НАФТСО
www.naftso.org

1404 София, ж. к. „Г. Делчев“, бл. 53Е, вх. Б, ет. 2, ап. 8
тел./факс: 952 56 14; Мобилен: 0888 477 454
e-mail: office@naftso.org

НАЦИОНАЛНА АСОЦИАЦИЯ НА ФИРМИ ЗА ТЪРГОВСКА СИГУРНОСТ И ОХРАНА

Изх. №: **3361**
Дата: 17.01.2014

М Н Е Н И Е

по проекта на Наказателен кодекс

Във връзка с приетия от правителството проект на Наказателен кодекс, изразяваме категорично несъгласие с предвидените текстове в чл. 339 от раздел „Престъпления против осигурителната система” на законопроекта, свързани с криминализиране на осуетяване на установяването или заплащането на задължителни осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване или за здравно осигуряване.

Управителният съвет на НАФТСО потвърждава становището си *(изх. № 3151 от 27.12.2012 г.)* по повод проекта на Закон за допълнение на Наказателния кодекс (НК), свързан с криминализиране избягването на установяване или плащане на задължителни осигурителни вноски, както и позицията си по актуални въпроси, свързани с трудово-осигурителните отношения *(изх. № 3269 от 25.07.2013 г.)*.

Подкрепяме и аргументите на Българската стопанска камара (БСК), формулирани в писмо до министър-председателя на Република България *(изх. № 03-00-3/13.01.2014 г.)*.

Членовете на НАФТСО оценяват предвидените текстове в чл. 339 на проекта като груба рестриктивна мярка, пред вид на следното:

- **Създават се допълнителни предпоставки** за саморазправа с работодатели и нови възможности за отнемане на бизнес, както и за създаване на порочна практика за поставяне в зависимост на работодателите от работниците и/или контролиращите органи. От пазара ще може да бъдат елиминирани и коректни субекти, чрез блокиране на техни активи за обезпечаване на спорни публични вземания.

- **Предвид особеността на нормативния акт** - закон, а именно: „абстрактна правна норма, която цели да уреди правоотношенията между неограничен брой лица”, предложените текстове са „каузални”, имат причинно-следствена връзка и тяхното прилагане ще доведе до поставяне на работодателите в неравностойно положение. Ще бъде налице повишена опасност от доноси срещу работодатели и от задръстване с неоснователни жалби и клевети на инспекциите по труда, НАП и съдебната система.

- **За да бъде криминализирано едно деяние,** предварително би следвало да се прецени внимателно неговата обществена опасност - до какви реални последици ще доведе то, за да се преследва от закона и да се налага наказателна отговорност. В случая не винаги ще бъде налице престъпна воля или воля да се наруши закона априори. Единственият вредоносен резултат би бил хипотетично непостъпване на плащания в системите на общественото осигуряване и на здравното осигуряване. Не случайно министерството на правосъдието не подкрепи предишен законопроект за допълнение на НК във въпросната насока. Подобни предложения са правени още през 2000 г. и заложени в разпоредбата на чл. 259а от НК, която Конституционният съд отмени като противоконституционна. Това недвусмислено показва, че подобен вид санкционна мярка не може да регулира обществените и трудово-правните отношения, а само би създала пречки и ограничения в избора на право на труд и в начина на определяне на бизнес политиката на отделните юридически лица на пазара на труда.

- **Въздигането на въпросното неизпълнение в престъпление** ще доведе на практика до ликвидиране на много търговци в качеството им на работодатели. От друга страна, много работодатели ще бъдат принудени да освободят извънредно работници и служители, за които ще трябва да се погрижи държавата. Безработицата ще нарастне, а недостигът на работни места ще се увеличи. В резултат, приходите в осигурителните системи ще бъдат още по-малко.

- **Предложените текстове не са съпоставени** с действащата нормативна база, тъй като доставчиците по договори, при които страна са публични институции, са длъжни да фактурират и съответно да начисляват ДДС. Държавата не плаща регулярно и работодателите са поставени пред нов проблем - да внесат дължимия ДДС, без да се отчита обстоятелството дали са получили съответните плащания или не. Не на последно място е и невъзможността да се извършва прихващане с държавата, което е институт на гражданското право, а последното не изключва държавата като субект. Нарушава се и Конституцията на Република България.

- **От чл. 339, ал. 1, т. 1** на проекта не става ясно за какъв договор става въпрос. Не е отчетено, че трудова дейност може да се извършва и на база граждански договор, по който страните също така дължат *(респективно плащат)* осигурителни плащания по начин и ред, установен в Кодекса за социално осигуряване (КСО). Няма формална пречка такъв договор да бъде сключен и в устна форма, като този начин на сключване не значи, че договор не съществува *(не се отнася за трудовия договор, който по дефиниция следва да се сключи в писмена форма)*. Вероятно в проекта на НК се има предвид несключване на трудов договор и прикриване на трудовоправно правоотношение, но от предложената редакция това не става ясно. По този начин се нарушава принципът, че наказателноправните норми следва да бъдат ясно установени, а не абстрактно формулирани. Дори да приемем, че се визира именно трудов договор, инкриминирането на това деяние е абсолютно излишно и по никакъв начин не е оправдано скрепяването му с наказателно-правна принуда.

- **Задълженията към бюджета** и по-конкретно тяхното неизпълнение е скрепено и понастоящем със санкции по административен ред. Налице е нормативна база, възоснова на която фирмите - некоректни работодатели могат да бъдат проверявани и санкционирани[1]. Санкционните и принудителни административни мерки, предвидени в чл. 42 и чл. 43 от Закона за частната охранителна дейност и чл. 404 от КТ, дават възможност да бъдат спирани дори дейности на работодателя. Ако съществуващите и сега принудителни мерки бъдат прилагани стриктно и коректно, те ще осъществят реално санкционната мярка към недобросъвестните работодатели, без да е необходима персонална саморазправа с наказателни репресии спрямо отделни физически лица - управители, изпълнителни директори или прокуристи на компании (*още повече че тези длъжностни лица изпълняват решения най-често на колективни органи, които са ги назначили и оправомощили да извършват конкретни действия, свързани с дейността на компанията).* При ефективен и справедлив контрол, с възможност за обективно отчитане на всяка конкретна ситуация и с подкрепа за коректните работодатели, отношението на бизнеса ще бъде променено в положителна посока и без наказателна отговорност.

- **За виновно поведение от страна на работодателите** към трудово-осигурителните отношения и в момента се предвижда административнонаказателна отговорност в действащото законодателство (чл. 414, ал. 3 от КТ) - *„Работодател, който наруши разпоредбите на чл. 61, ал. 1, чл. 62, ал. 1 или 3 и чл. 63, ал. 1 или 2, се наказва с имуществена санкция или глоба в размер от 1500 до 15000 лв., а виновното длъжностно лице - с глоба в размер от 1000 до 10000 лв., за всяко отделно нарушение“*. Видно от цитираната разпоредба, съществуват сурови санкции в действащото законодателство, които гарантират спазването му от страна на работодателя.

- **Чл. 339 се явява абдикация на държавната адмисситрация** от нейните задължения да следи, да открива и да установява неправомерно поведение на работодатели, както и да налага санкции за това. Именно подобряването на ефективността на компетентната администрация в тази насока и повишаването на събираемостта на наложените глоби и имуществени санкции ще повиши вноските към държавния бюджет, ще има желаната превантивна и възпираща функция, а не чрез въвеждане на наказателна отговорност. В официалните мотиви към проекта не се обяснява кои обстоятелства налагат появата на чл. 339, което е пряко нарушение на чл. 28, ал. 2 и ал. 3 от Закона за нормативните актове.

[1] Разпоредбите на чл. 399, чл. 400, чл. 401 и чл. 402 от КТ посочват множество институции и контролни органи, които имат правомощия да осъществяват именно такъв контрол по изпълнение и спазване на трудовото законодателство. Задълженията към бюджета и по-конкретно тяхното изпълнение е скрепено и понастоящем със сурови административно-наказателни санкции *(чл. 414, ал. 3 от КТ)*, като съществува правна възможност при установяване на нарушения, констатирани от НАП, за сезиране на икономическа полиция и прокуратурата и за образуване на наказателно производство по смисъла на чл. 255 от НК.

- **Твърди се, че с инкриминирането** на укриването и неплащането на осигурителни вноски ще се повишат постъпленията в бюджета. Напротив, при действието на един от основните принципи на правото, че административно-наказателната отговорност се поглъща от наказателната, ще се стигне до следната ситуация - при установяването на осуетяване и/или неплащане на осигуровки, вместо да се наложи парична санкция на нарушителя *(доказано е, че тя би имала нужния възпиращ ефект, както и благоприятни последствия за държавния бюджет)*, ще се водят скъпи наказателни дела в продължение на месеци, като при недоказване на вина, разноските по делото остават за сметка на държавата, съгласно НПК.

- **Съставът на чл. 339, ал. 1 т. 1** от проекта може да бъде изключително лесно заобиколен. Нима един недобросъвестен работодател не може да сключи един писмен трудов договор със служителя, но същевременно да не изпрати уведомление до НАП, съгласно чл. 62, ал. 3 от КТ, като по този начин не плаща осигуровки? В тази хипотеза на практика се укриват осигуровки, но чисто формално трудов договор е сключен, а съгласно чл. 339, ал. 1 т. 1 наказателна отговорност носи *„Длъжностно лице или работодател, който осуети установяване или заплащане на задължение за задължителни осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване или за здравно осигуряване в размер на не по-малко от двадесет и пет установени за страната минимални работни заплати, като: наема работна сила без договор***.** В този случай, предвид принципа на законоустановеност на наказанието, виновното лице следва да бъде оправдано от съда.

- **Абсолютно неприложима е разпоредбата на чл. 339, ал. 1, т. 2** от проекта за НК - *„Длъжностно лице или работодател, който осуети установяване или заплащане на задължение за задължителни осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване или за здравно осигуряване в размер на не по-малко от двадесет и пет установени за страната минимални работни заплати, като обяви възнаграждение в по-малък размер от действително изплащаното на осигурено лице“.* Как ще бъде доказано в съда, че дадено лице е получило възнаграждение „под масата“, след като за него не съществува какъвто и да е документ под формата на ведомост? Единственият начин е чрез свидетелски показания на въпросния работник/служител. Но нали тогава ще излезе наяве, че той не е изплатил осигурителните вноски, които по закон са за негова сметка, а също така, че не е внесъл дължимия данък в размер на 10 %, съгласно разпоредбите на Закона за данъците върху доходите на физическите лица. Едва ли има лице, което само би признало тези обстоятелства, а съгласно чл. 121, ал. 1 от НПК *„Свидетелят не е длъжен да дава показания по въпроси, отговорите на които биха уличили в извършване на престъпление него ...“*. От гореизложеното е видно, че с въвеждането на чл. 339, ал. 1, т. 2 се рискува въпросната норма да се превърне в поредната „мъртва буква“ на наказателния закон с всички произтичащи от това обстоятелство крайно негативни последици.

- **Изключително неясен е размерът** на дължимите и укрити осигурителни вноски, за които ще се носи наказателна отговорност, както и периодът за който те се дължат. Въпросните вноски, в размер на 25 минимални работни заплати, предвид че са периодични плащания *(осигурителните вноски се дължат всеки месец)*, могат да се натрупат както за период от 2 месеца *(при дружества с голям брой персонал)*, така и за 10 години *(в случаите, когато само за едно лице се укриват осигуровки)*. През въпросното време някои от задълженията могат да се погасят по давност, съгласно Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), а през това време да възникнат нови.

- **Относно разпоредбата на чл. 339, ал. 1, т. 3** възниква въпросът: къде в КСО или в ДОПК е предвидено, че работодател следва да декларира дължимите от него осигуровки *(това не са данъци)*, и коя е практическата хипотеза, при която е възможно да се укрият осигурителни вноски вследствие на неподаване на декларация?

- **За проблемите при плащанията** към системата на общественото осигуряване и здравното осигуряване в голяма степен отражение имат **обективни причини** - огромният ръст на междуфирмената задлъжнялост и забавените плащания от страна на публични институции.*(в противоречие с Директивата за забавените плащания 2011/7/ЕС и Търговския закон)*. По отношение на частния охранителен сектор това е безспорен факт.

- **Няма оценка на въздействието** - както с оглед на настоящата икономическа ситуация в страната, така и на тази в средносрочен план. Няма анализ къде точно и защо се бавят заплати и се укриват осигуровки - в кои отрасли и в какви предприятия. Няма яснота колко от забавените заплати и осигуровки са в пряка и/или косвена връзка с неразплатените, но изпълнени обществени поръчки.

Сивият сектор и недекларираната дейност трябва да бъдат ударени от държавата *(за което НАФТСО апелира от години)*, но не и по предлагания начин.

Пазарът на охранителните услуги е „изкривен". Сериозен е натискът за намаление на цените за охрана, особено от възложители на обществени поръчки - не само под себестойността, но дори под размера на фонд „Работна заплата". Продължава неплащането от страна на публични институции в продължение на месеци. При обществените поръчки за охрана критерият „най-ниска цена" се налага без оглед на икономическа логика, качество и професионализъм, без съобразяване с трудово-осигурителното законодателство и с необходимостта от минимална мотивация на охранителите. Губят работодателите, които са коректни към държавата и към собствените си служители. Коректният охранителен бизнес отдавна е узрял за идеята за по-високи цени на услугите, но проблемът основно е в публичните институции, почти всички от които са възложители на обществени поръчки и болшинството от тях „купуват" отговорност, но не и сигурност за активите си, стимулират недекларираната дейност и „сивия" дял на пазара на охранителните услуги.

Просперитетът на икономиката, в т.ч. успешната битка със „сивата" икономика, не се постига с наказателни мерки и производство на престъпници, а преди всичко със създаването на подходяща бизнес среда, насърчаване на коректните икономически субекти и балансирана отговорност на всички участници в обществено-икономическите процеси. От всичко посочено по-горе може да се заключи, че разпоредбата на чл. 339 е неясна и неточна, създава единствено практически проблеми и не води до никакви ползи, което може да „задръсти" и без това натоварената съдебна система. **Именно затова тази разпоредба следва да отпадне от проекта за нов НК.**

Не може намеренията на правителството за криминализиране на укриването и неплащането на задължения към осигурителната система да не бъдат обвързани с факта, че държавата не е коректен играч.

В болшинството от процедурите по възлагане на обществени поръчки се залагат неизпълними прогнозни стойности, които противоречат на всякаква икономическа логика. Един от многото последни примери е процедурата по възлагане на обществена поръчка от министерството на младежта и спорта. Определеният за изпълнител участник е спечелил с месечна цена в размер на 360 лв. за един охранител. Тази цена не покрива дори МРЗ за страната и осигурителните вноски за сметка на работодателя. В момента и министерството на отбраната сключва договори с месечна цена на услугата в диапазона 380-400 лева за един охранител.

Посочената порочна практика е резултат от:

В документацията за възлагане на обществени поръчки възложителите - публични институции/организации обявяват и залагат параметри и условия, които принуждават изпълнителите *(поради това, че е достигната максимално обявената цена, сама по себе си крайно недостатъчна дори за покриване на законово установени плащания)* да нарушават трудовото и осигурително законодателство или в „най-добрия случай" - да изпълняват договорите за охрана с брой охранители по-малък от необходимия за съответния охранителен режим.

След провеждане на такива порочни процедури, които водят до нарушаване на трудовото и осигурително законодателство на страната, съответните ръководители в държавната администрация не само си затварят очите пред очевидните отрицателни последици, но и с охота поставят подписите си върху договорите.

Как може да бъде наречено това поведение на държавната администрация *(която в случая е и вносител на законопроекта)* на заплашване с наказателна репресия и затвор за работодателите при неспазване на задълженията, произтичащи от трудовото и осигурително законодателство, при положение, че именно ръководителите на същата тази администрация, охотно полагат подписите си под договори, които очевидно водят до съществени нарушения, в резултат на заложените параметри и условия в процедурите по възлагане на обществени поръчки.

Предвид казаното по-горе, определението за такова поведение е „лицемерно“.

Въпреки наличието на европейска директива (2011/7/ЕС), транспонирана в българското законодателство с промени в Търговския закон през м. февруари м. г., публични институции продължават да не плащат с месеци за предоставени услуги за охрана по сключени договори. Нали законите са всички?

От правителството се твърди, че разплащането с бизнеса е приоритет, който успешно се реализира. Но по отношение на частния сектор за сигурност ситуацията е повече от тревожна. Военномедицинска академия, например, дължи милиони на частни охранителни фирми за реално предоставени охранителни услуги, поради неплащане в продължение на 7-8 месеца. Подобна е ситуацията и при много други държавни или общински лечебни заведения, „Напоителни системи”, министерство на отбраната и др.

Длъжниците - публични институции поставят коректни охранителни компании в ситуация на демотивация на заетия персонал, забавени трудови възнаграждения и увеличаване на риска от престъпни посегателства върху охраняваните обекти.

За какво развитие, за какви инвестиции, за какъв бизнес може да става дума?!

Има търговски дружества, които вече са използвали всички финансови инструменти, за да се справят временно с недостига на финансов ресурс. Но неплащането от страна на публични институции и дължимите суми в големи размери, поставят тези търговски дружества в състояние на задлъжнялост по отношение на ДДС и осигуровки към некоректната в случая държава. А последната не прощава. Изпращат се вече покани за доброволно изпълнение, има и заведени дела в съда от страна на администрацията.

Пукнат грош няма да струват уверенията на правителството, ако компании с дългогодишна положителна история и потенциал за развитие бъдат затрити.

Текстът е съгласуван с членовете на асоциацията

Секретариат на НАФТСО