

## **МОТИВИ**

### **към проекта на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс**

С предложения проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (ЗИД на НК) се цели въвеждане в националното законодателство на разпоредбите на:

- Директива № 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз (ОВ, L 127/39 от 29 април 2014 г.);

- Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 година относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане.

Във връзка с нетранспонирането на Директива 2014/42/ЕС и Директива 2013/48/ЕС от ЕК са започнати процедури за нарушение - № 2016/0705 и № 2017/0018 за неизпълнение от страна на Република България на задълженията, произтичащи от правото на ЕС, като страната ни е приканена в съответствие с чл. 258 от ДФЕС да вземе необходимите мерки за въвеждането на посочените актове на ЕС.

Също така се предлага включване на текстове в НК, които са съобразени и адекватни на сегашната фактическа обстановка и механизма на извършване на деянията по противозаконното отнемане на моторни превозни средства (МПС). С изменението и допълнението на действащата нормативна уредба се цели по-ефективно противодействие на престъпленията с предмет противозаконно отнемане на моторни превозни средства.

Деяностите на организираната престъпност често са транснационални по характер, а активите на престъпните групи все по-често се инвестират в други държави членки. Разследването във връзка с намиращи се в чужбина активи се натъква на значителни проблеми, дължащи се на все по-големите трудности за тяхното проследяване и на правните пречки при събирането на доказателства и изпълнението на решения за обезпечаване или конфискация.

### **I. Изменения, свързани с транспонирането на Директива 2014/42/ЕС**

В хода на анализа на съответствието на действащото в Република България законодателство с изискванията на директивата се установи, че е необходимо да бъдат предприети конкретни нормативни промени за усъвършенстване и доразвиване на уредбата на този специфичен кръг обществени отношения с цел унифициране на законодателството и създаване на реални правни възможности не само за признаване, но и за ефективно изпълнение на наказателните присъди в частта им относно конфискация на имущество, придобито от престъпна дейност.

С оглед на това се предлага допълнение на чл. 53 от НК, като се предвижда възможност за отнемане в полза на държавата на пряката и/или косвена облага, придобити чрез престъплението, ако не подлежат на връщане или възстановяване. В случаите когато облагата липсва или е отчуждена, ще се присъжда нейната равностойност. В изпълнение на изискванията на Директива 2014/42/ЕС с цел изясняване на понятието за облаги от

престъпна дейност в § 1, т. 3 от законопроекта се предлага създаването на ал. 3 в чл. 53 съдържаща дефиниции за пряка и косвена облага.

Във връзка с изискването на чл. 9 от Директива 2014/42/ЕС с § 1, т. 3 от законопроекта се предлага създаването на ал. 4 в чл. 53, въвеждаща на съответното систематично място правна уредба относно погасителната давност на публичните вземания, в случаите когато облагата липсва или е била отчуждена и е присъдена нейната равностойност. В тези случаи се предвижда публичните вземания за равностойността на вещи, отнети в полза на държавата или за отнемане на парични средства в полза на държавата, да се погасяват с изтичането на 5-годишен давностен срок, считано от деня, в който е изтекъл срокът за изтърпяване на наложеното наказание лишаване от свобода. С изтичането на 10-годишен давностен срок, считано от деня, в който е изтекъл срокът за изтърпяване на наложеното наказание лишаване от свобода, задълженията ще се погасяват, независимо от спирането или прекъсването на давността. Предвид на това в Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (ЗИНЗС) се предлага изменение и допълнение на чл. 183, като се създава нова ал. 4, с която се предвижда Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ да уведомява териториалната дирекция на Националната агенция за приходите по постоянен адрес на лишения от свобода за датата, от която същият ще бъде освободен от местата за лишаване от свобода, когато наред с наказанието лишаване от свобода е постановено и отнемане в полза на държавата по чл. 53, ал. 1 и 2 от Наказателния кодекс.

За създаването на ясни правила и сближаване на режимите на държавите членки в областта на обезпечаването и конфискацията на имущество, придобито от престъпна дейност, е необходимо да се осигури съответствие на националното законодателство с изискванията на Директива № 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз (ОВ, L 127/39 от 29 април 2014 г.).

Доколкото получаването на облаги е един от основните мотиви за осъществяване на престъпна дейност, то лишаването на извършителите на престъпления от възможността да разполагат с генерираната от тази дейност незаконна печалба има силен възпиращ ефект и представлява много ефективен механизъм за противодействие на престъпността. Отнемането на активите, придобити от престъпна дейност, осигурява и средства, които могат да бъдат инвестирани в правоприлагането, в инициативи за превенция на престъпността или в други общественополлезни дейности.

Отчита се обаче проблемът<sup>1</sup>, че възстановяването на активи от престъпна дейност в ЕС е недостатъчно. Според последни проучвания, незаконните пазари в ЕС генерират около 110 милиарда евро годишно, т.е. около 1 % от БВП на ЕС през 2010 година. Въпреки това 98,9 % от оценените печалби от престъпна дейност не се конфискуват и остават на разположение на извършителите на престъпления.

Въпреки че само няколко държави членки поддържат статистика за сумите, които се възстановяват годишно от престъпна дейност, може да се съди, че в ЕС броят на процедурите за обезпечаване и конфискация и сумите, възстановени от организираната престъпност, са недостатъчни в сравнение с предполагаемите доходи на организираните престъпни групи или броя на наказателните присъди, постановени от съда за тежки престъпления. Проблемът засяга в значителна степен и целия единен пазар на ЕС, тъй като

---

<sup>1</sup> Европол, Възстановяване на активи от престъпна дейност в ЕС, проучване на статистическа информация за периода 2010 — 2014 г., основни заключения (Europol, Criminal asset recovery in the EU, Survey of Statistical Information 2010-2014, Key findings), стр. 4; вж. също Доклад относно портфейла на организираната престъпност, 2015 г., „От незаконните пазари до законния бизнес: портфейлът на организираната престъпност в Европа (Report of organised Crime Portfolio, 2015, From Illegal Markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe), <http://www.ocportfolio.eu/>.

инфилтрирането в икономиката на активи, придобити от престъпна дейност изкривява конкуренцията в него.

Ето защо е необходимо предприемане на по-ефикасни действия за лишаване на извършителите на престъпления от генерираните от престъпна дейност облаги и за подпомагане на взаимното доверие и трансграничното сътрудничество между държавите членки в тази сфера.

Предвид избрания в българското право модел на така наречената „гражданска конфискация“, на отнемане в полза на държавата подлежи всяко незаконно придобито имущество, независимо у кого се намира то. Не е необходимо имуществото да е придобито от престъпна дейност, а е достатъчно само за него да не са установени законни източници. Образуването на наказателно производство срещу конкретно лице във връзка с извършването на някое от престъпленията, изброени изчерпателно в Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ), е предвидено като основание за започване на проверка за наличие на незаконно придобито имущество срещу лицето. Предмет на отнемане по реда на закона е незаконно придобитото имущество. Това е всякакъв вид собственост, материална или нематериална, движима или недвижима, ограничени вещни права, както и юридически документи, доказващи правото на собственост или други права върху него.

За „незаконно придобито имущество“ се смята всяко имущество, когато може да се направи обосновано предположение, че дадено имущество е незаконно придобито. Обосновано предположение е налице, когато след проверка се установи значително несъответствие в имуществото на проверяваното лице. Значително несъответствие е онзи размер на несъответствието между имуществото и нетния доход, който надвишава 150 000 лв. за целия проверяван период.

На отнемане подлежи не само имуществото, притежавано от проверяваното лице към момента на приключване на проверката, но и прехвърленото от него незаконно имущество на други лица (трети лица), както и наследеното незаконно имущество от наследниците или заветниците на проверяваното лице – до размера на полученото от тях. На отнемане в определени случаи подлежи и имущество, придобито директно от трето лице за сметка на проверяваното лице. В случаите, когато незаконно придобитото имущество е било частично или изцяло преобразувано в друго имущество, на отнемане подлежи и преобразуваното имущество, стига то да е поне равно или по-голямо по стойност от прехвърленото имущество. На отнемане подлежи цялото незаконно придобито имущество, независимо от неговото естество, местонахождение и размер. То се оценява по действителната му стойност към момента на неговото придобиване или отчуждаване. Когато не е възможно да се отнеме обособено имущество, се отнема паричната му равностойност, определена по пазарна цена към момента на предявяване на иска за отнемане. На отнемане подлежи всяко незаконно имущество, придобито или прехвърлено в рамките на периода на проверката на неговия произход, определен и обхващащ 10 години назад, считано от датата на започването на проверката.

Основните предимства на описания модел на отнемане на имущество, което не се основава на присъда, са свързани с възможността за значително по-бърза реакция на институциите, по-добри възможности за налагане на обезпечение и запазване на имуществото до неговото отнемане, както и независимост на производството по отнемане от изхода на наказателното производство. При отнемането без влязла в сила присъда органите по конфискация „преследват“ имуществото, а не конкретното лице, у което то се намира. За да бъдат защитени обаче в максимална степен интересите на лицата, чието

имущество подлежи на конфискация и извън пределите на „гражданската конфискация“, е необходимо да бъде налице уредба на национално ниво, която от една страна да гарантира и защитава правата на всички засегнати страни в наказателното производство и от друга да се създадат реални механизми и процедури за конфискация на имуществото, придобито от престъпна дейност, основаваща се на осъдителна присъда.

Предвид факта, че в България е възприет и съответно по-развит и уреден моделът на „гражданската конфискация“, която не е задължително да се основава на осъдителна присъда, каквото е едно от изискванията на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 г. за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз, която предвижда и създаването на общи минимални правила с цел сближаване на режимите на държавите членки в областта на обезпечаването и конфискацията на имуществото, придобито от престъпна дейност, е констатирано, че настоящата уредба на национално ниво следва да бъде изменена и допълнена, така че да отговори на изискванията на директивата.

С оглед изискването на чл. 10 от Директива 2014/42/ЕС за вземане на съответните мерки, които да гарантират адекватно управление на обезпечено имуществото с цел евентуална последваща конфискация, с § 6, т. 4 от законопроекта се предлага на основание чл. 13, ал. 1, т. 13 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имуществото, обезпеченото имуществото по реда на чл. 72 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) да се управлява от Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имуществото по реда на глава тринадесета от ЗПКОНПИ.

## **II. Изменения, свързани с прецизиране на уредбата относно престъпните деяния с предмет противозаконно отнемане на МПС**

Със законопроекта се предлагат промени в чл. 195, ал. 1 и 5 от НК, както и в чл. 346б от НК, с цел създаване на по-добра правна регламентация за противодействие на престъпните посегателства с предмет противозаконно отнемане на МПС.

Предлага се в чл. 195, ал. 1 да се създаде т. 12 за квалифициран състав на кражба, когато деецът с обективните си действия е демонстрирал намерение противозаконно да присвои МПС и да се разпорежда с него като със своя вещ. Също така в ал. 5 на чл. 195 от НК се предлага да се наказва приготвянето към кражба на МПС, като самостоятелно престъпление.

В чл. 346б се предлага да отпадне предвидената възможност за налагане на алтернативно наказание глоба в размер до три хиляди лева. Високата степен на обществена опасност на тези престъпления се обуславя както от значителната стойност на отнетата движима вещ, каквато в повечето случаи се явява МПС, така и от факта, че много често отнетото МПС се използва при извършването на други престъпления.

## **III. Изменения, свързани с транспонирането на Директива 2013/48/ЕС**

Директива 2013/48/ЕС установява минимални правила относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по изпълнение на европейска заповед за арест съгласно Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 г., относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите - членки и правото да бъде уведомено трето лице при задържане и на осъществяване на

връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане. Директива спомага за прилагането на Хартата на основните права на Европейския съюз, и по-специално на членове 4, 6, 7, 47 и 48 от нея, като се основава на членове 3, 5, 6 и 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

Наказателно-процесуалният кодекс (НПК) съответства в значителна степен на изискванията на Директива 2013/48/ЕС, като за пълното ѝ транспониране, са необходими следните промени в Кодекса:

С § 6 от преходните и заключителните разпоредби на законопроекта се предлага създаването на нова ал. 2 в чл. 55 от НПК, с която на обвиняемия се предоставя обща информация, улесняваща избора му на защитник, както и изрично се посочва правото му свободно да осъществява връзка със защитника си, да се среща насаме с него, да получава съвети и друга правна помощ, включително преди започване и по време на провеждане на разпита и на всяко друго процесуално действие с участие на обвиняемия. Към настоящия момент е предвидено право на защитника по чл. 99 да се среща насаме с обвиняемия, но същото не е изрично предвидено като право на обвиняемия. В тази връзка е и предлаганата редакция на чл. 55.

На следващо място в съответствие с чл. 5, параграфи 1 и 3 от Директивата, се изменя и допълва чл. 63 от НПК. Предвижда се при задържане под стража на обвиняемия, както и по отношение на задържането на основание чл. 64, ал. 2 от НПК, по искане на обвиняемия, незабавно да се уведомява поне едно посочено от него лице. В действащата разпоредба на чл. 63, ал. 7 от НПК е посочен изчерпателно кръгът от лица, които се уведомяват незабавно при задържането на лицето под стража - семейството на обвиняемия, работодателят или Министерство на външните работи. Посоченото изчерпателно изброяване може да доведе до необосновано ограничаване на правото на обвиняемия свободно да уведоми лице, което може да бъде различно от изброените, например в случаите на фактическо съжителство. Право на обвиняемия е да посочи кое лице да бъде уведомено и това право не следва да бъде ограничавано.

В следващото предложение за създаване на алинеи 9-11 за допълнение на чл. 63 от НПК се урежда допускането на т. нар. временна дерогация от правото да бъде уведомено конкретно лице за задържането и съдебният контрол върху нея. Процедурата по уведомяването на конкретно лице се предвижда да бъде отложена до 48 часа, когато е налице неотложна необходимост за да се предотврати настъпването на тежки неблагоприятни последици за живота, свободата или физическата неприкосновеност на лице или за да се предотврати ситуация, при която наказателното производство би могло да бъде сериозно възпрепятствано. Решението за това отлагане ще се взема от органа на досъдебното производство, който се ще произнася с мотивирано постановление, което ще подлежи на съдебен контрол.

Съгласно предлаганата редакция на чл. 63, ал. 8 от законопроекта, ако задържаният е гражданин на две или повече държави, той може да избере консулските органи на коя държава да бъдат уведомени за задържането му и с които желае да осъществи връзка.

Член 96 се допълва с правото на обвиняемия да може да се откаже от правото си на защитник, с изключение на случаите, когато участието на защитник е задължително (чл. 9 от Директива 2013/48/ЕС). С промяната се въвежда задължението за органа на досъдебното производство да разясни последиците от отказа от защитник, да отрази обстоятелствата, при които обвиняемият се отказва от защитник в протокола от съответното процесуално действие или в отделен протокол. На обвиняемия се предоставя също така и правото да реши да оттегли отказа си от правото на защитник във всеки момент на производството, като обаче извършените до този момент процесуални действия

без участието на защитник запазват процесуалната си стойност. Съгласно действащия НПК обвиняемият може да се откаже от защита, като не дължи обяснения защо го прави. Законът не предвижда форма и за отказа тя може да бъде писмена във всеки един момент или устна в рамките на провеждането на определено процесуално-следствено действие.

В § 4, т. 2 от Допълнителните разпоредби на законопроекта с цел по-голяма яснота при правоприлагането е предвиден изричен текст, че Директива 2013/48/ЕС изключва от обхвата си на действие следните страни - Обединеното Кралство, Ирландия и Дания. Тези държави членки не са обвързани от нея, нито от нейното прилагане.

Във връзка с изискването на чл. 10, параграф 4 от Директива 2013/48/ЕС в Закона за екстрадицията и Европейската заповед за арест с § 7 се предвиждат изменения в чл. 43 и чл. 58, като се създават нови разпоредби относно правото на издирваното лице да бъде уведомено, че има право да му бъде назначен защитник в държавата, издала Европейската заповед за арест.

В изпълнение на изискването на чл. 7 от Директивата на обвиняемите да се осигури получаването на консулска помощ съгласно чл. 36 от Виенската конвенция за консулските отношения от 1963 г. (който предоставя на държавите право на достъп до техните граждани), с § 8 от законопроекта се предвижда допълнение на чл. 243, ал. 3 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (ЗИНЗС).

Промяната се отнася за случаите, когато задържаният е чужд гражданин – по негово искане незабавно се уведомяват консулските органи на държавата, чийто гражданин е задържаният, чрез Министерство на външните работи. Ако задържаният е гражданин на две или повече държави, той може да избере консулските органи на коя държава да бъдат уведомени за задържането му и с които желае да осъществи връзка.

С § 9 от ПЗР на законопроекта в Закона за Министерството на вътрешните работи (ЗМВР) в чл. 72, ал. 5 се допълва правото на лицето да направи отказ от защитник, както и последиците от него и правото да откаже да дава обяснения, в случаите когато задържането е на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР. Тази промяна ще даде възможност още от най-ранен етап, от една страна, да се изпълни в пълна степен правото на защита на привлеченото към наказателна отговорност лице, и от друга, да се предпази развитието на процеса от допуснати процесуални нарушения.

В чл. 74, ал. 2, б. „д“ се допълва уредбата относно уведомяването на консулските органи, когато задържаният е чужд гражданин, като по негово искане незабавно трябва да се уведомяват консулските органи на държавата, чийто гражданин е задържаният, чрез Министерство на външните работи. Ако задържаният е гражданин на две или повече държави, той може да избере консулските органи на коя държава да бъдат уведомени за задържането му и с които желае да осъществи връзка.

С § 10 от ПЗР на законопроекта се допълва разпоредбата на чл. 16а от Закона за митниците (ЗМ). Промяната е необходима във връзка с предвиденото правомощие на митническите органи да извършват задържане на лице за срок от 24 часа, когато има данни, че е извършено престъпление по чл. 234, 242, 242а и 251 от Наказателния кодекс и по чл. 255 от Наказателния кодекс по отношение на задължения за ДДС от внос и акцизи и съществува реална опасност да се укрие или да извърши престъпление. В тази връзка, текстът следва да придобие предложената редакция, за да бъде гарантирано правото за задържаното лице да осъществи конституционно установеното си право на защита. По силата на предлаганата редакция на чл. 16а митническите органи са длъжни не само да разяснят правото на защита на лицето, но и последиците от отказ от защита, както и правото му да откаже да дава обяснения. За посочените обстоятелства се съставя протокол. Промените са необходими с цел унифициране на правото на защита на обвиняемия, така

че да се гарантира както в НПК, така и в ЗМ, че лицето ще има възможност ефективно да упражни правата си. Създава се нова ал. 8 с оглед избягването на противоречива практика и неясноти, като и тук се допълва като задължение на митническия орган, че когато задържаният е чужд гражданин, по негово искане незабавно се уведомяват консулските органи на държавата, чийто гражданин е задържаният, чрез Министерство на външните работи. Ако задържаният е гражданин на две или повече държави, той може да избере консулските органи на коя държава да бъдат уведомени за задържането му и с които желае да осъществи връзка.

С § 11 и 12 от ПЗР на законопроекта се предлага допълнение в Закона за военната полиция (ЗВП) и Закона за Държавна агенция „Национална сигурност“ (ЗДАНС), с което компетентните държавни органи са длъжни не само да разяснят правото на защита на лицето, но и последиците от отказ от защита, както и правото му да откаже да дава обяснения. Когато задържаният е чужд гражданин, по негово искане незабавно се уведомяват консулските органи на държавата, чийто гражданин е задържаният, чрез Министерство на външните работи. Ако задържаният е гражданин на две или повече държави, той може да избере консулските органи на коя държава да бъдат уведомени за задържането му и с които желае да осъществи връзка.

С § 13-15 от ПЗР на законопроекта е предложена уредба спрямо възникналите, но незавършени правоотношения във връзка с наказателни производства, неприключените процедури по ЗЕЕЗА, както и за заварените случаи на задържане на лица за срок до 24 часа по ЗМВР, ЗМ, ЗВП и ЗДАНС.

Във връзка с изискването на чл. 11 от Директива 2014/42/ЕС за събиране на централно равнище на пълни статистически данни и ежегодното им предоставяне на Европейската комисия (ЕК), относно обезпечаването и отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност и с оглед на възложените с чл. 7, ал. 1 от Закона за статистиката (ЗС) отговорности на Националния статистически институт (НСИ) по осъществяване на статистическата дейност на държавата, с § 5 от допълнителните разпоредби на законопроекта се предлага статистическите данни да се предоставят на ЕК от НСИ.