АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ

ТЕЗА

1
2011

Реформа е, когато ВКП престане само да контролира всички прокуратури и започне повече да им помага
5

Специфични особености при разследването на делата за имотни измами
69

Договорите в областта на интелектуалната собственост и компютърните престъпления
82

Правна уредба на защита на финансовите интереси на Европейския съюз
118

СЪДЪРЖАНИЕ ТЕЗА

2 Камен Михов, председател на АПБ
На добър час!

Акценти

5 Борис Велчев, главен прокурор на България
Реформа е, когато ВКП престане само да контролира всички прокуратури и започне повече да им помага

13 Иван Рачев
Електронното правителство ще ни излезе по-скъпо от „вехтата" бюрокрация

Реформата – дела и документи

41 Иван Николов
Парламентът да не посяга към изпълнителната и съдебната власт

Теория и практика

54 Стефан Милев
Правните сделки и наказателната отговорност

69 Д-р Петър Раймундов
Специфични особености при разследването на делата за имотни измами

82 Пламен Дацов
Договорите в областта на интелектуалната собственост и компютърните престъпления

94 Д-р Стоян Ставру
Потенциални конфликти с наказателноправно значение между заместващата майка и ползващите се съпрузи при заместващото майчинство

105 Тодор Коларов
Обезпечаване и отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, според правото на ЕС

118 Христо Христев
Правна уредба на защитата на финансовите интереси на Европейския съюз

134 Цветана Петрова
Купуването и продаването на гласове като престъпления против избирателното право

144 Спомоществователят
Фондация „Америка за България"

„Ако имате десет хиляди разпоредби, съсипвате всякакво уважение към закона!"

Уинстън Чърчил









Списание
ТЕЗА

Адрес на редакцията:
п.к. 1000, София, бул. „Витоша" № 2,
тел. 02 92 19 330, факс 02 988 58 95,
e-mail: apb@prb.bg
Internet: www.apb.prb.bg

Редакционен съвет:
Проф. Снежана Начева, проф. Маргарита Чинова,
проф. Никола Манев, проф. Момяна Гунева, доц. Сашо Пенов,
Драгомир Йорданов, съдия Стефка Стоева,
съдия Калин Калпакчиев, адвокат Георги Гатев,
адвокат Иван Грүйкин, прокурор Васил Миков.

Редакционна колегия:
Д-р Петър Раймундов, Сава Петров, Атанас Илиев,
Янка Гочева, д-р Ива Пушкарова, Петя Попова, Иван Рачев

Списание „Теза" излиза 4 пъти в годината. Всички права запазени. Никаква част от това списание не може да бъде препечатвана без изричното съгласие на издателя и на авторите.

Издател: Асоциация на прокурорите в България
Печат: Полиграфически комбинат „Димитър Благоев"

AMERICA FOR BULGARIA FOUNDATION
Фондация Америка за България

Асоциацията на прокурорите в България издава списание „Теза" по проект „Подобряване качеството и научно-практическата стойност на периодично издание – Бюлетин на Асоциацията на прокурорите в България", осъществен с финансовата подкрепа на Фондация „Америка за България".

На добър час!



Уважаеми дами и господа, Скъпи колеги,

Преди две години имах възможността да обменя с представители на Фондацията „Америка за България" няколко думи относно моите виждания за бъдещото развитие на Асоциацията на прокурорите в България (АПБ). Разказах им за усилията, които полагам за превръщането на Асоциацията в организация на прокурорите, заради самите тях. В рамките на тази среща възникна идеята за новото списание. Бюлетинът на АПБ беше на път да изчерпи потенциала си. Форматът на изданието беше постничък и недодялан. Нямаше я динамиката, която да накара читателите да го търсят и да го четат. Гилдията имаше нужда от сплотяване, от собствен облик, от място за изява. И всичко това – на фона на откровено изразяваното в медиите обществено недоволство от работата на прокуратурата, което на моменти надхвърляше рамките на благоприличието и придобиваше... брутални измерения.

Въпреки че изпитвах известно притеснение, в крайна сметка не се сдържах и споделих болката си от несправедливото отношение към прокурорите. Колегите от Фондацията предложиха да помогнат с каквото могат за промяна на негативната тенденция. Така се стигна до идеята в рамките на две години, с финансовата помощ на Фондацията, да се ангажираме и да създадем ново списание, което да се опита да пречупи стереотипите, да надскочи тесногилдийния бюлетин и да стане трибуна за изява на широк кръг представители на прокуратурата, съда и следствието.

Разбира се, след тази първа среща многократно сме обсъждали различни въпроси, свързани с издаването на списанието. Но винаги дискусията е следвала основната идея за новаторство и реформа. Списанието трябва да заеме своето място като фактор за съдебната реформа.

На добър час!

Една от най-важните теми, която вълнува магистратите от две десетилетия, е темата за съдебната реформа. Тя присъства на страниците на различните медии и се подхваща – с повод или без – от преставителите на изпълнителната власт, особено когато се очаква от този въпрос да се извлекат политически дивиденти.

Всъщност, въпреки непрекъснатите структурни и законодателни промени, съдебната власт все още не работи по начина, по който всички очакваме да работи съдебната система на държава-членка на ЕС. Затова смятаме, че списанието следва да постави на дневен ред, последователно, провокативно и амбициозно, задълбочено и сериозно, темата за това, какво трябва да направят самите магистрати, за да бъде реформирана системата.

Искаме списанието да направи така, че гласовете на прокурорите и съдиите да се чуват високо и ясно. Тоест – исканията и предложенията ни към Висшия съдебен съвет, Министерството на правосъдието и Народното събрание не само да бъдат „доставяни" на съответните адреси, но да бъдат осмисляни и използвани при подготовката на един или друг законов или подзаконов нормативен акт, при формирането на една или друга политика.

Какво очакваме от новото списание?

То трябва да се превърне в специализирано издание в областта на наказателното право, процес и правозардаване. За тази цел усилията на редакционната колегия и на Управителния съвет на Асоциацията са насочени към привличането като автори на най-изтъкнатите учени и университетски преподаватели в тази област.

Ще се стремим на страниците да има място за нови научни разработки и интерпретации. Теорията и практиката следва да се срещат тук.

Чрез преподавателите целта ни е да стигнем до университетите, да влезем в аудиториите и да накараме младите хора да се заинтересуват от проблемите на наказателното правораздаване. За да сме сигурни, че в бъдеще най-добрите студенти ще стават прокурори и съдии по призвание, а не поради някакви „други" причини.

Две години са много и малко. Очакват ни осем броя на списанието „Теза". Надяваме се те наистина да са толкова увлекателни и интересни, че читателите да очакват продължението с нетърпение. Но не трябва да забравяме, че освен със списание, ние ще разполагаме с електронно издание.

На уебсайта на АПБ ще очакваме интересни публикации, новини и теми, които ежедневно вълнуват магистратите. Голямо значение за нас има и форумът в уебсайта на списанието, който, като си позволихме известен риск, направихме публичен. Ние си даваме сметка, че във форума ще четем недотам лицеприятни нападки към прокурорите и съдиите, но мнението на издателите е да посрещаме смело истината, а тя е ясна – хората не ни обичат.

Ето защо искрено вярвам, че всички ние ще напрегнем сили и ще се преборим с тази негативна тенденция. Надяваме се „Теза" и електронното издание да се превърнат в сериозни оръжия за промяна на общественото мнение. А как ще стане това е ясно – с честност и отговорност.

Разчитаме на сътрудничеството с Адвокатската колегия, със Съюза на съдиите, Съюза на административните съдии, Висшия съдебен съвет и всички хора, които имат интерес от качественото реформиране на съдебната система и нейното ефективно функционира-

На добър час!

не.

Една от най-трудните задачи беше да измислим име на списанието. В продължение на месеци бяхме поставили на обсъждане името на бъдещото списание. Имаше различни предложения. В крайна сметка, в рамките на едно емоционално събиране на редакционната колегия и след разгорещени спорове, всички се обединихме около името ТЕЗА. Защото прокуратурата изгражда тези, доказва тези и воюва с тези! Защото разменяме различни тези. Защото тезата е динамика и воля, тя е търсене и ново начало. Доказаната и обоснована теза може да обедини прокурорите и да създаде мостове между враждуващи страни. А пред доказаната теза, както много добре е известно, дори... адвокатите мълчат! Името ТЕЗА е одобрено с решение на Управителния съвет на Асоциацията и ще стои на страниците на новото списание в бъдеще.

Няколко думи за редакционната колегия и редакционния съвет на списанието.

В редакционната колегия преобладават представителите на Асоциация на прокурорите, но сме привлекли и хора, които не са от нашите среди. Дори един от членовете не е юрист. Идеята е този орган да работи самостоятелно и доколкото е възможно – независимо. Следвайки, естествено, основната идея – да направим съдебната система малко по-добро и уважавано място.

Редакционният съвет е нашият обществен орган, който с авторитета си трябва да стане основата, върху която да стъпим здраво в осъществяване на поставените задачи. Изключително съм щастлив, че в него се съгласиха да влязат уважавани хора, които са дали и дават своя принос за развитието на науката, обучението, образованието и наказателното правораздаване. Иска ми се да спомена всички членове: проф. Снежана Начева – преподавател по публичноправни науки, бивш конституционен съдия и член на Изпълнителния съвет на СЮБ; проф. Маргарита Чинова – преподавател по Наказателен процес и член на Консултативния съвет към главния прокурор; проф. Никола Манев – преподавател по Наказателно право и член на Консултативния съвет към главния прокурор; доц. Сашо Пенов – преподавател по административно право, декан на Юридическия факултет в Софийския университет „Свети Климент Охридски" и член на Консултативния съвет към главния прокурор; проф. Момяна Гунева – декан на Юридическия факултет в Бургаския свободен университет; Стефка Стоева – конституционен съдия и председател на Съюза на административните съдии; адвокат Георги Гатев – член на Висшия съдебен съвет; Драгомир Йорданов – директор на Националния институт на правосъдието; Калин Калпакчиев – съдия в Софийския апелативен съд, наказателно отделение, член на Съюза на съдиите в България; адвокат Иван Груйкин; Васил Миков – прокурор във Върховната касационна прокуратура и председател на Съюза на прокурорите в България.

Смятам, че подкрепени от тези хора, издателите от АПБ и редакционната колегия можем смело да вървим напред и да направим „Теза" едно наистина уважавано, търсено и полезно издание, да го направим списание на всички магистрати!

Бих искал да благодаря на приятелите от Фондацията „Америка за България" и лично на г-н Ленко Ленков – директор на правната програма, за това, че ни повярваха и ни подкрепиха не само финансово, но и с нови идеи.

Заявявам, че ще положим максимални усилия да оправдаем доверието!

Камен Михов -
Председател на Асоциацията на прокурорите в България

Главният прокурор Борис Велчев:

Реформа е, когато ВКП престане само да контролира всички прокуратури и започне повече да им помага


Снимка: Николай Бозаков

Г-н Велчев, не смятате ли, че от известно време съдебната реформа отново се върти в познатия омагьосан кръг? През 2006 г., с влизане в сила на новия НПК, главният виновник за „калпавото правораздаване" по наказателни дела – Националната следствена служба, формално бе елиминиран от досъдебното производство. Днес – пет години и половина по-късно, ако се съди по оценките на Брюксел и настроенията на българските данъкоплатци, положението си е все същото. Тоест – тогавашната панацея, наречена полицейско разследване, се оказа най-обикновена „хранителна добавка". Според Вас проблемът какъв е - законодателен, структурен или кадрови?

Никога не съм имал илюзията, че проблемът със следствието окончателно ще се реши с поредната законодателна промяна. Тя дойде твърде късно и в обстановка на лутане, кое е вярното решение. Дълго време нямахме избистрен модел на разследването, самото следствие изглеждаше толкова екзотично в очите на партньорите ни от ЕС, че думата „следовател" обогати английския език, като влезе в докладите

на Европейската комисия. Не виждам никакъв смисъл да разсъждаваме какви са били причините за съдбата на следствието в исторически план. Всички отговорни фактори през годините имат своето обяснение за нея и всеки от тях е в състояние да докаже правотата си…Така или иначе, в момента следствието и прокуратурата са интегрирани и за мен това все още е възможно най-доброто решение. Преди няколко месеца се извършиха и промени в чл. 194 НПК, които като че ли дадоха всички възможности капацитетът на следователите да бъде използван пълноценно.

Тоест – след една петилетка на добре платено „блаженство" те отново са започнали да преоткриват професионалистите в себе си?

За съжаление, това не се случва. На фона на огромното натоварване на полицейските разследващи органи, многолюдни следствени отдели практически бездействат. Налага се да напомням на окръжните прокурори за правата им и да им искам ежемесечни отчети за броя на делата, възложени на следствените отдели. Ще продължа да го правя, докато бъде постигнато едно нормално натоварване на всички следователи. Ако някои от тях не издържат на напрежението, пред себе си те винаги имат място за нова професионална кариера.

Разбира се, няма да допуснем и другото – следствието да бъде удавено с всякакви производства. Ще продължим да търсим нужния баланс и ще правим необходимото в следствието да попадат истински трудните дела, които съответстват на професионалния капацитет на колегите. Личното ми убеждение е, че професията на следователя има бъдеще. Не виждам и политически намерения в друга посока. Ако с труда си и резултатите от него следователите докажат, че оценките за техния професионализъм имат основание, те няма за какво да се притесняват.

Значи няма връщане назад…

Не мога да си представя, че трябва да изоставим възприетия модел за полицейско разследване и да търсим тотална реставрация на следствието. Това не е възможно. Бъдещето е на полицейското разследване и мотивите за това са толкова очевидни и многобройни, че едва ли е нужно да ги развивам тук. На много места по страната колеги споделят, че дознанието работи добре, че се усеща натрупаният опит в разследващите полицаи. Има и места, където натоварването им е непоносимо и практически изключва разумното разследване. Очевидно е, че на колегите в полицията са необходими допълнителни стимули, включително и финансови, за да вложат сърцето си в работата. Това изисква не само време, но и други финансови (за съжаление) възможности на държавата.

Изобщо, реформа по принцип няма и не бива да има. Всички се уморихме от реформи. На моменти усещам, че говоренето за реформи замени самите реформи. Така е и по-лесно. Чудя се как точно да искаме от колегите да работят по-добре, когато непрекъснато някой им внушава чувството на вина, когато непрекъснато се твърди, че резултати няма, когато заканите за нова и съвършено неизвестна реформа не спират. Ако политическото говорене за реформа понамалее, ако някой ни каже как точно си я представя тази реформа – но не с лозунги, а с конкретни идеи – със сигурност резултатите няма да закъснеят.

А Вие как си я представяте „тази" реформа? След като на „онази", която бушува в съдебната система от две десетилетия, все нещо й куца?

Вижте, моето лично разбиране за реформа не е революционно. Аз си представям, че е необходимо да направим няколко простички неща.

На първо място – да намалим бюрократизма в системата. Именно поради това вече са налице първите стъпки на цялостна кодификация на всички методически актове в прокуратурата в контекста на едно ясно и изчерпателно методическо ръководство по прилагането на НПК. Когато колегията го обсъди и се отстранят пропуските в него, то ще отмени всички много-



бройни писма, заповеди, инструкции, окръжни и прочее документи, които наводниха прокуратурата през последните години. Това за мен е реформа. Не е реформа от вида, който ще ни изведе по първите страници на вестниците, но е реформа.

В същата посока е разбирането на ръководството на прокуратурата за специалния надзор. По-малко справки, които никой не чете, повече действителна методическа помощ по конкретни дела. Предстои да оценим, дали и новият специален надзор показва добри резултати, но един сигурен резултат вече е налице – намаляха обременителните за колегите постоянни справки по делата.

Второто простичко нещо е да поставим отговорностите там, където им е мястото. В този смисъл реформа е съвместната Инструкция за предварителните проверки, която подписахме с ръководството на МВР. Тя не само намали бюрократизма в прокуратурата, не само ограничи разбирането, че извън наказателния процес прокуратурата ръководи оперативните полицейски служби, не само повиши отговорността на полицията, но започна да създава ред в иначе така удобното смесване на правомощията на държавните органи.

На трето място – реформа е новото и ограничително осмисляне на общия надзор. Ролята на прокуратурата е не да заменя контролните органи, а да ги активизира така, че те сами да си вършат работата. В този смисъл високо оценявам разработените методики от ВАП за работата с контролните органи.

Реформа е, когато ВКП се превърне от орган, който основно контролира всички прокуратури, в орган, който им помага. Нито за миг не подценявам контролните и дицсиплиниращи функции на ВКП, но в нея работят едни от най-опитните прокурори в системата. Наш дълг е да създадем възможности те да споделят този опит, да дават методически указания, да бъдат най-компетентните съветници на първоинстанционните прокурори по сложните дела.

Реформа е да въведем нови технологии, които постепенно да направят излишно писането на

отчетни справки. Едва ли някой може да отрече и усилията ни, и резултатите в тази посока.

Реформа е да се създадат на колегите нормални условия за работа. Не че това зависи особено от нас, но не спираме да напомняме за тези проблеми на всички, от които зависи решаването им.

Реформа е осигуряването на постоянното повишаване на квалификацията на колегите.

Реформа е идеята за Колегиум, който да въведе елементи на колективно ръководство в прокуратурата. За съжаление, някак не ми стигат идеите как да направя Колегиума по-ефективен, но това вече е единствено и само мой проблем, който ще намеря начин да реша.

Не знам, дали тези скромни виждания за реформа звучат убедително, но знам какво огромно усилие струва те да бъдат реализирани на практика.

Добре де, след като въвеждането в практиката на подобни азбучни истини изисква титанични усилия, по какъв начин ще бъдат решени кардиналните проблеми на прокуратурата? В началото на юни т.г., например, при обсъждането на Доклада за дейността на прокуратурата през 2010 г. в парламента заявихте, че поради огромната натовареност догодина държавното обвинение може да „пусне кепенците". Доколкото си спомням, Вие от четири години говорите, че държавата разполага с близо 40 различни контролни органи, но техните отговорности непрекъснато се прехвърлят на Ваш гръб. А пък дебатите за съкращаване на НК поне наполовина се водят повече от две петилетки. Според Вас, защо никой не иска да Ви чуе?

Постепенно свикваме с абсурдите и това е пример за антиреформа. Статистиките ни показват, че с всяка година натоварването на прокуратурата и разследващите органи расте. То вече е надминало онези разумни предели, които биха позволили да се проявява творчество в работата. Нещо повече! Струва ми се, че на някои места не само няма време за творчество, но и за мислене. Бавничко превръщаме правото от изкуство в занаят. Фетишизираме сроковете, а не качеството на едно разследване. Продължаваме да твърдим, че е нормално един прокурор да наблюдава стотици дела годишно. Но най-сетне трябва да кажем, че това въобще не е нормално, абсурдно е. И ако системата още не се е сгромолясала и хората все още получават компетентна защита от своята прокуратура, това се дължи на самоотвержения професионализъм на огромната част от колегите.

Всичко обаче си има граници. Лично на мен ми омръзна постоянно да обясняваме, че прокуратурата не упражнява надзор за законност въобще, а само в строго изброените в Конституцията направления. Ние не сме нито някакъв универсален контролен свръхорган, нито някаква субсидиарна власт, която да замести бездействието на всички останали власти.

Тази година, представяйки годишния си доклад пред Народното събрание, в прав текст предупредих, че ако не бъдат взети мерки за намаляване на натовареността, догодина прокуратурата практически ще спре да функционира. Никой не показа, че е забелязал това предупреждение и искрено Ви благодаря, че му обръщате внимание. Докато не стане ясно, кое е работа на прокуратурата и с какво прокуратурата се занимава по „традиция"(т.е. компенсира бездействието на други органи) – няма да има място за никаква реформа.

Докато не се създаде нов и съвременен Наказателен кодекс, който да запази класическото разследване само за най-тежките престъпления и да разтовари прокуратурата – няма да има никаква реформа.

Докато се занимаваме с престъпления, които са такива само на книга и които много по-успешно могат да бъдат санкционирани от контролните органи – няма да има реформа.

Докато прокурорът продължава да следи за всяка стъпка на разследващите органи и не може докрай да разчита на тяхната инициативност при разследването – само ще си говорим за реформа.

Още много аргументи мога да изтъкна, но из-

водът ми е достатъчно ясен и така: може да има истинска реформа, когато имаме мотивирана прокуратура, разполагаща с професионален ресурс да се концентира върху истински тежките престъпления.

Г-н Велчев, на 20 април 2011 г. във в. „Труд" бе публикувано Ваше интервю, където на въпроса „За разлика от началото на мандата Ви напоследък прави впечатление отсъствието Ви от публичното пространство. Каква е причината?", Вие приключвате отговора си по следния начин: „Работата ми не е в това да говоря. Моята основна отговорност са вътрешните реформи в прокуратурата, намаляването на бюрокрацията в нея, специалният надзор, методическото ръководство и т.н. Все неща, които не са интересни за медиите".

Да речем, че през първата половина на мандата Ви е текла „черната вода". Днес, година и четири месеца преди да „сдадете" поста, каква е на цвят водата, която тече пред очите Ви? И защо Вие трябва да носите цялата отговорност за състоянието на прокуратурата, след като с кадрите се занимава ВСС, а с парите и сградите – правосъдният министър?

Отношенията ни с медиите продължават да бъдат сложни. В последните години цялото ни общество е заразено с някакъв хейтърски инстинкт да мрази всичко и всички, а най-много – държавните институции. Стана модно да се пише с унищожителен сарказъм за всички – особено за полицията и прокуратурата, а напоследък и за съда. Този сарказъм прикрива липсата на елементарни познания по въпросите, които се коментират, но професионализмът в част от медиите отдавна престана да бъде на мода. Старомодната обективност не продава медийния продукт – скандалът продава. Не вярвам, някой от колегите да очаква, че неговият труд или трудът на институцията като цяло ще бъде оценяван обективно. Няма да бъде.

Това, разбира се, далеч не означава, че трябва да прекъснем комуникацията с медиите – точно обратното. Дължим и на тях и на хората, които ги четат, гледат или слушат, обективна и своевременна информация как изпълняваме функциите си. Тази информация трябва да се дава по установени правила и мисля, че създадената от нас система за общуване с медиите е стъпка в

Бившият съветник на главния прокурор - Дато Стейнхаус



Първата ми „българска" битка бе да открия отговора на въпроса защо в България нещата са толкова усложнени? И онова, което открих, ме изненада: различните части на съдебната ви система изпитват една към друга необяснимо недоверие. Редовите прокурори проверяват непрекъснато полицията. Ръководителите в прокуратурата непрекъснато проверяват работата на своите подчинени. А съдиите - също непрекъснато - проверяват работата и на прокурорите, и на полицията. Проверки са необходими, но не в такива мащаби и не по "вашия" начин, защото усложнените процедури водят единствено до затлачване на системата.

правилната посока. Наличието на такава система, при която говорят тези, които могат да дадат информация, естествено – в необходимите рамки, изключва необходимостта, главният прокурор да коментира всяко дело. Нека бъдем честни – преди пет-шест години прокуратурата беше твърде затворена и за хората, и за медиите. После отидохме в другата крайност и вестник, в който нямаше интервю с прокурор, не биваше допускан до печат. И едното, и другото е ненормално. Мисля, че сега, като цяло, балансът е намерен. А аз, когато имам какво да кажа, намирам формата и начините да го направя – както постъпвам и сега.

Иначе въпросът за вината изобщо не стои. По дефиниция, прокуратурата е виновна почти за всичко в държавата. А най-много е виновен главният прокурор, който трябва постоянно да следи движението на стотиците хиляди дела и преписки. Не вярвам някой човек със здрав разум да мисли, че това е практически възможно. Но ще се съгласите, че като теза подобна постановка е дяволски удобна.

Политиците пишат до главния прокурор, но не защото истински вярват, че той ще се превърне в първоинстанционен прокурор и ще почне да разследва лично сигналите им. Ако съответната компетентна прокуратура намери съответния сигнал за основателен и започне производство, тогава излиза, че само заради огромния им авторитет главният прокурор се е заел със случая и поради това има резултат. Ако компетентната прокуратура направи отказ – виновен е главният прокурор, защото лично е прикрил престъпниците. Глупаво, но удобно.

Лично аз вече отдавна свикнах с този елементарен опит за политическа употреба на прокуратурата. Така че, въпросът за вината е ясен: каквото и да правим – все ще сме виновни. А когато обективно направим нещо добро, което няма как да бъде незабавно оплюто, идва ред на „логичния" въпрос: „А защо чак сега го направихте?"

Всичките ни усилия са под постоянно подозрение: ако не обвиним веднага лице, посочено като престъпник в някоя публикация – ние го прикриваме. Ако го обвиним – изпълняваме поръчка на престъпната конкуренция. Дори съм срещал твърдения, че обвиняваме някого, за да бъде той оправдан в крайна сметка. Проумяването на всичко това може да причини тежко главоболие. С някаква непонятна наслада се коментира всеки провал на прокуратурата, защото у нас мразят институциите повече от бандитите. Когато няма провал, той бива измислен. От първото съдебно заседание вече се прави генералният извод, че делото е провалено, само защото един свидетел си променил показанията. Изобщо, който очаква някаква обществена признателност, най-добре е да напусне прокуратурата и да се захване с изкуство.

Един актуален въпрос. В навечерието на президентските и местните избори темата за продаването и купуването на гласове отново стана много актуална. За разлика от предишни години обаче, сега акцентът бе „леко" изместен от: „Кой има нужда да купува и с какви пари плаща?" в посока: „Имат ли МВР и прокуратурата воля и капацитет да разкрият и да изправят на подсъдимата скамейка виновните лица?" Толкова ли е фатално, например, че трябва да разследвате и да доказвате тези престъпления, без да прилагате специални разузнавателни средства (СРС)?

Разкриването на престъпленията против избирателното право без възможност за използване на СРС е трудна задача. От друга страна, обаче, нека се замислим какво би станало, ако полицията имаше право да използва СРС по тези дела? Още на другия ден щеше да се чуе упрекът, че управляващите преследват опозицията и под измислен предтекст се подслушват политици за тяхната опозиционна дейност...

В този смисъл – всяко зло за добро. Аз продължавам да мисля, че и без СРС могат да се направят успешни производства и това вече е

доказано в практиката: от последните избори насам има над 130 лица, които са осъдени за търговия с гласове. Същевременно, усещането за безпомощност в противодействието на тези престъпления, е реално. Купуването на гласове не е само проблем на полицията и прокуратурата. Питам се с какви средства се купуват гласове и съм напълно сигурен, че тези пари не са дошли нито от държавните субсидии на партиите, нито от събирането на членски внос. Въпрос на политическа култура и на натрупване на демократична традиция е партиите да спрат да купуват гласове. В същото време лицемерието в българския политически живот отдавна не изненадва никого. Партиите приемат законодателство срещу купуването на гласове, което самите те нарушават по време на изборите. Това, което със сигурност знам, е, че ако днес обвиним три пъти повече лица за търговия с гласове, отколкото вчера, утре резултатите ще са същите и хората пак няма да са удовлетворени.

Сигурно ще прозвучи шаблонно, но ще го кажа. Ще продължим да преследваме търговията с гласове неотклонно, но трябва да сме наясно – истинският резултат ще дойде по еволюционен път. Иначе, за съжаление, винаги ще се възпроизвежда подозрението, че някакви тайни хора дават на едни партии пари за купуване на гласове, след това тези партии влизат във властта и... веднага започват да се борят с престъпността, корупцията и търговията с гласове.

Докато българският политически елит не хигиенизира връзките си с лицата, които имат съмнителни пари и са склонни да ги дават за политика, колкото и престъпления да разкриваме, ефектът няма да е голям. А и не си спомням случай, някой да е бил изключен от някоя партия заради подозренията, че е купувал гласове за нея.

Друг е въпросът, че и законодателството ни създава парадокси. В чл. 169б НК е инкриминирана употребата на сила или заплашване, за да се попречи на някого да осъществи своите „конституционни политически права". Наказанието за това е лишаване от свобода до три години или глоба от сто до триста лева. Всички сме наясно, че в типичния случай ще се приложи чл. 78а НК и за това деяние ще бъде наложено само административно наказание. Сега нека се замислим какви са последиците, ако едно лице употреби насилие над друго лице, за да му вземе часовника? Излишно е да коментирам. Часовникът е значително по-ценен от политическите права. Когато стане обратното, реформата ще е свършила.

Г-н Велчев, от една година и кусур съдебната система я втриса (образно казано), щом стане дума за специализираните съдилища и прокуратури. Отначало въпросът беше: „Ще ги има ли, или няма да ги има?" После дойдоха вълненията около избора на техните ръководители и бюджетите на тези структури. А от утре (в буквалния смисъл на думата) започват трепетите на тема: „Кои магистрати ще бъдат удостоени с честта да станат „специални" и по какви критерии?" Никой обаче така и не отговори на въпроса, какво повече ще направят съдиите и прокурорите на новите си работни площадки, което да не са могли да сторят на досегашната си месторабота?

Специализираните съдилища и прокуратури са необходими. Надявам се скоро Конституционният съд да се произнесе и дали създаването им е в съответствие с основния закон. Засега процесът по тяхното формиране не издава оптимизъм. С усилие се назначават административни ръководители, редица от кандидатите за съдии и прокурори не отговарят на минимални професионални изисквания. Имам чувството, че съдиите в първоинстанционния съд ще бъдат неприятно изненадани от големия брой дела, които ще им бъдат разпределени в началото на януари. Искрено се надявам, че правителството ще прояви гъвкавост за отпускане на допълнителна материална база, а

ВСС ще даде съгласие да бъдат обявени нови конкурси. Иначе, вместо да ускорим работата по тези важни дела, на практика ще я забавим.

А какво мислите за идеята на ВСС, че в работата на Центъра за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност към Министерския съвет (БОРКОР) трябва да се включат и магистрати? Но не като членове на Консултативния съвет, а като командировани, т.е. щатни експерти? Законодателните неразбории, които ще предизвика тази идея, са известни. Ето защо, искам да попитам две други „неща".

Първо: смятате ли, че е редно един прокурор, вместо да следи за спазване на законността от „височината" на чл. 127 от Конституцията, трябва да дава акъл (образно казано) на управляващите как да спазват духа и буквата на закона, който те са писали и приемали?

Нямам определено мнение за БОРКОР. Концепцията за подобен аналитичен център ми харесва. Не знам дали си давате сметка, но да се формира наказателна политика, без да се познават тенденциите в престъпността и без да се осмислят необходимите мерки за превенция, е изключително трудно. Не знам дали и колегите подозират, но преди около две години и Съветът за криминологически изследвания беше закрит. В този смисъл БОРКОР може да донесе съществена полза. От друга страна, не виждам защо един магистрат трябва да работи в орган на изпълнителната власт. Когато отиде на работа там, той какъв е – съдия, прокурор или следовател? Какви магистратски функции изпълнява, за да му плащаме от бюджета на съдебната власт? Може би трябва да намерим друг, по-убедителен начин, по който опитът на колегите от съдебната власт да бъде ползван при формулирането на наказателната политика в България.

Горе-долу в тази посока е и второто „нещо", за което ще Ви попитам. Не мислите ли, че е крайно време местата на онези магистрати, които са решили да поработят известно време като депутати, министри, заместник-министри или кметове, изобщо да не се пазят? Тоест – когато мандатите им изтекат или пък бъдат освободени предсрочно по една или друга причина, те да не се връщат автоматично на предишната си месторабота, а да се явят на конкурс като всички простосмъртни? Защото, поне според мен, никак не е нормално един съдия, прокурор или следовател, в продължение на четири, осем или десет години да обслужва някакви партийни интереси, пък като му омръзне – отново да се прероди в независим и обективен слуга на Темида...

Разбирам съмненията Ви, че един съдия, прокурор или следовател не може дълго да бъде на политическа длъжност, след което отново да стане строго деполитизиран. Такива съмнения ще има винаги. Нека обаче погледнем нещата и от другата страна. Участието на магистрати в изпълнителната власт е полезно за държавата – те привнасят специфичен опит и стил в администрацията. А другото си е до човека. Ако той участва като експерт и се държи като експерт, не виждам защо после да не се върне в системата. Знам, че да заемаш политическа длъжност и да си останеш експерт, е удивително трудно, някой ще каже – дори невъзможно. Не даваме на магистратите да членуват в политически партии, а се примиряваме с факта, че те стават кметове, народни представители или отиват в изпълнителната власт, където изпълняват политически функции, подчиняват се на партийна дисциплина. И все пак опитът дотук показва, че въпреки всичко един добър и почтен магистрат може винаги да си остане такъв, дори и след края на своята политическа кариера. Мисля, че политиката може само да спечели от участието на магистрати в нея. Но... пак ще повторя: всичко си е до човека!

Разговора води Иван Рачев

Електронното правителство ще ни излезе по-скъпо от „вехтата” бюрокрация

Иван Рачев

Най-после националната оптична мрежа има шансове да бъде „оплетена” докрай

На 10 ноември Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията ощастливи четири браншови организации – БАИТ, БАСКОМ, ИКТ Клъстер и Българската уеб асоциация, с обществена поръчка за 18 млн. лева. Целта на упражнението – изграждане на част от електронното правителство, чиято първа стъпка бе направена през 2002 г. с приемането на Стратегията за електронно правителство на България.

Едва ли има смисъл да предъвкваме отново до болка познатите причини, поради които отдавна трябваше да сме забравили тоновете хартия и мастило, многочасовото висене по опашките, гузното пристъпване от крак на крак в очакване Негово величество Бюрократът да ни „разпише”, „прономерова” и „прошнурова”, неловките опити да умилостивим с някой и друг лев вечно сприхавите чиновници...

Ще си припомним обаче някои от фундаменталните принципи, в името на които всички уважаващи себе си държави отдавна са забравили кога са обещали на данъкоплатците си електронно правителство и кога са изпълнили обещанието си:

Електронното управление (е-правителството):

отразява визията за демократично ръководене на процесите и явленията в обществото и утвърждаване на принципите на правовата държава;

утвърждава ролята на индивидуалните права в обществения живот - правото да се търсят, получават и разпространяват информация и идеи;

осигурява защита на личните данни и неприкосновеността на кореспонденцията;

интегрира хората в неравностойно положение;

подобрява взаимодействието между публичната власт и гражданското общество;

подобряване на качеството на обществените услуги и ефективността на държавното управление;

Е-управлението включва като свои компоненти отношенията:

администрация – граждани;

администрация – бизнес;

администрация – администрация;
администрация – служители;
електронно управление на ниво общини;
електронен достъп до информация, образование, квалификация и услуги;
електронно здравеопазване и т.н.

Но да се върнем на радостната вест, с която започнахме.

Според ресорния заместник-министър Валери Борисов, обществената поръчка ще бъде разбита на пет обособени позиции, а крайният резултат, чрез който

изпълнителите трябва да оправдаят 18-милионния харч,

звучи повече от прекрасно (според зам.-министър Борисов): „Парите ще бъдат усвоени за развитие на административното обслужване по електронен път. Кандидатите имат 52 дни за разработване на проектите си и 8-10 месеца за претворяването им в дела".

По време на тържествената церемония, заместник-министър Валери Борисов зарадва присъстващите репортери с още две добри новини. Очаква се до края на ноември да заработи е-обмен на документи между няколко държавни институции – Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията, Министерството на икономиката, енергетиката и туризма, Министерството на външните работи и Агенцията „Пътна инфраструктура". А до 6 месеца ще бъдат създадени условия за подаване на годишни финансови отчети на едно място, а не както досега в данъчна администрация, НСИ и Агенция по вписвания.

По този повод – уточни той – активно се работи с администрациите на Министерството на правосъдието, Агенциятата по вписванията и Националния статистически институт.



След 15-годишни приказки, обещания, първи копки и прехвърляне на отговорността чрез законодателни промени, пред сегашния „отговорник за изграждането на ЕИСПП" – Прокуратурата на Република България, има само един шанс да изпълни задължението си: да помоли Брюксел за пари по Оперативна програма „Административен капацитет".

Може би някой вече е доловил „микроскопичната" доза ирония? Ами... така си е, защото стратегиите, програмите и успешното усвояване на български и европейски милиони за изграждането на електронното правителство е едно, а реалните резултати са нещо съвсем друго, при това – много-много тъжно.

Точно 241 000 резултата ще получи човек, ако в полето за филтриране на търсачката „Гугъл" напише „електронно правителство в България". Колко от тях са авторски разработки, колко са побългарените преводи и колко „дописки" просто са преписани или копирани едно към едно – никой не знае, а и няма как да узнае. По-важното обаче е, че основните про-

блеми, заради които България ще се сдобие с електронното правителство най-рано след 10-15 години, звучат така:

- *ниска компютърна грамотност на служителите в администрацията;*

недостатъчна компютърна осигуреност на държавната администрация;

отчайваща скорост на наличните интернет връзки;

- *липса на свързаност между различните структури на държавната администрация и органите на местно самоуправление;*
- *липса на достатъчен брой места, където се предлага публичен достъп до интернет;*
- *липса на национална стратегия и стандарти в областта на разработването на автоматизирани информационни системи;*
- *огромно разнообразие на използваните технологии от гледна точка на тяхната архитектура, начин на достъп, формат на документите и т.н.*
- *липса на устойчив информационен обмен на данни не само между отделните системи, но и в рамките на едно ведомство. Практика, която води до*

разпиляване на ресурси, дублиране на данни и процеси, многократно въвеждане на една и съща информация;

- *липса на интегриране на информационните системи на междуведомствено ниво, което води до отсъствието на практики за централизиране на ресурси, представляващи общ интерес (например – хаосът около Националния кадастър, за чието изграждане държавата е похарчила близо 100 млн. лв., а резултатът е повече от трагичен: по данни на Нотариалната камара близо 50% от кадастралните планове са неверни, което означава трайно блокиране на стотици и хиляди покупко-продажби и делби на имоти);*
- *все още не е разработен национален модел за създаване на вътрешноведомствени правила за работа с електронно подписани документи.*
- *нерешен (като цяло) остава и проблемът за надеждността на оперативното съхранение, архивиране и управление на жизнения цикъл на електронните документи. Ето защо почти всички ведомства продължават да пазят като очите си и хартиени оригинали на документите, които вече са въвели в информационните си системи;*
- *липса на оперативна съвместимост, на единни стандарти и на общи правила за боравене с електронни документи.*

Безспорно обаче най-големи ядове бъдещите „електронни" министри, държавни служители, магистрати, нотариуси, лекари и т. н. ще берат с т. нар национален оптичен кабел. В средите на специалистите това съоръжение е известно като Национална мрежа на държавната администрация (НМДА).

Тя се състои (или поне би трябвало да се състои) от 27 областни мрежи, включващи 600 възела за достъп, разположени както следва: София - 115 сгради, Пловдив – 36 сгради, Русе – 3 сгради, Варна 29 сгради. В 480 от възлите за достъп са инсталирани крайни мрежови устройства. Изграждането на НМДА започва през 2001 г. и днес – две петилетки по-късно, големият й проблем продължава да си е все един и същи: на мрежата й липсва национална свързаност. Което пък не позволява тя да бъде интегрирана с мрежите на четири ключови ведомства – Министерството на финансите, МВР, Министерството на отбраната и Националният осигурителен институт.

През 2007 г., когато тогавашното правителство възлага на една частна корпорация да приключи веднъж и завинаги изграждането на мрежата, равносметката е повече от кахърна: дължината на целия оптичен пръстен е около 1600 км., но до онзи момент (по-скоро - за периода 2001-2007 г.) напълно готов е само... 160-километровият участък София – Пазарджик - Пловдив.

Според предварителните намерения, националната оптична мрежа трябва да свърже общо 23 областни града - Благоевград, Бургас, Варна, Велико Търново, Видин, Враца, Габрово, Добрич, Кюстендил,, Кърджали, Ловеч, Монтана, Перник, Плевен, Разград, Русе, Силистра, Смолян София, Търговище, Хасково, Шумен и Ямбол. Защо останалите няколко области са изпаднали от „електронните" сметки на тогавашните правителства – никой не знае. Или по-точно – никой не си е направил труда да обясни, защото... междувременно започва да се случва нещо уникално:

започва изграждането на още втора национална оптична мрежа без изобщо първата да е „докарана" дори до половината

На 11 декември 2006 г. Съветът по координация, контрол и изпълнение на инфраструктурни проекти с национално значение към министър-председателя приема решение за изграждане на Национална електронна съобщителна мрежа (НЕСМ). Нейната „задача" е да осигури свързаност и обмен на данни между всички централни и териториални органи на изпълнителната власт за нуждите на електронното управление. Изпълнението на отговорната задача е възложено на Държавната агенция за информационни технологии и съобщения (ДАИТС), а основният приоритет звучи повече от впечатляващо: изграждане на единна информационна и комуникационна инфраструктура за нуждите на публичното управление, сигурността и отбраната.



Първан Русинов
Фотограф: **Надежда Чипева**

До 2013 г. ще бъдат инвестирани над 40 млн. лв. в интернет за отдалечени региони

Общо 6.5 млн. лв. инвестиция предвижда правителството в технологичното обединение на двете държавни комуникационни мрежи, които се ползват безплатно от министерства и други ведомства.

То трябва да приключи до края на 2012 г., а реализацията на проекта ще доведе до създаването на унифицирана комуникационна среда за административния апарат и ще бъде използвана за основа на услугите на електронното правителство.

Разчетите на кабинета показват, че обединението на двете мрежи ще спести около 23 млн. лв. капиталови разходи на бюджета, които по план е трябвало да се вложат в развитието на двете мрежи.

„Общо 6.5 млн. лв. инвестиция предвижда правителството в технологичното обединение на двете държавни комуникационни мрежи, които се ползват безплатно от министерства и други ведомства.
До 2013 г. ще бъдат инвестирани над 40 млн. лв. в интернет за отдалечени региони и към Единната електронна съобщителна мрежа на държавната администрация ще бъдат включени още 60 общини", коментира за в. „Дневник" Първан Русинов, ресорен заместник-министър на транспорта, информационните технологии и съобщенията. И то…почти два месеца, преди всички останали да научат радостната новина – на 17 май 2011 година.

Според интернет страницата на ведомството, ***„електронната съобщителна мрежа (ЕСМ) се развива като опорна мрежа меж-***

ду областните администрации, с което се създава възможност за пренасяне на информационни потоци с високи скорости и гарантирана надеждност на пренасяната информация срещу нерегламентиран достъп”. Изброени са и предимствата за държавата, когато мрежата бъде „опъната” на 100%:

- *въвеждане на е-правителство;*
- *реализиране на видео наблюдение на обществени места и кръстовища, на важни сгради и училища;*
- *осигуряване на е-обучение, е-селско стопанство, е-търговия, е-здравеопазване, е-туризъм;*
- *е-включване на хора в неравностойно положение, инвалиди и възрастни, социално слаби.*

Деликатно е формулирано оправданието, ако на идеята случайно някоя черна котка й мине път: ***„Изграждането на развита и модерна комуникационна инфраструктура е тежка и амбициозна задача,***

за решаването ѝ е необходимо време, дългосрочен подход и стабилно финансиране!”

Подробно е описано и ужасното „телекомуникационно” положение, наследено от предишните управляващи (2001-2005 г.):

- *в държавната администрация съществуват паралелно изградени ведомствени телекомуникационни мрежи за пренос на глас и данни с точки на свързване, предимно в областните центрове. Връзката между различните ведомства е в София;*
- *липсва унификация и стандартизация на различни нива между отделните мрежи;*
- *до създаването на ДАИТС е липсвала координация между държавните структури при изграждане на телекомуникационни мрежи и информационни системи;*
- *прилагани са изолирани и скъпоструващи технически решения;*
- *има проблеми със сигурността и надеждността на мрежите;*
- *разходите за телекомуникационни услуги и наети линии - са около 70 милиона лева годишно (по оценка за 2005 г.), но с тенденция за увеличение до над 100 милиона лева годишно (при 10% нарастване на разходите до 2015 г. или 15-20% годишно нарастване на трафика);*
- *80% от разходите за наети линии са в частта междуселищна инфраструктура и се заплащат на частни телекомуникационни оператори.*

На 3 октомври 2007 г. Националната електронна съобщителна мрежа за нуждите на държавното управление е открита официално. Според тактико-техническите ѝ характеристики, тя е изградена на две нива – опорна мрежа (Backbone) и мрежи за достъп (Метромрежи). Към нея трябва да бъдат „вързани” 21 областни града плюс София, а къде са останалите… отново никой не казва.

За масовата публика, видимият ефект от новата „оптична” придобивка е известен:

след дългогодишни баталии и купища потрошени пари,

България най-сетне има „Национална система за спешни повиквания с единен европейски номер 112”.

Другият ефект е по-скоро деликатен, отколкото невидим: започва постепенното интегриране на мрежите на администрациите на Министерския съвет (МС), Министерството на финансите (МФ), Министерството на вътрешните работи (МВР), Министерството на отбраната (МО) и Националния статистически институт (НСИ)

към електронната съобщителна мрежа.

До края на 2007 г. в опорната мрежа са свързани 19 областни центъра и 17 специални далекосъобщителни обекти с отбранително предназначение на държавната агенция. Като проектът „IP/MPLS" позволява да се обединят в единна национална информационна инфраструктура мрежите на министерствата, ведомствата и местната администрация, като се запази тяхната информационна самостоятелност, автономното им управление и се изключи всяка форма на нерегламентиран достъп до пренасяната информация.

Едновременно с това, ДАИТС интегрира към ЕСМ още мрежата на Администрацията на Министерския съвет (споменатата по-горе НМДА), както и мрежите на Сметната палата, Агенцията по вписвания и Агенцията по геодезия, картография и кадастър.

През следващите три години, главно поради хроничен недостиг на пари,

по-нататъшното изграждане на електронната съобщителна мрежа е „вдигнато на трупчета".

Предупрежденията, които Държавната агенция за информационни технологии (преобразувана през 2009 г. в Изпълнителна агенция „Електронни съобщителни мрежи и информационни системи") отправя в годишните си отчети не хващат „дикиш" и към края на 2010 г. ситуацията изглежда повече от критична.

Четем извадка от отчета на агенцията за 2009 г.:

„… Ограниченият размер на предоставените средства по програма „Развитие и поддържане на мрежи и обекти за националната сигурност" не дава възможност за продължаване на интеграцията на мрежите на други държавни структури и спира доизграждането на Електронната съобщи-

Национална електронна свърза 19 областни



3 Октомври 2007 г., Дирекция „Правителствена информационна служба"

„С видеоконферентна връзка с областната администрация на Пазарджик премиерът Сергей Станишев и председателят на Държавната агенция за информационни технологии и съобщения (ДАИТС) Пламен Вачков откриха Национална електронна съобщителна мрежа за нуждите на държавната администрация.

Към момента мрежата обхваща администрациите на 19 областни града в страната, като гарантира висока скорост и надеждност на пренасяната информация между централните и териториалните администрации на изпълнителната власт.

Мрежата осигурява предаване на данни, глас и видео, интеграция на телефонни централи, видеоконферентна връзка и други. Бързото изграждане на съобщителната мрежа дава възможност за реализацията на проекта за изграждане на Националната система за спешни повиквания с единен европейски номер „112".

Председателят на ДАИТС Пламен Вачков запозна накратко премиера с параметрите на мрежата, която ще освободи ресурс от над 50 млн. лв. годишно. Премиерът Сергей Станишев проведе разговор с видеоконферентна връзка с областния управител на Пазарджик Ангел Чолаков. Той запозна министър-председателя с развитието на инфраструктурните проекти в областта и други ак-



телна мрежа, което отлага ползите от експлоатацията ѝ.

Недоизградени са кабелните трасета София – Благоевград и Пловдив – Смолян.

Не е стартирало строителството на оптична свързаност към ЕСМ на СООП-Плевен 2, Добрич 2, Шумен 2, Ловеч 2, Русе 2, за които има предпроектна готовност, но липсва финансиране.

Не е завършен и проекта за изграждане на система за наблюдение и обработка на алармените състояния и бази данни за управление на цифрови мултиплексни системи.

Не е монтиран Mirror сървър в ДО „София 4", не е извършено надграждането на софтуера за събиране на информация и софтуера на 100-те възела за въвеждането на графичния интерфейс.

Преустановено е дооборудването на DWDM преносната система.

Замразена е дейността по изграждането на системата за контрол на достъпа.

Необходимо е да се извършат неотложни ремонти, възстановяване на прекъснати кабели, ремонт и реконструкция на токозахранващи и охладителни системи.

Драстично намалените лимити и въведеният план за разходи в условията на криза, неминуемо ще доведат до спиране на ЕСМ и до неизпълнение на ангажименти на държавата по отношение на „Националната система за спешни повиквания с единен европейски номер 112", до спиране на преноса на комуникационно-информационните системи на МФ, Министерството на правосъдието, МО, МВР, НСИ, Агенцията по вписванията, НОИ и др. В крайна сметка ще се получи така, че ефективните загуби за държавата ще се окажат много по-големи, отколкото разходите за поддръжка и развитие на мрежата…"

И още някоко реда, този път от отчета на ЕКСМИС за 2010 г.:

„Дейностите по инвестиционни обекти „Основни ремонти на съоръжения и модернизация на инженерно - технически системи", „Система за контрол на достъпа" и „Реконструкция на далекосъобщителен обект в ТД „Стара планина" се изместват напред във времето.

Недоизградени остават кабелните трасета София – Благоевград и Пловдив – Смолян.

Отложи се строителството на оптична свързаност към ЕСМ на СООП-Плевен 2, Добрич 2, Шумен 2, Ловеч 2, Русе 2, за които има пред проектна готовност.

Преустановени са дейностите по дооборудване на DWDM преносната система.

Не е завършен и проектът за изграждане на система за наблюдение и обработка на алармените състояния и бази данни за управление на цифрови мултиплексни системи Е1.

Не е монтиран Mirror сървър в София 4.

Не е извършено надграждането на софтуера за събиране на информация и софтуера на 100-те възела за въвеждането на графичен интерфейс…"

В крайна сметка се стига до логичен финал. На 22 август 2011 г. в публичното пространство се появява новина, озаглавена „Двете електронно-съобщителни мрежи на държавата се обединяват в **"Единната електронна съобщителна мрежа на държавната администрация".**

Първият етап от сливането на „Националната мрежа на държавната администрация" (НМДА) и „Електронната съобщителна мрежа" на (ЕСМ) трябва да приключи до началото на декември 2011 година.

Специално създадена комисия от представители на Министерския съвет, Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията и Изпълнителната агенция „Електронни съобщителни мрежи и информационни системи" трябва да организира и да извърши предаването на активите, документацията и управлението на НМДА от МС на новия стопанин - ИА ЕСМИС.

А случи ли се това, още за Коледа можем да рапортуваме пред Брюксел, че *„въпреки тежката криза, изпълнението на Плана за създаване на единна електронна съобщителна мрежа е стартирало и очакваните резултати - оптимизиране на разходите за поддръжка на мрежите и намаляване на разходите на администрациите за електронни съобщителни услуги – вече са факт!"* Т

Уравнение с едно неизвестно: „Защо частникът може, а държавата не иска?"

През 2001 г. един от най-сериозните играчи на ИТ-пазара – „Кейбълтел", започва да изгражда своя национална оптична мрежа. През 2003 г. ръководството на дружеството съобщава, че първото трасе – от София до Пловдив, е готово. В началото на 2005 г. към него са „закачени" три областни града - Бургас, Варна и Добрич, а през 2007 г. „Кейбълтел" вече разполага с... 1800 километра оптика, която свързва най-големите регионални центрове.

***

В края на март 2008 г. втора частна компания – Орбител", обявява на специална пресконференция, че пуска в експлоатация собствена оптична мрежа със следните параметри: 90% национално покритие, високоскоростен трафик и максимално висока гарантирана сигурност. Инвестицията е в размер на 12 млн. евро, а изпълнението е продължило около пет години.

***

На 3 юни 2008 г. българската фирма „Нетера" обяви, че стартира най-голямата у нас оптична мрежа за пренос на данни, с която страната ни се превръща във водещ информационно-разпределителен център в Югоизточна Европа.
На този етап мрежата има покритие в 24 български града, а инвестицията за нея е изцяло на „Нетера" и възлиза на 10 млн. евро.

Заради кризата, изграждането на ЕИСПП се отлага до... второ пришествие

На пръв поглед изглежда доста странно, че списание като „Теза" отделя толкова място на технократски въпрос, нямащ нищо общо с актуалните проблеми на наказателното правораздаване (по принцип) и на прокуратурата като институция (в частност). На „второ четене" обаче историята придобива съвсем други измерения. И първото от тях ще ни „извади очите": от 2001 г. насам, нито в някакъв документ, нито по време на някоя от десетките дискусии, посветени на оптичното „окабеляване на милата ни татковина, някой по някакъв повод се е сещал за „думичките" Министерство на правосъдието, съдебна система, прокуратура. Камо ли да му хрумне мисълта, че би могъл да разглежда изграждането на Единната информационна система за противодействие на престъпността (ЕИСПП) като задължителен елемент от електронното правителство на България.

Защото, ако на управленския елит му трябваха цели десет години да проумее, че е по-практично и по-евтино да изгради една обща национална оптична мрежа, вместо да тича едновременно по две писти и да не стигне доникъде, чудно колко ли време ще мине, докато някой установи нещо подобно по адрес на ЕИСПП?

За последно, за тъй дълго лелеяната Единна информационна система за противодействие на престъпността стана дума преди около месец и половина. Причината е банална: за четвърти пореден път свързването на всички модули на ЕИСПП бе заложено като „неотложна мярка" в правителствения екшън план за изпълнение на препоръките в доклада на Европейската комисия за напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка, огласен на официално на 20 юли 2011 година. Този екшън план е приет от Министерския съвет на 7 септември т.г., като единствената новост в него е, че за окончателното изграждане на ЕИСПП ще се търси европейско финансиране по Оперативната програма „Административен капацитет" (ОПАК).

Кога, кой и по какъв повод се е сетил, че от „връзването" на органите на МВР, Министерството на отбраната (по-точно - военното контраразузнаване и военната полиция), държавното обвинение, Националната следствена служба, съдилищата, митниците и статистиката, правосъдието, държавата и обществото само могат да спечелят, отдавна вече не е интересно. По-важното е, че през пролетта на 1996 г. (по времето на Жан Виденов) на бял свят

се появява Постановление на Министерския съвет № 253, с което е приета **Национална програма за изграждане на интегрирана информационна система за противодействие на престъпността** и е създаден Център за информационни технологии, който да се погрижи за нейното изграждане и да я стопанисва след това.

Три години и половина по-късно, когато от спомените за хаоса, банковите фалити, галопиращата инфлация и катастрофалното обезценяване на българския лев все още са пресни, правителството на Иван Костов приема уникален за времето си документ, с който… потвърждава верността на „сините"

към „червената" идея за изграждането на интегрираната информационна система за противодействие на престъпността.

Този документ е озаглавен **„Стратегия за развитие на информационното общество в България"**, датата на приемането му е 7 октомври 1999 г., а „нашият въпрос" е разгледан в две последователни точки:

„5.1.4. Сигурност и отбрана

В условията на информационното общество (ИО) е необходимо да се изгради и развие националната информационна система за противодействие на престъпността с участието на МВР и други заинтересувани организации и ведомства. Целта на тази система е да интегрира данните, с които разполагат правозащитните ведомства, финансовите, данъчните и митническите органи, както и данните за образувани предварителни проверки, образувани бързи производства, прокурорски надзор, наказателни съдебни производства, изпълнение и изтърпяване на наказанията, ресоциализация на лицата.

Системата трябва да осигурява и информация за оперативна и управленска дейност в областта на превенцията на престъпността.

Министерството на вътрешните работи осъществява разнообразни информационни дейности (преки, специализирани, развойни, стратегически и др.) в съответствие с Конституцията и законите на Република България, Програмата „България 2001" на правителството, Концепцията за национална сигурност и Стратегията за информационната дейност на МВР и в съответствие с международните актове за правата на човека и интеграционната политика на страната.

Информационната дейност трябва да се развива като неотделима част от управленската, оперативната и друга технологична дейност на МВР. Особено внимание трябва да се отдели на специализираните информационни технологии в:

- *информационно-аналитичната дейност;*
- *дейностите при екстремни и кризисни ситуации;*
- *дейностите при предотвратяване и разкриване на информационната престъпност и др.*

Необходимо е полицията, следствието, прокуратурата и съдът да бъдат ресурсно осигурени със съвременни телекомуникационни средства, за да осъществяват ефективно международно сътрудничество и партньорство в борбата срещу организираната престъпност, наркотрафика и тероризма. Трябва да се осигури и процесуалната валидност на актовете, обменяни по телекомуникационен път.

5.1.5. Съдебна система

Компютъризацията на съдебната система е друга страна от процеса на преход към ИО. Необходимо е да се усъвършенства телекому-

никационният обмен на информация, както и обменът на нормативна и фактологична информация за хода на водените съдебни дела. Важно е да се установи възможност за телекомуникационен обмен с другите държавни институции, публични регистри и други…"

Всички помним какво се случи през следващите две години и половина. От гледна точка на обществено-политическия живот страшно много неща,

от гледна точка на изграждането на интегрираната система за противодействие на престъпността – абсолютно нищо.

В смисъл такъв, че „отговорните фактори" най-надлежно усвояваха отпусканите „за целта" бюджетни средства, но от интегрираната система нямаше и помен дори.

На 12 април 2001 г. в бр. 36 на „Държавен вестник" се появи актуализираният вариант на цитираната преди малко Национална програма за развитие на информационното общество в България, узаконена с Решение № 213 на Министерския съвет. Ето какви са целите, записани в този документ по… „нашия въпрос":

„Съдебна система

Цел: *компютризация на съдебната система и изграждане на единна информационна и комуникационна среда между съдилищата и Министерството на правосъдието.*

Срок: *2001 година.*

Отговорници: *министърът на правосъдието, Министерският съвет, министърът на транспорта и съобщенията, председателят на Висшият съдебен съвет (ВСС)*

Статистика

Цел: *Изграждане на единна информационна система за противодействие на престъпността – I етап.*

Срок: *2001 година*

Отговорници: *Председателят на Националния статистически институт, министърът на вътрешните работи, органи на съдебната власт…"*

Няколко месеца по-късно „вятърът на промяната" отново се обръща и след парламентарните избори през лятото на 2001 г. България осъмва с „жълта" управляваща коалиция (НДСВ-ДПС), която - досущ като своята „синя предшественичка" -

също се заклева във вярност към „червената" идея на Жан Виденов за необходимост от създаването на ЕИСПП

Документът се нарича „Национална стратегия за противодействие на престъпността", приет е в началото на 2002 г., призван е да покрие „жълтия" парламентарен мандат (т.е. до лятото на 2005 г.) и в него е записано следното:

„… 9. Информационно осигуряване

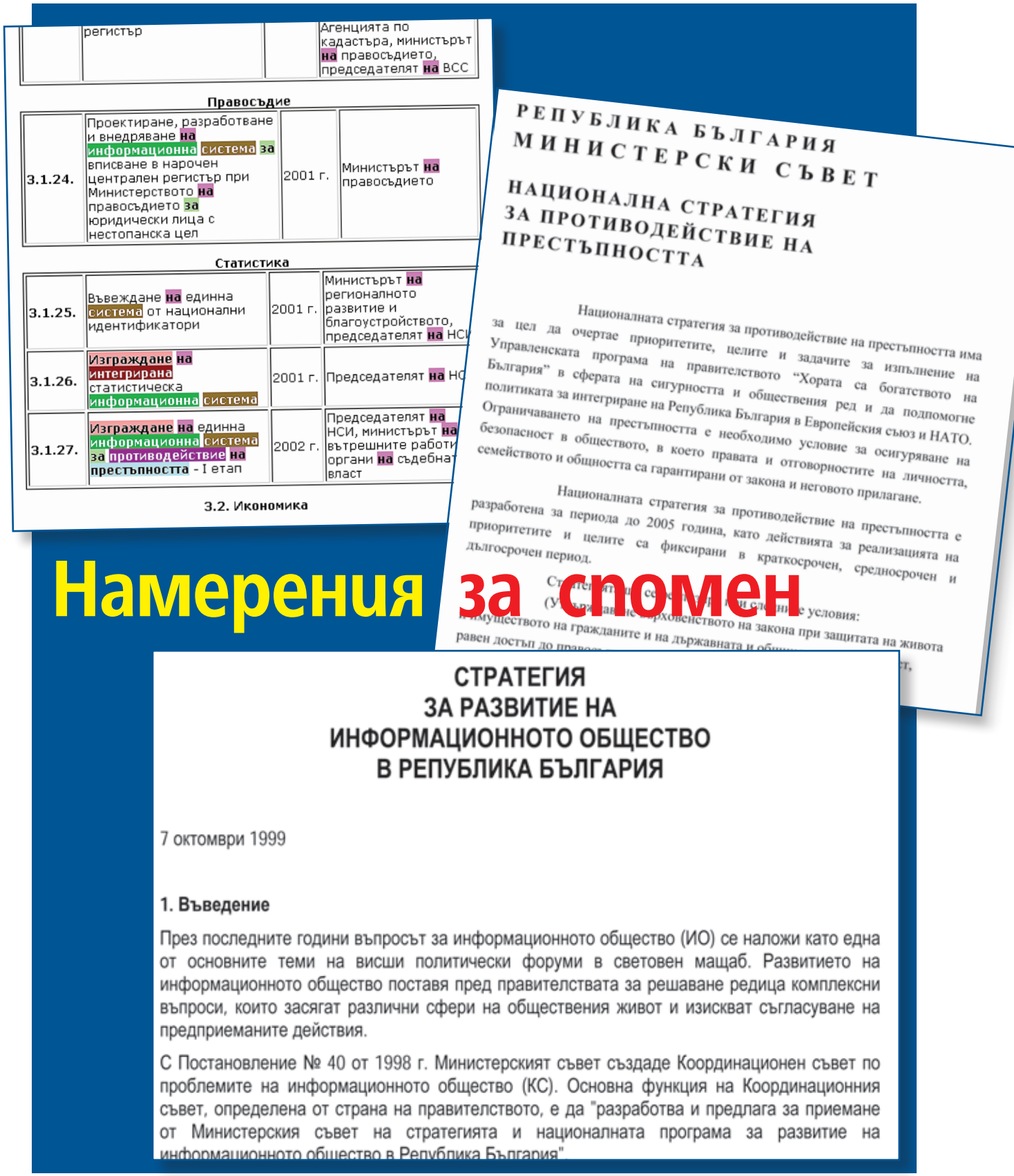
Цели

9.1. *Повишаване ефективността на работата по противодействие на престъпността чрез използване на информационни технологии и системи в съответствие с изискванията на Европейския съюз.*

9.2. Адаптиране на съществуващите и изграждане на нови автоматизирани информационни системи в съответствие с изискванията на Конвенцията за прилагане на Шенгенското споразумение и други международни актове.

Задачи

… 9.14. Адаптиране на съществуващите ведомствени информационни системи спрямо изискванията на Единната информационна система за противодействие на престъпността.



	регистър		Агенцията по кадастъра, министърът на правосъдието, председателят на ВСС

Правосъдие

3.1.24.	Проектиране, разработване и внедряване на информационна система за вписване в нарочен централен регистър при Министерството на правосъдието за юридически лица с нестопанска цел	2001 г.	Министърът на правосъдието

Статистика

3.1.25.	Въвеждане на единна система от национални идентификатори	2001 г.	Министърът на регионалното развитие и благоустройството, председателят на НСИ
3.1.26.	Изграждане на интегрирана статистическа информационна система	2001 г.	Председателят на НС
3.1.27.	Изграждане на единна информационна система за противодействие на престъпността - I етап	2002 г.	Председателят на НСИ, министърът на вътрешните работи органи на съдебнат власт

3.2. Икономика

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ

НАЦИОНАЛНА СТРАТЕГИЯ
ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА
ПРЕСТЪПНОСТТА

Националната стратегия за противодействие на престъпността има за цел да очертае приоритетите, целите и задачите за изпълнение на Управленската програма на правителството "Хората са богатството на България" в сферата на сигурността и обществения ред и да подпомогне политиката за интегриране на Република България в Европейския съюз и НАТО. Ограничаването на престъпността е необходимо условие за осигуряване на безопасност в обществото, в което правата и отговорностите на личността, семейството и общността са гарантирани от закона и неговото прилагане.

Националната стратегия за противодействие на престъпността е разработена за периода до 2005 година, като действията за реализацията на приоритетите и целите са фиксирани в краткосрочен, средносрочен и дългосрочен период.

Намерения за спомен

СТРАТЕГИЯ
ЗА РАЗВИТИЕ НА
ИНФОРМАЦИОННОТО ОБЩЕСТВО
В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

7 октомври 1999

1. Въведение

През последните години въпросът за информационното общество (ИО) се наложи като една от основните теми на висши политически форуми в световен мащаб. Развитието на информационното общество поставя пред правителствата за решаване редица комплексни въпроси, които засягат различни сфери на обществения живот и изискват съгласуване на предприеманите действия.

С Постановление № 40 от 1998 г. Министерският съвет създаде Координационен съвет по проблемите на информационното общество (КС). Основна функция на Координационния съвет, определена от страна на правителството, е да "разработва и предлага за приемане от Министерския съвет на стратегията и националната програма за развитие на информационното общество в Република България".

...

9.16. Изграждане на Единната информационна система за противодействие на престъпността като ефективен инструмент за обмен на данни, свързани с наказателния процес, между органите на съдебната система и правозащитните органи от изпълнителната власт.

9.17. Развитие на информационните технологии и системи за противодействие на престъпността в съответствие с изискванията на ЕС – борба с организираната престъпност, тероризма, прането на пари, търговия с наркотици, незаконен трафик на хора и престъпления в областта на високите технологии.

10. Финансово осигуряване

1*0.1. Финансовото осигуряване на Националната стратегия за*

противодействие на престъпността се осъществява целево. При разработване на средносрочните бюджетни прогнози и на проекта на бюджет за съответната година за реализиране на стратегията да се предвиждат необходимите средства за финансово осигуряване на програмите за противодействие на престъпността, представени в Министерския съвет от отделните министерства, ведомства и областни управи.

11. Организацията, координацията и контролът по изпълнението на стратегията се осъществяват от Министерския съвет".

Следващата „просека" из гъстите законови и подзаконови храсталаци, избуяли около все още бъдещата ЕИСПП просветва чак на 30 март 2006 г., когато тогавашното правителство на тройната коалиция публикува „Отчет за изпълнението на Програмата за изпълнение на Стратегията за реформа на българската съдебната система за периода 1 октомври 2005 г. – 31 март 2006 година".

Защо не цитираме дори половин изречение от въпросната програма е ясно –

в нея не се казва и не се обещава абсолютно нищо, което да не е казано и обещано през предишните три парламентарни мандата.

Като изключим подмяната на т. нар. компетентен орган, отговорен за изграждането на системата от 1996 г. до 2001 г. - Националният статистически институт (НСИ), с Министерството на правосъдието. Ето защо ще цитираме само най-важното от отчета за нейното изпълнение:

„...Единната информационна система за противодействие на престъпността (ЕИСПП), реализирана от Министерството на правосъдието, е система, в която се интегрират ведомствени информационни системи на националната полиция, военната полиция, следствието, прокуратурата, съдилищата и органите по изпълнение на наказанията.

ЕИСПП ще осигури съответствие и непротиворечивост в статистическите данни, предоставяни от различните институции. Системата обхваща цялата регистрирана престъпност в Република България и дейността на държавните органи по наказателния процес и изпълнението на наказанията.

Реализиран е първият етап от внедряването, който обхваща изграждането и свързването на ядрото на системата (в Министерство на правосъдието) и на ведомствени системи за следствените органи и военната полиция.

Пред приключване е реализацията на проект за адаптация към изискванията на ЕИСПП на системата, осигуряваща информационното обслужване на дейността по полицейското дознание. Осъществено е развитие на комуникационната компонента между ядрото на

ЕИСПП и полицейската система, включващо конвертор на данните между системите.

Създадената „Унифицирана информационна и деловодна система" за прокурорските дела се адаптира към изискванията на стандартите на ЕИСПП.

Разработено е програмното осигуряване на системата за управление на съдебните дела, като предстои експериментиране и внедряване. Изграждането на системата за осигуряване дейността на „Бюра съдимост" е на етап „внедряване".

Провежда се търг за избор на изпълнител за изграждане на нова система за местата за лишаване от свобода (затвори, пробация и следствени арести). Подготвен е и предварителен вариант за внедряване на ЕИСПП в Главната дирекция „Изпълнение на наказанията", чрез изнасяне на компоненти на системата в структури на Дирекцията, които, в последствие, ще станат компоненти на новата система.

На 7 март 2006 г. министърът на правосъдието представи пред посланиците на държавите-членки и кандидат-членки на Европейския съюз първия етап от внедряването на ЕИСПП.

Първият етап обхваща пускане в експлоатация на ядрото на системата в Министерството на правосъдието и на компоненти на системата в Министерството на отбраната и в следствените органи, които по своята същност са самостоятелни и напълно функционални ведомствени системи.

След приключването на дейността по съвместен проект на Министерството на правосъдието и Министерството на вътрешните работи за адаптация на автоматизирана информационна система за полицейското производство и свързването ѝ с ядрото на ЕИСПП, до средата на 2006 г. цялата регистрирана престъпност в Република България ще може да се обхваща в ЕИСПП..."

Ето как „Параграф 22", издание на в. „Банкеръ" за законност и власт, отразява събитието. Материалът е опечатан на 11 март 2006 г. и е озаглавен **„Правосъдното ведомство се похвали без нужда и за чужда сметка"**. Позволяваме си да „изрецитираме" публикацията едно към едно (без никакви съкращения или редакторска намеса), защото по онова време „вашият покорен слуга" Иван Рачев беше отговорен редактор на „Параграф"-а.

„Преди няколко дни европейската общественост трябваше да припадне от възторг. А след като се свести, възторжено да изръкопляска на поредния успех в борбата срещу организираната престъпност, постигнат от правителството на Сергей Станишев и от неговия най-заслужил (в случая) правосъден министър проф. Георги Петканов. И как не, след като именно те сториха онова, което не пожелаха да сторят нито един премиер и нито един правосъден министър преди тях. А именно - да пуснат в експлоатация (както се казва на строително-монтажен жаргон) първия етап от Единната информационна система за противодействие на престъпността, чието изграждане започна още през... далечната 1996 година. Знаменателното събитие се състоя във вторник (7 март), когато правосъдният министър Георги Петканов организира в столичния Грандхотел „София" първата публична презентация на новата придобивка. На церемонията, неприлично скромна за епохалността на събитието, присъстваха двайсетина дипломати от страните членки на Европейския съюз и от държави, кандидатстващи за пълноправно членство в ЕС, заместник-министърът на вътрешните работи Румен Ан-

дреев, неколцина представители на Националната следствена служба, петнайсетина журналисти от национални медии и... толкоз. От чувство за благоприличие домакините от Министерството на правосъдието не пожелаха да съобщят кого точно са поканили на церемонията. Със сигурност обаче би било редно в залата да присъстват поне няколко по-видни представители на съдебната и на изпълнителната власт. Примерно - главният прокурор Борис Велчев, неговият заместник и шеф на Върховната касационна прокуратура Христо Манчев, директорът на все още съществуващото Национално следствие - Ангел Александров, и председателят на Върховния касационен съд Иван Григоров. По линия на изпълнителната власт хубаво щеше да бъде, ако сред официалните гости бяха вътрешният министър Румен Петков, главният секретар на МВР ген. Илия Илиев, и директорът на Националната полиция ген. Валентин Тодоров. Плюс директорът на Агенция „Митници" - Асен Асенов, министърът на отбраната Веселин Близнаков, шефът на служба „Сигурност - военна полиция и военно контраразузнаване" ген. Орлин Иванов и т. н. Причината, поради която всички тези хора трябваше да са сред зрителите и участниците в презентацията, е съвършено „семпла": именно те и повереният им ведомства са пряко ангажирани не само с изграждането на ЕИСПП, но са задължени да осигурят нейното нормално функциониране. И точно тяхното отсъствие, което приличаше по-скоро на масов бойкот (защото е малко вероятно екипът на проф. Петканов да не ги е поканил),





През периода 2004-2009 г. директорът на Комуникационната мрежа на Европейската служба за борба с измамите (ОЛАФ) Алесандро Бутиче (вляво) и Волфганг Хетцер - съветник на директора на ОЛАФ, бяха много добре запознати с европейските харчове на българските „съдебни реформатори". Било заради дългогодишната им съвместната работа с „Клуб – Журналисти срещу корупцията", било по други поводи. Въпреки това обаче нито една „съответна" структура на Европейската комисия не прояви никакъв интерес към историята с дублираните лотове и скандалът постепенно отгърмя в дефилето на историята, както се казва по друг повод.

принуди правосъдния министър да наблегне повече на емоционалните приказки, отколкото на информацията по същество.

„Внедряването на Единната информационна система е еманация на държавната воля за противодействие на престъпността...”

„Сбъдна се една смела мечта...”

„Изпитахме трудностите на истински пионери...”

„Уникална система за наблюдение на цялата регистрирана престъпност...” „Българското ноу-хау в противодействието на престъпността...”

Това са само малка част от цветистите изрази, с които Георги Петканов се опита да разкаже на гостите и на журналистите какво значение има за България и за бъдещото ни европейско членство окончателното изграждане на ЕИСПП. Но щом дойде време за обяснение на детайлите и принципите, по които ще работи системата, правосъдният министър благоразумно „отстъпи” думата на Тодор Тодоров от екипа, участвал в разработването на ЕИСПП. За разлика от Георги Петканов, експертът Тодоров още с първите си изречения отиде в другата крайност и засипа аудиторията с цяла камара високопрофесионални термини и словосъчетания. Вярно, по-голяма част от думите му останаха непонятни за аудиторията, но все пак тя успя да схване основните послания на експерта Тодоров. Първо - в завършен вид ЕИСПП ще обхване цялата регистрирана престъпност и във всеки един момент ще се знае не само докъде е стигнала работата по дадено наказателно дело, но и защо то се бави. Второ - ЕИСПП е съставена от „ядро” в Министерството на правосъдието, към което трябва да бъдат свързани ведомствените информационни системи на съда, прокуратурата, следствието, Националната полиция, Службата „Сигурност - военна полиция и военно контраразузнаване” към МО, Дирекцията за изпълнение на наказанията към правосъдното министерство (т. е. - затворите, следствените арести и пробационните центрове), Националната агенция за приходите и Агенция „Митници”. Трето - изграждането на ЕИСПП е регламентирано в Закона за съдебната власт, правителството е приело специална наредба за взаимодействието между органите на държавната и на съдебната власт, а дейността на системата ще се ръководи от Междуведомствен съвет начело с министъра на правосъдието. И четвърто - става дума за изключително трудно и скъпо „удоволствие”. Ето защо на 3 март 2006 г. е реализиран едва първият етап от изграждането на ЕИСПП: към „ядрото” на системата са „вързани” Служба „Сигурност - военна полиция и военно контраразузнаване” и Националното следствие. До няколко месеца се очаква включването на МВР, докато „присъединяването” на системата за управление на съдебните дела (т. е. - на съда) ще се забави по технически причини най-малко с една година. Всъщност конкретният повод, заради който „Параграф 22” реши да отдели цяла страница на т. нар. въвеждане на ЕИСПП, е именно последното послание в изказването на експерта Тодоров. Звучи изключително тъжно, но е факт: ако пълноправното членство на България в Европейския съюз не зависеше от въвеждането на системата, на 3 март военната полиция и следствието нямаше да се включат към никакво „ядро”. А на 7 март правосъдният министър щеше да върши делничната се работа, а нямаше да се хвали пред дипломати и медии. Причините за тази „констатация” са няколко.



На 4 юли 2007 г. директорът на проект „Инициатива за укрепване на съдебната система" съдия Кенет Стюарт, стана почетен член на „Клуб – Журналисти срещу корупцията". Въпреки че споменът за пренебрежителното отношение на „онзи" Висш съдебен съвет към скандала с дублирането на „софтуерните" лотове през 2002 г. все още не беше избледнял, той прие сертификата за почетното членство от председателят на клуба Ренета Николова и с удоволствие застана пред обективите на фоторепортерите и телевизионните оператори.

Най-напред „първата копка" за създаването на тази система е направена още през 1996 г. от правителството на Жан Виденов. По мнение на специалисти, цялостното изграждане на тази система не би трябвало да струва повече от 20 млн. долара и не би трябвало да продължи повече от четири години. Пари и време, които държавата преспокойно можеше да отдели доста отдавна. Както по времето на „синьото" управление (1997-2001 г.), така и по времето на „жълтия" мандат (2001-2005 година). Вместо това обаче се случи нещо съвсем друго.

Всички средства, които правителствата на Иван Костов и на Симеон Сакскобургготски отделиха за изграждането на ЕИСПП, както и по-голяма част от парите, които България получи от Европейския съюз и от Американската агенция за международно развитие (USAID), просто се... стопиха като ланшния сняг. А накрая, сякаш за да докаже, че нищо на тоя свят не е случайно, в емоционалното си слово на 7 март правосъдният министър Георги Петканов благодари от сърце за ЕИСПП на правителството (което и да е то), на „приятелите от Европейския съюз", на военното министерство и на Националното следствие. И съвсем забрави да произнесе поне три-че-

тири топли думи за онези два „субекта", без които

българските съдилища и българската прокуратура все още щяха да са в епохата на химическия молив

и карираните листа: Американската агенция за международно развитие (USAID) и Министерството на правосъдието на Бавария. Но, за да няма повод някой да се почувства засегнат от написаното дотук, ще трябва да спомена и няколко цифри.

Един от най-мащабните проекти, финансиран от USAID, започна през 1999 г. под наименованието „Програма за развитие на съдебната система" (ПРСС). Неговата цел, съвсем накратко, може да бъде описана така: доставката на ново обзавеждане, телекомуникационно и компютърно оборудване; създаването на нови и подобрени системи за съхранение на делата в папки; реорганизирането на административните процедури, документооборотът, системите за подреждане и съхранение на делата; разработването на нов софтуер за управление на дела и стандартизиране на формулярите; въвеждането на нови системи за управление и развитие на кадрите и т. н. През 2000 г. ПРСС стартира пилотен проект, който бе наречен „Съдилища - модели" и в който бяха включени 11 районни, окръжни и апелативни съдилища от цялата страна. По време на този проект над 400 съдии и съдебни служители преминаха през специално обучение по съдебно управление и работа с компютър; в пилотните съдилища бяха инсталирани над 400 нови компютъра; въведено бе обслужването „на едно" гише, което бе съпроводено с тоталния ремонт на деловодствата и архивите в пилотните съдилища; специално за нуждите на съдебната система бе създадена автоматизирана система за управление на дела и т. н. В средата на 2003 г. стартира втората част от проекта, озаглавен „Съдилища – партньори". Също накратко в нея става дума за следното: всеки от единайсетте „модела" започва работа с по един „партньор" с цел обмяна на опит и полезни практики, обучение на кадрите и т. н. Като финансирането на компютъризацията на „съдилищата – партньори", стандартизацията на процедурите и ремонтът на „съответните" помещения отново бе поето от USAID". В края на 2004 г. проектът „Програма за развитие на съдебната система" приключи, но Американската агенция за международно развитие веднага стартира нов проект – „Инициатива за укрепване на съдебната система в България", по който - в периода 2005-2006 г. - към досегашните 21 „съдилища – модели" и „съдилища – партньори", трябва да се присъединят още десет регионални съдилища. Не по-различно е и положението с модернизацията на държавното обвинение, което, само по небезизвестния българо-баварски проект за институционално укрепване на прокуратура (2001-2005 г.), получи по линия на Европейския съюз общо 3 млн. евро. От които 1. 8 млн. евро бяха отделени за придобиване на дълготрайни материални активи, т. е. бяха компютъризирани напълно 99 прокуратури в страната... А какво направи през това време (1999-2005 г.) българската държава, за да докаже поне с единдва жеста, че заслужава всичките тези усилия и пари? Казано в прав текст - абсолютно нищо... положително. Защото до момента ЕИСПП все още е „една смела мечта" (по думите на проф. Петканов) и по всяка вероятност още дълго ще си остане такава. Въпреки че Националната агенция за приходите (където се вля Главната данъчна дирекция), МВР и Агенция „Митници"

открай време разполагат с абсолютно завършени ведомствени информационни системи, за които също са изразходвани несметни количества европейски и американски пари (в периода 2004-2007 г. за реформата на митниците ЕС е предвидил да инвестира в България 15 млн. евро). Така че тяхното включване към ЕИСПП не би трябвало да е никакъв проблем. Стига, разбира се, някой да има желание и... партийна воля за подобно нещо."

Цитирахме тази публикация в „Параграф 22" по две причини. Първо – всички тогавашни съмнения, че бъдещето на ЕИСПП изобщо няма да е розово, продължават да се сбъдват и днес. Втората причина е малко по-особена: една седмица след презентацията на ЕИСПП в публичното пространство лека-полека започва да си пробива път „приказката", че на 7 март 2006 г. правосъдният министър Георги Петканов не е трябвало да благодари на никого, а да се извини. Както на Европейския съюз и САЩ, така и на българските данъкоплатци. Заради

една история, която се разигра 2002-2004 г. и която старателно бе замазана от две последователни правителства

На 25 и 26 октомври 2004 г., по време на международната конференция „Европейската интеграция - стимул за реформите в наказателното право в Република България", плъзва слухът, че тогавашният главен секретар на правосъдното министерство - Мариян Абрашев, е... „погнат от прокуратурата заради някаква далавера". На 27 октомври, след редовното заседание на ВСС, тогавашният правосъден министър Антон Станков троснато заявява пред медиите, че за пръв път чува някой да разследва подчинените му, а медийният му съветник Ефрем Ефремов уточнява: „Мариян Абрашев нито е погван от някого, нито пък има за какво да бъде догонен".

Както винаги се случва обаче в подобни истории, крушката се оказва с... няколко опашки.

На 6 декември 2004 г. Американската асоциация на юристите - Правна инициатива за Централна Европа и Евразия (ABA/CEELI), представя на кръгла маса „Индекса на съдебната реформа в България за периода 2002-2004 година". Форумът е открит от правосъдния министър Антон Станков и от Дебра МакФарланд - директор на мисията на Американската агенция за международно развитие (USAID) за България. Малко преди началото на същинската дискусия по доклада на ABA/CEELI, правосъдният министър Станков си тръгва, а думата взема конституционният съдия Владислав Славов (бивш председател на Върховния административен съд). В изказването си по повод компютризацията на третата власт той в прав текст обвинява Министерството на правосъдието, че зад гърба на ВСС харчи европейски пари, предназначени за съдебната реформа. ***„Има дублиране при изразходването на 12-те милиона евро, отпуснати през 2003 г. от Американската агенция за международно развитие за компютризацията на съдебната власт*** – заявява от трибуната на форума Владислав Славов. ***- Тези пари са разпределени в десет направления, едно от които е закупуване на софтуер и изграждане на система за автоматично разпределение на дела. Във Върховния административен съд има такава система, която работи прекрасно. Тя струва само 50 000 долара, докато Министерството на правосъдието се готви***

да похарчи за същата такава система 1, 2 млн. евро",

обяснява той. Пред форума конституционният съдия припомня, че през 2003 г. са



Конституционният съдия Владислав Славов и главният прокурор Борис Велчев по време на едно от „активните мероприятия", имащи за цел да докажат, че страната ни неслучайно е приета в ЕС: „Форум в подкрепа на Комуникационната стратегия на Република България за Европейския съюз". Датата е 13 ноември 2007 година. По онова време г-н Славов вече е забравил за историята с дублираните лотове. А г-н Велчев все още не подозира, че един прекрасен ден „онзи" проблем ще стане и негов, но в качеството му на „строител" и „стопанин" на все още несъществуващата ЕИСПП.

осигурени неколкостотин софтуерни пакета за система за управление на бази данни, платени с европари по програма ФАР и със средства на USAID по „Програмата за развитие на съдебната система" (ПРСС). ***„В много от съдилищата тази система вече работи успешно. Но вместо да внедри неизползваните до момента лицензирани софтуерни пакети, Министерството на правосъдието е обявило конкурс за разработването на подобен софтуер и смята да похарчи за това 1, 78 млн. Евро*** - обявява Владислав Славов и уточнява. - ***Ръководителят на проекта „Програма за развитие на съдебната система" - Кенет Стюарт, е изпратил още на 9 ноември 2004 г. писмо до Висшия съдебен съвет (ВСС) и до министъра на правосъдието Антон Станков, с което ги уведомява за дублирането на „софтуерните" харчове, но отговор така и не е получил!"***

Според него правосъдното министерство е обявило конкурси за четири направления - **„Разработване и внедряване на система за управление на съдебни дела", „Разработва-**

не и внедряване на система за управление на свидетелства за съдимост", „Доставка на 32-битови сървъри и работни станции" и „Внедряване на защитена комуникационна инфраструктура" - и вече е... свършило две трети от работата по тях. Тоест - подписало е договори със „съответните" фирми победителки и е разпределило между тях цели... 2. 5 млн. евро. ***„До ден днешен правосъдното министерство и Висшият съдебен съвет не са дали абсолютно никакво обяснение какво се е случило с писмото на Кенет Стюарт и защо се е получило това дублиране",*** обобщава Владислав Славов.

Две седмици след презентацията на ЕИСПП пред западноевропейските дипломати – на 24 и 25 март, Министерството на правосъдието организира във Владая двудневен журналистически семинар, на който са „строени и подравнени" абсолютно всички отговорни фактори във ведомството, имащи нещо общо с „компютърния проблем" на Темида.

По време на разговорите, закъснели с около две години по вина на бившия министър Антон Станков и предишния състав на Висшия съдебен съвет (от 16 декември 1998 г. до 16 декември 2003 г.) бяха разсеяни две-три много големи заблуди, упорито насаждани години наред.

Първо: кадровиците на Темида са били наясно с дублирането на програмните продукти още от самото начало на „операцията" през 2002 година. Защо обаче не са напривили нищо за прекратяване на това безумие (без никакво извинение) все още е пълна загадка.

Второ: оказа се, че изграждането на ЕИСПП не е задължение само и единствено на правосъдното министерство. Тъкмо обратното – „магистралната линия", която всички неотклонно следват от две-три години е следната: всяко ведомство, което трябва да бъде включено в ЕИСПП, трябва само да изгради собствената си информационна система и чак тогава да се включи към „ядрото" в МП. Колкото до задълженията на правосъдното министерство, те били само две – да изгради прословутото „ядро" и да разработи софтуера и единните стандарти, по които да работят всички въпросни ведомства.

И трето: компютризацията на българската съдебна система била в напреднала фаза, защото благодарение на USAID 32 български съдилища вече са оборудвани с всичко необходимо. Нищо подобно.

Според експертите на министър Георги Петканов българската съдебна система ще работи с уникален и универсален софтуер, който няма нищо общо с американските компютърни програми за разпределение и за управление на делата, внедрени в 32-те съдилища. И понеже заданието на Брюксел е всички магистратури да работят с един и същи софтуер - заради Единната информационна система за противодействие на престъпността - щатските компютърни продукти просто ще бъдат извадени от употреба. Кога обаче ще се случи това, на семинара във Владая никой не можа да прогнозира, защото по онова време единният софтуерен продукт беше въведен само в четири града - София, Пловдив, Пазарджик и Варна.

През лятото на 2007 г. проф. Георги Петканов става конституционен съдия от квотата на президента и на 17 юли с.г. министър на правосъдието става Миглена Тачева. Половин година по-късно тя за първи път публично произнася онова, което от няколко години всички си шепнат на ушенце:

Единна информационна система за противодействие на престъпността няма и скоро няма да има

Четем какво пише в електронното издание www.mediapool.bg по въпроса. Датата е 8 февруари 2008 г., а заглавието на публикацията гласи **„14 милиона за 13 години – и нищо!"**

„От 1995 г. досега в изграждането на ЕИСПП са били вложени 14 милиона лева, съобщи в петък правосъдният министър Миглена Тачева. Въпреки огромните капиталовложения в ЕИСПП, през 2008 г. работи само модулът в следствието. Той бе пуснат преди две години и все още следователите го пълнят с информация, преписвайки на ръка стари съдебни актове...

В началото на тази седмица Европейската комисия за пореден път заяви официално, че българската статистика за борбата с престъпността не е надеждна и адекватна.

Преди два месеца ВСС научи от експертен доклад на правосъдното ведомство за пълната несъвместимост между различните деловодни системи на съдилищата. Те бяха определи като твърде скъпи, прекалено трудни за поддръжка и невъзможни за включване към ЕИСПП.

Според Тачева, е нужно да се направи сериозна оценка на икономическата ефективност на информационните технологии. „Заради това, че всеки председател на съд преценява по какъв начин ще бъде формирано деловодството му и организацията на работа в съда, създаването на един софтуер, който да бъде уникален за всички видове съдилища, е голямо предизвикателство за всеки компютърен специалист", добави министърът.

Според анализатори изнесените от министъра данни ясно показват нежеланието на изпълнителната и правосъдната власт да се борят с престъпността..."

Един месец по-късно (8 март 2008 г.), Румен Георгиев - заместник-директор на Националната следствена служба и председател на Камарата на следователите в България, в интервю за „Параграф 22" повдига информационната завеса над ЕИСПП още малко:

„Въпрос: *Г-н Георгиев, нека поговорим за прословутата Единна информационна система за противодействие на престъпността (ЕИСПП). Поискахте Висшият съдебен съвет да ви отпусне около 174 000 лв. за нови компютри и за два сървъра и на последното заседание ги получихте. Толкова ли е необходима новата техника за информационната система на следствието?*

Отговор: *Отпуснатите от ВСС по наше искане 174 000 лв. ще послужат за покриване на най-спешните нужди на системата. В момента въвеждаме не само наши данни, но и такива от МВР и от прокуратурата.*

Въпрос: *В какво състояние се намира тя в момента?*

Отговор: *Системата дава възможност да се проследи всяко дело, всяко престъпление и всички обвиняеми. Около 140 оператори от следствието въвеждат до 1500-2000 записа на ден в два сървъра, които понякога блокират.*

От две години искаме още два сървъра, за да не работят нашите хора по график - сутрин в Северна България

и следобед в южната част на страната. По този начин искаме да спрем практиката операторите да работят в празничните и почивните дни или пък след работното време, за да смогнат с натоварването. Освен това трябва да подменим старите компютри, които не могат да поддържат софтуер от Windows 95 насам. Така ще престанат и случаите, в които



Въпреки че винаги е била „девета дупка на кавала", стане ли дума за нови компютри и софтуерни продукти, още преди петилетка и половина Националната следствена служба бе готова да се „върже" пълноценно към ядрото на Единната информационна система. Стига Министерството на правосъдието да беше изпълнило своята част от задълженията си и беше изградило въпросното ядро. По всичко личи, че Унифицираната информационна система на прокуратурата ще я сподели същата съдба. Този път поради съвсем обективна причина: липса на пари и „преформатиране" на държавните приоритети.

те блокират заради претовареност.

Въпрос: *Колко средства сте получили досега за разработването на системата?*

Отговор: *С тези 174 000 лв. общо инвестицията ще достигне 500 000 лв. за всичките петнайсетина години. Така че сравнението с милионите, инвестирани в други, за жалост неработещи системи на някои ведомства, определено е в наша полза..."*

По същество, парламентарните избори през лятото на 2009 г. не се отразяват кой знае колко върху незавидното състояние на Единната информационна система за противодействие на престъпността. Новата управляваща политическа сила – ГЕРБ, също декларира, че изграждането на ЕИСПП е основен приоритет и гаранция за успеха на съдебната реформа, но на практика се случва нещо друго.

На изпроводяк, през юни с.г. депутатите на тройната коалиция приемат Закон за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт, с който разтоварват Министерството на правосъдието от задължението да изгради, поддържа и развива ядрото на ЕИСПП (т. нар. „централна компонента") и го вменява като отговорност на държавното обвинение. Откъдето и да го погледне човек, този ход е хем хитър, хем коварен. Хитър – за изпълнителната власт, защото оттук

нататък под ударите на Брюксел вече е изложена „гърбината" на главния прокурор. Коварен – за държавното обвинение и съдебната система, защото по конституция с парите на Темида се разпорежда... изпълнителната власт. В лицето на правосъдния министър, който пише проектобюджета и управлява парите на иначе независимата съдебна власт.

Резултатът е повече от печален.

На 11 януари 2010 г. споменатото по-горе електронно издание www.mediapool.bg пише:

„... Все така без отговор стои въпросът кога България ще има Единна информационна система за борба с престъпността (ЕИСПП).

За тази система се заговаря обикновено след поредни критики от страна на ЕС, че страната ни няма адекватна статистика за престъпността, както и при отчитането на провали в изразходването на милиони евро и долари помощ, дадени от ЕС и САЩ за изграждането на такава система.

Сега става ясно, че новото правителство има нови идеи. Ръководството на МВР е изявило желание да поеме контрола и изгради ядрото на ЕИСПП, което в момента е задължение на Върховната касационна прокуратура. Това научи Mediapool от свои източници във вътрешното министерство. До миналата година именно

МВР бе сочено като институцията, която не сътрудничи и бави изграждането на интегрираната система

МВР генерира първоначалната информация за наказателните производства и тя като общ обем е значително по-голяма, отколкото в другите институции. Това са и двата основни аргумента на МВР, с които се иска „попечителството" върху ЕИСПП.

Това може да стане с промяна на Закона за съдебната власт, в който е записано, че отговорността за системата е на прокуратурата.

Нямаме нищо против отговорността да бъде прехвърлена на МВР, коментираха от прокуратурата пред Mediapool.

Изграждането на тази интегрирана система започна през 1996 г. и продължава вече 14 години. До началото на 2008 г. за нея са изхарчени общо около 14 милиона лева, но резултатът е почти нулев.

Единственият изграден модул бе този в Националната следствена служба (2006 г.) и все още следователите го пълнят с информация, преписвайки на ръка стари съдебни актове...

Допитване на Mediapool до институциите, които са отговорни за единната система, показа, че въпреки изявените желания и безкрайните декларации по темата, все още не се вижда край на мъките по нейното изграждане. В МВР още не знаят дали ще получат финансиране за изграждане на своите модули през тази година, въпреки желанието да управляват софтуера.

Пред Mediapool заместник-главният прокурор Валери Първанов заяви, че само за внедряването на системата в държавното обвинение ще бъдат изразходвани „2-3 милиона лева". До този момент са интегрирани модулите на следствието и на прокуратурата. Ядрото все още не се изгражда...

„Нашият модул ще свързва 113 прокуратури, а знаем, че там, където има прокуратура, има и съд", обясни Валери Първанов.

Въпреки този неоспорим факт, изграждането на системата в българските съдилища изглежда също толкова драматичен процес. Преди година доклад за софтуерните продукти в различните съдебни институции пока-



За съжаление, първият постоянно действащ Висш съдебен съвет, формиран след приемането на новия Закон за съдебната власт през 2007 г., също не пожела да провери по какви пътища са изтекли „международните" милиони, похарчени за реформиране на третата власт. А те никак не са малко (меко казано): около 250 млн. евро (според информация на западноевропейски посланици, огласена около вълненията дали България трябва да влезе в ЕС с правосъдна предпазна клауза „на шията), плюс 45-50 млн. долара, осигурени по линия на Американската агенция за международно развитие.

за, че те са „твърде скъпи, прекалено трудни за поддръжка и невъзможни за включване към ЕИСПП". За тях бяха пръснати стотици милиони левове по програмите на ФАР и на Американската агенция за международно развитие. В момента тече процес по уеднаквяване на системите на пет от 28-те окръжни съдилища. Остават още „само" 108 и системата ще бъде внедрена в съдебната власт..."

Какво още да добавим? Ами май само две неща. Първо – екипът на сп. „Теза" ви предлага да прочетете внимателно извадката от стенографския запис от заседанието на Министерския съвет, проведено на 21 октомври 2009 г., която публикуваме на стр. 38. Четивото е изключително любопитно, посланията в него са многопластови и всеки сам би трябвало да си направи съответните изводи.

А второто „нещо" е сбъдването на „заканата", която миналата есен отправи финансовият министър Симеон Дянков: в условията на криза парите за съдебна реформа ще става все по-малко и по-малко. **Т**

Сянката на една стенограма

Стенографски запис!

Заседание на Министерския съвет на 21 октомври 2009 г.

Заседанието започна в 10,10 часа и беше ръководено от министър-председателя Бойко Борисов.

Точка 23
Проект на Постановление за приемане на Наредба за Единната информационна система за противодействие на престъпността (ЕИСПП)

БОЙКО БОРИСОВ: Внася министърът на правосъдието.

МАРГАРИТА ПОПОВА: Моля да отложим тази точка за следващото заседание на Министерския съвет, тъй като работната група, в която са участвали представители от всички ведомства, е стигнала до заключения за някои изменения в този проект на постановление. С господин Цветанов имаме съгласие по някои предложения на Министерство на вътрешните работи, които не са намерили отражение в този проект на постановление. Смятаме обаче, че са важни и от концептуална гледна точка, тъй като този проект на постановление можем да го гласуваме. Темата е важна и ще подлежи на дискусия малко по-късно, като избистряне на концепцията въобще по този въпрос, който се третира от 1996 година до сега и все не може да намери решение. Така че по-разумният вариант, според мен и според господин Цветанов, е още малко да обмислим този проект на постановление и да го поставим на вашето внимание малко по-късно – на следващото заседание на Министерския съвет.

ЦВЕТАН ЦВЕТАНОВ: В подкрепа на това, което беше изложено от госпожа Попова, тук трябва да се върви към цялостна промяна на концепцията за реализирането на тази Единна информационна система за противодействие на престъпността. От 1995 г. стартира този проект, започва от Министерство на вътрешните работи, при смяната на правителствата след това минава към Статистиката, след това отива в Министерство на правосъдието, сега е в Прокуратурата. Смятам че тук трябва държавата да се ангажира, в лицето на Министерския съвет, и да се търси целево финансиране. А в момента финансирането е в междуведомствената група. Всяко едно от ведомствата да си заложи определен бюджет, за да си реализира модула, който касае него за реализирането на тази информационна система, която да бъде интегрирана. Изцяло погрешна политика, защото в момента, особено както сме в криза, няма ведомство, което да отдели такъв ресурс, а това е изключително важна приоритетна задача.

БОЙКО БОРИСОВ: Колко струва, ако правителството – даречем Министерският съвет…
ЦВЕТАН ЦВЕТАНОВ: До сега някъде над

20 милиона са дадени през тези години и нямаме никакъв резултат. В момента това, което имаме от експертизата, която сурово е направена, са необходими около 4,5-5 милиона, за да се финализира и да се започне работа по реалното експлоатиране на тази информационна система. Дори и на срещите, които бяха с госпожа Попова и с Държавния департамент, изключително високо се оценява, а и това е предизборен ангажимент, който сме поели, за създаването на тази информационна единна система. За Министерство на вътрешните работи това е проблем, защото има осъдени лица. Липсата на такава информация създава условия за освобождаването на лица от затворите, които имат досъдебни производства, които не са приключили и които може би ще имат и осъдителни присъди. По този начин ще намалим и криминогенната обстановка на лица, които излизат от затвора.

БОЙКО БОРИСОВ: Съгласявам се да отложим тази точка поради една по-комплексна причина. Тя е един много сериозен упрек от хора, които не познават същността на материята, но и ние няма как да я обясним, за да се оправдаем. И аз, и Цветанов, сме хора, които знаем какво трябва на Министерство на вътрешните работи. Госпожа Попова знае прекрасно какво трябва на прокурорите. Влизаме в третия месец на нашето управление. Сега да изляза и да обясня, че на срещата с прокурорите, с гилдията в съдебната система ние сме се разбрали, работни групи, които правят промените в НК, в НПК, в информационната система, всичко това, и все още нямаме крайният продукт – няма да ни разберат, защото въпросът е логичен. Вие знаете и по-знаещи няма от вас, а тези промени още не са в парламента. Сиреч – да дадем инструмента на Министерство на вътрешните работи, на Прокуратурата, на следователите, на дознателите, съответно и на съдиите. Затова, госпожо Попова, за следващото заседание ние трябва да имаме точно колко пари струва. Ако трябва ще ги намерим тези пари – лично ще ги извадя тези пари от бюджета и ще ги дадем за информационната система, защото тя гарантира информираността на магистратите, на цялата правоохранителна система. Особено ако е 4-5 милиона, не че са малко, но в контекста на това толкова важно за обществото, като превенция, толкова важно и за Брюксел… Защото, когато наблюдават всичко това, което се случва – от една страна народът се обезверява, от друга страна нашите европейски партньори казват – като не искате да си я направите, насила никой не може да ви я направи. За следващата сряда да го имаме това като финанси, като средства. Ще ви помоля, днес с главни прокурори, с групите, с които се работи, да се определи срок кога ще бъдат вкарани промените. Те не бива да са повече от 10-15 дни като срок. Защото ние още преди да имаме правителство се срещнахме с тях и им поставихме какво искаме като задачи – всичко, което улеснява.

Сегашните закони толерират бавенето на съдебния процес, плюс всички тези неща, за които безспорно е ясно – безименните SIMкарти влизат от 1 януари, заложните къщи. Без лична карта не можеш да заложиш крадения GSM. Според мен трябва да се мисли, в такива случаи да има обратна тежест на закона. Този, който е взел този телефон, да докаже откъде го е взел. Мислете, така не може да продължи! И тези 15 дни, които ви давам, са в повече от очакванията, които има към нас. Събирате се, мобилизирате се и да се вкарат промените в парламента!

МАРГАРИТА ПОПОВА: Това е проект на постановление на Министерския съвет, няма да отиде в парламента.

БОЙКО БОРИСОВ: Ние сме поели целия ангажимент към държавата. Ако другите правителства са могли да се оправдават с коалиционни партньори, с парламент, с каквото и да било, ние нямаме никакво право на оправдание, от нас се очаква, а специално за промените в Министерство на вътрешните работи, в НК, в НПК, от мен лично и от Цветанов. И от Вас самата, госпожо Попова, защото прокурорите Ви излъчиха за министър, за да можем да направим всички тези промени. И не може да ни изпревари Законът за лова. Разбирам обективните обстоятелства, но и аз самия не мога да ги обясня. Едно е да удължиш с две седмици лова на патици, а друго е да промениш членове. Както и проектозакона за отвличанията, ако е настъпила смърт – доживотна присъда. Трябва да отидем на тежки санкции от над 30 години затвор. Една група да хванат в годината, като отидат за 30 години – другите ще се замислят. До следващата сряда, моля – пълна мобилизация по тези теми!

ЦВЕТАН ЦВЕТАНОВ: Що се касае до тази интегрирана информационна система, това са в общи линии сумите, които са необходими, а реализирането на целия проект до финалната му част е около година и половина. Така че не са необходими тези пари за календарната 2010 г. Може би ще се наложи половината (според разчета, който ще се направи), така че няма да утежни чак толкова и бюджета. Що се касае до това, което казахте и маркирахте за НПК, в момента вече имаме готовия вариант и се придържаме към мерките, които сме приели в графика. В момента колегите са готови с финалната част, само има доуточнения и смятам, че до седмица ще бъдат внесени.

БОЙКО БОРИСОВ: Моля ви, защото това е упрек към мен и към вас двамата лично.

ЦВЕТАН ЦВЕТАНОВ: Законът за Министерство на вътрешните работи и Законът за ДАНС – в момента предстои второ четене.

БОЙКО БОРИСОВ: Тези промени, за които говорим трябва да направят съдебния процес по-бърз.

ЦВЕТАН ЦВЕТАНОВ: Точно така.

БОЙКО БОРИСОВ: Примерно, разболял се адвокат, какво правим? Ще продължи ли да го има това? Разболял се престъпник, ще продължи ли да го има това? Ако продължава да го има, ще следва въпрос защо. Не искам да ми се цитират европейски конвенции, каквото и да било, защото това не е правилно. Излиза, че ако първо отидеш и си извадиш болничен лист и след това отидеш да утрепеш човек – не може да те осъдят, защото си болен и почваме да гледаме на този човек толкова снизходително, че е болен. Къде го има това?! Здрав човек, Нанев ако го прегледа – винаги може една болест да му намери. Медицината казва, че здрав е само този, който недостатъчно е преглеждан. Моля ви това да бъде отрегулирано по най-бързия начин! Отлагаме точка 23 при всички тези задачи, които поставям. Т

Иван Николов

Парламентът да не посяга към изпълнителната и съдебната власт

На 1 ноември фондация „РискМонитор" представи поредното проучване на причините, поради които държавата продължава да търпи провал в борбата срещу „октопода" и „белите якички". Четивото е озаглавено „Роля на Народното събрание в борбата с организираната престъпност и корупцията 2001-2011 г.", а негови автори са социолозите Георги Д. Димитров и Румяна Коларова, както и политологът Стойчо Стойчев.

„Парламентът е твърде пасивен по отношение на разработването на закони и стратегии за дългосрочна борба с корупцията и организираната престъпност. Причините са, че депутатите са некомпетентни и незаинтересовани от ефективното решаване на тези проблеми, а просто ги ползват за популистки изказвания, обикновено, за да атакуват опонентите си", гласят основните заключения в доклада на фондация „Риск Монитор".

Авторите са категорични, че през последните 12 години българският парламент тотално е делегирал правомощията си да разработва закони и стратегии на изпълнителната власт. Като пример те сочат факта, че в уебсайта на Народното събрание няма нито една дългосрочна стратегия за борба с политическата корупция.

Според Стойчо Стойчев комисиите за вътрешна сигурност и обществен ред и за контрол на ДАНС, както и подкомисията за специалните разузнавателни средства изобщо не контролират службите дали изпълняват поставените им задачи и ангажименти в множеството стратегии, разработвани от различните правителства.

„Народното събрание не може да упражнява активно правомощията си по контрол на борбата с организираната престъпност и корупцията, заради липса на адекватен експертен потенциал, който да подпомага депутатите", заяви по време на представянето на доклада Стойчо Стойчев и уточни: „Комисията за ДАНС има два щата за съветници, от които е зает само единия, а във вътрешната – общо пет…"

Изходът, според експертите на „РискМонитор", е ясен: към Комисията по вътрешна сигурност и обществен ред трябва да се създаде специална подкомисия, която пряко да отговаря за тази сфера и да координира работата на службите, прокуратурата и съда. За се спре с оправданията от типа „Ние ги хващаме, те ги пускат"

Какво да добавим още? Нищо повече от… очевидното. Ако ще в Народното събрание да бъдат създадени още 200 комисии и 350 подкомисии, дългоочакваният ефект в борбата с организираната престъпност и корупцията ще си остане най-обикновен мираж. По простата причина, че основното професионално задължение на депутатите е да приемат качествени закони и да следят за тяхното правилно прилагане. По време на парламентарния контрол или чрез създаването на анкетни комисии по конкретни проблеми.

В този смисъл четивото, с което откриваме постоянната (надяваме се) рубрика „Реформата – дела и документи" – е доста сурово по отношение на качеството, с което народното ни представителство изпълнява конституционната си мисия. То е писано през пролетта и лятото на 2008 г., качено е за обсъждане в сайта на Министерството на правосъдието на 7 септември с.г., но до ден днешен по нищо не личи, че някой го е чел с „лист и молив в ръка". Т

ПРОЕКТ

Концепция за проект на нов закон за нормативните актове

СЪДЪРЖАНИЕ

I. Необходимост от приемането на нов Закон за нормативните актове (ЗНА).
II. Предмет на регулиране на новия ЗНА.
III. Структура и съдържание на новия ЗНА:
1.Общи разпоредби.
2. Видове нормативни актове.
3.Планиране.
4.Изготвяне на проекти за нормативни актове.
5.Строеж на нормативните актове.
6.Формулиране на разпоредбите на нормативните актове.
7.Удостоверяване и обнародване на нормативните актове.
8.Действие на нормативните актове.
9.Прилагане и тълкуване на нормативните актове.
10.Проучване на резултатите от прилагането на законите.
11. Административни структури, които отговарят за изготвянето на проекти на нормативни актове на изпълнителната власт.
12. Контрол върху качеството на законопроектите на изпълнителната власт (правна експертиза).
13. Орган, който следи и отчита общото приложение на ЗНА.

Необходимост от приемането на нов ЗНА:

Законът за нормативните актове (ЗНА) е приет след приемането на Конституцията от 1971 година (ДВ, бр. 27 от 3.04.1973 г.) и има за цел да усъвършенствува подготовката, издаването и прилагането на нормативните актове. По-късно той претърпява няколко изменения, които не променят съществено съдържанието му.

Най-съществени са измененията на ЗНА от 2007 година. Те са наложени от необходимостта да се осигурят условия за въвеждане на изискванията и прилагането на актовете на Европейския съюз (ЕС) в Република България, както и да се осъвремени правната уредба във връзка със съставянето и приемането на нормативните актове в съответствие с Конституцията на Република България от 1991 година.

Във връзка с присъединяването на Република България към ЕС промените в ЗНА и в Указ № 883 за прилагането му (УПЗНА) произтичат от обвързаността на държавите-членки с европейското законодателство. Касае се за пряката приложимост на регламентите на ЕС и други въпроси на хармонизацията, включително от правно-технически характер.

Основните положения на правната уредба - относно подготовката, издаването, прилагането и тълкуването на нормативните актове - са предвидени в Конституцията на Република България, ЗНА и УПЗНА, Закона за „Държавен вестник", Закона за Конституционния съд, Закона за местното самоуправление и местната администрация, както и правилниците, които уреждат организацията и дейността на Народното събрание и на Министерския съвет.

Състоянието на нормотворческия процес и



Де юре – светло бъдеще…
Порталът за обществени консултации на МС предоставя ключова информация относно предстоящи и минали обществени по проекти за стратегически документи и нормативни актове. Тук ще се публикуват всички актуални проекти на нормативни актове и стратегически документи.



Де факто – унила тъжна действителност
Документи има, обсъждания, препоръки и градивна критика – няма. Което означава две неща. Първо - или гражданското общество хал хабер си няма за съществуването на този портал. И второ - никой не се интересува от възможността да участва в по някакъв начин в законодателния процес.

качеството на нормативните актове са обект на множество анализи и оценки. В редица от тях се констатират недостатъци на действащата в момента правна рамка за изготвянето и прилагането на нормативни актове в България.

Необходимостта от по-добро регулиране и усъвършенстване на правната уредба е една от основните причини за приемането на ***Програма за по-добро регулиране 2008-2010.*** В нея се подчертава, че редица проучвания и изследвания на международни институции като Световната банка и Организацията за икономическо сътрудничество и развитие също ясно подчертават необходимостта от създаване на по-добра регулаторна среда в България.

Изпълнението на Програмата за по-добро регулиране цели създаване на благоприятна среда за провеждането на ефективна политика за по-добро регулиране в България в контекста на Лисабонската стратегия на ЕС, Националната програма за реформи (2007 – 2009), Стратегията за насърчаване на инвестициите (2005-2010 г.) и Националната стратегия за насърчаване на малките и средни предприятия (2007-2013 година).

Част от основните проблеми, свързани с изготвянето и приемането на проекти на нормативни актове, са следните:

I. Общо незадоволително качество на законите

1. Качеството на законите като цяло следва да се оцени като незадоволително. Набързо приетите некачествени закони неминуемо налагат промени. Това обяснява преимуществото за последните две години внасяне на законопроекти за изменение и допълнение на действащи закони. По неофициални данни действащите закони са над 250 броя без бюджетните закони и законите за амнистия.

2. Голяма част от внасяните през последните години законопроекти по същество не са мотивирани. В редица законопроекти обосновката на необходимостта е толкова кратка и формална, че на практика по-скоро липсва такава.

3. Липсата на концептуален подход към уредбата на материята за определен кръг обществени отношения е принципна слабост на нормотворчеството.

4. Често в законопроектите има неясноти, не-

съгласуваност с разпоредбите на други закони в българската правна система, декларативност - липса на нормативно съдържание, описателност вместо правила за поведение, излишни разпоредби и в същото време - законодателни празноти.

5. За да се приеме по - бързо законът, в него се включват общи и сравнително консенсусни разпоредби, а за осигуряване на прилагането му се предвижда издаване на множество подзаконови нормативни актове.

II. Слабости във фазата преди разработването на законопроектите

1. Липсва дългосрочно планиране на публичните политики. В същото време се изработват и се приемат множество стратегии, които налагат срокове и задължения за промени в нормативни актове, без да се мотивира точно защо и какъв проблем решава новата регулация. По неофициални данни приетите стратегии са над 150.

2. Законодателните програми на Министерски съвет и на отделните министерства се изготвят въз основа на неясни критерии, за кратки срокове и често се внасят проекти, които не са в програмите. От друга страна самите програми „притискат" съответната администрация да изготвя изменения и допълнения в действащата нормативна уредба, без да има доказана необходимост.

3. При подготовката на законопроектите не се извършва предварително проучване - не се анализира действащата правна уредба и практиката по нейното прилагане, уредбата на сходни обществени отношения, общоприетите норми на международното право в съответната област, законодателството на други държави, обхватът и начинът на систематизиране на правната уредба и т.н. Това често води до създаване на нормативна уредба, несъответстваща на действителните потребности.

4. Промяната в нормативната уредба не се предхожда от анализ на действието на законите и оценка на тяхната ефективност. Това поражда случайни, ненужни, понякога хаотични и противоречиви изменения и допълнения в действащото законодателство — обстоятелство, което не само че не съдейства за облекчаване на правоприлагането, но задълбочава съществуващите проблеми. Недообмислянето на законопроектите поражда чести и бързи промени на току-що приети закони, което създава сериозни затруднения за правоприлагащите органи, несигурност в оборота, нестабилност в правния режим.

5. Липса на законова уредба за извършване на предварителна оценка на въздействието (ОВ) на нормативните актове (за законопроекти на МС и на народни представители). Изготвя се само финансова обосновка за бюджетните средства, необходими за прилагане на съответния нормативен акт.

III. Несъобразяване с по-висшите по сила нормативни актове

1. В някои случаи се констатира противоконституционност на внесените законопроекти. При внасянето на законопроектите не се прави задължителна предварителна експертиза за тяхната конституционносъобразност.

2. Констатира се несъобразяване на проектите за нормативни актове с действащи международни актове, по които Република България е страна.

3. Нарушена е йерархията на нормативните актове – правилниците и инструкциите, приети и издадени за приложение на закона, понякога разширяват предмета на регулиране.

4. Практиката на Върховния административен съд показва, че има и не малък брой случаи, при които подзаконовите нормативни актове се издават в противоречие на закона, а съдебният път за отмяна е дълъг.

IV. Проблеми със съответствието на законопроектите с правото на ЕС

По отношение на съответствие на законопроектите с правото на ЕС в българската правна система се констатират следните проблеми:

липса на законова уредба за организацията и координацията по въпросите на ЕС при изготвянето на актове на ЕС (вж. ПМС № 85 от 2007 г.);

неоснователно се инкорпорират във вътрешни актове регламентите на ЕС, които имат непосредствено действие след приемането на Република България в ЕС;

неоснователно се преписват в буквален превод директиви на ЕС;

самото право на ЕС не винаги се въвежда коректно във вътрешното право.

Констатират се противоречия по същество между някои законопроекти и актове на ЕС, за които в мотивите се твърди, че се въвеждат.

V. Проблеми при предварителното обществено обсъждане

1. Липсва уредба на процеса на предварително обществено обсъждане на законопроектите и на оценката за въздействие (за законопроекти на МС и на народни представители). Консултациите се извършват на различни нива, но няма цялостен систематичен подход към консултациите с обществеността. Когато се извършва консултиране с неправителствени организации, те обикновено са произволно посочени да изразят мнение. Като правило сроковете, които им се дават за изразяване на мнение, са толкова кратки, че не позволяват сериозно и задълбочено проучване и формиране на отговорна позиция. Такъв вид консултиране далеч не е достатъчен да гарантира, че ще се вземат предвид интересите и мнението на всички, които могат да бъдат повлияни от съответната регулация. Има множество обществени групи, които не са обхванати от формални структури, но които трябва да участват в консултации.

2. Не са предвидени достатъчно гаранции за отчитане на изразените становища при подготовка на проекта на нормативен акт в процеса на публични консултации. Не се изнася публично информация за това, колко становища са получени, кои от тях са приети от авторите на проекта на нормативен акт, кои са отхвърлени, с какви мотиви са отхвърлени. По този начин се обезсмисля процесът на консултации, защото авторът на проекта може произволно да елиминира определени становища.

3. Информационното общество налага модернизиране на законодателния процес (чрез електронни варианти на проектите за актове и техните досиета) и на консултационния процес.

VI. Проблеми при приемането на законите от НС

1. При приемането на законите се констатира сериозен проблем, свързван с чл. 71 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание (ПОДНС), който позволява на второ гласуване законопроектът да се гласува глава по глава, раздел по раздел или текст по текст. Така се стига до възможност, важни разпоредби да бъдат гласувани, без да се прецизира съдържанието им и да подлежат на сериозно обсъждане. Създава се впечатлението, че в една

разпоредба съзнателно се създават множество алинеи или точки, за да бъде избегнато детайлното им обсъждане. Според ПОДНС предложенията след първо гласуване като количество и като съдържание не трябва да надхвърлят, ограничават или видоизменят заявената вече воля относно предмета, обхвата и принципите на съответната законова уредба, но тази норма често се нарушава.

2. Не са малко случаите, при които, дори един проект на закон да е преминал през всички предвидени процедури по ЗНА, веднъж внесен в НС, бива коренно променен. По този начин се обезсмислят извършените съгласуване и оценка на въздействието.

VII. Липса на обратна връзка между законодателен процес и дейността по правоприлагането

1.Налице е почти пълна липса на обратна връзка между законодателен процес и дейност по правоприлагането, която да доведе оценката на участващите в практиката и техните препоръки до знанието на нормотворeца.

2. Член 17 от ЗНА предвижда проверка на резултатите от изпълнението на нормативните актове (последваща оценка на въздействието, мониторинг). Не е определен ясно субектът на това задължение, сроковете, методологията, обхватът на нормативните актове, на които се извършва мониторинг. Практиката показва, че органите, които са натоварени с изпълнението на нормативните актове, рядко извършват последващи оценки. Когато има такива, те са спорадични и се осъществяват при неясно зададени критерии. А тъй като мотивите за приемане на нормативните актове често са общо и неясно формулирани, това допълнително затруднява извършването на оценка на резултатите от тяхното действие, тъй като няма ясна основа за сравнение между заложените цели и постигнатите резултати.

VIII. Проблеми при прилагането

Констатира се създаването на много органи за прилагането на законите, които са с неустановени, неразграничени или дублиращи се правомощия.

IX. Слабости от правно-технически характер

1. Правно-техническата работа по подготовка на законопроектите е на много ниско ниво. От съществени недостатъци страда самата структура на законите. Много често тя е ненужно, неоснователно и самоцелно раздробена на дялове, части, глави и раздели. А това, освен че противоречи на изискванията на УПЗНА - относно структурата на законопроектите - води и до затруднения при систематичното тълкуване на уредбата.

2. Неправилен подход е изменението на множество закони с преходните и заключителни разпоредби на един закон, при това често твърде далеч от предмета на правно регулиране на този закон.

Посочените по-горе проблеми на нормотворческия процес водят до извода, че необходимите промени са многобройни и важни и не биха могли да бъдат осъществени само с изменение и допълнение на действащия ЗНА.

За да се осъществи подобна реформа е необходимо едновременно:

Приемане на нов ЗНА,

Промени в Правилника за организацията и дейността на Народното събрание,

Комплексна програма от административни мерки, които да осигурят достатъчна степен на подготовка на администрацията за прилагане на

новия ЗНА.

ПРЕДМЕТ НА РЕГУЛИРАНЕ НА НОВИЯ ЗНА

Новият ЗНА следва да регулира обществените отношения, свързани с планирането, извършването на предварителна и последваща ОВ, изготвянето, приемането/издаването, обнародването и тълкуването на нормативните актове.

Разпоредбите на действащия ЗНА и на УПЗНА, особено относно планирането, строежа на нормативните актове и формулирането на техните разпоредби, следва да се инкорпорират в новия ЗНА.

СТРУКТУРА И СЪДЪРЖАНИЕ НА НОВИЯ ЗНА

1. Общи разпоредби:

- цел;
- предмет на регулиране;
- дефиниция на нормативен акт;
- принципите на правното регулиране/ дефиниции:

Необходимост
Обоснованост
Планираност
Стабилност
Законност
Съгласуваност
Откритост
Достъпност
Простота
Отчетност

- органи, които приемат / издават нормативни актове;
- взаимодействие между изпълнителната и законодателната власт.

2. Видове нормативни актове:

- изчерпателно изброяване на видовете нормативни актове;
- дефиниция на всеки от отделните видове нормативни актове.

3. Планиране:

- Планирането на нормативни актове да се възстанови като част от процедурата по подготовка и приемане на нормативни актове;
- Материята относно законодателните програми на Министерския съвет (МС) и Народното събрание (НС) да се уреди в проекта на ЗНА;
- Програмите да съдържат информация за: наименованието на нормативния акт, основните положения и отговорно звено от съответния орган, който ще подготвя проекта;
- Програмите да бъдат публично оповестявани в достатъчен срок преди внасянето на проекта за обсъждане и приемане/издаване. Препоръчително е да се актуализират на всеки 6 месеца;
- Включването в програмата да се осъществява въз основа на мотивирано предложение, изготвено след предварителна частична ОВ. Мотивираното предложение за планиране на нормативен акт следва да съдържа:
  - анализ на действащата уредба;
  - необходимост от приемане на нов нормативен акт;
  - цели и предмет на планирания нормативен акт;
  - анализ на последиците, ако не бъде изработен и приет съответния нормативен акт.
- Да се предвиди задължение, предложенията да бъдат публично достъпни;
- Да се въведе задължение и за останалите органи, които имат право да приемат/издават нормативни актове, да подготвят програми за своята нормотворческа дейност;
- заедно с Годишната програма за учас-

тието на Република България в процеса на вземане на решения на ЕС, да се приема и Програма за предстоящите за изготвяне и приемане рамкови позиции.

4. Изготвяне на проекти на нормативни актове:

Включват се съответните разпоредби от действащия ЗНА и УПЗНА, като се създават и нови разпоредби относно предварителната ОВ, общественото обсъждане на проектите на нормативни актове, съгласувателната процедура, взаимодействие между изпълнителната и законодателната власт и изготвянето на рамкови позиции по проекти на актове на ЕС.

Предварителна ОВ на проекти на кодекси и закони: изготвянето на проект на нормативен акт се предхожда от извършване на ОВ като част от обосноваването на неговата необходимост. Чрез ОВ се преценява социалното, икономическото и финансово влияние на проекта, както и възможните последици и странични ефекти от неговото прилагане.

Дефиниция на оценката на въздействие: ОВ представлява становище относно социалното, икономическото и финансово влияние на законопроекта и прогноза за възможните последици от неговото прилагане.

Да се предвиди извършване на два вида предварителна ОВ: частична и пълна.

Предварителната частична ОВ се извършва върху предложението за планиране на нормативна промяна - преди въвеждане на законопроекта в законодателната програма на съответния орган. Чрез нея вносителят дава приблизителна оценка на социалното, икономическото и финансово влияние на законопроекта и прогнозира възможните последици от неговото прилагане. Очертава и областите, по които трябва да се събере допълнително по-точна информация и да се извърши задълбочен анализ.

Предварителна пълна ОВ се извършва по отношение на вече изработен проект на нормативен акт. Тя съдържа обобщени резултати от проведените консултации със заинтересованите страни и съдържа окончателното експертно становище на вносителя за социалното, икономическото и финансовото влияние на законопроекта и възможните последици от неговото прилагане. Има значение за последващата оценка на прилагането на законопроекта, като съдържа и указание за показателите за неговото успешно приложение.

ВАРИАНТ I: основните изводи на ОВ се включват в мотивите на законопроекта.

ВАРИАНТ II: Мотивите на законопроекта ще включват и ОВ.

Субект, който извършва ОВ: Вносителят на проекта на нормативен акт чрез административна структура или чрез възлагане на външни експерти, извършва предварителна ОВ.

Приложно поле на ОВ: Задължително да се извършва предварителна ОВ само на проекти на закони и кодекси, съответно - на актове на общинските съвети (правилници, наредби). Правният механизъм за извършването на такава ОВ се въвежда за първи път, поради което тя следва да се прилага върху по-малък обем нормативни актове, които регулират трайни обществени отношения. Това налага на този етап да не се прилага този механизъм и по отношение на подзаконовите нормативни актове. По този начин ще се избегне блокирането на дейността на администрацията.

Предложение: Да се изключат от общата схема за предварителна ОВ бюджетните закони, както е предвидено в §6 на действащия ЗНА.

Във връзка с това изключение би било добре, в Закона за устройството на държавния бюджет да се включи изискване, в документите, съпът-

стващи закона, да е включена и ОВ на новите политики, предвиждани със законопроекта за бюджета. Тази оценка да подлежи на общото задължение за контрол от звеното, което извършва контрол на ОВ на всички законопроекти на изпълнителната власт.

Основните положения относно извършването на предварителна ОВ да бъдат предвидени в ЗНА, а в отделен подзаконов нормативен акт да се уреди методологията за извършване на предварителната ОВ:

Примерни основни положения (минимално съдържание) на методологията във връзка с извършването на предварителната ОВ:

- сравнение на предимствата и недостатъците на няколко алтернативни подхода за постигане на целите на законопроекта, включително оценка на последиците при отказ от регулиране;
- съотношение на ползи и разходи от прилагане на конкретния законопроект в средносрочен и дългосрочен аспект;
- оценка на очаквани въздействия върху разпределението на доходите, както и върху стопанското и обществено поведение на засегнатите от законопроекта физически и юридически лица;
- оценка на разходите, които е необходимо да бъдат извършени от физически и юридически лица, за съобразяване с изискванията на бъдещия законопроект и за неговото прилагане;
- оценка на рисковете от прилагането на законопроекта.

Контрол върху качеството на предварителната ОВ на законопроект на изпълнителната власт:

Структура към МС, която да проверява, дали има извършена предварителна ОВ и дали тя съответства на нормативно определените изисквания. Предложението е съобразено със съществуващата към момента административна структур в МС – дирекция „Стратегическо планиране и управление", поради което то би било най-ефективно и най- лесно осъществимо след приемането на новия ЗНА. Това естествено ще наложи увеличаване на капацитета на тази административна структура.

Обществено обсъждане на проектите на нормативни актове и на ОВ:

Регламентиране на реда и сроковете за общественото обсъждане на проектите на нормативни актове и на предварителната ОВ. Проектите на нормативни актове да се оповестяват предварително публично в достатъчен срок, за да могат всички заинтересувани страни да изразят своята позиция.

Общественото обсъждане се провежда на два етапа:

- На етап предложение за планиране на нов нормативен акт или промени в действащ нормативен акт – предложението за планиране се оповестява публично чрез съответната законодателна програма и вносителят определя минимум 30 дни за получаване на коментари по предложението. Може да организира и изслушвания или кръгли маси. Взема предвид постъпилите предложения при изработване на проекта за нормативен акт и при определяне на параметрите на ОВ.
- На етап подготвен проект на нормативен акт – текстът на проекта, заедно с документите от съпътстващото досие също се оповестяват публично и вносителят дава срок от мин. 1 месец за внасяне на предложения.

В рамките на обществените обсъждания се възприема принципа на писмена кореспонденция - приемат се коментари, бележки и предложения, които трябва да бъдат формулирани в писмен вид и подписани от съответното физическо лице или организация, чиято позиция се

защитава. Вносителят регистрира всички постъпили предложения и коментари.

Вносителят преценява дали е необходимо организирането и на дискусии, кръгли маси или допълнителни изследвания.

***Срок за обществено обсъждане:* 30 дни.**

Публичност на изразените становища - публикуване на проекта за нормативен акт и извършената ОВ както в уеб страницата на съответният орган, който изготвя нормативния акт, така и на общия сайт за обществени консултации на МС - www.strategy.bg Разглеждат се само становищата, които не са анонимни. В рамките на общественото обсъждане вносителят на проекта трябва да съобщава публично колко, какви и от кого са получените становища по проекта за нормативен акт, както и кои становища взема предвид и кои не, и защо. Резултатите от проведени семинари и конференции за обсъждане на предлаганата правна уредба също се публикуват като част от досието на проекта.

Съгласувателна процедура:

Обхваща законопроекти и проекти на подзаконови нормативни актове, които подлежат на разглеждане от МС. Проектът на нормативен акт, заедно с изискващите се приложения, се изпраща до всички министри за съгласуване по целесъобразност в определен от закона срок. Законопроектите се изпращат за становище и на Консултативния съвет по законодателството при НС. На министъра на правосъдието се изпращат за съгласуване само проектите на подзаконовите нормативни актове – по законопроектите той представя правна експертиза. Допълнително вносителят може да покани и органите, чиито правомощия са свързани с предмета на предлагания акт или които трябва да го изпълняват. Извършва се в писмен вид и становищата на всеки от заинтересуваните органи се дават в определен срок.

Съгласуването се извършва само по целесъобразност, с оглед на своята функционална компететност т.е. останалите министерства преценяват необходимостта от уредбата и очакваните резултати - доколко предлаганата уредба може и би повлияла на техните ресори. В хода на съгласувателната процедура, участващите министерства не се произнасят по правната екпертиза.

Правна уредба на условията и реда за изготвяне на рамкови позиции по проекти на актове на ЕС:

- Да се регламентират основните положения по изготвянето и приемането на рамкови позиции в ЗНА, като детайлната уредба се съдържа в подзаконов нормативен акт - ПМС № 85 от 2007 година.

- Да се въведе задължителна предварителна ОВ на рамковите позиции.

ОВ се изготвя от водещото министерство и се представя в работната група по координационния механизъм за изработване на позицията. Заедно с позицията ОВ се представя в Съвета по европейските въпроси.

- Обществено обсъждане: Публикуване на уеб сайта на Министерския съвет и на общия сайт за обществени консултации - www.strategy.bg на проекта за рамкова позиция, ОВ, срок за обсъждане; обобщаване на мненията и предложенията, които се представят на работната група.

- Публичност на рамковите позиции: Публикуване на позициите на уеб сайта на Министерския съвет.

5. Строеж на нормативните актове:

Инкорпорира се уредбата на Указ № 883 за прилагане на Закона за нормативните актове.

6. Формулиране на разпоредбите на нормативните актове:

Инкорпорира се уредбата на ЗНА и на Указ № 883 за прилагането му.

7. Досие на проекта на нормативен акт:

Проектът на нормативен акт се внася за приемане в МС в комплект с всички съпътстващи документи. Вносителят отговаря за поддържане и комплектоване на досието.

Досието е публично и трябва да съдържа:

Предложение за планиране приемането/одобряването на нов нормативен акт или за промени в действащ нормативен акт;

Проект за нормативен акт, заедно с всички изискващи се документи по Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация;

Извършените ОВ;

Правна експертиза на законопроекта;

8. Удостоверяване и обнародване на нормативните актове:

Запазва се действащата уредба на ЗНА, като за нормативните актове на общинските съвети се предвижда обнародване на уеб - сайта на общината, в печата и разгласяване по друг начин на територията на общината.

Оповестяване на нормативните актове:

Да се регламентира задължение за органа, издал/приел нормативния акт за обнародване в Интернет.

Да се създаде електронен единен регистър на законите.

Да се създаде и поддържа база данни за безплатен публичен достъп с актуални тестове на всички действащи нормативни актове. Алтернативно това може да се извършва или от администрация към МС, към НС или към МП.

9. Действие на нормативните актове:

Систематизира се уредбата относно действието на нормативните актове по време и по място.

10. Прилагане и тълкуване на нормативните актове:

Запазва се уредбата на действащия закон.

11. Проучване на резултатите от прилагането на нормативните актове (мониторинг) на кодекси и закони:

Във всеки закон да има предвиден орган, който отговаря за неговото изпълнение.

Регламентиране на съдържанието, реда, компетентния орган за извършване на последваща оценка на резултатите от прилагане на законите.

Да се дефинира последващата оценка, да се определят нейният обхват, съдържание, субект, който извършва оценката, срок, оповестяване.

Субект на задължението за извършване на оценка на резултатите от приложението на законите е органът, на когото е възложено изпълнението на акта. За закони и кодекси, чието изпълнение не е възложено изрично на един орган или в изпълнението му участват множество органи, оценката на резултатите се извършва от съответното ресорно министерство.

За нормативните актове, приемани от общинските съвети, субект на задължението е кметът на общината, а по отношение на нормативните актове на други органи, които са оправомощени да издават/приемат нормативни актове - самият орган, който е издал/приел акта, следи за неговото изпълнение и извършва последваща оценка на въздействието.

Последващата ОВ да е публична, да се публикува, обсъжда и да служи като основание за промени в нормативните актове.

Последващата ОВ включва:

извод, дали актът е постигнал своите цели;

анализ на неочаквани (странични) ефекти от приложението на акта;

анализ на срещнатите трудности, които са забавили или препятстват приложението му;

констатация за ползите и разходите от неговото прилагане;

предложения за отмяна, продължаване на действието или за изменение и допълнение на нормативния акт.

12. Административни структури, които отговарят за изготвянето на проекти на нормативни актове на изпълнителната власт:

Правните дирекции в министерствата и в МС и дирекция „Съвет по законодателство" в Министерството на правосъдието.

13. Орган за контрол върху качеството на законопроектите на изпълнителната власт (правна експертиза): министърът на правосъдието.

Направеното предложение се основава на установената повече от сто години традиция, министърът на правосъдието, чрез Съвета по законодателство, който винаги е имал основна роля и значение в рамките на нормотворческия процес, да изготвя окончателно становище по законопроектите. За тази цел следва да се има предвид и надинституционалната характеристика на функциите на Съвета по законодателство в Министерството на правосъдието. Ето защо се налага регламентиране на компетентността на министъра на правосъдието за извършване на правна експертиза на проектите на закони и кодекси на изпълнителната власт, която да се изготвя от дирекция „Съвет по законодателство".

В същото време е необходимо да се предвиди приемането на подзаконов нормативен акт, който подробно да регламентира организацията на работата на дирекция "Съвет по законодателство" и на отделните държавни експерти в нея.

След общественото обсъждане и съгласувателната процедура законопроектите задължително да се изпращат на министъра на правосъдието за правна експертиза.

Правната експертиза съдържа становище относно:

- необходимост от законопроекта;
- конституционосъобразност на законопроекта;
- съответствие на законопроекта с международни договори и правото на ЕС;
- ако е приложимо, съответствие с Европейската конвенция за правата на човека;
- обща характеристика на съдържанието на законопроекта;
- правно-техническо оформяне на законопроекта;
- конкретни бележки с оглед съвместимостта с вътрешното законодателство, спазване на йерархията на нормативните актове, съобразяване с практиката на Конституционния съд, изпълнението на правно-техническите правила за изработването на законопроекта.

Правната експертиза на министъра на правосъдието си извършва след получаване становищата на министрите, на Правната дирекция на МС и на Консултативния съвет по законодателството при НС (в случай че Консултативният съвет се произнася по законопроекти на изпълнителната власт в рамките на съгласувателната процедура, а не както досега – след внасяне в НС) и е задължителна за вносителя на законопроекта. Тя се прилага към законопроекта при внасянето му в Министерския съвет и е част от досието.

При положителен резултат на правната експертиза, министърът на правосъдието приподписва законопроекта и се явява съвносител, заедно с министъра на съответното министерство, което е предложило законопроекта.

Министерският съвет не приема за разглеждане законопроекти, които не са приподписани от министъра на правосъдието.

Правна ескпертиза по аналогични критерии се извършва и на проектите на подзаконови нормативни актове, които се подготвят от МС или от отделните министерства. В този случай за извършване на правната експертиза отговарят съответните Правни дирекции към министерствата или към МС. Правната дирекция на МС отговаря за извършването на правна еск-

пертиза на подзаконовите нормативни актове.

Във връзка с осъществяването на правните експертизи на законопроектите и подказаконовите нормативни актове е необходимо да се предвидят и две допълнителни функции: осъществяване на методическо ръководство на правните дирекции на отделните министерства и консултиране на други органи, които имат право да издават нормативни актове. Тези функции могат да се вменят на Правна дирекция към МС по отношениеи на подзаконовите нормативни актове и на Съвета по законодателство към Министерството на правосъдието – по законопроектите.

14. Орган, който следи и отчита общото приложение на ЗНА:

В момента няма орган, отговорящ за цялостното изпълнение на ЗНА. Тази функция следва да се възложи на министъра на правосъдието, който да следи за изпълнението на ЗНА и да прави последваща оценка на въздействието на този закон.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ИЗМЕНЕНИЯ И ДОПЪЛНЕНИЯ В ПРАВИЛНИКА ЗА ОРГАНИЗАЦИЯТА И ДЕЙНОСТТА НА НС:

Въвеждане на задължение за публикуване на интернет страницата на НС на всички постъпили законопроекти и предложения от народни представители.

За законопроектите на народни представители трябва да важат същите изисквания, както и за законопроекти, внесени от МС, т.е.

- да бъдат съответно мотивирани;
- да бъдат публикувани на уеб - страницата на НС;
- да имат извършена оценка на въздействието;
- да преминат през обществено обсъждане;
- да имат извършена правна ескпертиза и
- да бъдат окомплектовани в досие с всички събрани документи от посочените по-горе процедури.

Ако законопроектът не отговаря на тези изисквания, председателят на НС не го приема за разглеждане и го връща на вносителя с указание за изпълнение на изискванията.

Разглеждане на необходимостта от създаване на специален орган към администрацията на НС, който да отговаря за извършване на правната експертиза и да подпомага народните представители при организиране на ОВ и публичното обсъждане на техните законопроекти. Алтернативно- правната експертиза на депутатските законопроекти може да се извършва и от Съвета по законодателство към МП.

Въвеждане на изрична забрана за внасяне на предложения, които променят принципите и предмета на проекта между първо и второ гласуване в НС или променят параметрите на вече извършена ОВ на законопроекта.

Ако все пак такива предложения постъпят, вносителят (МС или депутат) да бъде незабавно уведомен и да може да оттегли предложението си или да отложи неговото разглеждане до извършването на нова ОВ на изменения вариант на своето предложение.

Правилата за обединяване на законопроекти трябва да се преразгледат – те нерядко водят до принципни изменения във внесения законопроект, създават предпоставка за приемане на закони с неясни мотиви и прогноза за очаквани резултати.

Не е ефективно да се дублира извършването на правна експертиза на законопроектите – ако за законопроекти, внесени от МС такава вече е подготвена от СЗ към МП, не е необходимо да бъде сезиран и Консултативния съвет при НС. Консултативният съвет да извършва правна експертиза само на законопроекти, внесени от народни представители. **Т**



Стефан Милев,
прокурор в СРП

Правните сделки и наказателната отговорност

1. Понятието „правни сделки” и неговото значение в наказателното право

В Наказателния кодекс на РБ са регламентирани редица престъпни състави, които в своята обективна страна включват като съставомерен признак понятието „сделка”[1] или различни негови разновидности – „продажба”[2], „дарение”[3], „даване под наем”[4], „заем”[5], „кредит”[6] и пр. Макар да е ясно, че всъщност става дума за правни сделки, въпросният термин не е предмет на уредба от НК, тъй като за него в чл. 93 не е предвидена легална дефиниция. Такава липсва и в нормите на гражданското законодателство. Като извлича съдържанието на понятието от разпоредбите на чл. 8–44 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), доктрината дефинира **правната сделка като правомерен юридически факт, съдържащ едно или повече взаимно свързани волеизявления на частноправни субекти, насочени към пораждане на последици в частноправната област и определящи съдържанието на тези последици[7].** Това определение е общо и може да бъде отнесено не само към гражданскоправните сделки, насочени към пораждане на гражданскоправни последици, но и към търговските, които принадлежат към изброените в чл. 1, ал. 1, т. 1-15 от Търговския закон (ТЗ) или са сключени от търговец във връзка с упражняваното от него занятие (чл. 286, ал. 1, т. 1-3 ТЗ). Правна сделка със своите специфични видови белези е и трудовият договор, сключван между работодателя и работника, чрез който се пораждат, изменят или прекратяват трудови правоотношения.

Едно от основните **теоретични деления на**

[1] Вж. чл. 220 НК; чл. 252, ал. 1 НК; чл. 253, ал. 1 НК; чл. 255а, ал.1 НК; чл. 227д, ал. 1, т. 1 НК.

[2] Вж. чл.159, ал.1; чл. 182б, ал. 1 НК; чл. 193, ал. 2 НК; чл. 234, ал. 1 НК.

[3] Вж. чл. 182а, ал. 1 НК; чл. 224, ал. 1 НК; чл. 301, ал. 1 НК.

[4] Вж. чл. 159, ал. 1 НК.

[5] Вж. чл. 227в, ал. 1, т. 5 НК.

[6] Вж. чл. 227в, ал. 1, т. 6; чл. 248а, ал. 4 НК.

[7] Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С., Софи – Р, 2002 г., стр. 448 – 449.

гражданскоправните сделки ги обособява в три групи:

1) едностранни сделки, при които правоотношението се поражда и неговото съдържание се определя по волеизявление само на една от страните – напр. упълномощаването, записът на заповед по чл. 535 и сл. ТЗ, компенсацията на насрещни задължения, завещанието; приемането или отказът от наследство, развалянето на двустранен договор, потвърждаването на сделка, сключена от мним представител и пр.;

2) договори, легално дефинирани в чл. 8, ал. 1 ЗЗД, които могат да бъдат както двустранни правни сделки (когато съдържат в себе си насрещни и взаимни волеизявления на два правни субекти) – напр. продажба, дарение, наем, заем, изработка и пр., така и многостранни сделки (когато самият договор съдържа две или повече волеизявления, насочени към постигане на обща цел, при които не се пораждат насрещни задължения за размяна на престации, а за извършване на имуществени вноски или за определено поведение) – напр. гражданското дружество по чл. 357 и сл. ЗЗД, учредителните договори за създаване на сдружения, кооперации и търговски дружества и пр. и

3) правни сделки – решения, представляващи волеизявления на органи на юридически лица (ОС на етажна собственост, УС на ЖСК, ОС на политическа партия и пр.), направени по специално регламентирания за това ред – по принципа на единодушието или на мнозинството, които проявяват своите частноправни последици в рамките на формираната общност или в нейните правоотношения с трети лица.

Именно защото правните сделки са средство за задоволяване на различни социални нужди, законът е въвел редица изисквания за тяхната действителност, като е регламентирал случаите, при които сделките, респ. последиците от тях, могат да бъдат опорочени. Разпоредбите на чл. 26 и сл. ЗЗД уреждат т.нар. „недействителност на договорите", но режимът е относим към всички видове сделки, чиято недействителност може да бъде два вида – нищожност (чл. 26 ЗЗД) или унищожаемост (чл. 27–35 ЗЗД).

Нищожните сделки, още от момента на тяхното сключване, изобщо не пораждат правни последици, тъй като при тях допуснатият от страните порок е твърде сериозен – сделката противоречи на императивни законови или подзаконови норми; заобикаля закона или противоречи на добрите нрави; сключена е върху неоткрито наследство; има изначално невъзможен предмет; сключена е при липса на волеизявление или съгласие (напр. волеизявлението е направено при насилие срещу лицето чрез упражняване на непосредствена физическа принуда – насочване на оръжие, отвличане, лишаване от свобода и пр.); не е спазена предписаната от закона форма; липсва основание и т.н. Унищожаемите сделки, макар да страдат от пороци на волеизявлението, пораждат правни последици, но при тях допуснатият порок е основание, страната, чието волеизявление е опорочено, да предизвика по съдебен ред с обратна сила отпадане на правните последици на сделката. Общите основания за унищожаемост са недееспособността; сключването на сделката при грешка, измама, заплашване или крайна нужда; сключване на сделка от лице, което формално отговаря на изискването за дееспособност, но не е било в състояние да разбира или ръководи действията си поради различни причини – патологичен афект, въздействие на алкохол или наркотици и пр.

2. Правни сделки, водещи до наказателна отговорност

По дефиниция правната сделка съставлява правомерен юридически факт и като такъв може да породи исканите с нея юридически последици. Но наказателното право е отрасъл, който

регулира обществените отношения, свързани с отрицателни и противоправни прояви, въздигнати в престъпления. Ето защо Наказателният кодекс (НК) инкриминира и урежда последиците от такива правни сделки, които проявяват обществена опасност и разкриват останалите елементи на легалното определение по чл. 9, ал. 1 НК. Тези сделки обикновено страдат и от съответните гражданскоправни пороци – било защото са сключени в нарушение на закона, било защото са сключени при липса на валидно волеизявление или под действието на измама, грешка, заплашване и пр., но това не е техен съществен елемент от гледна точка на наказателната отговорност. В случая от значение е обстоятелството, че чрез нормите на НК законодателят е предвидил, че осъществяването на подобни сделки – при конкретни условия на време, място, начин или обстановка –оправдава използването на наказателна репресия, тъй като засяга съответно защитаваните обществени отношения в различни области: личността, собствеността, стопанството, данъчната система и пр. В тази връзка множеството престъпни състави в Особената част на НК, чието осъществяване предполага деецът да е пристъпил към реализиране на някаква правна сделка, могат да бъдат систематизирани условно в няколко отделни групи.

2.1. Правни сделки, чийто фактически състав е задължителна част от механизма на **изпълнителното деяние на престъплението.**

В тази група попадат престъпните състави от НК, които от обективна страна могат да бъдат реализирани, само ако деецът е сключил визираната в изпълнителното деяние сделка. При някои от така посочените деяния извършването на сделката е напълно достатъчно, за да се приеме, че съставът на престъплението е довършен, а при други законът изисква инкриминираната сделка да е причинила конкретен противоправен вредоносен резултат.

2.1.1. Могат да бъдат посочени няколко примера на престъпни състави, при които законодателят е приел, че **формалното реализиране на конкретна правна сделка** разкрива достатъчно висока степен на обществена опасност и това налага нейното криминализиране, въпреки че като съставомерен резултат не са настъпили вредоносни последици.

а) При една част от въпросните състави, регламентирайки изпълнителното деяние на престъплението, законът използва общото понятие сделка, без да конкретизира възможните нейни разновидности.

В чл. 252, ал. 1 НК е предвидена наказателна отговорност за извършване по занятие на *банкови, застрахователни или други финансови сделки* без съответното разрешение. Цитираният състав съдържа само указания за отрасъла, в който следва да бъде реализирана инкриминираната сделка (финанси, банкова дейност, застраховане), но не и за конкретния неин вид, който е предмет на уредба от извъннаказателни норми[8].

Така например, в чл. 2, ал. 2 от Закона за кредитните институции (ЗКИ) са изброени дейностите, които всяка банка може да осъществява в рамките на предоставения й лиценз и които очевидно съставляват отделни видове правни сделки (договори) – приемане на ценности на депозит, финансов лизинг, гаранционни сделки, отдаване под наем на сейфове и пр. Извършването на подобна сделка при наличие на останалите признаци на състава по чл. 252, ал. 1 НК превръща деянието в престъпление.

Общи съждения в тази насока се откриват и в актуалната практика на ВКС: ***„Банката –*** се сочи в р. 122 – 09 – III н. о***. – е юридическо лице,***

[8] *Панайотов, Пл. Престъпно извършване на банкови сделки, отпечатано в ПИС „Сиела”.*

получило лицензия (разрешително) да извършва по занятие влогове, кредитни и други банкови сделки. Осигуряването на нормално функциониране на финансово- кредитната система, както и обезпечаване интересите на вложителите и кредитополучателите, е гарантирано именно посредством поставянето на банковата дейност под разрешителен режим… Това означава, че неспазването на разрешителния режим при извършване на банкова дейност обуславя наказателна отговорност по чл. 252, ал. 1 НК за лицата, които я извършват". По-нататък се изтъква, че изпълнителното деяние на въпросното престъпление може да бъде осъществено и когато без съответното разрешение се сключват сделки, които не са легално дефинирани като „банкови" от специалния закон (в случая – действащия ЗКИ), а попадат под определението за търговска сделка със следните аргументи: ***„Съгласно чл. 1 ТЗ, търговец е всяко физическо или юридическо лице, което извършва по занятие някои от следните сделки: т. 7 – банкови и валутни сделки; т. 8 – менителници, запис на заповед и чекове. В чл. 286, ал. 1 ТЗ е посочено, че търговска е сделката, сключена от търговец, която е свързана с упражняваното от него занятие… По силата на чл. 2 ЗКИ, паричният кредит (или предоставянето на парични средства срещу лихва, като системно повтаряща се дейност, извършвана по занятие) е сред видовете банкови сделки, поставени под разрешителен режим. Независимо от формата на кредитиране – запис на заповед, договор за заем на парични средства – сделката по същество е предоставяне на парични средства срещу лихва и обезпечение, което съставлява банкова сделка... Законодателят освен това не инкриминира единичната банкова сделка, а поредицата от извършване по занятие на сделки от този вид, без да прави разлика дали сделките са от един и същи вид, или разнородни."***

В същия смисъл е и р. 560 – 05 – I н. о., в което е посочено, че „системното заемане на парични средства на широк кръг лица срещу насрещна материална облага, насочена към обезпечаване на издръжката на заемодателя, съответства на понятието за банково кредитиране. Законодателят не инкриминира сама по себе си единичната банкова сделка, а поредицата от извършвани по занятие сделки от този вид..., поради което съответната усложнена престъпна дейност не може да се квалифицира като продължавано престъпление".

Една от разновидностите в изпълнителното деяние на престъплението „пране на пари" (чл. 253, ал. 1 НК) също е формулирана като формално извършване на сделка: извършване на сделка с имущество, за което деецът знае или предполага, че е придобито чрез престъпление или друго обществено опасно деяние. Систематичното и граматическо тълкуване на текста сочи, че в случая инкриминираната сделка следва да бъде финансова. Първо – защото посоченият състав по своето систематично място е ситуиран в глава VII от Особената част на НК „Престъпления против финансовата, данъчна и осигурителна система". И второ – защото именно във връзка със систематичното тълкуване на състава, използваното прилагателно „финансова" трябва да бъде отнесено не само до понятието „операция", но и до правната сделка като признак на престъплението. А финансови са сделките, които се осъществяват с различни финансови активи: депозити на парични суми в банки, покупко-продажба на ценни книжа, застраховане, покупко-продажба на валута[9].

[9] *Разследване на престъпления против финансовата и данъчна система. С., Сиби, 2004 г., служебен наръчник на НСлС, стр. 21-22.*

Самите финансови сделки могат да бъдат квалифицирани като банкови, застрахователни и сделки с ценни книжа. От значение в случая е, че определянето на сделката като финансова предполага тя да има за предмет конкретен финансов актив, независимо от условията на нейното извършване, лицата, между които се осъществява, и дали са спазени законоустановените изисквания за извършване на сделката[10].

б) Друга част от регламентираните в НК правни сделки, чието формално осъществяване води до наказателна отговорност, без да са настъпили съставомерни вредоносни последици, вече са квалифицирани като ***конкретни видове договори*** (продажба, наем, заем, учредителен договор, трудов договор), чиято уредба се намира в ЗЗД, ТЗ и други специални нормативни актове. Въпросните договори са част от изпълнителното деяние на престъплението, независимо дали същите са опорочени откъм изискванията за тяхната правна валидност, т.е. дали са нищожни, или унищожаеми.

Ето някои примери в тази насока.

Продажбата за лична употреба на алкохолна напитка на лице, ненавършило 18-годишна възраст, или на невменяем е престъпление по чл. 193, ал. 2 НК, което се счита за довършено с факта на отчуждаване на напитките срещу съответното заплащане[11].

Приемането на работа на непълнолетно лице без надлежно разрешение, като престъпление по чл. 192а НК, предполага изпълнително деяние, изразяващо се в сключване на сделка, която има за предмет престиране на някакъв вид труд. Това може да е трудов или граждански договор, като неговата форма няма значение за съставомерността на деянието. Едната страна по сделката е извършителят, а другата страна може да се яви самият пострадал (непълнолетното лице) или негов законен представител. Приемането на работа е равнозначно на волеизявление в този смисъл. Според правната доктрина[12], за да е довършено престъплението, е необходимо пострадалият да е започнал да осъществява уговорената трудова дейност, защото едва от този момент той се нуждае от засилена закрила, каквато е наказателноправната.

Една от конкретните проявни форми на изпълнителното деяние ***разпространение*** на порнографски материали (чл. 159, ал. 1 НК) е неговата ***„продажба”*** – отчуждаване срещу заплащане на самия порнографски материал (или на носител с негово копие[13]), или даването му ***под наем*** – предоставяне за временно ползване срещу заплащане[14].

Продажбата на акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон, в немаловажни случаи е криминализирано в чл. 234, ал. 1 НК. Тук самата продажба, като договор по чл. 183 ЗЗД, при който продавачът се задължава да прехвърли на купувача собствеността на една вещ или друго право срещу цена, която купувачът се задължава да заплати, съставлява едно от формите на изпълнително деяние на престъплението. Употребената форма на глагола „продава” в несвършен вид не означава неколкократност или многократност в по-

[10] *Пак там*

[11] *Стойнов, Ал.Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. С., Сиела, 2006 г., стр. 325.*

[12] *Стойнов, Ал. Цит. съч., стр. 326.*

[13] *Стойнов, Ал. Цит. съч., стр. 224.*

[14] *Вж. чл. 228 и сл. ЗЗД.*

ведението на дееца. Достатъчно е да е извършена и само една продажба[15]. Престъплението е формално. В състава му не се изисква да е причинена реална вреда на фискалната система на РБ, независимо че житейското обективно проявление на подобни прояви винаги уврежда данъчните отношения чрез неплащане на дължимия акциз.

В чл. 259 НК законодателят е предвидил наказателна отговорност за *създаването на юридическо лице или учредяването на фондация* с една от инкриминираните в посочения текст цели. И двете разновидности на изпълнителното деяние – създаване или учредяване, по същество представляват правна сделка от категорията на т.нар. „многостранни договори", каквито са учредителните договори за създаване на сдружения, кооперации и търговски дружества.

2.1.2. Освен посочените вече формални престъпления, свързани със сключването на различни правни сделки, съществуват и състави, при които изпълнителното деяние, изразяващо се в извършване на някаква сделка, води до конкретен вредоносен съставомерен резултат.

а) *Сключването на неизгодна сделка* от длъжностно лице е престъпление по чл. 220 НК, когато от посоченото деяние е настъпила значителна вреда за съответното стопанство, учреждение, предприятие или организация. Няма ограничение за вида на сделката. Същата може да бъде едностранна (напр. длъжностното лице да е издало запис на заповед във вреда на представляваното от него предприятие) или двустранна (договор). Няма и значение, дали инкриминираната сделка е действителна, или опорочена (нищожна или унищожаема). Релевантни за преценката на състава са само две групи обстоятелства. Първо – дали сделката е била неизгодна (имало ли е нужда изобщо да бъде сключвана, или макар да е имало такава нужда, възможно ли е било да бъде сключена при по-благоприятни икономически условия относно цена, срок на изпълнение и пр.). И второ – дали фактът на сключване е довел до причиняване на значителна вреда.

Договорите, водещи до наказателна отговорност по чл. 220, ал. 1 НК, могат да бъдат различни: покупко- продажба, при която увреденото предприятие закупува стоки, консумативи и пр. на значително завишени над пазарните цени; продажба на активи на предприятието на занижени цени (р. 58 – 75 – ОСНК на ВКС); сключването на договор за правна защита и процесуално представителство при неизгодни за представлявания условия (р. 235 – 03 – III н.о.) и пр.

Както към изпълнителното деяние, така и към причинената от него значителна вреда, длъжностното лице трябва да се е отнесло „съзнателно", т.е. да е проявило пряк умисъл. Други проявни форми на вината (евентуален умисъл и двата вида непредпазливост) са пречка фактите да бъдат квалифицирани по чл. 220, ал. 1 НК. В този случай следва да бъде преценено налице ли е обща безстопанственост по чл. 219, ал. 1 НК (р. 103 – 87 – ОСНК).

Практически въпросът е под каква правна квалификация следва да бъдат подведени обстоятелствата, при които от името на представляваното предприятие длъжностно лице е сключило сделка при неизгодни условия, която обаче е осъществена в пряко нарушение на закона (при наличие на забрана за сключване на такива сделки), като впоследствие по инкриминирания договор предприятието се е разпоредило вредоносно със свои активи. Тъй като въпросният договор ще бъде нищожен по силата

[15] *Михайлов, Д. Нови положения в Особената част на Наказателния кодекс. С., Сиела, 2003 г., стр.129.*

на чл. 26, ал. 1 ЗЗД (сключен е в нарушение на закона или императивни подзаконови норми), т.е. същият не може да предизвика правни последици, се поставя въпросът, налице ли е изобщо „сделка" по смисъла на чл. 220, ал. 1 НК. Формираните по този въпрос в практиката становища са в две насоки: 1) нищожността или унищожаемостта на сделката са без значение за квалифицирането й като изпълнително деяние на чл. 220 НК или 2) когато предприятието се е разпоредило със свои активи по нищожна сделка, е налице дадено без правно основание и това поведение на виновните длъжностни лица следва да се квалифицира или по чл. 201–205 НК, или по чл. 219 НК.

Първото виждане следва да бъде подкрепено.

Законодателят не държи сметка за това, дали сключената сделка е действителна, или опорочена (нищожна или унищожаема). От значение е обстоятелството, че деецът е пристъпил към фактически действия по осъществяването на конкретна сделка, а не какви са нейните юридически последици от гражданскоправна гледна точка. Така е, защото ако наказателният закон държеше да подчертае каква точно трябва да е инкриминираната сделка по чл. 220 НК (действителна или опорочена), то следваше да бъде използвана и съответната законодателна техника за уточняването на този правен момент. Подобна техника е използвана при формулировката на състава на чл. 177, ал. 1 НК, в който изрично е указано, че опороченият от гледна точка на Семейния кодекс брак трябва да бъде обявен за недействителен, за да е налице цитираното престъпление.

Възможно е сключването на неизгодна сделка с вредоносни последици да се използва като способ за улесняване на планирано от дееца длъжностно присвояване. Така например длъжностното лице може да сключи сделка, чрез която представляваното от него предприятие закупува стоки на уговорена стойност 100 000 лв., която стойност се изплаща на контрагента, въпреки че действителната пазарна цена към момента на сключване е била не повече от 20 000 лева. Безспорно в този случай надплатената разлика от 80 000 лв. отговаря на обективния съставомерен признак „значителна вреда" за предприятието. Но може ли спрямо въпросната вреда да бъде дадена и друга правна оценка, а именно – че надплащайки посочените 80 000 лв. от името на предприятието, деецът се е разпоредил неправомерно в полза на трето лице (насрещната страна по договора) с чуждо имущество, т.е. че е присвоил същото?

Отговорът е положителен. Винаги, когато длъжностното лице цели да присвои поверено му за пазене и управление имущество и използва сключването на неизгодна сделка за плащане, предаване и др. на въпросното имущество, деянията му следва да се квалифицират не самостоятелно по чл. 220 НК, а като квалифицирано длъжностно присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 1 НК, за чието улесняване е извършено друго престъпление, в случая – по чл. 220 НК (вж. т. 6 ППВС № 7-1976). Следователно деецът ще отговаря по чл. 220 НК само за сключване на тези неизгодни сделки, които не улесняват присвояването.

б) Други видове престъпни сделки, включени в изпълнителното деяние на престъплението и водещи до вредоносни съставомерни последици, са криминализирани в състава на чл. 227в, ал. 1 НК (т. нар. „умишлен банкрут"). Посоченото престъпление против кредиторите, което впрочем от момента на регламентирането му в НК (ДВ, бр. 107 от 1996 г.) няма практическо приложение, формулира широк кръг правни действия, чрез които търговците в несъстоятелност биха могли да увредят своите кредитори – отчуждаване на пари, вещи или ценни книжа (т. 2); опрощаване на вземане като

едностранна правна сделка (т. 3); вземане на заем (т. 5); предоставяне на кредит (т. 6), като всички изброени сделки следва да са довели до причиняване на значителни щети като съставомерен резултат.

в) Множеството данъчни измами с ДДС, невъзможността финансовото и данъчното законодателство да противодействат по административно-наказателен ред срещу използваните различни юридически похвати за укриване и избягване на данъчни задължение по ЗДДС, ЗКПО и пр., мотивираха законодателят през 2006 г. да криминализира изрично (ДВ, бр. 75 от 2006 г.) извършването на сделка с търговско предприятие или със свързани лица по смисъла на ДОПК, вследствие на които за държавния бюджет са настъпили съставомерни имуществени вреди. А именно – избягването на установяване или плащане на данъчни задължения в големи размери (вж. чл. 93, т. 14 НК) – престъпление по чл. 255а, ал. 1 НК.

Регламентираният състав съдържа редица признаци от бланкетен характер, доколкото налице ли е сделка между свързани лица напр. следва да се изяснява, като се анализират нормите на специалното данъчно законодателство. От гледна точка на наказателната отговорност обаче, в случая следва да се релевират три основни обстоятелства: 1) извършена ли е правна сделка, респ. какъв е нейният вид; 2) отговаря ли тази сделка на посочените в чл. 255а, ал. 1 НК изисквания – да е между свързани лица по ДОПК, или да има за предмет търговско предприятие; 3) довел ли е механизмът на инкриминираната сделка до съставомерния резултат – избягване на установяването или на плащането на данъчни задължения в големи размери.

2.2. Правни сделки, чийто фактически състав не е задължителна част от състава на престъплението.

В тази група можем да отнесем престъпните състави от НК, чието изпълнително деяние може, но не е задължително, да се осъществи чрез конкретни юридически действия, съставляващи сделка. Всички състави от тази категория са резултатни и признаците им предвиждат настъпване на имуществени вреди за конкретен правен субект.

2.2.1. От съществено практическо значение в тази насока са т.нар. присвоителни престъпления – обсебване и длъжностно присвояване, чиито изпълнителни деяния законодателят е формулирал с тъждествения термин присвояване.

Както правната доктрина[16], така и богатата съдебна практика на ВКС и бившия ВС са изяснили, че „присвояването" по смисъла на чл. 201 и чл. 206 НК съставлява акт на неправомерно разпореждане с чуждо имущество в полза на дееца или на трето лице (различно от собственика на това имущество), което разпореждане може да бъде фактическо или юридическо.

Примерите за т.нар. „фактическо разпореждане" могат да бъдат различни – консумиране на определени продукти, ползване за собствен строеж на чужди материали и пр., но в конкретния случай, от гледна точка на правните сделки и техния ефект, следва да обърнем внимание на случаите, при които присвояването по чл. 201 и чл. 206 НК може да се осъществи чрез юридическо разпореждане, т.е. чрез неправомерното реализиране на някаква сделка (напр. продажба или дарение) с чуждото имущество.

Общото и за двата престъпни състава – длъж-

[16] Стойнов, Ал. Престъпления против собствеността. С., Сиела, 2003 г., стр. 88-89; Михайлов, Д. „Нови положения в Особената част на НК. С., Сиела, 2003 г,. стр. 57; Ненов, Ив. „Наказателно право. Особена част, т.I", 1956 г., стр. 195.

ностно присвояване и обсебване, е, че изпълнителните им деяния могат да се осъществят по един и същи начин, чрез предприета от дееца неправомерна правна сделка, имаща за предмет чуждо имущество (по чл. 201 НК – пари, вещи или ценности, а по чл. 206 НК – движима вещ, макар че съгласно съдебната практика „парите" могат да бъдат „движими вещи" по смисъла на чл. 206, ал. 1 НК и респ. да са предмет на обсебване: р. 456 – 2010 – II н. о.; р. 3 – 2009 – III н. о.; р. 191 – 2009 – II н. о. и пр.).

Независимо каква е тази сделка, водещо е обстоятелството, че тя се предприема във вреда на собственика и в полза на дееца или трето лице. Така например, длъжностното лице, на което по служба е бил връчен за пазене и управление служебен автомобил, извършва „присвояване", когато дари този автомобил на трето лице или го продаде и задържи за себе си получените от неправомерната продажба средства. Аналогичен пример може да бъде даден и при обсебването – фактическият владелец на конкретна чужда движима вещ, получена от него по силата на договор за наем или заем (например), пристъпва към даряването ѝ в полза на трето лице или към продажбата на тази вещ, без да е овластен за това от нейния собственик. И двата случая осъществените правни сделки „дарение" и „продажба" на практика съставляват изпълнителното деяние на престъплението (по чл. 201 или по чл. 206 НК), тъй като чрез тях се реализира т. нар. „юридическо разпореждане" с чуждо имущество във вреда на неговия собственик.

Когато лицето, което владее или пази чуждо имущество по силата на комисионен или друг договор, погаси с него установено свое или чуждо задължение към другата страна по договора, извършва обсебване по чл. 206, ал. 1 НК (р. 313 – 83 – I н. о.). Актът на юридическо разпореждане в случая е самото погасително действие.

Даването на стоки на кредит (като вид правна сделка) от длъжностни лица поначало не съставлява присвояване на имущество, освен ако самият кредит не се използва като форма на присвояването (раздел I, т. 11 от ППВС 3/70).

Разпореждането на длъжностно лице да се даде в заем обществено имущество, със задължение да се върне, не е длъжностно присвояване (р. 173 – 87 – I).

Даването на обществени пари в заем от длъжностно лице невинаги съставлява длъжностно присвояване. Това деяние ще осъществи съставите на чл. 201–205 НК, когато длъжностното лице, давайки парите под формата на заем (правна сделка по ЗЗД, съставляваща самото изпълнително деяние „присвояване"), няма намерение да ги иска обратно, а и лицето, получило парите под формата на заем, няма намерение да ги връща (р. 23 – 80 – I н. о.).

Както се видя дотук, правните сделки, чрез които би могло да се реализира присвояването по чл. 201 и чл. 206 НК, са сходни. Но следва да обърне внимание на факта, че осъществяването на изпълнителните деяния на двете престъпления (длъжностно присвояване и обсебване) е обусловено от различни юридически предпоставки, които от своя страна могат да са породени от осъществени по-рано във времето правни сделки. На практика и при двата престъпни състава се наблюдава сходна последователност. Най-напред по силата на конкретен юридически акт, който може да съставлява и правна сделка, възниква някакво правоотношение (трудово, служебно, облигационно и пр.) и именно това правоотношение прави възможно бъдещото изпълнително деяние. Впоследствие – въз основа на вече възникналото отношение, деецът пристъпва към реализирането на неправомерната правна сделка, чрез която извършва присвояването – чрез юридическото разпорež-

дане с чуждото имущество или чрез предприемане на действия по т. нар. „фактическо разпореждане".

а) При *длъжностното присвояване* по чл. 201 – 205 НК можем да обособим две групи от т.нар. „предхождащи" правоотношения, в рамките на които впоследствие се реализира присвоителното деяние: 1) правоотношенията, въз основа на които субектът на престъплението е придобил качеството „длъжностно лице" и 2) правоотношенията, въз основа на които вещите или парите, предмет на последващо присвояване, са му били връчени в качеството на длъжностно лице.

Правното качество „длъжностно лице" – по смисъла на чл. 93, т. 1 НК, субектът може да придобие както по силата на правна сделка (напр. договор за възлагане на управлението на търговско дружество, трудов договор за назначаване на служба в държавно учреждение), така и въз основа на други юридически актове, напр. заповед на държавен орган. Що се отнася до правопораждащия факт, въз основа на който вещите или парите, предмет на присвояване, са били връчени на длъжностното лице, той също може да бъде различен. Във всички случаи обаче, именно този факт поражда правоотношения, в рамките на които длъжностното лице има определени задължения по пазене и управление на връченото му чуждо имущество.

Връчването може да е осъществено фактически или чрез сключване на конкретна правна сделка. В тази насока ВКС и бившия ВС са утвърдили богата съдебна практика:

- възлагането на работа, по силата на която лицето придобива длъжностно качество може да бъде както с назначение и трудов договор (безспорно съставляващи правни сделки), така и чрез избор, овластяване от надлежен орган или по силата на разпореждане на властта (вж. т. I от т. р. 73 – 74 – ОСНК);

- когато едно частно лице извън сферата на държавните учреждения по чл. 93, т. 1, б. „а" или юридическите лица по чл. 93, т. 1, б. „б" НК е получило чуждо имущество по силата на сключен облигационен договор, то не се превръща в длъжностно лице и в случай, че присвои въпросното имущество, ще отговаря за обсебване, а не за длъжностно присвояване (р. 564 – 70 – I н. о.);

- не може да придобие длъжностно качество лицето, което се намира в облигационни договорни отношения с дадено предприятие, без да е интегрирано в структурата на това предприятие чрез нарочна заповед и без да му се възложи ръководна работа или работа, свързана с пазене на чуждо имущество (р. 490 – 77 – I н. о.);

- личните банкови влогове се поверяват за пазене и управление и затова могат да бъдат предмет на длъжностно присвояване (р. 410 – 88 – II н. о.).

б) При *обсебването* по чл. 206, ал. 1 НК първичното правоотношение, по силата на което е възможно последващото присвояване на вещта, най-често също възниква по силата на гражданскоправна сделка. Именно въз основа на тази сделка деецът упражнява фактическа власт върху инкриминираната движима вещ – владее или пази същата. Правното основание на владеенето или пазенето може да произтича от определени договорни отношения, по които деецът е страна[17]. Договорът може да бъде комисионен (р. 557 – 80 – II н. о. и р. 313 – 83 – I н. о.), за влог, залог, наем или заем на вещта, за поръчка или изработка. Общото при всички случаи е, че именно въз основа на породените от този договор валидни граждански правоот-

[17] *Стойнов, Ал. Престъпления против собствеността. С., Сиела", 2003, стр. 93.*

ношения, деецът се ангажира с конкретни задължения по отношение на получената в негова фактическа власт чужда движима вещ. Тази вещ той може да присвои впоследствие чрез реализирана от него противозаконна разпоредителна сделка – продажба, дарение и пр. В тази насока е ориентирана и съдебната практика:

- деецът осъществява обсебване, а не кражба, когато се разпореди като със своя с движима вещ, предоставена му от собственика на основание договор за наем, след като разпореждането е осъществено без знанието и съгласието на собственика на вещта (р. 330 – 2000 – III н. о.);

- когато деецът се е разпоредил като със своя с поставената в негова фактическа власт движима вещ от нейния собственик, е налице обсебване по чл. 206, ал. 1 НК, а не неизпълнение на граждански договор, тъй като при обсебването, за разлика от договора за поръчка, заем за послужване, наем и др., лицето няма намерение да изпълни поетото задължение по договора, като действа извън значението и съгласието на собственика на вещта (р. 419 – 2000 – III н. о.);

- когато се договаря пласиране на стоки на различни предприятия при уговорено с дееца процентно възнаграждение, в тези случаи не се възлага нито ръководна работа, нито работа, свързана с пазене и управление на чуждо имущество, поради което лицето, приело да пласира стоките по силата на договор, няма длъжностно качество по чл. 201 НК и може да отговаря само за обсебване по чл. 206, ал. 1 НК (в този смисъл също: р. 600 – 70 – I н. о.).

В р. 877 – 2007 – I н. о. (публ. БВКС, бр. 4/2008 г.) Върховният касационен съд отново е обърнал внимание, че въпросът за владението (фактическата власт) върху чуждата вещ е основен за разграничаване на нейното престъпно отнемане от престъпното й присвояване, а за изясняването му трябва да се имат предвид и съответните положения в гражданското (в широк смисъл) право. Предмет на анализ по посоченото дело е бил въпросът, какво престъпление извършва таксиметровият шофьор, ако избяга с багажа на пътника и го задържи (багажа) в себе си – кражба или обсебване. В цитираното решение ВКС се позовава на вече утвърдена съдебна практика – ППВС № 7/71 г., разд. II, т. 6, според която *„когато превозвачът вземе от превозваните вещи, които не се намират в негово владение ..., деянието му следва да се квалифицира като кражба”.*

Все в тази връзка е посочено още, че „когато при такива договорни отношения превозваната вещ е забравена в транспортно средство – както на практика е станало в инкриминирания случай – и лицето, което е забравило вещта, не е прекъснало владението си, тъй като не е лишено от възможността да упражни фактическа власт върху нея. ВКС стига и по-далеч в разсъжденията си по проблема: приема, че в подобни случаи трябва да се изследва дори наличието на длъжностно качество у шофьорите по смисъла чл. 93, т. 1, б. „б” НК, а след това, ако се установи такова, да се прецени отговорността им или по чл. 201 НК (ако в това си качество е бил натоварен да прибира забравени вещи), или за квалифицирана кражба от длъжностно лице по чл. 195, ал. 1, т. 6 НК.

Зачестилите напоследък *лизингови правоотношения* (вж. чл. 342 и сл. ТЗ), по силата на които дружества (лизингодатели) предоставят за ползване срещу възнаграждение на физически или юридически лица конкретни вещи, породиха в някои случаи порочна практика неправилно да се тълкува и прилага съставът на чл. 206, ал. 1 НК. Основно в прокурорската практика се появиха немалко случаи, при които физическите лица, представляващи лизин-

гополучателя, се привличат към наказателна отговорност по чл. 206, ал. 1 НК, когато се констатира, че са преустановили плащането на лизинговите вноски за ползваните от тях вещи.

Нещо повече, при тези дела механизмът на обсебването се квалифицира по абсурден начин във внасяните обвинителни актове – деянието „присвояване" фактологично се описва с израза, че обвиняемият е „преустановил плащането на лизинговите вноски" по договора, а като дата на престъплението често се сочи датата на сключване на лизинговия договор, независимо че плащането на вноските е било преустановено на по-късен момент.

Подобна практика не държи сметка за няколко съществени момента.

Първо - договорът за лизинг не е онази правна сделка, чрез която деецът извършва противозаконното юридическо присвояване на владяното или пазено от него чуждо имущество (лизинговата вещ). Този договор е сделката, въз основа на която лицето получава чуждата движима вещ и по отношение на нея се ангажира с конкретни права и задължения – да не извършва с вещта други сделки без съгласие на лизингодателя; да не я предоставя за ползване на трети лица и пр. На практика лизинговият договор може да породи само визираните вече първични правоотношения, в рамките на които да се реализира последващото присвояване.

Второ - възможността в рамките на съществуващи лизингови правоотношения да се осъществи престъпно обсебване по чл. 206, ал. 1 НК не трябва да се изключва a priori.

Трето - обсебването на чужда движима вещ, която деецът е получил по силата на лизингов договор, може да се реализира чрез вече посочените способи на присвояване – чрез извършването на правна сделка, съставляваща неправомерно юридическо разпореждане с вещта (напр. продажба или дарение), или чрез осъществяването на действия по фактическо разпореждане с предмета на деянието, напр. задържане на вещта от страна на дееца и неправомерен негов отказ да я върне на собственика (р. 231 – 2001 – I н. о. и р. 608 – 91 – I н. о.). На практика, спирането на плащанията по лизинговите вноски само по себе си не може да се квалифицира като присвояване по чл. 206, ал. 1 НК. Но ако това спиране се съпровожда от някакво неправомерно юридическо или фактическо разпореждане с лизинговата вещ в полза на дееца или на трето лице, различно от нейния собственик, деянието съставлява обсебване.

Друг спорен момент, породен от възникващата наказателна отговорност по чл. 206, ал. 1 НК за присвояване на вещи, предмет на лизингови договори по чл. 342 и сл. ТЗ, е свързан с установяването размера на имуществените вреди, причинени на лизингодателя с присвоителното деяние. Въпросите, които следва да се поставят, са няколко: 1) дали вредата се покрива с общата лизингова стойност на вещта, или размерът на същата следва да бъде намален с тези лизингови вноски, които деецът е заплатил до момента на присвоителното деяние; 2) причинена ли е на лизингодателя изобщо имуществена вреда, ако деецът е изплатил всички дължими по договора лизингови вноски и след това се е разпоредил с инкриминираната вещ, като я е „продал" или дарил на трето лице, без собствеността върху същата да му е била формално прехвърлена от лизингодателя чрез процедурата по чл. 342, ал. 3 ТЗ.

Отговорите на така поставените проблеми, разбира се, са специфични за всеки един конкретен случай, но можем да обособим общи правила.

Първо - ако деецът е получил по договор за лизинг чужда движима вещ, започнал е да изплаща периодично дължимите за нейно-

то ползване лизингови вноски и в конкретен момент се е разпоредил неправомерно фактически или юридически с тази вещ, като я е присвоил, стойността на имуществената вреда следва да се определи, като се извърши експертна оценка на предмета на престъплението към момента на изпълнителното деяние. Така е, защото лизинговият договор и уговорената в него стойност на вещта имат значение само за възникналите между страните търговски правоотношения, но не и за наказателната отговорност по чл. 206, ал. 1 НК, при която от значение е реалната стойност на вещта към инкриминирания момент. Фактът, че част от вноските за ползването са били заплатени на лизингодателя, е без значение за съставомерността на деянието по чл. 206, ал. 1 НК. Това обстоятелство ще бъде взето предвид при индивидуализацията на наказанието като смекчаващо обстоятелство.

Второ - ако деецът е получил по договор за лизинг чужда движима вещ, започнал е да изплаща периодично дължимите за нейното ползване лизингови вноски, изплатил е всички или почти всички вноски по погасителния план и без да се възползва от потестативното си право на изкупуване (по който ред формално същият може да стане собственик на вещта), е пристъпил към извършване на разпоредителни (присвоителни) действия спрямо предмета на лизинговия договор, следва да се постави въпросът, налице ли е хипотезата на чл. 9, ал. 2 НК, при чието наличие деянието не е престъпно поради липсата на обществена опасност или нейната явна незначителност.

Този извод се налага от две основни съображения:

1) след като лизинговата стойност на вещта е изплатена, на лизингодателя практически не може да бъде причинена имуществена вреда от последващи разпоредителни действия спрямо вещта, което поставя въпроса, може ли подобно поведение да бъде предмет на защита от глава V от Особената част на НК – „Престъпления против собствеността", и

2) вярно е, че предприемането на евентуални действия на фактическо или юридическо разпореждане в този случай ще имат за предмет все още „чужда" движима вещ, но това поведение само формално ще покрива признаците на чл. 206, ал. 1 НК, тъй като правото на изкупуване по т. нар. „остатъчна стойност", чрез което лизингополучателят да стане собственик на вещта, е потестативно и зависи само от неговата воля (на по-силно основание, ако цялата стойност е изплатена, това право може да бъде упражнено във всеки един момент и прехвърлянето на собствеността е само формален въпрос).

Тънката граница между наказателната отговорност за обсебване и неизпълнението на валидно възникнали задължения по облигационни или търговски правоотношения е мотивирала многократно ВКС да обръща внимание, че внасянето на обвинителни актове при типични граждански правоотношения е опасен подход.

Както е посочено в р. 150 – 2003 – III н. о. (БВКС, бр. 1/03), „резултатът от такъв подход е твърде опасен за правосъдието, защото води до недопустимо използване на наказателния процес като средство за решаване на спорове с граждански характер" (в този смисъл също: р. 139 – 10 – III н. о. и р 345 – 07 – III н. о.).

2.2.2. Изпълнителното деяние и предвиденият вредоносен съставомерен резултат на ***престъпната безстопанственост*** по чл. 219, ал. 1 НК също могат да бъдат реализирани чрез осъществяване на различни правни сделки, с които се причиняват щети на предприятието или стопанството. Сключването на такива сделки от длъжностни лица или непредпри-

емането на мерки по тяхното последващо изпълнение може да се разглежда като неполагане на достатъчно грижи за ръководенето, управлението, стопанисването или запазването на поверено имущество или неполагане на достатъчно грижи за ръководене и управление на възложената работа и именно от това бездействие да настъпят визираните в чл. 219, ал. 1 НК „значителни щети на предприятието или на стопанството".

а) От една страна, престъпната безстопанственост може да се прояви в сключването на самия договор от съответното длъжностно лице, което изначално не е взело мерки по договарянето на параметри в защита на представляваното предприятие и този факт впоследствие да е довел до причиняването на значителни щети:

- така например сключването на договор за банков кредит, като рискова дейност, се предхожда от преддоговорни отношения между страните по договора, установени основно в тежест на кредитополучателя – правомощие на банката е да изиска от него необходимите сведения във връзка със сключването и изпълнението на договора, а при непредоставянето им да откаже сключването му (р. 681 – 2005 – I н. о.);

- неизпълнението на задълженията на длъжностното лице, на служба в банката, за предварително проучване на кредитоискателя за неплатежоспособност, за предоставянето на икономическа обосновка на целевото предназначение на кредита и за надлежното му обезпечение, е неполагане на дължимата грижа и е основание за ангажиране на отговорността му за безстопанственост, ако от това са настъпили значителни щети за банката (също по р. 681 – 05 – I н. о.);

- безстопанственост, по смисъла на чл. 219, ал. 1 НК, има тогава, когато длъжностното лице, натоварено да извършва покупката на стока, сключи договора, като подписва фактурата за получател и заплаща стойността на стоката, без да получава в действителност същата – в този случай с подписването на фактурата длъжностното лице удостоверява, че юридически получава стоката, като с бездействието си по фактическото й получаване създава възможност да бъдат причинени значителни щети на предприятието, в което работи, а неполагането на достатъчно грижи във връзка с правилното сключване на договора съставлява субективния елемент от състава на престъпната безстопанственост по чл. 219, ал. 1 НК (р. 166 – 83 – II н. о.);

- поемането на поръчителство чрез договор по чл. 138 ЗЗД, от който са настъпили вреди за фирмата поради неплащане на заема, по който ощетеното предприятие е било гарант, също според съдебната практика е проява на безстопанственост (р. 554 – 95 – I н. о.).

б) Възможно е също така безстопанственото отношение да се изразява в *невземането на последващи мерки*, чрез които насрещната страна по вече сключената сделка да бъде заставена да изпълни поетите от нея задължения: когато, въпреки забраната, длъжностното лице даде в заем пари от поверените му за пазене и управление, извършва престъпление по служба – чл. 282 НК, а когато правомерно дава кредит, но не взема мерки за възстановяване на раздадените кредити, може да носи отговорност за безстопанственост (р. 76 – 87 – I н. о.); когато длъжностните лица, на които е възложен контролът по изпълнение на договорите, проявят бездействие и не рекламират в срок по-малкото количество на доставените стоки и материали и пропуснат срока да предявят иск и задължението се погаси по давност, носят отговорност за безстопанственост по чл. 219 НК (р. 532 – 77 – I н. о.). *„Несвоевременно*

изпълнение на задълженията на длъжника – се казва в р. 752 – 04 – II н. о. – *не означава във всички случаи реална вреда за предприятието по смисъла на чл. 219, ал. 1 НК, защото такава настъпва едва когато в резултат на бездействието на съответното длъжностно лице, предприятието се лиши въобще от възможността да събере вземането си."*

2.2.3. Съзнателното ощетяване на чуждо имущество – престъпление по чл. 217, ал. 1 НК (злоупотреба с доверие), също може да бъде реализирано чрез вредоносна правна сделка, причиняваща щети като съставомерен резултат. И тук конструкцията на състава предвижда изискването за съществуващи предходни правоотношения, по силата на които въпросното имущество е било поверено на дееца за пазене или управление. Основанието, на което субектът упражнява фактическа власт върху чуждото имущество, може да произтича от различни източници:

1) пряко от нормативен акт – напр. случая със законното представителство, което родителите упражняват спрямо своите малолетни деца[18];

2) от акт на държавен орган – напр. когато определена сума на влог е запорирана по съответния ред като обезпечение на едно вземане;

3) по силата на правна сделка – напр. договор между банка и неин клиент.

Един от способите, чрез които да се реализира самото ощетяване като изпълнително деяние на престъплението, е именно осъществена от дееца правна сделка, довела до намаляване на активите на чуждото имущество или увеличаване на неговите пасиви.

2.3.Правни сделки, до чието сключване се стига чрез неправомерни способи, включени в изпълнителното деяние на престъплението.

В тази групова обособеност на правните сделки, имащи значение за наказателната отговорност, следва да включим онези сделки, до чието сключване се е стигнало след като върху поведението на пострадалия е било въздействано чрез различни противоправни механизми, съставляващи изпълнителни деяния на различни престъпления. В цитираните тук случаи неправомерното въздействие върху едно физическо лице го е мотивирало да направи волеизявление (т.е. да осъществи своеобразна правна сделка) с вредоносен ефект, поради което коментираните престъпни състави са систематично ситуирани в глава V от Особената част на НК - „Престъпления против собствеността".

2.3.1. Обикновената измама по чл. 209 – 211 НК често се съпоставя със сключването и изпълнението на различни облигационни или търговски договори. Съдебната практика по приложението на посочения състав е изяснила два основни постулата, които в случая следва да се спазват – първо, че неизпълнението на сключени правни сделки (договори) от една от страните по тях само по себе си не означава извършена измама по чл. 209 – 211 НК и второ, че при въпросната измама деецът може да въведе пострадалия в заблуждение като го мотивира да сключи и да изпълни вредоносен за него договор, но преценката дали е налице престъпна измама или опорочена гражданскоправна сделка следва да се прави отделно във всеки конкретен случай, като се съобразяват действителните намерения на дееца (субективната страна в поведението му) и реалната му възможност да изпълни поетите от него задължения.

(Продължава в следващия брой)

[18] *Стойнов, Ал. Престъпления против собствеността. С., Сиела", 2003 г., стр. 236.*



Д-р Петър Раймундов[1]

Специфични особености при разследването на делата за имотни измами

I. Предварителни бележки

Особеният предмет на имотните измами, както и многообразието на способите за тяхното извършване по необходимост формират специфична методика за разследването на това престъпление.

На пръв поглед, изглежда логично, всеки способ за извършване на имотна измама да има и своя методика за разследване. В практиката досега са известни повече от десет способа за извършване на имотни измами. Означава ли това, че толкова следва да бъдат и съответните методи на разследване? Отговорът е – очевидно не.

При формирането на методиката за разследване при всеки от способите на реализация на имотната измама следва да се разграничават чисто техническите прийоми и средства за нейното извършване от по-общите въпроси на доказването – предмет, задачи, цели, средства, разполагане във времето на отделните действия по разследването и организацията за тяхното провеждане.

Ако такова разграничение се направи, неминуемо се стига до извода, че независимо от многообразието на способите за извършване на имотните измами, методиката на разследване на това престъпление е една. Това не изключва възможността за евентуално детайлно отчитане на обективното разнообразие в чисто техническо отношение.

Единната методика за разследване на имотните измами има същите задачи и е подчинена на същите принципи на ДП, които са валидни и при разследването на всички други престъпления.

II. Общи положения

И при имотните измами, които са с особен предмет на разследване в ДП, съществуват редица общо регламентирани въпроси с идентично практично разрешение – разследваща компетентност, промени в разследващата компетентност, ръководни и надзорни функции на прокурора върху разследването и разследващия

[1] *Ръководител на отдел "Информация, анализи и методическо ръководство" във Върховна касационна прокуратура.*

орган, същност и организация на взаимодействието между разследващия орган и прокурора, параметри на това взаимодействие, възможни конфликти на процесуална основа и пътища за тяхното преодоляване и др.

Макар и общи, част от тези въпроси е наложително да бъдат разгледани, за да се очертае по-ясно спецификата при разследването на имотните измами.

1. Разследването на имотните измами се осъществява от разследващ полицай – чл. 194, ал. 2 НПК. Но при условията на чл. 194, ал. 1, т. 4 НПК, разследването може да се извърши и от следовател. Когато това се налага по делата за имотна измама, прокурорът, освен процесуалните действия или отделни действия по разследването, може, съгласно чл. 46, ал. 2, т. 2 НПК, да извърши и цялостно разследване.

Основна разследваща компетентност е тази на разследващия полицай. Това положение налага постоянно повишаване на квалификацията на тези лица в тематични квалификационни курсове, във вътрешни занятия и самоподготовка, в съвместни занятия по правна подготовка с прокурорите и др.

2. Прокурорът не бива отнапред и безусловно да се доверява на възможностите на разследващия полицай. По тази категория дела прокурорът по необходимост следва да приеме решаването на въпросите от чисто правен характер. Особено онези, които се отнасят до правото на собственост, характерът на инкриминираните документи, задачите на разследването и необходимите действия за доказване на обстоятелствата по чл. 102 НПК.

Наблюдаващият прокурор, като осъществява ръководство и надзор върху дейността на разследващия орган, едновременно с това съдейства за:

- своевременно и целенасочено приключване на разследването;
- изясняване (обективно, всестранно и пълно) на обстоятелствата, включени в предмета на доказване;
- правилното приложение на материалния закон;
- спазване на изискванията на процесуалния закон.

Освен посоченото, с цялостната си ръководна и надзорна дейност, и най-вече с указанията, които дава, прокурорът предпазва разследващите органи от нарушенията на Конституцията на РБ и законите на страната, както и от неоснователното засягане на правата на гражданите.

3. За да може да осъществи тези свои функции, наблюдаващият прокурор трябва да разполага с необходимата информация. Ето защо, на свой ред, разследващият орган е длъжен да запознава наблюдаващия прокурор с развитието на делото, с извършените действия по разследването и резултатите от тях, с процесуалните действия по разследването и доказателствените задачи, които следва да се решат, както и с предстоящите процесуални действия по движението на делото. Разследващият орган задължително докладва делото на прокурора в случаите, предвидени в НПК, и винаги, когато това е наложително.

От своя страна, наблюдаващият прокурор е длъжен да следи служебно за разследването на делото и ако разследващият орган не изпълнява задълженията си, трябва да вземе необходимите мерки.

Все пак, никога не бива да се забравя, че дейността на разследващия орган и на наблюдаващия прокурор е съвместна, колегиална и взаимно обусловена. Тази дейност трябва да се извършва двустранно, при стриктно спазване на закона и професионалната етика, на принципите на доверието, взаимното уважение и общата отговорност за успешното приключване на делото и за постигане на общите цели в борбата с престъпността.

Разследващият орган не бива да забравя, че в своята цялостна дейност извършва разследването и на практика осъществява неговите задачи, под ръководството на прокурора.

Наблюдаващият прокурор консултира и подготвя правната валидност на извършените действия по разследването и съдейства максимално възможно за успешното приключване на делото.

При разногласие между прокурора и разследващия орган, разпореждането на прокурора, дадено в писмена форма, е задължително за разследващия орган. В тези случаи отговорността за последиците от разпореждането е на прокурора. Това означава, че във всички случаи следва да се търси съвместно най-доброто решение на възникналия проблем, като се отчитат компетентността и отговорността на двата органа.

III. Действия на прокурора преди образуването на досъдебното производство

Проблемите при имотните измами преди образуването на досъдебното производство (ДП) и в началото на разследването не са толкова във фактите, а се отнасят до нарушение на материалния закон при съставянето и използването на определени документи. При първоначални данни за извършени имотни измами, предварителната проверка да се възлага само по изключение, и то само когато действително първоначалните фактически данни не са достатъчно, за да се направи основателно предположение, че е извършено престъпление. В тези случаи предварителната проверка се извършва при условия и ред, предвидени в МУ № И – 89/10.03.2011 г. на главния прокурор на Република България.

Ако прокурорът прецени, че за резултатното приключване на проверката са необходими и специални правни знания, желателно е той да я извърши при спазване на изискванията за бързина и конфиденциалност.

Ако предварителната проверка се възлага на органите на МВР или на специализирани контролни органи, срокът за извършване на проверката задължително следва да бъде кратък – не повече от седем дни при условията на негласност и предварително поставени конкретни задачи.

Не следва да се възлага предварителна проверка, когато сигналът за извършена имотна измама не съдържа достатъчно фактически данни за това престъпление, но същият сигнал е придружен от оригинален документ или копие от него, който съдържа достатъчно данни, макар и за друго престъпление – например документно престъпление или престъпление по служба. В тези случаи трябва да се образува ДП по съответния текст от НК, като работна хипотеза, по която може да започне разследване. В хода на досъдебното производство (ДП), ако се съберат доказателства и за друго престъпление – измама, документна измама или имотна измама, органите на ДП вземат мерки за изменение на текста, по който е образувано наказателното производство, а когато веднъж вече е предявено друго обвинение, неговото изменение следва да се извърши по реда на чл. 225 НПК.

Не следва да се възлага предварителна проверка само за съответното документно престъпление, когато от данните, отразени в сигнала, е видно, че се отнася за имотна измама.

IV. Действия на прокурора и разследващия орган непосредствено след образуване на делото

Когато са налице изискванията на чл. 207, ал. 1 НПК, прокурорът образува ДП с постановление и изпраща материалите на разследващия орган, по компетентност, за изпълнение на функцията по разследването.

Ако ДП е образувано при условията на чл.

212, ал. 2 НПК, разследващият орган, извършил неотложните действия по разследването, уведомява прокурора незабавно, но не по-късно от 24 часа.

Уведомяването се извършва с изпращане на копие от протокола за първото действие по разследването. Протоколът съдържа освен данните по чл. 129 НПК, още и конкретизация на законния повод за извършване на неотложните действия, който представлява и законен повод за образуване на ДП, както и фактическите данни за извършеното престъпление (чл. 214, ал. 2 НПК).

С други думи, протоколът за първото действие по разследването, макар и да е от категорията на посочените в чл. 212, ал. 2 НПК, не е достатъчен за образуването на досъдебно производство. Необходимо е допълването му с констатациите за наличието на законен повод и достатъчно данни, с което протоколът по чл. 212, ал. 2 НПК по съдържание (реквизити) се приравнява на постановлението на прокурора за образуване на ДП при условията на чл. 212, ал. 1 НПК.

Единствената разлика в двата процесуални документа е авторството: в случаите по чл. 212, ал. 1 НПК е прокурорът, а в случаите по чл. 212, ал. 2 НПК е разследващият орган.

Тази разлика почти се премахва, когато разследващият орган уведоми прокурора, съгласно чл. 212, ал. 3 НПК, и прокурорът упражни правомощията си на ръководство и надзор за законност.

Когато разследващият орган изпрати препис от протокола за първото действие по разследването, с добавката по чл. 214, ал. 2 НПК, той е изпълнил изцяло задължението си по чл. 212, ал. 3, вр. с ал. 2 НПК.

Оттук насетне възникват задължения само за прокурора и те се изразяват в следното.

Прокурорът е длъжен да се запознае с материалите, изпратени от разследващия орган, незабавно, но по делата за имотните измами това не бива да става по-късно от три дни от получаването им.

След проверка и преценка на протокола по чл. 214, ал. 2, във вр. с чл. 212, ал. 2 НПК, прокурорът може:

- да се съгласи с образуваното ДП и да съобщи резолюцията си на разследващия орган върху протокола за продължаване на разследването;
- да поиска допълнителна информация, когато това е наложително, за да се произнесе по протокола, като определя и срок за постъпване на информацията;
- да прекрати с постановление образуваното ДП, ако е налице някое от основанията по чл. 24, ал. 1 НПК, или ДП е образувано при съществено нарушение на процесуалния закон. При тази хипотеза копие от постановлението се изпраща на разследващия орган, който може да направи възраженията си само пред непосредствено по-горестоящата прокуратура, която решава въпроса окончателно.

Ако прокурорът не изпълни задължението си да уведоми разследващия орган за решението си по получения протокол по чл. 214, ал. 2, вр. с чл. 212, ал. 2 НПК, след изтичането на тридневен срок разследващият орган е длъжен да констатира писмено това обстоятелство с кратка резолюция (с дата и подпис) и продължава действията по разследването. Възможността на прокурора да упражни контрол и да се произнесе по законосъобразността на образуваното ДП не е изключена и може да се реализира в хода на производството, както и в действията след разследването (чл. 242 – чл. 245 НПК).

V. Неотложни първоначални действия след образуване на досъдебно производство

По делата с предмет имотна измама времето е

изключително важен фактор за неутрализиране на последиците от престъплението и разобличаването на виновните лица. Известно е, че след първото неправомерно разпореждане с чуждия имот измамниците извършват скоростно няколко последователни сделки с цел „отдалечаване" на приобретателя от действителния собственик, както и да се намери т.нар. „добросъвестен" купувач.

За да се пресекат тези действия, които неминуемо усложняват фактологията и последиците на казуса, след образуване на наказателното производство е необходимо незабавно да започнат ефективни действия по разследването. С основание тези първоначални действия по разследването могат да се нарекат неотложни.

Препоръчително е незабавно, след образуването на досъдебно производство – но не по-късно от три дни – по преценка на прокурора, той или разследващият орган да проведат подробен разпит на лицето, подало сигнала. Това е необходимо за получаването на повече информация по случая, която пък е важна за ориентиране на насоката и интензитета на разследването. Ако лицето, подало сигнала, се окаже пострадал от престъплението, той се поканва да даде копие от всички документи, с които разполага, със значение за случая, както и да посочи всички други данни и обстоятелства, които са му известни по същия случай.

Едновременно с това, органите на досъдебното производство са длъжни да разяснят всички права на пострадалия и да му предоставят необходимите правни и други средства, както и обективна възможност за упражняването им. По-специално, пострадалият следва да бъде информиран, че по случая е образувано досъдебно производство, че на основание чл. 73, ал. 1 НПК той може да предяви граждански иск в наказателното производство за причинените му вреди от престъплението, а така също и на основание чл. 73, ал. 2 НПК, може да поиска обезпечаване по реда на ГПК, предявяването на бъдещ иск, който следва да бъде вписан, за да се преустанови по-нататъшното верижно прехвърляне на имота, предмет на измамата.

Втората група неотложни действия по разследването са разпити на нотариуса и събирането като доказателства на представените от него документи. Тези действия следва да се извършат от наблюдаващия прокурор или под непосредственото му ръководство. Ако това се налага, следва да се отиде в кантората, където е изповядана сделката. Органите на досъдебното производство са длъжни да поискат писмено или устно копие от всички документи, които се съдържат в нотариалното дело. Нотариусът може да бъде разпитан като свидетел в кантората му или в кабинета на прокурора. Разпитът се протоколира дословно. Поставят се конкретни въпроси: как нотариусът се е уверил в самоличността на страните и в принадлежността на правото на собственост. По-специално нотариусът следва да бъде попитан, дали е използвал базата данни на МВР, относно документите за самоличност, единния национален регистър на пълномощните и данните относно гражданското състояние на лицата в териториалните поделения на МРРБ. При установяване правото на собственост и неговата принадлежност, какви документи са използвани и по-конкретно, дали е правена справка за автентичност и вписване на тези документи.

Представените и приети писмени документи се описват подробно по техните индивидуализиращи белези и данни.

VI. Планиране на разследването

Събраните доказателства чрез разпита на пострадалия и нотариуса, както и от представените и приети писмени документи са добра база за

определяне обстоятелствата, предмет на доказване, както и степента на тяхната установеност.

За да се канализира правилно процесът на доказването, е необходимо следното:

- да се определи характерът на прехвърлителната сделка – (продажба, дарение, завещание и др.);
- да се определи какъв е порокът на сделката и в какво се изразява: липса на представителна власт, липса на правото на собственост, липса на качеството на наследник, заветник и др;
- да се определи видът на инкриминирания документ: пълномощно, завещание, лична карта, нотариален акт, удостоверение за наследници и др;
- да се определи формата на престъпно въздействие, в резултат на което се е стигнало до създаването или ползването на инкриминиран документ – неистински, преправен или с невярно съдържание.

След индивидуализация и конкретизация на посочените по-горе обстоятелства трябва да се установи лицето, чиито права са били предмет на посегателство, както и лицето, което има интерес от това.

Така се формира първата работна версия, по която продължава разследването. Тя съдържа предположение за способа на извършената измама, предположение за извършителя и за пострадалото лице.

В съответствие със създадената работна версия могат да се изготвят два описа: първият е на обстоятелствата, които съставляват конкретизирания предмет на доказване; вторият е на необходимите действия по разследването за изясняване на обстоятелствата, предмет на доказване. Въз основа на втория опис се фиксират съответните способи за доказване по чл. 136 НПК и се планира във времето тяхното извършване.

Изпълнението на задачите по двата описа трябва да се наблюдава и отбелязва паралелно и съответно на фактически постигнатите резултати от разследването.

При едно правилно планиране на разследването като обстоятелства, предмет на доказване и като действия по разследването, изпълнението по двете направления следва да се движи успоредно и да приключи едновременно.

VII. Практически насоки на разследването

Насоката на необходимите действия по разследването се определя от: а) вида на извършената инкриминирана сделка; б) вида на използваните по престъпен начин документи; в) характера на несъответствието на инкриминирания документ с изискванията на закона (неистински документ, преправен документ, документ с невярно съдържание).

1. Когато неистинският документ е използван като средство за измамата, е задължително да се установи дали подписът в инкриминирания документ е на лицето, посочено за негов автор. Това може да стане чрез назначаване и изслушване на графологична експертиза. Достатъчно е да се установи, че подписът не е на лицето, сочено за автор на документа. Не е необходимо да се установи фактическият автор на подписа. И при това положение документът е инкриминиран и неговата форма на несъответствие със закона е неистински документ. Неистинският документ е приравнен на несъществуващ документ и не поражда никакви правни последици. За съставомерността на имотната измама е достатъчно деецът, ползвател на документа, да е съзнавал обстоятелството, че този документ е неистински (неавтентичен), без значение кой е авторът на неговото инкриминиране.

2. Когато като средства за имотната измама е използван преправен документ, трябва да се установи кои части от документа са били обект

на подправката. Когато обект на подправката е подписът върху документ, се прилагат правилата за неистински документ, без да се изследва въздействието върху съдържанието на документа.

Когато обект на подправката е само съдържанието на документа, се прилагат правилата за разследване на документ с невярно съдържание.

И при посочените по-горе две форми на подправката е задължително чрез физико-химическа и графологична експертиза да се установи в какво се изразява външното въздействие върху документа, какво е отражението му върху авторството и съдържанието на документа.

Подправеният документ относно авторството е неистински и не поражда никакви правни последици. Подправеният документ, само относно неговото съдържание, отнема доказателственото му значение за обстоятелства, за които е налице подправката.

3. Когато като средство за имотната измама е използван документ с невярно съдържание, трябва да се установи истинността на отразените в него обстоятелства. Това може да стане чрез други доказателства и доказателствени средства: писмени документи, свидетелски показания, заключение на вещо лице и др. Обстоятелствата, които не съответстват на действителното положение, нямат установително значение, присъщо за тези документи. Документът с невярно съдържание не е доказателство и не доказва обстоятелствата, които не съответстват на действителното положение. В този смисъл документът с невярно съдържание е автентичен и има доказателствено значение само за отразените в него истински обстоятелства, т.е. документът с невярно съдържание не е поначало без всякакво доказателствено значение. Това значение е относително и е адекватно на отразените в него действително настъпили обстоятелства. Ето защо при тази форма на инкриминация на създаването на документа, чрез доказване и по пътя на изключването, последователно се елиминират само тези обстоятелства, които се намират в несъответствие с действителността. За всички останали обстоятелства същият документ е автентичен и има доказателствено значение.

4. Когато като средство за имотната измама е използван официален документ – нотариален акт (НА), в който се съдържа невярна информация за присъствието на лица, без които сделката е невъзможна, този НА е не само с невярно съдържание, но и по последици – нищожен, защото е съставен при грубо нарушение на изискванията на закона за неговата валидност. От такъв НА не могат да се ползват никакви правни последици. Това е така, защото присъствието на страната е абсолютна предпоставка да се изрази и възприеме непосредствено нейното волеизявление. Без присъствието на страната, следователно, не може да има валидно волеизявление (съгласие), не може да има и сделка и поради това съставеният при тези условия НА е нищожен.

VIII. Определяне на предмета на измамата

За да се определи действителният предмет на измамата, трябва да се определи какъв е характерът на престъпното въздействие (способът на извършване на измамата) и кой е непосредствен обект на престъпното посегателство.

При условията на документната измама по чл. 212, ал. 1 и 2 НК, следва да се установи какво отнема измамникът и какво губи собственикът или измаменото лице, което държи или владее вещи от името на собственика. В по-общ план, **предметът на измамата съставлява правото, върху което се упражнява престъпното въздействие и което е било засегнато вследствие**

на престъплението. Понеже документната измама по чл. 212, ал. 1 и 2 НК е регламентирана в Раздел IV на Глава пета „Престъпления против собствеността" от Особената част на НК, следва да се приеме, че предмет на измамата е правото на собственост или някое от неговите производни (владение, ползване, разпореждане).

Когато престъпното въздействие е упражнено върху правото на собственост върху определено имущество, предмет на измамата е именно това засегнато право на собственост върху същото имущество.

Характерът на имуществото, обект на правото на собственост, определя естеството (вида) на извършената документна измама.

Ако имуществото, обект на засегнатото право на собственост, представлява пари, ценности, предмети или каквито и да било други движими вещи, предмет на документната измама е движимо имущество.

Ако имуществото, обект на засегнато право на собственост, представлява земеделска земя, парцел, къщи, вила, апартамент или друг недвижим имот, предмет на документната измама е недвижимо имущество, т.е. налице е т.нар. „имотна измама".

IX. Определяне на причинената вреда и пострадалото лице

В резултат на имотната измама по престъпен (деликтен) начин се причиняват вреди от различно естество.

На първо място, при имотната измама се отнема чрез престъпление фактическата власт (владението) върху предмета на измамата. Действителният собственик е лишен от правото да владее и ползва отнетия му имот. До голяма степен е ограничено и правото на първоначалния собственик да се разпорежда със собствения си имот. Тъй като този имот е включен по неправомерен начин в гражданския оборот, всяка последваща сделка е вписана и макар и за определен период от време, тя сочи за преобретател и собственик – лице, различно от действителния собственик.

Следователно, правото на собственост на първоначалния собственик, макар и непрехвърляемо по нищожен договор, фактически е подложено на съществени ограничения в неговите три основни производни правомощия – владение, ползване и разпореждане.

Вредите от имотната измама по характер са предимно имуществени и се причиняват само на първоначалния собственик на имота, предмет на измамата. Лицето, което търпи тези вреди, е пострадалият от имотната измама.

Вредата от имотната измама се изразява още в принудителните разходи на пострадалия евентуално за наем на чужд имот или техния стойностен еквивалент, стойността на евентуално причинените повреди на имота и направените разходи до възстановяването му в състоянието, в което е бил преди престъплението, както и обезщетение, пропорционално на времето, през което пострадалият е бил неправомерно лишен от правото да ползва имота си и да се разпорежда с него.

В съответствие с изложеното, вредата от имотната измама се заключва в стойностния еквивалент на посегателството върху правото на собственост. От тази гледна точка, **тъй като с имотната измама се въздейства престъпно само върху правото на собственост, вредата от същото престъпление се причинява само на първоначалния (действителния) собственик на имота.**

По аргумент за противното, следва, че **не може да бъде пострадало от имотната измама лице, което след извършването на престъплението, в резултат на други последващи нищожни сделки е изгубило пари.**

Лице, което е привлечено в качеството на обвиняем, също не може да упражни правото си на

пострадал в същото производство – чл. 74, ал. 3 НПК.

Като се съобразят разгледаните по-горе положения, е възможно синтезирано да се заключи следното.

1. Вредите от имотната измама възникват вследствие на неправомерното (престъпно) засягане на правото на собственост върху определено недвижимо имущество.

2. Вредите се причиняват по следните направления, в резултат на същото престъпно посегателство:

а) чрез ограничения в правото на собственост, например лишаване от право на владеене (фактическа власт) от право на ползване, а така също от право на безконфликтно разпореждане със собствения имот, предмет на измамата;

б) чрез причиняване на повреди на недвижимия имот;

в) чрез причиняване на други имуществени вреди от принудително наложени разходи, напр. за наем и др.

3. Стойността на вредите се изчислява в съответствие с количествените и качествените параметри на неправомерното (престъпно) посегателство върху правото на собственост.

4. Вредите от имотната измама включват:

а) оцененото в пари конкретно престъпно въздействие върху правото на собственост (т. 2, б „а");

б) необходимите разходи за възстановяване на имота в предишното му състояние, когато това се налага (т. 2, б. „б");

в) направените други принудителни разходи от първоначалния собственик (т. 2, б. „в").

5. Посочените по-горе вреди от имотната измама се причиняват само на първоначалния (действителния) собственик на имота, предмет на измамата. Именно поради това, пострадал от имотната измама е само лицето, на което са причинени вреди от същото престъпление, а това е собственикът на имота, предмет на измамата, непосредствено преди нейното извършване.

Тези положения имат важно значение в ДП за определяне на предмета на престъплението, причинените вреди от него, както и на пострадалото лице.

Същите положения в съдебната фаза на процеса могат да улеснят правилното конституиране на страните, както и решаването на част от въпросите, свързани с гражданския иск.

X. Определяне на обвиняемия в извършване на имотна измама

Две са предпоставките за персонализиране на обвинението:

а) да е установена виновността на лицето в извършване на престъплението;

б) да не са налице основания за прекратяване на производството по чл. 24 НПК, в т. ч. и по чл. 243, ал. 1, т. 2 НПК, като специфично прекратително основание само за прокурора – арг. от чл. 219, ал. 1 НПК.

Виновността е процесуалноправно понятие. Тя включва освен вината, като психическо отношение на дееца към резултата, още и: извършеното деяние, като събитие на престъплението; участието на обвиняем в него и качеството на участие – извършител, подбудител, помагач, ръководител или участник в организирана престъпна група (ОПГ).

За да се определи кой е обвиняемият, не е необходимо да е изчерпан изцяло в доказателствено отношение предметът на доказване. Ако се съпоставят нормите по чл. 102 и чл. 246, ал. 2 и чл. 3 НПК, ще се констатира пълно възпроизвеждане на първата от втората норма. Или с други думи, за повдигане на обвинение с обвинителен акт (ОА) пред съда е задължително пълно изчерпване предмета на доказване. За определяне на лицето, спрямо което може да се повдигне об-

винение в ДП, не се изисква пълно доказване на всички обстоятелства от предмета на доказване.

За определяне на обвиняемото лице и за валидното му привличане в качеството на обвиняем е необходимо и достатъчно само установяването на две основни обстоятелства:

а) извършеното престъпление;

б) участието на обвиняемия в него, т.е. да е изчерпан предметът на доказване само по чл. 102, т. 1 НПК.

При имотна измама, като обвиняем може да бъде привлечено лице, което е участвало в извършване на документна измама, с предмет недвижимо имущество по съставите на чл. 212, ал. 1 или чл. 212, ал. 2 НК – самостоятелно, по всеки от тях или при условията на чл. 26, ал. 1 НК и по двата състава, с оглед доказателствата за конкретното престъпно участие.

По съответните състави на документната имотна измама обвиняемият може да бъде привлечен за довършено престъпление или за опит към него.

Относно формите на участие в имотната измама, следва да се посочи, че обвиняемият може да бъде привлечен към отговорност като:

- самостоятелен извършител;
- съучастник под формата на извършител, подбудител, помагач, ръководител или участник в ОПГ.

За определение на обвиняемия следва да има доказателства за извършената имотна измама и нейната правна квалификация, за виновното участие на обвиняемото лице в същото престъпление и за качеството, в което е участвал.

XI. Привличане в качеството на обвиняем

1. Привличането като обвиняем е важно процесуално действие в две насоки. По отношение на разследването то представлява определена степен на конкретизация на извършеното престъпление и на участието на обвиняемото лице в извършване на същото престъпление. За органите на ДП привличането като обвиняем задължително предполага пълно доказване на обстоятелствата по чл. 102, т. 1 НПК. За обвиняемия привличането му в същото качество означава встъпване в наказателното производство, с практическа възможност за упражняване на правата по чл. 55 НПК.

Моментът на осъществяване на привличането като обвиняем следва да бъде внимателно избран. Към този момент следва да са налице предвидените фактически и правни предпоставки за неговото извършване. Привличането като обвиняем не трябва да бъде нито преждевременно, нито необосновано (изкуствено) закъсняло.

Когато привличането е преждевременно, това може да се отрази негативно за по-нататъшния ход на разследването и да лиши органите на ДП от някои тактически елементи на разследването, каквито са негласност и внезапност. При преждевременно привличане като обвиняем, вероятността за неуспешно провеждане и финализиране на обвинителната функция е винаги голяма. Същевременно, не бива да се пропуска положението, че неоснователното привличане като обвиняем е едно от основанията за отговорност на държавата за вреди, причинени на граждани.

Когато привличането като обвиняем е по-късно и обективно не съответства във времето на възникналите основания за неговото обвиняване, ще е налице т.нар. „закъсняло привличане". При закъснялото привличане обвиняемият по изкуствен начин е лишен от правото му на пълноценно участие в ДП, с което се елиминира по несъмнен начин и правото му на защита. Самото разследване нищо не печели от късното привличане на обвиняемия. Ако обвиняемият упражни

интензивно правото си на искания, бележки и възражения, неговите основателни искания не могат да бъдат оставени без уважение. Разследващият орган сам или по-късно, по разпореждане на наблюдаващия прокурор, ще предприеме поисканите действия, в резултат на което разследването ще се окаже фактически забавено. При същата хипотеза, ако обвиняемият направи своите възражения не пред органите на ДП, а пред съда, това също може да доведе до необходимост от извършването на нови действия по разследването или до повторение на извършени действия, но вече с участието на обвиняемия.

Ето защо привличането в качеството на обвиняем не трябва да бъде нито преждевременно, нито закъсняло. **Привличането във времето следва да бъде извършено винаги, когато са възникнали основанията за това. Такова привличане е законосъобразно и адекватно.**

2. Фактическите основания за привличането в качеството на обвиняем по делата за имотни измами са налице, когато са събрани доказателства относно:

- извършена документна измама, с предмет недвижимо имущество – чл. 212, ал. 1 или ал. 2 НК;
- виновно участие на обвиняемия в извършеното престъпление и съответното качество – извършител, подбудител, помагач и др.

Тези фактически основания са дадени в нормата на чл. 219, ал. 1, във вр. с чл. 102, т. 1 НПК.

Правните основания за привличането в качеството на обвиняем са дадени също в разпоредбата на чл. 219, ал. 1 НПК. Разпоредбата предвижда два процесуални критерия, при съобразяването на които само се допуска привличането като обвиняем.

Първият критерий (макар инвидуализиран тук в обратна поредност) е към момента на привличане да не са налице основания за прекратяване на наказателното производство. Тези основания са посочени в чл. 24, ал. 1, както и в чл. 243, ал. 1, т. 2 НПК и на тях не трябва да се спираме.

Вторият критерий е събраните доказателства за виновността на определено лице в извършване на престъпление от общ характер да са достатъчно (чл. 219, ал. 1 НПК). Изисква ли тук законът несъмнено доказване на посочените обстоятелства или само „достатъчност" на събраните доказателства? Този критерий е използван и в други норми на НПК:

- в чл. 207, ал. 1 – като „достатъчни данни";
- в чл. 211, ал. 1 – като определение на понятието „достатъчни данни".

В посочените норми думата „достатъчни", или „достатъчно", се използва като качествено определение на съществителното „данни". В чл. 219, ал. 1 НПК, думата „достатъчно" е използвана като качествен критерий на съществителното „доказателства". В теорията и съдебната практика се приема, че не съществува принципна разлика между понятията „данни" и „доказателства" и в тяхната нормативна и практическа употреба.

Ето защо би могло да се приеме, че „**достатъчно доказателства", по смисъла на чл. 219, ал. 1 НПК, вр. с чл. 211, ал. 1 НПК, са налице, когато може да се направи основателно предположение, че е извършено престъпление и за участието на обвиняемия в него.**

3. Този извод обаче е само формално логически възможен. По същество си този извод е неправилен. Това е така, защото понятието за достатъчност на данните при образуване на ДП (чл. 207, ал. 1 НПК) и за „достатъчност на доказателства" при привличането като обвиняем (чл. 219, ал. 1 НПК) не могат да имат идентичен смисъл и значение. В първия случай критерият „достатъчност на данните" по чл. 207, ал. 1, вр. чл. 211, ал. 1 НПК се използва за определяне на възможността да се образува ДП. Във втория

случай „достатъчност на доказателствата" по чл. 219, ал. 1 НПК се използва за определяне на възможността за привличане на едно лице като обвиняем. Или с други думи, предназначението на критерия „достатъчно" е коренно различно:

- по чл. 207, ал. 1 – само за образуване на ДП, без всякакви персонални насоки на наказателното преследване и без наличието на негативни правни последици, за когото и да било;

- по чл. 219, ал. 1 е за привличане на дадено лице в наказателния процес като обвиняем, при персонализирано вече наказателно преследване, което има редица правни последици за обвиняемия – от участието му в ДП до окончателно приключване на наказателния процес, както и редица други процесуално и чисто морални ограничения и негативи.

За образуването на ДП при условията на чл. 207, ал. 1 НПК е необходимо от данните да е възможно основателно предположение за извършено престъпление.

За привличането в качеството на обвиняем по чл. 219, ал. 1 НПК е недостатъчно и поради това недопустимо от доказателствата да е възможно само предположение за извършено престъпление и такова за участието на обвиняемия в него.

За привличането в качеството на обвиняем е задължително предметът на доказване по чл. 102, т. 1 НПК да е изчерпан и от събраните доказателства да не съществува съмнение относно деянието, авторството и вината. Само в този смисъл доказателствата по чл. 219, ал. 1, вр. с чл. 102, т. 1 НПК са достатъчни. В противен случай, привличането в качеството на обвиняем (без достатъчно доказателства за деянието, авторството и вината) не представлява адекватно и законосъобразно привличане, а преждевременно – с посочените по-горе последици от това. **Разликата в разпоредбата по чл. 246, ал. 2 и ал. 3 и чл. 219, ал. 1 НПК не е в степента на доказване, а в обема на доказване по отношение на обстоятелствата, за които се изисква несъмнено доказване: по чл. 246 – по всички обстоятелства от предмета на доказване; по чл. 219, ал. 1 НПК – само относно обстоятелствата от предмета на доказване по чл. 102, т. 1 НПК.**

4. Действия по привличането на обвиняемия

Необходима, чисто процесуална предпоставка за привличане на обвиняемия е становището на прокурора по същия въпрос. Това предполага предварителен доклад и запознаване на прокурора с фактическите и правните основания за привличането на обвиняемия. В този смисъл докладът не е само информативен, но и необходима предпоставка за формиране на становището на прокурора.

Разследващият орган не може да предприеме привличане на обвиняем без становището на прокурора.

Разследващият орган пристъпва към привличането на обвиняемия, само когато неговото становище по фактическите и правните основания за това действие се покрива със становището на прокурор.

Когато такова покритие няма, разследващият орган изпълнява указанията и разпорежданията на прокурора.

Обвиняемият може да бъде привлечен в това качество и след съставяне на протокола за първото деяние по разследването срещу него (чл. 219, ал. 2 НПК).

Компетентен да състави този протокол е разследващият орган.

Разследването срещу лицето се счита за започнало, когато срещу него е съставен протокол за освидетелстване, претърсване или изземване. Извършването на действието по разследването и съставянето на съответния

протокол се съгласуват предварително с прокурора, както и при привличането по чл. 219, ал. 1 НПК.

За привличането на обвиняемия се съставя постановление по чл. 219, ал. 1 НПК и протокол за първото действие по разследването срещу обвиняемия по чл. 219, ал. 2 НПК.

Протоколът по чл. 219, ал. 2, освен съдържанието, което задължително следва да има за извършеното първо действие на разследването, във втората си част има съдържание, идентично с постановлението по чл. 219, ал. 1 НПК, което включва посочването на въпросите по чл. 219, ал. 3, т. 1 – т. 6 НПК.

За извършване на процесуалното действие привличане се съобщава на лицето, което ще бъде привлечено като обвиняем, задължението му да се яви, последиците от неявяване, правото му да се яви със защитник и последиците от неявяването на защитник при задължителност на защита.

Разследващият орган връчва срещу подпис постановлението за привличане на обвиняемия. С това разследващият орган изпълнява задълженията си за предявяване на постановлението за привличане. При необходимост, разследващият орган прави разяснения и дава допълнителна информация.

XII. Допълнителни действия по разследването

Когато обвиняемият или неговият защитник направят основателни искания за събиране или проверка на доказателства, разследващият орган уведомява прокурора и предприема допълнителните действия по разследването.

При неоснователни искания за допълнителни действия по разследването, разследващият орган ги оставя без уважение с кратко, но мотивирано постановление.

Постановлението не подлежи на самостоятелно обжалване, но прокурорът при извършване на действията по чл. 242 НПК може да приеме друго и да извърши лично или да разпореди извършването на конкретни действия от разследващия орган.

Събраните доказателства при допълнителните действия по разследването се преценяват на общо основание поотделно, в тяхната съвкупност, както и във връзка с останалия доказателствен материал.

Въз основа на допълнително събраните доказателства, разследващият орган може да стигне до извода, че се налага предявяване на ново обвинение при условията на чл. 225 НПК, спиране или прекратяване на делото.

В случаите на чл. 225 НПК, разследващият орган след съгласуване с прокурор извършва ново привличане на обвиняемия.

Когато са налице основания за прекратяване или спиране на делото, разследващият орган посочва това в мнението си до прокурора след приключване на разследването.

XIII. Действия преди предявяване на разследване

Тези действия се извършват от разследващия орган и от прокурора при условия и ред, посочени в чл. 226, НПК, както и съгласно МУ № 6435/2011 г. от 27.06.2011 г. на главния прокурор.

За всички останали процесуални действия и други действия по разследването (ако се наложи извършването им) по делата за имотна измама се прилагат правилата, предвидени в НПК, указанията на главния прокурор, неговите заместници и завеждащите отделите във Върховната касационна прокуратура.

Приложението на което и да е правило от горепосочените не може да доведе до отменяване, изменяване или разширяване на приложното поле на разпоредбите от НК и НПК.

Пламен Дацов[1]

Договорите в областта на интелектуалната собственост и компютърните престъпления

На световно, а и на национално ниво днес престъпленията, свързани с интелектуалната собственост, са изключително динамично явление. Прави впечатление, че органите, които ги разследват, рядко обръщат достатъчно внимание на някои основни договори в областта на интелектуалната собственост. Настоящото изложение се съсредоточава върху общата им характеристика, тъй като неразбирането на същността на този вид облигационни взаимоотношения води до неразбиране и на същността на различните по вид престъпления, в чиято основа те стоят.

Ще бъде анализирана вид особена корелация между договорите в областта на интелектуалната собственост, като основа на голям брой престъпления, и вече сериозно навлизащата в България и отдавна съществуваща в света компютърна престъпност. Макар и на пръв поглед да няма връзка между тези явления, съпоставката е необходима, тъй като това са двете най-динамично развиващи се правни структури, въз основа на които се проявява и динамиката на престъпността срещу интелектуалната собственост. Известно е, че нови видове престъпност тръгват от усложнения на гражданскоправните отношения, за да достигнат наказателните си аспекти.

I. Правна характеристика на интелектуалната собственост

В началото е необходимо накратко да се посочат някои от най-важните страни на интелектуалната собственост, които имат значение към договорното право.

Основната характеристика на интелектуалната собственост е, че независимо от нематериалния си характер, тя има вещно-материален носител. Правният режим в нашата страна определя „вещта" като „материален предмет, който има самостоятелно и реално съществуване".

Върху вещите се установяват вещни права. Основно вещно право е правото на собственост. Други вещни права са право на строеж, право на ползване и др.

Правото на собственост е триединна съвкуп-

[1] *Съдия в Софийския апелативен съд. Автор на „Организирана престъпна група", в съавторство с Лада Паунова, 2010 г., и на „Престъпления срещу интелектуалната собственост", в съавторство с Петър Петров (под печат).*

ност от правомощия, известни от римското право като usus, fructus, abusus, които формират правните възможности на собственика на вещта като владение, ползване и разпореждане. По отношение на материалния носител на интелектуална собственост всички посочени вещни права са в сила. В този смисъл са абсолютно погрешни някои становища, че част от тези вещни права не са в сила за интелектуалната собственост.

Собственикът на вещта, представляваща или съдържаща обект на интелектуална собственост, има посочените вещноправни правомощия върху материалния субстрат, вещния носител на интелектуалната собственост.

Все пак, има някои изключения.

Така например, в областта на художествената собственост носителят на правото на собственост върху оригинал на произведение на изкуството няма право да осъществява промени или други действия, нарушаващи имуществени или неимуществени авторски права. Поради нематериалната си същност интелектуалната собственост – знания, информация и/или опит, предметът (вещта) не предоставя правомощия за собственика на вещта. Интелектуалната собственост си остава в патримониума на създателя (наследника или друг носител на правата).

Правото на интелектуалната собственост в подсистемата „индустриална собственост" е триединна съвкупност от ползване, забрана за други лица да ползват и право на разпореждане. В сферата на интелектуалната собственост не се говори за правомощието „владение", тъй като става въпрос за неосезаем ресурс – информация, знания, опит. Специфичното е изричното подчертаване на „забраната за други лица да използват" интелектуалната собственост. Това е абсолютно правомерно, тъй като използването на интелектуалната собственост не води до изчерпване на ресурса, а би довело до неоснователно облагодетелстване на неоправомощени икономически субекти. Отново тук ще подчертаем, че личното използване и използването за научноизследователски, академични или други хуманни цели е свободно – не е необходимо разрешение или оправомощаване от страна на носителя на изключителното право.

В подсистемата „художествена собственост" използването като икономическа реализация в специфичните й форми: възпроизвеждане, разпространение, реализация и т.н., също е изключително в патримониума на носителя на авторското право (автор, работодател, възложител, наследник). Спецификата тук е, че носителят (материално-веществен, цифров или други) на художественотворческата авторска идея може да бъде оригинал или екземпляр от тиража.

II. Облигационни отношения по повод правото на интелектуална собственост

По отношение на интелектуалната собственост – като съвкупност от знания, информация и опит – е възможна реализация на облигационни отношения под формата на сделки:

- едностранни (дарение, завещание), двустранни (договор за продажба, договор за изработка, лицензионен договор и други) или многостранни съглашения;
- възмездни и безвъзмездни;
- формални и неформални (например при договори в областта на прехвърляне на авторски права законът изисква само изключителната лицензия да е изрична и в писмена форма).

Интелектуалната собственост намира своето отражение и в трудовите отношения с оглед на т.нар. „служебен характер" на създадените в резултат на трудови правоотношения интелектуални продукти. Той определя

и специфичния нормативен регламент за тях. Най-общо, създадените в процеса на труд интелектуални резултати са собственост на работодателя, ако не е уговорено друго и при отчитане на някои особености в материалноправните и процедурни правила. При компютърни програми и бази данни, създадени при изпълнение на трудови правоотношения, авторското право принадлежи на работодателя, ако не е уговорено друго в договор.

Интелектуалната собственост е лична собственост. Тя е изключителна собственост на нейния създател и не се включва в обхвата на т.нар. „съпружеска имуществена общност“ (СИО). Интелектуалната собственост като упражняване на права е в кръга на личните правоотношения на създателя им, в т.ч. разпореждане с нея. Приходите от реализацията на интелектуална собственост (или само на авторските възнаграждения) обаче увеличават частта на СИО в елемента „парични постъпления”, които се ползват съвместно при изявена воля на съпруга, носител на права в областта на интелектуалната собственост. При прекратяване на брака по принцип интелектуалната собственост не е обект на разделяне между съпрузите.

Специфичен договор в областта на интелектуалната собственост е лицензионният договор, който може да се отнася до обект на индустриална собственост, обект на авторско право или ноу-хау[2]. За пълнота следва да се отбележи, че в последните актуализирани текстове на законите в областта на индустриалната собственост законодателят регламентира тяхната икономическа и правна роля като ценен нематериален актив, а именно като обект на обезпечение и като обект на особен залог, а правата върху тях са включени в масата на несъстоятелността при образувано производство по несъстоятелност. Учредяването на обезпечението върху обект на индустриална собственост (изобретение, промишлен дизайн и други) естествено е подчинено на специалния закон в областта.

С лицензионния договор собственикът на монополното право върху изобретения, полезен модел, марка, промишлен дизайн или на ноу-хау разрешава използването им, съобразно закона на трети лица. Страните по договора са лицензодател и лицензополучател. Предмет на лицензионния договор може да бъде и заявката, направена в Патентното ведомство (ПВ) за получаване на правна защита върху обект на индустриална собственост. Този договор е двустранен, формален, възмезден, консенсуален и с продължително действие. При него възникват права и задължения и за двете страни. Той е винаги възмезден по закон. За неговата действителност Търговският закон изисква задължително писмена форма. За да има сила спрямо третите лица, законът изисква вписването му в специалния регистър на ПВ. Задължението за това е на лицензополучателя. Неговото действие започва от момента на постигане на съгласие между страните, а не при извършването на определени действия или реално предаване на вещ. Страните по договора упражняват своите права задължително през цялото времетраене

[2] Лицензията е термин, който означава свобода, разрешение за извършване на определени действия. Различават се два вида лицензия. В широк смисъл, лицензията е разрешение за извършване на определена дейност от административните органи в случаите, когато законът изисква това.
В тесен смисъл, лицензията е разрешение, дадено от носителя на изключителното субективно право върху обект на индустриалната собственост за използването на този обект. Чрез лицензията се преодолява монополът върху нематериалните блага. При това не само юридическият монопол (т.нар. „патентни лицензии“), но и фактическият монопол (лицензии за ноу-хау), когато е установен такъв. Така например, ноу-хау (букв. „зная как”) представлява съвкупност от знания, информация, производствен търговски опит, която е засекретена и по силата на това върху нея е създаден монопол за нейния собственик.

на неговия срок.

Лицензионните договори биват за изключителна и неизключителна (обикновена, проста) лицензия, както и за пълна и непълна лицензия. Изключителната лицензия следва да бъде договорена. Тя дава възможност на изключителния лицензополучател да използва само и единствено той защитеното нематериално благо. За да може собственик на монополното право да го използва, той трябва да договори това с лицензополучателя. Тази лицензия действа на територията на всички държави, където действа защитата.

Неизключителната лицензия може да бъде сключена с неограничен брой ползватели. При нея няколко лицензополучателя могат да използват нематериалното благо по едно и също време и на една съща територия.

Разграничението на лицензията на пълна и ограничена зависи от обема предоставени права. Пълна или „изключителна лицензия за всички територии" е лицензия, при която лицензодателят отстъпва на лицензополучателя правото да използва обекта по всички възможни начини. Той губи права върху лицензионния обект за срока на лицензния договор. Разликата между продажбата на патента и преотстъпването на пълна лицензия е, че след изтичане на срока на договора лицензодателят си възстановява иключителното право върху обекта. Договорът за ограничена лицензия включва ограничения от най-различно естество, а именно – по време, място, обем, цена – които могат да бъдат договаряни както поотделно, така и в цялата си съвкупност.

Няколко думи за принудителната лицензия. Тя се предоставя от компетентен държавен орган (Патентното ведомство на РБ) по силата на административен акт. Това е ограничение в правата на патентопритежателя, с цел да се предотврати злоупотребата с патентния монопол. Всяко заинтересовано лице може да поиска от ПВ да му бъде предоставена принудителна лицензия в негова полза за използването на защитеното с патент изобретение, ако е налице поне едно от посочените в нормативната база условия. Молителят трябва да докаже, че е в състояние да използва изобретението в рамките на исканата принудителна лицензия. Тя може да се предостави в полза на патентопритежател, чието изобретение влиза в обхвата на друг патент, ако притежателят му отказва да предостави лицензия при справедливи условия. Тя може да бъде само неизключителна и може да бъде прехвърлена само заедно с предприятието, в което се използва изобретението, което е нейн предмет. Единственото условие, за да може заинтересовано лице да получи принудителна лицензия в своя полза, е да не е станало вече нарушител на чужди права, включително нарушител на патента. Предоставяйки лицензия на заинтересовано лице, законодателят излиза с презумпцията, че то ще започне да използва тази лицензия в нормален за подготовката й срок.

Следващият интересен договор е договорът за **мърчъндайзинг**[3]. Той се проявява като персонажен (използване на измислени герои), личностен (черпене на полза от доброто име и общественото положение на реални личности и асоциация на измисления образ с актьора) и др. Правото, което възниква във връзка с пред-

[3] През 1995 г. е приета резолюция от Конгреса на Международната асоциация за закрила на индустриалната собственост (AIPPI) в Монреал по въпрос Q 129 относно Правни аспекти на мърчъндайзинга така, както през 1993 г. е разглеждан въпросът за френчайзинга на конгреса в Токио на AIPPI. Международното бюро на Световната организация за интелектуална собственост през 1993 г. публикува отчет за принципите на персонажния мърчъндайзинг.

мета на мърчъндайзинга, принадлежи на създателя на образа и се разпростира върху името, образа, външните черти на персонажа, който получава възнаграждение за използването му, както и на реалното лице, което има право на споменаване.

Отношенията между носителите на правата и участващите в мърчъндайзинга се уреждат с договори. Не е предвидена специална правна закрила на обектите във връзка с мърчъндайзинга. Основанията за упражняване на права се намират в авторското право, правото на означенията, правото на промишлените образци, правната защита на конкуренцията и в частност пресичането на нелоялната конкуренция, както и защитата на конституционните права на личността.

Франчайзинговите сделки са специфични търговски сделки с много голямо приложение в световната практика. В българската практика те навлизат още от 80-те години на XX век, но приложението им остава скромно.

По своята същност това са правни взаимоотношения, изразяващи се във възмездно предаване от един субект (фирма, като правило с ясно изразен имидж и висока репутация на пазара на стоки и услуги) на друг субект (фирма или индивидуален частен предприемач) на средства за индивидуализация на произвежданите стоки, изпълнявани работи или оказвани услуги (стоков знак или знак за обслужване, фирмен знак), технология за организиране на бизнеса и друга пазарна информация, които, използвани от другата страна, ще съдействат за разширяване на пазарните позиции и обема на продажбите срещу заплащане на франчайзингова цена. В документите на Международната асоциация по франчайзинг договорът се определя като форма на продължително сътрудничество, при която, освен лицензионна привилегия за бизнес, задължително се предоставя помощ както при организиране на производството и управлението на бизнеса, така и при организиране на пласмента на продуктите, стоките и услугите.

Кое е основанието франчайзингът да се разглежда като търговска сделка? Обект на покупко-продажбата са предоставените изключителни права за ползване на интелектуалната и индустриална собственост – търговска марка, фирмени марки, защитени технологии, ноухау и други защитени нематериални активи. За откупените права на ползване на защитените индустриални и интелектуални нематериални активи се заплаща франчайзингова цена, която формира дохода на предоставящата правата страна.

Страни по франчайзинг сделката са: а) страната, продаваща и предоставяща изключителните права на ползване на интелектуалната и индустриална собственост, наречена франчайзодател; б) страната купувач, получаваща правата за ползване на защитената интелектуална и индустриална собственост, наречена франчайзополучател.

Обектът на покупко-продажба е възприето да се нарича „франшиза", изразяващо се в право на създаване на предприятие и на търговия с продукция или на предоставяне на услуги при определени условия и срещу определена цена.

Предприятието, създадено на база на франчайзинга, е възприето да се нарича франчайзингово предприятие.

Съществена особеност на франчайзинговата сделка е, че тя не се ограничава само с покупко-продажбата на франшиза, а предполага дългосрочни и стабилни взаимоотношения между продавача и купувача на правата на защитената интелектуална собственост.

Стоковият франчайзинг е най-рано появилата се форма на франчайзинг. Той представлява взаимоотношение между страните по фран-

чайзинговата сделка в сферата на търговията, при което франчайзодателят предоставя на франчайзополучателя изключителни права на ограничена конкретна територия да реализира чрез търговската марка на франчайзодателя произвежданата от него продукция и услуги. Впоследствие стоковият франчайзинг се модифицира в по-съвършена форма: франчайзодателят не само предоставя изключителни права за търгуване на готовия продукт, но и предоставя възможност за неговото разфасоване и опаковане в определени опаковки и продажбата му в такъв вид на определени пазари чрез **търговската му марка[4].**

Производственият франчайзинг се развива на по-късен етап от възникване на франчайзинговата сделка. Той изразява отношенията, изграждащи се между купувача и продавача по сделката, която дава право на франчайзополучателя да организира производство и търговия чрез технологията и търговската марка на франчайзодателя и използването на неговите суровини и материали. При тази форма франчайзополучателят се задължава строго да спазва писаната технология и технологична документация на франчайзодателя, стандартите за качество, определената технология на търгуване, определените пазарни територии. Производственият франчайзинг предоставя права и технология на франчайзополучателя както да произвежда готови продукти и да търгува с тях, така и да произвежда и продава услуги. В този случай приложеният франчайзинг за услуги се нарича още делови франчайзинг. Той се прилага в ресторантьорството, в хотелиерството, комуникационните и административните услуги. В този случай се създава и развива бизнес по модели и с участието на франчайзодателя, с използването на неговата технология, ноу-хау, търговска марка и опит[5].

В досега изброените форми на франчайзинг преобладават отношения с висока степен на зависимост и подчиненост от франчайзодателя, т.е. на строга субординация. Ето защо тази категория договори се нарича още субординационен франчайзинг. Най-новата форма на франчайзинг се характеризира с още по-голяма степен на задълбочаване на икономическото сътрудничество и изравняване на икономическите позиции на контрагентите. Водещ елемент в сътрудничеството е кооперирането. Целта е не само да се възпроизведе бизнесът на франчайзодателя, но и да се приложи цялостно неговата бизнесконцепция, наричана в практиката още бизнесформат. Всеки участник във франчайзинговата сделка предоставя на своите конкуренти предимства и получава достъп до конкурентните предимства на останалите.

Резултатите на интелектуалната дейност, създадени в различните държави с развитието на международното разделение на труда, стават предмет на размяна и могат да се използват при взаимно изгодни условия и съгласие от други лица, когато притежателите на права върху тях им дадат разрешение. Правните средства за размяна на обекти на интелектуална собственост и за осъществяване на правата върху тези нематериални блага – при наличието на международен елемент – са външноикономическите договори относно интелектуалната собственост.

Класическо гражданскоправно средство за предаване на технологии и за придобиване и предоставяне на права върху обекти на индустриална собственост, научно-технически

[4] Типичен пример в това отношение е Coca Cola, Pepsi.

[5] Пример за това е веригата „Макдоналдс".

резултати и ноу-хау, когато е налице международен елемент, е външно-икономическият лицензионен договор. Той е двустранен облигационен договор, чиято особеност е да опосредява международно научно-техническо сътрудничество. По принцип във всеки конкретен договор степента на приложение на тези две страни на задължението се определя от естеството на лицензията и условията по нея. Едновременно с даването на разрешение да се използват неговите права, лицензодателят трябва и да осигури тяхното упражняване. Лицензодателят не трябва да пречи на лицензополучателя да използва предмета на лицензията, като не предявява иск за нарушение на патента, не се отказва от изключителното си право и не предоставя на трето лице лицзензия за същия предмет и при същите условия.

Външноикономическият лицензионен договор има международен елемент, който се проявява в няколко посоки:

- страни по договора могат да бъдат юридически и физически лица с различна националност и гражданство, според изискванията на съответното законодателство;

- обект на лицензията могат да бъдат създадени и правно закриляни научно-технически резултати и обекти на индустриална собственост на територията на една държава, а използвани на територията на друга;

- възможност за ползване на приоритет от чуждестранен заявител при определени условия в дадена държава;

- правната закрила на обекта на лицензията е извършена в чужбина, мястото на дейност на страните по договора е в различни държави.

Външноикономическият лицензионен договор, като основно правно средство за предаване (трансфер) на технологии, не е подчинен на унифициран правен режим. Липсва единна нормативна основа, която да действа независимо от международния елемент в този договор и да урежда еднообразно лицензионните отношения с международен елемент.

Международните договори в областта на интелектуалната и индустриалната собственост определят и правната основа за размяната на интелектуални резултати. Възможността да се използва създаден на територията на една държава например обект на индустриална собственост с транслативен характер в друга държава съществува, тъй като действа Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост. Външноикономическата практика поначало е възприела прилагането на отпращащи норми, които се съдържат в националните законодателства или в международни договори. Българското право не съдържа специална отпращаща норма, която да определя правопорядъка, на който ще се подчинява външноикономическото лицензионно правоотношение. Но българското право не определя чрез такава норма и приложимия във външноикономическите договори закон.

Друг важен договор в областта на интелектуалната собственост, който все още не е добре познат у нас, е външноикономически договор за франчайзинг. Договорът за франчайзинг като правно средство се появява през 60-те години под форма на предоставяне на разрешение за търговия и е много близък като правно средство до договора за патентна лицензия и по-точно – лицензия за търговска марка. Това е външноикономическа сделка, по силата на която едната страна (франчайзодател) предоставя права за използване на търговската марка или марка за услуга едновременно с права върху движими и недвижими вещи, ноу-хау, правно закриляни изобретения и промишлени образци и изключително право на продажба на другата страна (франчайзополучател) за осъществяване на стопанска дейност, насочена към

утвърждаване и повишаване на престижа на търговската марка или марката за услуга срещу заплащане на възнаграждение.

Външноикономическата дейност за франчайзинг е ново правно средство за предоставяне на права върху обекти на интелектуална собственост и прехвърляне на права върху движими и недвижими вещи. Първо – производителят на стоки и услуги осигурява пазар, който може да се разширява чрез сътрудничеството на нови контрагенти. Второ – той разпростира своята дейност на територията на други държави и в други области и избягва юридическите последици на кризи, преодолява конкуренцията в основния отрасъл. Трето – контрагентите, придобили права чрез договора за франчайзинг, преодоляват изолацията и затрудненията самостоятелно да осъществяват търговия и да извършват стопанска дейност в съответната област. И на четвърто място – осигурява се печалба за предоставящия правата, включително и чрез износ на машини, съоръжения, суровини, които съпътстват износа на обекти на интелектуална собственост.

По отношение на другите договори в областта на интелектуалната собственост, следва същите само да се посочат, тъй като в настоящото изследване е невъзможно всички да бъдат разгледани: договор с организации за колективно управление, договор относно бъдещи произведения, издателски договор, договор за публично представяне (договор за изпълнение), договор за излъчване по безжичен път или за предаване по кабел, договор за публично изпълнение, договор за възпроизвеждане и разпространение на звукозаписи, договор за публикуване в периодично издание, договор за създаване и използване на филми и други аудиовизуални произведения, договор за използване на компютърни програми.

III. Компютърна престъпност – основни положения

Европейският съюз и Европейската комисия предприемат редица мерки за борба срещу фалшификациите и пиратството. Ето и по-важните актове, приети в борбата с престъпленията, извършвани чрез използване на компютърни системи и мрежи или електронна информация, както и злоупотребата с тях:

- *Препоръка (89) 9 относно свързаните с компютри престъпления,* приета от Комитета на министрите на 13 септември 1989 г. В нея се препоръчва на държавите-членки да вземат предвид формулираните в акта насоки за регулиране на този вид престъпност на национално ниво;

- *Конвенция за престъпленията в кибернетичното пространство на Комитета на експертите по кибернетично пространство* (създаден през 1997 г.) от 2001 г. В изработването й участват 43 държави – членки на Съвета на Европа, както и други страни, между които Канада, САЩ, Япония и ЮАР. Конвенцията си поставя за цел изграждане на ***„обща наказателна политика за закрила на обществото срещу компютърните престъпления”*** и затова нейните усилия са концентрирани в три основни области:

1) материално наказателно право – за хармонизиране на националните законодателства във връзка с броя и вида на инкриминираните деяния, представляващи компютърни престъпления;

2) наказателнопроцесуално право – въвеждане на унифицирани процесуални стандарти за разследването и наказването на този вид деяния, съобразени с процеса на глобализация на компютърните мрежи;

3) международно сътрудничество – създава-

не на бърза и ефикасна система за взаимопомощ на международно ниво между отделните страни-членки;

- Препоръка (95) 13 за проблемите на наказателнопроцесуалното право, свързани с информационните технологии. Това е един от основните актове, приети за уреждане на наказателнопроцесуалните въпроси във връзка с компютърните престъпления. Препоръката отчита, че в резултат на бурното развитие на информационните технологии и все по-широкото им навлизане във всички обществени сфери, промени настъпват не само в материалното наказателно право, но и в наказателнопроцесуалното, което на национално ниво изостава в своето развитие.

- Директива на ЕС за защита на правата на интелектуална собственост.

Защитата на интелектуалната собственост се гарантира и от различни международни конвенции, по които ЕС е страна:

- Хартата за фундаментални права, чийто чл. 17 (2) гласи, че „интелектуалната собственост трябва да се защитава";

- Конвенциите от Берн, Брюксел и Париж;

- Договорът за авторските права на Международната организация за интелектуална собственост WIPO;

- Споразумението за търговските аспекти на правата върху интелектуална собственост (TRIPS) на Световната търговска организация (СТО).

Системата на компютърните престъпления обхваща следните групи деяния:

1) компютърни престъпления против неприкосновеността на кореспонденцията и на информацията в електронна форма (чл. 171 и чл. 319д НК);

2) компютърни престъпления против икономическите отношения (чл. 319а, чл. 319б, чл. 319в, чл. 216, ал. 3-6, чл. 212а, чл. 246, ал. 3 НК);

3) компютърни престъпления против интелектуалната собственост (чл. 172а НК);

4) компютърни престъпления, свързани със създаването, предоставянето или разпространението на произведения с незаконно или неморално съдържание (чл. 159 НК);

5) други компютърни престъпления (чл. 313, чл. 319г и чл. 319е НК).

С изменението и допълнението на НК от 2006 г.[6] бе променен съществено текстът на чл. 172а, който е фундаментът, засягащ някои от основните характеристики на този вид престъпления, фиксирани в българското материално наказателно право, рефлектиращо и върху компютърните престъпления. Той е въведен за първи път през 1995 г., претърпява изменения през 1997 г. и 2006 г. и преследва всеки, **„който записва, възпроизвежда, разпространява, излъчва или предава, или използва по друг начин чужд обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него, без необходимото по закон съгласие на носителя на съответното право, се наказва".**

Разпространението, като форма на изпълнителното деяние, също е изрично определено като *„продажбата, замяната, дарението, даването под наем, както и съхраняването в търговски количества, а също и предложението за продажба или даване под наем на оригинали и екземпляри от произведението"*. НК не поставя допълнителни уточнения относно начина на извършване на разпространението. Затова може да се счита, че то обхваща и хипотезите на разпространение чрез Интернет, т.е. електронна търговия, предложения за продажба по електронна поща и т.н. Този извод се

[6] *ДВ, бр.75/2006 г., в сила от 13.11.2006 г.*

потвърждава и от ЗАвПСП, където се урежда понятието „ползватели на произведения". Изрично е допълнено, че такива са *„физическите и юридическите лица, като (...) доставчици на съдържание в Интернет и други, които довеждат произведението до знанието на читателите, зрителите и слушателите пряко или чрез други лица – разпространители".*

С този текст за първи път в българското законодателство се въвежда легално понятието „доставчици на съдържание в Интернет". Такива са електронните медии, интернет порталите, ресурсните и информационни сайтове и пр. Създаването на позитивноправна уредба, уреждаща статуса на тези субекти, е от изключително значение: в дигиталната епоха, в традиционната верига „автор – издател (продуцент) – разпространител", доставяща интелектуални продукти до крайните потребители, ролята на разпространител все по-често играят именно доставчиците на съдържание в Интернет.

От обективна страна, е необходимо изпълнителното деяние да е извършено без необходимото по закон съгласие на носителя на съответното право. Престъплението е резултатно и ще е довършено с настъпването на престъпния резултат, който варира в зависимост от формата на изпълнителното деяние. С аргумент от чл. 172а, ал. 3 НК престъпните последици по ал. 1 трябва да са обикновени (не значителни), за да се квалифицира деянието по този текст. Настъпването на значителни вредни последици, които според съдебната практика се изразяват само в материални, имуществени вреди, ще обоснове прилагането на чл. 172а, ал. 3 НК.

От субективна страна, се изисква умисъл – пряк или евентуален като форма на вина. Деецът трябва да съзнава, че записва, възпроизвежда, разпространява, излъчва или предава чрез техническо средство или използва по друг начин обект на авторско или сродно нему право или екземпляри от него, без необходимото по закон съгласие на носителя на съответното право.

Субект на престъплението може да е само лице, което не е титуляр на съответното право, както и лицата, които не притежават необходимото по ЗАвПСП разрешение от носителя на съответното право за осъществяването на изброените в текста на чл. 172, ал.1 НК действия с обекта на интелектуална собственост.

Компютърното пиратство е често срещано престъпление днес. То се изразява в придобиването, копирането, възпроизвеждането, разпространението или използването на компютърни електронни данни, които са обект на авторското право, без знанието или разрешението на носителя на правото чрез използването на компютърна система или Интернет. В зависимост от вида на данните, които се явяват предмет на престъплението – софтуер, аудио-, видео- или други произведения, се разграничават и различни видове компютърно пиратство.

С най-голямо икономическо значение е софтуерното пиратство, което обхваща различни форми на престъпно поведение:

- продажба на компютърни системи с инсталиран нелегален (нелицензиран) софтуер;
- направата на незаконни копия от оригинален или не софтуер и тяхното разпространение без разрешението на носителя на авторското право;
- незаконно придобиване или разпространение на софтуер чрез използване на телекомуникационните технологии (Интернет, електронна поща и др.);
- незаконно използване на софтуер;
- копиране на инсталационни дискове за раз-

пространение;

- възползване от възможности за ***upgrade*** на незаконни копия на софтуер;

- използване на софтуер, предназначен за свободна домашна употреба, за търговски цели.

Компютърното софтуерно пиратство бива три основни вида:

а) от крайните потребители. Става въпрос за инсталирането на едно лицензирано копие на множество компютри, копиране на инсталационни дискове, използване на академичен или друг софтуер с ограничено приложение за търговски цели, изолзване на лицензирани дискове вън от компанията, която има лиценз за използването им, копиране на дискове със софтуер, взети под наем;

б) свръхупотреба на сървър. При тази форма големи корпорации, правителствени и академични институции купуват по-малко софтуерни лицензи, отколкото всъщност са компютрите в организацията, на които се инсталира съответната програма;

в) интернет пиратство. При него програмите се свалят директно от интернет сайтове, които предоставят тази възможност в нарушение на авторското право върху съответните програми. Този вид пиратство, от своя страна, се подразделя на следните видове:

1) Peer-to-Peer (P2P) технология. Тя позволява на потребителите да разполагат, да споделят и да разпространяват информация помежду си без необходимостта от централен сървър, което прави и невъзможно централното изключване на системата. Чисти P2P програми са Gnutella, Free Net I др.;

2) e-mail. Електронната поща от своя страна дава възможност на компютърните потребители да разпространяват пиратски софтуер, като го прикачват към съобщението като приложение (прикачен файл) или чрез включването му в самия текст на съобщението. По този начин се елиминира нуждата от копирането на програмата върху материален носител и личностен контакт. Употребата на електронната поща се използва също така за реклама и допринася за последващата продажба на пиратски софтуер чрез имейл;

3) новинарски групи. Нюзгрупите са групи за дискусия, основани в интернет пространството като публична електронна поща, и в този смисъл могат успешно да служат за разпространението на пиратски софтуер. За улесняване на свалянето на програмите обикновено те се разбиват на малки файлове с размер 1-4 MB;

4) IRC (Internet Relay Chat). Интернет-чатът представлява система за комуникация в реално време между лица, независимо от географското им местоположение. Той може да служи също като канал за разпространение на информация относно наличието на нови сайтове за пиратски софтуер;

5) протокол за файлов трансфер (FTP). FTP представлява стандартен компютърен език, който позволява бързото и лесно сваляне и инсталиране на компютърни програми: зареждане на софтуер в хард диска на компютърната система. При тази форма на компютърно пиратство компаниите, които продават компютрите, зареждат незаконните копия на софтуер в хард диска и по този начин правят офертите си по-атрактивни; фалшификация на софтуер – тук става въпрос за незаконно дублиране и продажба на обекти на авторското право, които дубликати имитират оригиналния обект във външното оформление, опаковка, етикети, лицензионни стикери, регистрационни карти и др. елементи.

Системата на компютърните престъпления в НК зависи от това, кои правозащитни сфери от обществения живот се засягат. Макар, че вече

бяха индивидуализирани основните компютърни престъпления според българския НК, строго теоретично може да се обособят осем основни групи, които обхващат различни видове престъпни деяния. Последните могат да попаднат в една или в няколко от тях, в зависимост от начина и средствата на осъществяването им; от целите, които преследват; от общественоопасните последици, които причиняват:

1) престъпления, които засягат националната сигурност (тук се включват разпространение на незаконна информация чрез Интернет като инструкции за направа на бомби, производство на наркотици или терористични действия);

2) престъпления, които засягат интересите на ненавършилите пълнолетие (порнографията, детското насилие, някои форми на маркетинг чрез Интернет);

3) престъпления, които нарушават човешкото достойнство (разпространение на материали чрез Интернет, които провокират омраза или расова дискриминация);

4) престъпления срещу икономическата сигурност (компютърна измама, злоупотреба с кредитни карти);

5) престъпления срещу информационната сигурност (хакерство);

6) престъпления, които засягат неприкосновеността на кореспонденцията и информацията в електронна форма (неоторизирано разпространение или използване на лични данни);

7) престъпления, които увреждат репутацията и доброто име на дадено лице (клевета чрез Интернет или компютърни мрежи);

8) престъпления срещу интелектуалната собственост (софтуерно и други форми на пиратство).

В заключение, следва да се обърне внимание, че българското наказателно законодателство е толкова остаряло в областта на компютърната престъпност и престъпността срещу интелектуалната собственост, че ако скоро не бъдат направени съответните промени, в по-късен етап ще бъде невъзможно да се приложат. **Т**

ЕК предложи създаването на Европейски център по киберпрестъпления

10 Ноември 2011 година

Да се създаде Европейски център по киберпрестъпления, обсъждаха представителите на правителствените Центрове за реагиране при компютърни инциденти (CERTs) на страните от ЕС, по време на Шестата Работна среща на ENISA „CERTs в Европа 2011", която се проведе в Прага в началото на октомври. Темата на срещата беше сътрудничеството между правителствените Центрове за реагиране при компютърни инциденти (CERTs) и правоохранителните органи, както на национално, така и на международно ниво.

В двете пленарни сесии бяха засегнати въпроси, свързани с техническите и правни аспекти на киберпрестъпленията, ролята и функциите на Европол и Интерпол, както и сътрудничеството между правоохранителните органи и отделните центрове за реагиране при компютърни инциденти. Присъстващите на организираната от ENISA среща, се обединиха около идеята, че сегашната законодателна рамка в европейски мащаб е нехармонизирана, а на национално ниво в много страни тя е по-благосклонна към извършителите на киберпрестъпления, отколкото към техните жертви, което в бъдеще трябва да се промени.

Информацията е публикувана в интернет страницата на ИА „Електронни съобщителни мрежи и информационни системи"

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА



Д-р Стоян Ставру[1]

Потенциални конфликти с наказателноправно значение между заместващата майка и ползващите се съпрузи при заместващото майчинство

С напредването на технологиите различните причини за репродуктивна неспособност при жената се преодоляват чрез прилагането на различни способи на асистирана репродукция[1]. В резултат на това **възникват нови видове обществени отношения,** при които в биологичния процес на зачеване, износване и раждане на едно дете участват повече от две лица. Това *променя както социалното, така и правното разбиране за родствени отношения и поставя редица въпроси пред наказателното правоприлагане.*

Първата група от тях засяга ***разграничаването на съставомерно общественоопасно деяние от случаи на гражданскоправни усложнения*** в недостатъчно регулирани сфери. Проблематиката на родителстването принадлежи в много голяма степен към защитените от императивна нормативна интервенция области на правата на човека и гражданската свобода на личността. Именно липсата на уредба прави някои обществени явления неразпознаваеми като обществеоопасни.

Другата група въпроси засяга ***правната квалификация при престъпления между лица в близка родствена връзка.*** Известен е спорът между съдебната практика и правната теория дали осиновителите се включват в понятията „баща" и „майка", а пълно осиновените – в понятията „рожден син" и „рождена дъщеря" по смисъла на чл. 116, ал. 2 т. 3 от Наказателния кодекс.

Редица нови престъпни състави навлизат в наказателното законодателство, за да предотвратяват тежки нарушения на права, които развитието на новите отношения по възпроизвеждане и родителстване може да създадат. В този смисъл се поставят въпроси за квалификацията на принудителна бременност, престъпна експлоатация на бременност и раждане, продажба на дете и др. в контекста на съставите за трафик на хора, престъпления против живота и половата неприкосновеност, против младежта и семейството и т.н.

[1] *Вж. Robertson, J. Children of choice: freedom and the new reproductive technologies. United States, 1996, p. 97-148*

I. Обществени отношения, свързани с асистираната репродукция

В рамките на обществените отношения, гарантиращи ***възпроизвеждането*** на човешкия род и свързаното с него родителство, се обособява относително самостоятелна група отношения, свързани с асистираната репродукция. Фактите, които обуславят възникването и развитието на тези обществени връзки, са свързани със здравословното състояние на майчиния организъм (и по-рядко на бащиния) и се установяват по медицински критерии. Една част от тях са разпознати и уредени от правото в Закона за здравето.

Те могат да бъдат накратко представени по следния начин:

а) заболявания на маточните тръби (например при запушване или стесняване) могат да бъдат преодолени чрез процедурата за ***оплождане in vitro и ембрионален трансфер*** (чл. 130, ал. 4, т. 1 и т. 3 от Закона за здравето). Това е процес, при който яйцеклетки от яйчника на пациентката се оплождат от сперматозоиди на нейния съпруг в лабораторни условия. Оплодените яйцеклетки се отглеждат до развитието на млади ембриони, които се пренасят в матката. Процедурата преминава през няколко последователни етапа:

- *симулация на овулацията:* яйчниците се стимулират да развият не една, както е нормално, а много на брой фоликули;

- *аспирация на яйцеклетки:* развитие на фоликулите и узряване на яйцеклетките;

- *криопрезервация* (замразяване): за разлика от замразяването на сперматозоидите, замразяването на яйцеклетка значително намалява нейната годност да бъде оплодена, поради което се практикува оплождане на яйцеклетката и замразяване на ембриона.

Родствени отношения при оплождане in vitro

В този случай не възникват юридически усложнения относно родителството и родствените отношения, тъй като генетичната майка (жената, чиято яйцеклетка е оплодена) и биологичната майка (жената, която износва бременността и ражда детето) са една и съща жена. Баща е нейният съпруг, чиито сперматозоиди са били използвани при оплождането.

б) заболявания на яйчниците, които пречат на овулацията и развитието на яйцеклетките. Преодоляват се чрез ***донорство на яйцеклетки*** (чл. 130, ал. 4, т. 1 и т. 3 от Закона за здравето). Вместо яйцеклетки на пациентката се използват донорски яйцеклетки, които се оплождат от сперматозоиди на съпруга в лабораторни условия. След оплождането процесът е същият, както при ембрионалния трансфер с яйцеклетка на самата пациентка.

Родствени отношения при оплождане на донорски яйцеклетки

Разминаването между биологичната и генетичната майка прави необходимо изрично законодателно посочване коя от двете жени се счита юридически за майка на детето[2]. В действащото българско законодателство конфликтът е разрешен в полза на биологичната майка. Раждането е акт, който установява онази връзка между жената и детето, която правото обозначава като

[2] *За „разкъсването" на майчинството между две, а понякога и повече жени, вж. Nelson, J. Cutting Motherhood in Two: Some Suspicions Concerning Surrogacy. – Hypatia. Special Issue: Ethics and Reproduction. 1989, Volume 4, Issue 3, p. 85–94.*

[3] *Сурогатното майчинство е една от проявите на т. нар. „трансформация на майчинството", която се наблюдава в съвременната култура. Вж. Layne, L. Transformative Motherhood: On Giving and Getting in a Consumer Culture. NY, 1999.*

майчинство (чл. 60, ал. 2 СК).
Възникналото при условията на асистирана репродукция майчинство е защитено от закона, който забранява оспорването на произхода от жената, родила детето при асистирана репродукция, на това основание (чл. 60, ал. 5 СК). Бащинството се установява въз основа на презумпцията за бащинство (чл. 61, ал. 1 СК), като не се допуска оспорването му, ако съпругът на майката е дал информиран писмено съгласие за асистираната репродукция (чл. 62, ал. 5 СК). Посочените правила се прилагат и в случаите, когато оплождането е извършено с донорски сперматозоиди.

в) заболявания на матката или ***неспособност за износване при бременност***. Преодоляват се чрез т. нар. ***сурогатно (заместващо) майчинство***, което към настоящия момент не е уредено от българското законодателство[3].

Сред заболяванията от първата категория се посочват: агенезия на матката или тежка хипоплазия на матката; оперативно отстранена матка при жени в репродуктивна възраст, независимо от причината за това; частична или пълна облитерация на маточната кухина, неповлияваща се от лечение; тежкостепенна вродена или придобита хипоплазия на ендометриума, неповлияваща се от медикаментозно лечение.

Към втората категория се причисляват всички съпътстващи общи заболявания, които са несъвместими с износване на бременност.

II. Правна същност на заместващото майчинство. Разграничения от потребителското и подставеното майчинство

При ***заместващото майчинство*** ползващите се съпрузи (лицата, които искат да станат родители на детето) възлагат с договор за заместващо майчинство на друга жена (заместваща майка) да износи бременност и да роди дете, което е заченато чрез асистирана репродукция:

- с генетичен материал на съпрузите *(гестационно заместващо майчинство[4])*;

- със сперматозоид на ползващия се от заместващо майчинство съпруг и с донорска яйцеклетка *(заместващо майчинство с донорска яйцеклетка)*;

- с чужд за съпрузите генетичен материал: с донорска яйцеклетка и с донорски сперматозоид *(заместващо майчинство без генетична връзка)5*.

Внесеният в 41-вото Народно събрание Законопроект за изменение и допълнение на Семейния кодекс (чл. 73а, ал. 1 СК)[6] допуска и урежда само първите два случая на заместващото майчинство, при които яйцеклетката се опложда със сперматозоид на ползващия се съпруг. Целта е да се запази определена генетична връзка между детето и семейството, в което ще бъде отглеждано то. Именно съществуващата генетична връзка между детето и двамата или единия от ползващите се съпрузи е основанието, поради което те се признават от закона за негови родители.

[4]Buzzard, K. Considering Gestational Surrogacy: Medical Marvel or Parent Trap? – Reformed Perspectives Magazine, 2006, № 17, p. 2.

[5]За различните видове сурогатно майчинство подробно вж. Marco, D. Biotechnology and the Assault on Parenthood. San Francisco, 1991, p. 144-146.

[6]Сигнатура 154-01-84/29.07.2011 г. с вносител депутат Калина Велинова Крумова.

Родствени отношения при заместващо майчинство

Именно уреждането на родствените правоотношения при заместващото майчинство е причината за неговата дискусионност и противоречивото му приемане в различните държави[7]. Възприемането на заместващото майчинство има за основна цел да посочи като майка на роденото дете не жената, която го е родила (биологичната майка), а жената, която се ползва от заместващото майчинство (генетичната майка - когато при асистираната репродукция е използвана нейна яйцеклетка, или съпругата на генетичния баща - когато при асистираната репродукция е използвана донорска яйцеклетка).

Хипотезата в известна степен е противоположна на тази при типичната асистирана репродукция, при която жена ражда дете, заченато с донорска яйцеклетка, като става негова майка: биологичното майчинство (бременността и раждането) надделява над генетичното майчинство (генетичната връзка с донора) - чл. 60, ал. 2 и ал. 5 СК.

При заместващото майчинство жената, която ражда детето, заченато с чужда яйцеклетка, не става негова майка: генетичното майчинство (генетичната връзка с двамата или само с един от ползващите се съпрузи) надделява над биологичното майчинство (бременността и раждането), като майка на детето става ползващата се съпруга. Причината за това е различната мотивация на родилката: желано собствено майчинство (типична асистирана репродукция) или подпомагане на друго семейства да има свое дете (заместващо майчинство). Заместващата майка, донорът на яйцеклетка при заместващо майчинство с донорска яйцеклетка и ползващият се от заместващо майчинство съпруг не могат да оспорят произхода на детето от ползващата се от заместващо майчинство съпруга.

Бащинството се определя въз основа на презумпцията за бащинство, прилагана по отношение на ползващата се от заместващото майчинство съпруга. Не следва да се допуска оспорване на бащинството, когато детето е родено при условията на заместващо майчинство, включително с донорска яйцеклетка, ако съпругът на майката е дал информирано писмено съгласие за извършването на асистираната репродукция или заместващо майчинство.

Съгласно предвижданията на посочения законопроект, ***заместващото майчинство е безвъзмездно***[8]. То е дарствен акт, при който *една жена помага на друга и на нейното семейство да има дете* поради тяхната неспособност[9]. Раждането на дете винаги е дар – дори и когато това става с помощта на заместваща майка[10].

Единствено безвъзмездният характер на заместващото майчинство може да го разграничи от т. нар. консуматорско (потребителско) майчинство, при което раждането и отглеждането на дете се извършва не в името на детето, а заради жената, която го е „поръчала" и „платила"[11]. Хипотеза на потребителско майчинство

[7] *Вж. Stumpf, A. Redefining mother: a legal matr ix for new r eproduc tive te chnologie s. – Yale Law Journal, 1986, 96, p. 187-208, както и Purdy, L. Surrogate Motherhood: Exploitation or Empowerment? – in Bioethics, 1989, Volume 3, Issue 1, p. 18–34.*

[8] *Възмездното или платеното приемно майчинство се критикува като явление, аналогично, но по-укоримо, от платената любов (проституцията). За възприемането на комерсиалното заместващо майчинство вж. Meinke, S. Surrogate Motherhood: Ethical and Legal Issues. – http://bioethics.georgetown.edu/publications/scopenotes/sn6.pdf, p. 1. За историята на комерсиалното приемно (заместващо) майчинство и възраженията срещу него вж. също O'Brien, S. Commercial conceptions: a breeding ground for sur rogacy. North Carolina Law Review, 1986, 65, 127.*

[9] *Заместващото майчинство следва да бъде допустимо единствено при случаите на безплодие на ползващата се съпруга, което я възпрепятства да износи бременност и да роди дете.*

[10] *Вж. Helena, R. The Gift of Life: Surrogate Motherhood, Gamete Donation and Constructions of Altruismt. – in Surrogate Motherhood: International Perspectives. Portland. 2003, p. 209.*

[11] *Вж. Alison, C. Maternity ans Materiality: Becoming a Mother in Consumer Culture. – in Consuming Motherhood. New Jersey, 2004, p. 55.*

към настоящия момент е криминализирана в чл. 182б НК.

Ползващите съпрузи поемат разходите във връзка с бременността и раждането, включително за застраховка „живот" на заместващата майка, като могат да финансират и участието й в определени образователни и квалификационни курсове. В полза на заместващата майка могат да бъдат предвидени и други законови привилегии, включително зачитане на бременността за трудов и осигурителен стаж, ползване на платен отпуск, данъчни облекчения, безплатно ползване на определени здравни услуги, предимство при възникнала нужда от асистирана репродукция и пр. Това не превръща заместващото майчинство във възмездна „сделка", а подпомага приемната майка да бъде разпозната в обществото и поведението й да се оценява като акт на алтруизъм[12].

Не може да се запази дарственият характер на участието на заместващата майка, ако спрямо нея се упражнява принуда във връзка с майчинството спрямо роденото дете или решенията й са повлияни от неверни представи (заблуда). Както се уточнява по-долу, при всички решения във връзка с износването на бременността препоръчително е общото съгласие на заместващата майка и ползващите се съпрузи, но волята на заместващата майка е с предимство. Интересите на ползващите се съпрузи се уравновесяват от правилата на деликтното право.

За да бъде гарантиран безвъзмездният характер на заместващото майчинство, често допустимостта му се ограничава при наличието на определена родствена връзка между заместващата майка и някои от ползващите се съпрузи[13]. Заместваща майка може да бъде сестра, братовчедка или майка на ползващата се съпруга, като се смята, че съществуващите отношения на роднинство ще благоприятстват разрешаването на възможни конфликти между заместващата и генетичната майка по време на бременността и след раждането, както и че близкото роднинство чисто генетично би улеснило бременността.

Допускането на заместващо майчинство, независимо от родствена връзка с ползващата се съпруга, изисква допълнителни гаранции за своевременното и конструктивно разрешаване на конфликти. Именно с тази цел се предвижда, че заместващата майка трябва:

- да бъде подробно информирана за същността, предназначението и правните последици на заместващото майчинство;
- вече да е раждала и да е майка на други деца, поради което познава майчинството и съгласието й детето да бъде за ползващите се родители е съзнателно;
- да не е лишавана или ограничавана в родителските си права и да не е давала съгласие за осиновяване на свои деца;
- да е преминала през специален психологически курс за обучение, който я запознава с възможните преживявания, проблеми и конфликти по време на бременността и след раждането;
- да се намира в близки отношения или да е емоционално свързана с ползващите се съпрузи[14].

[12] За да се осигури това в някои държави, например Австралия, се забранява дори предоставянето на определени облаги от ползващите се съпрузи на трета страна, посочена или свързана със заместващата майка. Вж. Markens, S. Surrogate motherhood and the politics of reproduction. London, 2007, p. 24.

[13] За различната мотивация на заместващите майки вж. Shannon, T. The Ethics of Using Human Beings. NY, 1989 p. 61-63, както и Field, M. Surrogate motherhood. The legal and human issues. United States, 1990, p. 19-20.

[14] В противен случай заместващата майка се поставя в положението на роб (вещ), използван за износване и раждане на дете. Вж. Shannon, T. The Ethics of Using Human Beings. NY, 1989 p. 3.

Само при отчитането на посочените обстоятелства е възможно успешно износване на бременността и безконфликтно уреждане на отношенията след раждане на детето. Отношенията между заместващата майка и ползващите се съпрузи са отношения на партньорство, които трудно биха могли да продължат в случай на конфликт и противоречие. Именно осигуряването на това партньорство следва да бъде в основата на евентуалното законодателно уреждане на заместващото майчинство в България[15].

Заместващото майчинство с генетична връзка със съпруга следва да се разграничава от т. нар. подставено майчинство, при което при условията на асистирана репродукция (оплождане ин витро) с донорски сперматозоид една жена ражда дете, което впоследствие е припознато от донора, а неговата съпруга го осиновява (при условията на чл. 103 СК) със съгласието на родилата детето жена. Подобна комбинация между асистирана репродукция, припознаване и осиновяване изисква спазването на предвидените от закона условия за всяко едно от посочените правни действия. Ако родилата детето жена се намира в брак, за да се стигне до припознаване, е необходимо преди това презумптивното бащинство да бъде оспорено. Ако обаче съпругът на родилата детето жена е дал съгласие за асистираната репродукция, неговото бащинство не може да бъде оспорено (чл. 62, ал. 5 СК).

Възможно е при подставеното майчинство да бъде използвана както яйцеклетка на жената, която ражда детето, така и донорска яйцеклетка. В първата хипотеза майчинството на родилата детето жена се основава не само на износването на бременността и раждането, но и на генетичната ѝ връзка с роденото дете[16]. Във втората хипотеза връзката е само биологична (физиологична), като именно в този случай заместващото майчинство установява изключение от принципа, според който фактът на раждането определя майчинството според българското законодателство.

За да се предотврати случаят, при който заместващата майка е както физиологична, така и генетична майка на детето, не се допуска заместващо майчинство с донорска яйцеклетка от заместващата майка[17]. Наличието на генетична връзка между детето и заместващата майка ще изключва каквито и да е претенции за майчинство от страна на ползващата се съпруга.

III. Конкуренция между правата на бременната жена и ползващите се съпрузи. Наказателноправна релевантност

1. Положение на конкуренция

„Разделянето" на генетичната майка от биологичната майка е предпоставка за възникването на евентуален конфликт между двете жени, свързани с износването и раждането на

[14] За целта е необходимо провеждането на предварително интервю и опознаване на заместващата майка. Вж. Parker, P. Surrogate motherhood, psychiatric screening and informed consent, baby selling, and public policy. – Bulletin of the American Academy of Psychiatry & the Law, № 12, 1984, 21-39.

[15] И без това сурогатното майчинство е свързано с определен стрес, който се увеличава значително при евентуален конфликт между заместващата майка и ползващите се съпрузи. Вж. Munson, C. and S. Weinstein Family Beyond Family: The Surrogate Parent in Schools and Other Community Agencies. Weinstein, 1995, p. 26-31.

[16] За заместващото майчинство като вид пренатално осиновяване вж. Steinbock, B. Surrogate Motherhood as Prenatal Adoption. – in Surrogate motherhood: politics and privacy, United States, 1990, , p. 123.

[17] Поради същата причина не би следвало да се допуска възникването на заместващо майчинство по отношение на вече започнала бременност.

детето. Този конфликт може да възникне в два различни етапа от протичането на заместващото майчинство:

- *по време на бременността*: при износването на плода и вземането на решенията относно прекъсването или продължаването на бременността (например поради констатирани заболявания на плода, поради нежелание на бременната жена или на ползващите се съпрузи бременността да бъде довършена и пр.);

- *в определен период след раждането на детето:* възможността на родилката да поиска да задържи така износеното и родено от нея дете и правото на ползващите се съпрузи да поискат родителство върху това дете.

Заместващото майчинство е възможно и при експлоатация на заместващата майка в различни хипотези на трафик на хора или друг вид експлоатационна престъпност. За да се разграничи гражданскоправната сделка и нейни гражданскоправни усложнения от престъпни състави, е необходимо изследване на съдържанието на съгласието на заместващата майка.

2. Правно значение на съгласието на заместващата майка

Макар и заместващото майчинство често да се обозначава като „наем на утроба", то не може да се разглежда като договор за ползване на определен орган от човешкото тяло на заместващата майка.

Тъй като процесът на бременността и раждането протичат в тялото на заместващата майка, те представляват част от нейната лична неприкосновеност и интегритет. Поради това договорът за заместващо майчинство не може да изключва правото на заместващата майка да взема решенията относно бременността и раждането. В този смисъл е недопустимо заместващата майка да дава в договора за заместващо майчинство съгласие всички решения във връзка със запазването на бременността и заченатото дете, освен тези, засягащи здравословното състояние на заместващата майка, да се вземат от ползващите се съпрузи. Такова съгласие е недействително, независимо от обстоятелствата, при които е дадено[18].

Възможните хипотези, при които може да е налице противоречие между бременната жена и ползващите се от заместващото майчинство съпрузи, са две.

- Бременната жена не иска да продължи бременността (в рамките на законовия срок иска извършването на аборт по собствено желание), а ползващите се от заместващото майчинство съпрузи искат продължаване на бременността. В този случай даването на предимство на волята на ползващите се от заместващото майчинство съпрузи би означавало да се признае правно задължение за бременност и раждане. Подобно задължение, освен че противоречи изцяло на правото на лична свобода, неприкосновеност и интегритет (чл. 30, ал. 1 КРБ), поставя и въпроса за начина на принудителното му изпълнение. Принуждаването на една жена да довърши бременността, въпреки нейното несъгласие, е форма на принуда по смисъла на чл. 143 НК, тъй като предполага разглеждането на тази жена като средство (вещ, инкубатор), а не като автономна човешка личност.

Трафик на хора, в който пострадалата бива подлагана на принудителна бременност, се извършва при цел за задържане в принудително подчинение именно поради факта, че принудителната бременност уврежда правосубект-

[19] В противен случай заместващата майка се поставя в положението на роб (вещ), използван за износване и раждане на дете. Вж. Shannon, T. The Ethics of Using Human Beings. NY, 1989 p. 3.

ността на лицето[19].

- Бременната жена иска да продължи бременността, въпреки изричното желание на ползващите се от заместващото майчинство съпрузи за прекъсване на бременността. Причината за желанието за прекъсване на бременността на ползващите се съпрузи могат да бъдат различни: те може да са се отказали от планираното родителство, без да посочват конкретна причина; може да са се развели и да не искат да имат общо дете; отказът може да е провокиран от установения пол на ембриона, от аномалии на плода или от някаква вероятност за развиването на определени заболявания. Независимо от причината, поради която ползващите се от заместващото майчинство съпрузи искат прекъсване на бременността, последната е процес, който засяга тялото на бременната жена, поради което прекъсването й е недопустимо, ако тя не е дала съгласие. Задължението за аборт е още по-укоримо от принудителната бременност. И двете представляват сериозни посегателства спрямо телесния интегритет и личностната неприкосновеност на бременната жена.

Принудителният аборт в тези хипотези има престъпен характер поради отсъствие на основен признак на законното прекъсване на бременност – свободно информирано съгласие на бременната, като липсата се обхваща от умисъла на извършителя. Именно несъгласието ще обуслови приложение на квалифицирания състав на чл. 126, ал. 5 НК.

Следователно, разглеждането на бременната жена като личност изисква всички решения, свързани със запазването или прекъсването на бременността да се вземат с нейното съгласие, т.е. от нея. Нейната воля е определяща и има предимство пред волята и желанията на ползващите се от заместващото майчинство съпрузи. Тяхното съгласие или несъгласие може да има само гражданскоправни последици.

В първия случай – при отказ на заместващата майка да продължи бременността, дори и при липса на здравословни причини за това, интересите на ползващите се съпрузи следва да бъдат защитени чрез предвиждането на обезщетение за направените от тях разходи във връзка със зачеването и бременността, както и на причинените им неимуществени (емоционални) вреди.

Във втория случай – при продължаване на бременността въпреки нежеланието на ползващите се съпрузи, с раждането ще настъпват правните последици на заместващото майчинство, независимо от изразеното несъгласие на ползващите се съпрузи. Всяка бременност крие определени рискове, които съпрузите приемат с поставянето на нейното начало и приемането на които е част от съдържанието на понятието „родителство". Това правило следва да се прилага и в случаите, когато мотивът за прекъсване на бременността от страна на ползващите се съпрузи е обстоятелството, че плодът страда от заболявания, които го обричат на кратък и непълноценен живот.

Съгласието или несъгласието на ползващите се съпрузи може да мотивира принудителни действия спрямо заместващата майка, които почти винаги ще осъществяват състав на престъпление поради чувствителния характер на засегнатия интерес – основни права на личността на заместващата майка.

3. Усложнения след раждането на детето

Конфликт между заместващата майка и ползващата се съпруга може да възникне и след раждането на детето. Въпреки че заместващата

[19] Повече за целите на трафика на хора и правното значение на съгласието на пострадалия, вж. Пушкарова, И. Специалните цели на престъплението „трафик на хора" . Съвременно право, бр. 5/2008 г.

майка е информирана за същността и последиците на заместващото майчинство – тя износва и ражда дете за друга жена – процесът на бременността и раждането могат и обикновено създават емоционална връзка между тази жена и детето, която не може да бъде отчетена при даването на нейното първоначално съгласие за заместващо майчинство[20].

Въпросът, който следва да разреши всяко законодателство, допуснало заместващото майчинство, е дали и доколко да зачете тази връзка и желанието на заместващата майка да задържи роденото от нея дете?

Възможни са различни разрешения:

а) недопускане на възможността заместващата майка да задържи роденото от нея дете, като запази майчинството си. Това крайно разрешение защитава в най-голяма степен интересите на ползващите се от заместващото майчинство съпрузи. То отчита, че именно те са пожелали това дете и родителството спрямо него, докато заместващата майка е знаела за предназначението и ефекта на заместващото майчинство още от самото начало. Майчинството възниква за ползващата се съпруга ex lege – без да е необходимо някакво допълнително действие от страна на когото и да е от заинтересованите лица[21].

Възраженията срещу такова разрешение произхождат от принципната недопустимост на предварителния отказ от права, а още повече – на предварителния отказ от майчинство (майчинството се защитава от чл. 14 от Конституцията). Посочва се, че неотчитането на връзката, която бременността и раждането могат да създадат между жената и детето, противоречи на идеята за майчинството и се явява посегателство спрямо личната неприкосновеност на заместващата майка[22];

б) признаване на майчинството на заместващата майка, което се „прехвърля" в полза на ползващата се съпруга само ако непосредствено след раждането има изрично съгласие за това от страна на заместващата майка. Това разрешение в най-голяма степен отчита интересите на заместващата майка, като възприема традиционните възгледи за свързване на майчинството с акта на раждане. То доближава заместващото майчинство до правната фигура на осиновяването и като не отчита предназначението на заместващото майчинство, възпрепятства постигането на преследваните от него цели. Детето е пожелано от ползващите се съпрузи и цялата процедура е уредена, с оглед на тяхното желание да бъдат родители и да отгледат свои собствени, генетично свързани с тях деца. Поради това се смята, че посоченото разрешение не отчита същността на заместващото майчинство и до голяма степен обезсмисля възприемането му като законодателен институт;

в) признаване на майчинството на ползващата се съпруга с предвиждане на ограничена във времето възможност за заместващата майка да задържи детето и да възстанови майчинството си спрямо него. Това законодателно разрешение търси баланс между интересите на ползващите се съпрузи и заместващата майка. Възможността, заместващата майка да поиска възстановяване на майчинството си, следва и от безмъзмездния характер на заместващото майчинство. От друга страна обаче, въвежда

[20] За емоционалния характер на отношенията при приемното (заместващото) майчинство вж. Schwartz, L. Psychological and legal perspectives on surrogate motherhood. – in American Journal of Family Therapy, № 19, 1991, p. 363-366.

[21] Именно поради това заместващото майчинство се обозначава като средство за създаване на „бебе ex lege".

[22] Вж. Appleton, T. Emotional Aspects of Surrogacy: A Case for Affective Counseling and Support. – In: Surrogate Motherhood: International Perspectives. Portland. 2003, p. 199.

известна нестабилност относно произхода на детето. За да не стимулира евентуално изнудване на ползващите се съпрузи от страна на заместващата майка и за да се гарантират интересите на детето, правото на заместващата майка да възстанови майчинството си следва:

- да бъде уредено като изключение;

- упражняването му да бъде ограничено в определен преклузивен срок след раждането на детето (например седмица);

- упражняването на правото да отнема възможността за установяване на бащинството на ползващия се съпруг. Той е дал съгласието си да стане баща само при условията на заместващо майчинство. Отнемането на посочената възможност ще възпрепятства недобросъвестната заместваща майка да задържи детето, с цел да търси издръжка и да „участва“ чрез детето в наследяването на имуществото на ползващия се съпруг. Разбира се, подобна забрана няма да възпрепятства ползващия се съпруг, при желание от негова страна да припознае детето или да търси установяването на своето бащинство;

- упражняването на правото на заместващата майка да става в специално предвидено за целта производство на съдебна администрация, в рамките на което да се осъществява задължително личен разпит на заместващата майка от страна на съда за установяване на нейното сериозно и непоколебимо желание да задържи детето;

- предвиждане на обезщетение за ползващите се родители, което да обхваща както направените от тях разходи за зачеването, бременността и раждането, така и причинените им в резултат от поведението на заместващата майка неимуществени (емоционални) вреди.

Причината за признаването на обезщетение в полза на съпрузите е обстоятелството, че заместващата майка е дала информирано съгласие за участието си в заместващо майчинство с пълното съзнание, че роденото от нея дете ще бъде част от семейството на ползващите се съпрузи. Макар и да признава правото на заместващата майка да поиска задържане на детето, законодателят не може да не отчете неправомерния характер на това поведение. Заместващата майка не може да бъде лишена от майчинство, което тя иска, но следва да обезщети причинените в резултат на това вреди на ползващите се съпрузи, които са били не само имуществено, но и силно емоционално свързани с процеса на бременността и раждането[23].

Принудителното отнемане на майчинство е уредено единствено в случаите на осиновяване без съгласие на родителя (чл. 93 СК). Такова е допустимо, когато родителят трайно не полага грижи за детето и не дава издръжка или го отглежда и възпитава по вреден за развитието му начин, както и когато детето е настанено в специализирана институция и родителят в срок от шест месеца от датата на настаняването по административен ред, съгласно Закона за закрила на детето, без основателна причина не е поискал прекратяване на настаняването или промяна на мярката и връщане на детето или настаняването му в семейство на роднини или близки, по реда на Закона за закрила на детето (включително, когато на детето е предоставена социална услуга – резидентен тип, или е настанено в приемно семейство и е вписано в регистъра на деца за пълно осиновяване). Подобно провинение липсва при заместващото майчинство, поради което заместващата майка не може да бъде принудително лишена от правото си на майчинство по отношение на роде-

[23] За недопустимостта на принудителното изпълнение на неимуществените задължения по договора за заместващо майчинство вж. Field, M. Surrogate motherhood. The legal and human issues. United States, 1990, p. 75.

ното от нея дете. Тя обаче ще трябва да търпи имуществени последици – необходимостта от обезщетяване на вредите, действително причинени на ползващите се съпрузи;

- предвиждане на предимство за ползващите се съпрузи при осиновяване на детето, ако след възстановяване на майчинството на заместващата майка, настъпят обстоятелствата по чл. 93 СК.

Наличието на такава уредба ще гарантира, че мотивите й за запазването на роденото от нея дете са свързани изцяло от емоционалната връзка, създадена между тях през периода на бременността и по време на раждането. Тази уредба ще улесни и установяването на случаи на престъпна експлоатация на заместващата майка и разграничаването им от гражданскоправни усложнения, тъй като много често престъпната експлоатация е прикрита зад гражданскоправен конфликт.

До изрично уреждане на конкуренцията между правата на заместващата и на генетичната майка, предаването на роденото дете от първата на втората извън режимите на осиновяване представлява престъпление против младежта.

Отчитането на посочените потенциални конфликти между участващите в заместващото майчинство лица и ясното разграничаване на гражданскоправните последици на договора за заместващо майчинство от наказателноправните санкции в случаите на експлоатация и трафик на жени и деца са изключително важни при обсъждането на въпроса за правната уредба на заместващото майчинство. Надеждата на автора е, че тази статия е допринесла за постигането на посочените цели. **T**

Сурогатното майчинство мина на първо четене

26 октомври 2011 г., в. „Дневник“

Народните представители регламентираха сурогатното майчинство с приети днес на първо четене промени в Семейния кодекс, в Кодекса на труда и в Закона за здравето, съобщи БТА.

Поправките бяха внесени от „Атака“ Калина Крумова, чиято е идеята заместващото майчинство в страната да се регламентира.

С промените в Закона за здравето е записано, че от заместващо майчинство могат да се ползват само съпрузи. Сред изискванията е съпругата да е с безплодие, поне единият от съпрузите да е български гражданин, а другият да пребивава трайно в страната, да са вписани в регистъра на желаещите да се възползват от заместващо майчинство.

Всеки от участниците в процеса - както желаещите да станат родители, така и заместващата майка, трябва да преминат през програма за психологическа помощ при заместващо майчинство, пише още в законопроекта.

Заместващо майчинство с донорска яйцеклетка се допуска, при условие че ползващата се жена е на възраст до 45 години и е с онкологично гинекологинчо заболяване; с отстранени матка и яйчници или е преминала успешно онкологично лечение, но има противопоказания за износване на бременност, след което стимулацията на яйчниците и износването на бременност е противопоказно, предвиждат промените. Не се допуска заместващо майчинство с донорска яйцеклетка от заместващата майка.

Заместваща майка може да бъде само жена, която е български гражданин; на възраст между 21 и 43 години; има поне едно живо родено дете; е клинично здрава и способна да износи бременност. Тя трябва да е в добро психическо здраве, както и да декларира, че не е била заместваща майка повече от два пъти. Съпругът й дава декларация с нотариално заверен подпис, че е съгласен съпругата му да бъде заместваща майка за всеки конкретен случай.

Създава се регистър на съпрузите, желаещи да се ползват от заместващо майчинство съгласно наредба на Министерството на здравеопазването.

Промените в Семейния кодекс забраняват заплащане на възнаграждение на заместващата майка...

Тодор Коларов*

Обезпечаване и отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, според правото на ЕС

В съвременната международна теория и практика се налага мнението, че ефективната борба с организираната престъпност, включително с международната организирана престъпност, може да се води, само ако операциите на организираната престъпна група се разглеждат в тяхната цялост. Класическите методи на наказателно преследване, при които всяко деяние се разглежда индивидуално, са доказали своята неуместност при борбата с организираната престъпност, особено при тази с международен елемент. Такъв подход не следи за размера и мащаба на действие на групата, като така й дава възможност да запазва своята структура и операции, незасегнати от спорадични успехи на правоохранителните и правораздавателни органи, като успява да акумулира финансов ресурс, чрез който да спечели икономическо и политическо влияние.

Изправени пред тази заплаха, съвременната световна теория и практика възприемат организираната престъпна група като едно престъпно предприятие, опериращо в различни сфери, имащо потенциално и легален бизнес, чрез който средствата, придобити от престъпна дейност, се изпират и вкарват в обращение. Очевидно е, че за да бъде отстранено такова престъпно предприятие, е необходимо неговата цялостна структура и особено ръководните звена да бъдат неутрализирани, така че то да престане да действа като едно цяло. Този систематичен подход на противодействие на организираната престъпност е известен в САЩ като „фирмената теория за разследване”[1].

Същевременно, **финансовите активи на „предприятието” трябва да бъдат отнети.** Според правната доктрина, отнемането на незаконно придобитото имущество не се явява наказание, а мярка. Чрез нея се постига restitutio ad integrum (тоест възстановяване в ситуацията, ако престъплението не е било извършено), което произтича от принципа на правото, според който никой не следва да извлича ползи от свое противоправно поведение.

* *Авторът е докторант в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски” и председател на КУИППД*

[1] *За повече информация виж: Richard A. Mcfeely, Enterprise Theory of Investigation, The FBI Law Enforcement Bulletin, May, 2001.*

По този начин, лишавайки оцелели единици на групата от възможността да продължат дейността си, се постига много важният ефект на „декапитализиране" на престъпното предприятие. Възстановяване на дейността на организираната престъпна група от ръководителите след определен период от време, в който те са отстранени за изтърпяване на наложените им наказания, също се препятства[2]. Както е посочено в точка 1 от преамбюла на Рамковото решение 2005/212/ПВР на Съвета относно конфискацията на облаги, средства и имущество от престъпления, *„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"*.

В Заключението на Съвета за правосъдие и вътрешни работи от 12-13 юни 2007 г. е направен аналогичен извод – *„конфискацията и възстановяването на активи от престъпления представлява изключително ефективен начин за борба с организираната престъпност, която има за цел предимно натрупването на печалби"*. Съобщението на Комисията до Европейския парламент и Съвет COM (2008) 766 окончателен, цитирайки изследване, проведено от Министерството на вътрешните работи на Обединеното кралство от 2007 г., според което престъпниците считат, че конфискацията има силен превантивен аспект, прави извода, че *„конфискацията пречи на използването на печалби от престъпления за финансиране на други престъпни дейности, на подкопаването на доверието във финансовите системи и на корумпирането на легитимното общество. Конфискацията има възпиращ ефект, утвърждавайки идеята, че престъпността „не си струва"..."* Докато достигането на ефективни мерки в първата област – прилагането на фирмената теория – е въпрос на разследването, който не е пряко свързан с разглежданата тук тема, то втората област – **„декапитализиране" на престъпното предприятие, е въпрос и на законодателна рамка.** Законодателната рамка на ниво ЕС е изградена от няколко акта, които по оценка на Комисията не са съвсем ясни и не постигат желаните резултати, особено при конфискация на активи в чужбина[3].

Един от тях е Рамковото решение 2001/500/ПВР на Съвета, което обаче има акцесорен характер, тъй като то установява хармонизация в правната уредба на държавите-членки, основана на Конвенцията на Съвета на Европа от 8 ноември 1990 г. за изпирането, проследяването, изземването и конфискация на приходите от престъпна дейност (КИПИКППД), към която те вече са се присъединили.

Едно от важните постижения на Конвенцията и на Рамковото решение е установяването на легална дефиниция на термините **имущество, приходи и конфискация.** Разпоредбата на чл. 3 на Рамковото решение препраща към определенията в чл. 1 на Конвенцията от 1990. Според Конвенцията, „приходи" означава всяка иконо-

[2] Закони за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, са приети в редица държави още през 70-те години на миналия век. Такива примери са Италия и САЩ. Великобритания приема законодателство за конфискация от наркотици през 1986 г., като разширява приложението му относно други престъпления по-късно. Германия приема законодателство за конфискация на имущество от престъпна дейност през 1975 г. За повече информация виж: Roger Boweles, Michael Faure & Nuno Garoupa, Forfeiture of Illegal Gain: An Economic Perspective, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 25, No. 2, 2005, p. 275–295.

[3] Стр. 5, 3.2 Преработване правната рамка на ЕС, COM(2008) 766 окончателен.

мическа полза от престъпните деяния, която може да включва и „имущество", както е дефинирано в самата нея. „Имущество" включва имущество от всякакъв характер, веществено и невеществено, движимо и недвижимо имущество, документи за или документи, които доказват право на собственост или други права върху това имущество. „Конфискация" е дефинирана като наказание или мярка, постановени от съда вследствие на производство, свързано с престъпление или престъпления, в резултат на което има окончателно отнемане на собственост. Тези дефиниции се характеризират с устойчивост, тъй като са възприети и от РР 2005/212/ПВР на Съвета[4]. Важно е да отбележим, че става въпрос не само за наказание, а и за мярка. Това определение, дадено от КИПИКППД и възприето от рамковите решения на ЕС[5], открива пътя за конфискация, която не се реализира в наказателно производство от наказателен съд. Разпоредбата на чл. 2 (4) от Рамковото решение 2005/212/ПВР изрично отбелязва, че: **„държавите-членки могат да прилагат процедури, които са различни от наказателно производство, за да отнемат от извършителя въпросното имущество".**

Дефиницията на „имущество" в Конвенцията, възприета за легална дефиниция от РР 2001/500/ПВР, се различава от определението в чл. 2 на РР 2003/577/ПВР на Съвета, според което терминът означава *„веществено или невеществено, движимо и недвижимо имущество от всякакъв вид, документи или инструменти, които пораждат или потвърждават право върху такова имущество, което компетентните съдебни органи на издаваща страна считат, че: е придобито от престъпление по член 3 или е равностойно на пълната или на частичната стойност на придобитото от престъплението имущество, или представлява средствата или целта на това престъпление".*

Всъщност, разликата се състои в това, че РР 2003/577/ПВР на Съвета фактически добавя към дефиницията на РР 2001/500/ПВР „което компетентните съдебни органи на издаваща страна считат, че: е придобито от престъпление по член 3 или е равностойно на пълната или на частичната стойност на придобитото от престъплението имущество, или представлява средствата или целта на това престъпление."

Разликата е в две насоки. От една страна, РР 2003/577/ПВР разширява дефиницията на РР 2001/500/ПВР, като в кръга на „имуществото", дефинирано от КИПИКППД, **добавя и средствата** за извършване на деянието, които за целите на Конвенцията са дефинирани отделно. От друга страна, определението отразява **отклонение от определението** за целите на конкретното Рамково решение. Аналогичен е случаят и с определението за имущество в РР 2006/783 на Съвета, където чл. 2 (г) дава дефиниция на имущество, като: **„...имущество от всеки вид, независимо дали материално, или нематериално, движимо или недвижимо, и правните документи и инструменти, доказващи правото или интереса от такова имущество, за което съдът в издаващата държава е решил, че:**

i) представлява облага от престъпление или е равностойно на пълната стойност или на част от стойността на такава облага, или

ii) представлява средство на такова престъпление, или

iii) подлежи на конфискация в резултат от прилагането в издаващата държава на ня-

[4] *Чл. 1 на Рамковото решение 2001/500/ПВР.*

[5] *Чл. 3 на Рамковото решение 2001/500/ПВР и чл. 1 на Рамковото решение 2005/212/ПВР*

кое от разширените правомощия за конфискация, посочени в член 3, параграфи 1 и 2 от РР 2005/212/ПВР, или

iv) подлежи на конфискация по някоя от разпоредбите, свързани с разширените правомощия за конфискация по законодателството на издаващата държава".

Отклонението и тук е свързано с целите на конкретното рамково решение. Общото между всички определения за имуществото е, че то е „имущество от всеки вид, независимо дали материално, или нематериално, движимо или недвижимо, и правните документи и инструменти, доказващи правото или интереса от такова имущество", което е дефиницията, установена от РР 2001/500/ПВР на Съвета.

А. Отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност

В сферата на отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност, РР 2001/500/ПВР и РР 2005/212/ПВР си поставят за цел да постигнат **ограничена материалноправна хармонизация на някои разпоредби на държавите-членки,** тъй като разликите са от естество, което препятства ефективното сътрудничество в разглежданата сфера[6]. И двете рамкови решения правят това чрез задължението за установяване на правило, че имуществото, придобито от определени престъпни състави, подлежи на конфискация.

Рамковото решение 2001/500/ПВР задължава държавите-членки да прилагат без резерви разпоредбата на чл. 2 КИПИКППД. Тази разпоредба предвижда конфискация на средствата за извършване на престъпна дейност и имуществото, придобито от престъпна дейност или неговата равностойност до размера на придобитото, когато предвиденото наказание е лишаване от свобода с максимален размер повече от една година. Държавите-членки следва да прилагат без резерви и чл. 6 от Конвенцията в случай на тежки престъпления, които се наказват с лишаване от свобода с максимален срок повече от една година, или престъпления, които се наказват с лишаване от свобода с минимален срок повече от шест месеца, когато законодателството на държавата предвижда такъв праг.

Рамковото решение 2005/212/ПВР на Съвета развива разпоредбите на РР 2001/500, тъй като според т. 9 от Преамбюла „на основата на съществуващите правни актове в тази област не бе възможно постигане на достатъчно добро презграничено сътрудничество по отношение на конфискацията, тъй като редица държави-членки все още не могат да конфискуват облагите от всички престъпления, за които се предвижда наказание лишаване от свобода за повече от една година."

С тази цел РР 2005/212/ПВР установява общата норма на чл. 2(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."

В допълнение то възприема и разширени правомощия за конфискация, като в чл. 3(1) (а) задължава държавите-членки да възприемат необходимите мерки за конфискация на имущество, принадлежащо на лице, осъдено за организирана престъпна дейност, свързана с престъпление срещу единната европейска валута, изпиране на пари, трафик на хора, незаконно влизане, излизане и престой, сексуална

[6] Виж т. 3 от Преамбюла на Рамковото решение 2005/212/ПВР на Съвета и т. 5 от Преамбюла на Рамковото решение 2001/500/ПВР на Съвета.

и детска експлоатация, детска порнография и трафик на наркотици. Изрично се посочва, че конфискация на имуществото се налага, когато престъплението е от такъв характер, че да поражда финансова облага. Тоест имаме налице двукомпонентно кумулативно условие за прилагане на конфискацията – от една страна, организирана престъпна дейност в определени сфери, а от друга – възможност за акумулиране на финансова облага.

Рамковото решение 2001/500 ПВР на Съвета установява правилото за конфискация на заместващо равностойно имущество в своя чл. 3:

„Всяка държава-членка приема необходимите мерки с оглед нейните материалноправни и процесуалноправни норми, уреждащи конфискацията на приходи от престъпна дейност, да разрешават също, поне в случая, когато тези приходи не могат да бъдат иззети, конфискация на имущество на стойност, съответстваща на тези приходи, в рамките както на чисто вътрешни производства, така и на производства, образувани по молба на друга държава-членка, включително молби за изпълнение на чуждестранни заповеди за конфискация. Въпреки това държавите-членки могат да изключат конфискацията на имущество на стойност, съответстваща на приходите от престъпна дейност, в случаите, когато тази стойност е под EUR 4000."

Тази идея е доразвита от чл. 3(3) от РР 2005/212/ПВР на Съвета, която дава възможност за конфискуване на имущество, прехвърлено на трето лице или на юридическо лице, върху което лицето упражнява контрол:

„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."

Според мен, чл. 3(3) прави важно разграничение в случаите, когато заместващото имущество се конфискува от трето лице, и случаите, в които извършителят пряко или чрез трето лице упражнява контрол върху юридическото лице. Докато в случая с юридическото лице се търси контрол върху него, то при насочване на изпълнението към трети лица е нужно само установяване на близост между двете физически лица.

Възниква и въпросът **„Какво разбира законодателят под близост между лицата?"** Очевидно не става въпрос само за роднинска връзка. Струва ми се, че формулировката предполага както бизнес, така и лични контакти, които биха могли да се характеризират като „много близки" отношения. Предстои практиката – решения на Съда на ЕС и последващи законодателни актове на ЕС, да уточняват обхвата на тази формулировка. Важно е да отбележа, че конфискуването на имущество от трети лица **не е задължение, а възможност,** която държавите-членки може да използват в хода на изпълнение на искането за конфискация и която не изисква акт на издаващата искането държава-членка.

Трябва изрично да отбележа, че РР 2005/212/ПВР провежда идеята за отговорност на юридическо лице, която може да доведе до фактическата ликвидация на юридическото лице. Правя този извод на базата на разпоредбата, която позволява **конфискация на цялото имущество на юридическото лице.** Не считам

обаче, че категорично се прокарва идеята за наказателна отговорност на юридическото лице, която е позната на системата на общото право. Разпоредбата на чл. 3 (1), към която препраща чл. 3 (3), говори за наказателна отговорност на физическото лице, което контролира юридическото лице пряко или косвено. Не се споменава нищо за процедурата за отговорност на юридическото лице. Като имам предвид чл. 3 (4), даваща възможност процедурата за конфискация да не е наказателна, и факта, че разпоредбата на чл. 3(3) за отговорността на юридическите лица е факултативна, **считам, че не може да се твърди утвърждаване на нуждата от въвеждане на наказателна отговорност на юридическите лица.** От друга страна, обаче, чл. 12(3) от Рамковото решение 2006/783/ПВР гласи: „**Решение за конфискация, издадено срещу юридическо лице, се изпълнява дори ако изпълняващата държава не признава принципа на наказателна отговорност на юридическите лица."**

Това не е основание да се оспорва горното твърдение, тъй като тук става дума само за **една от формите на отговорност на юридическите лица,** която не е универсално приета в държавите – членки на ЕС, повечето от които се придържат към системата на континенталното право, в която наказателната отговорност е лична.

По направлението **процесуална хармонизация**, както по отношение на обезпечаването, така и на отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност, в началото държавите-членки използват споменатата по-горе Конвенция на Съвета на Европа от 1990 г. Тя е ратифицирана от всички държави-членки, но в нея има много основания за отказ от изпълнение както на обезпечителните мерки, така и на решенията за конфискация[7], наложени от съда на друга държава. Рамковото решение 2003/577/ПВР на Съвета цели да създаде правила за признаване и изпълнение на обезпечителните мерки, издадени от съдебните органи на друга държава-членка по наказателно производство относно имущество, находящо се на нейна територия. Рамковото решение 2003/577/ПВР, както и Конвенцията приемат за изпълняеми решения не само на съда на друга държава-членка, а и решенията на съдебен орган по смисъла на законодателството на издаващата държава-членка.

Интерес представлява разпоредбата на чл. 3(2) на РР 2005/212/ПВР, която установява **задължението на държавите-членки да възприемат конфискация на имущество, придобито от престъпна дейност, по алинея 1 на същия член при една от три алтернативни хипотези.** Рамково решение 2005/212/ПВР поставя задължително изискване за връзка между престъпните действия на лицето по чл. 3, за които е осъдено, преди осъждането и имуществото, което се конфискува. Веднага трябва да направя уточнението, че става дума за специални правила, отнасящи се само до формите на организирана престъпна дейност (и тероризъм) в параграф 1 на чл. 3. Според чл. 3(2) (а) *„...съответното имущество е придобито чрез престъпни действия на осъденото лице, извършени преди осъждането за престъплението по параграф 1..."*

Разпоредбата на чл. 3(2)(б) сочи аналогична формулировка, като и тук се изисква установяването на връзка между престъпни действия на лицето по параграф 1, макар и не на конкретните, за които е осъдено, преди осъждането и имуществото. За разлика от първата хипотеза, тук се изисква **установяването на такава връзка не конкретно с действията, за които лицето е осъдено, а за подобни на тях.** Спо-

[7] *Чл. 18 (1) до (4) на Конвенцията.*

ред чл. 3(2)(б), *„...съответното имущество е придобито чрез подобни престъпни дейности*[8] *на осъденото лице, извършени преди осъждането за престъплението по параграф 1”*

Нормата на чл. 3(2)(в) също не се отклонява от изискването за установяване на връзка, съотносима с имуществото, което се конфискува:

„... съответното имущество е придобито чрез престъпна дейност на това осъдено лице.”

Различните хипотези на чл. 3 **не установяват различна степен на тежест на доказване** за допускане на конфискация на имуществото. И в трите хипотези се изисква степен на доказване, приложима за наказателния процес. Става дума за „пълно убеждение” на съда, базирано на конкретните факти по делото, тоест доказване по безспорен начин.

Съществува разлика между чл. 3 (2)(в), от една страна, и чл. 3(2)(а)и (б) от друга. Разпоредбата на буква (б) установява задължение за конфискация, ако в допълнение на престъпна дейност по чл. 2(1) има несъответствие между имуществото на осъденото лице и неговите правомерни доходи, като от фактите по делото се установява връзката между имуществото и престъплението. Тоест, в хипотезите на (а) и (б), когато е установено имущество, за което е доказано, че е придобито от конкретната или подобна на нея престъпна дейност, съдът има дискреционното правомощие да наложи конфискация, ако „смята това за подходящо в конкретния случай”[9]. В хипотезата на (в), когато в допълнение е установено и разминаване на имуществото на лицето и неговите доходи, съдът няма преценка за уместността на конфискацията. При никоя от хипотезите не става дума за причинно-следствена връзка.

Следва да отбележа, че макар (в) да не се споменава изрично, че престъпната дейност на лицето е по параграф 1, и в трите хипотези става дума точно за осъждане за такава престъпна дейност. Този извод правя от формулировката на параграф 2, според който се търси конфискация „по настоящия член”. Става дума за конфискация само по чл. 3 на Рамковото решение, предвиждащ разширени правомощия за конфискация. Аналогично, макар в буква (в) да не се използва формулировката, според която имуществото е „придобито ... преди осъждане за престъпление по параграф 1”, това е фактически приложимо и при тази хипотеза.

Както отбелязах по-горе, възможно е налагането на конфискацията **като мярка, а не като наказание.** Възможно е тази мярка да се налага не от наказателен съд и не в рамките на наказателния процес. Въпреки това, както е видно от разпоредбата на чл. 3(2) от РР 2005/212/ПВР, за конфискация на имущество по този текст е необходимо да е извършено престъпление, т.е. по правило наказателният съд да се е произнесъл с осъдителна присъда[10]. Това обаче

[8] Официалният български превод на Рамковото решение използва в чл. 3(2)(б) „дейности” вместо „действия”, както е в чл. 3(2)(а). Английският вариант на Рамковото решение използва и в двете разпоредби формулировката “criminal activities”, което би следвало да се преведе като „престъпни действия”. В чл. 3(2)(в) европейският нормотворец използва формулировката „престъпна дейност” (“criminal activity”).

[9] Считам, че и в това отношение има разминаване при официалния български превод. Формулировката в английския вариант на Рамковото решение за чл. 3(2)(а) и (б) е абсолютно идентична и гласи „което съдът в съответствие с обстоятелствата по конкретния случай смята за подходящо” („...which is deemed reasonable by the court in the circumstances of the particular case”). Всъщност, единствената разлика между (а) и (б) в английския вариант е добавянето на думата „подобни” между „чрез” и „престъпни действия ”. Българският вариант въвежда различна формулировка, която смея да твърдя, променя смисъла на разпоредбата.

[10] Изключение се прави за данъчните престъпления по чл. 2 (2), но това не променя направения извод, тъй като става въпрос за процедура.

не е задължително. Възможно е **в рамките на гражданския процес да има произнасяне относно престъпната дейност на лицето.** Това е приложимо не само за държавите от общото право, но и за тези от континенталната правна система.

Така например, в България вече е въведена практиката, когато лицето е починало, **престъпното обстоятелство да се установи с иск по чл. 124, ал. 5 ГПК в съдебната фаза на процедурата по отнемане,** като претенцията за отнемане се съединява и се предявява заедно с иска[11]. При иск, предявен по чл. 124(5) ГПК, установяването на престъпното обстоятелство се осъществява по реда на гражданското съдопроизводство, при приложение на предвидените в ГПК доказателствени средства и без необходимостта и задължението да бъдат прилагани принципите и способите на НПК. Това е така, тъй като целта на установителния иск е да се открие пътят за уреждане на гражданскоправните последици от извършеното престъпление, а не да се реализира наказателната отговорност по отношение на дееца.[12]

Както споменах, РР 2001/500/ПВР установява хармонизация в правната уредба на държавите-членки, основана на КИПИКППД, към която те вече са се присъединили. Ролята на Рамковото решение в сферата на сътрудничеството между държавите-членки на ЕС, за реализиране на обезпечаването и конфискация на имущество е много ограничена, тъй като има една-единствена разпоредба, отнасяща се до тази тема. В чл. 4 от Рамковото решение се налага задължението на държавите-членки да предоставят приоритет, приравнен на националния, при обработване на молби за взаимопомощ. Както става ясно и от заглавието на този чл. 4, към момента на приемане на Рамковото решение, а и след него, сътрудничеството в тази сфера се развива все още в рамките на междудържавните отношения чрез молби за правна помощ между замолена и молеща страна по правилата на Конвенцията на Съвета на Европа.

Б. Обезпечаване

Промяната настъпва с приемането на последващите рамкови решения – 2003/577/ПВР и 2006/783/ПВР, които въвеждат познатите от Рамковото решение относно Европейската заповед за арест принципи на съдебното сътрудничество между държавите – членки на ЕС. С други думи, и в сферата на обезпечаване и конфискуване на имуществото, придобито от престъпна дейност, понастоящем държавите-членки се ръководят от същите принципи, които са валидни общо за съдебното сътрудничество по наказателни дела. Преамбюлите на редица разгледани по-долу рамкови решения прокламират взаимното признаване и незабавно изпълнение на съдебните решения за обезпечаване и конфискация на другите държави-членки, зачитане правата на човека, както са посочени в Европейската конвенция за правата на човека и Европейската харта за правата на човека[13].

Процедурата за изпълнение на решенията за обезпечаване според РР 2003/577/ПВР и според РР 2006/783/ПВР е в значителна степен облекчена. Както при Европейската заповед за арест, при сътрудничество за събиране на доказателства, така и при отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност, има пряк контакт между издаващия и изпълня-

[11] Реш. № 379/11.05.2011г. по гр. д. № 708/2010г. на Бургаския окръжен съд.

[12] Пак там.

[13] Точка 2 и 6 на РР 2003/577/ПВР на Съвета, точки 9 и 13 на РР 2006/783/ПВР на Съвета.

ващ орган на държавите-членки[14]. Този механизъм, който Рамковото решение установява като стандартна процедура, е изключение, което КИПИКППД предвижда само в случай на спешност[15].

В. Процедурни особености

Подобно на Рамковото решение относно Европейската заповед за арест, както при обезпечаването, така и при конфискацията на имуществото, рамковите решения говорят за **„издаваща“** и **„изпълняваща”** държава, а не „молеща” и „замолена”, както е в КИПИКППД по тази тема. Тук имаме качествено ново ниво на отношенията между държавите-членки и реализиране на сътрудничеството не в рамките на междудържавните отношения, а на базата на директно партньорство между съдебните органи. Това е една от мерките, чрез които на практика се реализира разпоредбата на точка 4 от Преамбюла на РР 2006/783/ПВР, според която се „спира между държавите всяка система на превръщане на решението за конфискация в национална система”. Директната комуникация на всеки етап между съдебните органи на държавите-членки и в двете рамкови решения заемат особено важно място[16]. Положителен елемент в РР 2003/577/ПВР и РР 2006/783/ПВР е, че те изискват незабавност и без формалности решение за действията по обезпечаване и конфискация на имуществото[17].

Друго достижение на двете Рамкови решения, в сравнение с КИПИКППД, са **много ограничените основания за неизпълнение на решението за обезпечение**, издадено от друга държава-членка[18]. Формална липса или непълнота на документите, имунитет или привилегия на лицето, нарушаване на правилото ne bis in idem или деянието, на което се основава решението за обезпечаване, не съставлява престъпление, са основания за отказ както на обезпечаването, така и на конфискацията.

За конфискацията са налице и допълнителни основания за неизпълнение. Такива са погасяване по давност, нарушаване правата на трети заинтересовани лица, задочно произнасяне на решението (освен ако лицето не е било уведомено лично или чрез представител, или ако то не оспорва решението), предикатното престъпление е на територията на изпълняващата държава или е извън територията на издаващата държава и в законодателството на изпълняващата държава няма екстериториални правомощия по отношение на този вид престъпления.

Двойната наказуемост и в двете разглеждани рамкови решения е отменена за 32-те престъпления подобно на Европейската заповед за арест и европейската заповед за събиране на доказателства[19]. Изрично е предвидено, че изискването за двойна наказуемост не може да се поставя по отношение на данъци, такси, мита и валутни въпроси на основание, че такъв данък, такса, налог или мито не съществуват в законодателството на изпълняващата държава[20]. Аналогично е решението и при конфискация,

[14] Чл. 4(1) на РР 2003/577/ПВР и чл. 3 на РР 2006/783/ПВР.

[15] Чл. 24 (2) на Конвенцията на СЕ от 1990 г. Според чл. 24 (1) от Конвенцията, е необходимо комуникацията да се извърши през предварително определен централен орган на двете държави.

[16] Виж чл. 8 (4) и (5) на РР 2006/783/ПВР и чл. 7(3) (4) на РР 2003/577/ПВ.

[17] Чл. 5 (1) на РР 2005/577/ПВР и чл. 7 (1) на РР 2006/783/ПВР.

[18] Чл. 7 и чл. 8 на Рамковото решение 2003/577/ПВР и чл. 8 на Рамковото решение 2006/783/ПВР.

[19] Чл. 3 (2) на Рамковото решение 2003/577/ПВР и чл. 6(1) на Рамковото решение 2006/783/ПВР.

[20] Чл. 7 (1)(г) на Рамковото решение 2003/577/ПВР и чл. 8(2)(б) на Рамковото решение 2006/783/ПВР.

насочена срещу юридически лица. Дори изпълняващата държава да не предвижда такава възможност, следва да изпълни решение, издадено в друга държава-членка[21]. В случаите извън 32-те престъпления, двете рамкови решения дават възможност на държавите-членки да поставят условие за двойна наказуемост за реализирането на обезпечителните мерки, вследствие на които ще се търси конфискация и на самата конфискация[22].

Според чл. 8(2)(ж) и чл. 8(3) от РР 2006/783/ПВР са посочени две специални основания за неизпълнение, които са свързани с прилагането на разширените правомощия за конфискация. Струва ми се, че в първия случай просто става дума за поставяне на изискване за двойна наказуемост. Според първата спомената разпоредба, изпълняващата държава може да откаже изпълнение, ако решението за конфискация е издадено при условията на разширени правомощия за конфискация по законодателството на издаващата държава. Тоест, ако предвидените основания за конфискация не съвпадат в двете държави, е възможно изпълнението да бъде отказано. Рамковото решение прави опит за установяването на предвидимост на режима чрез разпоредбата на чл. 7(5), която обаче не прави депозирането на такива резерви задължително: **„Всяка държава-членка може да посочи в декларация, депозирана в генералния секретариат на Съвета, че нейните компетентни органи няма да признават и изпълняват решения за конфискация, когато конфискацията на имущество е постановена по силата на разширените правомощия за конфискация по член 2, буква г), iv). ...”**

Възниква въпросът, какво следва да се разбира под **„разширени правомощия за конфискация”**. С оглед на разпоредбата на точка 8 от Преамбюла на РР 2006/783/ПВР, че „настоящото рамково решение е свързано с РР 2005/212/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 г. относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпления”, би следвало за дефиницията да се използва чл. 3 „Разширени правомощия за конфискация” от РР 2005/212/ПВР, тъй като другаде не съществува определение на този термин. Разпоредбата на чл. 2 (г) от РР 2006/783/ПВР отделя в (iii) изрично разпоредбите на параграф 1 и 2 от чл. 3 на РР 2005/212/ПВР. От друга страна в (iv) не се говори изрично за параграф 3 и 4 на същия чл. 3, а се използва по-общата формулировка „някоя от разпоредбите, свързани с разширените правомощия за конфискация по законодателството на издаващата държава…”

С оглед и на факта, че чл. 2 (1) от РР 2005/212/ПВР е своеобразна обща клауза, би следвало да става дума именно за възможности, предвидени в параграф 3 и 4. От друга страна, чл. 12(3) от РР 2006/783/ПВР, което отразява една от възможните хипотези в чл. 3(3) от РР 2005/212/ПВР, частично разколебава такова тълкуване на термина „разширени правомощия за конфискация”, тъй като задължава изпълнението на конфискация срещу юридическо лице, дори ако е наказание. Въпреки това втората хипотеза на чл. 8 (3) от РР 2006/783/ПВР вече не говори за разширени правомощия на конфискация, а за други опции извън обхвата на чл. 3(2), което е ясен индикатор, че разширени правомощия за конфискация е дефиниция от чл. 3 на РР 2005/212/ПВР.

Според чл. 8(3) може да се откаже изпълнение на решението за конфискация, ако това не е предвидено в подобни местни случаи по националното законодателство на изпълнява-

[21] Чл. 12(3) на Рамковото решение 2006/783/ПВР.

[22] Чл. 3 (4) на Рамковото решение 2003/577/ПВР и чл. 6(3) на Рамковото решение 2006/783/ПВР.

щата държава. Може да се откаже изпълнение, ако решението за конфискация е било издадено при условия, при които конфискацията на имуществото е била постановена при упражняване на разширените правомощия за конфискация по чл. 3(1) и (2) РР 2005/212/ПВР и решението за конфискация попада извън обхвата на опцията, приета от изпълняващата държава по член 3(2) РР 2005/212/ПВР. Тоест, ако двете държави са възприели различни процесуални алтернативи по чл. 3(2) на РР 2005/212/ПВР, това също е основание за неизпълнение. Това законодателно разрешение ми се струва неудачно, тъй като не способства за постигане в пълна степен на целите, които си поставя РР в точка 4 от Преамбюла, а именно ограничаване на основанията за отказ от изпълнение на конфискацията, наложена от друга държава-членка.

Според мен обаче предвиденият способ за признаване и изпълнение на обезпечителни мерки не е самостоятелен способ за реализиране на съдебното сътрудничество по наказателни дела, а акцесорен по отношение на конфискацията на имущество, придобито от престъпна дейност. Този извод правя на основание чл. 10 (1) (б) на РР 2003/577/ПВР, който изрично посочва, че обезпечаването на имущество не може да се иска на самостоятелно основание, а трябва винаги да е придружено с искане за конфискация[23]. Дори разпоредбата на чл. 10 (1) (в), която предоставя алтернатива на чл. 10 (1)(б), не би могла да доведе до друг извод:

„… в) съдържа указание в удостоверението, че имуществото остава в изпълняващата държава до получаването на искане по буква... б). Издаващата държава отбелязва в удостоверението (предполагаемата) дата за внасянето на това искане. Прилага се член 6, параграф 2."

Твърдя това, тъй като тази разпоредба изисква да се посочи поне предполагаема дата за внасяне на искането за конфискация. За това е необходимо съдебната процедура за конфискуване на имуществото да е най-малко към своя край. Дори и в този случай разпоредбата на чл. 6 (2), която се прилага, дава възможност на изпълняващата държава-членка да ограничи продължителността на обезпечението, с оглед националната практика, националното си законодателство и обстоятелствата по делото. Възможността изпълняващата държава-членка да вземе решение за прекратяване на обезпечението по-рано от датата, посочена от издаващата държава-членка, не подлежи на никакви ограничения.

Рамковото решение 2006/783/ПВР дава възможност за изпращане на решението за конфискация на имущество до повече от една държава. Според чл. 5(2) и (3) **„Решение за конфискация, свързано с конкретно имущество, може да бъде изпратено до повече от една изпълняваща държава в един и същи момент в случаите, когато:**

- компетентният орган на издаващата държава има основателни причини да предполага, че различни имущества, обхванати от решението за конфискация, са с местонахождение в различни изпълняващи държави;

- конфискацията на конкретно имущество, обхванато от решението за конфискация, е свързано с действия в повече от една

[23] „Член 10. Последващо разпореждане с обезпеченото имущество: 1. За предаването на решението по член 4 важи следното:... б) то се придружава от искане за конфискация, което налага или изпълнение на решението за конфискация, която е била издадена в издаващата държава, или конфискация в изпълняващата държава и последващото изпълнение на такова решение."

изпълняваща държава;

- компетентният орган на издаващата държава има основателни причини да предполага, че конкретно имущество, обхванато от решението за конфискация, се намира в една от две или повече уточнени изпълняващи държави.

3. Решение за конфискация на парична сума може да бъде изпратено до повече от една изпълняваща държава, когато компетентният орган на издаващата държава счита, че е налице специфична необходимост от това, например - когато съответното имущество не е било обезпечено по РР 2003/577/ПВР на Съвета, или е малко вероятно стойността на имуществото, което може да бъде конфискувано в издаващата държава и във всяка една изпълняваща държава, да бъде достатъчна за изпълнението на пълния размер, обхванат от решението за конфискация."

Тази разпоредба в никакъв случай не трябва да се възприема като даваща възможност за конфискуване на имущество, надвишаващо посоченото в решението за конфискация. Всъщност чл. 10 (1)(а) дава възможност на държава-членка да отложи изпълнението, ако съществува риск общата стойност да надвиши размера в решението за конфискация, именно поради едновременното привеждане в изпълнение на решението в повече от една държава.

Г. Защита на правата на човека при обезпечаване и отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност

Рамковите решения за обезпечаване и конфискация съдържат редица норми, гарантиращи правата на човека. Сред тях са забраната за повторно наказване, формални нарушения или непълноти на исканията за налагане на обезпечението или конфискацията, имунитет, случаи на постановяване на мярката в отсъствие на лицето, липса на двойна наказуемост в случаите, когато не се отнася за 32-те деяния, за които тя не се прилага. Рамковите решения за обезпечаване и конфискация на имущество постановяват и специалната норма, че обжалването по същество на решението за обезпечаване и конфискация се прави само пред съд на издаващата държава-членка[24]. Очевидно по процедурни въпроси искът може да бъде пред издаващата или изпълняващата държава-членка, с оглед неговото естество. Специфика на конфискацията на имущество, придобито от престъпна дейност, са разпоредбите за защита на правата на човека. В тази категория влизат правата на трети добросъвестни страни. Разпоредбата на чл. 9 (1) дава възможност на такива лица да търсят защита от изпълняващата държава на своите права и законни интереси, като тази държава има право да откаже изпълнението на основание чл. 8(2)(г).

Особеност на конфискацията е, че при нейното реализиране е възможно да **се обърне доказателствената тежест**. Според точка 6 от Рамковото решение 2005/212/ПВР на Съвета:

„Съгласно член 12, който се отнася до конфискацията и запорирането, от Конвенцията срещу трансграничната организирана престъпност на ООН от 12 декември 2000 г. страните по нея могат да вземат предвид възможността даден извършител да докаже правомерния произход на предполагаеми облаги от престъпления, ако подобно изискване е съвместимо с принципите на националния закон на неговата

[24] Чл. 11 (2) на Рамковото решение 2003/577/ПВР и чл. 9(2) на Рамковото решение 2006/783/ПВР.

държава и с характера на съдебното производство."

Пиърс[25] посочва, че това разрешение в споменатото рамково решение е възприето след решението на Европейския съд за правата на човека по делото Phillips v. UK[26]. Съдът отбелязва, че в наказателното производство правото на справедлив процес по чл. 6 (1) ЕКПЧ се състои в това, да се счита лицето за невинно до доказване на противното само по отношение на деянията, за които е обвинено. Въпреки че съгласно установената практика на съда[27], чл. 6 (1) се прилага за цялото наказателно производство, това не противоречи на възможността, установена в Закона за трафик на наркотици от 1994 г., за обръщане на доказателствената тежест и установяване на оборима презумпция, че цялото имущество на осъдено за трафик на наркотици лице е от тази престъпна дейност за периода на неговата незаконна дейност, тъй като процедурата по конфискация не е процедура за налагане на наказание[28]. Съдът се произнася също така, че макар конфискацията да е в приложното поле на чл. 1 от Първия протокол към Конвенцията, в този случай се прилага изключението за защита на обществения интерес, с оглед сериозността на престъпното деяние[29]. Пиърс не сочи обаче категорично в кои от конкретните последващи разпоредби на това рамково решение се допуска обръщане на доказателствената тежест. Единствено чл. 3(4) дава обща възможност, в която може да се включи и опция в тази насока.

В обобщение на изложението, разгледаните рамкови решения на Съвета сближават националните законодателства в областта на запорирането и отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност. На първо място, се установява правилото, че имуществото, придобито от определена престъпна дейност, подлежи на конфискация, като на конфискация подлежи и заместващо равностойно имущество. Предвижда се възможност за конфискуване на имущество, прехвърлено на трето лице или на юридическо лице, върху което лицето упражнява контрол. Предвижда се също възможност за обръщане на доказателствената тежест. Установява се процесуална хармонизация. Съдържат се норми, гарантиращи човешките права. Хармонизацията в правната уредба на конфискацията цели преодоляване на съществуващите различия в държавите-членки, които препятстват ефективното сътрудничество в тази сфера.

[25] *Steve Peers, EU Justice and Home Affairs Law, Oxford University Press, 2008, p. 452.*

[26] *Дело Phillips v. UK, 41 087/98, решение от 5 юли 2001 г.*

[27] *Параграф 35 от решението на ЕСПЧ по делото Phillips.*

[28] *Параграф 34 ibid.*

[29] *Параграф 51 ibid.*



Христо Христев[1]

Правна уредба на защитата на финансовите интереси на Европейския съюз

Правната уредба на защитата на финансовите интереси на Европейския съюз (ЕС) е въпрос от особена значимост в развитието на процеса на европейска интеграция. Посегателствата над средствата на европейския бюджет са тежко правонарушение, което не просто има за последица увреждането на имуществените интереси на интеграционната система, но поставя под въпрос ефективността на провежданите от ЕС политики, създава затруднения пред постигането на поставените пред европейското обединение цели и ерозира публичната легитимност на европейския проект.

Появата и задълбочаването на посегателствата над финансовите интереси на европейската интеграция не е ново явление. Смущаващо нарастване на броя на правонарушенията, засягащи бюджета на Европейските общности, се наблюдава още през 70-те години. В този период започва и оформянето на режима за защита на финансовите интереси на интеграционната система, който преминава през дълга и противоречива еволюция, за да достигне до разрешения, на които почива понастоящем.

Какъв е предметът, какъв е обхватът, какви са основните разрешения, на които почива режимът за защита на финансовите интереси на ЕС? Каква е ролята на националното ниво и какви са правомощията на специализираните европейски органи за противодействие на правонарушенията, засягащи европейския бюджет? На тези основни въпроси има за цел да отговори настоящата разработка. В нея, от една страна, е поставен акцент върху изясняването на това, какво представляват посегателствата над финансовите интереси на ЕС и кои са основните елементи на уредбата, приета с оглед откриване и санкциониране на тези посегателства в правото на Съюза. От друга страна, анализът очертава слабостите на съществуващия режим за защита на финан-

[1]*Доктор по право, асистент по право на ЕС в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“, експерт на Фондация за развитие на правосъдието.*

совите интереси на ЕС, изяснява основните мерки, предложени за тяхното преодоляване, и разглежда перспективите, които открива в разглежданата проблематика Договорът от Лисабон.

I. Формиране на режима за защита на финансовите интереси на ЕС

1. Посегателства над финансовите интереси на ЕС

Още с началната редакция на Учредителните договори на Европейските общности, общностното право предвижда **особен ред на финансиране на интеграционната система,** различен от познатите способи на финансиране на международните организации[2]. Системата на финансиране на Европейските общности се основава на т.нар. „собствени източници на средства на европейския бюджет" – общо определени за всички държави-членки източници, върху които се осъществяват общо определени отчисления, формиращи приходната част на бюджета[3]. Отчисленията се осъществяват по уреден в интеграционното право ред, приложим за всички държави-членки. Основата цел на тази система на финансиране е да осигури на европейската интеграция постоянно стабилно финансиране, което не зависи от волята на една или друга държава-членка да прави вноски в европейския бюджет, като по този начин гарантира независимостта на европейските институции и особено на тези от тях, натоварени да представляват наднационалните интереси от отделните членове на ЕО. Формирането и развитието на системата на собствени средства е повратен момент в цялостната еволюция на европейската интеграция, защото се явява определяща материална предпоставка за задълбочаване на наднационалното начало в нея, за разширяването на правомощията на Европейския парламент и преминаването към преки общи избори за неговите членове.

Според повече от точното определение на Съвета в състав „Правосъдие и вътрешни работи": *„Общият европейски бюджет е непосредственото проявление на едно настина общо благо на гражданите на Съюза"*[4]. **Посегателствата над финансовите интереси на ЕС** нанасят тежка вреда на това общо благо, като по този начин сериозно застрашават общия интерес, към осъществяването на който европейските политики са насочени. От способността на интеграционната система да реагира пълноценно на този проблем зависи в голяма степен доверието на гражданите в институциите и в по-далечен план - подкрепата им за европейския проект. Наред с това, значителна част от механизмите на измами, чрез които се засягат финансовите интереси на Съюза, са свързани с различни форми на икономическа дейност, вследствие на което наред с общото засягане на бюджета на интеграционната система, на втори план се ограничава възможността за постигане на поставените й цели чрез нелоялна конкуренция и изкривяване на вътрешния пазар[5]. С оглед на това, осъществяването на ефективно противодействие на посегателствата над

[2] *Чл. 201 ДЕИО.*

[3] *Първоначално това са митническите сборове, налагани по общата митническа тарифа, и такси, които правото на ЕО предвижда в рамките на общата селскостопанска политика, т.нар. „земеделски прелевмани".*

[4] *Съвет „Правосъдие и вътрешни работи", работна група „Наказателно право и общностно право", 29 февруари – 1 март 1996 г.*

[5] *„La fraude dans l'Espace communautaire : protéger les enterprises", Chambre de commerce et d'industrie de Paris, Rapport au nom de la Commission du commerce international et adopté à l'Assemblée Générale du 17 octobre 2002, p. 17.*

общия европейски бюджет е въпрос от определящо значение за развитието на системата на европейска интеграция. Пълноценното упражняване на предоставената на ЕС компетентност не би било възможно без гарантиране законното събиране и разходване на средства за целите на европейската интеграция.

Съществуват **различни форми на правонарушения**, засягащи финансовите интереси на ЕС. В правото на ЕС те се определят общо като нередности. По смисъла на чл. 1(2) от Регламент 2988/95 „нередност“ е всяко нарушение на разпоредба на правото на ЕС, в резултат на действие или бездействие на икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Съюза, посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на ЕС или посредством извършването на неоправдан разход[6]. Иначе казано, определението за нередност обхваща всяко действие или бездействие, което нарушава разпоредба на правото на ЕС, извършено умишлено или по непредпазливост, което има или потенциално може да има за последица увреждане бюджета на Съюза.

Най-тежките нередности, предвид тяхното естество и размера на вредите, които причиняват, са измамите. Според действащата правна уредба и практиката по нейното проявление, разграничаването между измамите и общите нередности се осъществява въз основа на наказателноправния характер на измамата. Общо определение за измама, засягаща финансовите интереси на ЕС, е въведено с Конвенцията за защита финансовите интереси на ЕО[7].

Сложността на интеграционната уредба, транснационалният характер на една голяма част от престъпните деяния, ощетяващи бюджета на ЕС, разгръщането на различни нови мрежи на организирана престъпна дейност в широк кръг държави от Съюза и липсата на ефективна наказателноправна реакция на престъпния феномен, който се организира и осъществява на европейско ниво, имат за последица **прогресивното нарастване на престъпленията, засягащи общия финансов интерес на Съюза.** Действията на измама имат различни форми и разновидности, които се отнасят както до събирането на собствени средства за бюджета на ЕС, така и до разходите, които той осъществява. Що се отнася до приходите, те засягат например събирането на мита, антидъмпингови такси, земеделски такси. Що се отнася до разходите, измамите имат за предмет усвояването на средства в разрез с предвидените в правото на ЕС условия и ред. Следва да се има предвид също така, че измамите, засягащи европейския бюджет, нямат за последица единствено увреждането на общото имущество на Съюза. Те имат съществени икономически измерения, засягат икономическите оператори и осъществяването на свободна стопанска инициатива при условия на свободна и справедлива конкуренция.

Не е лесно да се очертаят точните измерения на посегателствата, засягащи финансовите интереси на ЕС. Те са от различно естество и се развиват в продължение на много години, в голям брой държави-членки. Посочват се различни цифри, що се отнася до размера на засегнатите средства от интеграционния бюджет. Официалните цифри, които изтъква Комисията, са в порядъка на 1 % от бюджета на Съюза. Със сигурност обаче, в някои държави-членки относителният дял на засегнатите средства е

[6] Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности, Официален вестник, L 312, 23 декември 1995 г.

[7] Официален вестник, C 316, 27 ноември 1995 г.

значително по-висок. Налице се и калкулации за общо засегнатите средства, които се движат в порядъка на 10-20 % процента от европейския бюджет[8].

Феноменът на т.нар. „евроизмами" се отразява неблагоприятно на процеса на европейска интеграция. Той има за последица не само сериозните финансови загуби за Съюза, но също така води до значителни вреди за икономическите оператори на европейския пазар, които имат правомерно поведение. За тях настъпват неблагоприятни последици, вследствие нелоялната конкуренция на субектите, генериращи облаги от схеми на измами. В по-широк план, последиците от измамите, засягащи бюджета на ЕС, се проектират и в полето на легитимността на европейската интеграционна система, в ограничаване на подкрепата на гражданите за нейното развитие. Липсата на възпиращо противодействие на измамите, засягащи бюджета на ЕС, играе ролята на фактор, ерозиращ ефективното прилагане на правото на Съюза и нормалното функциониране на интеграционния правен ред. Нарастващият брой на измамите със средства на ЕС и формирането на представа за отсъствието на пълноценна борба с това явление подкопават доверието в европейската интеграция сред немалко граждани[9]. Предвид всичко това, предприемането на целенасочени и резултатни действия за борба с измамите е условие sine qua non за постигането на целите на интеграционния процес и за ползата от съществуването на интеграционната система.

Основни разрешения на защита на финансовите интереси на ЕС – начална уредба

В първата редакция на Учредителните договори не фигурира изрично разрешение по този въпрос. Вследствие на това положение за дълъг период от време се налага разбирането, че държавите-членки имат компетентността и отговорността да противодействат на посегателствата, имащи за обект средствата на Общността. С оглед значителното нарастване на случаите на измами, свързани с постъпването или разходването на средства от европейския бюджет, и предвид невъзможността отделните държави-членки сами да постигнат удовлетворителен резултат в борбата с тях, с Договора от Маастрихт в ДЕО бива внесена нова норма – чл. 209А[10], която отразява нарастващата роля на Европейската комисия в борбата с посегателствата над финансовите интереси на ЕС и „конституционализира" практиката на СЕО относно общностните задължения на държавите-членки в борбата срещу посегателствата на финансовите интереси на ЕО. Според визираната норма: *„Държавите-членки предприемат същите мерки за борба с измамата, която засяга финансовите интереси на Общността, каквито предприемат за борба с измамата, засягаща техните собствени финансови интереси. Без да се накърняват останалите разпоредби от този договор, държавите-членки са длъжни да координират своите действия, имащи за цел да защитят финансовите интереси на Общността срещу измама. За тази цел те организират, с помощта на Комисията, тясно и редовно сътрудничество между компетентните органи от своите администрации".*

Първоначалната редакция на текста не дава

[8] *Jean-Claude Fourgoux, Un espace judiciaire contre la fraude communautaire :un corpus juris entre rêve et réalité , Dalloz, Paris, 1997, p. 348.*

[9] *Yves Godiveau, „Le parquet européen mise en échec :l'Europe judiciaire à reculons" , Les Echos, 21 Février 2001*

[10] *Чл. 280 ДЕО след Договора от Амстердам и чл. 325 ДФЕС след Договора от Лисабон.*

особено полезно разрешение, що се отнася до ролята на европейското ниво в тази важна проблематика. Особено ясно недостатъците на текста проличават при приемането на общия регламент относно защитата на финансовите интереси на ЕО – Регламент № 2988/1995. Предвид неяснотата относно точното съдържание и обхват на специфичната норма, уреждаща защитата на финансовите интереси, регламентът в крайна сметка бива приет по реда на чл. 308 ДЕО, т.е. при прилагането на т.нар. „клауза за гъвкавост"[11].

С Договора от Амстердам, в нормата за защита на финансовите интереси на ЕО биват внесен съществени изменения. От една страна, параграф 1 на чл. 280 ДЕО ясно указва придаването на равнопоставена роля в борбата с измамите на Общността и държавите-членки, а параграфи 3 и 5 извеждат водещата роля на ЕК в разглежданата материя. От друга страна, параграф 4 предоставя на Общността властта да приема подробна производна уредба за предотвратяването и борбата с посегателствата над финансовите интереси на ЕО. По този начин бива изрично уредена както възможността за развитие на собствен инструментариум за противодействие на посегателствата над европейския бюджет на нивото на Общността, така и правото на Общността да приеме обща уредба относно санкционирането на тези нарушения. Следва да се има също предвид, че упражняването на компетентността на ЕО по чл. 280 ДЕО е подчинено на процедурата на съвместно приемане на решения, при гласуване с квалифицирано мнозинство. В текста на чл. 280 е внесено и едно особено разрешение, относно чието точно съдържание преди влизане в сила на Договора от Лисабон съществува известен спор в доктрината – според чл. 280(4) ДЕО, изречение последно, приетата от Общността уредба не следва да засяга *„прилагането на националното наказателно право или управлението на правосъдието в държавите-членки"*.

Според една значителна част от доктрината, съобразно съществуващите позитивноправни разрешения, визираният текст изключва приемането на каквито и да е разрешения в областта на наказателното и наказателнопроцесуалното право. Съществува обаче и друг прочит, по смисъла на който визираната разпоредба позволява приемането на мерки, обвързващи държавите-членки да предприемат определени разрешения в рамките на своето наказателно право[12]. Иначе казано, чл. 280(4) позволява ограничена специфична намеса на ЕО в областта на наказателното право. На този именно прочит съответства внесеният от Комисията проект за Директива относно наказателноправната защита на финансовите интереси на ЕО[13].

Как се осъществява противодействието на измамите, засягащи финансовите интереси на ЕС? Преди влизане в сила на Договора от Лисабон доминираше становището, че интеграционната система разполага с определени правомощия за защита на своите финансови интереси в случай на измама, но основата роля в противодействието на измамите, които имат за предмет европейския бюджет, принадлежи на националните системи на наказателно правораздаване. Установява се механизъм на сътрудничество между европейското ниво, което осъществява специален административен по

[11] *Виж Yves Gautier, Anne Rigaux, „Deux nouveaux instruments visant à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes", Europe, 1996.*

[12] *Klauss Tiedemann, „Pour un espace juridique commun après Amsterdam", AGON, N°17, 1997, p.12.*

[13] *COM(2001)272 final.*

своя характер контрол за разкриване на правонарушенията, засягащи финансовите интереси на ЕС, и националното ниво, което следва да накаже отговорните за извършване на нарушенията субекти, в това число чрез средства на наказателното право.

Поради разногласията между държавите-членки относно съществуването на компетентност за приемане на мерки от наказателноправно естество въз основа на чл. 280 ДЕО, отделни на мерки за наказателноправна защита на финансовите интереси на ЕС са установени в рамките на Третият стълб. В тази връзка особено значение има **Конвенцията за защита на финансовите интереси на Европейските общности**, която поставя изисквания за хармонизиране на съставите на определени престъпления, представляващи посегателства над европейския бюджет[14]. Конвенцията въвежда общо определение за измама, засягаща финансовите интереси на ЕС, което всички държави-членки следва да отразят в своето национално законодателство. Що се отнася до разходната част на европейския бюджет, за измама, засягаща финансовите интереси на ЕС, се счита всяко умишлено действие или бездействие, свързано с използването или представянето на неистински, подправени или непълни изявления или документи, което води до противоправно усвояване на средства от общия бюджет на Европейските общности или от бюджети, управлявани от или от името на Европейските общности или в използването на такива средства за цели, различни от тези, за които те първоначално са били отпуснати.

Счита се за измама и всяко умишлено действие или бездействие, свързано с укриване на информация, в нарушение на конкретно задължение със същия резултат. По отношение на приходната част на бюджета, за измама, засягаща финансовите интереси на ЕС, се счита всяко умишлено действие или бездействие, свързано с използването или представянето на неистински, подправени или непълни изявления или документи, което води до неправомерно намаляване на средствата от общия бюджет на Европейските общности или бюджетите, управлявани от или от името на Европейските общности. Като измама следва да се разглежда и укриването на информация, като нарушение на конкретно задължение със същия ефект, както и злоупотреба с правомерно получена облага със същия ефект. Държавите-членки са обвързани също така да предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че умишлената подготовка или снабдяването с неистински, подправени или непълни изявления и документи, които водят до измама, засягащи финансовите интереси на ЕО, също съставлява престъпно деяние. Конвенцията изисква държавите-членки да предвидят пропорционални, ефективни и възпиращи наказания, като в тежките случаи наказанието следва да бъде лишаване от свобода в размер, който позволява екстрадиция. Държавите-членки са обвързани да определят праг, отвъд който измамата се счита за тежък случай, като този праг не може да е по-висок от 50 000 екю[15]. Поставено е също изискване, държавите-членки да уредят нарочни наказания за управителите на търговски дружества и лицата, оправомощени да вземат решения или да упражняват контрол в рамките на тър-

[14] Конвенция за защита на финансовите интереси на Европейските общности от 26 юли 1995 г., Официален вестник, С 316, 27 ноември 1995 г.

[15] При въвеждането на еврото едно евро е приравнено на едно екю.

говски дружества, в случаите на измама, засягаща финансовите интереси на Европейските общности, извършена от лице под тяхното ръководство, действащо от името на търговското дружество. Накрая, следва да не се забравя, че предвид особения режим, присъщ на Третия стълб, установените в Конвенцията разрешения се приближават, що се отнася до приложението им до класическото международно право, което ограничава тяхната резултатност.

Общата уредба на административния контрол и осъществяваните разследвания за защита на финансовите интереси на ЕС се установява с Регламент № 2988/95. Регламентът урежда **единни правила, отнасящи се до осъществяването на проверки и до административните мерки и санкции,** които следва да се налагат при наличието на нередности в прилагането на финансовата уредба в правото на Съюза. Регламентът извежда принципа на законоустановеност при налагане на санкции за нарушаване на финансовата уредба на ЕС. Прогласен е също принципът за прилагане на по-лекото наказание, в случай на последващо изменение на разпоредбите, предвиждащи санкционирането на нарушения на правото на ЕС. Чл. 5 установява общо приложими административни санкции, които могат да бъдат налагани при установяване на правонарушения, засягащи финансовите интереси на Съюза. Субект на предвидените санкции могат да бъдат физически, юридически лица и приравнени на тях неперсонифицирани образувания, които националното законодателство приравнява на юридическо лице, извършили нередността. Те могат да се налагат също на лицата, които са имали задължение да не допуснат извършването на нередностите, засягащи финансовите интереси на ЕС.

При зачитане на общоустановената уредба за защита на финансовите интереси на ЕС, подробната уредба на процедурите за извършването на проверки за евентуални нарушения, засягащи финансовите интереси на Съюза, както и уредбата на предприеманите мерки и санкции, приложими при тези нарушения, се приема в рамките на правото на държавите-членки. Съгласно чл. 8 от Регламент № 2988/95, в съответствие със своите национални законови, подзаконови и административни разпоредби, държавите-членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират редовността и действителността на правоотношенията, свързани с финансовите интереси на интеграционната система. Подробната уредба, която те установяват относно проверките за защита на финансовите интереси на ЕС, следва да съответства на особения характер на всеки сектор и да е пропорционална на преследваните цели. Тя трябва да не води до извънредни икономически ограничения или извънредни административни разходи.

Регламент № 2988/95 определя обхвата на осъществявания от Комисията контрол за защита на финансовите интереси на ЕС. Актът предвижда, че Комисията може да проверява:

- съответствието на административните практики с правилата на Съюза;
- съществуването на необходимите материални документи и съответствието на приходите и разходите на Съюза с тези документи;
- обстоятелствата, при които тези финансови операции са осъществени и проверени;
- други специфични въпроси, предвидени в секторната уредба в отделна област на интеграция.

Допълнителни правила относно извършването на **контрол и проверки на място** от Коми-

сията в изпълнение на Регламент № 2988/95 се установяват с **Регламент № 2185/96**[16]. Контрол и проверки на място могат да се осъществяват с цел:

- откриване на сериозни или транснационални нередности или на нередности, в които могат да бъдат замесени икономически оператори, действащи в няколко държави-членки;
- откриване на нередности, когато ситуацията в дадена държава-членка налага в конкретен случай засилване на контрола и проверките на място, за да се подобри ефикасността на защитата на финансовите интереси и да се осигури еквивалентно ниво на защита в целия Съюз;
- по искане на заинтересованата държава-членка.

Контролът и проверките на място се подготвят и провеждат от Комисията в тясно сътрудничество с компетентните органи на съответната държава-членка. Тези органи следва да бъдат своевременно информирани за предмета, целта и правната основа на контролната дейност, така че да могат да окажат необходимата помощ. За тази цел служителите на съответната държава могат да участват в контрола и проверките на място. Освен това, по искане на съответната държава-членка, в която следва да се осъществява контролна дейност, контролът и проверките на място се извършват съвместно от Комисията и компетентни национални органи.

Контролът и проверките на място могат да се извършват от Комисията при икономически оператори, спрямо които могат да бъдат приложени административните мерки или санкции по силата на чл. 7 от Регламент № 2988/95, когато има причини да се смята, че съответните субекти са извършили нередности. В случаите, когато Комисията решава да извърши контрол и проверка на място, тя следи за това, подобен контрол да не бъде извършван едновременно за едни и същи факти спрямо съответните икономически оператори въз основа на други секторни правила. Наред с това при планирането на контрола и проверките на място Комисията следва да вземе предвид контролните действия, които се провеждат или вече са проведени относно същите факти спрямо съответните икономически оператори от държавите-членки по реда на вътрешното законодателство.

Контролът и проверките на място се извършват под ръководството и отговорността на Комисията от надлежно оправомощени нейни служители, наричани „инспектори на Комисията“[17]. При тези проверки и контрол могат да съдействат лица, поставени на разположение на Комисията от държавите-членки като командировани национални експерти. Контролът и проверките на място се осъществяват при спазване на приложимото законодателство и на процедурните правила, предвидени в правото на съответната държава-членка. Инспекторите на Комисията са обвързани при изготвянето на докладите за осъществените от тях контролни

[16] Регламент (ЕО, Евратом) № 2185/1996 относно контрола и проверките на място, осъществявани от Европейската комисия за защита на финансовите интереси на ЕО, Официален вестник, L 292, 15 ноември 1996 г. Регламентът установява допълнителните общи разпоредби по смисъла на чл. 10 от Регламент № 2988/95. Уредбата по Регламент № 2185/96 се прилага във всички области на дейност на Съюза, без да се нарушават разпоредбите на секторните правила, установени в отделни области. Регламент № 2185/96 не засяга нито компетенциите на държавите-членки по отношение на наказателното преследване на престъпните деяния, нито правилата за правна взаимопомощ между държавите-членки по наказателноправни въпроси.

[17] Инспекторите на Комисията изпълняват правомощията си при представяне на писмено пълномощно, в което са посочени самоличността и качеството им, придружено от документ, в който е посочен предметът и целта на контрола или проверката на място.

действия да вземат предвид процесуалните изисквания, предвидени за аналогичните форми на контрол в националното право на съответната държава-членка. Докладите, с които приключват процедурите на контрол и проверка на място следва да бъдат придружени от събраните доказателства за извършването на нарушение, което засяга финансовите интереси на ЕС. Те могат да бъдат използвани в последващо административно или съдебно производство в държавата-членка, като по отношение на тяхната оценка и използване в съответното производство се прилагат правилата, по реда на които се допускат като доказателства актовете, с които приключват аналогичните форми на административен контрол в държавите-членки[18].

За да улеснят осъществяването на контролната дейност на Комисията, икономическите оператори са длъжни да разрешат достъп до помещенията, площите, транспортните средства и други места, които използват за осъществяване на своята стопанска активност. Комисията може да извършва контрол и проверки на място и при икономически оператори, които не са пряко свързани с дейностите, засягащи финансовите интереси на ЕС, ако това е крайно необходимо за установяване наличието на нередност[19]. Проверките на Комисията при трети субекти имат за цел осъществяването на достъп до важна информация, която те притежават по повод на фактите, предмет на основния казус на контрол и проверка на място. Инспекторите на Комисията имат достъп до цялата информация и документация, свързани с операции, които предполагаемо засягат финансовите интереси на Съюза и се явяват необходими за провеждане на контрола и проверките на място. Достъпът се осъществява при същите условия, при които подобна форма на контрол може да осъществява националната администрация. В частност, инспекторите на Комисията могат да вземат копия от релевантната документация[20]. В случай на необходимост, държавите-членки са тези, които по искане на Комисията трябва да вземат подходящите предохранителни мерки, предвидени от националното законодателство, за да гарантират запазване на доказателствения материал.

Комисията е обвързана да съобщи в най-кратки срокове на компетентните органи на държавата-членка, на чиято територия е извършен контрол или проверка на място, всеки факт или подозрение за нередност, за които тя е научила в рамките на изпълнението на контрола или проверката на място, както и да информира тези органи за резултатите от проведените форми на контрол.

Що се отнася до **институционалния апарат**, осигуряващ защитата на финансовите интереси на ЕС, Комисията започва още от 1988 г. да консолидира съществуващите звена на административен контрол, дотогава пръснати между различни служби на нейната администрация. В същото време се разширяват контролните правомощия на съответните звена чрез приемането на нова общностна уредба в материята[21]. В тази

[18] Виж чл. 8(3) от Регламент № 2185/96, цит.

[19] Т.нар. „други заинтересовани икономически оператори".

[20] Книжа и документи, като фактури, спецификации, фишове за заплати, съпровождащи бележки, извлечения от банкови сметки, притежавани от икономическите оператори, компютърни данни, системи и методи за производство, опаковане и експедиране, физически контрол на същността и обема на стоките или на провежданите действия, вземане на проби и проверка на пробите, степен на напредване на работите и на финансираните инвестиции, използване и разпределение на изпълнените инвестиции, бюджетни и счетоводни документи, финансово и техническо изпълнение на субсидираните проекти.

[21] Регламент № 2185/96, цит.

връзка първоначално бива създадено Звено за координация на борбата с измамите (UCLAF), чиято задача е да координира различните служби, натоварени с контрол за защита на финансовите интереси на ЕО. UCLAF е структурно обособена единица в Генералния секретариат на Комисията, подчинено на Председателя на Комисията. Налага се убеждението, че то не разполага с необходимата степен на самостоятелност, нито с достатъчно оперативни средства и капацитет, за да осъществява възложените му функции[22]. Очертава се заключението, че е от съществено значение да бъде създадена същинска общностна служба за разследване и противодействие на измамите, засягащи финансовите интереси на ЕС[23]. На тази основа през 1999 г. е създадена Европейската служба за борба с измамите (OLAF) [24].

2. Европейска служба за борба с измамите (OLAF)

Европейската служба за борба с измамите е натоварена да упражнява правомощията на Комисията по провеждане на административен контрол за защита на финансовите интереси на ЕС. Компетентността ѝ обхващат случаи на измами, корупция и други незаконни действия, засягащи неблагоприятно европейския бюджет. За разлика от UCLAF, новата служба за борба с измамите се основава на концепция за независимост, гарантирана както чрез самостоятелността на бюджета ѝ, така и чрез реда на излъчване на директора[25] и Надзорния съвет на OLAF[26].

Компетентността на Европейската служба за борба с измамите обхваща извършването на разследвания по предполагаеми случаи

[22]Виж в този смисъл Raluca Trasca, „La place de l'Office européen de lutte antifraude dans la répression de la fraude au budget communautaire", Cahiers de droit européen, 2008, Vol. 44, p. 15.

[23] Виж Доклад Теато относно защитата на финансовите интереси на ЕС и Резолюция на Европейския парламент по него, A3-250/91, 27 септември 1991г.

[24] Решение на Комисията 1999/352/ЕО/Евратом от 28 април 1999 г., Официален вестник, L 136, 31 май 1999 г.

[25] Директорът на OLAF се назначава от Комисията след становище по представените кандидатури от страна на Надзорния съвет. Директорът се назначава за срок от пет години, като едно лице няма право на повече от два мандата начело на службата. Директорът няма право да търси или приема инструкции от нито едно правителство или институция, орган, служба или агенция при осъществяване на задълженията си по започване и провеждане на разследвания или по изготвяне на докладите по такива разследвания. В случай, че според директора на OLAF Комисията взема мерки, поставящи неговата независимост под въпрос, той разполага със средство за правна защита пред Съда на ЕС.

[26]Надзорният съвет се състои от 5-има членове, независими външни експерти, притежаващи нужните за назначението квалификации, получени на старши постове, свързани с областта на действие на Службата, определени по общо съгласие между Европейския парламент, Съвета и Европейската комисия. Мандатът на членовете е три години и може да бъде подновен веднъж. Надзорният съвет осигурява независимостта на OLAF чрез редовен контрол над разследванията, осъществявани от Службата. По искане на директора или по своя инициатива, Надзорният съвет приема становища, свързани с действията на Службата и на директора, без да се намесва в хода на конкретно разследване. При осъществяване на задълженията си членовете на Надзорния съвет не трябва да търсят и да приемат инструкции от нито едно правителство или институция, орган, служба или агенция на ЕС. Всяка година директорът на OLAF изпраща на Надзорния съвет програмата за дейността на Службата. Той информира също така периодично Надзорния съвет за извършената от Службата дейност и резултатите от нея. В случай, че провеждано от OLAF разследване продължи повече от девет месеца, директорът информира Надзорния съвет за причините, поради които разследването не е приключило, и за прогнозираното време за приключване. Той информира също Надзорния съвет за случаите, при които засегнатата институция, орган, агенция или служба не са действали, съобразно направените от него препоръки. Директорът на OLAF информира Надзорния съвет и за случаите, изискващи препращане на информация на съдебните органи на държава-членка. Надзорният съвет приема най-малко един отчет годишно за своята дейност. Надзорният съвет може също така да представи специални отчети за резултатите от разследвания на Службата и действията, предприети въз основа на тях, пред Европейския парламент, Съвета, Комисията и Сметната палата на ЕС.

на измами, корупция и други противоправни действия, засягащи финансовите интереси на ЕС. Разследванията на Службата могат да са насочени към служители на европейските институции, органи, агенции и служби, т.нар. „вътрешни разследвания“, както и към физически и юридически лица в държавите-членки или трети страни, т.нар. „външни разследвания“, бенефициери на средства от европейския бюджет или лица, свързани с дейности, относими към собствените приходи на европейския бюджет. OLAF е натоварена също с функцията да координира действията на държавите-членки в борбата с измамите, имащи за предмет средства на европейския бюджет.

Процесуалният ред на осъществявания от OLAF контрол се установява от няколко акта на правото на ЕС[27]. Що се отнася до вътрешните разследвания, съгласно чл. 4(2) на Регламент № 1073/99, Службата има право на незабавен и необявен достъп до всяка информация, която се поддържа от институциите, органите, службите и агенциите на ЕС, както и до техните помещения. OLAF има правото да разследва сметките на институциите, органите, службите и агенциите на Съюза. Службата може да взема копие и да получава извлечения от всеки документ или от съдържанието на всеки информационен носител, които са на разположение на една или друга институционална структура на ЕС, и ако е необходимо, да задържа такива документи или данни, с цел да предотврати тяхното изчезване. OLAF може също да изисква устна информация от членовете на институциите и органите на Съюза, от ръководителите на службите и агенциите на ЕС, както и от служителите в различните структури на европейската администрация. При условията и в съответствие с процедурите, предвидени в Регламент № 2185/96, Службата може да провежда инспекции на място в помещенията на заинтересованите икономически оператори, за да получи достъп до информация, отнасяща се до възможни нарушения, които тези оператори са извършили.

Следва да се подчертае, че **OLAF не разполага с правомощия на принуда**. Ако субектите, спрямо които се осъществяват контролни действия, не окажат необходимото съдействие, Службата не може да осъществи самостоятелно претърсване и изземване. В случай на отказ за доброволно съдействие от страна на проверяваните лица, държавите-членки са обвързани да предприемат необходимите принудителни мерки в съответствие с тяхното законодателство, за да гарантират събирането на необходимия по проверката доказателствен материал[28].

Съгласно чл. 5 на Регламент № 1073/99, вътрешните разследвания се откриват с решение на директора на Службата, който действа по своя инициатива или по искане на институцията, органа, службата или агенцията, в които ще се провежда разследването. Външните разследвания се откриват с решение на директора на Службата по негова инициатива или по искане на засегната държава-членка. Следва да се има предвид, че от съществено значение, с оглед започване на разследванията, е задължението за информиране на OLAF, с което са обвързани институциите, органите и агенциите на ЕС, също както и органите на държавите-членки[29].

Основните елементи на процедурата по

[27] Регламент № 2988/95, цит.; Регламент № 2185/1996, цит.; Регламент (ЕО) № 1073/1999 относно разследванията, провеждани от Европейската служба за борба с измамите (OLAF), Официален вестник, L 136, 31 май 1999 г.; Регламент (ЕИО) № 595/1991 относно нередностите и възстановяване на неправилно платени суми във връзка с финансирането на общата селскостопанска политика, Официален вестник, L 67, 14 март 1991 г.

[28] Чл. 7(2) и чл. 9 от Регламент № 2185/96.

[29] Виж чл. 7 от Регламент № 1073/99.

разследванията, осъществявани от OLAF, са определени в чл. 6 от Регламент № 1073/99. Директорът на Службата ръководи пряко разследванията, като служителите на OLAF извършват своите задачи, въз основа на писмено упълномощаване, удостоверяващо тяхната самоличност, както и това, в какво качество действат[30]. Разследванията се извършват без прекъсване за период, който трябва да е пропорционален на обстоятелствата и сложността на случая. Държавите-членки са обвързани да осигурят необходимата помощ на служителите на Службата, с оглед изпълнението на техните задачи, в съответствие с националното законодателство.

При завършване на разследване, проведено от Службата, бива изготвен **доклад под ръководството на директора**. В доклада се излагат установените факти, посочват се финансовите загуби (ако такива са налице), изводите от разследването и се дават препоръки за действията, които трябва да бъдат предприети за избягване на подобни нарушения занапред. При изготвяне на тези доклади следва да се отчитат и процедурните изисквания, установени в националните законодателства на засегнатите държави-членки. Така изготвените доклади представляват – съгласно чл. 9 (2) на Регламент № 1073/99 – допустими доказателства в административното и наказателно производство на държавите-членки, където използването на тези доказателства е признато за приложимо. Те следва да се разглеждат в рамките на административния или наказателния процес по същия начин и условия, по които се преценяват докладите от аналогични административни проверки на национално ниво, както и да им бъде дадена същата доказателствена стойност. Практиката същевременно сочи, че най-често те се разглеждат като информация, която може да бъде достатъчно основание за откриване на наказателно производство, в рамките на което обаче съответните обстоятелства, отразени в тях, следва да бъдат доказани по общ ред[31].

В случай, че докладът е изготвен при завършване на външно разследване, самият доклад, както и всички свързани с него полезни документи следва да се изпратят на компетентните национални органи. Докладите, изготвени след завършване на вътрешно разследване, както и всякакви свързани с тях документи, се изпращат на засегнатата институция, орган, служба или агенция. Институциите и приравнените на тях структури на институционалната система предприемат необходимите действия за извличане на последиците от констатациите, направени в доклада, съобразно приложимите за тях правила, като докладват за предприетите мерки пред директора на OLAF в срок, определен в заключителния доклад на Службата.

Съгласно чл. 10 на Регламент № 1073/99, OLAF може по всяко време да препраща на компетентните органи на държавите-членки необходимата информация, получена в хода на външните разследвания. Директорът на Службата препраща на компетентните съдебни органи на държавите-членки също информация, получена по време на вътрешните разследвания по въпроси, даващи основания за наказателно производство. Тази формула позволява прякото предаване на материали между OLAF и националните правораздавателни органи без

[30] Всяка намеса на служителите на Службата трябва да бъдат снабдени с писмено основание, издадено от директора, от което да е видно каква е целта на разследването.

[31] Виж в този смисъл Raluca Trasca, „La place de l'Office européen de lutte antifraude dans la répression de la fraude au budget communautaire", Cahiers de droit européen, 2008, Vol. 44, p. 66.

посредничеството на ресорна национална администрация. С оглед на това, съществуването на специални национални разпоредби, които препятстват пряката връзка между Европейската служба за борба с измамите и органите, компетентните да възбудят наказателно производство, е недопустимо. Очевидната цел на разпоредбата е да осигури възможността за откриване и протичане на наказателни производства в случаи на измами, засягащи финансовите интереси на ЕС, без да е необходимо съгласие затова на органи на изпълнителната власт в съответната страна.

Според действащата уредба, между Европейската служба за борба с измамите и компетентните правораздавателни органи в държавите-членки трябва да се развиват отношения на взаимодействие. От една страна, националните власти трябва да извличат последиците от разкритите от OLAF факти в рамките на различните разследвания, като предприемат необходимите действия за наказване на виновните за измамите субекти, според предвидените във вътрешното право разрешения. Иначе казано, националните органи са обвързани да разкриват наказателно производство в случаите, в които са налице факти, съставомерни на определени престъпни деяния. Това задължение произтича от чл. 280(2) ДЕО[32], също както и от принципите на санкциониране на нарушенията на правото на ЕС, изведени в практиката на Съда[33]. От друга страна, по искане на националните органи, OLAF също следва да вземе участие в съдебни производства, открити въз основа на направените от Службата констатации. Участието на Службата може да се прояви в осигуряване на експертна помощ или в явяването на инспекторите на Службата като свидетели по съответните дела. Отношението на OLAF към протичащите на национално ниво производства за защита на финансовите интереси на ЕС се вписва в линията на съдебна практика на общностния съд, според която по силата на принципа на лоялно сътрудничество, европейските институции и органи са задължени да оказват на държавите-членки необходимото съдействие по прилагане на правото на ЕС [34]. Това взаимодействие между европейско и национално ниво в борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, е от особено значение, като се има предвид, че в настоящата фаза на развитие на интеграционното право, в случаите, когато се установят факти, говорещи за тежко засягане на интересите на ЕС, които предполагат предприемането на най-тежко санкционно въздействие срещу извършителите на съответните посегателства, иначе казано, предполагат противодействие по наказателноправен ред, това може да бъде осъществено единствено на национално ниво.

II. Недостатъци в защитата на финансовите интереси на ЕС и необходимостта от мерки на наказателноправна защита

Съществуващият режим за защита на финансовите интереси на европейската интеграционна система се характеризира с определени недостатъци, които влияят по посока на ограничаване ефективното противодействие на правонарушенията, засягащи европейския бюджет. Това съответно поставя въпроса за необходимостта от оптимизиране на приложимия инструментариум, посредством предоставяне-

[32] *Чл. 325(2) ДФЕС.*

[33] *СЕО, 21 септември 1989 г., Комисията/Гърция, дело 68/88, Rec. 2965.*

[34] *СЕО, 13 юли 1990 г., J.J. Zwartveld e.a., дело C-2/88, Rec. I-03365*

то на интеграционната система на правомощия за приемане на мерки на наказателноправна защита.

Основни слабости в механизма за защита на финансовите интереси на ЕО

Широк кръг анализи извеждат тезата, че изграденият модел на защита на финансовите интереси на ЕС се характеризира с редица недостатъци. Предвид на броя, обхвата и тежестта на случаите на измами, засягащи европейския бюджет, не може да се пренебрегне заключението, че уредбата, съществувала преди влизане в сила на Договора от Лисабон, не успява да гарантира решително ограничаване на посегателствата над финансовите интереси на Съюза. Статистиката показва, че случаите, в които разследванията за измами водят до осъдителни присъди, са рядкост. Освен това, налаганите в подобни случаи санкции най-често засягат обикновените изпълнители, докато поръчителите и организаторите на схемите на измами и злоупотреби остават ненаказани[35]. В този контекст от съществено значение е и това, че разследванията за защита на финансовите интереси на ЕС илюстрират все по-сериозното разгръщане на организирани престъпни мрежи, стоящи в основата на посегателствата над европейския бюджет, при това мрежи, които имат ясно изразен транснационален характер. Достатъчно красноречив пример в това отношение дават трафикът на цигари и алкохол. Докладите на Комисията относно борбата с измамите изобилстват със случаи на контрабанда на тези продукт. Както посочва самата Комисия, тези схеми на престъпни посегателства над финансовите интереси на Съюза разкриват съществуването на „престъпни мрежи, разполагащи с впечатляващи логистични възможности, с възможност да мобилизират значителни финансови средства, също както и със структура, разпръсната между голям брой държави-членки“[36]. Това несъмнено навежда на заключението, че съществувалата досега правна и институционална рамка на защита на финансовите интереси на ЕС не гарантира необходимите средства, позволяващи ефективно противодействие на посегателствата над финансовите интереси на Съюза.

Като основна причина за неефективността на прилагания модел на борба с измамите и противодействие на правонарушенията, засягащи финансовите интереси на ЕС, се очертава липсата на пълноценен наказателноправен инструментариум за защита на европейския бюджет на нивото на Съюза. До влизане в сила на Договора от Лисабон, не съществуваше обща наказателноправна уредба за защита на финансовите интереси на ЕС. Уредбата на престъпните посегателства над финансите на интеграционната система варира в различните държави-членки, различни са и приложимите наказателнопроцесуални правила. Така противодействието на случаите на измами, засягащи европейския бюджет, често се оказва повече от трудно начинание, като се има предвид, че става въпрос за престъпни схеми, разгърнати в значителен брой държави-членки. Наред с това наказателното преследване в случаите на тежки посегателства над финансовите интереси на ЕС се осъществява децентрализирано от компетентните органи в различните държа-

[35] Sebastien Combeaud, „L'OLAF et les autorités judiciaires :quelle répression contre la fraude communautaire", Revue du Marché commun et de l'Union européenne, n°453, décembre 2001.

[36] Assemblée nationale de la République française, Rapport d'information n°445 sur la création d'un procureur européen, 2002.

ви-членки, които често имат силно различаващи се правомощия. Различията между органите, натоварени с преследването на престъпните посегателства над европейския бюджет, както що се отнася до тяхното устройство и системно място в разделението на публичната власт, така и що се отнася до конкретните правомощия, с които разполагат, създават допълнителни трудности в сътрудничеството по противодействие на измамите, засягащи повече държави-членки. В случаите, които обхващат значителен брой страни, тези различия правят изключително трудно организирането на ефективно разследване, а след това и на успешно наказателно производство.

Ясно се налага изводът за необходимостта от уеднаквяване на уредбата на съставите на определен кръг от престъпления, които представляват форми на посегателства над европейския бюджет. От особено значение в тази връзка е преследването на измамите, злоупотребите със средства, активният и пасивният подкуп, прането на мръсни пари, да се осъществява при идентични елементи на деянието във всички държави-членки, когато то има за предмет или са свързани със средства на ЕС. Стои и въпросът за уеднаквяването на уредбата на определени деяния, допълващи основните престъпления, засягащи европейския бюджет, като манипулирането на обществени поръчки, разкриването на служебна тайна, злоупотреба със служебно положение[37].

Няма надеждно решение и въпросът за отговорността на юридическите лица, които са се облагодетелствали вследствие на посегателства над общи европейски ресурси. Наказателното преследване на физическите лица, заемащи длъжности на управление и контрол, или на пълномощниците, които са непосредствени извършители на съответните престъпни действия, разбира се, има своето значение, но то не заменя не по-малко важното – отнемането на това благо, което дадено юридическо лице е натрупало вследствие на извършеното престъпление.

Друг съществен недостатък на действащата рамка за защита на финансовите интереси на ЕС произтича от това, че за да осигури доказателствена стойност на събраните в хода на едно разследване материали, в своята работа Европейската служба за борба с измамите трябва да зачита приложимите административнопроцесуални и наказателнопроцесуални правила във всички държави-членки, с които е свързано дадено разследване[38]. Сложността и различията в тази уредба в отделните държави-членки правят осигуряването на допустимостта на доказателствата, събрани в друга държава, повече от трудна задача. С оглед на това, без хармонизирането на основните правила по събирането на доказателства за целите на наказателното производство или осигуряване на взаимното признаване на събраните в различните държави доказателствени материали, съществува рискът, установените в хода на разследванията на OLAF елементи да не могат да бъдат използвани в рамките на последващо наказателно произ-

[37] *Виж в този смисъл Raluca Trasca, „La place de l'Office européen de lutte antifraude dans la répression de la fraude au budget communautaire", Cahiers de droit européen, 2008, Vol. 44, p. 74.*

[38] *Виж в този смисъл Raluca Trasca, „La place de l'Office européen de lutte antifraude dans la répression de la fraude au budget communautaire", Cahiers de droit européen, 2008, Vol. 44, p. 65.*

водство. В частност, що се отнася до принципа на взаимно признаване, следва да се има предвид, че той не решава проблема с необходимостта да се прилага различна процесуална рамка, с оглед на това, в коя държава протича дадено разследване на Службата. Този проблем може да намери надеждно решение единствено посредством определена степен на хармонизация на правилата, приложими към разследванията за защита на финансовите интереси на ЕС и произтичащите от тях съдебни производства[39].

Фактор на ограничаване ефективността на системата за защита на финансовите интереси на ЕС бяха и слабостите на съдебното и полицейско сътрудничество по наказателноправни въпроси. Приложимите преди въвеждане на инструментите на взаимно признаване на актовете в наказателното правораздаване класически механизми на международна правна помощ отдавна са доказали своята непригодност пред задълбочаването на феномена на измамите, които имат за обект бюджета на европейската интеграционна система. Особено проблемно в тази връзка се явява прилагането на класическите средства на международно правно сътрудничество в схеми на измами, преминаващи през голям брой държави-членки. Процедурите на международното правно сътрудничество често са несъвместими с необходимата бързина и разгръщане на разследване в голям мащаб, обхващащо три, четири или повече държави от Съюза. Подчиняването на разследването на процесуалното законодателство на повече държави създава и допълнителни възможности за препятстване на разследванията чрез различни процедурни маневри на защитата. Често е необходимо изпращането на десетките съдебни поръчки за осъществяването на едно разследване. Всичко това води до значително забавяне на хода на наказателното производство, което увеличава риска от унищожаване на доказателства, въздействие над свидетели, укриване на заподозрени или дори изтичане на давностни срокове. Най-новите решения в механизма на сътрудничество по наказателноправни въпроси, приети в рамките на Пространството на свобода, сигурност и правосъдие, с оглед прилагане на принципа на взаимно признаване, могат да допринесат за известно улесняване на разследванията за защита на финансовите интереси на ЕС, както и да ускорят тяхното протичане. Тези механизми на опростена пряка връзка между компетентните национални органи, обаче, едва ли могат да отговорят на необходимостта от интегрирано и динамично действие в наднационален мащаб, съответстващо на транснационалния характер на престъпните мрежи, които използват всички средства на прогреса и свободния обмен в европейски мащаб, за да се възползват противоправно от средствата на ЕС. Единствено създаването на същинско европейско ниво на разследване и предприемане на наказателноправни действия срещу измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, е от естеството да позволи най-ефективна реакция на визирания престъпен феномен. Т

[39] В дълбочина тази проблематика е анализирана от експертна група, ръководена от Мирей Делма-Марти и Джон Вервеле, създадена от Европейската комисия в средата на 90-те години, резултат от работата на която е проектът Corpus Juris. Виж Mireille Delmas-Marty, John.A.E. Vervaele, La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres, Intersentia, Utrecht, 2000.



Цветана Петрова[1]

Купуването и продаването на гласове като престъпления против избирателното право (активен и пасивен изборен подкуп)

I. Обект на престъпленията против избирателното право

Едни от най-сериозните посегателства срещу правата на гражданите са престъпленията против техните политически права, уредени в Раздел III на Глава III от Особената част на Наказателния кодекс. Избирателното право е вид политическо право и чрез неговото упражняване се конституират държавните и местни органи на власт, влияе се върху организацията и осъществяването на целия обществен живот, формулират се решения и политики по важни въпроси.

Обект на престъпленията против избирателното право са обществените отношения, свързани с реализацията на всеобщото, пряко, равно и чрез тайно гласуване активно и пасивно избирателно право при провеждането на различните видове избори, предвидени в изборното законодателство, както и на допитвания до народа.

Тук става дума за конституционно установените политически избирателни права и процеса по тяхното упражняване, посредством който се конституират органите на публичната власт. Основно изискване е проведените избори да бъдат свободни (гласоподавателите да упражняват правото си, съобразно тяхната собствена воля, която да бъде свободно формирана и външно изявена) и честни (без манипулиране на изборните резултати). Явлението изборна търговия нарушава грубо тези изисквания, опорочава в една или друга степен изборните резултати, откъдето произтича и неговата обществена опасност. Това е основание да се инкриминират деянията, чрез които се осъществява то – „купуването" и „продаването" на

[1] *Гл. ас. по Наказателно право в Академия на МВР*

изборни гласове, наречени в доктрината съответно активен и пасивен изборен подкуп.

Предмет на разглеждане в настоящата статия ще бъдат единствено престъпленията, свързани с извършването на активен и пасивен изборен подкуп. В признаците на престъпните състави, уредени в чл. 167, ал. 2–4 и чл. 167а, ал. 1 НК българският законодател е отразил особеностите на явлението изборна търговия.

Следва да се отбележи, че съставите относно изборния подкуп се появяват неотдавна в действащия НК – след 2006 г. – и научните изследвания, посветени на тях са малобройни. Освен това важни промени настъпиха в изборното ни законодателство[2], а факт е и че формите, в които се проявяват изборните нарушения и престъпления, стават все по-разнообразни. Всичко това затруднява анализа на посочените норми от НК и създава проблеми в практиката по тяхното прилагане.

Налице са обаче и обстоятелства, които биха могли да ни помогнат за правилното разбиране на престъпленията активен и пасивен изборен подкуп – *първо*, те са били част от по-старото българско законодателство (чл. 131 и чл. 132 от първия български Наказателен закон от 1896 г.) и са коментирани подробно от тогавашните автори[3]; *второ*, от голяма полза е близостта на нормите с тези относно класическия подкуп по чл. 301–307а НК, както и със стопанския подкуп и подкупа при осъществяване на търговска дейност, уредени в чл. 224 и чл. 225в НК. При изясняването на понятията, с които се описват изпълнителните деяния, предметът – имотна облага, това, дали тя може да се даде чрез посредник или със съгласие на лицето по чл. 167а НК да се предложи или даде другиму и трябва ли да се отнема в полза на държавата, могат да се ползват както теоретичните разработки за посочените други престъпления[4], така и съдебната практика по тяхното прилагане.

II. Извършване, организиране или участие в активен изборен подкуп, т. нар. „купуване" на гласове – чл. 167, ал. 2–6 НК

Тези алинеи се появяват в нормата на чл. 167 НК като нови последователно през 2006 г., 2007 г. и 2008 г., а най-сериозната промяна в уредбата на активния изборен подкуп е направена с измененията и допълненията на НК, обнародвани в Държавен вестник, бр. 27 от 2009 г.

Непосредственият обект на престъпленията, инкриминирани в тези норми, както и на пасивния изборен подкуп по чл. 167а НК, на пръв поглед е стеснен и обхваща единствено активното избирателно право на гражданите. Но тогава, когато в резултат на „търговията" с гласове се е стигнало до повлияване върху изборния резултат, накърнени са и пасивните избирателни права на загубилите кандидати.

1. Съгласно ал. 2 на чл. 167 НК, наказва се този, който „предложи или даде на другиго имотна облага с цел да го склони да упражни избирателното си право в полза на определен кандидат, политическа партия или коалиция".

Изпълнителното деяние има две форми – предложи или даде. Текстът на нормата е редактиран така, че дава основание, поне при първата форма на изпълнителното деяние, със-

[2] С приемането на Изборния кодекс (ДВ, бр. 9 от 28.01.2011 г.) в материята на избирателните права у нас беше реализирана кодификация и бяха отменени: Законът за избиране на народни представители, Законът за избиране на президент и вицепрезидент на републиката, Законът за избиране на членове на Европейския парламент от Република България и Законът за местните избори.

[3] Вж. Ников, Н. Ръководство по Особната част на Българския наказателен закон. Т. I. С., 1922.

[4] Вж. Владимиров, Р. Подкупът според българското наказателно право. С., 1992.

тавът на престъплението да се определи като формален, на просто извършване. **Престъплението е довършено със самото предлагане на имотната облага, дори когато предложената материална облага е била отказана.**

Предлагането или даването на имотна облага влияе мотивационно при вземането на решение от подкупваното лице, в полза на кого да упражни то своя избор. Те застрашават, поставят в опасност изискването, изборите да се осъществяват въз основа на свободно формираната и свободно изразена воля на избирателите.

Друг обективен признак от състава е предметът на престъплението – имотна облага. Отговор на въпроса, какво се разбира под имотна облага, ни дава практиката на ВС във връзка с престъплението подкуп, чийто предмет беше същият, преди да бъде преформулиран от законодателя като „дар или каквато и да е облага". Съгласно т. 3 на ПП № 8 от 30.11.1981 г. по н.д. № 10/1981 г., става дума за „пари, ценности, вещи, домашни животни, продукти, участие в обеди, вечери и почерпвания без насрещно плащане, погасяване на задължение, опрощаване на дълг, създаване на вземане, ползване на услуги, които имат имуществен характер, неоснователно начисляване на възнаграждение, извънреден труд, даване награда, хонорар и други плащания". Предмети или услуги, които нямат имуществен характер, не могат да бъдат предмет на това престъпление.

Субект на престъплението по чл. 167, ал. 2 е всяко наказателноотговорно лице.

От субективна страна, престъплението се осъществява при *пряк умисъл и със специална цел* – да се склони определено лице да упражни своето избирателно право в полза на определен кандидат, политическа партия или коалиция.

Специалната цел – да го склони да упражни избирателното си право в полза на определен кандидат, политическа партия или коалиция, очертава ясно връзката между предлагането или даването на имотната облага и очакваното поведение от страна на подкупеното лице при провеждането на съответния избор. Такава връзка определено трябва да е налице, както при подкупа по чл. 301–307а НК следва да има връзка между даването на неследващата се облага и поведението на длъжностното лице по служба.

За довършеността на престъплението обаче не е необходимо преследваната цел като субективен признак от състава да бъде реализирана. Достатъчно е тя да е определяла поведението на престъпния деец, бидейки налична в съзнанието му наред с прекия умисъл при извършване на престъплението. Активният изборен подкуп ще е осъществен и когато лицето, приело облагата в деня на изборите, не е упражнило своето избирателно право или е гласувало по друг начин, различен от този, към който е било склонявано. Същото важи и по отношение на отговорността на приелото лице – в описания случай то ще отговаря за пасивен изборен подкуп по чл. 167а НК.

В този смисъл е и константната съдебна практика и то не само по конкретната норма, а въобще в случаите, когато специална цел е указана в състава на дадено престъпление като самостоятелен субективен признак. Така например в Р. № 29 от 08.02.2011 г. по н.д. № 707/2011 г., III н. о. на ВКС четем: ***„Престъплението в случая е било довършено, тъй като С. е обещала и дала имотната облага на трите свидетелки с цел да ги склони да гласуват за ПП Н. в предстоящите избори, а в замяна е получила попълнени от тях анкетни карти. По този начин мотивационното въздействие от нейна страна върху свидетелките е било упражнено, без да е необходимо лицето да е действително склонено да гласува, а още по-***

малко да е постигната целта"[5].

Цитираното съдебно решение е по казус, в който имотната облага е била предложена, а впоследствие и дадена от дееца. По правило престъплението ще е налице, дори само едната от двете форми на изпълнителното деяние да е осъществена. Важно е да се отбележи, че последователното, през непродължителни периоди от време извършване на деянията, с които се осъществява съставът на престъплението по чл. 167, ал. 2 НК, го характеризират като продължавано по смисъла на чл. 26 НК. Такава е и дадената от съда правна квалификация.

Често престъплението „купуване" на гласове е съпроводено от форма на т. нар. „контролиран вот" и това е естествено, с оглед желанието на далия облагата да се увери по някакъв начин, че е гласувано именно така, както е уговорено. Възможно е този незаконосъобразен контрол на вота да става с участие на лица от състава на избирателните комисии. Те биват натоварени от купувачите на гласове да следят при преброяването на бюлетините за определени поставени знаци, по които да се отчете броят на гласувалите подкупени лица и начинът, по който са гласували – чрез поставен върху самата бюлетина знак, който обаче не я прави недействителна или чрез дребни предмети, които са пъхнати в сгънатите бюлетини и при преброяването се изхвърлят от „вътрешния" човек в комисията.

Тези лица са помагачи в престъпленията, чрез които се осъществява „търговията" с гласове, ако са дали предварително своето съгласие да окажат исканата от тях помощ след деянието. Наред с това длъжностните лица или лицата от състава на избирателните комисии осъществяват своя самостоятелна престъпна дейност, която се изразява в нарушаване тайната на гласуването. Тя може да се реализира и независимо от изборната „търговия", но в случая се явява последваща престъпна дейност. *Налице е реална разнородна съвкупност от престъпленията по чл. 167, ал. 2 във връзка с чл. 20, ал. 4 и чл. 169, предл. 1 НК.* В случай, че уговорката с длъжностното лице е станала след деянието по ал. 2 и за принос и съучастие в него не може да става дума – длъжностното лице ще отговаря само за своята вторична престъпна дейност, покриваща състава на престъплението по чл. 169, предл. 1 НК.

2. В непосредствена връзка с престъплението по ал. 2 на чл. 167 НК се намират и съставите за *организиране извършването на това престъпление* и за *участие в него чрез предоставяне на имотната облага*, формулирани в ал. 3 и 4 на същата норма, съответно.

2.1. По чл. 167, ал. 3 НК се наказва лицето, което „организира предлагането или даването на другиго на имотна облага с цел да го склони да упражни избирателното си право в полза на определен кандидат, политическа партия или коалиция".

Изпълнителното деяние по ал. 3 е дадено в несвършена глаголна форма – организира. Престъплението ще е довършено, когато определена деятелност във връзка с бъдещо осъществяване на активен изборен подкуп е налице, без да е задължително всичко по организацията и подготовката на този вид подкуп да е приключило. Може да са осъществени само отделни елементи, например набавени са списъци с лица, които имат право да гласуват, набавен е предметът на подкупа – имотната облага, намерени са бъдещите извършители на престъплението по чл. 167, ал. 2 НК. В чл. 167, ал. 3 НК като довършено престъпление е инкриминирана една дейност, която по същност-

[5] *Вж. също и Р. № 154 от 08.04.2009 г. по н. д. № 54/2009 г. , I н. о. на ВКС.*

та си е подготвителна. Тя се заключава най-общо в създаването на условия за извършване на изборен подкуп.

Става дума за самостоятелно престъпление, което предхожда изборната „търговия”. По тази причина е възможно едно и също лице първо да организира предлагането или даването на другиго на имотна облага с указаната специална цел, а впоследствие и да предложи или даде другиму облагата със същата цел. Това са *две различни деяния и престъпления*, които следват във времето и пораждат за лицето отговорност за *реална съвкупност от престъпления по ал. 2 и 3 на чл. 167 НК*. Не би следвало подобна фактическа обстановка да се квалифицира като продължавано престъпление. Деянията тук не осъществяват „един или различни състави на едно и също престъпление”, каквото е изискването на чл. 26 НК.

Разбира се, подобна съвкупност не би била възможна, ако нормата в НК бе формулирана за наказуемо приготовление към активен изборен подкуп. Тогава на общо основание осъществяването на подкупа по ал. 2 като първичен състав би изключило приложението на субсидиарния състав на приготовлението към същото това престъпление, т.е. съставът за организирането на подкуп.

И още едно следствие от формулирането на ал. 3 като състав на самостоятелно престъпление – възможно е съучастие в неговото извършване. Отговорност по този състав ще носят съизвършителите (в случая съорганизатори – лицата, участвали в самото организиране на „купуването” на гласове), както и техните подбудители и помагачи. На стадия на приготовлението съучастие е невъзможно. Всички намерени бъдещи съучастници биха отговаряли като извършители за наказуемо приготовление, за задружно осъществено приготовление[6]. По аналогичен начин в следващата ал. 4 на чл. 167 НК е инкриминирана самостоятелно една от възможните хипотези на помагачество – предоставяне на имотната облага. *Този специален състав изключва отговорността на далия облагата като помагач на лицата по ал. 2 и 3 на чл. 167 НК.*

Създаването на подобни състави на престъпления, инкриминиращи като самостоятелна и довършена една подготвителна по същността си дейност, е законодателна техника, чрез която се засилва наказателната защита на дадена група обществени отношения – обект на тези престъпления. За случаите на такива състави Р. Марков пише: „Що се отнася до инкриминираните като самостоятелно престъпление подготвителни действия, представляващи конкретни форми на наказуемо приготовление, засилването на наказателноправната защита се свързва със създаването на условие за изключване на „поглъщане” и наличието на реална съвкупност с последвалата основна дейност, както и за „изтласкване” напред на доброволния отказ, несъвместим с довършено престъпление, освен ако не е предвиден с норма на Особената част на НК, както и с наказуемостта на стадиите (поне на опита) към самото, по своето естество, подготвително действие.”[7]

Субект на престъплението по чл. 167, ал. 3 НК е всяко наказателноотговорно лице, което осъществи състава на престъплението при пряк умисъл и със същата специална цел, както по ал. 2.

2.2. Съгласно ал. 4, с наказанието по ал. 3 се

[6] *Вж. Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица. С., 2006, с. 30–37.*

[7] *Вж. Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица. С., 2006, с. 36.*

наказва и „лице, което предоставя имотната облага на лицата по ал. 2 и 3, за да бъде предложена или дадена на другиго с цел да бъде склонен на упражни избирателното си право в полза на определен кандидат, политическа партия или коалиция".

Изпълнителното деяние по ал. 4 на чл. 167 НК се изразява в предоставяне на имотната облага на лицата по предходните две алинеи – осъществяващите активен изборен подкуп и организиращите такъв подкуп лица. Глаголът „предоставям" има по-широк смисъл от „давам" и включва освен реално предадена, връчена имотна облага, и такава, която е само предоставена на разположение на лицата по ал. 2 и 3, т.е. отредена е за тях, но все още не се намира във фактическата им власт.

В тази разпоредба е инкриминирана като самостоятелно престъпление една помагаческа по характера си дейност. Извършителят тук предоставя предмета на изборния подкуп на лицата, които ще го извършат – дейност, която от гледна точка на съучастието би била определена като физическо помагачество. *От самостоятелното инкриминиране на разглежданото деяние следват два извода: 1. отговорност се поражда още с осъществяване на изпълнителното деяние по ал. 4, а не както е при акцесорното съучастие – с възникване на отговорност за извършителя на активния изборен подкуп; 2. отговорността е на самостоятелно правно основание и квалификацията на престъплението ще е по чл. 167, ал. 4 НК, а не като за помагачество в предлагането, даването или организирането на подкупа – по чл. 167, ал. 2 или 3 НК, съответно, във връзка с чл. 20, ал. 4 НК.*

Предметът на престъплението – имотна облага – е същият като по ал. 2, тъй като е предназначен за бъдещо предлагане или даване при извършването на изборна „търговия с гласове".

Субект на престъплението по чл. 167, ал. 4 е всяко наказателноотговорно лице, което осъществява изпълнителното деяние с *пряк умисъл* – при съзнание за това, че предоставя на лицата по ал. 2 и 3 имотна облага, която е предназначена да бъде предложена или дадена на другиго с цел да бъде склонен той да упражни избирателното си право в полза на определен кандидат, политическа партия или коалиция.

Като аргумент в подкрепа на казаното, че в случаите по ал. 3 и 4 на чл. 167 НК става дума за самостоятелни състави на престъпления, които не могат да се определят като субсидиарни на престъплението по ал. 2 и не се „поглъщат" от евентуално осъщественото след и във връзка с тях „купуване" на гласове, служи и наказуемостта на тези деяния. Предвидените за тях наказания са по-тежки от наказанието по ал. 2 на чл. 167 НК.

3. Интерес представлява нормата на чл. 167, ал. 6 НК. Тя не съдържа състав на престъпление както класическите норми от Особената част на кодекса, а *поощрителна норма* относно дееца по ал. 2, т.е. за лицето, извършило активен изборен подкуп. За него наказателна отговорност вече е породена – било за довършено престъпление, било за опит към активен изборен подкуп, който на общо основание е възможен. Въпреки това обаче, тя няма да бъде реализирана, ако лицето осъществи предписаното в нормата посткриминално правомерно поведение – *доброволно да съобщи на надлежен орган на властта за извършено престъпление по ал. 3 и 4.* Тази норма има за цел да подпомогне разкриването, разследването и наказването на организираното извършване на изборна „търговия".

Даденото поощрение по своя обхват е максимално широко – напълно отпада породената наказателна отговорност и „деецът по ал. 2 не се наказва".

Разглежданата правна норма не създава правно задължение за лицето да осъществи предписаното поведение и неговата отговорност не се отегчава, ако не е съобщил на властта за извършено престъпление по ал. 3 и 4. *Следователно в ал. 6 не се инкриминира недоносителство за посочените престъпления против избирателното право. Става дума за една правна възможност, която е дадена на дееца по ал. 2 и от която той може да се възползва. Когато направи това, за него ex lege възниква правото да не бъде наказан и компетентните органи са длъжни да осигурят това негово право*[8].

В т. 16 на ПП № 8 от 30.11.1981 г. по н.д. № 10/1981 г. относно някои въпроси на престъплението подкуп е посочено: „Доброволно съобщаване на властта е налице, когато деецът писмено или устно по собствено желание уведоми милицията, прокуратурата, съда или друг държавен орган за извършеното от него престъпление."

В редица отношения формулировката на ал. 6 се отличава от тези на сходни поощрителни норми. Първо, обикновено, както е посочено и в цитираното решение, се изисква деецът да разкрие извършено *от него* престъпление. В ал. 6 е записано, че той следва да разкрие извършено престъпление по ал. 3 и 4 на чл. 167 НК. *На лицето е предписано да направи донесение за чужда, а не за собствената си престъпна дейност.* Разбира се, той може да разкрие извършеното от него „купуване" на гласове, но следва да разкрие и кой е организирал или финансирал извършването на активен изборен подкуп, за да се ползва от предвиденото в нормата поощрение. *Второ,* обикновено се изисква *съобщаване на властта, т.е. на който и да е нейн орган, а тук е записано „на надлежен орган на властта"*. Това стеснява кръга от държавни органи до тези, които имат правомощия по реализиране на наказателната отговорност. Следователно, може да се ползва съдържанието, което се влага в същото понятие, употребено в чл. 286 НК относно набедяването в престъпление като посегателство срещу правосъдието. Надлежни органи са съдът, прокуратурата, полицията. *Трето*, най-често от лицето се изисква *не просто да съобщи за извършено престъпление, а да разкрие всичко, което му е известно, и по този начин съществено да улесни разкриването и доказването на своето и други престъпления.* Определено *в коментираната ал. 6 изискването, поставено на лицето, е много по-леко*, но деецът може да го надхвърли в своята правомерна дейност по предаване и разкриване пред властта на извършените престъпления.

III. Пасивен изборен подкуп – чл. 167а НК

В чл. 167а, ал. 1 НК е предвидено наказание за лице, което „с цел да упражни избирателното си право в полза на определен кандидат поиска или получи имотна облага".

Двете форми на изпълнителното деяние – поиска или получи – кореспондират на „предложи или даде" като варианти за извършване на активния изборен подкуп. Престъплението е довършено с осъществяване на изпълнителното деяние – било с отправянето на искане към другиго да бъде дадена на дееца имотна облага, било с приемането на такава, от което да настъпи благоприятно изменение в неговата имуществена сфера.

И теорията, и съдебната практика[9] приемат,

[8] *Повече за поощрителните норми в наказателното право, за тяхната същност, видове, предназначение и правни последици – вж. Марков, Р. Поощрителните норми в наказателното право. С., 2001.*

[9] *Вж. т. 2 на ПП № 8/1981 г. на ВС.*

че *глаголите „получи" и „приеме" имат еднакво значение. Те се считат за равнозначни, но по-удачният от тях е „приеме", тъй като показва субективното отношение на дееца към получената облага.* Лицето е направило волеизявление по приемане на облагата, а не само я е получило фактически, както би било, когато даденото е било оставено на негово разположение или му е преведено по сметка. Въпреки това законодателят е избрал да постави в нормата на чл. 167а НК глагола „получи", за разлика от чл. 301 НК, където се говори за приемане. Разбира се, въпросът е чисто терминологичен, тъй като няма как съставът да бъде осъществен при незнание от страна на дееца, че нещо му е дадено с уговорката да упражни избирателното си право в полза на определен кандидат.

От субективна страна, се изисква пряк умисъл и наличие на специална цел – да се упражни избирателното право по определен, желан и за дающия облагата, начин. Постигането на тази цел няма отношение към довършеността на престъплението, то стои отвъд състава. Престъплението ще е довършено и тогава, когато деецът изобщо не е упражнил избирателното си право или го е упражнил по различен от обявения от него начин.

Относно предмета на престъплението важи казаното за предмета на активния изборен подкуп по чл. 167, ал. 2 НК. А фактът, че се иска или получава по престъпен начин имотна облага, определя престъплението пасивен изборен подкуп като користно.

Въпреки че между активен и пасивен изборен подкуп съществува връзка, тя не бива да се преувеличава. Двете престъпления са самостоятелни и е напълно възможно всяко от тях да бъде извършено, без да е налице другото.

Що се отнася до формулировката на нормите, *необяснимо е защо според законодателя могат да се „купуват" гласове в полза на определена политическа партия или коалиция, но такива не могат да се „продават"*. При целта по чл. 167а, ал. 1 е посочено само „в полза на определен кандидат", под което се разбира по-скоро физическо лице – кандидат при мажоритарен вот.

На следващо място, *проблемът не е само в начина, по който е описана целта. Може да бъде поставен въпросът, дали изобщо това цели извършителят на пасивен изборен подкуп.* Всъщност не желанието на дееца да гласува в полза на определен кандидат дава облика на престъплението, а това, че смята да упражни своя вот срещу неследваща му се имотна облага. Ако целта на лицето е то да гласува по определен начин, тя може лесно да бъде постигната правомерно и без връзка с изборна „търговия". Така, както е дадена целта в нормата на чл. 167а, ал. 1 НК, тя по-скоро е цел на даващото облагата лице, отколкото на получаващото. Престъпно е искането или получаването на имотна облага във връзка с осъществяване на нечие избирателно право, *независимо дали това е послужило за мотивация към конкретен избор, или той вече е бил направен и съответства на свободната воля на лицето да гласува в полза на определен кандидат.*

Стремежът на законодателя е бил да очертае връзката между получената облага и упражняването на избирателното право. Тя е определяща за изборния подкуп и *може да бъде посочена в състава не чрез субективния признак цел, а посредством конструкция, при която след израза „поиска или получи имотна облага" се посочи: „за да упражни избирателното си право в полза на определен кандидат, политическа партия или коалиция".* Тогава от субективна страна престъплението ще е при пряк умисъл, който включва съзнание за какво е по-

искана или получена облагата и желание при това положение на нещата деянието да бъде осъществено.

С оглед на посочените несъвършенства в разпоредбата на чл. 167а, ал. 1 НК, би могло да се направи *предложение de lege ferenda за нова редакция на тази норма,* която да гласи: „Който *поиска или приеме имотна облага, за да упражни избирателното си право в полза на определен кандидат, политическа партия или коалиция,* се наказва с лишаване от свобода до три години и с глоба от хиляда до пет хиляди лева."

Субект на престъплението по чл. 167а, ал. 1 НК е наказателноотговорно лице, което има активно избирателно право при провеждането на конкретния вид избор. В случай, че лицето няма такова избирателно право, а „търгува" с него, като въвежда другиго в заблуждение, то ще извърши престъплението измама по чл. 209 НК. Като се има предвид обичайният размер на даваното в такива хипотези, най-вероятно квалификацията би била по ал. 3 на чл. 209 НК – маловажен случай на измама.

Субективната страна, както е формулирана понастоящем, включва пряк умисъл и специална цел – деецът да упражни избирателното си право в полза на определен кандидат.

За извършилия пасивен изборен подкуп в ал. 2 на чл. 167а НК е предвидена поощрителна норма, по подобие на тази в ал. 6 на чл. 167, отнасяща се до лицето, извършило активен изборен подкуп. Става дума за това, че „деецът не се наказва, ако доброволно съобщи на надлежен орган на властта за извършено престъпление по чл. 167, ал. 2, 3 или 4". Всичко вече отбелязано като особеност на нормата, даваща същото поощрение при активния изборен подкуп, важи напълно и тук. Разликата е само в това, че в случая лицето може да съобщи за три, а не за два вида престъпления, осъществени от другиго – „купуване" на гласове, организиране или финансиране на такова „купуване".

IV. Несъвършенства в уредбата и идеи за тяхното преодоляване

В материята на изборния подкуп – бил той активен или пасивен, могат да бъдат открити някои проблеми, породени от пропуски в законодателството. За тяхното решаване е необходимо да се познават съответните норми от по-старите ни наказателни закони, както и да се направи сравнителен анализ с други близки по съдържание норми на действащото право.

1. Сега разпоредбите на чл. 167, ал. 2–4 и чл. 167а НК регламентират изборен подкуп, извършен по повод упражняването на конкретно избирателно право. Би следвало *техният предметен обхват да се разшири, по подобие на по-стари редакции на норми, инкриминирали такива деяния*[10], и да обхване и случаите, когато имотна облага се дава, съответно приема, за да не упражни определено лице своето избирателно право.* Ако подобна „търговия" с гласове се осъществи масово, това може да се окаже решаващо за изхода от местните избори в една малка община или населено

[10] *Нормата на чл. 131 от Първия български наказателен закон от 1896 г. гласи: „Който, при каквито и да е избори, назначени по разпореждане на властта, подкупи някого от избирателите с пари, дарове или други имотни облаги, било да упражни или не своето избирателно право, или пък да го не упражни по определен начин, наказва се: с тъмничен затвор до една година и с глоба до две хиляди и петстотин лева. Със същото наказание се наказва и подкупеният избирател."*

място, например. При това деянията няма да са съставомерни по сегашния ни Наказателен кодекс.

2. В случаите, *когато със съгласие на лицето по чл. 167а НК имотната облага е предложена или дадена другиму, не се губи необходимата за престъплението изборен подкуп връзка между даденото и поведението на подкупения избирател. И тук даденото ще окаже мотивационно въздействие върху гласоподавателя, а престъплението ще запази характера си на користно (чрез него деецът цели да набави имотна облага за себе си или за другиго). Освен това посоченото допълнение няма да повлияе и върху субективната страна на престъплението, щом е налице знание и съгласие облагата да се даде другиму.* В сегашната уредба на пасивния изборен подкуп обаче липсва норма, която да се отнася до посочената хипотеза. А практиката по прилагане на нормите, инкриминиращи други видове подкуп, показва, че подобно допълнение в закона е необходимо. С такова съдържание са разпоредбите на чл. 225в, ал. 3 и чл. 303 НК.

3. Като съществен законодателен пропуск в материята може да се посочи липсата на норма в този раздел, която да предвижда отнемане в полза на държавата на предмета на изборния подкуп. Съгласно чл. 53, ал. 1, б. „б" НК вещите, които принадлежат на виновния и са били предмет на умишлено престъпление, се отнемат само в случаите, изрично предвидени в Особената част на този кодекс. По буква „а" на същата алинея, при отнемане на средството за извършване на престъплението, липсва изискване отнемането да бъде специално предвидено и в друга законова норма. Това води до практиката днес съдилищата да постановяват отнемането на имотната облага при изборен подкуп на основание чл. 53, ал. 1, б. „а" НК[11]. Те биват „вкарвани" отново в един стар спор, който съдебната ни практика беше решила в случаите на подкуп – имотната облага е предмет, а не средство на подкупа (вж. цитираната по-горе т. 3 на ПП № 8/1981 г. на ВС). Такова е и законодателното разбиране, както може да се види в нормите на чл. 307а, чл. 225в, ал. 5, чл. 224, ал. 3 НК. А в случая на самостоятелно извършено престъпление по ал. 4 на чл. 167 НК – предоставяне на имотната облага за извършването или организирането на бъдещ изборен подкуп – е безспорно, от гледна точка на конструкцията на състава, че имотната облага е предмет на това престъпление.

4. Необходимо е разширяване на предметния обхват на тези норми и в още едно направление. Що се отнася до случаите на допитвания до народа, съдържанието на нормите ги прави, ако не напълно неприложими, то поне трудно приложими. Следва да се помисли за хипотезата да се купуват изборни гласове и в полза на определено решение (да или не) на въпрос, който е поставен на референдум. Едно допълнение в нормите в този смисъл би било удачно – след израза „в полза на определен кандидат, политическа партия или коалиция" да се добави „или на определено решение на въпрос, поставен при допитване до народа".

[11] *Вж. Р. № 154 от 08.04.2009 г. по н. д. № 54/2009 г. , I н. о. на ВКС.*

Спомоществователят



Фондация „Америка за България" е плод на успеха на Българо-американския инвестиционен фонд (БАИФ). Той е основан от САЩ - чрез Американската агенция за международно развитие (USAID) - с цел подпомагане развитието на частния сектор в България.

Създаден от президента Джордж Буш-старши и Конгреса на САЩ по силата на Закона за подпомагане на източноевропейските демокрации през 1991 г., БАИФ започва дейността си с първоначален капитал от 55 млн. долара, които в резултат на успешни инвестиции нарастват до повече от 400 млн. долара.

През годините на съществуването си Фондът насърчава предприемачеството, основано на свободни пазарни принципи, посредством дългови и капиталови инвестиции в над 5000 малки и средни предприятия. Днес много от инвестициите на БАИФ са просперираща фирми, които осигуряват работа на хиляди хора и са пример за професионално управление, прозрачност и корпоративна социална отговорност.

Независимо от значителния напредък на България от 1989 г. досега, преходът към правово общество, гражданска ангажираност, масов икономически просперитет и истинска демокрация е все още незавършен процес.

За да отговори на тези нужди, в началото на 2008 г., с подкрепата на Президента и Конгреса на САЩ, както и на USAID, Съветът на директорите на БАИФ, съставен от доброволци, създаде Фондация „Америка за България".

Върховенството на закона е основна характеристика на демократичните общества и наред с компетентната и прозрачна публична администрация е необходимо условие за привличане на чужди инвестиции, така важни за развитието на частния сектор на икономиката.

В продължение на някои от проектите, започнати от USAID, както и от други американски правителствени институции, Фондация „Америка за България" работи с неправителствени организации в следните направления:

- Укрепване на съдебната система. Фондация „Америка за България" подкрепя инициативи, насочени към израстване на професионалния капацитет на съдии, прокурори и следователи, към повишаване на ефикасността на съдебната система, на общественото доверие към работата на съда, както и на граждански начинания, които следят за спазване на законовите норми в управлението.
- Утвърждаване на доброто управление. Фондация „Америка за България" подкрепя инициативи, утвърждаващи отчетността и прозрачността в управлението, основани на достъп до публичната информация и яснота в изразходване на публичните финанси.
- Подпомагане на независимата преса. Фондация „Америка за България" финансира начинания за подкрепа на разследващата журналистика, за обучение на журналисти или за професионално израстване на местните и регионални медии.
- Насърчаване на гражданското участие. Подходящите за финансиране инициативи насърчават граждани или граждански групи, които във взаимодействие и дискусия с властите на местно ниво поемат отговорност за своята общност.

