



ДО

МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ

Гр. София 1594
Бул. „Дондуков“ № 1

Относно: Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за административните задължения и наказания, публикуван на портала за обществени консултации www.strategy.bg

УВАЖАЕМИ Г-ЖИ И Г-ДА МИНИСТРИ,

Във връзка с публикувания на Портала за обществени консултации на Министерски съвет Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за административните нарушения и наказания (Проекта) бихме искали да представим на Вашето внимание становището на „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД (БТК), както следва:

На първо място, бихме искали да изразим нашата подкрепа към иницирираната мащабна промяна в Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). На мнение сме, че такава промяна е необходима, за да могат да бъдат регулирани в по-пълна степен обществените отношения, свързани с административните нарушения. В действащия към момента ЗАНН производството не е обхванато в степента, необходима за самостоятелно прилагане, и въпросите на административната отговорност и наказване се решават главно чрез препращания към Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) и разнородната съдебна практика.

Въпреки постигнатата с Проекта по-висока степен на гарантиране на правото на защита в частта призоваване, предявяване и връчване на актове за установяване на административни нарушения (АУАН) и наказателни постановления (НП), не можем да не обърнем внимание на предвидените няколко съществени, чисто материално-правни изменения. Последните са насочени пряко към засилване на интензитета на въздействие върху нарушителите, осъществили деяния с ниска степен на обществена опасност. Конкретно визираме предложението за различно третиране на маловажните случаи и явно маловажни такива. В Обяснителните бележки към Проекта не открихме конкретни мотиви за това предложение, които можем да коментираме и обсъдим в рамките на настоящите консултации. Въпреки това, считаме за необходимо в настоящото становище

да изложим аргументи в тази посока, доколкото сме на мнение, че предложените с Проекта изменения не са оправдани и следва да отпаднат.

На следващо място, бихме искали да обърнем внимание, че предложените изменения в ЗАНН не водят до необходимата реформа в административното наказване. В тази връзка следва да се има предвид, че през последните години са изменени няколко специални закони, само и единствено с мотиви в посока, че действащият ЗАНН не позволява необходимото разгръщане на производството в дадена сфера, не позволява достатъчна гъвкавост и пречатства административнонаказващия орган. Всички тези изменения се допускаха на основание на чл. 83, ал. 2 от ЗАНН. С настоящото предложение за изменение на ЗАНН много от повдигнатите и решени законодателно въпроси през годините ще бъдат решени и от общия закон. В допълнение, Проектът предвижда и решения на проблеми, които могат да се определят като много по-добри от решенията в специалното законодателство. В тази връзка и доколкото един от основните принципи на правото е че по-новият общ закон не изменя по-стария специален и доколкото в българското право законодателно е определен принципът за изрично изменение на законодателството (чл. 11, ал. 3 от Закона за нормативните актове), логичният въпрос е може ли да се предвиди в Проекта унифициране на режима за административните нарушения и наказания. На мнение сме, че след такова мащабно изменение на ЗАНН, последният би следвало да се прилага както в случаите, в които даден институт е уреден по-детайлно в ЗАНН отколкото в специалния закон, така и в случаите, в които правото на защита се гарантира в по-голяма степен чрез ЗАНН отколкото в специалния закон.

В заключение, считаме за необходимо да обърнем внимание, че административните нарушения винаги са с по-ниска степен на обществена опасност от престъпленията и в тази връзка при преките сравнения в Обяснителните бележки с режима по Наказателния кодекс (НК) и приравняването на режима по ЗАНН с последния следва да се отчита тази особеност. Ето защо сме на мнение, че не са налице реални предпоставки за въвеждане на предложенията за налагане на наказания при маловажни случаи като в НК и съответно увеличаване на общите давностни срокове по аналогия с НПК.

Конкретни бележки

1. Предлагаме предложението за изменение на чл. 27, ал. 5 от ЗАНН и предложението за създаване на нова разпоредба - чл. 27а да не се приема като обща концепция по следните съображения:

Считаме, че не следва механично да се приравняват институтите на маловажен случай в наказателното право и по-конкретно в НК и маловажен случай, по смисъла на ЗАНН. Въпреки, че двата института имат за цел да отчетат по-ниската степен на обществена опасност на конкретно деяние и многобройните смекчаващи вината обстоятелства в конкретен случай, сме изправени пред два различни по своето естество института. В тази връзка следва да се има предвид, че степента на обществена опасност при престъпленията е много по-висока от тази при административните нарушения. Ето защо, при осъществяване на състав на престъпление дори и да става въпрос за маловажен случай по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК неговата обществена опасност винаги остава по-висока от най-обществено опасното административно нарушение, засягащо обществените отношения по най-комплексен и необратим начин. От тази гледна точка е логично при осъществяване на маловажен случай на престъпление да се предвижда наказание. Обратно, при осъществяване на маловажен случай на административно нарушение обществената опасност винаги е по-ниска от тази при обикновените случаи на административни нарушения. Последното следва да покаже, че степента на засягане на конкретните обществени отношения при маловажен случай на административно

нарушение е нищожна и в тази връзка не е налице правна или житейска логика да се налагат административни наказания в тези случаи.

Към Проекта не са налице мотиви за определяне на конкретния размер на наказанията глоба и имуществена санкция „в по-нисък размер от предвидения в закона минимум, но не с повече от една втора“ при маловажни случаи. Считаме това за некоректно и недопустимо при провеждането на обществени консултации, доколкото не можем да вземем адекватно отношение по конкретните мотиви за предложението. Въпреки това, считаме че налагане на административни наказания под предвидения минимум при маловажни случаи не изпълнява основната цел по чл. 12 от ЗАНН, а именно да се предупреди и превъзпита нарушителя. Не можем да приемем, че предложението за налагане на санкции във всички маловажни случаи под предвидения в закон минимум може да се приеме като предупреждение към нарушителя. Институтът по действащия към момента чл. 28 от ЗАНН има за цел точно това – да не се налага административно наказание и да се предупреди нарушителя, като така се постига именно целта за предупреждение по чл. 12 от ЗАНН. Определянето на санкция (макар и в намален размер) за всички деяния, определени като маловажен случай, не постига посочената цел и следва да не се приема в окончателния вариант за изменение на ЗАНН.

Отделен довод за необходимостта от отпадане на предложенията за изменение на чл. 27, ал. 5 от ЗАНН и създаването на нова разпоредба - чл. 27а от ЗАНН е и действащата разпоредба на чл. 19 от ЗАНН, която не допуска условното наказване. Следва да обърнем внимание, че НК допуска условната присъда именно като вид предупреждение без налагане на реално наказание, т.е. ролята на този институт е да предупреди извършилия престъпление. Посоченият институт дава право на съда да прецени кога за постигане целите на наказването „и преди всичко за поправянето на осъдения не е наложително да изтърпи наказанието“ (чл. 66, ал. 1 от НК). Към настоящия момент именно разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН запълва празнотата от липсата на условно наказание и предвижда освобождаване от наказание с предупреждение. Според правната доктрина именно значително по-ниската степен на обществена опасност на административното нарушение (от тази на престъплението) е причина за определяне на предупреждението като достатъчно за маловажни случаи на административни нарушения. Именно възможността за отправяне единствено на предупреждение при маловажни случаи (а не отлагане или редуциране на наказанието) отчита характера на този вид административни нарушения и определя техния правен статус и ясно ги отграничава от нормалните такива случаи.

Ето защо, не можем да се съгласим с посоченото в Обяснителните бележки, а именно че предложението за изменение е в полза на нарушителя:

„Това положение влошава неоправдано положението на нарушителя, респ. на едноличния търговец, юридическото лице или неперсонифицираното дружество, допуснало неизпълнение на задължение към държавата или община, чието деяние се отличава със значително по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с типичната, визирана в административнонаказателния състав.“

Напротив, сегашната уредба в закона – действащите разпоредби на чл. 27, ал. 5 от ЗАНН и чл. 28 от ЗАНН поставят нарушителя в много по-добро положение, защото ако предвидената в закона минимална санкция не съответства на обществената опасност на извършеното конкретно нарушение, то административнонаказващият орган може да определи случая като маловажен и единствено да предупреди извършителя. Обратно, предложението в Проекта предполага винаги налагане на наказание, което в никакъв случай не може да се приеме като по-благоприятно от сегашния ред.

В продължението на цитирания по-горе довод от Обяснителните бележки се прави механично сравнение на НК с административното наказване:

„Дори за извършителите на престъпления, чиято степен на обществена опасност е силно занижена, поради наличие на поне едно изключително или пък многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства, е предвидена възможност за редукция на предвидената в закона санкция.“

Считаме, че такова сравнение не може да се прави, доколкото разликите между двата правни режима са сериозни и именно засегнатите обществени отношения и обществената опасност са критерии за прилагането на различни институти. Ако сравняваме двата режима, задължително следва най-малко да се отчете и посоченият по-горе от нас институт на условно осъждане – липса на налагане на реално наказание. Предложението в Проекта предвижда интервенция върху извършителя на нарушение при всички установени маловажни случаи със „силно занижена“ степен на обществена опасност чрез налагане на реално наказание върху имуществото на дееца или чрез ограничаване на неговите права. Ето защо считаме този довод за необективен, представляващ чисто механично сравняване на отделни правни режими, регулиращи различни обществени отношения. Такъв довод не може да бъде аргумент за предложението за изменение на чл. 27, ал. 5 от ЗАНН и създаването на нова разпоредба - чл. 27а от ЗАНН и поради това самото предложение следва да не се приеме.

В заключение, бихме искали да обобщим, че предложеният в Проекта режим за процедиране при установени маловажни случаи единствено влошава положението на извършителите. Влошаването се изразява в налагане на реално административно наказание във всеки установен такъв маловажен случай и задължително въздействие върху имущественото състояние на дееца, съответно ограничаване на права. Обратно, действащият към настоящия момент режим при установяване на маловажен случай е по-благоприятен за дееца, тъй като предвижда единствено предупреждение, без административно наказание. Това, от своя страна, предполага и постигане на целите по чл. 12 от ЗАНН в по-голяма степен, доколкото при извършеното нарушение – маловажен случай нарушителят явно се е опитал да ограничи щетите/вредоносния резултат. Ето защо сме на мнение, че такива случаи винаги следва да се поощряват от държавата и с оглед „силно занижената“ обществена опасност на нарушението (което не може да се сравнява със занижена обществена опасност при престъпление) на извършителя следва да се предостави възможност да поправи своето поведение в бъдеще единствено чрез предупреждение. Доколкото явно не са налице мотиви за установяване на по-благоприятен режим за извършителите на нарушения – маловажни случаи и доколкото не са налице никакви мотиви за определяне на размера на наказанието на „не по-малко от една втора“ от минималното такова, считаме че предложението за изменение на чл. 27, ал. 5 от ЗАНН и създаването на нова разпоредба - чл. 27а от ЗАНН следва да отпадне. Обратното би означавало засилване на административната санкция без да се отчитат липсата на промяна в обществените отношения, целите на административното наказване и основни принципи на правната доктрина.

2. Предлагаме предложението за определяне на давностни срокове да бъде преработено

2.1. Считаме, че изложените в Обяснителните бележки мотиви за определяне на давностните срокове в посока дисциплиниране на административнонаказвателните органи не кореспондират със самото предложение.

Като пример в тази посока можем да дадем предложенията за давностни срокове в общия случай по чл. 34, ал. 1, т. 3 от Проекта, чл. 34, ал. 2 от Проекта и съответно чл. 34а, ал. 2, т. 3 от Проекта. Съгласно предложените текстове АУАН се издава в тримесечен срок от откриване на нарушителя, НП се издава в срок от шест месеца от издаване на АУАН, а административнонаказателната отговорност се погасява, ако не е издадено НП до една година и шест месеца. Видно от описаната постановка в Проекта, посочените два срока от три месеца и шест месеца - по чл. 34, ал. 1, т. 3 от Проекта и чл. 34, ал. 2 от Проекта по никакъв начин не могат да дисциплинират административнонаказващия орган и проверяващите длъжностни лица, доколкото административнонаказателната отговорност се погасява с изтичането на една година и шест месеца от извършване на нарушението. Така предложеното погасяване на отговорността по чл. 34а, ал. 2, т. 3 от Проекта може да доведе до абсурдната примерна ситуация (особено при недобросъвестност на наказващия орган):

- АУАН да бъде издаден след една година, пет месеца и двадесет дни от извършване на нарушението; а
- НП да бъде издадено след една година, пет месеца и двадесет и осем дни от извършване на нарушението.

Посоченият пример не само показва, как административните органи и проверяващите длъжностни лица няма да бъдат дисциплинирани, но показва как още в рамките на Проекта предложението е тези срокове да са инструктивни. Това не само води до несигурност в обществените отношения и правния мир, но има потенциал да създаде предпоставки за корупционни практики в особено големи размери. Доколкото именно борбата с корупцията е представена в Обяснителните бележки като основна причина за предложенията в Проекта, считаме че посочените срокове следва сериозно да се преразгледат.

На мнение сме, че единствено дисциплиниращ давностен срок за административнонаказващите органи и проверяващите длъжностни лица е определяне на общия давностен срок по чл. 34а, ал. 2, т. 3 от Проекта като сбор от сроковете по чл. 34, ал. 1, т. 3 от Проекта и чл. 34, ал. 2 от Проекта. Всяко друго разминаване в тези срокове е предпоставка за създаване на несигурност в обществените отношения и възможност за прилагане на корупционни практики в последния момент от изтичане на общия давностен срок.

2.2. Във връзка с предложението в Проекта за изменение на ЗАНН в посока определяне на абсолютната погасителна давност. Видно от Обяснителните бележки предложението в Проекта се обосновава с разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН и препращането към чл. 81, ал. 3 от НК. В тази посока е и практиката до момента, включително Тълкувателно постановление № 1 на Върховния административен съд (ВАС) от 27.02.2015. Следва да се има предвид, че единственият аргумент в съдебната практика, включително цитираното тълкувателно постановление на ВАС е липсата на изрично посочен абсолютен давностен срок до момента в ЗАНН. В тази връзка изразяваме мнение, че с предложението в Проекта за изрично разписване на такъв срок би следвало да не се копира механично НК, а да се подходи обективно при отчитане на разликата в двата режима. Ето защо, според нас, именно тук е моментът, когато при определянето на абсолютния давностен срок по ЗАНН следва да се отчетат разликите между престъпление и административно нарушение и съответно - между налагането на глоба за престъпление по НК и налагане на глоба/имуществена санкция за административно нарушение по ЗАНН.

На мнение сме, че механичното копиране на давностни срокове не отчита обективно степента на засягане на обществените отношения при извършване на престъпление и съответно обществените отношения при извършване на административно нарушение; конкретните обществени отношения, които засягат различните видове деяния и

съответно вредоносния резултат при отделните деяния, като по този начин се приравняват лица, извършили престъпления, с такива, допуснали административно нарушение. Считаме, че при извършване на обективна оценка и претегляне на фактическите и юридически факти в двата случая ще бъде установена необходимостта от прилагане на по-кратък давностен срок при административните нарушения в сравнение с престъпленията. Ето защо предлагаме Проекта в тази си част да бъде подложен на допълнителна дискусия и обществено обсъждане.

3. Предлагаме да не отпада разпоредбата на чл. 52, ал. 2 от ЗАНН въпреки предложението за нови ал. 4, ал. 5, ал. 6 и ал. 7 към същата разпоредба

Считаме, че в интерес на еднозначното и непротиворечиво тълкуване е запазване на разпоредбата на чл. 52, ал. 2 от ЗАНН в настоящия ѝ вид. Предложението ни е свързано с факта, че съставлящите АУАН длъжностни лица могат да не успеят в предвидения по чл. 52, ал. 5 от Проекта двуседмичен срок да предявят самия АУАН, ако трябва да спазят отново изискванията за призоваване по предложената в чл. 43 – чл. 43д от Проекта процедура. Невъзможността АУАН да бъде предявен в двуседмичен срок по този ред ще бъде предпоставка за автоматично създаване на ново и отделно съществено нарушение, което не може да бъде отстранено. В тази връзка, предлагаме констатацията за липса на връщане на АУАН да остане като отделно основание за неговото връщане за отстраняване на нарушението, като важат сроковете и процедурата по чл. 43 – чл. 43д от Проекта. На мнение сме, че това ще допринесе за създаване на необходимата яснота и сигурност в административнонаказателната процедура и същевременно няма да създава предпоставки за противоречиво тълкуване относно процедурата по връщане на АУАН за предявяване.

4. Предлагаме да не се приема предложението за новото правомощие на съда по чл. 63, ал. 6, т. 1 от Проекта

Съгласно посоченото предложение с чл. 63, ал. 6, т. 1 от Проекта на съда се предоставя възможност да измени НП като приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо нарушение, без съществено изменение на обстоятелствата на нарушението. Считаме, че такова правомощие на съда не следва да се създава доколкото определянето и налагането на административни нарушения е правомощие единствено на административнонаказващия орган.

Допускане на такова правомощие за съда може да доведе единствено до неговото претоварване на въззивна инстанция чрез своеобразно „делегиране“ на функции от административнонаказващия орган към съда. Това не само има потенциала да създаде допълнителна работа за съдилищата, но и да де-дисциплинира самите административнонаказващи органи. Притеснението ни в тази посока е, че последните винаги ще налагат най-тежкото възможно административно наказание и съответно в максимален размер. По този начин административнонаказващите органи ще разчитат на претовареността на съдилищата и евентуалната липса на възможност за прилагане на закона, който е следвало да бъде приложен. Това в никакъв случай не гарантира правото на защита в необходимата висока степен, доколкото става въпрос за наказване, макар и административно такова.

Допълнителен аргумент в тази посока е и обстоятелството, че съдът е органът, който предоставя защита на правните субекти срещу незаконосъобразните действия на административнонаказващите органи. Това качество на съда противоречи на прокараното в Проекта разбиране, че в рамките на съдебното производство пороците, допуснати от административния орган, могат и следва да бъдат отстранени от съда.

Подобен подход би представлявал недопустимо отклонение от стриктното спазване на конституционния принцип за разделение на властите.

Ето защо считаме, че и тук не следва да се прави механичен паралел с НПК доколкото там това правомощие на въззивния съд е предоставено след като вече е минала една съдебна инстанция, т.е. делото вече веднъж е разгледано от независим орган от съдебната система. На мнение сме, че независимо от създаваната към момента противоречива практика в насока за изменение в приложимия закон от страна на съда, законодателното утвърждаване на такава практика е нецелесъобразно и на практика води до изключване на компетентността на административнонаказващия орган на неговата основна функция в административнонаказателното производство. Ето защо сме на мнение, че предложението за чл. 63, ал. 6, т. 1 от Проекта следва да отпадне.

5. Предложение за изменение на действащата разпоредба на чл. 83, ал. 2 от ЗАНН

Съгласно разпоредбата на чл. 83, ал. 2 от ЗАНН санкциите се налага по реда на този закон, доколкото в съответния нормативен акт не е предвиден друг ред. Съгласно разпоредбата на чл. 83, ал. 2 от ЗАНН санкциите се налага по реда на този закон, доколкото в съответния нормативен акт не е предвиден друг ред. Както вече писахме в общата част на настоящото становище повечето специални закони са предвидили друг, паралелен ред за налагане на административни наказания именно с мотиви в посока, че действащия ЗАНН не позволява защитана на обществените отношения я необходимата степен. Административнонаказващите органи са аргументирали измененията в специалните закони с необходимостта от разгръщане на производството в дадена сфера в по-пълна степен, създаване на необходимата гъвкавост в производството и т.н. Тези изменения се допускаха на основание на чл. 83, ал. 2 от ЗАНН само за юридически лица и еднолични търговци.

Видно от настоящото предложение на Проекта ЗАНН ще бъде преработен в голямата си част и ще удовлетвори много от аргументите и мотивите за изменение на специалните закони. Това на практика означава, че много от повдигнатите и решени законодателно въпроси през годините ще бъдат решени сега и от общия закон. На мнение сме че освен решаването на такива въпроси Проектът предвижда и решения на проблеми, които през погледа на създадената вече практика могат да се определят като много по-добри от решенията в специалното законодателство.

Както вече писахме по-горе доколкото един от основните принципи на правото е че по-новия общ закон не изменя по-стария специален и доколкото в българското право, законодателно е определен принципът за изрично изменение на законодателството (чл. 11, ал. 3 от Закона за нормативните актове) според нас е необходимо в ЗАНН да се отчете, че последния се прилага с предимство пред специалните закони в случаите, в които предлага по-добри решения и съответно е по-благонадежден ред за развиване на административнонаказателното производство. В допълнение много от предложените институти гарантират правото на защита в административнонаказателното производство в по-голяма степен. Като примери в тази посока можем да дадем както призоваването, съставянето и връчването на АУАН и не на последно място възможността за споразумение.

В тази връзка и като имаме предвид предвиджданото мащабно изменение на ЗАНН предлагаме последния да се прилага с предимство както в случаите, в които даден институт е уреден по-детайлно в ЗАНН отколкото в специалния закон, така и в случаите, в които правото на защита се гарантира в по-голяма степен чрез ЗАНН отколкото в специалния закон.

В тази връзка предлагаме да бъде изменен чл. 83, ал. 2 от ЗАНН или на друго място в Проекта да се предвиди изменение в описаната от нас посока в смисъл, че при противоречие с правила в специално законодателство в случаите на по-детайлно уреждане на права и задължения в производството, както и в случаите на гарантиране на правото на защита в по-голяма степен следва да се прилагат разпоредбите на ЗАНН.

С Уважение,


Славена Павлова,
Пълномощник на изпълнителния директор