наказателен процес, ответникът не се ползва с характерната за обвиняемия защита, включително и с презумпцията за невиновност.

3.1.18. Въведената законова презумпция за незаконност на придобитото имущество е в противоречие с принципите на справедливия съдебен процес. Действието на презумпцията е поставена в зависимост от стойността на имуществото, но не и от това дали е придобито от или във връзка с престъпна дейност. Във всички страни, където са приемани закони за конфискация на имущество, придобито от престъпна дейност, законодателният регламент на гражданската конфискация предвижда доказване от страна на обвинението на престъпен произход на имуществото, а след това доказателствената тежест се обръща върху лицето, което твърди, че е добросъвестен собственик. Това обръщане на доказателствената тежест в производствата по конфискация на престъпно имущество, и прилагането на законодателство за конфискация на такова имущество с обратна сила, не са в нарушение на гаранциите за основни права, стига да са налице следните гаранции:

- държавата да има първоначалната доказателствена тежест да докаже престъпния произход на имуществото;
- процедурата да гарантира основните елементи на правото на защита, включително и възможността да се докаже легален произход, и
- санкцията да бъде пропорционална.

Едва след като държавата е доказала престъпен произход на имуществото, макар и при облекчен режим, се обръща доказателствената тежест по отношение на легалния произход на имуществото. Ако ответникът не може да докаже легален произход, имуществото се конфискува.

В случая със ЗОПДНП тези доказателствени стандарти не са изпълнени. За държавата не съществува задължение да докаже, дори и за целите на конфискационното гражданско производство, че съществува вероятност имуществото да е с престъпен произход.

3.1.19. Законът се интересува само от стойността на процесното имущество, за чието определяне не са въведени ясно законови критерии. Така проблематичен е начинът, по който се определя стойността на имуществото, което е придобито или отчуждено от проверяваното лице. Законът изцяло дерогира волята на страните по отношение на стойността, на която имуществото е придобито или отчуждено. Обявяват се за недействителни (относително симулативни по отношение на цената) всички придобивни и отчуждителни сделки за 15 години назад, замествайки установената в нотариалните актове,



писмените договори, фактурите и останалите търговски и счетоводни документи цена с „действителна пазарна стойност”, определена от назначени от администрацията вещи лица – оценители. Законът го прави, без да дефинира правилата за определяне на справедливата пазарна стойност и при ясното съзнание, че България не е пазарна икономика практически до 2001 г.

3.1.20. Чл. 63 от Закона предвижда, че: *„Когато не е възможно да се отнеме обособено имущество по чл. 62, отнема се паричната му равностойност, определена по пазарна цена към момента на предявяване на иска за отнемане.”* Цитираната разпоредба не отговаря на изискването за пропорционалност на намесата, тъй като стойността на имуществото към предявяване на искането ще е несъмнено по-висока, отколкото тази в по-ранния момент на отчуждаването или погиването му (вж чл. 72). Този подход е в явно противоречие с друга разпоредба от закона – чл. 69. (1), според която: *„Незаконно придобитото имущество се оценява по действителната му стойност към момента на неговото придобиване или отчуждаване.”*

3.1.21. Следва да се подчертае, че ретроактивното действие на закона поставя проверяваните лица в парадоксални ситуации, при които те са лишени от възможност с допустими доказателствени средства да докажат законността на придобитото имущество. Лицата не са знаели и не са могли да предполагат, че ще им се наложи да доказват законността на доходите си, поради което не са изисквали съставянето на официални документи, или съставянето на частни документи с достоверна дата или запазването на оригиналите на такива документи, тъй като не са били уведомени, че в един бъдещ съдебен процес само така ще могат да докажат правата си. Въпреки това държавата не е създала специфични доказателствени правила, които да отговорят на нуждите на производството (т.напр. допустимост на свидетелски показания). В разглеждания аспект следва специално да се подчертае, че не е съществувало нормативно задължение за съхраняване на документи, удостоверяващи произхода на придобитото имущество, по-дълго от 5 години. Държавните учреждения и архиви също нямат задължение да съхраняват по-продължително такава документация. Абсурдът на законовото изискване за доказване на произхода на имуществото през последните петнадесет и повече години е съвсем откровен на фона на две финансови кризи, през които България преминава в началото и средата на 90-те години, запомнени с галопираща инфлация и драматично обезценяване на националната парична единица, довели до валутен борд и деноминация на българския лев през 1997 г.

3.1.22. Друг проблем, свързан с равенството на страните в производството, е, че проверяваният период е фиксиран на 15 години (чл.27, ал. 3), но с това е ограничена и възможността лицето да ангажира доказателства за доходи, които е реализирало през по-ранен период и за които може да представи доказателства за законен произход.

3.1.23. Конфискационното производство разкрива и проблем, свързан с принципа за правна сигурност и недопустимост на обратното действие на налаганите санкции. Проблемът произтича от предвидения в Закона 15-годишен срок за погасяване на правата на държавата, в съчетание с прекъсването на давността при образуването на производство по закона. В противоречие с изрична правна норма на Закона за нормативните актове, се въвежда обратна сила на една санкция. Отнемането като специфично публично право на държавата да накърни имуществената сфера на едно физическо или юридическо лице е винаги санкция и винаги следва от предпоставката, че то е санкция за незаконната дейност, чрез която е придобито. Тази санкция се въвежда през 2012 г., но ще се прилага за имущество, придобито 15 години преди датата на влизане на Закона в сила и независимо от това, че при придобиването му физическите и юридически лица не биха могли да знаят за съществуването на възможност подобно имущество да бъде отнето.



Б) По отношение третите засегнати от действието на закона лица

3.1.24. Законът неоправдано засяга дори трети добросъвестни лица поради липсата на надеждни процедурни гаранции за защита от произвол.

3.1.25. Законът въвежда с обратно действие презумпции за незаконност на имуществата, придобити от трети лица, и по този начин остро засяга сигурността на гражданския и търговския оборот. Възлага се на третите лица – добросъвестни купувачи на недвижим имот или вещ, не да доказват законния произход на своите средства, а законността на доходите на техния праводател, за който администрацията подозира, че е придобил имуществото си от незаконна дейност. Въвеждането на тези презумпции е недопустимо от гледна точка на защитата на правата на третите добросъвестни лица. (чл. 63- чл. 68)

Правните последици от това са, че държавата може да отнеме безвъзмездно всеки имот или вещ от неговия добросъвестен купувач, дори ако той го е придобил при спазване на всички изисквания на закона и надлежно го е заплатил. Подобно разрешение означава още, че всички реални обезпечения – ипотeki, залози – обикновени и особени залози, предварителни договори за покупко-продажба на недвижими имоти и други подобни сделки са недействителни спрямо държавата и ако тя насочи производството за отнемане спрямо такива вещи, имоти или права, кредиторите няма да могат да се ползват от привилегиите си, установени от гражданските закони далеч преди приемането на ЗОПДНПИ. Отнемането на имущество в полза на държавата по реда на ЗОПДНПИ може да доведе до липса на секвестрируемо имущество, от което добросъвестни кредитори да удовлетворят своите вземания.

3.1.25. Незаконно придобитите имоти се отнемат в полза на държавата, без да са предвидени и гаранции, че лицето, пострадало от престъплението, дало повод за конфискационната процедура, ще бъде обезщетено. Очевидно е, че липсата на подобна гаранция не е в „обществен интерес“ и оставя пострадалото лице без защита.

3.1.26. Действието на разпоредбата на чл.73, ал.1, според която „*Правата на държавата по този закон се погасяват с изтичането на 15-годишна давност*“ може да доведе до нестабилност в гражданския оборот и поради противоречие с общия институт на придобивната давност, регламентиран в чл. 78, чл.79 и чл. 80 от ЗС. Както беше посочено, това би довело и до невъзможност добросъвестни кредитори да се ползват от предоставени в тяхна полза реални обезпечения, както и до липса на надеждни гаранции за лицата, сключили предварителни договори.

3.1.27. Невъзможността да се приложи институтът на погасителната давност, според разпоредбата на чл. 46, ал. 7 от Закона, поставя в неравнопоставено положение длъжника по правоотношението. Разпоредбата предвижда, че погасителна давност за вземане към трето лице не тече от момента на получаване на заповното съобщение от третото задължено лице. Това означава, че кредиторът по материалното правоотношение би могъл да се ползва от действията на комисията, която е наложила запов на вземането, поради прекъснатата обща погасителна давност.

3.1.28. В закона не е дадена и легална дефиниция на използваното понятие „фактическо съжителство“, което също създава предпоставки за административен и съдебен произвол.

3.1.29. Изложеното налага извода, че въведените със закона ограничения не могат да бъдат адекватна и пропорционална мярка за постигане, въведена в обществен интерес, тъй като не са създадени надеждни законови разпоредби за защита, както на проверяваното лице, така и на третите добросъвестни лица.



3.2. Противоречие с КЗПЧОС и с установените правозащитни стандарти в практиката на ЕСПЧ

* Противоречие с разпоредбите на чл. 6§§§ 1, 2 и 3 от КЗПЧОС

3.2.1. На първо място, Законът нарушава принципите на справедливия съдебен процес, гарантирани в чл. 6 от Конвенцията. Според разпоредбите на чл. 6§§§ 1, 2 и 3 от Конвенцията:

чл.6§1 Всяко лице при определянето на неговите граждански права и задължения или при наличието на каквото и да е наказателно обвинение срещу него има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. Съдебното решение се обявява публично, но пресата и публиката могат да бъдат отстранявани по време на целия или на част от съдебния процес в интерес на нравствеността, обществената и националната сигурност в едно демократично общество, когато това се изисква от интересите на непълнолетните лица или за защита на личния живот на страните по делото или ако съдът счита това за извънредно необходимо в случаите, в които поради специални обстоятелства публичността би нанесла вреда на интересите на правосъдието.

§2 Всяко лице, обвинено в криминално престъпление, се счита за невинно до доказване на вината му в съответствие със закона.

§3 (Изм. - ДВ, бр. 137 от 1998 г.) Всяко лице, обвинено в криминално престъпление, има в частност следните права:

а) да бъде незабавно и в подробности информирано за характера и причините за обвинението срещу него на разбираем за него език;

б) да има достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита;

с) да се защитава лично или да ползва адвокат по свой избор; ако не разполага със средства за заплащане на адвокат, да му бъде предоставена безплатно служебна защита, когато го изискват интересите на правосъдието;

д) да участва в разпита или да изисква разпит на свидетелите на обвинението и да изисква призоваването и разпитът на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия, както на свидетелите на обвинението;

е) да ползва безплатно услугите на преводач, ако не разбира или не говори езика, използван в съда.

3.2.2. Според практиката на ЕСПЧ понятието „наказателно обвинение“ има автономно значение, което не зависи само от квалификацията, дадена в националните правни системи. Под „наказателно обвинение“ следва да се разбира не само това, при което едно лице е обвинено в извършване на престъпление по формалните критерии на националното наказателно право. В понятието „наказателно обвинение“ се включва официалното уведомяване на едно лице от компетентен орган, което съдържа твърдение, че то е извършило престъпно деяние. В някои случаи за такова уведомление се считат различни мерки, които мълчаливо съдържат твърдения за извършено престъпно деяние и които сериозно засягат правния и фактически статус на заподозрения. От тази гледна точка производството по този закон следва да се подчинява на минималните изисквания, регламентирани в чл. 6 §3 от КЗПЧОС и да е съобразено с принципите на чл.6 §1 от Конвенцията. Това означава цялостно уреждане на правото на защита от момента на образуване на производството. Изначално е недопустимо подобно производство, водещо до съществено засягане на права по КЗПЧОС, да се развива, без да е гарантирано съблюдаването на принципите на справедливия съдебен процес.

В своята практика органите по Конвенцията са установили критериите за преценка дали е налице „наказателно обвинение“ по смисъла на чл. 6§1 от ЕК.



Преценявайки във всеки конкретен казус, дали е налице „наказателно обвинение“, в контекста на чл.6 §1, Европейският съд прилага специфичен „тест“, включващ следните нива (*Engel and Others v. Netherlands*):

- Първото ниво на преценка е формално и се изчерпва с констатацията дали съгласно националното право е повдигнато наказателно обвинение. Ако тази констатация е положителна, случаят очевидно попада в хипотезата на чл.6 §1 и по-нататъшното изследване става безпредметно.

- Ако отговорът на първия въпрос е негативен, се стига до второто ниво на преценка, което има за предмет естеството на казуса и характера на предвидената от националния закон санкция.

- Относно естеството на обвинението, Съдът приема, че характерна черта на наказателното обвинение, по смисъла на чл. 6§1, е че то е базирано на правни норми от общ характер, насочени към неограничен кръг адресати. (вж т.55 от Решение от 25.08.1987 г. по делото *Lutz v. Germany* и т.51 от Решение от 02.09.1998 г. по делото *Kadubec v. Slovakia*)

- Анализирайки характера и тежестта на предвидените наказания, Съдът констатира, че типична за санкциите при наказателните обвинения е тяхната насоченост към предотвратяване на повторно извършване на деянието. Наказанията, свързани с налагане на значителни имуществени санкции, са типични за наказателните обвинения.

Според доминиращата практика на Европейския съд, е достатъчно само един от разглежданите признаци да отговаря на характеристиките на „наказателното обвинение“, за да бъде приложим чл.6§1. (виж също т. 32 от Решение от 24.09.1997 г. по делото *Gerifalu v. Greece*). Достатъчно е конкретното нарушение по характера си да е престъпление от гледна точка на Конвенцията, или наказанието, предвидено за това нарушение, по характера и тежестта си да принадлежи като правило на „наказателната“ област (*Öztürk v. Germany* §54; *Lutz v. Germany*, §55). Въпреки това кумулативният подход може да бъде възприет, когато от самостоятелния анализ на всеки кретирей не може да достигне до точен извод за съществуването на наказателно обвинение (*Bendenoun v. France*, §47).

3.2.3. По отношение твърдението за нарушение на чл. 6 от Конвенцията в неговия наказателен аспект, ще бъде разгледани част от решаващите мотиви на ЕСПЧ по делото *PHILLIPS срещу Обединеното кралство* (Жалба №41087/98г.)

По делото PHILLIPS спрямо жалбоподателя е проведен съдебен процес по Закона на Обединеното кралство срещу трафика на наркотици от 1984г. След като жалбоподателят е бил осъден с влязла в сила присъда за трафик на наркотици, държавата образува производство за конфискация на имущество.

Г-н Филипс твърди, че производството за конфискация на имуществото по Закона срещу трафика на наркотици от 1984г., което представлява „наказателно обвинение“, нарушава чл.6§2 от Конвенцията.

По отношение на това оплакване Европейският съд подчертава, че трябва да бъдат разгледани три критерия, за да бъде квалифицирана процедурата като наказателна – квалификацията на процедурите по националното право, техните основни характеристики и наказанието, което лицето рискува да му бъде наложено. (*A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*, judgment of 29 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, p. 1488, § 39, and, *mutatis mutandis*, *Welch*, cited above, p. 13, §§ 27-28).

- По отношения на първия критерий Съдът приема, че конфискацията на имуществото е част от вече проведения наказателен процес, следва влязлата в сила осъдителна присъда и не повдига въпрос за ново „обвинение в извършване на престъпление“.

„32. As regards the first of the above criteria – the classification of the proceedings under domestic law – while recent United Kingdom judicial decisions have been divided as to whether the application by the prosecution for a confiscation order amounts to the bringing of a “criminal



charge” within the autonomous meaning of Article 6 § 2 (see paragraphs 24-26 above), it is clear that such an application does not involve any new charge or offence in terms of the criminal law. As the Lord Chief Justice observed in Benjafield and Others (see paragraph 25 above), “[i]n English domestic law, confiscation orders are part of the sentencing process which follow upon the conviction of the defendant of the criminal offences with which he is charged”.

- По-нататък съдът заключава, че след като срещу жалбоподателя има влязла в сила присъда за трафик на наркотици, производството по конфискация на имущество, придобито през последните шест години, както и прехвърлянето на доказателствената тежест върху него да докаже законния произход на тези средства, не представлява нарушение на чл.6 §2 от Конвенцията.

“33. Turning to the second and third relevant criteria – the nature of the proceedings and the type and severity of the penalty at stake – it is true that the assumption provided for in the 1994 Act, that all property held by the applicant within the preceding six years represented the proceeds of drug trafficking, required the national court to assume that he had been involved in other unlawful drug-related activities prior to the offence of which he was convicted. In contrast to the usual obligation on the prosecution to prove the elements of the allegations against the accused, the burden was on the applicant to prove, on the balance of probabilities, that he acquired the property in question other than through drug trafficking. Following the judge’s inquiry, a substantial confiscation order – in the amount of GBP 91,400 – was imposed. If the applicant failed to pay this amount he was to serve an extra two years’ imprisonment, consecutive to the nine-year term he had already received in respect of the November 1995 offence.

34. However, the purpose of this procedure was not the conviction or acquittal of the applicant for any other drug-related offence. Although the Crown Court assumed that he had benefited from drug trafficking in the past, this was not, for example, reflected in his criminal record, to which was added only his conviction for the November 1995 offence. In these circumstances, it cannot be said that the applicant was “charged with a criminal offence”. Instead, the purpose of the procedure under the 1994 Act was to enable the national court to assess the amount at which the confiscation order should properly be fixed. The Court considers that this procedure was analogous to the determination by a court of the amount of a fine or the length of a period of imprisonment to be imposed on a properly convicted offender. This, indeed, was the conclusion which it reached in Welch (judgment cited above) when, having examined the reality of the situation, it decided that a confiscation order constituted a “penalty” within the meaning of Article 7.

35. The Court has also considered whether, despite its above finding that the making of the confiscation order did not involve the bringing of any new “charge” within the meaning of Article 6 § 2, that provision should nonetheless have some application to protect the applicant from assumptions made during the confiscation proceedings.

However, whilst it is clear that Article 6 § 2 governs criminal proceedings in their entirety, and not solely the examination of the merits of the charge (see, for example, Minelli v. Switzerland, judgment of 25 March 1983, Series A no. 62, pp. 15-16, § 30; Sekanina v. Austria, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-A; and Allenet de Ribemont v. France, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308), the right to be presumed innocent under Article 6 § 2 arises only in connection with the particular offence “charged”. Once an accused has properly been proved guilty of that offence, Article 6 § 2 can have no application in relation to allegations made about the accused’s character and conduct as part of the sentencing process, unless such accusations are of such a nature and degree as to amount to the bringing of a new “charge” within the autonomous Convention meaning referred to in paragraph 32 above (see Engel and Others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 37-38, § 90). “



3.2.4. Критериите за приложимост на посочените стандарти при действието на оспорения ЗОПДНПИ са напълно приложими:

- На първо място, следва да се подчертае, че националната правна система квалифицира процедурите по ЗОПДНПИ като граждански. ЗОПДНПИ формално е граждански закон, преpraщaщ в своите текстове към ГПК.

- От друга страна, както беше посочено, естеството на процедурите по този закон и регламентираните в него последици за лицата, спрямо които се прилага, налагат извода, че Законът всъщност цели осъществяване на „наказателна репресия“, и то независимо от провежданото срещу лицето наказателно производство.

- За разлика от делото Филипс, действащият закон не поставя конфискацията в зависимост от влязла в сила присъда, постановена в производство, в което гаранциите на чл.6§2 са били спазени.

- Целта на производството по ЗОПДНПИ е да отнеме имущество, за което не са представени убедителни доказателства, че е придобито от законен източник на доходи, и то независимо от наличието на причинно-следствена връзка между престъплението, като формална предпоставка за образуване на производството, и имущество, чиято конфискация се иска.

Докато в делото Филипс целта на проведената процедура е да се определи какъв следва да бъде единствено конкретният размер на наложената като санкция конфискация. В това производство британският съд има широка свобода на преценка относно това в каква степен да приложи конфискационните мерки. По своята същност те са предвидени като мерки, които следват влязла в сила осъдителна присъда и се предприемат като превантивна мярка, за ограничаването на организираната престъпност.

3.2.5. Изложеното обосновава извода, че за разлика от делото Филипс, при действието на ЗОПДНПИ следва да се приеме, че е налице ново „наказателно обвинение“ по смисъла на чл.6§1 от Конвенцията.

3.2.6. Поради факта, че производството отговаря на критериите за наличие на „наказателно обвинение, следва че ЗОПДНПИ нарушава и презумпцията за невиновност, предвидена в чл. 6§ 2. В генерален план нарушението на чл.6 от Конвенцията, произтича от прехвърлянето на доказателствената тежест върху лицата, спрямо които се предприемат мерките по ЗОПДНПИ и недостатъчното процедурни гаранции за защита предвидени в това производство.

Според практиката на съда обръщането на доказателствената тежест в производствата по конфискация ще бъде допустимо едва след като е доказвано от страна на обвинението, дори и при условията на непълно доказване, престъпен произход на имуществото. В случая от значение е и фактът, че във всички страни (с изключение на Албания) конфискацията следва влязла в сила присъда, което се приема като такава надеждна гаранция. Едва тогава лицето следва да представи доказателства за законния източник на средствата за придобиване на конкретното имущество, което е предмет на отнемане.

3.2.7. Независимо от това дали ЕСПЧ ще приеме, че е налице наказателно обвинение по смисъла на чл.6 от Конвенцията при действието на оспорения ЗОПДНПИ, то според трайната му практика, чл.6 в неговия гражданскоправен аспект е винаги приложим, тъй като предмета на конфискационното производство пряко засяга гражданско право - правото на собственост.

3.2.8. В тази връзка в цитираното вече решение от 05.07.2001г. по дело *Phillips v. The United Kingdom* (жалба № 41087/98), Съдът постановява следното:

41. The Court is not called upon to examine in abstracto the compatibility with the Convention of the provisions of the 1994 Act, which require a court sentencing a person convicted



of a drug-trafficking offence to assume that any property appearing to have been held by him at any time since his conviction, or during the period of six years before the date on which the criminal proceedings were commenced, was received as a payment or reward in connection with drug trafficking, and that any expenditure incurred by him during the same period was paid for out of the proceeds of drug trafficking. Instead, the Court must determine whether the way in which this assumption was applied in the applicant's case offended the basic principles of a fair procedure inherent in Article 6 § 1 (see *Salabiaku*, cited above, pp. 17-18, § 30, and *Saunders*, cited above, pp. 2064-65, § 69).

42. The Court's starting-point in this examination is to repeat its above observation that the statutory assumption was not applied in order to facilitate finding the applicant guilty of an offence, but instead to enable the national court to assess the amount at which the confiscation order should properly be fixed (see paragraph 34 above). Thus, although the confiscation order calculated by way of the statutory assumption was considerable – GBP 91,400 – and although the applicant risked a further term of two years' imprisonment if he failed to make the payment, his conviction of an additional drug-trafficking offence was not at stake.

43. Further, whilst the assumption was mandatory when the sentencing court was assessing whether and to what extent the applicant had benefited from the proceeds of drug trafficking, the system was not without safeguards. Thus, the assessment was carried out by a court with a judicial procedure including a public hearing, advance disclosure of the prosecution case and the opportunity for the applicant to adduce documentary and oral evidence. The court was empowered to make a confiscation order of a smaller amount if satisfied, on the balance of probabilities, that only a lesser sum could be realised. The principal safeguard, however, was that the assumption made by the 1994 Act could have been rebutted if the applicant had shown, again on the balance of probabilities, that he had acquired the property other than through drug trafficking. Furthermore, the judge had a discretion not to apply the assumption if he considered that applying it would give rise to a serious risk of injustice.

47. Overall, therefore, the Court finds that the application to the applicant of the relevant provisions of the Drug Trafficking Act 1994 was confined within reasonable limits given the importance of what was at stake and that the rights of the defence were fully respected.

3.2.9. В същата насока са и мотивите на Съда в решение от 10.04.2012г. по делото *Silickienė v. Lithuania* (жалба № 20496/02), според които:

„47 - ... Instead, the Court must determine whether the way in which the confiscation was applied in respect of the applicant offended the basic principles of a fair procedure inherent in Article 6 § 1 (see, *mutatis mutandis*, *Salabiaku v. France*, 7 October 1988, § 30, Series A no. 141-A). It must be ascertained whether the procedure in the domestic legal system afforded the applicant, in the light of the severity of the measure to which she was liable, an adequate opportunity to put her case to the courts, pleading, as the case might be, illegality or arbitrariness of that measure and that the courts had acted unreasonably ...”

По делото *Silickienė v. Lithuania* (жалба № 20496/02) Съдът приема, че в случая не е налице нарушение, тъй като са осигурени надлежни гаранции за защита на жалбоподателите. Според съда:

„68. As to the way the proceedings which resulted in confiscation of the assets registered in the applicant's name were held, the Court notes that the judicial review was conducted by three successive courts – the Kaunas Regional Court, the Court of Appeal and the Supreme Court, and concerned both the legality of and the justification for the confiscation. It also observes that the



147

Lithuanian courts were debarred from basing their decisions on mere suspicions. Looking in detail at the steps taken by the courts to reach the final conclusion as to which pieces of property to confiscate, the Court notes that in respect of each item to be confiscated the courts were satisfied, on the basis either of the submissions by the applicants' counsel or the evidence adduced by the prosecution, that the confiscated assets had been purchased by virtue of reinvestment of the criminal organisation's unlawful profits (see, by contrast, Vulakh, cited above, § 46). In this context the Court also notes that only two items of the applicant's property were confiscated, when many more were seized."

3.2.10. Производството по оспорения ЗОПДНП явно противоречи на тези правозащитни стандарти. За да се задейства конфискационната процедура, е достатъчно само несъответствие между декларираните от проверяваното лице доходи и стойността на притежаваното от него имущество. В това производство не са осигурени ефективни гаранции за защита на лицата, засегнати от действието на закона. Този законодателен подход е в явно противоречие с принципите на справедливия съдебен процес, и по-специално с принципа за равенство на средствата на страните в процеса.

*** Противоречие с разпоредбата на чл. 7§1 от Конвенцията, според която:**

Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което в момента на неговото извършване не е било определено като престъпление според националното или международното право. Не може да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено.

3.2.11. Според практиката на ЕСПЧ понятието „наказание” в чл. 7 от Конвенцията има автономно значение.

В Решение от 09.02.1995г. по делото *Welch v. The United Kingdom* (жалба № 17440/90), съдът приема, че наложената на жалбоподателя конфискационна мярка представлява наказателна санкция по смисъла на чл. 7 от Конвенцията и налагането и за период от шест години преди извършване на конкретното престъпление е в нарушение на тази разпоредба. Според решаващите мотиви на съда:

„30. In assessing the nature and purpose of the measure, the Court has had regard to the background of the 1986 Act, which was introduced to overcome the inadequacy of the existing powers of forfeiture and to confer on the courts the power to confiscate proceeds after they had been converted into other forms of assets (see paragraph 11 above). The preventive purpose of confiscating property that might be available for use in future drug-trafficking operations as well as the purpose of ensuring that crime does not pay are evident from the ministerial statements that were made to Parliament at the time of the introduction of the legislation (see paragraph 11 above). However it cannot be excluded that legislation which confers such broad powers of confiscation on the courts also pursues the aim of punishing the offender. Indeed the aims of prevention and reparation are consistent with a punitive purpose and may be seen as constituent elements of the very notion of punishment.

32. The Court agrees with the Government and the Commission that the severity of the order is not in itself decisive, since many non-penal measures of a preventive nature may have a substantial impact on the person concerned.

33. However, there are several aspects of the making of an order under the 1986 Act which are in keeping with the idea of a penalty as it is commonly understood even though they may also be considered as essential to the preventive scheme inherent in the 1986 Act. The sweeping statutory assumptions in section 2 (3) of the 1986 Act that all property passing through the offender's hands over a six-year period is the fruit of drug trafficking unless he can prove otherwise (see paragraph 12 above); the fact that the confiscation order is directed to the



proceeds involved in drug dealing and is not limited to actual enrichment or profit (see sections 1 and 2 of the 1986 Act in paragraph 12 above); the discretion of the trial judge, in fixing the amount of the order, to take into consideration the degree of culpability of the accused (see paragraph 13 above); and the possibility of imprisonment in default of payment by the offender (see paragraph 14 above) - are all elements which, when considered together, provide a strong indication of, inter alia, a regime of punishment.

34. *Finally, looking behind appearances at the realities of the situation, whatever the characterisation of the measure of confiscation, the fact remains that the applicant faced more far-reaching detriment as a result of the order than that to which he was exposed at the time of the commission of the offences for which he was convicted (see, mutatis mutandis, the Campbell and Fell v. the United Kingdom judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, p. 38, para. 72).*

35. *Taking into consideration the combination of punitive elements outlined above, the confiscation order amounted, in the circumstances of the present case, to a penalty. Accordingly, there has been a breach of Article 7 para. 1 (art. 7-1)."*

3.2.12. От изведения от съда правен стандарт следва да се приеме, въведеният със ЗОПДНПИ 15-годишен срок на ретроактивно действие на конфискационните мерки са в противоречие и с разпоредбата на чл.7 §1 от Конвенцията.

*** Противоречие с чл. 1 от Протокол № 1 към КЗПЧОС, според който**

„Всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своите притежания. Никой не може да бъде лишен от своите притежания освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право.

Предходните разпоредби не накърняват по никакъв начин правото на държавите да въвежда такива закони, каквито сметнат за необходими за осъществяването на контрол върху ползването на притежанията в съответствие с общия интерес или за осигуряване на плащането на данъци или други постъпления или глоби."

3.2.13. В практиката си ЕСПЧ приема, че конфискационната процедура, въпреки че е свързана с липаване от собственост, представлява всъщност мярка, предприета от държавата за осъществяването на контрол върху използването на имуществото и поради това следва да намери приложение втората алинея от чл. 1. (§62 от решение от 10.04.2012г. по делото *Silickienė v. Lithuania*, жалба № 20496/02, § 51 от решение от 05.07.1998г. по делото *Phillips v. The United Kingdom*, жалба № 41087/98.)

3.2.14. При осъществяване на предвидените от държавата ограничителни мерки за контрол на собствеността следва да бъдат съблюдавани изискванията, предвидени в първата алинея. Според тях ограничението следва да е предвидено в закон, да е в обществен интерес и да осигурява разумен баланс между индивидуалните права и обществения интерес, налагащ тяхното ограничаване, отговарящ на изискванията за необходимост и пропорционалност на намесата.

3.2.15. По силата на аргументите, изложени в предходната точка следва изводът, че намесата не е „съгласно условията, предвидени в закона“. При тази преценка ЕСПЧ се ръководи преди всичко от яснотата и предвидимото действие на националния закон. Според съда ефективна и съответстваща на правозащитните стандарти на Европейския съд правна регулация може да се постигне само на базата на ясен закон, с предвидимо правно действие.

Изискването за яснота на приложимото право и за предвидимост на правните последици от даден закон имплицитно се съдържа в израза „съгласно условията, предвидени в закона“, употребен в чл.1 от Протокол № 1. Това е така, тъй като ефективна и съответстваща на правозащитните стандарти на Европейския съд правна регулация може да



се постигне само на базата на ясен закон, с предвидимо правно действие. Само ясната правна норма дава надеждна гаранция срещу произволно ограничаване на защитени от Конвенцията права, чрез неадекватно тълкуване и прилагане на „местното“ право.

Само на базата на ясен регламент би била възможна относително обективна преценка на действията на националните власти от гледна точка на критериите на Съда за надеждност и защитата от произвол.

Освен формалното изискване за законоустановеност на държавната намеса, това ниво на изследване засяга и качеството на ограничителния национален закон. Той трябва да бъде ясен и разбираем в неговата цялост, с предвидимо правно действие и последици. Според практиката на Европейския съд, само закон, отговарящ на тези изисквания, дава надеждна защита срещу произвол при неговото тълкуване и прилагане.⁵

Емблематично в тази насока е решението на Европейския съд от 28 юни 2007 г. по жалба на „Асоциация за европейска интеграция и права на човека“ и Екимджиев срещу България” /Жалба №62540/00/. В него Съдът констатира, че неяснотата на българския Закон за специалните разузнавателни средства (ЗРС) позволява практически безконтролно следене чрез специални разузнавателни средства /СРС/ и съдържа разпоредби, даващи неограничена дискреция на министъра на вътрешните работи да разрешава използване на СРС. Поради това, както и поради неясната съдба на събраната чрез СРС информация, намесата на българските власти в правото на неприкосновеност на личния живот, на дома и на кореспонденцията, макар и предвидена в ЗРС, според Съда, не е „съобразно условията предвидени в закона, по смисъла на втората алинея на чл.8 от КЗПЧОС.

3.2.16. Що се отнася до необходимостта и пропорционалността на въведените от закона ограничения, следва да се посочи, че общите принципи, от които изхожда Съдът, при анализа на този въпрос, са базирани на съотношението между обществения интерес и индивидуалното право, разглеждани през призмата на целта и формата на намесата във всеки конкретен случай.

Въпросът за необходимостта на засягането на дадено право предполага многопланова преценка на ситуацията, включваща юридически, етични, исторически, социално-политически и дори психологически аспекти.

Поради своята сложност и многопосочност, преценката за необходимост на намесата е „златното сечение“ между юридическата форма и духа на закона, между позитивното право и справедливостта като негова етична субстанция. Поради прякото действие на Конвенцията и юридическият ѝ примат спрямо „вътрешното“ право, изискването за необходимост на намесата в индивидуалното право дава на националните съдии възможност да не прилагат „лошите“ местни закони, които се конфронтират с него.

Макар и в контекста на чл.10 от КЗПЧОС, „необходимостта на ограничението“ като понятие, е дефинирана по блестящ начин в делото *Тодор Янков срещу България* /Решение от 11 декември 2003 г.; жалба № 39084/97/. Според Съда:

„(ii) Прилагателното „необходими“ по смисъла на чл. 10, т. 2 предполага съществуването на „неотложна обществена потребност“. Договарящите държави имат известна свобода на преценка, когато определят дали съществува такава потребност, но тази свобода върви ръка за ръка с контрол на европейско равнище както върху законодателството, така и върху решенията по прилагането му, включително решенията, постановени от независим съд. Ето защо Европейският съд по правата на човека има право да се произнесе окончателно за това дали едно „ограничение“ е съвместимо със свободата на изразяване, защитена от чл. 10.

(iii) Когато упражнява контролната си компетентност, съдът трябва да разгледа намесата в светлината на делото като цяло, включително съдържанието на спорните

⁵ В разглеждания аспект вж. Решение по дело „Хасан и Чауш срещу България“; § 84; Решение от 22.09.1994 г. по делото Хентирч; Решение от 08.07.1986 г. по дело „Lithgow and Hautres”



изрази и контекста, в който те са били използвани. По-специално той трябва да прецени дали намесата – предмет на делото, е била “съразмерна на преследваните правомерни цели” и дали мотивите, изтъкнати от националните органи в подкрепа на тази намеса, са “относими и достатъчни”. При този анализ съдът трябва да се увери, че националните органи са приложили стандарти, които съответстват на принципите, въплътени в чл. 10, и за тази цел са извършили приемлива оценка на релевантните факти.”

Следователно, докато при изследване на законоустановеността на намесата Съдът предоставя на държавите значителна свобода на преценка относно формулировката и тълкуването на ограничителната норма, при оценката за нейната необходимост той има дискреция както по отношение на качеството на приложимия закон, така и спрямо резултата от неговото прилагане в конкретния случай.

Освен че трябва да отговаря на „неотложна обществена потребност”, за да е „необходимо”, ограничението на правото трябва да преследва „легитимна цел”. Легитимните цели, оправдаващи намесата в правата по Конвенцията, са идентични с допустимите от нея ограничения на съответните права и свободи.

За да бъде намесата „необходима”, по смисъла на втората алинея на чл.1 от Протокол 1, тя трябва да е пропорционална на преследваната „легитимна цел”. Изискването за пропорционалност представлява своеобразна правозащитна „мяра”, отразяваща баланса между преследваната с намесата в защитимото право легитимна цел и средствата за нейното постигане. От гледна точка на условието за пропорционалност, „необходими” не означава просто нужни или приложими. Това са мерки, които в оптимална степен, по най-подходящ начин, отразяват разумния баланс между защитени от правото ценности, между индивидуалните права и обществения интерес от тяхното ограничаване. Правовата държава налага само ограниченията, „необходими в едно демократично общество” - тези, които отчитат многообразието на защитими интереси и нуждата от намиране на справедливо равновесие между тях. По своя характер и интензитет те трябва да са „релевантни и достатъчни” за постигане на легитимната цел, която обслужват.

3.2.17. Поради визираните в предходната точка недостатъци на ЗОПДНПИ следва да се приеме, че не са изпълнени изискванията на ЕСПЧ за необходимост и пропорционалност на въведените със закона ограничения.

3.3. Противоречие с международните договори, по които Република България е страна

3.3.1. В мотивите към законопроекта на ЗОПДНПИ е посочено изрично, че създаването на такъв закон „отговаря на потребностите на обществото и едновременно с това – на международноправните задължения, произтичащи от международни актове, по които Република България е страна: Конвенцията на ООН за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества от 1988 г. (обн. ДВ, бр.60/1992 г.); Конвенцията на Съвета на Европа относно изтиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление от 1990 г. (обн. ДВ, бр.31/1993 г.); Конвенцията на ООН относно транснационалната организирана престъпност от 2000 г. (обн. ДВ, бр.42/2001 г.); Конвенцията на ООН срещу корупцията от 2003 г. (обн., ДВ бр.66/2006 г.), както и от вторични актове на Европейския съюз, които имат отношение към конфискацията на имуществото, придобито от престъпна дейност: 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; Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета относно конфискацията на облаги, средства и имущество от престъпления; Рамково решение



2006/783/ПВР на Съвета за прилагане на принципа за взаимно признаване на решения за конфискация."

3.3.2. Цитираните международни актове обаче не задължават Република България да въведе толкова рестриктивна мярка, като отнемане на имущество с „неустановен“ произход въобще. Официално обявената цел на закона (чл. 3) противоречи на международните договори, по които България е страна. В европейските практики подобна възможност за отнемане съществува само ако придобитото е вследствие на престъпление, а не просто неоснователно забогатяване.

3.3.3. Особено показателно в този аспект са цитираните разпоредби от Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 година относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпления.

„(1) Основният мотив за презграничната организирана престъпност е финансовата печалба. Поради това акцентът в една ефективна превенция и борба с организираната престъпност трябва да бъде поставен върху проследяването, замразяването, запорирането и конфискацията на облагите от престъпленията. Това обаче се утежнява, *inter alia*, като резултат от различия в законодателството на държавите-членки.

(3) Съгласно параграф 50, буква б) от Виенския план за действие най-късно пет години след влизане в сила на Договора от Амстердам трябва да се развият и сближат, когато е необходимо, националните разпоредби за запориране и конфискация на облагите от престъпленията при зачитане правата на добросъвестни трети лица.

Член 1

Определения

По смисъла на настоящото рамково решение:

- „облага“ означава всяка икономическа изгода, която е придобита чрез престъпление.

Член 2

Конфискация

1. Всяка държава-членка взема необходимите мерки, за да направи възможно конфискуването, изцяло или частично, на средства на престъплението и облаги от престъпление, за които се предвижда наказание лишаване от свобода над една година, или на имущество, чиято стойност отговаря на тези облаги.

Член 3

Разширени правомощия за конфискация

1. Всяка държава-членка приема най-малко необходимите мерки, за да направи възможно, при условията по параграф 2, да конфискува изцяло или частично имущество, което принадлежи на лице, което е осъдено за престъпление...

2. Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да създаде възможност за конфискация по настоящия член най-малко в случаите,

а) в които национален съд на основание на конкретни факти е стигнал до пълното убеждение, че съответното имущество е придобито чрез престъпни действия на осъденото лице, извършени преди осъждането за престъплението по параграф 1, което съдът в съответствие с обстоятелствата по конкретния случай смята за подходящо, или, алтернативно,

б) в които национален съд на основание на конкретни факти е стигнал до пълното убеждение, че съответното имущество е придобито чрез подобни престъпни дейности на осъденото лице, извършени преди осъждането за престъплението по параграф 1, което съдът основателно предполага съобразно с обстоятелствата по конкретния случай, или, алтернативно,



в) в които е установено, че стойността на имуществото е непропорционална на правомерните доходи на осъденото лице и национален съд на основание на конкретни факти е стигнал до пълното убеждение, че съответното имущество е придобито чрез престъпна дейност на това осъдено лице.

3. Освен това всяка държава-членка може да предвиди да предприеме необходимите мерки, за да направи възможно конфискуването, в съответствие с параграфи 1 и 2, изцяло или частично, на имущество, което е придобито от лице, много близко до съответното лице, както и имущество, което е прехвърлено на юридическо лице, върху което съответното лице, само или чрез най-близки лица, има контролно влияние. Същото се прилага, ако съответното лице получава голяма част от доходите на юридическото лице.

4. Държавите-членки могат да прилагат процедури, които са различни от наказателно производство, за да отнемат от извършителя въпросното имущество.

Член 4

Правни средства за защита

Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че заинтересованите страни, които са засегнати от мерките по членове 2 и 3, разполагат с ефективни правни средства за защита на правата си.

Член 5

Гаранции

Настоящото рамково решение няма действие за промяна на задължението за спазване на основните права и основните правни принципи, включително по-специално презумпцията за невинност, които са заложен в член 6 от Договора за Европейския съюз.

3.4. По отношение на предвидената в ЗОПДНПИ административна процедура пред Комисията

Въведената от ЗОПДНПИ административна процедура в чл. 21 – чл. 36 не осигурява надеждни гаранции и средства за защита на правата на засегнатите лица срещу неправомерна намеса. Участието на проверяваното лице (но не и на третите лица, които са или биха могли да бъдат засегнати) е предвидено в един много късен момент от развитието на процедурата – едва след налагането на обезпечителните мерки.

Законопроектът не предвижда механизъм за контрол на работата и дейността на комисията за установяване на незаконно придобито имущество, който да гарантира законосъобразното изпълнение на нейните функции при предоставения и широк обем от правомощия за намеса в личната сфера на проверяваните лица.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

На базата на изложеното, считам, че Конституционният съд на Република България следва да обяви ЗОПДНПИ за противоконституционен в неговата цялост.

Приложения:

1. Удостоверение за актуално състояние;
2. Пълномощно.

17 август 2012г.
гр. Пловдив

С уважение:

мл. адвокат  Марияна Начева