

**АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ  
В БЪЛГАРИЯ**

**БЮЛЕТИН**

**БР. 4/2008**

## **БЮЛЕТИН НА АСОЦИАЦИЯТА НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ**

*Адрес на редакцията:*

гр. София, бул. „Витоша“ № 2,  
тел. 02/92 19 330, факс 02/988 58 95  
e-mail: [apb.@prb.bg](mailto:apb.@prb.bg)  
Internet: [www.apb.prb.bg](http://www.apb.prb.bg)

*Уважаеми колеги,*

Форумът в сайта на Асоциацията е на Ваше разположение за представяне на становища, обмяна на информация и обсъждане на всякакви въпроси, свързани с прокурорската работа.

Разчитаме на Вашето активно участие.

От редакционната колегия

© Асоциация на прокурорите в България, 2008  
© Издателство „Феней“, 2008

# СЪДЪРЖАНИЕ

Новогодишно обръщение от Ръководството на АПБ.....7

## **СЪЮЗЕН ЖИВОТ**

Доклад за проведен обучителен семинар на УБ „Цигов чарк“ на тема „Разследване на престъпления против данъчната система“, организиран от Асоциацията на прокурорите в България със съдействието на Националната агенция по приходите.....6

## **ПРОКУРОРСКА ПРАКТИКА**

**Престъпления против паричната и кредитната система**  
*Пенка Богданова, прокурор при Апелативна прокуратура – Пловдив.....10*

**Престъпления против кредиторите по българското наказателно право**  
*Чавдар Грошев, прокурор при Районна прокуратура – Пловдив.....41*

**Престъпления против финансовата и осигурителната система**  
*Недко Симов, прокурор при Окръжна прокуратура – Смолян*  
*Сава Петров, прокурор при Окръжна прокуратура – Пловдив.....58*

## **ГЛЕДНАТА ТОЧКА НА СЪДА**

**Искове по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди**  
*Бистра Бакалова*  
*съдия в Районен съд – Сандански.....71*

## **ПРАВНАТА НАУКА В ПОМОЩ НА ПРАКТИКАТА**

<b>Европа на български или Основното за Европейския съюз</b> <i>Поредица на д-р Атанас Семов, директор</i> <i>на Института по Европейско право,</i> <i>втора част.....</i>	84
---	----

## **IN MEMORIAM**

<b>Прощални думи за г-н Иван Татарчев,</b> <b>бивш Главен прокурор на Република България</b> <b>и г-н Георги Николов, окръжен</b> <b>прокурор на ОП – Силистра.....</b>	107
--	-----

## **НОВОГОДИШНО ОБРЪЩЕНИЕ ОТ РЪКОВОДСТВОТО НА АПБ**

*Уважаеми читатели, членове на Асоциацията  
на прокурорите в България, скъпи приятели,*

Този брой на бюлетина на Асоциацията на прокурорите в България се готви предколедно, но макар и последно издание за изтичащата 2008 г., ще бъде отпечатан и разпространяван в първите седмици на новата 2009 г.

Затова тук и сега е мястото за традиционните новогодишни пожелания. Ръководството на Асоциацията на прокурорите в България обаче би искало да Ви каже нещо повече от онези думи, които обикновено съпътстват празниците и промяната на календара.

Нещото повече са **думи на благодарност** – към всички Вас, които през изтеклата година участвахте в инициативите на нашата организация и ги подкрепяхте;

към всички колеги, които в ежедневната си работа добросъвестно и упорито са отстоявали принципите на справедливостта и върховенството на закона;

към всички колеги, защитавали аргументирано професионалните каузи, в които вярват, пренебрегвайки личния си комфорт;

и изобщо към всички, които са дали своя принос за утвърждаване престижа и независимостта на българския магистрат и за повишаване доверието към него.

Нещото повече са и **думи на надежда**, че с Вашата активна помощ и желание, Асоциацията на прокурорите в България ще съумее да заслужи име на активна и независима професионална организация, от каквато гилдията ни категорично се нуждае. Организация, чиято основна функция е да защитава професионалните интереси на прокурорите, да съдейства за повишаване на тяхната квалификация и авторитет в обществото, да бъде изразител на тяхното мнение в усилията за изграждане на ефективно и справедливо действаща съдебна система.

И така, с благодарност към всички Вас, и с надежда, че добрите пожелания за организацията ще се сбъднат – с Вашето дейно участие, Асоциацията на прокурорите в България Ви желае **СПОРНА, ЩАСТЛИВА И ИЗПЪЛНЕНА С УСПЕХИ НОВА 2009-ТА ГОДИНА!**

## СЪЮЗЕН ЖИВОТ

# РАЗСЛЕДВАНЕ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ДАНЪЧНАТА СИСТЕМА

04.11 – 07.11.2008 г. УБ „ЦИГОВ ЧАРК“

В периода 4 – 7 ноември 2008г. Асоциацията на прокурорите в България проведе Първата есенна академия на тема: **„Разследване на престъпления против данъчната система“**.

Идеята за организирането на подобен форум – прокурорска обучителна академия възникна след споделяне от страна на членовете на Асоциацията на прокурорите в България на желанието им да се организират по-често срещи и семинари, на които да се обсъждат интересни и полезни за прокурорите теми, като по този начин се стимулира неформалното общуване между колегите прокурори.

Съществен принос за избора на такъв обучителен формат имат членовете на Комисията за обучение и повишаване на квалификацията на прокурорите. Решението за провеждане на две семинарни обучителни академии годишно, пролетна и есенна, се взе от Управителния съвет на АПБ по предложение на Комисията, като средствата ще са осигурени от бюджета на Асоциацията. Ръководството на Асоциацията се обедини около становището, че провеждането на редовно и навременно обучение по важни теми, свързани с прокурорската практика би било полезно за повишаване квалификацията на прокурорските кадри и издигане имиджа на прокурорската професия. Провеждането на семинарите не бива да се превръща в самоцел, а следва да става след сериозно обсъждане на темите, внимателен подбор на преподавателите и лекторите и в тясна координация с Националния институт по правосъдие, за да не се получава застъпване или припокриване на учебните курсове. УС на АПБ си дава сметка, че сътрудничеството с ръководството на Прокуратурата на РБ е необходимо условие за провеждането на семинарни обучения, особено когато те се организират в рамките на работната седмица.

Първата есенна академия беше организирана от екип на АПБ под ръководството на г-н Камен Михов, председател на АПБ, като дейно уча-

*Асоциация на прокурорите в България*

стие взеха г-жа Яна Гочева, председател на Комисията за обучение и повишаване на квалификацията на прокурорите, г-жа Величка Смилянова, член на тази комисия и г-жа Галя Гугушева, член на УС на АПБ. В хода на подготовката на обучителния семинар се взе решение за провеждането му да се иска съгласието и съдействието на ръководството на Прокуратурата на РБ. Отправена бе покана към г-н Борис Велчев, ВКП да се включи в организацията и провеждането на семинара. Главният прокурор даде съгласието си и разпреди в организацията на семинара да се включат и прокурори от ВКП.

Основният принцип при подбора на лекторите беше да се включат представители и на други институции, които имат пряко отношение към борбата с престъпленията против данъчната система. Целта беше да се срещнат хора, които да предадат своя специфичен практически опит, като освен това се очертае и теоретичната рамка на данъчните престъпления.

Голямо значение за успешното провеждане на семинара имаше участието на специалисти от Националната агенция за приходите. По покана на организаторите г-жа Мургина – Изпълнителен директор на НАП, командирова добри професионалисти, които подготвиха и изнесоха пред участниците лекции по предварително обсъдени и определени теми. Лектори на семинара бяха Мирослав Туев, Петя Христова, Иван Влахов и Лорета Цветкова от НАП.

За лектори в Академията бяха поканени също доц. д-р Момяна Гунева, декан на Юридическия факултет при Бургаския свободен университет; г-жа Красимира Колова, прокурор в отдел „Съдебен“ при ВКП; г-жа Ваня Груева, прокурор в Окръжна прокуратура Пловдив и г-жа Наталия Василева от Национална следствена служба.

Семинарът беше открит от г-н Камен Михов, председател на Асоциацията. Той представи основната тема на есенната академия и амбициозната задача на Асоциацията да организира два пъти годишно подобни форуми. Г-н Михов предложи да се обединят усилията на разследващите органи и най-вече на Прокуратурата за разработване на Ръководство за разследване на престъпленията против данъчната система. В тази връзка той апелира прокурорите, участници в обучението не само да споделят успешните си практики в разследването на този тип престъпления по време на семинара, но също така, дори след приключването му да изпратят до ръководството на Асоциацията конкретни проблемни казуси от техния район. Господин Михов подчерта необходимостта от обмяна на информация между прокурорите, работещи по определени дела и от унифициране на практиката на различните прокуратури.

Първият лектор на Академията беше **доц. д-р Момяна Гунева**. В рамките на предоставеното ѝ време от доц. Гунева направи задълбочен

преглед на основните състави на данъчните престъпления по НК. По-специално внимание беше обърнато на чл. 255 от НК и връзката му с престъпленията по чл.212 и 313 от НК.

Прокурор **Красимира Колова**, от отдел “Съдебен” обърна внимание на аудиторията на случаите с неприключените досъдебни производства с предмет чл.255-260 от НК с оглед измененията в НК (ДВ бр.76 от 2006г.) и принципа за прилагане на „по-благоприятния закон”. Прокурор Колова обърна внимание на необходимостта да се проверят всички факти по реда на НПК и едва след това да се прави преценка кой закон трябва да бъде приложен и дали е правилно приложен. Тя се спря на случаите на усложнена престъпна дейност, започнала при действието на един закон и приключила при друг, и подчерта, че престъпната дейност следва да се квалифицира по закона, действащ към момента на приключване ѝ. Прокурор Колова напомни на аудиторията да обръща особено внимание на обстоятелствената част на обвинителния акт. В края на деня беше раздаден казус и до края на деня участниците работиха по групи.

Вторият ден от семинара продължи с приветствие от г-н Камен Ситнилски, заместник-главен прокурор, който подчерта сложността на този вид престъпления и пожела ползотворна работа на участниците. Работата на семинара продължи по програма с въвеждаща презентация на г-н **Мирослав Туев** – началник на отдел „Методология на процеса и правни становища” в дирекция „Данъчно-осигурителна методология” към НАП и **Петя Христова** – старши експерт в дирекция „Център за професионално обучение и развитие” към ЦУ на НАП. Г-н Туев направи характеристика на данъчните задължения, говори за правните и икономически характеристики на данъците и за видовете данъци. Той направи кратък преглед на Закона за данъците върху доходите на физическите лица. Аудиторията сподели своите проблеми във връзка с данъчните измами с ДДС, проблемите при разследване на престъпления за източване на ДДС и залавяне на фиктивните фирми по веригата. Повечето прокурори споделиха, че не успяват да стигнат до крайната фирма, организатор на веригата.

Презентацията на г-жа Петя Христова беше свързана със Закона за корпоративното подоходно облагане. Дискутирани бяха въпросите свързани с обектите на облагане според закона, видовете данъци, данъчно задължените лица и административно-наказателните санкции.

Третият ден от семинара беше предимно посветен на данъчния кредит, както и на основните счетоводни документи и счетоводни регистри: нормативна уредба, понятие, видове, задължителни реквизити, оформяне и представяне пред органите по приходите. Госпожа Лорета Цветкова разгледа детайлно данъците върху доходите на физическите лица – местни и чуждестранни, на облагаемите и необлагаемите доходи.



Въпреки значителното време отделено за презентациите на лекторите, с оглед сложността на материята и множеството трудности във връзка с разследването на престъпленията срещу данъчната система, участниците в семинара използваха всяка възможност да споделят своя опит и най-честите практики, които използват извършителите на данъчни измами в зависимост от своя район. Експертите от НАП бяха на разположение на участниците за всякакви допълнителни въпроси и разяснения, когато беше необходимо. Г-н Туев обеща на аудиторията да изпрати на всички участници допълнителни материали от НАП по електронната поща, които да подпомогнат работата на прокурорите. Той разгледа детайлно случаите на български компании, които продават продукцията закупена от ЕС или извън границите на Съюза. Най-дискутираният въпрос беше ДДС и документите удостоверяващи закупуването на стоката.

Последният ден премина във формат обмяна на опит, като лекторите и участниците споделяха своя опит при разследването и доказването на престъпления срещу данъчната система. Лекторите г-жа Ваня Груева от Окръжна прокуратура Пловдив и г-жа Наталия Василева от Национална следствена служба споделиха накратко своите виждания по предварително определените теми, тъй като в хода на семинара голяма част от проблемите бяха дискутирани.

В края на семинара участниците си размениха координатите, за да имат пряка връзка един с друг. Бяха разпространени предварително подготвени материали по темите на семинара.

Въпреки натоварената програма, отделеното време се оказа недостатъчно, за да се покрият всички проблеми и въпроси относно данъчните престъпления и борбата с тях. Прокурорите проявиха желание да получат на допълнителни материали за колегите си по места.

За успешното приключване на Първата есенна академия на Асоциация на прокурорите в България на всички участници ще бъдат връчени сертификати.

УПРАВИТЕЛЕН СЪВЕТ  
НА АСОЦИАЦИЯТА НА ПРОКУРОРИТЕ  
В БЪЛГАРИЯ

## ПРОКУРОРСКА ПРАКТИКА

# ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПАРИЧНАТА И КРЕДИТНАТА СИСТЕМА

Пенка БОГДАНОВА  
*прокурор в Апелативна прокуратура –  
Пловдив*

### ВЪВЕДЕНИЕ

Изследването на престъпленията против паричната и кредитната система предполага безспорен коментар и на ролята на платежните инструменти.

Обичайно, платежните инструменти се свързват с кредитните и дебитните карти, но както ще бъде посочено в настоящото изложение, те са само малка част от инструментите за безналични плащания.

Ролята на парите като средство за размяна при осъществяването на покупки и търговия се е променило през вековете. В резултат на новите технологични изобретения парите и начина на плащане придобиват друг вид – кредитни и дебитни карти, цифрови пари и техните производни – виртуални пари, е-пари, цифров кеш. Безспорно се налага интернет търговията и онлайн банкирането.

В световната банкова практика обемът на безналичните плащания превишава многократно плащанията чрез налични парични средства / банкноти и монети/, като с особена сила това важи за развитите пазарни икономики. Всъщност безналичното плащане е и една от основните дейности на банките, наред с тази по съхраняване на парични средства.

В началото на 50-те години на миналия век, кредитните и дебитните карти се появяват в САЩ като инструмент за безкасови плащания и средство за получаване на кредит и впоследствие се възприемат в целия свят. **Предимствата** са толкова големи, че се налагат като най-прогресивната система на плащане, изгодна за всяка от страните по сделката: за титуляра на картата – че не носи пари в брой, за банката – че печели от комисионни по обслужването, за работодателите – че е налице опростено изпла-

*Асоциация на прокурорите в България*

щане на заплати и за търговията на стоки и услуги – че парите са съхранени по надежден начин.

Този вид плащане, обаче има и **отрицателен ефект** – при фалшифицирането на кредитни, разплащателни /дебитни/ карти и други платежни инструменти, по много по-лесен и нетрудоемък начин в сравнение с фалшифицирането на банкнотите, се въздейства върху реалните параметри на паричния пазар. Наред с това, при неправомерното използване на чужд платежен инструмент, много по-лесно се присвояват пари и парични стойности, както и измамата придобива големи измерения.

Парите, така както сме свикнали да ги използваме (като банкноти и монети), ще продължат да съществуват в реалния свят докато хората имат нужда от тях при всекидневните си покупки. Ако, обаче осъществите покупка по Интернет, ще се наложи да използвате някой от гореспоменатите цифрови пари. Грешно би било да се мисли, че реалните и цифровите пари нямат нищо общо. Всъщност човек има нужда от реални пари (банкноти), за да може да обезпечи цифровите си пари.

Неслучайно престъпленията по чл. 243 – 246 и чл. 249 са ситуирани в Глава VI-та, Раздел IV от НК и имат общ **родов обект на посегателство**. Наказателно-правните норми защитават обществените отношения, свързани с функционирането на паричната и кредитната системи на държавата /като част от финансовата ѝ такава/, обезпечавачи правото на емитиране и пускане в обращение не само на пари, а и на ценни книжа, кредитни и разплащателни карти и други кредитни знаци само от специализирани държавни органи и съответни субекти на икономическите отношения.

## **СЪЩНОСТ НА БАНКОВИТЕ КАРТИ И ПЛАТЕЖНИТЕ ИНСТРУМЕНТИ. ВИДОВЕ**

Необходимо е да се познава правната природа, редът и условията за издаване на платежните инструменти, както за да бъдат установени извършителите, така и за да се прецени какви доказателства и чрез какъв способ да се съберат. Горното е от значение и за определяне кръга на пострадалите лица.

Наред с това, правилното разбиране за платежните инструменти и за техните данни, ще помогне на прокурора да квалифицира прецизно деянието и да го отграничи от сродни престъпни състави.

### **1. Легална дефиниция**

Съгласно чл. 93 т. 24 от НК: „Платежен инструмент е веществено средство, което позволява, самостоятелно или във връзка с друго средство да се прехвърлят пари или парични стойности”.

Това е последната редакция на определението, в сила от 13.10.2006 г. /ДВ бр. 75 от 12.09.2006г./. Преди изменението то включваше примерно изброяване на различни видове платежни инструменти: „дебитна карта, кредитна карта, електронно портмоне или друга карта, издадена от финансова институция, чек или пътнически чек”.

Важно значение за правилното разбиране на вида платежни инструменти имат **мотивите на законодателя** за промяната на чл. 93 т. 24 от НК, които гласят следното: „Платежният инструмент не винаги е веществено платежно средство – напр. електронното портмоне, което е виртуално. Законни платежни средства са не само монетите и банкнотите, но и държавните ценни книжа, инвестиционните бонове, компенсаторните записи и др. Примерното изброяване на платежни инструменти по-скоро обърква, отколкото помага, защото навежда на мисълта за лимитативно посочване”.

От значение е и **Рамковото решение на Съвета на Европа** от 28 май 2001 година, относно борбата с измамата и подправянето на платежни средства, различни от парите в брой (2001/413/ПВР) Съгласно член 1а) под «платежен инструмент» се разбира всеки материален платежен инструмент, различен от официалната валута (банкноти или монети), който дава възможност на своя титуляр или ползвател, поради особеното си естество, самостоятелно или в съчетание с друг (платежен) инструмент, да извърши паричен превод или превод на парична сума, например кредитните карти, картите еврочек, другите карти, издавани от финансовите институции, пътническите чекове, еврочековете, другите чекове или менителниците, и който е защитен срещу имитация или подправяне например чрез оформяне, кодиране или подпис”.

Спецификата и разнообразието на платежните инструменти и техните данни се обуславя и от различните нормативни актове /новоприети или изменени през последните години/, като:

– **Валутен закон** / с последно изменение от 01.01.2007 г./, съгласно § 1 т. 6 и 7 от Допълнителните разпоредби на който „парични средства са парите в брой и платежните инструменти на приносител”, а „платежни инструменти на приносител е пътнически чек, чек, запис на заповед или менителница или друг платежен инструмент на приносител”.

– **Закон за финансовите инструменти** /последно изменение от 01.01.2008г.

– **Закон за кредитните институции** /последно изменение в сила от 01.01.2008г./, съгласно чл. 2 ал. 2 т. 2 на който „Банката извършва дейност по издаване и администриране на средства за плащане като електронни платежни инструменти, пътнически чекове”;

– **Закон за паричните преводи, електронните платежни инструменти и платежните системи** /Обн. на 08.04.2005г., с последно изме-

нение от 15.02.2008г./ . Следва да се отбележи, че този закон не се прилага по отношение на пътнически чекове, чекове, менителници, акредитиви и пощенски парични преводи – чл. 2 ал. 7 от същия.

– **Наредба № 3 от 29.09.2005г. за паричните преводи и платежните системи** /последно изменение от 26.02.2008г./

– **Наредба № 16 от 29.09.2005г. за електронни платежни инструменти** / в сила от 11.10.2005г./.

Банковите карти, картите, издадени от други финансови институции и останалите платежни средства не са ценни книги. Съгласно легалните дефиниции в Закона за публично предлагане на ценни книжа, Наредба 19 от 12.08.1996г. за централния депозитар за ценни книжа и Наредба за условията и реда за отпечатване и контрол върху ценни книжа, ценни книги са акциите, облигациите и други документи и права, свързани с акциите и облигациите, които могат да се предлагат публично по смисъла на чл. 4 от Закона за ценните книжа, фондовите борси и инвестиционните дружества.

## **2. Видове платежни инструменти:**

Според проф. Александър Стойнов /”Наказателно право. Особена част. Престъпления против собствеността”, изд. „Сиела” 2003г., стр. 152/ платежните инструменти могат да се разделят на **два основни вида**, според това дали съдържат изявление с правно значение:

– **Без изявление с правно значение** – всички, които не са документи, а средства, използвани при правене на изявление за прехвърляне на пари или парични стойности, т. е. това са електронните платежни документи.

– **С изявление с правно значение** – чекът и пътническият чек. По съществуването си чековете са диспозитивни документи, съдържащи нареждане на платеца да заплати определена сума пари на приносителя или на едно трето лице съответно да прехвърли определена парична стойност в дадена банкова сметка. Едновременно с това, чековете са и платежни инструменти.

Тези два вида платежни инструменти ще бъдат разгледани поотделно:

### **А. ЕЛЕКТРОННИ ПЛАТЕЖНИ ИНСТРУМЕНТИ /ЕПИ/:**

**По съществуването си електронните платежни инструменти /ЕПИ/ са „платежни инструменти, позволяващи достъп до електронно регистрирани или съхранени пари и даващи възможност да се извършат депозити, преводи, теглене на пари в брой, зареждане и отнемане на парична стойност и/или други операции посредством електронни или други техничес-**

ки способи” – чл. 27 ал. 1 от Закона за паричните преводи, електронните платежни инструменти и платежните системи.

**По видове ЕПИ** са такива за отдалечен достъп и инструменти за електронни пари.

### 1. Платежни инструменти за отдалечен достъп

„Инструмент, позволяващ на оправомощения държател да получава достъп до финансови средства по банкови сметки чрез използването на електронни или други технически способи като банкова платежна карта и електронно банково платежно заявление, включително при дистанционно банково обслужване” (чл. 27 ал. 3 т. 1 и 2 от Закона):

а/дебитната банкова платежна карта позволява на оправомощения държател да има достъп до средства в размер на разполагаемата наличност по банковата сметка или до определен лимит, договорен между него и издателя;

б/кредитната банкова платежна карта позволява на оправомощения държател да има достъп до средства по предварително договорен кредит между него и издателя.

Двата вида банкови карти представляват според чл. 2 ал. 1 от Наредба № 16 пластмасова карта, върху която е записана информация по електронен начин и която се използва многократно за идентификация на картодържателя и извършване на изчерпателно изброените разплащателни операции. Записването на информацията може да стане върху магнитна лента, което е по-остарял метод и предполага по-голям риск от неправомерен достъп /кражба на данните/, както и по новия метод – с чип. Чипът минимизира възможността да се прекопират данните от картата и с тях да се извърши неправомерна транзакция на терминално устройство. Вградената компютърна чип технология в картата прави практически невъзможно копирането на данни от картата върху друг носител.

**Инициализацията** на банковата карта е процедура, при която се възпроизвеждат всички данни, необходими за въвеждане на банковата карта в националния оператор (чл. 5 ал. 1 от Наредба № 16). **Персонализация** – записване върху информационния носител на картата на необходимите параметри, свързани с дадения картодържател. **Носител на информация** – на лицевата страна на картата трябва да бъде поставено името на картодържателя, номерът на картата и датата на изтичане на срока на нейната валидност. Най-важно значение за индивидуализация на картата е нейният номер.

ПИН е уникален четирицифрен код, идентифициращ картодържателя в националния оператор или в съответното АТМ или ПОС устройство и по своята характеристика има значението на правен подпис по смисъла

на чл. 8 ал. 2 от Закона за счетоводството, който го легитимира като наредител и титуляр на правата, материализирани в банковата карта.

в/електронно банково платежно заявление, използва се при дистанционно банково обслужване:

Регистрацията за ползване на услугата в дадена банка обикновено изисква клиентът да предостави следните свои данни: клиентски номер, e-mail за връзка, трите имена за физическо лице и за представляващия юридическото лице или фирмата и седалището на юридическо лице, ЕГН за физическо лице и за представляващия юридическото лице и/или Булстат и данъчен номер за юридическо лице (ако има данъчна регистрация), лична карта за физическо лице и за представляващия юридическото лице (номер, дата на издаване и от кой е издадена), адрес, телефон и факс, сметките на Клиента, до които ще има Интернет достъп, личните данни на едно или повече физически лица – потребители, които ще могат да оперират със сметките на Клиента от негово име и за негова сметка и техните права за достъп – потребителски профил, лимит на сумите за разпореждане, потребителско име и парола на всеки Потребител. Потребители с право да се разпореждат със сметките на Клиента могат да бъдат само лица, които са изрично упълномощени от Клиента с нотариално заверено пълномощно или с пълномощно, подписано пред служител на Банката.

Интернет банкирането се извършва чрез едновременното въвеждане на персонално потребителско име и парола за достъп, а при изпращането на електронни платежни заявления и инструкции за плащане и посредством въвеждане на уникален код ТАН. Последният има силата на правно валидно волеизявление и представлява уникален еднократно използваем 6-разряден идентификационен цифров код, който се използва от потребителя за подписване и изпращане на електронни платежни заявления към Банката. Обичайно банките предоставят на клиентите си няколко /максимално до 30 бр./ ТАН – кодове, като след използването им, по описаната по-горе процедура се предоставят нови.

## **2. Инструменти за електронни пари**

Те са презаредими платежни инструменти, съхраняващи електронни пари върху електронно пособие (чл. 27 ал. 8).

Електронните пари са парична стойност в електронна форма, която представлява вземане към издателя, съхранена е върху инструмент за електронни пари и се приема за разплащане и от лица, различни от издателя (чл. 27 ал. 6 от Закона). Издават се от финансовата институция само след предварително внасяне на средства в размер, не по-малък от паричната равностойност на разрешените впоследствие електронни пари.

Когато чрез електронните пари се плащат стоки и услуги инструментът се нарича още електронно портмоне или портфейл.

Този електронен платежен инструмент представлява карта с чип, която е заредена с определена сума пари, предоставени от получателя ѝ. Самата карта не е свързана с банкова сметка или с кредитен лимит, затова клиентът може да похарчи само сумата, която е налична в картата. След изчерпване може да поиска нова карта или да презареди старата. Съгласно Наредба № 16 на БНБ –чл. 37 ал. 4, този инструмент не може да бъде зареден със сума, по-голяма сума от 300 лв. Това ограничение е с цел сигурност и превантивна мярка срещу изпирането на пари.

Зареждането на електронният портфейл се извършва по различни начини – посредством дебитиране на банкова сметка (характерно за Европа), дебитна транзакция по кредитна карта (САЩ), зареждане от терминал за сметка на кеш (в страните със слабо развита банкова система), зареждане през Интернет, посредством стационарен или мобилен телефон или компютър, от терминално устройство, включено в друга схема за електронно портмоне.

Предимството му е, че могат да се ползват множество валути – върху една карта могат да съществуват няколко електронни портмонета (едно в местна валута и няколко за ползване в чужбина).

Новост в платежните инструменти и конкретно в електронното портмоне е системата за банкиране и разплащания през мобилния телефон. Тя бе лицензирана от БНБ миналата година ще започне да действа у нас всеки момент. Смарт картите на мобилните телефони са със същите опции и защити като на новите банкови карти, което дава възможност мобилният телефон да се ползва и като разплащателен инструмент. Така, всеки, който има GSM, без значение от обслужващия го оператор, ще може по всяко време да извърши плащане на сметки, стоки или услуги. Сигурността се гарантира от електронния подпис, който всеки потребител ще получава при включване към услугата. На практика плащането ще става чрез доближаване на телефона до специален четец на касите по магазините, като връзката между тях ще се осъществи чрез безжична радио комуникация.

**Издател на двата вида ЕПИ** са БНБ, търговски банки (в това число и чуждестранни), в чиято лицензия е включено издаването на ЕПИ. Електронни пари могат да бъдат издавани и от други финансови институции при условия и ред, определени със закон.

**Оправомощен държател** /това е титулярът по смисъла на правната норма на чл. 249 ал.1 от НК/ е само физическо лице, на което ЕПИ е издаден въз основа на сключено от него споразумение за издаване и използване на ЕПИ. Оправомощен държател може да бъде и физическо лице, което е представител на юридическо лице.

**Условията за издаване и реда за използване на ЕПИ** се определят от издателя и могат да бъдат установени от:

*Асоциация на прокурорите в България*



– Писмения договор между издателя и оправомощения държател на ЕПИ

– Договора, сключен по силата на чл. 31 от Закона за приемане на плащания с ЕПИ между Банката – издател и търговците, съгласно който даден търговец приема плащания с ЕПИ, а издателят се задължава да заплаща на търговеца сумите, дължими от оправомощения държател след използване на ЕПИ.

– Задълженията на титуляра по чл. 32 от Закона да уведоми издателя при загубване, кражба, отнемане по друг начин, унищожаване, подправяне на банковата платежна карта, както и за неправомерно използване на платежен инструмент за отдалечен достъп от неоправомощено лице

– Информацията, която по чл. 34 от Закона издателят предоставя на оправомощения държател в договорената от тях форма относно: данни за извършените транзакции, включително и информация за приемащия търговец, при когото е извършена транзакцията и сумата по нея. Тук следва да се отбележи, че по силата на Закона /чл. 34 ал. 2 т. 3/, издателят е длъжен да съхранява информацията по проследяване на транзакциите в 5-годишен срок.

## **Б. ПЛАТЕЖНИ ИНСТРУМЕНТИ С ПРАВНО ВОЛЕИЗЯВЛЕНИЕ**

Инструментите с правно волеизявление са чек и пътнически чек. Нареджането, което издателят на чека отправя към банката не е да поеме задължение за бъдещо плащане, а направо безусловно да плати.

Проф. Стойнов приема, че тъй като чековете са едновременно документи и платежни инструменти, естеството и начинът им на ползване изключва това да стане без съгласието на титуляра, защото само той има право да ги издава и предоставя на трети лица. Поради това, според него, съставът на чл. 249 ал. 1 от НК „не включва чекът и пътническият чек като възможно средство на престъплението по чл. 249 ал. 1 от НК”. Това безусловно е така при чековете от класическия тип /на хартиен носител/.

Възниква въпросът как следва да се квалифицира неправомерното използване на чекове от новия тип – електронни чекове, по-известни като е-чекове:

Електронните чекове работят по подобен на обикновените чекове начин – потребителите получават цифрови документи от своите банки, на които трябва да напишат сумата, валутата и името на получателя. Електронният чек трябва да има цифров подпис от страна на издателя му. Лицето на което трябва да се плати занася чека в банката, получава парите, а чекът се изпраща обратно от банката на платеца.

CyberCash Интернет портфейла поддържа PayNow чекове, които могат да бъдат използвани в онлайн магазини, като тези чекове работят по подобен на кредитните карти начин, където потребителят зарежда своята сметка с реален паричен превод.

Електронните чекове съдържат същата информация, както и хартиените, и са основани на същата законова рамка. Те могат да бъдат обменяни директно и могат да заменят всички отдалечени транзакции, понастоящем извършвани с хартиени чекове.

Е-чекът /Echeck/ е разработен от американското министерство на финансите и прехвърля реалната система за разплащане с чекове във виртуалния свят.

В случай, че някое лице открадне данните на титуляра и положи вместо него електронен подпис, като нареди плащане в своя полза или в полза на трето лице, следва да се прецени дали не е налице идеална съвкупност на няколко престъпления.

## ИЗПОЛЗВАНЕ НА КАРТИТЕ И ПЛАТЕЖНИТЕ ИНСТРУМЕНТИ

Изпълнителното деяние на престъпленията зависи от типа платежен инструмент, като съобразно коментираните по-горе видове, то може да се изрази в следното:

а/ Кредитните и дебитните карти могат да бъдат използвани за теглене на пари от различни устройства или за заплащане на стоки и услуги.

За реализирането на горните операции /т. е. за самото задействане на платежното средство/ се използват специални устройства: АТМ и ПОС.

**Терминално устройство АТМ** е устройство за теглене на пари в брой, плащане на услуги, извършване на преводи между сметки, извършване на справочни и други платежни и неплатежни операции.

**Виртуално терминално устройство ПОС** е устройство, чрез което се извършват преводи по сметки или плащане на стоки и услуги чрез Интернет, терминални устройства АТМ или цифрови телефони при използване на банкова платежна карта в режим он-лайн. ПОС устройства има и в обектите, в които е възможно да се осъществи плащане чрез карти /магазини, ресторанти, хотели и др./, като то е притежание на търговеца и се обслужва от неговата банка .

Конкретно за **пазаруването в магазини** следва да се посочи, че то става по следния начин: Клиентът се регистрира в системата, като въвежда еднократно информацията за банковата си карта. Търговецът от своя страна също се регистрира в системата, като предоставя информация за виртуалния POS – терминал, който притежава. На всеки клиент се дава негов клиентски идентификационен номер /КИН/, а на търговеца – негов

търговски идентификационен номер /ТИН/. Тези два номера са публични и служат за представянето на двете страни една пред друга. Търговецът и купувачът имат свое потребителско име и парола. Картите се регистрират в системата еднократно, тази информация се съхранява на сървър, който не е пряко свързан с Интернет в криптиран вид и се свързва с КИН на клиента. При плащане, клиентът нарежда на системата да задължи негова карта в полза на търговеца, като посочва коя карта да се избере /в случай, че е регистрирал няколко карти/ по потребителското име на картата, което предварително е въвел. Системата изпраща запитване до националния оператор за картови разплащания БОРИКА, в което се посочва данните за виртуалния POS – терминал на търговеца, данните за картата на клиента и сумата на транзакцията. БОРИКА обработва тази информация и връща на системата отговор, дали плащането е извършено или е отхвърлено – без да се уточняват причините за отказа. Системата предава тази информация на търговеца и в случаите, когато плащането е успешно, търговецът предоставя стоката или услугата на клиента.

б/ Кредитните карти могат да бъдат използвани и при интернет търговията, която в максимална степен е идентична с плащането в магазин с кредитна карта:

Клиентът отваря сайта и посочва избраните продукти в **shopping cart-a**, попълва информацията за доставка и информацията за плащане – номер на **кредитна карта**, **дата** на валидност и **CVV**.

Установявайки връзка, сайтът изпраща към payment gateway-а следната информация: номер на кредитна карта, дата на валидност, CVV (card verification value), сума която трябва да се удържи и дали това е еднократно плащане или многократно. Ако е многократно се изпраща и интервала (седмица, месец, година) на който същата карта да бъде използвана за изтегляне на същата сума.

Понякога се изискват информация за адрес и име на собственика на картата и се проверяват всички показатели. Ако всички елементи не съвпадат плащането се отказва.

При успешен резултат банковия сървър връща отговор на payment gateway-а, а той на свой ред уведомява сайта, че плащането е приключило успешно. Чак тогава информацията за поръчката и данните за доставка се записват в базата данни от където служителите на сайта да ги обработят и изпратят поръчаните продукти.

в/ Другите видове платежни инструменти могат да бъдат използвани чрез въвеждането им /или на данните за тях/ в интернет сайтове. Това е при разплащане при онлайн банкирането и при електронно разплащане в брой между две участващи в сделката страни:

– плащане чрез електронни нареждания, наречено още хоум банкинг:  
Чрез системата на електронно банкиране дистанционно клиентът може да потвърждава или отказва искане към неговата сметка за разплащане. Влизането в програмата става едновременно или поотделно с различни кодове. Обикновено сигурността за потребителя се гарантира на три нива. Първото ниво е на достъп до системата. Второто е вкарването на име и парола, което потвърждава правото на потребителя да извършва операции. Секретният ключ е третият препъникамък за злоупотребители. Обикновено той се съпровожда от оторизация или електронен подпис, който разрешава съобщението да достигне до банката. Електронният подпис е числобуквена комбинация, която следва въвеждането на дискета, притежавана само от оторизираните да разрешават плащане.

– електронно плащане в брой:

Тази система за разплащане не включва банка като посредник – електронните пари трябва да се разменят директно между двете участващи в сделката страни. Използва се софтуер, който съхранява цифровия еквивалент на парите върху твърд или флопи диск. Монетите и банкнотите се заменят от файлове, подписани с електронен подпис. Преимущество на тази система е, че разходите за трансфера на пари са почти нулеви (единствените разходи са за Интернет връзката). За да можете да получите пари, трябва да се свържете към виртуален или реален АТМ, откъдето да получите електронни пари чрез директен дебит от банковата ви сметка или от кредитната ви карта. Трудността при този тип системи за разплащане е в осигуряването на достатъчна защита. Тъй като парите се съхраняват във файлове, трябва да се направи така, че да не е възможно парите да бъдат увеличени чрез копиране или промяна на файловете. Електронните монети и банкноти трябва да съдържат цифрови защитни знаци, които да не позволяват тяхната употреба повече от един път. Възможностите за измама се редуцират чрез използването и на технологии за кодиране, цифрови и електронни подписи.

## СЪСТАВ НА ПРАВНИТЕ НОРМИ. ЕЛЕМЕНТИ

### А. Престъплението по чл. 243 ал. 2 т. 3 вр. с ал. 1 от НК

„Който подправи кредитни или разплащателни карти, които не са ценни книжа”

**1. Предмет:** кредитна или разплащателна /т.е. дебитна/ карта;

**2. Изпълнително деяние:** „подправи”.

Подправката, според нас, представлява внасяне, добавяне в информацията, записана на магнитната лента или чипа на картата на нови данни, различни от оригинално въведените. Нововнесените данни трябва да са истински, за да може да се борави от извършителя с реални пари и тези

данни по някакъв неправомерен начин трябва да са станали достояние на лицето.

Тук възниква един много съществен въпрос: как следва да се квалифицира деянието, първо, когато предмет на въздействието е оригинална карта, от която се заличават данните и се въвеждат на магнитната лента нови, и второ, когато върху т. нар. „заготовка”, без да се заличават съществуващи данни, директно се въвеждат новите.

Според едното схващане, ако се подходи аналогично на разбирането за документната подправка по смисъла на Постановление № 3 от 23.03.1982г. на Пленума на Върховния съд на РБългария, съгласно което „документната подправка обхваща създаването на неистински и преправянето на истински документ”, би следвало и в двата горепосочени случая деянието да се квалифицира като престъпление по чл. 243 ал. 2 т. 3 от НК. В този случай, едва след като се използва така подправената карта, това използване ще бъде квалифицирано като престъпление по чл. 249 от НК.

Според другото разбиране, в първия случай деянието ще се квалифицира като престъпление по чл. 243 ал. 2 т. 3 от НК, а във втория – като престъпление по чл. 249 от НК.

Според нас, правилното схващане е първото, като аргументът е, че ако едно лице създаде въпросната заготовка и не я използва, деянието му няма да може да се квалифицира нито като подправка, нито като използване на данни. И тъй като надали това е била волята на законодателя, то би следвало да се възприеме становището на Върховния съд в горепосоченото постановление на Пленума, посветено на документните престъпления.

**3. Субект:** всяко наказателноотговорно лице; в това число и лицето, което по някакъв неправомерен начин е получило истинските данни от чужд платежен инструмент.

**4. Субективна страна:** пряк умисъл – деецът трябва да съзнава, че подменя истинското съдържание на информацията, носена от картата: име на картодържателя, номер на банковата сметка, банката, издала картата, тип на картата и др. или пък, че въвежда в „заготовка” тези данни.

### **Б. Престъплението по чл. 244 ал. 1 и 2 от НК**

„Който прокара в обращение подправени парични и други знаци по предходния член, придобие или си служи с такива, като знае, че са подправени, или пренесе през границата на страната такива знаци...”

**1. Предмет:** подправените вече карти. Т.е. този текст криминализира последващата дейност по отношение на предмета на предходното престъпление. Престъплението по чл. 244 от НК се явява вторично /субсидиарно/ престъпление спрямо престъплението по чл. 243 ал. 2 т. 3 от НК.

Законодателят, обаче не е бил достатъчно прецизен, когато е употребил понятието „знаци”. Липсата на изрично посочване на банковите и разплащателни карти прави текстът на престъплението по чл. 244 от НК не в пълна степен съгласуван с текста на предходния член /коментирано и в лекцията „Престъпления против паричната и кредитната система – въпроси de lege lata и de lege ferenda” от проф. Гиргинов/. Според проф. Гиргинов „банковата карта трудно би могла да бъде приета като знак с присъщата му писмена и условна /неизрична/ форма (в отличие от характерната за документа изрична форма – той е изрично изявление на воля и знание).

Въпреки това, според нас, безусловно следва да се приеме, че кредитните и разплащателни карти могат да са предмет на това престъпление. Нормата на чл. 244 ал. 1 от НК е от типа преpraщащи /в случая към предходния текст/ и употребата на израза „други знаци по предходния член” води до извода, че законодателят е имал предвид всички, изчерпателно изброени в ал. 2 на чл. 243 от НК финансови знаци, в това число и тези по т. 3.

#### **2. Изпълнително деяние:**

– „прокара в обращение”. В случая отново сме изправени пред проблем, породен от недоброто съгласуване на двете правни норми, коментирано по-горе. По принцип прокарването в обращение е характерно за паричните знаци и се осъществява чрез даването им като редовни, за да се плати с тях.

Естеството на банковите карти сочи, че това изпълнително деяние не може да бъде реализирано с тях. Прокарването в обращение, в случая е неприложимо, защото с активирането на плащане чрез подправена карта се извършва транзакция на истински пари, т.е. истински пари влизат в обръщение в гражданския оборот. Подправен е само платежният инструмент, чрез който се извършва плащането.

– „придобие” – по какъвто и да е начин. Това изпълнително деяние е осъществено когато деецът не е извършител на престъплението по чл. 243 от НК;

– „си служи” – чрез използване на АТМ, ПОС. Неприложимо е при онлайн банкирането и при търговията по интернет, защото за да бъдат извършени преводите трябва да се използват само данни.

– „пренесе през границите на страната” – аналогично е на контрабандата;

**3. Субект:** всяко наказателноотговорно лице, като по отношение на посоченото по-горе изпълнително деяние „придобие” без лицето, осъществило състава на престъпление по чл. 243 ал. 2 т. 3 от НК.

**4. Съставът на ал. 2** има за изпълнително деяние „държането” на такива знаци в „големи количества”.

В теорията и съдебната практика има яснота за голямото количество по отношение на парите, но за банковите карти няма никакъв коментар. Според нас, за голямото количество на платежните инструменти следва да се изхожда от броя на подправените карти, а не от размера на паричните стойности, до които те дават достъп.

**5. Субективна страна:** С оглед това, че престъплението е субсидиарно по отношение на предходното, субективната страна е усложнена: деецът трябва да има пряк умисъл, както по отношение на това, че платежният инструмент е подправен, така и че си служи с такъв, придобива го или го пренася през границата на страната.

## **В. Престъплението по чл. 245 от НК**

Ако се приеме изложеното по-горе становище, че банковите карти не могат да бъдат прокарани в обращение, то следва, че не може да бъде реализиран от обективна страна съставът на това престъпление.

## **Г. Престъплението по чл. 246 ал. 1 – 3 от НК**

Ал. 1 „Приготовление за извършване на престъпление по чл. 243 или сдружаване с такава цел или за разпространяване на подправени парични или други знаци по същия член се наказва...”

**1. Изпълнителното деяние** е в две форми:

– приготовление за извършване: няма нужда от изричен коментар, т. като е уредено в чл. 17 от НК;

– сдружаване с цел извършване или с цел разпространяване. Липсва легална дефиниция на сдружаването и тя следва да се извлече от нормата на чл. 93 т. 20 от НК, касаеща организираната престъпна група. „ОПГ е трайно сдружение на три или повече лица, с цел да... сдружението е структурирано и без наличието на ...” Въз основа на тълкуването на това определение следва изводът, че сдружението е вид форма на предварителен сговор.

**2. Субективната страна:** пряк умисъл и специалната цел

**По-интересен е въпросът с нормата на чл. 246 ал. 3 от НК:**

**1. Изпълнително деяние:** изготвя, придобива, пази или укрива

**2. Предмет:** предмети, материали, оръдия и компютърни програми (легално определение в чл. 93 т. 26 от НК), за които знае, че са предназначени или са послужили за подправка на парични или други знаци по чл. 243. Анализът на разпоредбата сочи, че неприложими за банковите карти в случая са „елементите за защита на парични знаци”.

Наред с това, в случая се касае не само за предварителна престъпна дейност („знае, че са предназначени”), а и за последваща такава („че са послужили”).

В първият случай, според проф. Гиргинов, може да бъде налице едно неуспяло помагачество към престъплението по чл. 243 от НК, което за разлика от помагачеството по смисъла на чл. 20 ал. 4 от НК не обхваща всички умишлени улеснявания, а се свежда само до набавянето /държането/ на средства. Така, например, ако едно лице намери помещение, в което друг ще извършва подправката, дейността му би била несъставомерна и ненаказуема по този текст.

Наред с това, то може да бъде и специфична форма на приготвяне към подправката.

Във втория случай – когато деецът знае, че посочените по-горе предмети вече са послужили за подправка на знаците, отново е налице една специфична форма на помагачество. Нещо повече, механизмът на извършване на това престъпление до голяма степен се родее с този на престъплението вещно укривателство, като разликата между тях е в предмета. Престъплението по чл. 215 от НК изисква придобиването и укриването да е по отношение на движима вещ, придобита от друго престъпление или общественоопасно деяние, а това по чл. 246 ал. 3 от НК – по отношение на изработена /подправена/ от друг вещ.

Т.е., според нас, по отношение на едни и същи действия и предмети, приложението на чл. 246 ал. 1 изключва ал. 3 и по всяко конкретно дело трябва да се прецени как да се квалифицира дейността на лицата.

Анализът на чл. 246 ал. 1 и 3 от НК сочи по – скоро желанието на законодателя да формулира и инкриминира всички възможни етапи от предварителната и последващата дейност на подправката и употребата на подправени платежни инструменти. Между другото, подобен вид правна конструкция съществува и при престъплението по чл. 308 от НК – съответно в редакцията на ал. 5 и 7.

### **3. Субективна страна**

От естеството на помагачеството следва, че престъплението по чл. 246 ал. 1 и 3 е възможно при пряк и евентуален умисъл – деецът трябва да знае, иска или допуска друго, улеснявано от него лице да извърши определено престъпление. Когато същото вече е извършено, умисълът на дееца трябва да обхваща знанието, че с въпросните вещи е извършено престъплението по чл. 243 от НК.

Следва да бъде посочено и становището на ВКС в Решение № 620/02г. на I н.о., че е възможна дори и непредпазливост: „онзи, който само знае, че определени вещи поначало могат да послужат за подправка на парични или други знаци, ще носи отговорност за дейността си по тяхното изготвяне, пазене...и при евентуален умисъл към подправката, а дори и непредпазливост”.



Това становище, според нас, не може да бъде споделено тъй като съгласно ал. 2 от същия текст не се наказва този, който преди да довърши изготвянето на средствата по ал. 3, се откаже от деянието и съобщи на властта. Т.е. не се наказва лице, което набавя средства, годни за извършване на нежелано собствено престъпление, затова, с още по-малко основание би следвало да се наказва този, който набавя средства за извършване на нежелано от него чуждо престъпление.

### **СЪСТАВ НА ПРАВНАТА НОРМА НА ЧЛ. 249 ал. 1 от НК**

„Който използва платежен инструмент или данни от платежен инструмент без съгласието на титуляра и от това са настъпили значителни имуществени вреди, се наказва с лишаване от свобода от две до осем години и с глоба до двойния размер на получената сума”.

**1. Средство** за извършване на престъплението е самият платежен инструмент или данните от него: описани са по-горе по видове.

Много по-важен е въпросът **как лицата се сдобиват с чужди платежни инструменти и данни от тях**. Ето защо тук ще се спрем на няколко начина за това:

В реалната действителност:

На публични места престъпниците биха могли да “надничат през нечие рамо”: да наблюдават някого от близко разстояние, докато той набира номера на кредитната си карта; да подслушват разговор, в който някой диктува номера на кредитната си карта по телефона на някой хотел или на фирма за наемане на коли. Немалко са и случаите, когато при кражба на портфейл, наред с кредитната карта в него се намира и листче със записан ПИН код.

Над 90 % от неправомерните ползвания на платежни инструменти са свързани с поставянето на т. нар. скимиращо устройство в банкомата - специално приспособление на процепа, където се пъха банковата карта, което копира за секунди информацията от магнитната лента. След това измамниците изготвят карта дубликат, върху която се записват откраднатите данни. Повечето финансови институции са започнали подмяната на старите устройства с нови, при които процепът за картата е със специална човка отгоре, което затруднява поставянето на скимиращо устройство /т. нар. ливанска примка/.

В България вече се въвеждат картите по новата технология – с чип. Той изглежда подобно на чипа в сим-картата на мобилните телефони и е разположен в средата на банковата карта. Новите карти с чип същевременно имат и магнитна лента, защото някои банкомати у нас не могат да работят с чип-технологията. Така дори някой чужденец или българин да има карта с новата технология, на старите банкомати картата му работи само с магнитната лента, а чипът не се използва.

Ако например чужд гражданин картодържател използва банкова карта с чип, крадците произвеждат неин дубликат, но без чип, а само с магнитна лента. Парите се източват в България от по-стар модел банкомат, който е технически непригоден да чете карти с чип, затова използва магнитната лента. Устройството не прави разлика между оригиналната и фалшивата карта, за разлика от модернизирани банкомати, които работят само с информацията от чипа.

Друг начин за получаване на данни от картите е чрез скимирането им при плащане в ресторант, магазин или хотел. В тези случаи престъпниците имат свой човек в заведението, който копира информацията от картата. Възможно е и на самите банкомати да се постави т. нар. двойна клавиатура.

Във виртуалната действителност:

В последните години Интернет стана привлекателно място, където престъпниците могат да се сдобият с лични данни, пароли и дори банкова информация.

Особено пострадали от това са жителите на страните от Западна Европа и САЩ, където почти всеки човек пазарува в **интернет магазини**. Така например, при покупка в сравнително малък размер (около 40-50 долара) е достатъчно потребителят да напише в сайта, където иска да пазарува, само номера на кредитната си карта. Узнавайки този номер извършителят многократно прави транзакции до тази сума, докато източи цялата сметка.

Много разпространен метод за измама в Интернет е т. нар. «**фишинг**». Мошениците създават сайт, който изглежда точно като сайта на банка или на платежна система. Когато потребителят го посети, получава писмо в мейла, че има проблеми и е нужно да потвърди данните си: име и потребителско име, адрес и телефон, парола или ПИН, номер на банкова сметка, АТМ/номер на дебитна или кредитна карта, валидационен код на кредитна карта (CVC) или удостоверителна стойност на карта (CVV), номер на социална осигуровка.

**Фалшиви имейл съобщения:** съобщението се появява от името на фирма, с която клиентът има бизнес взаимоотношения, като предупреждава, че трябва да потвърди банковата информация или в противен случай, сметката ще бъде замразена. Така клиентите дават достъп до паролите и кодовете си.

▪ **Фалшиви уеб сайтове:** Уеб сайтовете могат да бъдат направени така, че да изглеждат подобно на законните сайтове. Когато някой ги посети, сайтовете зареждат злонамерен софтуер, например вирус или шпионски софтуер. Шпионският софтуер след това може да запише натиснатите клавиши, които потребителят използва, за да влезе в личните си онлайн

акаунти и след това изпраща информацията обратно на измамника. По подобен начин действат и фалшиви прикачени файлове.

**Текстове за спешност:** Текстовете в измамни имейл съобщения на които е придаден вид, че изхождат от банка и в тях се сочи, че информацията за банковата сметка има нужда от актуализация поради неактивен номер, измами или лъжливи справки. Така клиентът се приканва да въведе данните си, които се получават от измамника.

**Маски на връзки:** Въпреки че връзката, която приканва потребителя да направи може да съдържа цялото или част от име на реална фирма, тя може да бъде «маскирана.» Това означава, че връзката не отвежда потребителя на адреса, който вижда, а на друго място (обикновено лъжлив уеб сайт).

**Омографи:** Целта на имитирани уеб връзки, заложили в измамнически схеми, е да заблуди да щракнете върху връзката. В някои усложнени омографски атаки уеб адресът изглежда точно както този на законния уеб сайт. Това се получава, когато името на домейна е създадено с помощта на използване на азбучни знаци от различни езици, не само от английски.

В обобщение следва да се посочи, че начините за неправомерно получаване на чужди данни далеч не са изчерпателно изброени и не всички са известни на правоохранителните органи. За съжаление, понякога, изобретателността и компютърните умения на престъпниците изпреварват възможностите за противодействие на органите по разследване.

## 2. Предмет на престъплението

Предмет безусловно са получените пари, като този извод следва от санкцията: „...се наказва с лишаване от свобода от две до осем години и с глоба до двойният размер на получената сума”.

Според проф. Стойнов, съставът не включва получените чрез използване на чужд платежен инструмент или данни от него стоки или услуги, което се оценява като законодателен пропуск. Заплащането на стоки и услуги по безкасов път вече е практика у нас и в света и възниква проблем с квалифицирането на деянието.

Съгласно легалната дефиниция на ЕПИ, дадена в чл. 27 ал. 1 от Закона, те позволяват достъп до електронно съхранени пари и дават възможност да се извършват не само депозити, преводи и теглене в брой, но и зареждане и отнемане на парична стойност посредством електронни и други технически способности. Или казано с други думи, не толкова стоката и услугата е предмет на престъплението, колкото парите, върху които се въздейства чрез платежния инструмент и с които тя се купува.

Ето защо, според нас, пазаруването в магазин с чужд платежен инструмент или посредством данни от него, безпроблемно може да се квалифицира като престъпление по чл. 249 ал. 1 от НК.

### 3. Субект

Всяко наказателноотговорно лице, което не е титуляр на правата, които се упражняват чрез използване на платежния инструмент.

### 4. С оглед резултата

Резултатно престъпление: трябва да са настъпили значителни имуществени вреди, като съгласно Указание изх. № 281/07г. на ВКП „за да се изпълни този признак, стойността на причинените вреди трябва да възлиза на не по-малко от 2 520 лв. и т. като обикновено платежния инструмент е банкова карта, а с нея може да се тегли еднократно сума от 400 лв., не позволеното ползване на банкова карта поначало не осъществява състава на престъплението по чл. 249 ал. 1 от НК”. Съгласно т. решение №1/98г. на ОСНК, големи и особено големи размери са такива, съответно над 70 и 140 минимални работни заплати за страната. За да се приеме от ВКП посочената сума като минимален праг, очевидно е счетено, че размерът е над 14 минимални за страната работни заплати (14x180 лв.).

Горепосоченото становище, обаче прави невъзможна реалната защита на паричната и кредитната системи, защото действително от банкомат не могат да се изтеглят еднократно суми, по големи от 400 лв., а за електронните пари (както бе посочено и по-горе) – до 300 лв. Още по-голям проблем ще възникне, когато телефонът започне да се използва като платежен инструмент, тъй като е планирано да се даде възможност за заплащане на далеч по-малки суми (от порядъка на 20 до 200 лв.).

Ето защо, настоящото законодателно решение не съответства на реалността на обществените отношения и на съществуването на платежните инструменти. Несъвършенството в нормативната уредба кара прокурорите да се насочват към други, недотам удачни и уязвими при един бъдещ съдебен процес правни квалификации.

Наред с това, обаче, считаме, че правилно е в случая да се обсъди възможността за приложението на Тълкувателно решение № 6/15.11.1973г. на ОСНК на ВС на РБългария. Дали вредите са обикновени или значителни, се определя като се сравни стойността на причиненото увреждане със стойността на имуществото, което има в собственост или оперативно управление ощетеното лице. От значение е и абсолютният размер на вредата. Ако относителната стойност е голяма, но по абсолютен размер стойността е незначителна, няма да е налице значителна вреда по смисъла на закона. Обратното обаче – ако абсолютният размер е значителен, но в срав-

нение с огромната стойност на патримониума на ощетеното лице увреждането е незначително, значителните вреди ще бъдат налице.

Т.е. това тълкувателно решение ще даде възможност на титуляри, които имат в сметката си сума от например 300 лв. действително да се явят като пострадали от престъплението, ако им се бъде неправомерно изтеглена цялата налична сума.

Неправилността на законовата уредба прави невъзможна наказателно-правната защита по този текст и в случаи, когато например една сметка е изпразнена чрез множество тегления на суми под 2520 лв. (например извършени 20 транзакции от по 2 000 лв., с което за период от 20 дни се получават неправомерно 20 000 лв.). Защото ако се възприеме и от съда становището на ВКП за този размер, то ще е неприложима разпоредбата на чл. 26 от НК, тъй като всяко деяние поотделно няма да осъществява самостоятелно състава на престъплението по чл. 249 ал. 1 от НК

### **СЪСТАВ НА ПРАВНАТА НОРМА НА ЧЛ. 249, АЛ. 2 ОТ НК:**

„Който използва платежен инструмент, издаден в РБългария или в чужбина, без да има покритие за сумата, за която е издаден инструмента, се наказва с ....”

**Средство на престъплението:** всеки платежен инструмент, в това число и чекът. Принадлежността на платежния инструмент е без значение за съставомерността на деянието – може да принадлежи на дееца или на трето лице.

**Предмет:** безусловно пари, поради правната природа на чека.

**Субект:** всяко наказателноотговорно лице, в това число и титулярът на платежния инструмент.

**Субективна страна:** деецът да съзнава, че няма покритие за сумата, за която използва инструмента, да предвижда и цели получаването на тази сума.

**Изпълнително деяние:** използва – отново е в зависимост от вида на платежния инструмент,

**Обективна страна:** платежният инструмент да няма покритие

**С оглед резултата:** резултатно престъпление, като доводът се извлича чрез санкцията на правната норма.

Тук следва да се има предвид особено случаят, когато платежният инструмент е чекът. От съществено значение за него е наличността на авоар (покритие).

По силата на чл. 541 от ТЗ не може да издава чек онзи, който няма покритие у платеца /било от собствени или кредитни средства/. Само по себе си съществува възможност за банката да откаже изплащането на чек

без покритие – чл. 19 ал. 3 от Наредба № 3. Въпреки това, обаче може да плати сумата по чека и тогава ще е налице кредитиране на издателя му от страна на банката. Това кредитиране при условията на овърдрафт ще представлява всъщност покритие на чека, което с обратна сила ще го санира спрямо банката.

При квалифициране на деянието следва да се има предвид двойствената природа на чека /едновременно платежен инструмент и документ/. Съдебната практика е безспорна, че издаването на чек без покритие е документна измама по чл. 212 от НК: когато въз основа на чек без покритие, на неистински или преправен чек, деецът получава движимо имущество без правно основание с намерение да го присвои /Решение № 14 по н.д. № 9/88г. на ОСНК/. Ако с чекът е закупено недвижимо имущество, то деянието би следвало да се квалифицира като обикновена измама и документно престъпление.

Когато обаче, чекът се издава от титуляра на разплащателен влог, без да има намерение да получи имущество, което да присвои, деянието ще се квалифицира по чл. 249 от НК.

Пътническият чек: Пътническите чекове са едни от най-сигурните форми на парични разплащания. С оглед на сигурността заедно с пътническите чекове се получава и разписка, чрез която притежателят може да си получи парите, дори и в случай, че чековете са били изгубени или откраднати. Пътническите чекове могат да бъдат осребрени в банка навсякъде по света, а също така и да се използват направо за плащане в магазини и хотели в различни части на света. Те нямат срок на валидност и могат да бъдат осребрени след неограничен период от време.

Според нас е невъзможно пътническият чек да е без покритие.

Електронният чек: естеството му бе коментирано по-горе. Би следвало, ако е без покритие и целта е клиентът да присвои пари, деянието да се квалифицира подобно на класическия чек – като измама, но вече компютърна по смисъла на чл. 212а от НК. Ако извършителят няма намерение да присвоява парите, би следвало да е престъпление по чл. 249 ал. 2 от НК.

▪ Може да се даде следният пример за получаване на данни за попълване на чекове: Измамник предлага да купи нещо от клиента и иска да му плати сума, далеч надхвърляща цената на артикула. В замяна, той моли да му изпрати чек за разликата. Плащането до клиента не е изпратено, но чекът му е осребрен и крадецът запазва разликата. Освен това на чека, който е изпратен, фигурира номера на банковата сметка, банковия код, адрес и телефон, който измамникът може да продължи да използва.

## СЪСТАВ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ПО ЧЛ. 249, АЛ. 3 ОТ НК:

„Който изготвя, монтира или използва техническо средство, за да придобие информация за съдържанието на платежен инструмент, се наказва...”

Би било неправилно да приемем, че тези технически средства са само скимиращите устройства, поставяни в банкоматите. Техническото средство (в разновидността на електронно такова) е всичко, което служи за придобиване на данни от платежен инструмент, по начините, описани по-горе по повод онлайн банкирането и интернет пазаруването.

**1. Изпълнително деяние:** в три форми-изготвя, монтира и използва. Анализът на тези изпълнителни деяния сочи, че първите две деяния са специфична форма на приготвяне за престъпление по чл. 249 ал. 1 или по чл. 243 ал. 2 т. 3 от НК. Особено по отношение на разпоредбата на чл. 246 от НК, касаеща приготвянето по чл. 243 от НК следва да се има предвид, че приготвянето в голямата си част е именно такова.

**2. Субект и субективна страна:** всяко наказателноотговорно лице, което извършва деянието с пряк умисъл и със специална цел да придобие информацията за съдържанието на платежен инструмент.

**3. Предмет на престъплението:** съответното техническо средство. Конкретно средствата за извършване на тези престъпления могат да се групират на няколко вида:

– компютърно-технически: различни електронни устройства, сървъри, периферни устройства (модеми, принтери, скенери, преносими носители на компютърна памет и др.)

– софтуерни продукти: за разчитане на лични кодове, пароли, за заличаване на информационни следи;

– телекомуникационни съоръжения: телефони и др.

**С оглед резултата:** формално престъпление /на просто изпълнение.

## СЪСТАВ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ПО ЧЛ. 249, АЛ. 4 ОТ НК:

„Същото наказание се налага и на лице, което съхранява или предоставя другиму информацията по ал. 3”.

**1. Изпълнителното деяние:** в две форми – съхранява ще рече, че дадено лице по някакъв начин (случайно или неправомерно) се е сдобило с данни от платежен инструмент. В последния случай следва да се прецени и реална съвкупност с престъпление по чл. 319 а и следв. от НК.

Предоставянето се изразява в това, че данните стават достояние на едно трето лице, като по-важен е начинът, по който е станало това (дали

чрез непосредствено – физическо предаване или чрез изпращане по пощата, интернет и др.).

**Предмет:** информацията /т. е. данните от платежния инструмент/

**Субект:** всяко наказателноотговорно лице.

**Субективна страна:** да съзнава, че информацията, която съхранява или предоставя е съдържание на платежен инструмент.

Едно от най-големите предизвикателства на тези престъпления е, че опитният престъпник може да извърши престъплението от територията на всяка държава в света и да скрие идентичността си чрез осъществяване на комуникация чрез много компютри, локализирани в няколко чужди държави.

За разкриването на тези и други престъпления всяка държава трябва да разполага с надеждни механизми за проследяване на източника на трансгранично компютърно посегателство и за събирането и съхранението на електронни доказателства.

Издаването на карти от всякакъв вид у нас, които притежават магнитни ленти изключително улеснява престъпниците, защото често карти, които са издавани от супермаркети или мобилни оператори, при впоследствие стават чрез малка поправка кредитни и на тях се нанасят данни от карта, намираща се в Съединените щати например. В схемите за теглене на пари участват и български студенти в чужбина. Най-често те са хората, които извършват тегленето на пари от банкомати в чужди държави. За тях обаче остава една десета от парите, които вземат. Останалото се праща редовно в България, където се намират обикновено босовете на подобни групи.

Самата схема за кражба на данни е следната: чужденец с няколко кредитни карти отива да тегли пари от терминал в хотел или на улицата. Там за него се залепя младеж с вид на студент отличник, който обаче много точно сваля данните от картата със скрита в себе си малка камера. Така в ръцете на престъпната група попадат номера на картата и пин кода ѝ. Данните веднага се изпращат в България, от тук започва и втората част от кражбата. Данните от кредитните карти се нанасят на специално изработени платки или на небанкови карти издадени от други места. След това на първия банкомат, на който могат да се теглят пари, отива специално обучен човек, който тегли обикновено половината от цялата сума, която се намира в картата.

Обикновено подобни престъпления се разкриват месеци а понякога и години след извършването им. Това е факт, защото повечето от хората в чужбина притежаващи по няколко карти, често не знаят точната наличност на парите си. Има обаче и случаи, в които измамите се разкриват за часове. Това е така, когато се теглят пари от дебитни карти или от кредитни карти, с които често се пазарува в магазини. Тогава притежателят на



картата с учудване забелязва, че в нея липсват половината от парите му. Най-често банките възстановяват сумите и след това подават сигнал в полицията, показва практиката при подобни престъпления.

Престъпните групи занимаващи се с кражба на данни от интернет не са групирани нито по териториален принцип нито в тях има строго определена йерархия. Често се случва и хора работещи за определен шеф на банда да се отделят от него и да започнат работа сами. Това още повече затруднява работата на полицията, още повече че в повечето случаи става дума и за хора с висше образование и висока култура. Така например преди няколко месеца в град Сарагоса, Испания, в българка бяха открити 160 фалшиви кредитни карти. В следствие тя се оказа женена с дете, с постоянна работа и доходи.

И докато в България престъпните групи занимаващи се с подобни престъпления крадат по 2 – 3 хиляди евро, то доста по-големи са сумите, които се теглят от банкоматите в чужбина. Едва ли има държава в Европа, която да не е пострадала от българските крадци на карти. Поне десет са групите, които се занимават с кражби на пари по този начин в Испания, още толкова са те в Италия, а от полицията твърдят, че българи теглят пари от банкомати незаконно дори в страни от Арабския свят и Далечния Изток. Така например преди месец в хотел в Токио е бил задържан 29 годишен сънародник, който е теглил пари от кредитни карти с подправени данни. Подобни случаи има и в Дубай, и в Кувейт, и в Съединените щати.

В последно време престъпните групи в чужбина действат по нов начин. Докато хората теглят пари от банкомати, те са заснемани с мобилен телефон. После без да се прехвърлят направо през телефона данните се пращат по интернет в България и там парите от картата отиват в джоба на българските престъпници. Най-голямата родна престъпна група занимаваща се с подобни измами е от Варна. Според данни на Областната дирекция на полицията в морския град в нея членуват няколкостотин души. Варненци действат на територията на повече от 30 държави и са ужилили банки и частни лица с над 500 хиляди евро до момента.

Варненски полицаи разкриха изцяло механизма за извършване на престъплението – източване на дебитни и кредитни карти, описаха го и го предоставиха на 168 страни в целия свят, за да имат местните служби адекватна методика за борба с този вид престъпление, съобщават от дирекцията на полицията в морския град. Антимафиотите са категорични, че всичко това е станало за първи път в историята на МВР. Резултата от тази дейност на полицията у нас е една международна операция под кодовото название Малта, проведена на територията на пет европейски държави. До момента варненските антимафиоти са задържали 22-ма души – българи, в момент на извършване на престъплението. Според данните,

с които разполага ОДП – Варна, полицаи от други страни са задържали още 50 души.

Особеностите на престъплението са следните: начело на веригата са четирима души, двама от които варненци с криминални досиета за кражби на коли и търговия на наркотици. Те финансират изработването на софтуера, който е дело на компютърни специалисти, получили образование в европейски страни и САЩ. Добивайки информация за картите и пин кодовете им те успяват чрез мини камера, двойна клавиатура, преносим компютър, а напоследък и чрез мобилен телефон да я съхранят и препратят по интернет до компютърните спецове. Всеки скимер – устройство за разкодиране на информацията и теглене на пари – съдържа данни за по 100 карти. Компютърните специалисти трябва да напаснат номера на картата с пин кода, да изработят абсолютен близък на картата и след това с нея трети лица да източат парите. Тегленията от всяка карта са по две преди и малко след полунощ, като средните суми са по 1000 евро.

Към момента никой не се наема да изчисли щетите, нанесени на гражданите на света с този вид престъпления, които не са “видими” и от които се получават чисти кеш пари. Знае се със сигурност, че потърпевшите са от 3 континента. Установено е, че организаторите на групите продават скимери за 6000 евро, като към това добавят и обучение на хората, които ще ги използват за източване на парите.

### **СЪПОСТАВКА на престъпленията по чл. 243-246 и чл. 249 от НК с други сродни състави:**

#### **1. Престъплението по чл. 243 ал. 2 т. 3 от НК и чл. 249 от НК**

Съпоставката между тези състави е направена по-горе в настоящото изложение, по повод коментара на изпълнителното деяние „подправи” на престъплението по чл. 243 ал. 2 т. 3 от НК.

2. С документната измама по чл. 212 от НК: приличат си по това, че и при двете престъпления деецът може лично да получи определена сума пари, както и да даде възможност на едно трето лице да получи пари.

Приликите са особено силни, когато съпоставяме чекът като платежен инструмент по смисъла на чл. 249 от НК и като документ като средство за извършване на документна измама. По-горе бе посочена съдебната практика за това, как точно се квалифицират деянията, свързани с използване на чек без покритие.

Разликите са в:

- използваното средство (документи, платежен инструмент);
- предмет на престъплението (само пари, всички движими вещи);

– механизма на увреждане (само при чековете има въвеждане в заблуждение на някого, а при ЕПИ не, защото не се въздейства върху човек, който да се разпореди с имущество, а върху машина).

### 3. С измамата по чл. 212 а от НК/ т. нар. компютърна измама/:

Обект на посегателство по чл. 212 а от НК са обществените отношения, свързани със собствеността.

Изпълнителното деяние се изразява във възбуждане или поддържане у някого на заблуждение чрез пет точно определени начина:

- внесе;
- измени;
- изтрие;
- заличи компютърни данни
- използва чужд електронен подпис

Тези видове форми на изпълнителното деяние в значителна част могат да бъдат такива и по използване на платежен инструмент и особено на ЕПИ при интернет търговията и онлайн банкирането.

Разликата е в обекта на въздействие – при компютърната измама е човек, у когото чрез тези промени се възбужда и поддържа заблуждение.

Още по-проблемно е отграничението от чл. 212 а ал. 2 от НК:

„същото наказание се налага и на този, който, без да има право:

- внесе;
- измени;
- изтрие;
- или заличи компютърни данни, за да получи нещо, което не му се следва”.

Тук вече става дума за специфичен технически или механичен измамлив начин, а не за въздействие върху волята на определено лице, което се заблуждава, за да извърши конкретно имуществено разпореждане.

Според проф. Стойнов, особеното намерение на дееца „да получи нещо, което не му се следва” предполага, че това нещо е с веществен характер /пари, движима или недвижима вещ/, но прави и уговорка, че с оглед новите технологии, чрез така описаните форми на изпълнителното деяние е възможно да получи например компютърна програма. Споделяйки това разбиране, следва, че така може да се получат и данни, т.е. силно наподобява на състава на престъплението по чл. 249 ал. 3 от НК.

### 4. С компютърните престъпления по чл. 319 а-чл. 319 е от НК

Отново има голяма степен на покриване на изпълнителното деяние на част от тези престъпления и престъплението по чл. 249 ал. 1 от НК /особено относно данните/. Така например, чл. 319 а от НК е с три форми

на изпълнително деяние: копира, използва или осъществи достъп до компютърни данни в компютърна система, без разрешение, когато по закон се изисква такава”;

Така и в чл. 319 б ал. 1 от НК: добави, промени или изтрие компютърни данни;

Още по-объркано става по чл. 319 в от НК: когато извършеното деяние по чл. 319 б е по отношение на данни, които се дават по силата на закон, по електронен път или на магнитен, електронен, оптичен или друг носител.

Така, най-добре е да се прецени реална или идеална съвкупност на деянията.

Според проф. Р. Беленски /”Разследване на компютърни престъпления”, изд. Сиела, 2006г., стр. 41/ компютърните престъпления се извършват обикновено в съвкупност с други престъпления – главно против финансовата и данъчната система, като компютърната информация, нейното манипулиране и ползване, са необходима предпоставка за другото престъпление. В практиката почти не се среща самоцелен нерегламентиран достъп, без последващи операции с компютърните данни. Наред с това не може да се инсталира вредоносна програма или да се модифицират /копират, добавят, променят/ компютърни данни, без да е извършен достъп до системата.

#### 5. С кражбата с техническо средство и по специален начин

Тук отново следва да бъде обсъдено Указание № 281/07г. на ВКП, т.2 от същото за това, че когато деянието е несъставомерно поради липса на значителни имуществени вреди, компетентната окръжна прокуратура трябва да възложи на съответната районна прокуратура да се произнесе за наличието на измама по чл. 209, кражба по чл. 194 ал. 1 т. 4, предл. 2-ро от НК или за присвояване по чл. 207 ал. 2 от НК.

5. С изпирането на пари: набавените от престъпленията против паричната и кредитната система средства могат да бъдат предмет на престъплението по чл. 253 а от НК. Т.е. най-често тези престъпления са предикатни по отношение на изпирането на пари.

#### 6. Чл.244 и престъплението по чл. 215 от НК:

Двете са вторични – предполагат извършено преди това престъпление, за което не е нужно да има влязла в сила присъда, а трябва само да бъде доказано. Извършителите по чл.215 и по чл.244 ал.1 (без изпълнителното деяние „придобие”), не може да са участвали в първичното престъпление. Обща е и формата на вината за двете престъпления-умисъл (пряк или евентуален).

## **ВЪЗЛАГАНЕ НА ПРОВЕРКА. ОБРАЗУВАНЕ НА ДОСЪДЕБНО ПРОИЗВОДСТВО. СПЕЦИФИКИ ПРИ РАЗСЛЕДВАНЕТО**

### **1. Възлагане на проверка**

Тези случаи са сравнително редки, защото обичайно е досъдебното производство да започне по реда на чл. 212 ал. 2 от НПК. Обикновено, проверка се възлага тогава, когато до прокуратурата постъпи молба от пострадало лице за това, че картата му е била открадната, изтеглени са пари или пък сигнал от банка за извършени неправомерни трансакции.

В хода на проверката трябва да бъдат изяснени следните обстоятелства:

- кога и по какъв начин е извършена трансакцията: това се установява чрез изискване на информация от съответното пострадало лице или банка;

- къде е извършена трансакцията: от АТМ, ПОС – терминал: установява се банката, обслужваща устройството, като се предприемат съответните действия за вземане на записи от охранителните камери.

- снемане на обяснения от запознати със случая лица; установяване на съучастническа дейност;

- изясняване на определени въпроси чрез оперативно-издирвателните способности на МВР, като вземане на образци за сравнително изследване, извършване на насрещна проверка по документи, контрол на пощенска, телефонна и друга кореспонденция и др.

- търсене на съдействие от «Българска асоциация за сигурност при картовите разплащания (БАСКР)», гр. София.

По инициатива на двадесет банки, членуващи в международни картови организации и развиващи активно съвременни картови продукти и услуги бе учредена «Българска асоциация за сигурност при картовите разплащания (БАСКР)» като юридически легализиран наследник на създадения през 2001 г. Национален комитет срещу измамите с и кредитни и дебитни карти. В учредяването на БАСКР участват и международните картови организации Visa International и American Express.

Необходимо е проверката да бъде извършена в кратки срокове, за да се предотвратят възможностите за унищожаване на следите, укриване или допълнително въздействие върху данните (особено ако са компютърни такива).

### **2. Образуване на досъдебно производство**

От прокурора по чл. 212 ал. 1 от НПК, като формата на разследване обичайно е дознание. Когато има данни, че престъплението е извършено

в чужбина, се провежда следствие (чл. 194 ал. 1 т. 3). Такъв е например случаят, когато по дипломатически път е постъпило съобщение за извършени престъпления на територията на чужда държава от български граждани.

Постановлението за образуване следва да съдържа конкретни указания относно събирането на доказателства, като особено важни са експертизите, които трябва да бъдат назначени.

**2. Относно претърсването и изземването,** особено когато става въпрос за компютри и компютърни данни, следва стриктно да се спазват изискванията на чл. 162 ал. 6 и чл. 163 ал. 6 и 7 от НПК, както и на чл. 165 ал. 5 от НПК, когато се касае за електронна поща.

### 3. Видове експертизи

3.1. Съдебно-техническа експертиза на картите (обикновено се възлага на Института за специална техника при МВР или НИКК-София) със задачи:

- каква информация се съдържа на магнитната лента на иззетата карта;
- съответстват ли данните от съдържанието на тези, изписани върху картата.

3.2. Съдебно-техническа експертиза на иззети устройства – принтери, четци, двойни клавиатури и др. (възлага се на горепосочените институти) със задачи:

- за какво са предназначени устройствата;
- били ли са в режим на работа и при възможност да се посочи кога;
- дали в тях се съхраняват данни, които могат да бъдат извлечени;
- дали иззетите (ако има такива) карти са били изработени, манипулирани, чрез въпросните устройства;

3.3. Дактилоскопна експертиза на иззетите вещи;

3.4. Комплексна техническо-идентификационна експертиза по отношение на приобщените твърди дискове от компютърна „Документи, изследвания, фотография и фоноскопия” със задача дали записите са автентични и имат ли следи или признаци от извършен фотомонтаж;

3.5. Лицево-идентификационна експертиза (в НИКК) относно това дали лицето/лицата, записани чрез видеонаблюдение е обвиняемото лице/лица;

3.6. Компютърно-технически експертизи на иззети компютърни устройства, програмни продукти и информационни данни, (назначава се в Института по компютърни технологии – София) със задачи:

- дали обектите съдържат данни, свързани с предмета на престъплението и какви;

- през какъв период от време са работили устройствата, кога и по какъв начин са въведени данните;
- възможно ли е върху определено техническо средство да се съхранява информация и от какъв вид;
- условията, при които са използвани компютърните средства, хронологията и мястото на извършване на действията;
- какви следи са оставени върху компютърната информация, до която е осъществен неправомерен достъп

**5. Относно международното сътрудничество**, когато става въпрос за дела, по които се разследват престъпления имащи транснационален характер следва да се отбележи, че същото е много важно защото:

- се засягат интересите на множество правни субекти, които се намират на територията на различни държави;
- е необходимо бързо противодействие на територията на няколко държави;
- заради големите вреди, които нанасят този вид престъпления;
- поради особеностите на способа им на извършване-чрез отдалечен достъп

Трудностите произтичат от това, че понякога се налага едновременно уведомяване и отправяне на искания до няколко държави едновременно, както и поради обстоятелството, че с някои държави нямаме двустранни договори за взаимна правна помощ по наказателни дела.

С оглед важноста им, без претенции за изчерпателност, ще посочим някои от най-важните международни актове, които могат да са в помощ на прокурорите при работата им по такива дела:

- Конвенция на ООН срещу транснационалната организирана престъпност;
- Конвенция 2000 на Съвета на Европа
- Конвенцията за престъпления в кибернетичното пространство /предвидена е възможността за събиране и ползване в съдопроизводството на събраните електронни доказателства на територията на друга държава, предоставяне на информация на друга държава, изграждане на непрекъснато действаща система за обмен на информация във формат 24/7 и др.

## **6. Предявяване на разследването. Пострадали лица**

Този въпрос е от особена важност, като конкретно за кръга пострадали лица следва да се посочи, че такива може да има само при престъплението по чл. 249 от НК. Използването на чужд платежен инструмент или данни от него води до засягане на патримониума на лицето-титulary.

Когато пострадали са български граждани, е необходимо да се установи дали са се възползвали от правата си по чл. 33 от Закона за паричните преводи, електронните платежни инструменти и платежните системи.

Ако пострадалите са чужди граждани: по принцип следва да се има предвид следното: При оспорване на транзакции от страна на собственика на картата, в страните от Европа и по света действа т. нар. liability shift полица, която гарантира, че ощетенят ще си получи парите, а банката ще си върне загубите, ако не е в нея причината за кражбата. Най-общо казано, отговорност за измамата и за изплащане на обезщетението носи банката-собственик на банкомата или на ПОС-терминала, който поради неспособност да работи с по-новата чип-технология, не е разпознал фалшивата карта и е разрешил да се извърши незаконния превод. Т.е. се приема, че щом има техническа възможност да се попречи на кражбите с банкови карти, но дадена институция не е инвестирала в превантивни мерки, е длъжна да изплати обезщетението.

Ето защо е необходимо да се установи по безспорен начин дали вредата е настъпила за чуждия гражданин, за неговата банка или за българската банка, платила обезщетението. Поради това считаме, че следва да се отправи запитване до банката, собственик на устройството, чрез което е извършена транзакцията и едва тогава да се реши кое е пострадалото лице, на което трябва да се предяви разследване. В тази насока разследващите органи могат да изискат информация и от БАСКР гр. София.

### **ОСОБЕНОСТИ ПРИ ИЗГОТВЯНЕ НА ОБВИНИТЕЛЕН АКТ**

Спецификите са свързани с излагането на фактичката обстановка, особено, когато извършителите са лица, действащи в ОПГ или класическа форма на съучастие. Необходимо е да се посочи подробно фактичката обстановка, като се конкретизират изпълнителните деяния на всяко от лицата.

Следва също така да се опишат всички данни на картите и платежните инструменти. Дори и да се получат изключително дълги диспозитиви, то това е задължително с оглед индивидуализацията на вещите.

Посочва се размерът на вредите – с оглед обосноваване съставът на престъплението по чл. 249 ал. 1 от НК, както и причината, поради която според прокурора е налице този обективен елемент. По аналогичен начин следва да се подходи при обвинение за държане на подправени карти в голямо количество.\*

---

\* *Забележка:* Асоциацията на прокурорите в България благодари на Националния институт на правосъдието за любезното съгласие да бъде публикуван този материал.



# ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ КРЕДИТОРИТЕ ПО БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО

Чавдар ГРОШЕВ

*прокурор в Районна прокуратура, гр. Пловдив*

I. Престъпленията против кредиторите са предвидени в едноименния Раздел Ia на Глава шеста (ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ СТОПАНСТВОТО) от Особената част на НК. Техен обект са обществените отношения, защитаващи интересите на кредиторите в областта на търговската дейност. В българското законодателство не съществува легално определение на понятие „ кредитор „. В теорията обаче се е наложило становището, според което, кредитор е лице, което има право на вземане спрямо друго лице, наречено длъжник, като кредиторът може да изисква от длъжника да осъществи определено поведение / действие или бездействие.

Разпоредбата на чл. 227 б от НК съдържа няколко хипотези.

1. Първият законов текст от Раздел Ia е този на чл. 227б НК, който визира незаявяването на неплатежоспособност. Той съдържа няколко хипотези. Съгласно неговата ал. 1, „търговец, който изпадне в неплатежоспособност и в 30-дневен срок<sup>1</sup> от спиране на плащанията не заяви това пред съда, се наказва...”.

Субект на това престъпление може да бъде само търговец – физическо лице, изпаднал в неплатежоспособност. Легалното му определение се съдържа в чл. 1, ал. 1 от Търговския закон /ТЗ/. Според тази разпоредба „търговец е всяко лице, което извършва по занятие някои от изброените в чл. 1, ал. 1 от ТЗ абсолютни /обективни/ търговски сделки“. Поначало търговец може да бъде както физическо, така също и юридическо лице. С оглед на това обаче, че по сега действащото наказателно право (чл. 31 – 34 НК) наказателно-отговорни могат да бъдат само физическите лица, от възможния субект на престъпление следва да се изключат юридическите лица. Така субектът на престъплението по чл. 227б, ал. 1 от НК има по необходимост по-тясно съдържание и включва само търговците-физически лица. Съгласно чл. 1, ал. 3 от ТЗ, за търговец се смята и всяко лице,

<sup>1</sup> Преди изменението със ЗИД, ДВ, бр.75/2006 г. – 15 дневен срок.

образувало предприятие, което по предмет и обем изисква неговите дела да се водят по търговски начин, макар дейността му да не попада сред сделките, посочени в чл. 1, ал. 1 от ТЗ. От кръга на търговците са изключени физическите лица, занимаващи се със селскостопанска дейност, занаятчиите, лицата извършващи услуги с личен труд или упражняващи свободна професия, освен ако тяхната дейност може да се определи като предприятие, лицата, извършващи хотелиерски услуги, чрез представяне на стаи в обитаваните от тях жилища.

Може да се направи заключението, че наказателно-отговорни лица по чл. 227 б, ал. 1 от НК са само едноличните търговци (ЕТ), вписани по надлежния ред. Фактическите търговци обаче, т. е. онези, които макар да извършват търговска дейност и отговарят на условията на чл. 1, ал. 1 от ТЗ, не са били регистрирани като ЕТ, не носят наказателна отговорност по чл. 227 б, ал. 1 от НК.

2. Изпълнителното деяние на престъплението по чл. 227 б, ал. 1 от НК се осъществява чрез бездействие – деецът не заявява по надлежния ред своята неплатежоспособност пред съответния Окръжен съд в 30-дневен срок от спиране на плащанията. Бездействието трябва да продължи поне 30 дни от спиране на плащанията. В теорията и практиката няма единно становище за вида на престъплението по чл. 227б от НК – дали е на просто извършване или представлява усложнена престъпна дейност<sup>2</sup>. “Престъплението приключва – пише А. Гиргинов, – само след като и едва когато деецът преустанови своето бездействие и сезира съответния Окръжен съд или Съдът бива сезиран от друго лице, имащо право да иска откриване на производство по несъстоятелност според чл. 625 ТЗ / кредиторите на длъжника-търговец по търговски сделки, Агенцията за държавни вземания – б.а /.<sup>3</sup>

Не съществува също така и единно становище дали престъплението е резултатно, с отрицателен по съдържание престъпен резултат – несезиране на съответния Окръжен съд,<sup>4</sup> или е формално, на просто извършване.

3. Формата и видът на вината е прекият умисъл. Наличието на такъв умисъл се изисква само за изпълнителното деяние – непоискване от компетентния Окръжен съд да открие производство по несъстоятелност, и

---

<sup>2</sup> Вж. Гиргинов, А, НП, Особена част, стр. 312 – “Понеже разглежданото престъпление се явява продължено, то започва да бъде извършвано, а не завършва с изтичане на минимално необходимия за наличието му срок.

<sup>3</sup>Вж. **Решение № 312 от 16.05.2003 г. на ВКС по н. д. № 88/2003 г., П н. о.**, - Деянието по чл. 227б НК се изразява в бездействие, несвързано с настъпване на конкретни съставомерни общественоопасни последици и същото е довършено в момента, до който търговецът е бил длъжен да предприеме извършване на предписаното му действие. Затова до изтичането на 15-дневния срок бездействието е несъставомерно, а след изтичането му изпълнителното деяние е довършено.

Вж и Решение № 566 от 13.10.2004 г. на ВКС по н. д. № 173/2004 г., I н. о.

евентуално за последвалата липса на сезиране на Окр. съд, ако се приеме, че престъплението е резултатно. Не е нужно деецът-търговец да е проявил каквато и да е вина по отношение и на изпадането си в неплатежоспособност.<sup>5</sup> Понеже този факт спада само към обстановката на извършване на престъплението (и в никакъв случай – към престъпния резултат), достатъчно е само деецът да съзнава наличието му, за да не се стигне до изключване на умисъла поради грешка съгласно чл. 14, ал. 1 НК.

Съгласно чл. 608, ал. 1 от ТЗ, неплатежоспособност възниква, когато търговецът не е в състояние да изпълни изискуемо парично задължение по търговска сделка или публично правно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност, или задължение по частно държавно вземане. Неплатежоспособността е обективно състояние на невъзможност за търговеца да изпълни своите парични задължения, защото нейното наличие не е поставено в зависимост от волята на търговеца или неговата вина за настъпване на неплатежоспособността му. За изпадане в неплатежоспособност е необходимо наличието на две кумулативни предпоставки:

– задължение на търговеца с определени параметри /парично задължение по търговска сделка или публичноправно задължение към държавата или общините, свързано с търговската му дейност, или задължение по частно държавно вземане/;

– неспособност на търговеца да изпълни това задължение.

А. Задължението е парично, когато има за предмет парични средства.

Търговска сделка – всяка една от посочените в чл. 1, ал. 1 от ТЗ обективни търговски сделки, както и всяка друга сделка, непосочена там, но свързана с дейността на търговеца.

Кое задължение е публичноправно, се определя от разпоредбите на ДОПК /Данъчно-осигурителния процесуален кодекс/. Според чл. 162 от ДОПК държавните и общинските вземания са публични и частни.

Публични са държавните и общинските вземания:

1. за данъци, включително акцизи, както и митни сборове, задължителни осигурителни вноски и други вноски за бюджета;

---

<sup>4</sup> Гиргинов, А., Пак там.

<sup>5</sup> Вж. **Решение № 554 от 13.02.2001 г. на ВКС по н. д. № 503/2000 г., I н. о.**, – За съставомерността на деянието по чл. 227б НК е достатъчно да е установи, че подсъдимият има качеството на търговец, че е налице едно изискуемо и ликвидно парично задължение, по което плащането е спряно и в петнадесетдневен срок деецът не е уведомил за това съда. За квалификацията на деянието е без значение обстоятелството, че задължението е обезпечено, че кредиторът (банката) е предприел принудително изпълнение, но до възстановяване на кредита не се е стигнало, поради вина на самия кредитор.

2. за други вноски, установени по основание и размер със закон;
3. за държавни и общински такси, установени по основание със закон;
4. за незаконосъобразно извършени осигурителни разходи;
5. за паричната равностойност на вещи, отнети в полза на държавата, глоби и имуществени санкции, конфискации и отнемане на парични средства в полза на държавата;
6. по влезли в сила присъди, решения и определения на съдилищата за публични вземания в полза на държавата или общините, както и решения на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ;
7. по влезли в сила наказателни постановления;
8. лихвите за вземанията по т. 1 – 6.

Публичните вземания се установяват и събират в левове.

Частни са държавните и общинските вземания извън тези по-горе.

Изискуемостта на паричното задължение означава, че кредиторът на длъжника-търговец може да иска от него изпълнение на паричното задължение, а самият търговец е длъжен да изпълни задължението си. В зависимост от това, дали задължението е срочно или без изрично определен срок за изпълнение, изискуемостта настъпва в различен момент.

В първата хипотеза, когато задължението е срочно /с точно определена дата за неговото изпълнение/, то става изискуемо на тази дата, т. е. в деня на падежа. Когато обаче паричното задължение е без срок, то, съгласно разпоредбата на чл. 69, ал. 1 от ЗЗД във вр. с чл. 288, изр. 1, пр. 1 от ТЗ, кредиторът може да иска изпълнението му веднага. Все пак в тази втора хипотеза кредиторът е длъжен да даде подходящ срок за изпълнение. Едва след изтичането му неизправният длъжник-търговец изпада в забава, тъй като не изпълнява навреме своето задължение. С други думи, тук изискуемостта настъпва преди забавата, докато в първата хипотеза, когато паричното задължение е срочно, на падежа настъпват едновременно: изискуемостта на задължението и забавата на неизправния длъжник. В правната теория и съдебната практика се приема, че при безсрочните задължения, за да стане неплатежоспособен поради неизпълнението им, длъжникът трябва да е изпаднал в забава, макар те да са се превърнали в изискуеми още преди нея.

Не са изискуеми и не могат да поставят длъжника-търговец в неплатежоспособност задълженията под отлагателно условие и тези по нищожни правни актове. Първите задължения не възникват изобщо и не могат да станат и изискуеми в частност, докато не се сбъдне отлагателното им условие. Що се отнася до последиците на нищожните правни актове, те не са годни да обвържат валидно когото и да било, включително длъжника-търговец, с каквото и да е. Неизпълнението на погасено по давност парично задължение (чл. 120 ЗЗД) обаче може да доведе до неплатежоспособност. Това би станало в случая, когато длъжникът-търговец пропусне да

направи възражение за изтекла в негова полза погасителна давност, тъй като разпоредбата на чл. 120 от ЗЗД не се прилага служебно, а само след изрично направено искане за това от длъжника.

Б. Втората кумулативна предпоставка за изпадане в неплатежоспособност е неспособността на търговеца да изпълни свое парично задължение по търговска сделка или публичноправно задължение към държавата или общините, свързано с търговската му дейност, или задължение по частно държавно вземане. Тази невъзможност е налице, когато длъжникът-търговец: не плаща и обективно не е в състояние да плати.

С други думи, достатъчно е длъжникът да не може да изплати и едно свое парично задължение, а той най-често се оказва в такова положение, когато не разполага с парични средства. За да се прецени обаче дали длъжникът-търговец е изпаднал в неплатежоспособност, нужно е да се съпоставят всички негови изискуеми задължения /а не само изискуемите му парични задължения/ и всичките му налични парични средства. В чл. 608, ал. 2 от ТЗ е предвидена оборимата презумпция, че неплатежоспособността се предполага, когато длъжникът е спрял плащанията.<sup>6</sup> Според някои автори под „спиране на плащанията” трябва да се разбира такова обективно установено състояние на невъзможност за плащане на задължение от длъжника-търговец, което е станало видимо и трайно проявено, т. е. онова състояние на неплатежоспособност, което е станало известно на участниците в търговския оборот. Според нас обаче, под „спиране на плащане” следва да се разбира всяко състояние на длъжника, при което той не изпълнява своите парични задължения към кредиторите си, без оглед на причината за неизпълнението.

<sup>6</sup> Вж. **Решение № 217 от 9.05.2003 г. на ВКС по д. № 841/2002 г., П н. о.** Законът не съдържа изискване състоянието на неплатежоспособност задължително да се установява в друго производство и едва след произнасяне на съда по реда на чл. 630 и сл. от ТЗ да се обсъжда въпросът за наказателната отговорност на управителя на дружеството. Тъй като деянието по чл. 227б, ал. 2, във вр. с ал. 1 от НК е формално, за неговата съставомерност е без значение дали неплатежоспособността е само фактическа или е обявена от съда по надлежния ред. Съдът е този, който, след като е сезиран, преценява дали да открие производството по несъстоятелност, като обяви неплатежоспособност и определи началната дата, или да отхвърли молбата. Според нормата на чл. 227б, ал. 2, във вр. с ал. 1 от НК, субект на престъплението е лицето, което «управлява или представлява» търговското дружество. Дружеството с ограничена отговорност се прекратява «при обявяване в несъстоятелност». Понеже решението да се поиска от съда откриване на производство по несъстоятелност е израз на правомощието да се прекрати дружеството, такова искане може да бъде направено само от управителния орган на търговското дружество. При дружеството с ограничена отговорност решението да се поиска откриване на производство по несъстоятелност се взема от органа, който е компетентен да взема решения за разпореждане с имуществото и за прекратяване на дружеството – общото му събра-

Способността на длъжника да плати някои от своите задължения не го прави платежоспособен, след като той не може да плати всичките си изискуеми парични задължения. Неспособност за плащане е налице и тогава, когато длъжникът плати свое изискуемо парично задължение само отчасти, понеже не е в състояние да го плати изцяло. Съгласно чл. 608, ал. 3 от ТЗ, неплатежоспособност може да е налице и когато длъжникът е платил или е в състояние да плати частично или изцяло само вземанията на отделни кредитори.

За установяването на неплатежоспособността в хода на наказателното производство следва да се назначи съдебно-счетоводна експертиза<sup>7</sup> относно финансовото състояние на длъжника,. С нейна помощ се определя дали длъжникът разполага с достатъчно налично имущество за покриване на задълженията си, без опасност за интересите на неговите кредитори, както и дали затрудненията на длъжника са временни. Това е така, защото не е налице неплатежоспособност, ако търговецът разполага с имущество, което е достатъчно за покриване на задълженията му или пък затрудненията му са временни. Аргумент за това се извлича от разпоредбата на чл. 631 от ТЗ: „Съдът отхвърля молбата /за откриване на производство за несъстоятелност/, когато установи, че затрудненията на длъжника са временни, или че той разполага с имущество, достатъчно за покриване на задълженията, без опасност за интересите на кредиторите”.

II. За по-пълна и всеобхватна защита на кредиторите чл. 227б, ал. 2 от НК предвижда наказателна отговорност и за онези лица, които управляват и представляват търговско дружество или кооперация, ако в 15-дневен срок от спиране на плащанията не поискат от съда да открие производство по несъстоятелност. В тази разпоредба срокът за подаване на молбата до компетентния Окръжен съд по седалище на търговеца за откриване на производство по несъстоятелност е 15-дневен – за разлика от разгледания вече състав по чл. 227б, ал. 1 от НК, където срокът е 30 дни. В

---

ние. Член или управител на дружество, изпаднало в неплатежоспособност, не могат да подават молба до съда, с която да поискат откриване на производство по несъстоятелност. Друг е въпросът, ако управителят, който представлява дружеството, е задължен с решение на общото събрание да депозира в съда молба за откриване на производството по несъстоятелност. В този случай обаче, неговото задължение е производно на решението на управителния орган, а не – самостоятелно такова, с чието неизпълнение да е свързана отговорността по чл. 227б, ал. 2 от НК. Бездействието на подсъдимия е несъставомерно, защото не може да бъде обявено за съставомерно такова деяние (бездействие) при отсъствие на задължение като управител, да извърши предписаното от закона и включено в неговата компетентност действие.

<sup>7</sup> С назначената експертиза би могло да се установи и момента на спиране на плащанията.

разпоредбата на чл. 227б, ал. 2 от НК не е предвидено изискване дружеството или кооперацията, които са спрели плащанията, да са изпаднали в неплатежоспособност. Достатъчно е те да са спрели плащанията и физическите лица, които ги представляват и управляват, да не са поискали от Окръжния съд в определения 15-дневен срок, да бъде открито производство по несъстоятелност, за да възникне наказателна отговорност за техните управители и представители.

Налице е известна колизия между нормите на чл. 227б, ал. 2 от НК и чл. 62б, ал. 1 от ТЗ. От една страна, ТЗ изисква да се подава молба до съда за откриване на производство по несъстоятелност, когато съответното търговско дружество стане неплатежоспособно, без да се поставя изискване то да е спряло плащанията. Самото спиране на плащанията е въведено от чл. 60б, ал. 2 от ТЗ като оборима презумпция, при чието установяване се предполага, че дружеството е неплатежоспособно. Но дружеството може да обори това, като докаже, че макар да е спряло плащанията, разполага с достатъчно налично имущество, с което да покрие своите паричните си задължения и спрямо него не следва да се открива производство по несъстоятелност, защото не е неплатежоспособно. От друга страна, чл. 227б, ал. 2 от НК не изиска от дружеството да е неплатежоспособно, а само – да е спряло плащанията. Спре ли то плащанията, членовете на неговите управителни и представителни органи не разполагат с възможността да докажат, че то е платежоспособно. Излиза, че няма значение дали дружеството или кооперацията са неплатежоспособни или не, достатъчно е те да са спрели да плащат. По този начин възниква реалната възможност членовете на управителните и представителни органи на едно напълно платежоспособно дружество да понесат наказателна отговорност заради това, че по тяхна вина не е изпълнено навреме изискуемо някакво парично задължение по търговска сделка или публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската дейност на дружеството, което управляват и представляват, или задължение по частно държавно вземане.

III. Представителни и управителни органи на търговските дружества според ТЗ.

1. Съгласно чл. 84, ал. 1 и чл. 89, ал. 1 от ТЗ всеки съдружник в събирателното дружество има право да управлява дружествените работи и да представлява дружеството. Ал. 2 на чл. 89 от ТЗ гласи, че създаването (и ограничаването) на представителната власт в полза на един съдружник се постига чрез вписването му в търговския регистър като представител на дружеството. Същевременно, според чл. 62б, ал. 2 от ТЗ, всеки от останалите, неограничено-отговорните съдружници в събирателното друже-

ство е длъжен да подаде молба за откриване на производство по несъстоятелност, когато дружеството изпадне в неплатежоспособност. По довод за противното обаче следва, че съдружник в събирателно дружество /съдружниците му поначало са неограничено отговорни/, който не е бил вписан в търговския регистър като имащ право да представлява дружеството, няма задължения да подава молба за откриване на производство по несъстоятелност. А щом такова задължение по смисъла на ТЗ не тежи върху него, той не би могъл да бездейства противоправно и да извърши престъплението по чл. 227б, ал. 2 от НК в частност.

2. Командитното дружество има за членове ограничено и неограничено отговорни съдружници, но според чл. 105 от ТЗ то се управлява и представлява само от неограничено отговорните свои съдружници. Затова и задължение да подадат молба за откриване на производство по несъстоятелност – при изпадане на командитното дружество в неплатежоспособност, имат само неговите неограничено отговорни съдружници. Следователно единствено от тях /а не и от ограничено отговорните съдружници/ може да се търси при бездействие и наказателна отговорност по чл. 227б, ал. 2 от НК.

3. Съгласно чл. 141, ал. 2 от ТЗ, ООД се представлява от своя управител /управители/. Но за да възникне представителната му власт на управителя, нужно е неговото име да бъде вписано в търговския регистър. Управител може да бъде както съдружник в представляваното от него ООД, така и трето лице.

Подобно е положението с ЕООД – едноличният собственик на капитала управлява и представлява дружеството лично или чрез определен от него управител. Ако собственикът е юридическо лице, неговият ръководител или определено от него лице управлява дружеството (чл. 147, ал. 1 от ТЗ). Следователно, единствено физическите лица, натоварени с управителните и представителни функции в ООД и ЕООД, биха могли да извършат престъплението по чл. 227б, ал. 2 от НК. Необходимо е да се подчертае, че общото събрание на съдружниците в ООД, макар орган за управление, при това най-висш и с най-големи правомощия, няма представителни функции. Те са възложени единствено на управителите.

4. Представителните и управителните функции на органите на акционерното дружество /АД/ зависят от това каква система на управление са избрали за него членовете му. Независимо от системата на управление обаче най-висшият орган за управление на АД е винаги и само общото събрание на акционерите в него, което подобно на общото събрание на съдружниците в ООД не разполага с никакви представителни правомощия.

При двустепенна система на управление, съгласно чл. 241, ал. 1 от ТЗ, акционерното дружество се управлява и представлява от управителен съвет, който извършва своята дейност под контрола на надзорен съвет.



Надзорният съвет избира управителния съвет. Чл. 242, ал. 1 от ТЗ изрично сочи, че надзорният съвет не може да участва в управлението на дружеството. Той представлява дружеството само в отношенията с управителния съвет. Следователно, надзорният съвет, макар и орган, натоварен със задължението да контролира управителния съвет, не разполага с представителна власт (която да изразява волята на АД), освен ако не се касае за отношения между управителния съвет и АД. Във всички останали случаи управителният съвет е този, който е оправомощен да представлява дружеството.

При едностепенна система на управление, съгласно чл. 244, ал. 1 от ТЗ, АД се управлява и представлява от съвет на директорите. Член 234, ал. 1 от ТЗ гласи, че принципно член на съвета на директорите и на управителния съвет трябва да бъде дееспособно физическо лице, но ако уставът на АД допуска, член може да бъде и юридическо лице. В този случай юридическото лице определя представител за изпълнение на задълженията му в съвета.

Чл. 235 от ТЗ предвижда, че и за двете системи на управление членовете на съвета на директорите, съответно на управителния съвет, представляват дружеството колективно, освен ако уставът предвижда друго. Съветът на директорите, съответно управителният съвет с одобрение на надзорния съвет, може да овласти едно или няколко лица от съставите им да представляват дружеството, като овластяването може да бъде оттеглено по всяко време. Имената на лицата, овластени да представляват дружеството, се вписват в търговския регистър. Овластяването и неговото оттегляне има действие срещу трети добросъвестни лица след вписването им. Ограничения на представителната власт на съвета на директорите, на управителния съвет и на овластените от тях лица нямат действие по отношение на трети лица. Оттук се налага изводът, че след вписването в търговския регистър на едно или няколко лица от съвета на директорите, съответно на управителния съвет, те единствено могат да представляват АД, а другите членове на тези съвети вече не осъществяват представителни правомощия.

Относно управлението и представителството на ЕАД ТЗ не предвижда никакви различия. Управлението и представляването на ЕАД се извършва по едностепенната или двустепенната система на управление в зависимост от решението на едноличния собственик на капитала в дружеството.

Следователно лицата, които трябва да подадат молба за откриване на производството по несъстоятелност, в случай че АД стане неплатежоспособно, са членовете на съвета на директорите при едностепенната система на управление и членовете на управителния съвет при двустепенната система на управление. При положение обаче, че сме изправени пред хипотезата на чл. 235, ал. 2 от ТЗ, където само някои от членовете на съве-

та на директорите, съответно на управителния съвет, след надлежно вписване в търговския регистър, са овластени да представляват АД, то задължението да се подаде молба до съда за откриване на производство по несъстоятелност се отнася само до тях. Другите, неовластените членове, нямайки представителна власт, не биха могли да имат и такова задължение.

Вижда се, че няма ли овластяване на някого от членовете на съвета на директорите, съответно на управителния съвет, никой член на посочените два съвета не може да понесе наказателна отговорност по чл. 227б, ал. 2 от НК. И обратно, има ли овластени членове в съвета на директорите или в управителния съвет, наказателна отговорност може да се породи, макар само за тях – останалите членове не биха могли да носят наказателна отговорност, понеже не са задължени да подават молби до съда за откриване на производство по несъстоятелност.

Така приетото становище не е в унисон с Решение № 431 от 15.06.2004 г. на ВКС по н. д. 1064/2004 г., II н. о, според което “решението за обявяване на акционерното дружество в несъстоятелност се взема от общото събрание на акционерите. Производството по несъстоятелност поначало води до прекратяване на дружеството (чл. 252, ал. 1, т. 3 ТЗ), поради което решението за неговото инициране не може да се свали на по-ниско управленско ниво. Макар изпълнителният директор да представлява дружеството, той няма задължение самостоятелно да иска откриване на производство по несъстоятелност и следователно не може да се носи наказателна отговорност за престъпление, извършено чрез бездействие”.

5. Командитното дружество с акции /КДА/ включва ограничено и неограничено отговорни съдружници. Негови органи на управление са общото събрание на акционерите, състоящо се само от ограничено отговорните съдружници, и съветът на директорите, в който влизат единствено неограничено отговорните съдружници. Представителните и управленски функции се осъществяват от съвета на директорите. Чл. 253, ал. 2 от ТЗ предвижда, че за КДА се прилагат съответно разпоредбите за акционерното дружество, доколкото в главата в ТЗ, уреждаща неговия статут, не е предвидено друго. Поради това за съвета на директорите ще важи посоченото по-горе за АД.

6. Законът за кооперациите /ЗК/ урежда статута на кооперациите. Органи на всяка една кооперация са: общото събрание, състоящо се от всички нейни членове; управителният съвет, чийто състав се състои само от членове на кооперацията; председателят на кооперацията, който също трябва да бъде неин член, като същевременно е и председател на управителния съвет; орган на кооперацията е и нейният контролен съвет. Кооперацията, учредена по ЗК, е юридическо лице /чл. 1, изр. посл. от ЗК/ и възниква с вписването си в търговския регистър. Съгласно чл. 1, ал. 2, т. 2 от ТЗ

всички кооперации, с изключение на жилищностроителните, са търговци. Според пар. 3 от Допълнителните разпоредби на ТЗ правилата за производството по несъстоятелност по отношение на търговските дружества намират съответно приложение и за кооперацията-търговец. Тъй като кооперацията се представлява от своя председател, той е натоварен и с подаването на молба за откриване на производство по несъстоятелност до окръжния съд в случай на неплатежоспособност. Така че председателят на кооперацията е лицето, което би могло да осъществи състава по чл. 227б, ал. 2 от НК, ако не подаде молба за откриване на производство по несъстоятелност във визирания в разпоредбата на НК 15-дневен срок.

За всички разгледани дотук търговски дружества и за кооперациите би могла да съществува хипотеза, в която те се управляват и представляват не от посочените по-горе органи, а от други. Тази хипотеза възниква, когато търговското дружество или кооперацията бъде прекратена и започне производство по ликвидация. Тогава правомощията на управителните органи също се прекратяват, а управителните и представителни функции се осъществяват от назначените за дейността по ликвидация ликвидатори. Те могат да бъдат няколко или само един, като имената им задължително се вписват в търговския регистър, за да възникнат от този момент нататък представителните им функции. Съгласно чл. 43, ал. 1 от ЗК, кооперацията в ликвидация се представлява от ликвидатора, а когато е назначена ликвидационна комисия в тричленен състав – от определен от общото събрание или съда, неин член. Чл. 626, ал. 2 от ТЗ определя ликвидатора като лице оправомощено да поиска откриване на производство по несъстоятелност, ако търговското дружество или кооперация са станали неплатежоспособни.

Независимо кога е възникнала неплатежоспособността, щом тя се констатира в ликвидационното производство, единственият, който може да поиска откриване на производство по несъстоятелност, е ликвидаторът, защото вече правомощията на всички управителни и представителни органи са прекратени. Затова, ако спирането на плащанията е станало в ликвидационното производство и ликвидаторът не подаде в изискуемия в чл. 227б, ал. 2 от НК 15-дневен срок от спиране на плащанията молба до съответния съд за откриване на производство по несъстоятелност, то само той със своето бездействие би осъществил състава на престъплението по чл. 227б, ал. 2 от НК.

Това престъпление може да се извърши от членове на представителните органи на дружеството или кооперацията в ликвидация само в обратната хипотеза – дружеството или кооперацията са спрели плащанията си и в 15-дневен срок не е поискано откриване на производство по несъстоятелност от представителните им органи, а е започнала процедура по ликвидация, наказателна отговорност ще носят само членовете на предста-

вителните органи, а не и ликвидаторите, защото спрямо последните, срокът за подаване на молба за откриване на производство по несъстоятелност е изтекъл, преди встъпването им в длъжност.

Чл. 78 от ДОПК предвижда, че в случаите на искане за откриване на производство по несъстоятелност, направено от длъжника или от негов кредитор, преди внасянето на молбата в съда, се уведомяват Националната агенция за приходите /НАП/ и Агенцията за държавни вземания /АДВ/. Прилагането на доказателство за уведомяването към внесената в съда молба е условие за разглеждането ѝ и за образуване на делото по несъстоятелност. Това означава, че след като ЕТ, търговското дружество или кооперацията изпаднат в неплатежоспособност, те трябва, първо, да уведомят НАП и АДВ, че са станали неплатежоспособни, и че възнамеряват да подадат молба за откриване на производство по несъстоятелност; и второ – да получат от НАП и АДВ съответните документи, доказващи, уведомяването им. Изпълнението на тези две предпоставки отнема определено време, а според чл. 90, ал. 1 от ДОПК документите от териториалните дирекции на НАП се издават в 7-дневен срок от постъпването на искането за това. Чл. 57, ал. 1 от Административно-процесуалния кодекс определя срока, в който следва да се издаде исканият документ за 14-дневен от постъпване на искането за издаването му. При това положение изпадналият в неплатежоспособност ЕТ и лицата, които представляват и управляват търговското дружество и кооперацията трябва да изчакат получаването на тези документи и едва след това да подадат молба за откриване на производство по несъстоятелност, иначе молбата им няма бъде разглеждана от съда, тъй като би била недопустима.

Чл. 227б, ал. 3 от НК криминализира и бездействието на прокурист, който не е изпълнил задължението си по чл. 62б, ал. 3 от ТЗ, а именно – в 7-дневен срок писмено да уведоми търговеца, когото представлява, за възникналата неплатежоспособност. Според чл. 21, ал. 1 от ТЗ прокурисът е физическо лице, натоварено и упълномощено от търговец да управлява предприятието му срещу възнаграждение. Упълномощаването може да бъде дадено на повече от едно лице за отделно или съвместно упражняване. Упълномощаването на прокуриса (прокура) трябва да бъде с нотариално заверени подписи и да се заяви от търговеца за вписване в търговския регистър заедно с образец от подписа на прокуриса. Упълномощаването има действие спрямо третите лица след вписване в търговския регистър и се прекратява с оттеглянето му от търговеца и вписването на оттеглянето в търговския регистър.

Изпълнителното деяние на престъплението по чл. 227б, ал. 3 от НК се свежда до неизпълнението от прокуриса на задължението по чл. 62б, ал. 3 от ТЗ, да уведоми писмено в 7-дневен срок търговеца, когото представлява, за възникналата неплатежоспособност.

ТЗ не сочи от кой момент тече 7-дневния срок за уведомяването. Възможни са 2 хипотези – от възникване на неплатежоспособността или от узнаването за нея от прокуриста. Повече аргументи има в полза на първата хипотеза. Това е така, защото прокуристът е натоварен да управлява предприятието на търговеца и за да изпълнява задълженията си с грижата на добър търговец, трябва да е наясно с състоянието на предприятието.

Чл.227б, ал. 4 от НК предвижда наказателна отговорност за лицата, които не са изпълнили задължението си да уведомят БНБ за изпадане на банка в неплатежоспособност съгласно Закона за банките /от датата на влизането в сила на Договора за присъединяване на РБ към ЕС – съгласно Закона за кредитните институции/. Конкретната разпоредба от Закона за банките, която в случая се нарушава, е тази на чл. 57, ал. 2. Тя предвижда, че при изпадането на банка в неплатежоспособност, лицата, които я управляват и представляват, са длъжни да уведомят незабавно Централната банка за това обстоятелство. Аналогичната разпоредба на чл. 71, ал. 2 от Закона за кредитните институции предвижда, че при изпадането на банка в неплатежоспособност лицата, които я управляват и представляват, уведомяват незабавно БНБ за това обстоятелство.

Изпълнителното деяние на чл.227б, ал. 4 от НК също се осъществява чрез бездействие – деецът не заявява веднага /вж. чл. 57, ал.2 от ЗБ и чл. 71, ал.2 от ЗКИ / в БНБ /Централната банка/ за изпадането в неплатежоспособност на банката, която управлява и представлява.

Формата и видът на вината е пряк умисъл. Той се отнася единствено до непредприемането на незабавно уведомяване на БНБ. Не е нужна вина за изпадането в неплатежоспособност на банката. Дори „случайното” ѝ изпадане в неплатежоспособност не изключва вината и наказателната отговорност на дееца.

Съгласно Закона за банките, всяка банка е акционерно дружество и спрямо нея се прилагат разпоредбите на ТЗ и специалните разпоредби, посочени в Закона за банките. Според чл. 8, ал. 1 от ЗБ банката се управлява и представлява съвместно най-малко от две лица, които имат постоянен адрес или дългосрочно пребиваване в страната. Те не могат да възлагат цялостното управление и представителството на банката на един от тях, но могат да упълномощават трети лица за извършване на отделни действия. Тъй като банката е АД, тя може да се управлява както по едностепенната система на управление, така и по двустепенната, т.е. да управителен орган в първия случай ще бъде съвета на директорите, а във втория – управителния съвет. Две от важните различия с управлението на другите АД се заключават в това, че за членове на посочените два съвета не могат да се избират ЮЛ, както и че банката се управлява и представлява задължително съвместно от поне две физически лица. Тези именно

лица са длъжни да уведомят незабавно БНБ за изпадането в неплатежоспособност на банката, която представляват и в случай, че не изпълнят това си задължение, а бездействат, биха осъществили състава чл. 227б, ал. 4 от НК.

Според Решение на ВКС „производство по несъстоятелност срещу ЕТ се открива, когато същият е неплатежоспособен – чл. 607а, ал. 1 ТЗ, при наличието на материалноправните предпоставки, визирани в чл. 608, ал. 1 ТЗ, а именно: 1. длъжникът има качество на търговец; 2. не е в състояние да изпълни парично задължение и 3. задължението произтича от търговска сделка или представлява публичноправно задължение към държавата и общината, свързано с търговската дейност. Но и при наличието на тези материално правни предпоставки, молбата по чл. 625 ТЗ се отхвърля, когато съдът установи, че затрудненията на длъжника са временни или той разполага с имущество, достатъчно за покриване на задълженията му, без опасност за интересите на кредиторите – чл. 631 ТЗ. Разпоредбата на чл. 631 ТЗ предвижда две алтернативно дадени хипотези, при наличие на всяка една от които, молбата по чл. 625 ТЗ подлежи на отхвърляне. В случая, въззивният съд е установил наличие на втората хипотеза на чл. 631 ТЗ. Същата изисква достатъчно имущество у длъжника за покриване задълженията му и при условие на кумулативност – преценката на съда за липса на опасност за интересите на кредиторите. И двете предпоставки на втората хипотеза на чл. 631 ТЗ в настоящия казус са налице, като основание за това дават изслушаните заключения на съдебно-счетоводната експертиза – основно и допълнително, относно финансовото състояние на длъжника наличие на достатъчно имущество у длъжника за покриване на задълженията му, без това да съставлява опасност за кредиторите на същия длъжник. Щом това е така, независимо от наличието на материалноправните предпоставки, визирани в чл. 608 ТЗ, молбата по чл. 625 ТЗ е неоснователна и следва да се отхвърли, както това е сторил въззивният съд. Съдът не се е позовал на липса на предпоставки по чл. 608 ТЗ, нито на временен характер на затрудненията у длъжника – чл. 631 предл. 1 ТЗ, поради което доводите на касатора за наличието им, респ. липсата им, са неотносими към спора. Налице е не първата, а втората, хипотеза на чл. 631 ТЗ, която сама по себе си, независимо от наличието на предпоставките по чл. 608 ТЗ, е достатъчно основание за отхвърляне молбата по чл. 625 ТЗ”.

Не следва при всяка констатация за неплатежоспособност да се открива производство по несъстоятелност. В случаите, когато затрудненията на длъжника са временни или той разполага с имущество, достатъчно за да покрие задълженията си, без опасност за интересите на своите кредитори, молбата за откриване на производство по несъстоятелност е неоснователна.

За да се открие производство по несъстоятелност по искане на кредитор, не е нужно вземането му да бъде установено в някакво отделно, предшестващо исково производство.

Според Решение № 566 от 13.10.2004 г. на ВКС по н. д. № 173/2004 г. – субект на престъплението по чл. 227б, ал. 1 НК е търговецът, изпаднал в неплатежоспособност, а изпълнителното деяние се изразява в бездействие това състояние да се обяви пред съда. Бездействието на търговците, изпаднали в състояние на неплатежоспособност преди създаването на престъпния състав по чл. 227б ал. 1 НК, е съставомерно в периода 20.12.96 г. – 5.01.97 г. и това не противоречи на чл. 2, ал. 1 НК. Фиксирането на срок, в който деецът следва да извърши предписано действие, в наказателноправен аспект означава, че с пропускането на срока деянието бива довършено. От този момент тече и давността.

В доктрината съществуват различни становища, по тълкуване на разпоредбите на НК, отнасящи се до престъплението против кредиторите по чл. 227б от НК/ вж. Филко Розов – Адвокатски преглед №10/2000 г./ Някои тях са спорни. Едното е твърдението, че „неплащането на установени с акт на орган по приходите задължения за данъци или задължителни осигурителни вноски не осъществява от субективна и обективна страна изпълнителното деяние на престъпния състав на чл. 227б от НК”.

Подобно становище е некоректно. Наистина, простото неплащане на тези задължения не осъществява престъплението по чл. 227 б от НК. Необходимо да се установи и причината, поради която търговецът не изпълнява публичноправните си задължения към хазната, свързани с търговската му дейност. И ако не плаща заради това, че не е в състояние да плати, ще означава, че той е изпаднал в неплатежоспособност и трябва в посочения срок от спиране на плащанията да подаде молба до окръжния съд по седалището си, с която да поиска откриване на производство по несъстоятелност. Не стори ли това обаче, ще осъществи неминуемо състава по чл. 227б от НК.

Неприемлив е и доводът в полза на противната теза, че „след като държавата си е осигурила достатъчно гаранции за удовлетворяване на публичния финансов интерес, незаявилите неплатежоспособност търговци, не могат да са поставени пред заплахата да носят наказателна отговорност, след като могат да бъдат принудително лишени от имущество”. Тук се има предвид уреденото в ДОПК производство за принудително събиране на публичноправните вземания. Като аргумент в подкрепа на своята теза се изтъква и че „Раздел Ia от Глава шеста на НК – Престъпления против стопанството, има предвид онези правоотношения, в които субектите са равнопоставени, респ. имат насрещни права и задължения”. Така посочената обосновка, не може да бъде подкрепена.

Най-напред е необходимо да се установи какво точно гласи текстът на чл. 227б от НК. Той е бланкетна правна норма, а такива норми насочват към разпоредбите на други нормативни актове и заедно с тях образуват единство. То в своята цялост представлява онзи окончателен законов текст, чието нарушаване може да доведе до наказателна отговорност за дееца. Чл. 227б от НК използва определени бланкетни термини, съдържащи се в ТЗ. Такъв термин е неплатежоспособността. Тя се дефинира в чл. 608, ал. 1 от ТЗ – чрез указване на онези юридически факти, чието наличие я обосновава. Юридическите факти, които обуславят неплатежоспособността на търговеца, са три, алтернативно изброени в чл. 608, ал. 1 от ТЗ:

1. невъзможност за изпълнение на изискуемо парично задължение по търговска сделка;
2. невъзможност за изпълнение на публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност, и
3. невъзможност за изпълнение на задължение по частно държавно вземане.

Когато се докаже наличието на който и да е от тези три алтернативно изброени юридически факти, търговецът изпада в неплатежоспособност и за него възниква задължението да поиска от съда откриването на производство по несъстоятелност. Както личи от цитираните разпоредби, законодателят изрично посочва, че неплатежоспособност има и когато търговецът не е в състояние да изпълни публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност. Затова, ако в указания 30-дневен срок в чл. 227б, ал. 1 от НК търговецът не заяви неплатежоспособността си пред съответния окръжен съд, компетентен да открие производство по несъстоятелност, той осъществява с пасивното си деяние престъплението по посочения член от НК. Както се изтъкна и по-горе, при положение, че се касае за търговско дружество или кооперация, наказателна отговорност възниква за лицата, които го управляват и представяват. Законодателят е преценил, че незаявяването на неплатежоспособност в съответния срок от спиране на плащанията представлява достатъчно сериозна обществена опасност и налага да бъде криминализирано. Ако законодателят е искал да изключи от обхвата на наказателната репресия някои от деянията по чл. 608, ал. 1 от ТЗ, водещи до неплатежоспособност, той е щял да посочи това изрично, а не мълчаливо да препраща към ТЗ относно съдържанието на понятието „неплатежоспособност”. Невъзможността за изпълнение на публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската дейност на търговеца, представлява не по-малка обществена опасност от невъзможността за изпълнение на изискуемо парично задължение по търговска сделка. Аргументите, че след като държавата може да си събере вземанията по принудителен ред по ДОПК, не се нуждае от наказателноправна закрила, са



несъстоятелни. Кредиторът на търговеца също може да си събере по принудителен ред вземането по търговски сделки. Това не означава, че не е налице обществена опасност от изпадането в несъстоятелност на търговеца, независимо по какви причини. Различието в реда, по който се осъществява принудителното изпълнение за публично правни вземания и за вземания от частен характер се дължи на особеното положение на публично правното вземане с оглед нуждите на държавата, и затова законодателят е предвидил по-облекчен режим за събирането на тези вземания в сравнение с този по ГПК.

Аргументът, че престъплението по чл. 227б НК се намира в Раздел Ia от Глава 6 на НК – Престъпления против стопанството, и че тази глава урежда само отношения, в които субектите са равнопоставени (имат насрещни права и задължения), също е несъстоятелен. Обществените отношения, защитавани от разпоредбите на тази Глава, не се отнасят само до правоотношения между субекти на частното право, нито пък са свързани само с престъпления, които засягат правоотношения с равнопоставени субекти (с насрещни права и задължения). Това не може да се твърди за престъпленията по нейните Раздел 3 и 4, тъй като нито престъплението контрабанда по Раздел 3, нито подправката на парични знаци засягат правоотношения, които имат престаиционен характер. Обществените отношения, които се защитават по Глава 6 са тези, които са свързани със стопанството, с икономиката на Р България, и както неплатежоспособността на един търговец ги засяга, така и подправката на парични знаци например, представлява не по-малка обществена опасност за икономиката на страната.

Не може да се възприеме и твърдението, че управителят на ЕООД с държавно имущество е неотговорен, т. е. не носи наказателна отговорност по чл. 227б от НК, защото макар и управителен орган, неговите права и задължения били такива, каквито ги посочва договорът за възлагане на управление на ЕООД. Разпоредбата на чл. 626, ал. 2 от ТЗ е императивна и с договор за възлагане на управлението на ЕООД не може да се дерогира нейното прилагане. Всякакви уговорки, че управителят не е длъжен да подава молба до съда за откриване на производство по несъстоятелност при неплатежоспособност при ЕООД, което представлява, са нищожни на основание чл. 26, ал. 1 предл. I от ЗЗД във вр чл. 288, изр. 1, предл. I ТЗ. Разпоредбата на чл. 626, ал. 2 от ТЗ, касаеща легитимирания да подадат до Окръжен съд молба за откриване на производството по несъстоятелност, защитава обществения интерес, защото самото производство по несъстоятелност е предвидено да брани сигурността в правния оборот, която има значение не само за един или друг правен субект, а за всички участници в него и оттук за икономиката на Р България в цялост.

# ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ФИНАНСОВАТА И ОСИГУРИТЕЛНАТА СИСТЕМА

Недко СИМОВ, Сава ПЕТРОВ  
*прокурори*

## ВЪВЕДЕНИЕ

Основна уводна тема при представянето на престъпленията против финансовата и осигурителната система е определянето на техния родов обект, т.е защитените от наказателния закон обществени отношения – според господстващата доктрина. За отправна точка на разсъжденията по този въпрос могат да послужат тезите на проф. М. Гунева, която се е занимала конкретно с тази проблематика и е стигнала до категорични изводи.

Според проф. Гунева, в наказателното право има установени положения, които бележат етап в развитието на научната мисъл и законодателството през последните триста години. Това са основополагащи решения, резултат на последователното изграждане и избистряне на идеята за наказателната отговорност – нейния смисъл, основание и съдържание. Промяната в тези, засега възприемани като постулати, правила би имала същото революционно значение за европейското право, каквото са имали възприемането и налагането им. Европейската идея за наказателното право и неговата философия обаче оставят някои въпроси извън дискусия. Те са предрешени и както доктрината, така и законодателството ги приемат като крайъгълни камъни, около които се гради цялата наказателноправна система.

Един такъв въпрос е този за обекта на престъплението. Проблемът за това, кой е социалният феномен, който може да бъде засегнат от престъплението и в защита на който се ангажира държавната репресия, е отдавна поставен и решен.

Важността му се базира на обстоятелството, че обхватът на наказуемите деяния и, в крайна сметка, границата на наказателната отговорност, се определят от това кое обществено явление по принцип може и кое не може да бъде годно за обект на наказателноправната защита. Още през XVIII в. е наложено виждането, че това са **субективни права**. По-късно това разбиране претърпява развитие, като за обект на престъплението се приемат **правните блага**.

*Асоциация на прокурорите в България*

Обстоятелството, върху което проф. Гунева поставя акцент, е, че дадено социално явление (независимо дали то ще бъде наречено правно благо или обществено отношение) може да бъде засегнато от деяния от даден вид и именно това социално явление наричаме “обект на престъплението”. Извън основната му функция – да очертава обсега на наказателноправната защита, т. е. на репресията, обектът има значение в още една насока, не по-малко важна от гледна точка на законодателството.

Общоприето според проф. Гунева становище в европейската наказателноправна доктрина и законодателство, толкова очевидно, че не се обсъжда, е, че структурата на Особената част на Наказателния закон е изградена с оглед особеностите, съдържанието и характеристиката на обекта на престъплението. В подкрепа на това се цитира класическото изложение по българското наказателно право на Н. К. Ников, който отбелязва: *“Различието на защитеното чрез наказание и заплашеното от престъпното деяние юридическо благо образува естественото, изобщо днес употребяваното в научните изложения на наказателното право, основание за разделяне особената част на това право.”* При очертаване на практическия смисъл от използването на понятието “обект” Н. Долапчиев сочи, че *“той се използва от юриста, когато той се домогва да определи същината и границите на противоправността при всяка група престъпления и да разчлени по-успешно особената част”*. В по-късните съчинения въпросът за значението на обекта също не поражда спорове. Ив. Ненов приема, че *“категорията защитени от съответните наказателноправни норми отношения, които дадени престъпления засягат, именно определят последните като такива от определен вид”*.

От тези постулати следва изводът, че именно в наименованието на съответната глава или раздел на особената част законодателят предварително е очертал кръга от тези отношения, които се засягат от посегателствата от даден вид и по този начин е поставил ясни граници на наказателната отговорност.

Категорично еднозначното разбиране за ролята на обекта на престъплението при определяне приложното поле на дадена норма, както в европейската, така и в нашата наказателноправна доктрина, се споделя и от законодателя. В подкрепа на това проф. Гунева предлага да разтворим който и да е наказателен закон, на която и да е европейска държава и да се убедим, че структурата му ясно следва особеностите на характеристиката на обекта и представата на съответната държава за неговата по-голяма или по-малка значимост.

Така сторените авторитетни изводи относно структурното място на нормата в закона, естествено служат за важен ориентир решаване на въпроса кой е родовият обект на престъпленията против финансовата и осигурителната системи. Според авторите на настоящото изложение, оба-

че, те не са единствен критерий за определяне на защитените обществени отношения, а трябва да се държи сметка и за конкретното съдържание на нормата, особено когато тя е допълнително втъкана в структурата на вече действащ нормативния акт – като реакция на появили се по-късно обществени потребности.

Такъв впрочем е случаят с уредените в българския Наказателен кодекс състави на престъпленията против финансовата и осигурителна системи, които ще бъдат разгледани по-долу.

### **Чл. 254а НК**

#### **Кратко представяне на нормата**

Създадена като нова норма с § 4 **Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс** (ЗИДНК – ДВ, бр. 51 от 2000 г.), допълнена на 2006год. – ДВ, бр. 75 от 2006г.

Разпоредбата съдържа четири алинеи, от които ал.3 (маловажен случай) е отменена, а другите три уреждат, съответно ал.1 основен престъпен състав на формално извършване, ал.2 доразвива ал.1 и визира като резултат – настъпването на вредни последици, резултатно престъпление, ал.4 – привилегиран състав, препращащ към ал.1.

**Обект** – обществените отношения, свързани с финансовата дисциплина при разпореждане с бюджетни средства.

#### **Особености на субекта на престъплението по чл. 254а НК.**

Субект на престъпленията по чл. 254а от НК могат да бъдат всички длъжностни лица, които се разпореждат с бюджетни средства или средства с целево предназначение по цялата верига на движение на тези средства – от органа, който ги разпределя и представлява Министерството на финансите, до Общината и крайния получател или адресат на средствата.

**Предмет** на това престъпление са такива парични средства, които са дадени от бюджета под формата на финансиране, а не под формата на кредитиране. Последното би позволило на кредитополучателя да се разпорежи със заетите средства по свое усмотрение, като върху него би тежало единствено задължението да върне заема при уговорените с кредитодателя условия.

**Изпълнителното деяние** на престъплението се изразява в такова пренасочване на дадените бюджетни средства, при което те не напускат финансираната организация, а остават в нейните рамки, но с тази особеност, че биват ползвани не по предназначението, за което са били отпуснати. Изпълнителното деяние може да се осъществи само с действие, не и с бездействие.

### **Особености на обективната страна на чл. 254а, ал. 1 НК**

Хипотезата на чл. 254а, ал.1 от НК предвижда деецът да има качеството на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. «б» от НК. На следващо място е необходимо да са му представени бюджетни средства или средства с целево предназначение. Изпълнителното деяние се свежда до разпореждане с тези средства не по предназначението им, в нарушение на бюджетен закон или подзаконов акт по прилагането му. Изпълнителното деяние се изразява само в действие, а не в бездействие.

Когато изпълнителното деяние се състои в нарушение на **подзакон** акт по прилагането на бюджетен закон, законосъобразността на съответния подзаконов акт задължително се предполага. Както във всяка друга област, така и тук практически е възможно издаването на незаконосъобразни подзаконови актове. Нарушаването на незаконосъобразен подзаконов акт не може да бъде основание за наказателна отговорност. Редът за установяване на незаконосъобразност на подзаконов акт е самостоятелен въпрос и се решава в отделно производство.

### **Съответствие на нормата на чл.254а, ал. 1 от НК с Конституционните принципи и Европейската харта за местното самоуправление**

Конституционният съд се е произнесъл по въпроса дали чл. 254а, ал. 1 от НК противоречи на чл. 141, ал. 1 от Конституцията, доколкото законодателят разполага с власт да обяви за престъпление деяния, които според него нарушават бюджетната дисциплина и засяга ли се конституционния принцип на самостоятелен бюджет на общината.

Конституцията не освобождава длъжностните лица от задължението да се подчиняват на принципа на законосъобразност (чл. 4, ал. 1 и чл. 139, ал. 2 от Конституцията) при разпореждане с бюджетни средства или средства с целево предназначение. КС приема, че е изцяло в правомощията на законодателя да определи доколко «нарушение на бюджетен закон или подзаконов акт по прилагането му» (чл. 254а, ал. 1 НК) може да бъде основание за наказателна отговорност.

Европейската харта за местното самоуправление не изключва ограничаване на правомощията на органите на местното самоуправление от друга власт. Изискването, което хартата поставя в чл. 4, т. 4, е ограничаването на тези правомощия да е само в рамките на закона. С въвеждането на наказателна отговорност за хипотезите на чл. 254а от НК, законодателят ограничава правомощията на длъжностните лица тъкмо в рамките на закона. Границите на правомощията им в този случай се определят от законосъобразното (в съответствие с «бюджетен закон или подзаконов акт

по прилагането му») разпореждане с бюджетни средства или със средства с целево предназначение.

КС на РБ е приел, че разпоредбата на § 4 ЗИДНК съответства на Европейската харта за местното самоуправление.

Разпоредбата на чл.254а, ал.2 от НК допълва ал.1 на същия член, като престъплението от такова на просто формално извършване се превръща в резултатно престъпление – предвижда се настъпването на вредни последици за държавата или общината.

Алинея четвърта на чл.254а НК отново препраща към ал.1 на същия член, като се предвижда освобождаване от наказателна отговорност на дееца, ако до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд противозаконният разпоредителен акт бъде отменен и неправомерно разходваните средства бъдат възстановени изцяло. Изключена е възможността за повторно прилагане на тази алинея.

За **субективната страна** на състава заслужава да бъде казано само, че формата на вина е пряк умисъл.

### **Чл. 254б НК**

#### **Кратко представяне на нормата**

Този текст е създаден като нов със Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван в ДВ, бр. 24/2005 г. С приемането на тези изменения в НК Народното събрание изпълнява ангажимента на страната ни да хармонизира националното законодателство с Конвенцията за защита финансовите интереси на Европейските общности от 1995 г. и Рамковото решение на Съвета на Европейския съюз от 29 май 2000 г. относно засилване защитата чрез наказателни и други санкции срещу фалшифицирането на парични знаци във връзка с въвеждането на еврото.

Разпоредбата на чл. 1, ал. 1 от Конвенцията за защита финансовите интереси на Европейските общности съдържа елементите – действия и бездействия – на понятието за измама, засягаща финансовите интереси на Европейските общности. Част от тези елементи се съдържат в редица състави от различни раздели на особената част на НК, като измамата по чл. 209, документната измама по чл. 212 и квалифицираните състави за престъпно посегателство срещу имущество от фондове на Европейския съюз или предоставено от тях на българската държава по чл. 202, ал. 2, т. 3 и чл. 212, ал. 3 и 4. Останалата част от елементите, които не са били обхванати от действащите разпоредби от Особената част на Наказателния кодекс, се въвеждат с новосъздадения член 248а от Наказателния кодекс, с чиято ал. 2 е криминализирано предоставянето на неверни сведения, а също и скриването на сведения в нарушение на задължение за предоставяне на такива, с цел получаване на средства от фондове на Европейския съюз.

*Асоциация на прокурорите в България*

В съответствие с третата хипотеза по б. «а» на чл. 1 от Конвенцията (неправилно използване на финансови средства от фондове на ЕС за цели, различни от тези, за които са били предоставени) в новия чл. 254б е предвидено наказание лишаване от свобода до 5 г. за използване на средства от фондове на Европейския съюз не по предназначението им.

С посочените изменения е хармонизирано понятието за «измама» за целите на защита на финансовите интереси на Европейските общности по Наказателния кодекс и по Конвенцията, с което се постига пълнота в законовата уредбата и се гарантира възможността за наказателно преследване в случаите на злоупотреби със средства от фондовете на Европейския съюз и реализиране на съответна наказателна отговорност на извършителите.

### **Състави. Елементи. Особенности. Прилики и различия с престъплението по чл. 254а от НК**

С новоприетата норма са предвидени два **различни състава**, които са намерили отражение в две алинеи – общ и квалифициран състав. Алинея първа регламентира използване не по предназначението им на финансови средства от фондове, принадлежащи на ЕС или предоставени от ЕС на българската държава. Втората алинея препраща към алинея първа, като е въведено особено качество на субекта – длъжностно лице и изпълнителното деяние се изразява в разпореждане да бъде извършено деянието по предходната алинея.

Въпреки относителната близост с чл. 254а от НК, наблюдават се определени различия. Най-съществената разлика е в произхода на предмета на престъплението. При чл. 254а от НК, както беше посочено по-горе, се касае за бюджетни средства или средства с целево предназначение, докато чл. 254б визира финансови средства на ЕС или такива, които са предоставени на българската държава от ЕС. Разлика има и в субекта, докато в основния състав на чл. 254а, ал.1 НК субектът е специален, то в основния състав на чл. 254б, ал. 1 субектът е общ. Едва в квалифицирания състав на ал. 2 се предвижда качеството длъжностно лице за субекта на престъплението.

Засилена е и наказателната репресия, когато предмет на престъплението са финансови средства на ЕС или такива, които са предоставени на българската държава от ЕС. Наказанието е лишаване от свобода до пет години по основния състав (чл. 254б, ал.1) и до шест години лишаване от свобода по квалифицирания състав (чл. 254б, ал. 2), както и възможност да бъде наложено наказание лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6. и т.7. За сравнение, когато предмет на престъплението са бюджетни средства или такива с целево предназначение, наказанието по основния състав (чл.

254а, ал. 1) е лишаване от свобода до три години или с пробацая, както и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6, а по квалифицирания състав (чл. 254а, ал. 2) при реално настъпили вреди – ЛС до пет години и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6.

### **Чл. 259 НК**

В редакцията му от ДВ, бр. 62 от 1997 г. в Наказателния кодекс е създаден нов текст, който се характеризира със сложен фактически състав.

Предвиждат се **няколко форми на изпълнителното деяние** – на първо място алтернативно да бъде създадено юридическо лице с нестопанска цел (ЮЛНЦ) или да бъде учредена фондация. Престъпните среди не рядко прикриват действителната си незаконна дейност, използвайки фондации и ЮЛНЦ, които само привидно извършват дейността, която са обявили при регистрацията им. Затова и законодателят е въвел наказателно-правна защита на обществените отношения, свързани с правомерното използване на тези правни субекти за целите, за които са създадени/учредени. Втората група елементи от обективна страна включва две алтернативни форми – действие, което се изразява в привидно извършване на обявената при регистрацията дейност и цел и на следващо място – бездействие, което всъщност е не извършване на обявената при регистрацията дейност и цел.

За да бъде осъществен състава, като цяло законодателят е предвидил и преследването на **специална цел**, всъщност пет алтернативни цели – да получава под нейно прикритие кредити; да бъде освободен от данъци; да получава данъчни облекчения; да получи друга имотна облага; да извършва забранена дейност. Деянието ще съставлява престъпление по чл. 259 от НК, само ако има кумулативно наслагване на някои от елементите от първите две групи, съчетани с една или повече от специалните цели.

**Субект** на това престъпление може да бъде всяко дееспособно физическо лице, а субективната страна се реализира само при пряк умисъл. Предвиденото наказание е лишаване от свобода до три години, глоба от три до пет хиляди лева и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7, което е съобразено с наказанията по предходните текстове от глава VII на особената част на НК.

### **Чл. 259а НК**

Нормата е въведена като нов член в Наказателния кодекс от 2000 год., според който «Длъжностно лице, което разреши изплащането на възнаграждения, без да са внесени дължими задължителни осигурителни вноски, ако невнесеното е в големи размери, се наказва с лишаване от свобода до три години». Предвиден е и превилигиран състав – съгласно втора-



та алинея на същата разпоредба «...деецът не се наказва, ако до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд изпълни изцяло задължението си заедно с дължимите лихви».

Тази норма е атакувана пред КС на РБ и е обявена за **противоконституционна с решение № 14 на КС от 2000 г., ДВ, бр. 98 от 2000 г.**, което я прави неприложима. Понастоящем текстът представлява само илюстрация на неуспешно усилие на законодателя да регламентира престъпен състав, защитаващ законосъобразното функциониране на осигурителната система.

Конституционният съд приема, че прилагането на нормата би довело до нарушаване на основни конституционни принципи, сред които и чл. 16 от Конституцията – («Трудът се гарантира и защитава от закона». Този принцип е прогласен сред основните конституционни начала, което иде да посочи значимостта му на условие за нормално и достойно човешко съществуване, предпоставка за удовлетворяване на естествените човешки потребности.

КС е тълкувал нормата през призмата на съвременните условия на предоставяне на труд, като е определил като основна цел почти на всеки труд – получаването на трудово възнаграждение, което е от първостепенна важност за отделния човек. Не случайно правото на «минимално трудово възнаграждение» е посочено изрично сред основните права на гражданите – чл. 48, ал. 5 от Конституцията. В този смисъл държавата е длъжна да гарантира и защитава това право, а не да създава юридически пречки пред осъществяването му. Неразривно свързано с правото на минимално трудово възнаграждение е задължението на работодателя да изплати работното възнаграждение. Правото на труд е безсмислено, ако срещу него не стои насрещно задължение за заплащане на възнаграждение. Следователно, конституционното задължение на държавата по чл. 16 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията да създава «условия за осъществяване» на правото на труд по необходимост включва задължението ѝ да създава условия за изпълняване на задължението на работодателя да изплаща трудовото възнаграждение за положения труд.

Вместо това, с приемането на § 6 ЗИДНК 2000 г.(чл.259а от НК) държавата прави точно обратното – обявява за престъпление изпълнението на конституционно установеното задължение на работодателя да заплати трудовото възнаграждение. Създава се противоконституционно законово основание за длъжностното лице, в случая работодателя, да откаже изплащането на трудови възнаграждения, като се позове на невъзможността да внесе задължителните осигурителни вноски и на заплахата от наказателна репресия по оспорената разпоредба.

КС е отчел, че гражданите имат и право на обществено осигуряване – чл. 51, ал. 1 от Конституцията. При създаването на законовата уредба за

конодателят е длъжен да съобрази различието в целта и функциите на трудовото възнаграждение и целта и функциите на общественото осигуряване. Докато трудовото възнаграждение служи за ежедневно, актуално задоволяване на насъщните нужди на работника и неговото семейство (храна, подслон, лекарства), общественото осигуряване е насочено към задоволяване на такива нужди в един бъдещ, несигурен момент (пенсиониране, болест и пр.). Фактическата конкуренция, която възниква между правото на труд и на минимално трудово възнаграждение, от една страна, и правото на обществено осигуряване, от друга страна, законодателно може да бъде решавана само в полза на първото. Като конституционна ценност правото на лицето на минимално трудово възнаграждение има приоритет пред правото на обществено осигуряване.

### Чл. 260 от НК

Двата състава на престъплението по чл. 260, ал.1 и ал. 2 от НК са уредени за първи път с измененията на НК, публикувани в ДВ, бр. 62/1997 г. и влезли в сила на 08.08.1997г. Трябва да се признае, че реакцията на законодателя дойде с известно закъснение, което остави незащитени чрез наказателно-правни норми обществените отношения, свързани с провеждането на приватизация и някои видове реституция и търговия с ценни книги преди м. август 1997г. Става дума за период, който се отличава с активизиране на стопанския оборот и участието на капиталови търговски дружества в него и през който се проведеха мащабна приватизация и реституция, изискващи оторизирани оценки на активи.

### Обект на престъпленията

Съгласно уводната част на настоящото изложение, важен, но – особено в този случай – не единствен критерий за определяне характера на защитените обществени отношения е **систематичното място** на нормите в НК. Понастоящем и двата състава по чл. 260 от НК са уредени като посегателства против **финансовата система на държавата**, без значение чрез кой нейн орган и в коя точно сфера ще настъпят общественноопасните последици. От самото си възникване, съставите са включени в глава VII от особената част на НК, която от измененията на НК, обнародвани с ДВ бр. 51/2000г. носи заглавие “Престъпления против данъчната, финансовата и осигурителната системи”, а при създаването ѝ през 1997г. е била озаглавена общо “Престъпления против финансовата система”, с подзаглавия за отделни групи състави. Точно промените в структурата на закона, без да се засяга съдържанието на текста, съдържат признание, че поначало нормата не е била ситуирана съвсем правилно, въпреки ясната идея какво се цели с въвеждането ѝ. Затова се налага определяне харак-

тера на защитените обществени отношения и по критерия **конкретно съдържание на нормата**. До измененията на НК, обнародвани с ДВ, бр. 51/2000г., нормата на чл. 260 от НК се оказваше обхваната от **подзаглавие** на глава VII от НК, което обособява престъпните състави след чл. 254а от НК като *“Престъпления против данъчната система”*. Сторената корекцията чрез отмяна на подзаглавието е обоснована, но показва още, че обектът на посегателство не може да се извлича само от систематичното място. Нито преди, нито след измененията на НК от 2000г. съставите по чл. 260 от НК не са очертавали данъчни престъпления в тесен смисъл на думата. Касае се за престъпления против финансовата система като цяло – в единия случай резултатно, водещо до немаловажни щети, а в другия – на формално извършване.

По отношение на обекта на посегателство конкретно за престъплението по чл. 260 ал.1 от НК е налице конкретно произнасяне на ВКС – **Решение № 127/21.03.2006г. по н.д. 744/2005г. на I н.о.**, в чиято обстоятелствена част се приема, че при очертаването на изпълнителното деяние по чл. 260 ал.1 от НК *“законодателят е бил напълно безразличен към обстоятелството по какъв повод и пред кои органи на държавна власт и управление се дава невярната оценка относно стойността на оценявано имущество, и за кой отрасъл ще произтече щетата.”*

### **Особености на обективната страна на престъпленията**

A/. Първият от коментираните състави – този по **чл. 260 ал.1 от НК** очертава едно типично **резултатно** престъпление. Изисква наличието на **установена процедура**, при която се дава заключение или оценка за стойността на имущество. Дадената оценка подлежи на **утвърждаване или приемане** от страна на орган на държавната власт или управление и участва при определяне параметрите на разпореждане с имущество или права, имащи ефект върху финансовата система на държавата. Съставът изисква оценката и заключението да са **“неверни”**, т.е. да се отклоняват от действителните за конкретното имущество в конкретни пазарни условия. Доколкото оценяването е субективна дейност, то почива на научни или нормативно определени методологии. Затова “неверността” на оценката е изразява в избор на неправилна методология или погрешно прилагане на правилно побрана методология.

В резултат на приетата или утвърдена невярна оценка следва да е настъпила **щета в немаловажен случай**. Законът борави с понятието “щета” и “имущество”, а това задължително показва материален характер на увреждането, който е измерим в пари. Паричният еквивалент на щетата е критерий за определяне дали случаят е маловажен или не, като само във втория случай деянието се явява престъпно.

*Бюлетин, бр. 4/2008*

Б/. За разлика от състава по първата алинея, **чл. 260, ал. 2 от НК** очертава едно типично престъпление на **просто, формално извършване**. Изпълнителното деяние се изразява в некоректно изпълнение на нормативно предписани счетоводни изисквания към определен тип търговци – заверяване на представен годишен счетоводен отчет от експерт-счетоводител. Самият представен за заверка годишен счетоводен отчет трябва да е “неверен”, т.е. да представлява автентичен документ, удостоверяващ неверни обстоятелства. В този смисъл престъплението по чл. 260 ал.2 от НК е възможно само като последица от друга противоправна дейност.

### **Субект на престъпленията по чл. 260, ал. 1 и ал. 2 от НК**

И двата разглеждани престъпни състава съдържат особени изисквания по отношение на възможните свои субекти.

А/. По чл. 260 ал.1 от НК субект на престъплението е може да бъде само **ЛИЦЕНЗИРАН ОЦЕНИТЕЛ**. Етимологически **лицензия /лиценз/** означава специално позволение, издавано обикновено от държавен орган за определено лице, което го оправомощава да върши определена дейност. Лицензът е **разрешение**, а не диплома или сертификат за придобита лична квалификация. Обикновено издаването му се обвързва с доказването на образователен ценз, капацитет или обученост на претендента, когато той е физическо лице. Възможно е обаче лиценз да бъде издаден и на юридически лица – най-често търговски дружества. Дискусионен е въпросът дали субект на престъплението по чл. 260 ал.1 от НК могат да бъдат **представителите на юридическо лице**, лицензирано за даването на оценка на имущество, ако не действат в лично качество? Според авторите на настоящото изложение, въпросът заслужава положителен отговор, особено като се направи съпоставка с онези престъпления против данъчната система, при които данъчно-задълженото лице, укриващо данъци, не е физическо лице, но се представлява от такова.

Лицензът е безспорно е **официално оторизиране**, но не е задължително това да стане чрез издаването на реквизитен документ със същото име – такива са например лицензите на Агенцията по приватизация. Възможно е лицензът /разрешението/ да бъде дадено по силата на административен акт и включване в списък на оторизирани лица, който се обнародва. Типичен пример са списъците на оправомощени лица за изготвяне на експертни оценки по ЗОСОИ /т. нар. Закон “Лучников”/ – списъкът се утвърждава и допълва със съвместна заповед на Министъра на правосъдието и Министъра на финансите, като има обособени раздели на физически и юридически лица, лицензирани да дават оценки.

Б/. Субект на престъплението по чл. 260 ал.2 от НК може да бъде само ЕКСПЕРТ-СЧЕТОВОДИТЕЛ. Това специално качество на субекта следва да е било придобито и признато по съответния ред към момента на извършване на деянието.

### **Особености на субективната страна на престъпленията по чл. 260, ал. 1 и ал. 2 от НК**

Престъпленията по чл. 260, ал. 1 и чл. 260, ал. 2 от НК са възможни само при **пряк умисъл**. И в двата случая особеният субект на престъплението съзнава неистинността на фактите които удостоверява. По отношение деянието по чл. 260, ал. 1 от НК тази съзнавана неистинност касае най-вече крайните изводи в заключението или оценката за стойността на оценяваното имущество, понеже определянето на резултатната величина е и целта на ангажирането на лицензиран оценител. По отношение деянието по чл. 260, ал. 2 от НК е достатъчно експерт-счетоводителят да е наясно, че в отделни свои компоненти и раздели представеният му за заверка годишен отчет е неверен, тъй като удостоверява цялата финансова картина на търговеца и съотношенията между отделните компоненти на отчета, а не само финалните стойности.

Наличието на пряк умисъл у особения субект на престъплението изчерпва изискванията към субективната страна на двете престъпления по чл. 260 от НК. Законът **не изисква** наред със съзнаването на фактите и формирането на ясни представи за параметрите на неверните обстоятелства, удостоверени с оценката или заверката, деецът да преследва конкретна съставомерна цел, свързана с нечие лично обогатяване или причиняване вреда другиму.

### **Съпоставки и разграничения.**

**А/.** Чл. 260, ал. 1 от НК и други състави

1. Първата възможна съпоставка между е тази между престъплението по чл. 260, ал. 1 от НК и чл. 291 от НК. Приликата между двата състава е очевидна – за произнасяне по даден въпрос се изисква експертно становище от лице, обладаващо специални знания и експертното становище предлага неверни изводи. Основната разлика е в родовия обект. Тя се проявява и в различните качества на органите, пред които се дава невярното заключение или оценка. Вещото лице дава заключението си **пред съд**, или друг **надлежен** орган на власт за да обслужи правосъдието, а лицензираният оценител представя оценката или заключението си пред всякакви други държавни органи, чиито актове имат ефект върху финансовата система. Налице са и допълнителни разлики между тези два състава, а именно: а/вещото лице се определя с изричен акт и поставена задача по

конкретно дело; б/ престъплението по чл. 291 от НК е формално, а това по чл. 260, ал. 1 от НК – винаги резултатно; в/ престъплението по чл. 291 от НК е възможно и при непредпазлива форма на вината, а това по чл. 260, ал. 1 от НК винаги е умишлено.

2. Престъпленията по чл. 260 ал.1 от НК подлежи на съпоставка и с престъплението по чл. 311 от НК. Основната прилика е тази, че на решаващия орган се представя неверен документ с удостоверително значение. Основна разлика се корени в това, че макар невярната оценка или заключение относно стойността на оценявано имущество да приема писмена форма, това не я прави предмет на документно престъпление, т.к. лицензиарият оценител не действа в качеството си на длъжностно лице и създава автентичен от гледна точка на авторството документ.

### **Б/ чл. 260 ал.2 от НК и други състави**

1. При съпоставка между престъплението по чл. 260, ал. 2 от НК и данъчното престъпление по чл. 255, ал. 1, т. 5 и т. 6 от НК /стар чл. 256 от НК/ се откриват съществени прилики. От обективна страна и двата състава включват служене с неверни счетоводни документи. Различни са обаче субектите на престъплението. Воденето на невярна счетоводна отчетност и ползването на неверни счетоводни документи, инкриминирано по чл. 255 от НК, може да се изрази и в съставянето на годишен счетоводен отчет на търговеца, но това е действие на данъчно-задълженото лице или на този, който го представлява, а не на експерт-счетоводителя. Последният не представлява данъчно-задълженото лице пред органите на фиска и не участва в организационно-щатната му структура. Положената от него заверка върху годишния отчет служи за гаранция на участниците в стопанския оборот, а от там и – и на финансовата система на държавата.

2. Съпоставката между престъплението по чл. 260, ал. 2 от НК и документното престъпление по чл. 311 от НК също е възможна. Двата състава си приличат по това, че обективно се удостоверяват неверни обстоятелства, като това се върши съзнателно – с пряк умисъл. Разликата отново се състои във факта, че експерт-счетоводителят не действа като длъжностно лице при търговеца, представил неверен счетоводен отчет, следователно не е възможен субект на престъплението по чл. 311 от НК.\*

---

\* *Забележка:* Части от настоящото изложение са били включени и използвани в обучителен модул на Националния институт на правосъдието. Асоциацията на прокурорите в България благодари на института за любезното съгласие този материал да бъде публикуван.

## ГЛЕДНАТА ТОЧКА НА СЪДА

# ИСКОВЕ ПО ЗАКОНА ЗА ОТГОВОРНОСТТА НА ДЪРЖАВАТА И ОБЩИНИТЕ ЗА ВРЕДИ

Съдия Б. БАКАЛОВА  
*Районен съд – гр. Сандански*

### Встъпителни бележки

Институтът за отговорността на държавата е една от гаранциите за упражняване на държавната власт в рамките на закона. Задължението на държавата за обезщетяване на вреди, които са причинени от нейни органи и длъжностни лица е признато от международното право. Редица международни актове уреждат стандартите за това задължение на държавата – Всеобщата декларация за правата на човека, приета от Общото събрание на ООН, Международния пакт за граждански и политически права – чл. 2, чл. 3, чл. 9 и чл. 14, Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи – чл. 13.

В България законът за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани е обнародван в ДВ, бр. 60/1988г. и е влязъл в сила на 01.01.1989 година. Законът е заварен от новата Конституция от 1991 г., в която чл. 7 гласи, че държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица. Впоследствие, в съответствие с приетите от България стандарти в сферата на защита на правата на човека, както и със създаването на Административно-процесуалния кодекс, законът претърпя промени, като се разшири неговия обхват и приложно поле. С измененията, обнародвани в бр. 30 на ДВ от 2006г., се разшири обхватът на вредите, предмет на обезщетение, като се включиха и вредите причинени на юридически лица, както и отговорността на общините за вреди, причинени от техни органи и длъжностни лица. Законодателят промени и заглавието и законът вече е озаглавен – Закон за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ). Последното изменение на закона е от 29.04.2008 г. (обнародвано в брой 43 от 29.04.2008 г. и влезе в сила на 30.05.2008 година).

Отговорността на държавата и общините за вреди, причинени на граждани и юридически лица, е специална по отношение на деликтната отговор-

ност по чл. 45 – 54 ЗЗД и се ангажира в две хипотези: за вреди от незаконни актове, действия или бездействия на органи на държавата и общините или длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност (чл. 1, ал. 1 ЗОДВПГ) – отговорност за действия на администрацията; и за вреди, причинени от дейност на правозащитни органи – дознание, следствие, прокуратура и съд (чл. 2, ал. 1 ЗОДВПГ), като в този случай отговорността е само на държавата и е за вреди, причинени на граждани. Т.е. общината отговаря само в първата хипотеза за вреди, причинени от незаконни актове, действия или бездействия на нейни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност. От 01.03.2007 година, исковите за вреди, причинени от дейността на администрацията съгласно разпоредбата на чл. 1, ал. 2 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ) се разглеждат по реда, установен в АПК – Глава 11 „Производства за обезщетения“ и са подсъдни на административните съдилища. По реда на ГПК се разглеждат исковите по чл. 2, ал. 1 от ЗОДОВ, които са предмет и на настоящото изложение.

### **Лица, които имат право да предявят иск срещу държавата по реда на чл. 2 от ЗОДОВ**

Съгласно горе цитираната разпоредба на чл. 2, ал. 1 от ЗОДОВ, държавата отговаря за вредите, причинени на гражданите от органите на дознанието, следствието, прокуратурата и съда. С последното изменение от април 2008 година, са премахнати вреди, причинени от особените юрисдикции. Т.е. ищци по исковите могат да бъдат само граждани, които са претърпели вреди от дейността на правозащитните органи. Наследниците на увредения могат да предявят самостоятелно исковите по чл. 2, ал. 1, но само за имуществените вреди, тъй като правото на обезщетение се наследява. За неимуществените вреди наследниците биха могли да претендират, но само ако искът вече е бил предявен пред съда от увредения наследодател.

### **Основания за възникване на отговорността**

Основанията за възникване на отговорността са посочени в чл. 2, ал. 1 от ЗОДОВ и са изчерпателно изброени в шест точки, които очертават и възможните искове, попадащи в приложното поле на закона.

*Отговорност на правозащитните органи при незаконно задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение, когато то е отменено поради липса на законно основание* – чл. 2, ал. 1 т. 1 от закона. Тук основната хипотеза е незаконност на взета и изпълнявана мярката за неотклонение „задържане под стража“ по наказателно производство. Според Тълкувателно решение № 3 от 22.04.2004г. на ВКС по т. гр.д. №3/2004 г. на ОСГК на ВКС, незаконна е мярката за неотклонение



„задържане под стража”, която не отговаря на изискванията на чл. 152а, ал. 7 във връзка с чл. 152 от стария НПК, респ. на разпоредбата на чл. 64, ал. 5, във връзка с чл. 63 от НПК.

При тази хипотеза възникват няколко въпроса. Първо, държавата носи ли отговорност за вреди, когато наказателното производство, по което е била взета мярката за неотклонение е било прекратено, или когато обвиняемият е бил оправдан? В решение № 978/2001 г. по гр.д. № 1036/2001г. ВКС е приел, че когато наказателното производство е завършило с оправдателна присъда и съответно мярката за неотклонение задържане под стража е била отменена, следва да се приеме, че тя е лишена от законно основание, дори ако нейното вземане е било императивно изискване на закона. ВКС е отхвърлил като неоснователен довод на единия от ответниците, че определената на ищеца мярка за неотклонение „задържане под стража” била взета на законно основание и в съответствие с действаща по това време императивна разпоредба на чл. 152, ал. 3 от стария НПК. Според ВКС фактът, че делото, по което е била взета тази мярка за неотклонение, е приключило с оправдателна присъда, подкрепя това, че мярката е взета при липса на законно основание. В друго решение № 859/2001г. по гр.д. № 2017/2000г. ВКС е счел, че прекратяването на наказателното производство поради недоказаност на обвинението е достатъчно, за да се приеме, че задържането под стража като мярка за неотклонение е лишено от законно основание. Решаващият съд е приел в този случай отсъствие на законно основание за задържане, защото наказателното производство срещу ищеца било прекратено, поради недоказаност на обвинението. В ТР № 3/2004 на ОСГК на ВКС обаче се приема, че ако лицето е оправдано или образуваното наказателно производство е прекратено, държавата отговаря по чл. 2, т. 2 ЗОДВПГ, а не по т. 1. В тези случаи обезщетението за неимуществени вреди обхваща и вредите от незаконно задържане под стража. Ако са настъпили имуществени вреди, обезщетението за тях не се поглъща, а се присъжда самостоятелно с оглед особеностите на всеки конкретен случай. Според ВКС в цитираното тълкувателно решение, държавата отговаря за вреди по чл. 2, т. 1 ЗОДВПГ, когато задържането под стража е отменено като незаконно, независимо от развитието на досъдебното и на съдебно производство. В тези случаи обезщетението се определя самостоятелно. За да се ангажира отговорността на държавата за вреди, на основание чл. 2, т. 1 ЗОДВПГ, е необходимо наложената мярка за неотклонение «задържане под стража» да бъде отменена, с което се признава незаконността на нейното налагане.

Следващите основания, които водят до отговорност на държавата за вреди причинени на граждани са при *обвинение в извършване на престъпление, ако лицето бъде оправдано или ако образуваното наказателно производство бъде прекратено поради това, че деянието не е из-*

*вършено от лицето, или че извършеното деяние не е престъпление, или поради това, че наказателното производство е образувано, след като наказателното преследване е погасено по давност или деянието е амнистирано – чл. 2, ал. 1, т. 2.*

При тези условия, влизането в сила на оправдателната присъда или на постановлението за прекратяване на наказателното производство е моментът, от който възниква правото на обезщетение и от който длъжникът се смята изпаднал в забава. Текстът на закона създава впечатление, че искът за обезщетение е допустим само, когато образуваното срещу ищеца наказателно производство бъде прекратено, поради това, че деянието не е извършено от него – тоест, че в деликтния състав на чл. 2, т. 2 от ЗОДОВ, основанийето за прекратяване на наказателното производство „недоказаност на обвинението” не е включено и държавния орган не отговаря. Според ТР № 3/2004г. на ОСГК, обаче (*което е постановено на 22.04.2004г., преди влизането в сила на НПК, обн. ДВ, бр. 86/28.10.2005г.*), и в случаите на прекратено наказателно производство поради недоказано обвинение, съответният държавен орган носи отговорност за причинени вреди. Според ОСГК е налице идентичност на хипотезата „недоказано обвинение” с хипотезата на чл. 2, т. 2 визираща деликта „деянието не е извършено от лицето”. Според ВКС, съгласно разпоредбата на чл. 237, ал. 1, т. 2 от стария НПК, прокурорът прекратява наказателното производство, когато намери, че обвинението не е доказано. Според ОСГК, от съпоставката на чл. 237, ал. 1, т. 2 стария НПК и чл. 2, т. 2 от ЗОДВПГ е видно, че няма текстуално тждество между основанията за прекратяване на наказателното производство от прокурора и основанията по ЗОДВПГ. В чл. 2, т. 2 ЗОДВПГ не е включено прекратяване на наказателното производство поради недоказаност на обвинението, но от това не следва, че се касае до различни хипотези според ОСГК. След влизане в сила на действащия НПК това разминаване се премахва, защото съгласно разпоредбата на чл. 234, ал. 1, т. 2 от НПК, прокурорът прекратява наказателното производство, когато намери, че не е доказано участие на обвиняемия в престъплението. Т.е. след влизане в сила на постановлението за увредения ще възникне право на обезщетение срещу държавния орган за причинени вреди.

Друг интересен въпрос, който се поставя тук, е отговаря ли по ЗОДОВ – чл. 2, ал. 1, т. 2, предложение последно съответният държавен орган, когато наказателното производство е било образувано преди наказателното преследване да е било погасено по давност или деянието амнистирано. Процесуалните действия, извършени преди изтичането на давността или преди амнистиране на деянието, не дават право на обезщетение, защото са били законни. Основната предпоставка за отговорността на държавата е незаконност на действията на държавните органи. Това, че е изтекла давността, изключваща наказателната отговорност, и че впоследствие

законодателят е преценил, че трябва да се заличи престъпния характер на деянието и виновните извършители следва да се освободят от наказателна отговорност и от последиците на осъждането, не им дава право да искат заплащане на вредите, претърпени по време на наказателното преследване до изтичане на давността, респ. до амнистията.

В тези хипотези не може да се ангажира отговорността на правозащитния орган, защото извършените от него действия са били законни – т. е. липсва елемент от фактическия състав на отговорността на държавата – ТР № 3/2004г. Ако наказателното производство продължи по искане на обвиняемия или подсъдимия или прокурорът внесе предложение за оправдателна присъда, право на обезщетение има лицето, признато за невинно с влязла в сила присъда. Тогава съответният правозащитен орган отговаря и за вреди, ако наказателното производство е било образувано преди наказателното преследване да е било погасено по давност или деянието амнистирано, но по реда на чл. 2, ал. 1, т. 2, предложение първо от ЗОДОВ.

*Отговорност на държавния орган при незаконно осъждане по НК или налагане на административно наказание, когато лицето бъде оправдано или административното наказание отменено – чл. 2, ал. 1, т. 3*

При тази хипотеза, държавата отговаря за вреди от незаконна осъдителна присъда, само когато тя е влязла в сила и впоследствие е била отменена по реда на извънреден способ за проверка. Докато отговорността по чл. 2, ал. 2. се поражда при първоначално оправдаване на обвиняемия или прекратяване на наказателното производство в посочените от закона случаи преди да е поставена влязла в сила осъдителна присъда, то чл. 2, т. 3 се отнася до обезщетяване на нанесени вреди от постановена първоначално осъдителна присъда, която е влязла в сила и по-късно е била отменена, като осъденият е бил оправдан. Отговорност за вреди от незаконно осъждане на наказание по НК възниква и когато деянието бъде преквалифицирано в по-леко, а наложеното наказание – намалено – решение № 2540/1998 г. по гр.д. № 2147/1996г. В този случай е налице и хипотезата на чл. 2, т. 6.

По отношение на незаконното налагане на административно наказание не е необходимо това наказание да е било изпълнено, достатъчно е то да е било наложено, за да възникне отговорност за обезщетение на причинени вреди.

*Отговорност при прилагане от съда на задължително настаняване и лечение или при прилагане на принудителни медицински мерки, когато те бъдат отменени поради липса на законно основание – чл. 2, ал. 1, т. 4.*

Преди последното изменение на ЗОДОВ от април тази година, “деликтната хипотеза” беше и незаконно прилагане от съда на принудително лечение, но след изменението хипотезата е незаконно прилагане от съда на задължително настаняване и лечение. В тези хипотези отговорността е самостоятелна. Тук законодателят се е съобразил с уредбата в действащия Закон за здравето и отмяната на Закона за народното здраве. Терминът “прилагане” не е прецизен, защото съдът не прилага тези мерки, а постановява тяхното прилагане. Спорният въпрос, на който ВКС в цитираното тълкувателно решение е дал отговор е, от кога е налице незаконно задължително настаняване или незаконно прилагане на принудителни медицински мерки. От влизане в сила на определението на въззивния съд по чл. 431, ал.1 от НПК, с което отменя, поради липса на законно основание приложените от първоинстанционния съд принудителни медицински мерки, или от момента на влизане в сила на решението на въззивния съд по чл. 163 от Закона за здравето? Условие за уважаване на иска по чл. 2, ал. 1, т. 4 е незаконните мерки да са били отменени, защото гражданският съд, който разглежда иска за обезщетение не може да осъществява инцидентен контрол за законосъобразност по отношение на определението, респ. решението на съда, с което по отношение на лицето са били наложени принудителни медицински мерки или е било задължително настаняване за лечение.

*Отговорност при прилагане от съда на административна мярка, когато решението му бъде отменено като незаконосъобразно – чл. 2, ал. 1, т. 5.*

Тук също законодателят не е бил точен, защото съда постановява тези мерки, а не ги прилага и постановяването им става с акт – определение на съда. Както и при предишната хипотеза на самостоятелна отговорност по т. 3 и в тези случаи актът трябва да бъде отменен.

*Отговорност при незаконно изпълнение на наложено наказание над определения срок или размер – чл. 2, ал. 1, т. 6.*

В този случай се разбира не само наказание по НК, но и административно наказание. Държавата отговаря за вредите, причинени от изпълнено без право наказание. За да бъде законно изпълненото наказание, е необходимо да съществува материално право на държавата да осъществи санкция за извършено престъпление или административно нарушение, то да е изпълняемо, т.е. да е наложено по предвидения от закона ред и да е изпълнено в определените му в закона граници. Законодателят има предвид случая, когато правото на държавата да изпълни наказание е съществувало, но в количествено отношение са били надхвърлени неговите рамки. Хипотезата, очертана в чл. 2, т. 6, е следната: наказание, наложено

с влязла в сила присъда или наказателно постановление и изпълнение на наложеното наказание над определените му граници. В правната теорията в тези хипотези някои включват и определението на гражданския, административния или наказателния съд при налагане на глоба на участник в процеса, поради неизпълнение на негови задължения – “Отговорност на държавата за вреди причинени на граждани” – Стоян Терзийски и Андрей Терзийски изд. “Сиела”, София 2002г., стр. 93.

### **Органи срещу, които се предявява иска**

Исковете не се предявяват срещу държавата, защото тя не отговаря пряко, а чрез своите органи, причинили вреди посредством своите действия. Пасивно легитимирани по исковете по чл. 2, ал. 1 от ЗОДОВ са съответните държавни органи – юридически лица, а не техните териториални поделения или обособени структури без правосубектност. Отговорността на държавния орган е специфично проявление на принципа за отговорност на работодателя по чл. 49 от ЗЗД. По исковете за обезщетяване на вреди, причинени на граждани, пасивно легитимирани е държавният орган, с който длъжностното лице, причинител на вредата, е в трудови или служебни правоотношения. Отговорността на държавния орган се обосновава с качеството му на възложител на работата, която се извършва в негов интерес, и с правото му на подбор на съответните длъжностни лица за изпълнение на определени трудови или служебни функции.

В преобладаващата си част съдебната практика приема, че искът предявен срещу държавата е недопустим и производството по него следва да бъде прекратено – Решение № 604/1997 г. по гр.д. № 4527/1997г, Решение № 1863/1997г. по гр.д. №1283/1997г. на ВКС, Решение № 2314/ 03.05.2000г. по гр.д. № 1014/1993 г. на ВКС. Има и едно решение, в което се приема, че искът е допустим, но неоснователен – Решение № 2644/1998г. по гр.д. № 2365/1996 г. на ВКС.

Пасивно легитимирана страна по исковете за обезщетение на вреди причинени от органите на дознанието е Национална служба „Полиция”. Съгласно разпоредбата на чл. 52 от НПК, дознателите са служители на МВР, назначени на длъжност „дознател”, а съгласно разпоредбата на чл. 217 от ЗМВР, дознателите са държавни служители в Национална служба „Полиция”, която от своя страна е юридическо лице (чл. 12, ал. 1 от ЗМВР). Ответник по иска за вреди, причинени от орган на следствието е съответната окръжна следствена служба, която е юридическо лице на бюджетна издръжка (чл. 151, ал. 1 от ЗСВ). Ответник за вреди, причинени от орган на прокуратурата е Прокуратурата на Република България, а не съответната териториална структура, тъй като Прокуратурата на Република България, съгласно ЗСВ е централизирано юридическо лице на бюджет-

на издръжка, със седалище в гр. София. Районните, окръжните, апелативните, военните както и Върховната касационна и Върховната административна прокуратура са структурни звена на Прокуратурата на РБ и не са надлежна страна по предявените искове по чл. 2, ал. 1, но могат да я представляват по право и да участват в образуванияте граждански дела срещу нея – така ТР № 3/ 2004 г. Исковете са вреди, причинени от незаконни действия на съда, се предявяват срещу съда, който е постановил незаконния акт. Тежестта на доказване на пасивната легитимация е на ищеца. При преобразуване на различните органи, правоприменикът на юридическото лице, към което принадлежи органът, причинил увреждането, отговаря за вреди по ЗОДОВ – решение № 2046/2000 г. по гр.д. № №811/1999 г. Когато юридическото лице бъде преобразувано в течение на процеса съдът трябва служебно да конституира надлежната страна.

В практиката е възникнал въпросът, кой държавен орган следва да отговаря, когато незаконното действие или акт на администрацията (т.е. на орган по чл. 1, ал. 1) се осъществява по нареждане на орган на следствието или прокуратурата. Така например, прокурорът може да разпореди по отношение на обвиняемия да бъдат взети мерки на ограничаване на свободното му придвижване извън пределите на страната – чл. 68 от НПК. В този случай принудителната административна мярка се прилага с мотивирана заповед издадена от министъра на вътрешните работи или на упълномощено от него лице (чл. 75, т. 3 от ЗБДС, във връзка с чл. 78, ал. 1 от ЗБДС). В тези и други случаи на принудителни административни мерки администрацията действа при условията на обвързана компетентност и при отмяна на административния акт, административният орган не носи отговорност за вреди.

Според ОСГК на ВКС в цитираното ТР № 3/2004г. органите на прокуратурата и следствието не носят самостоятелна отговорност за вредите, настъпили в резултат на незаконно действие или акт, които са осъществени по тяхно нареждане, защото хипотезите на тяхната отговорност са изчерпателно изброени с чл. 2, т. 1 и т. 2 ЗОДВПГ, а наличието на вреди от такива актове и действия се преценява при определяне глобалния размер на обезщетението, което се присъжда на основание чл. 2 ЗОДОВ. Аргумент в подкрепа на това разбиране е, че при отмяната на принудителни административни мерки, наложени от прокуратурата, не е предвидена самостоятелна отговорност, каквато е предвидена по чл. 2, т. 5 ЗОДВОВ, когато административната мярка е наложена от съда.

Когато увреждането е причинено от повече от един държавен орган, отговорността е солидарна. Съгласно разпоредбата на параграф 1 от ЗР на ЗОДОВ, за неуредените в него случаи се прилагат гражданските и трудовите закони и в случая се прилага чл. 53 от ЗЗД, съгласно който “ако увреждането е причинено от неколцина, те отговарят солидарно”.

*Асоциация на прокурорите в България*

### Компетентен съд и разглеждане на делото

Исковете по чл. 2, ал. 1 от ЗОДОВ се предявяват пред съда по мястото на увреждането или по местожителството на увредения. Относно родовата подсъдност се прилагат правилата на ГПК, според цената на иска – над 25 000 лева на окръжен съд. При обективно съединяване на искове родовата подсъдност се определя според цената на всеки отделен иск (например при обективно съединяване на искове за причинени имуществени и неимуществени вреди и лихва върху стойността на тези вреди)

В производствата по тези искове задължително участва прокурор и неговото неконституиране и непризоваване съставлява нарушение на съдопроизводствените правила и води до отмяна на обжалваното решение. Не е достатъчно само призоваването на прокурора, той трябва задължително да участва. Съгласно чл. 10, ал. 1 от ЗОДОВ, делата по този закон пред съда се разглеждат със задължителното участие на прокурор. В Тълкувателно решение № 3 от 22.04.2004г. на ВКС се приема, че не е задължително участието на прокурор, ако Прокуратурата на Република България е конституирана като единствен ответник. Ако наред с Прокуратурата, като ответник участва и друг държавен орган, участието на прокурор е задължително. Неучастието на прокурора в заседанията представлява основание за отмяна на постановеното решение – решение № 2455/1998 г. по гр.д. № 1899/1996г. В производството по ЗОДОВ прокурорът участва като контролираща страна и има всички права, предоставени на страните, освен изрично изключените от закона.

При предявяването на исковете по чл. 2 от ЗОДОВ за вреди се прилагат правилата на общия исков процес по ГПК.

### Предмет на доказване

Отговорността на държавата за вреди произтича от принципа “не вреди другиму”. Общите елементи на фактическия състав за възникване на отговорността са следните: *вреда*, претърпяна от гражданите; – *незаконна дейност* на някой от изброените органи и *причинна връзка* между незаконната дейност и вредата. По отношение на незаконната дейност, практиката приема, че тя се осъществява само с действия, не и с бездействия. Разликата с отговорността по правилата на ЗЗД е, че ищецът не трябва да доказва вина при вредоносните актове на правозащитните органи, схваната като определено субективно отношение към техния резултат. Държавата отговаря по доказаната материалноправна претенция, независимо от наличието на вина у правозащитния орган, като тази липса или наличие на вина ще има значение само за регресната отговорност на виновните длъжностни лица спрямо държавата. Т.е отговорността е обективна. Предмет на възмездяване са всички имуществени и неимуществени вре-

ди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, независимо от това, дали са причинени виновно от длъжностното лице. Държавата не отговаря, ако увреждането е причинено по изключителна вина на пострадалия – чл. 5 от ЗОДОВ – например по време на разпит на досъдебното производство обвиняемият е признал, че е извършил кражба. В този случай, признанието за извършено престъпление разкрива изключителна вина на пострадалия от незаконното обвинение, поради което обезщетение не се дължи. Трябва да се изследва доколко поведението на пострадалия (от деликта) е в причинно-следствена връзка с настъпилите вредоносен резултат от незаконното действие на държавния орган и доколко го освобождава от отговорност. Ако единствен каузален фактор е поведението на пострадалия, държавата не отговаря. Ако само е допринесъл, обезщетението се намалява с оглед особеностите на всеки конкретен случай.

При претенцията за имуществени вреди меродавен за тяхната оценка е моментът на увреждането, а не по-късно при предявяването на иска или постановяване на решението. Изискуемостта на вземането за вреди от незаконни актове на правозащитните органи настъпва след тяхното отменяване по съответния ред. В по-старата практика на ВС и ВКС съществуват две становища относно началния момент на забавата, съответно дължимостта на законната лихва и началния момент на погасителната давност на иска за обезщетение. Според първото становище вземането на пострадалото лице за обезщетяване на вреди възниква от момента на издаване на акта, без да е установена неговата незаконност. Приложима била разпоредбата на чл. 84, ал. 3 от ЗЗД, съгласно която длъжникът изпада в забава и без покана от деня на увреждането. Според второто становище, вземането за обезщетяване на вреди възниква след признаване по законен ред незаконността на акта на съответния орган. В тълкувателно решение № 3 от 22.04.2004 г. ОСГК на ВКС приема за правилно второто становище. Отговорността на държавата за вреди от незаконни действия на правозащитни органи възниква от момента на влизане в сила на прокурорския акт за прекратяване на наказателното производство – чл. 2, т. 2 изр. 2 ЗОДВПГ; от влизане в сила на оправдателната присъда за извършено престъпление – чл. 2, т. 2, изр. 1 ЗОДВПГ; от влизане в сила на решението, с което е оправдано лицето, осъдено на наказание по НК, или е отменено административното наказание – чл. 2, т. 3 ЗОДВПГ; от влизане в сила на определението по чл. 433, ал. 3 стария НПК, когато въззивният съд отмени поради липсата на законно основание, приложените от първоинстанционния съд принудително лечение или принудителни медицински мерки – чл. 2, т. 4 ЗОДВПГ; от влизане в сила на въззивното решение, с което се отменя като незаконосъобразно решението на първоинстанционния съд за налагане на административна мярка – чл. 2, т. 5 ЗОДВПГ; от влизане в сила на определението, с което е отменена мярката «задържане



под стража» – т. е. от влизане в сила на акта, с който се признават за незаконни действията на държавния орган. От този момент държавните органи изпадат в забава, дължат лихва върху размера на присъденото обезщетение и започва да тече погасителната давност за реализиране отговорността на държавата.

За вреди, причинени от изпълнение наказанието «лишаване от свобода» над определения срок или размер – чл. 2, т. 6 ЗОДВПГ – следва да се разграничават няколко хипотези с оглед началния момент на забавата, съответно, дължимостта на мораторни лихви и началния момент на погасителна давност: – при бездействие на затворническата администрация да освободи лицето изтърпяло наказанието «лишаване от свобода» – от момента на изтичане срока на изтърпяване на наложеното наказание «лишаване от свобода»; – от бездействие на органите на прокуратурата за упражняване на надзор по чл. 4 във връзка с чл. 3 от ЗИН – от момента на изтичане срока на наложеното наказание «лишаване от свобода»; – при изтърпяване на наложеното наказание «лишаване от свобода» над определения размер при последващо изменение на присъдата – от влизане в сила на акта на съда. За другите видове наказания – от влизане в сила на акта на съда за изменението им по срок или размер.

Пропуснатите ползи, във вид на нереализирани доходи, могат да се присъединят към имуществените вреди, само ако са имали сигурен характер и са в пряка причинна връзка с незаконния акт. Например обвиняемият, спрямо когото е било повдигнато незаконно обвинение и във връзка с това е бил отстранен от длъжност – като мярка на процесуална принуда, може да претендира за пропуснатия доход от трудово възнаграждение. В тази връзка ще цитирам казус, предявен пред Районен съд – Сандански. Срещу ищеца е било повдигнато обвинение за извършено престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК, във връзка с чл. 26 от НК и спрямо него с постановление на прокурора е била взета мярка на процесуална принуда – отстраняване от длъжност, което постановление 13 месеца по-късно е било отменено. С друго постановление десет месеца по-късно наказателното производство срещу ищеца било прекратено, поради липса на данни за извършено от ищеца престъпление от общ характер. Ищецът предявил иск пред районния съд срещу Прокуратурата на Р.България за имуществени вреди, изразяващи се в пропускане на възможността да получи трудовото си възнаграждение. Районният съд прекратил производството по делото в частта му за пропуснатото трудово възнаграждение, тъй като приел, че се обезщетяват вредите само от незаконно задържане под стража, не и от останалите мерки на процесуална принуда и ищецът няма правен интерес от предявяването на този иск. Това определение било отменено от окръжния съд и върнато за продължаване на съдопроизводствените действия. Районният съд постановил решение, с което се произ-

несъл по същество и отхвърлил иска като неоснователен със същите мотиви. Решението на първата инстанция било обжалвано и окръжният съд го отменил, като уважил иска. В мотивите си съдът приел, че мярката на процесуална принуда се явява пряка и непосредствена последица от незаконното обвинение, а имуществените вреди от своя страна са пряка и непосредствена последица от мярката на процесуална принуда и уважил иска. Решението било потвърдено от Върховния съд.

При възмездяване на неимуществените (морални) вреди намира приложение разпоредбата на чл. 52 от ЗЗД, съгласно която обезщетението за неимуществени вреди се определя от съда по справедливост. За да присъди обезщетение за неимуществени вреди от незаконен акт, съдът трябва да стигне до обосноваван извод, че този акт е повлиял върху психическото и морално състояние на пострадалия. Тежестта на доказване е върху ищеца и той трябва да докаже претърпените неимуществени вреди. Съдът не може да предполага тяхната наличност.

Доказването става с всички допустими от закона средства, посочени в глава XIV от ГПК "Доказателства", доколкото последиците от незаконосъобразните актове са граждански. Пострадалият следва да направи искане за изискване на материалите от административното или наказателното производство от съответните органи.

Исковете се погасяват с изтичането на общия петгодишен давностен срок.

### **Такси и разноски**

От 01.06.2008 година, с предявяването на иска ищецът следва да заплати проста държавна такса, в размер определен с тарифата, приета от Министерския съвет. С последните изменения на закона се създаде нов чл. 9а, който задължава ищеца да внесе държавната такса. До сега такси и разноски по делата не се внасяха предварително, а ако искът бъде отхвърлен изцяло или частично, съдът осъжда ищецът да заплати дължимите такси и разноски. С новото изменение на чл. 10 от закона, освен при отхвърляне на иска, ищецът следва да заплаща разноските и при отказ от иска изцяло или оттегляне на иска изцяло. Ако искът бъде уважен изцяло или частично, ответникът ще следва да заплати разноските по производството, както и да заплати на ищеца внесената държавна такса и направените от него разноски за адвокатско възнаграждение на един адвокат. Съгласно параграф 9 от ПЗР на ЗИД на ЗОДОВ, новата разпоредба на чл. 9а и измененията на чл. 10 се прилагат по отношение на неприключилите до влизането в сила на този закон производства, като таксата се присъжда в края на производството за всяка съдебна инстанция.

---

### **Отговорност на виновните длъжностни лица спрямо държавата**

Длъжностните лица по чл. 2, ал. 1 – правозащитните органи отговарят пред държавата за изплатените от нея обезщетения на увредени граждани само, ако действията или бездействията им са признати за престъпление с влязла в сила присъда или с влязло в сила решение по реда на чл. 97, ал. 3 от ГПК (стария) или чл. 124, ал. 5 от действащия ГПК. Отговорността е в пълен обем. По същия ред е уредена и отговорността на органите по приходите и Агенцията за държавна финансова инспекция. Отговорността на органите по чл. 1, ал. 1 – администрацията пред държавата и общините е съответно в специалните закони – КТ, ЗДС, ЗМВР, ДОПК и други.

## ПРАВНАТА НАУКА В ПОМОЩ НА ПРАКТИКАТА

Поредица „Европа на български“  
(или „Основното за ЕС“)

### 3. ИСТОРИЯ, ЛОГИКА И ОСОБЕНОСТИ НА ЕВРОПЕЙСКОТО ОБЕДИНЯВАНЕ

*Д-р Атанас Семов, директор  
на Института по Европейско право*

#### 1. Мечтите за обединение на континента

Те са стари почти колкото самата Европа...

Почти всички големи пълководци от древността до XX век, покрай жаждата за завоюване на нови земи и богатства и завладяването на нови държави и народи, са били водени от мечтата да покорят цяла Европа и да я обединят под своя власт. Разбира се, тази мечта се е оказвала по-голяма и силна от всички тях - най-често те са ставали нейна жертва. Наполеон и Хитлер са най-силните спомени, Сталин - най-абсурдният...

Едва след края на Втората световна война става окончателно ясно, че не е възможно нито покоряването на Европа от един-единствен господар, нито дори насилственото ѝ обединяване.

А мъдрите умове и големите мечтатели са прозрели това много по-рано. Още през 1869 г. великият френски писател и общественик **Виктор Юго** говори пред Конгреса на мира в Лозана за „Европейска федерация, основана на правото“, която предлага да се нарича „*Европейски съединени щати*“.

През 1923 г. **граф Куденхоф-Калерги** предлага създаване на „*Пан-европейско движение*“, което да съдейства за обединяването на европейските държави и народи. През 1929 г. френският президент **Аристид Бриан** предлага европейското обединяване да започне от икономическите

*Асоциация на прокурорите в България*

отношения и то на първо място между Германия и Франция. Тази идея се оказва в основата на бъдещата уникална интеграционна конструкция.

На 1 септември 1939 година Германия напада Полша и започва Втората световна война... Цели пет години континентът е не просто разделен - той е вцепенен от ужаса на най-мощната, най-кръвопролитната и най-ужасяващата война в историята - на Европа, и на човечеството. Жертвите са десетки милиони, материалните загуби - неизчислими, духовните рани - неизлечими. Навярно няма да е пресилено ако приемем, че за цялата втора половина на XX век най-силното чувство, най-всеобщото желание и най-обединителният порив в Европа и целия свят - това е страхът от войната, стремежът да не се допусне нова война и мечтата за мир и разбирателство.

## 2. Мирът

Мечтата за мир се превръща в *най-голямата европейска мечта*. Европа е разрушена, обезкървена и отчаяно уморена от войните. Европа е принудена да осъзнае, че ако не установи траен мир и не намери начини за разбирателство, не я чака нищо добро. И макар разделена идеологически на „капиталистически Запад“ и „комунистически Изток“, макар въввлечена в продължителна и скъпо струваща „Студена война“ десетилетия наред, Европа инстинктивно - или напълно съзнателно - се стреми да избегне една нова война и дори да я направи невъзможна.

През 1947 г. неизлекуваните още рани от войната са разровени от жестока икономическа криза, останалите почти без резерви държави са в колапс. В същото време по пътя на съветската Червена армия се установяват недемократични комунистически режими и се спуска... „желязната завеса“. Под непосредствено съветско влияние се оказва почти половината континент. Мечтаното единство на целия континент става невъзможно - той е разделен наполовина за почти половин век...

Тогава за старите европейски демокрации - изтощени от войната и неспособни поотделно да възстановят благоденствието си - единствената спасителна идея е евро-атлантическото обединяване.

Много по-пощадените от войната САЩ подкрепят енергично плановете за западно-европейско обединение, което да защити достиженията на демокрацията и да развие свободния стопански обмен. Още през юли 1944 г. в **Бретън-Уудс** (САЩ) са подписани споразумения за създаване на Международен валутен фонд (МВФ), който да подпомага изпадналите в криза икономики, и Международна банка за възстановяване и развитие (МБВР), която да финансира възстановяването на държавите, членувачи в МВФ - всичко това в условията на свободна международна търговия.

На 30 октомври 1947 г. се подписва **Общото споразумение за митата и търговията** (известно като GATT - General Agreement for the Taxes and Trade, което през 1995 г. прераства в Световна търговска организация – СТО).

Редом с това на 5 юни 1947 г. в Харвардския университет **генерал Джордж Маршал**, по това време държавен секретар на САЩ, предлага мащабна финансова подкрепа от САЩ за следвоенно (и следкризисно) възстановяване на Европа - но... обща подкрепа, която зависи от едно условие - всички европейци да се обединят и заедно да използват и разпределят тази помощ!

### 3... И интересът

Предложението на Джордж Маршал е адресирано до всички европейски държави - но Съветският съюз и подвластните на наложената от него комунистическа (антикапиталистическа) идеология държави в Източна Европа отказват участие...

Европа е разделена на „стара“ или „истинска“ и „източна“ или „комунистическа“. Трайно. И болезнено... Точно така изглежда и самата Германия. Последиците знаем добре и виждаме и до днес...

На 12 юли 1947 година в Париж се провежда конференция на държавите, които приемат предложението на САЩ - Австрия, Белгия, Великобритания, Гърция, Дания, Ирландия, Исландия, Италия, Люксембург, Норвегия, Португалия, Турция, Франция, Холандия, Швейцария и Швеция - и изработват 4-годишна обща програма за действие. В резултат се създава *Европейската организация за икономическо сътрудничество* (ЕОИС - днес Организация за икономическо сътрудничество и развитие - ОИСР) - предназначена да съдейства за установяване на свободна търговия, премахване на ограниченията върху вноса и установяването на свободен обмен на националните валути. До края на 1951 г. са усвоени над 12 милиарда долара от САЩ...

През същата 1947 г., обаче, страхът от война - и особено от започналата и двете световни войни Германия - все още е силен. На 4 март 1947 г. в Дюнкерк Франция и Великобритания подписват *Дюнкерския пакт* за взаимопомощ (в случай на ново нападение от Германия). На 17 март 1948 г. в Брюксел те подписват с Белгия, Холандия и Люксембург договор за обща отбрана в случай на нападение, който по-късно прераства в Западно европейски съюз (ЗЕС) на основата на Парижкия договор от октомври 1954 г.

На 11 май 1948 г. Сенатът на САЩ гласува *резолуцията „Въндърбърг“*, която дава израз на разбирането, че опасността от нови военни конфликти изисква Западна Европа да се превърне в „източна военна

граница на Америка“ - и САЩ за първи път в историята си изразяват готовност да се включат във военно-политическа организация извън американския континент. На 4 април 1949 г. във Вашингтон петте от Брюксел, заедно със САЩ, Канада, Норвегия, Дания, Исландия, Италия и Португалия подписват Североатлантическия договор (по-подробно виж предходната публикация).

Идеите за създаване на европейска федерация избухват отново - с още по-голяма сила. **Антонио Спинели** и **Е. Роси** разпространяват *Европейски манифест*, а на 16 септември 1946 г. британският министър-председател **Уинстън Чърчил** изнася реч пред университета в Цюрих, в която пламенно аргументира идеята си за създаване на *Европейски съединени щати* (впрочем без участието на самата Великобритания).

От 7 до 11 май 1948 г. в Хага се събира **Конгрес на Европа** с участието на делегати от 19 европейски държави. Конгресът завършва с предложение за създаване на политически съюз, което да започне със създаването на постоянно събрание на представители на европейските държави - нещо като европейски парламент. Идеята е подета - на 5 май 1949 г. в Страсбург Обединеното кралство, Франция, Белгия, Холандия, Люксембург (петте от Брюкселския договор), заедно с Ирландия, Италия, Дания, Норвегия и Швеция подписват Устава на *Съвета на Европа*, създаващ организация „за постигане на все по-тесен съюз между европейските държави“, предназначен да съдейства за гарантирането на демокрацията и правата на човека (подробно виж по-горе).

През 1948 г. Белгия, Холандия и Люксембург създават помежду си валутен и митнически съюз, известен като *Бенелюкс*.

#### 4. Обединението

Всички тези опити за постигане на европейско обединяване - повече или по-малко успешни - остават далеч от мечтаната европейска федерация. Нещо повече - всички създадени организации остават изцяло върху плоскостта на класическото международно право - суверенните държави създават равнопоставено международни организации от познатия характер на обикновено междуправителствено сътрудничество: без никакъв наднационален характер и прехвърляне на власт.

И всички те като че ли остават далеч от отговора на големия въпрос - как да се постигне действително и необратимо европейско обединение, което да направи войната невъзможна, а мирът - наситен с икономически растеж.

И тогава идва денят на **големия французин ЖАН МОНЕ**, по това време (краят на 40-те години) политически секретар на министерството на промишлеността на Франция. Той ясно разбира, че политическо и особено военно сближение между воювали съвсем доскоро страни е трудно

постижимо. И че старите идеи за създаване на „голяма европейска федерация“ или „Европейски съединени щати“, са твърде мегаломански, твърде амбициозни и твърде наивни, за да се осъществят отведнъж. Стари и големи европейски държави, някои от които воювали многократно помежду си, затормозени от все още неизчистени докрай териториални спорове, от неизживени или незабравени мераци за надмощие, за възмездие или просто за водеща роля - те не могат току-тъй да се откажат от миналото и страстите си, от спомените и ветераните си - и да се прегърнат в нов федерален съюз. Все още не са разчистени разрушенията от Втората световна война. Все още ходят в черно милиони майки и съпруги. Все още питат „Къде е тате?...“ милиони осиротели дечица из цяла Европа...

Жан Моне разбира, че подходът трябва да е друг. Не големи приказки и напразни надежди. Не изпълнени с противоречия и интереси политически договори и условности – твърде лесно нарушими при първата промяна на обстоятелствата или дори настроенятията. **А обединение постепенно и еволютивно – което да започне от икономиката**, и то от малка, но важна област и ако върви успешно - да се разширява постепенно.

И тази област да бъде далеч от всякаква политика и обремененост от миналото - и да зависи само от общ икономически интерес!

Това мъдро прозрение на Моне е разработено подробно върху само 2 страници. Идеята е възприета възторжено от френския министър на външните работи по това време Робер Шуман. *На 9 май 1950 година Шуман прочита декларация за бъдещето на Европа...*

Мечтана от десетилетия, сънувана от Юго като „Европейски съединени щати“, предвиждана на Конгреса на мира в Лозана като „Европейска федерация“, обсъждана и в Обществото на народите, влудявала умовете на философи, политолози, държавници и обикновени утописти, давена в кръвта на Първата и Втората световна война, ругана и отричана като безумна, самоубийствена или просто дълбоко наивна - Великата Европейска Идея дочаква своя ден - пет години след края на най-страшната война, и своя велик ум - французинът Жан Моне!

Идеята е проста и гениална: добивът и преработката на въглища и стомана на Франция, Германия и другите присъединили се страни да се постави под общо наднационално ръководство - така се поставят основите на икономическото сближаване между тях, а една нова война става практически невъзможна: никоя от участващите държави вече не може да произвежда оръжия без решението на новия Върховен орган, а от въглищата и стоманата на практика зависят и цялото машиностроене, енергетиката и военната промишленост...

Това трябва да е само първата стъпка към създаването на една цялостна икономическа общност - но процесът на европейското сближаване трябва да става *постепенно, стъпка по стъпка* - и именно този принцип

*Асоциация на прокурорите в България*



се оказва изключително важен за успешния ход на европейската интеграция и до днес!

Днес, 6 десетилетия след обявяването на плана на Ж. Моне и Р. Шуман, можем ясно да открием неговите съществени заслуги:

- откритото разковниче за неуспеха на дотогавашните интеграционни опити;
- намереният механизъм за постигане и гарантиране на траен мир в Европа;
- предложеният елегантен начин за приобщаване на „провинилата се Германия обратно в семейството на демократичните европейски народи“;
- заложените гениални идеи за започване на интеграцията от една „малка, но решаваща област“ и за разгръщането ѝ постепенно, „стъпка по стъпка“;
- прокараните хуманни идеи за „солидарност между народите“ и повишаване на жизненото равнище;
- формулирането на редица конкретни задачи и инструменти на интеграцията, оказали се по-късно с огромно практическо значение (като премахване на митата, създаване на единен пазар, общ износ, отвореност към други страни и към световния пазар и др.);
- най-сетне, извършената действителна революция в правото (както в практиката, така и в теорията!) чрез създаването на принципно нов правен ред, позволяващ доброволно ограничаване на суверенитета и допускане на „външно“ нормотворчество във „вътрешното“ право.

Половинвековната дистанция ни позволява днес да четем този документ с особена признателност към бащата на модерната европейска идея - Жан Моне - и към шестимата отговорни държавници на нова Европа, събрали политическата воля да я реализират. Изминалите шест десетилетия ни позволяват без особени колебания да оценим Декларацията от 9 май 1950 г. като **исторически за съдбата на Европа и света документ!**

Този документ в немалка степен предопределя днес съдбата и на нашето Отечество. Редом с това той съдържа - било буквално, било между редовете - редица ценни съвети и препоръки към нас, припрените млади демократи от Източна Европа. Дано се окажем достойни да ги разберем - така, както съвременниците на Жан Моне се оказаха достойни да ги реализират и да ни предложат днес един завършен и здрав половинвековен Общ Европейски Дом!

## 5. Интеграция и наднационалност

Предложението на Шуман е прието възторжено от федералния канцлер на Федерална република Германия Конрад Аденауер, който отдавна

*Бюлетин, бр. 4/2008*

призовава за френско-германско обединение. Идеята е подкрепена от още една голяма европейска държава - Италия и от трите вече започнали икономическото си сближаване по-малки Белгия, Холандия и Люксембург. Великобритания е поканена, но... отказва - и започва традицията на изчаквателна интеграция.

На 2 юни 1950 г. в Париж шестте държави започват преговори, а на 20 юни подписват исторически документ - **Договор за създаване на Европейска общност за въглища и стомана (ЕОВС)**. На 25 юли 1952 г. договорот влиза в сила и става факт първата международна организация, на която суверенни европейски държави предоставят част от своите държавни компетенции!

Това са забележителни за Европа дати. И забележителен успех. Върховният орган започва успешно работа - за негов пръв председател е назначен вдъхновителят Жан Моне. Държавите-членки са удовлетворени от осъщественото прехвърляне на компетенции на органите на ЕОВС - между тях се установява трайно доверие, на мястото на преодолените противоречия и намерените пресечни точки между интересите на всяка държава се настанява траен и действителен ОБЩ ИНТЕРЕС. Резултатът е без прецедент – създадена е **международна организация от принципно нов тип**, в основата на която стои съгласието на суверенни държави да... ограничат суверенитета си. Шестте държави-учредителки се съгласяват да се откажат от възможността сами да упражняват цялата държавна власт и да прехвърлят част от нея на новата организация. Така те създават една нова конструкция, за която някои автори говорят за прехвърлен суверенитет, а други – и това ми се струва по-правилно – за **прехвърлена власт**.

Именно *прехвърлянето на власт* от суверенните държави на новите интеграционни общности и техните независими органи е същността на понятието за **интеграция**.

Ако в традиционните международни организации важи правилото „държавите действат чрез организациите“, то новите интеграционни общности се подчиняват на правилото „*организацията действа вместо държавите*“. Това „**вместо**“ е най-съществената уникална особеност на интеграцията: държавите-членки предоставят на Европейските общности власт да вземат управленски решения вместо отделните държави – първоначално в ограничени, но с времето във все по-широки сфери. Приетите от органите на интеграционните общности властови управленски решения са задължителни както *ЗА членуващите държави* (техните правителства са длъжни да ги изпълняват), така и *В самите държави* – те обвързват, задължават, всички държавни органи (централни, регионални и местни, и във всички власти) и **всички частни субекти** – юридически и физически лица!

*Асоциация на прокурорите в България*

Тази възможност органите на европейските общности да приемат актове, които са задължителни за държавите-членки и техните граждани – т.е. да упражняват власт над държавите – и в същото време да са в една или друга степен независими от волята на държавите – представлява същността на понятието за наднационалния характер на интеграцията.

Власт *над* и независимост *от* суверенните държави – най-просто казано това е „**наднационалност**”.

Разбира се, уникалните властови функции, възложени на интеграционните общности, предполагат тези общности да имат уникална система от органи – по функции по-близки до представата за държавен орган, по състав и начин на функциониране – по-близки до представата за орган на международна организация. Първата интеграционна общност – ЕОВС – разполага с уникални собствени органи: Върховен орган, Съвет на министрите, Общо събрание (генерална асамблея), Съд и др.

Разбира се, нека споменем още нещо: не е точно разбирането, че европейската интеграция се основава на ограничаване или прехвърляне („трансфер”) на суверенитет – суверенитетът е непрехвърлим и неделим. Една международна организация – създадена именно като такава (а не като федерация), с напълно доброволен договор между суверенни държави – не може да бъде годин носител на суверенитет. Притежаването на суверенитет е ключов атрибут на държавността. В основата на уникалността – и на успеха! – на интеграционните общности е не прехвърлянето на суверенитет, а *прехвърлянето на властови функции по упражняването на запазения суверенитет*.

Иначе казано – държавите-членки предоставят на Европейските общности не част от своя суверенитет, а само част от своята власт по упражняването на иначе запазения суверенитет, т.е. **прехвърлят (или „упражняват съвместно”) управленски функции (власт), а не тяхното осъществяване (суверенитет)**.

## **6. Последвалите неуспешни опити за политическо и военно обединение**

Еуфорията след успешното начало на интеграцията е голяма. Надеждите за изграждане на цялостно европейско обединение и преодоляване на разделението се съживяват отново. Редом с това агресията на Северна срещу Южна Корея поставя отново с голяма острота въпроса за политическото и военно сближаване на старите европейски демокрации. Френският министър-председател **Рене Котийе**, който по това време е и председател на Съвета на ЕОВС, изготвя план за по-нататъшно военно-политическо обединение и още на 24 октомври 1950 г. го представя пред френското Национално събрание. Идеите на Моне и Шуман са пренесени по-

чти автоматично в отбраната и външната политика, разработват се виждания за обща европейска армия. На 11 август 1950 г. Парламентарната асамблея на Съвета на Европа приема предложение за „незабавно създаване на обединена европейска армия под демократичен европейски контрол“.

На 27 май 1952 г., след наистина трудни преговори, същите шест държави подписват отново в Париж *Договор за създаване на Европейска отбранителна общност (ЕОО)*. Тя, обаче, е очевидно недомислена - или поне недоправена. Възниква сериозният въпрос как ще се командва общата европейска армия, след като все още няма обща европейска (външна) политика. Остава и въпросът доколко суверенните държави ще се откажат от своите компетенции в областта на отбраната в полза на новата Общност. Докато се намери отговор, се решава общата европейска армия да се постави под командването на Генералщабния съвет на НАТО...

Тези противоречия изискват бързо разрешаване - и още на 10 септември 1952 г. външните министри на шестте държави решават да изградят обща политическа рамка на своето обединение. Белгийският министър-председател **Пол-Анри Спаак** оглавява работна група на Асамблеята на ЕОВС, която в 6-месечен срок трябва да изготви проект за политическо обединение. На 9 март 1953 г. Спаак представя в Страсбург своя доклад за постепенно изграждане на цялостна *Европейска политическа общност* - първата официална и несъмнена крачка към създаване на една европейска федерация.

Германският канцлер **Конрад Аденауер** и италианският премиер-министър **Алчидо де Гаспери** подкрепят енергично проекта. Други пък са силно стъписани от федералисткия подход.

След встъпването си на власт през януари 1953 г. новият президент на САЩ **генерал Дуайт Айзенхауер** подкрепя ентузиазирано идеите за създаване на Европейска отбранителна общност като важен фактор за постигане на трайно европейско единство - а и като важна външна гаранция за сигурността на самите САЩ...

През 1954 г. парламентите на шестте започват да ратифицират подписания през май 1952 г. Договор за ЕОО - първо Германия, сетне Холандия и останалите. Във Франция, обаче, макар именно тя да е инициирала този договор, съпротивата срещу тази „твърде дръзка федеративна крачка“ нараства - привържениците на Шарл де Гол енергично се противопоставят на всяка наднационалност и всеки по-нататъшен отказ от суверенитет. Де Гол развива аргументирано идеята си за обединена Европа като „Европа на Отечествата“. Междувременно на 5 март 1953 г. в Съветския съюз умира Сталин, а на 27 юли Северна и Южна Корея подписват примирие... Заплахите като че ли намаляват - обратно, съпротивата и страховете от прибързано военно обединяване растат. На 30 август 1954 г.

*Асоциация на прокурорите в България*

френският парламент отхвърля ратификацията на Договора за ЕОО. Провалът на опита за създаване на отбранителна общност прави безпредметни и по-нататъшните усилия за създаване на политическа...

## 7. Обратно към икономиката!

Разочарован от този провал, Жан Моне подава оставка като председател на Върховния орган на ЕОВС. Неговото велико прозрение за „интеграция стъпка по стъпка“, първоначално само в икономическата област, отново се потвърждава като единствено успешен път към европейско обединяване. Прибързаните федералистски амбиции са се провалили - интеграционната алчност, както всеки път преди това, отново е довела до задънена улица.

Европейските правителства се връщат към мъдростта на „Плана Шуман“. През юни 1955 г. външните министри на шестте се събират на конференция в гр. Месина (на о-в Сицилия, Италия), да обсъждат по-нататъшното си сближаване. Съставена е експертна комисия, оглавена отново от Пол-Анри Спаак.

На 21 април той представя два проекта - за създаване на общ пазар и за създаване на организация за развитие и контрол на атомната енергия. След преговори, продължили близо година (от юни 1956 до март 1957 г.), са подготвени два отделни договора - за създаване на **Европейска икономическа общност** и за създаване на **Европейска общност за атомна енергия**.

Те са подписани в Рим на 25 март 1957 г. и след успешна (този път) ратификация от всичките шест национални парламента, влизат в сила на 1 януари 1958 г.

Така в Европа вече действат 3 формално отделни, но идейно свързани организации - специализираните Европейска общност за въглища и стомана (ЕОВС) и Европейска общност за атомна енергия (ЕОАЕ) и многофункционалната Европейска икономическа общност (ЕИО, известна още като Общия пазар), която става ядро на европейската интеграция (и до днес). Създадена е т. нар. „Малка Европа“ и е „спечелена първата европейска революция“...

Всяка от новите две Общности има свои собствени органи - всяка има Съвет, Комисия, Събрание, Съд и др. (по-подробно виж по-надолу).

В Международното право се появяват 3 *самостоятелни международни организации* - трите Европейски общности, които обаче имат едни и същи държави-членки, някои общи органи и, най-същественото, основават се на интеграционен (прехвърляне на власт), а не на традиционния междуправителствен подход.

Впечатлени от този успех, но все още нямащи решителност да станат част от него, други 7 европейски държави (Обединеното кралство, Дания, Швеция, Норвегия, Швейцария, Австрия и Португалия) създават друга организация за икономическо сближаване - Европейска асоциация за свободна търговия (ЕАСТ). Тази асоциация, обаче, е най-обикновена форма на междуправителствено сътрудничество, лишена от характерното за трите Европейски общности (ЕО) прехвърляне на суверенни държавни компетенции на Общностите, които сами да управляват някои икономически отрасли вместо отделните държави (виж по-горе).

#### 4.

### РАЗВИТИЕ И ОСОБЕНОСТИ НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ

#### 1. Териториално разширяване на Европейските общности

Лондон сравнително бързо разбира, че постигната интеграция между Шестте е очевидно изгодна и заредена с много възможности за бъдещето. През 1961 г. Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия (както е точното наименование на тази държава!) подава молба за членство.

Обаче... Франция налага вето, заради „твърде тесните атлантически връзки на Лондон“. Френските политически кръгове заклеймяват англичаните като „Троянски кон на Америка в Европа“ и се боят да ги включат в Общностите. Едва след падането от власт на президента генерал Шарл де Гол през април 1969 г. вето на Франция отпада.

**Обединеното кралство**, заедно с **Дания** и **Ирландия** (Ейре) подписват през януари 1972 г. в Брюксел договори за членство в трите ЕО, които влизат в сила от 1 януари 1973 г. (Договор за членство подписва и Норвегия, но по повод ратификацията му е проведен референдум, на който норвежкия народ се произнася отрицателно, основно за да защити риболвната си промишленост...).

Установяването на демократично управление в Португалия (през 1974 г.), в Гърция (през 1975 г.) и в Испания (през 1977 г.) е предпоставка и тези държави да бъдат приобщени към интеграционния процес. На 28 май 1979 г., 6 години след подаването на молба за членство, **Гърция** подписва договор за членство, влязъл в сила от 1 януари 1981 г. От 1 януари 1986 г. влизат в сила и договорите за членство в ЕО на **Испания** и **Португалия** (след 5 години преговори). Така Общият пазар обхваща 12 държави - колкото са и златните звезди на знамето на Обединена Европа. Разбира се,

*Асоциация на прокурорите в България*

както е известно, броят на звездите няма нищо общо с броя на държавите – дузината символизира философската концепция за завършеност, хармония, цялост (възприета и във физиката – часовете, месеците и т.н.).

През 1995 година държавите-членки стават 15 - включват се **Австрия, Швеция и Финландия**. През декември 2002 г. в Копенхаген Европейският съвет решава от 1 май 2004 г. да се присъединят още 10 държави - **Чехия, Полша, Унгария, Словакия, Словения, Естония, Латвия, Литва, Малта и Кипър**. В началото на 2007 г. се присъединяват **България и Румъния** - така под знамето с 12-те европейски звезди се подреждат общо 27 европейски държави! И навярно това няма да е краят. През 2007 г. преговори за членство – след 4 десетилетия чакане! – започна Турция, заедно с нея започна, но има надежда бързо да се присъедини Хърватска, предстои започването на преговори за членство с Македония, очаква се подобно политическо решение и за Сърбия. Категорична воля за присъединяване към ЕС са заявили и други десетина европейски държави...

В същото време през лятото на 2008 г. френският президент Никола Саркози заяви, че приемането на нови държави-членки зависи пряко от осъществяването преди това на наложителните реформи в ЕС. Така той потвърди ясно въвеждането на нов, четвърти критерий за членство (редом с политическия, икономическия и юридическия) – известен като „абсорбционен капацитет на ЕС“ и отразяващ способността на самия ЕС да „поеме“ още държави, с техните особености, проблеми, нужди, претенции и... представители в основните европейски органи.

## 2. Довършване на европейското изграждане

Създадената с трите Учредителни договора уникална интеграционна структура от 3 отделни европейски общности с едни и същи държави-членки се нуждае от усъвършенстване и опростяване. Всяка от тях има свои отделни органи, което затруднява функционирането им.

Още с подписването на Римските договори от 1958 г. се приема *Протокол*, съгласно който Общото събрание на ЕОВС поема функции като Събрание на трите Общности. С Единния европейски акт то се преименува официално на Европейски парламент, а от 1979 г. се провеждат и уникални всеобщи преки избори за депутати във всички ДЧ.

Със същия протокол Съдът на ЕОВС се натоварва да действа като Съд и на трите ЕО, какъвто е и до днес – под името Съд на Европейските общности.

На 8 април 1965 г. в Брюксел се подписва, а от 1 юли 1967 г. влиза в сила *Договор за сливане* на трите Съвета на министрите в един-единствен Съвет на министрите за трите ЕО, и на Върховния орган на другите две Комисии в единна Комисия на Европейските общности.

Важно през десетилетията е усилието за постепенно увеличаване на ролята на ЕП като действителен властови орган, а не само като консултативен орган, какъвто е бил в първоначалния замисъл. През 1986 г. в Люксембург се подписва, а на 1 юли 1987 г. влиза в сила **Единният европейски акт**. Той въвежда нова процедура за приемане на актове в ЕО - процедура по сътрудничество между Съвета и ЕП - като част от усилията за преодоляване на демократичния дефицит. По-късно тази тенденция е продължена с Договора от Маастрихт, подписан на 7 февруари 1992 г. и влязъл в сила на 1 ноември 1993 г., който създава още две нормотворчески процедури – процедура по одобрение (при която ЕП може да спре приемането на акт от Съвета) и процедура по съвместно приемане на актове, при които ролята на Съвета и Парламента вече е изравнена - те приемат актовете заедно. Макар и твърде усложнени, тези две процедури превръщат ЕП в реален властови орган със значителни законодателни правомощия (макар и все още по-малки от тези на СМ).

Ревизиите от **Амстердам** (в сила от 1 май 1999 г.) и от **Ница** (в сила от 1 февруари 2003 г.) продължават тенденцията за увеличаване на ролята на ЕП. Те не създават нови нормотворчески процедури, но значително разширяват приложението на тези две нови процедури, с което законодателната тежест на ЕП действително нараства.

Другата важна линия на преодоляване на демократичния дефицит в ЕС минава през въпроса за начина на взимане на решения в основния властови орган на ЕО - Съвета. Първоначално е предвидено той да приема своите решения (актове) само с единодушие - така, както е прието в класическото международно право, където всяка държава отговаря сама за себе си. Съветът на министрите, обаче, не е международен форум, а орган на уникална интеграционна общност, в която е осъществено прехвърляне на властови компетенции от държавите-членки. Поради това той трябва да може да действа не като тромав международен форум (на който всяка държава може да гласува „против“ или да откаже да участва в дадено решение или дори с право на „вето“ да блокира приемането му), а като по-гъвкав орган на международна организация, който взима решенията си демократично - с мнозинство, а не с единодушие.

В същото време обаче много силен е и страхът от загуба на суверенитет - в момента, в който една държава се откаже от възможността си сама да решава да се отнасят ли за нея или не едни или други международни решения, тя като че ли губи своята самостоятелност и става зависима... Впрочем, страхове в този смисъл в Европа има и до днес...

През 60-те години, обаче, става все пак ясно, че изискващото се единодушие (нито един глас против) за вземане на решенията на Съвета е прекалено недемократично (то дава възможност на една-единствена държава, като гласува „против“, да наложи волята си над всички остана-



ли...). Тук, обаче, силният глас на френския президент Шарл де Гол отново прозвучава. Разтревожена от възможността решенията в Съвета да се взимат без нейната воля, от юли 1965 г. Франция започва да прилага „политиката на празния стол“ (нейните представители отсъстват от заседанията на Съвета, което е равнозначно на глас „против“, поради което той не може да постигне единодушие и да взема решения...). Едва на 29 януари 1966 г. кризата е преодоляна чрез „Люксембургския компромис“, съгласно който се допуска възможността Съветът да взема решения с квалифицирано мнозинство (вместо с единодушие), но... не и по важните въпроси. Всяка държава-член си запазва правото да обяви за „важен“ всеки въпрос, който засяга нейни съществени интереси, за да може решенията по него да се вземат само с единодушие и тя да има право на „вето“. Първоначално се е считало, че по този начин правото на вето се увековечава и завинаги се блокира възможността Съвета да действа като истински гъвкав и демократичен управленски орган. На практика обаче след въвеждането на тази възможност, тя... никога не е използвана! Така вместо да забави развитието на интеграцията, „Люксембургският компромис“ оказва положително „успокоително“ въздействие върху държавите и създава предпоставка за трайно въвеждане на гласуване с квалифицирано мнозинство. Всяка следваща ревизия на Учредителните договори неотклонно следва тази линия - и въвежда гласуване с квалифицирано мнозинство вместо с единодушие по все по-голям кръг въпроси (например дори по такива чувствителни за държавния суверенитет въпроси като визовата и имиграционната политика, по които е предвидено след 1 май 2004 г., когато се присъединяват и новите 10 източни държави, Съветът да взема решения с квалифицирано мнозинство, а не с единодушие, както дотогава), а след Договора от Ница това става основния начин на вземане на решения. (Разбира се, засега това е максимумът на демократизацията - изключително рядко се допуска гласуване с обикновено или абсолютно мнозинство - това би било твърде трудно приемлив отказ от възможността на големите държави да насочват процесите).

### **3. Какво, все пак, са тези Европейски общности?...**

Благодарение на гениалното прозрение на Жан Моне европейската интеграция се оказва успешна заради чисто икономическия си характер - започнала от „една малка, но важна икономическа област“, през десетилетията интеграцията преминава през няколко логично следващи етапа и обхваща нови и нови области. Интеграцията може да се разгледа като постепенно премахване на икономическите граници между държавите и постепенното им сливане в единно икономическо пространство – или сливане на отделните национални пазари в един общ за всички тях пазар.

Десетилетия наред интеграционните общности така се и наричаха: Общ пазар. В него най-важната предпоставка за просперитет е премахването на всички, свързани с наличието на държавни граници, пречки пред свободното движение на основните стопански фактори - работна сила, стоки (вкл. суровини и материали), услуги, капитали и предприемачество. Точно тези свободи са постигнати постепенно в Европейските общности - и пълната им реализация става факт, преминава се от Общ към Вътрешен пазар - отделните национални пазари са се слели в един Вътрешен пазар - напълно хомогенен (с уеднаквиени условия, изисквания и свободи) и наподобяващ вътрешния пазар на една отделна държава. Иначе казано - от много държави с много пазари се създава един единен и общ за всички тях вътрешен пазар, в който вътрешните (държавни) граници на практика не съществуват.

В същото време самите държави, разбира се, не се сливат, нито изчезват. Всяка от държавите-членки на ЕС е суверенна, независима, самостоятелна и истинска държава. Не изчезват и държавните граници - премахват се само напълно излишните физически заграждения и гранични пунктове между тях. И, което е по-важно - премахват се всички икономически последици от наличието на държавни граници. Иначе казано - държавните граници продължават да съществуват – тяхната ненарушимост е един от основните принципи на Международното право: всеки знае до къде на север е Франция и от къде започват Германия, Люксембург или Белгия. Един метър по-нататък вече е друга държава - това не е и не може да бъде променено. Но също така всеки знае, че в икономиката - производство, търговия, транспорт, мита, такси, квоти, ограничения - един метър назад или напред, сто километра вляво или вдясно - е все едно и също. Еднакви правила, еднакви условия, пълно отсъствие на каквито и да било различия, свързани с наличието на границите. Единен вътрешен пазар - като да е в една държава, а не в 27! Точно както не съществуват никакви икономически различия, свързани с наличието на различни области в една държава (например в България) - между Софийска, Пазарджишка, Пловдивска, Старозагорска и Бургаска област - от Сърбия до морето! - не съществуват никакви различия, свързани със съществуването на отделни области: изискванията, правилата, законите, таксите, митата, дори валутата във всички тези области са еднакви - всички те съставляват един-единствен и единен вътрешен пазар, макар общо да има 30 области.

По същия начин в ЕС 27-те „области“ (всъщност държави) нямат различия помежду си по отношение на нормите, уреждащи пазара. Основните стопански фактори – работна ръка, капитал, и техните производни – стоки и услуги – се движат свободно, в рамките на единен Вътрешен пазар – и се подчиняват на напълно еднакви правила. Огромна част от тези

правила се приемат извън отделните държави – от органите на ЕС във формата на европейски правни актове (основно регламенти или директиви).

Разбира се... между отделните държави има обективни икономически различия, както между отделните области в България - в една държава-членка (напр. Швеция), както и в една област (напр. Варненска) заплатите може да са по-високи или цените по-ниски от друга държава-членка (напр. Гърция), респективно област (напр. Видин). Същото се отнася за цените. Но тези обективни различия не зависят от наличието на държавни граници, а от редица други фактори - климат, развитост на икономиката и ред други. Важното е, че правилата и с това условията са еднакви: законите, митата, таксите, изискванията на ХЕИ, дипломите за средно, специално или висше образование - премахнати са всички субективни (зависещи от отделните държави) пречки пред свободното движение на работна сила, стоки, услуги и капитал - за да се допринесе именно за уеднаквяване и общо повишаване на доходите и понижаване на цените. Така цените, доходите, търсенето и предлагането зависят единствено от чисто пазарни фактори, не от намесата на държавата. Но... пълно уеднаквяване не е възможно - колкото и да искат хората, не могат да променят снежния климат във Финландия, който не позволява да растат плодове и зеленчуци, поради което там те ще бъдат скъпи и ще се внасят от далеч (от други части на Вътрешния пазар, например от Испания, където са изобилни и поради това евтини, или от България) - както не можем да променим климата в планинската Смолянска област, където няма как да растат черешите, които растат изобилно в Кюстендил и поради това струват 3 пъти по-малко... Но пък испанците нямат онази качествена електроника, която финландците са развили толкова добре (може би за да компенсират особеностите на климата...) - и евтините финландски GSM-и ще се продават по-скъпо в Испания, а евтините смолянски картофи - по-скъпо в София... Но - важното, централното, ключовото понятие тук е ПРЕМАХВАНЕ НА ПРЕЧКИТЕ. Ето в това е чудото на европейската интеграция: производителят на череша от Кюстендил се съобразява със същите изисквания на ХЕИ, които важат и за Смолянско - това, че става дума за две различни и отдалечени области, не променя регламентацията - и абсолютно никакви различия и ограничения между едната и другата област не съществуват - кюстендилецът е свободен да си продава черешите и в съседните села, и в Смолянските, и в Силистренските дори - нито смолянската, нито силистренската областна управа могат да го ограничат или да му налагат изисквания, които не важат и за местните производители. Това е един вътрешен пазар - и решението на кюстендилеца къде да си продава румените черешки зависи единствено от... пазарни фактори, от търсенето и предлагането. И цената на стоката му зависи само от обективни стопан-

ски критерии - разстояние, транспортни разходи, трайност, реклама, опаковка, качество - все въпроси, които властите не могат да решават. Пазарът оценява! И като прецени, че му е по-изгодно вместо да продава черешите си в съседното село (където също се раждат череша... ) по 1 лев / килограм, да ги опакова добре (макар и срещу малко парички), да ги превози до Смолян (е, също срещу парички), но да ги продаде за 2, дори 2.50 - и разносните му ще са по-малко от приходите, поради което и печалбата му ще е по-голяма - свободен е да действа! Никой не може да му каже - не, ти няма да внасяш такава стока в тази област или пък ще внесеш само определени количества. Още по-малко пък областната власт да му наложи мито или такса - заради преминаването на „границите на Смолянска област“... И така – в цели 30 области!

Чудото на 12-те звездички е именно в постигането на същия резултат - но в 27 държави! Които са разбрали, че имат общ интерес от създаването на напълно свободен общ пазар - и са се отказали доброволно от правото си да ограничават вноса на стоки от една или друга държава, да налагат мита, да поддържат различни изисквания, да създават затруднения... Поради това днес един производител на вино в Италия е напълно свободен сам да прецени къде да продава хубавото си вино: в други градове на своята си Италия - или в магазините на други градове от... своята си Европа. И ако му е изгодно (проста сметка: приход минус разход) да си предлага и продава виното било в Швеция, която не произвежда свое и ще – не ще внася, било в съседна Франция, която също произвежда вино и преди създаването на ЕО силно е ограничавала възможността друг производител да внася и продава вино на нейния пазар, защото е защитавала своите производители. Сега това ѝ е забранено - френското правителство не може чрез мита, такси (които изкуствено вдигат цената) или квоти да ограничи внасянето на стоки отвън - щом виното на италианския производител е по-хубаво или по-евтино - нека си го продава дори и във Франция. Кой печели от това, освен самият той? Ами печели потребителят! Отделният човек - защото сега има възможност да избира между много повече доставчици - ако не му хареса италианското вино, ще предпочете испанско-то - което също се продава свободно навсякъде в неговата страна. И обратно: да си предпочете неговото - и тогава вносното просто... няма да се търси и неговите производители ще отидат на друг пазар - ала водени единствено и само от тези своеобразни богове на пазарната икономика - Търсенето и Предлагащото!

Така, както е постигнато в Съединените американски щати - 52 щата - но един пазар! С еднакви правила и - с еднаква възможност за успех. Ако си добър. Ако си конкурентен. Ако си намерил местенцето (нишата), където търсенето точно на това, което предлагаш, е по-голямо, от предлагането на същото от друго... Ако си намерил мястото си. И най-важното

*Асоциация на прокурорите в България*

- с неограничена възможност да го търсиш. Непрекъснато. Докато го намериш. Или докато ти свършат силите... Навярно затова мечтатели през вековете говорят за Съединени европейски щати... И навярно затова днешният ЕС в икономическо отношение е същото! 27 държави - един пазар. 27 правителства - еднакви правила! 27 територии - една земя, една търговия! Че вече и една валута - в кварталния магазин на Неапол плащаш със същото евро, което си получил, когато си продал неаполитанското си вино в кварталния магазин на... Копенхаген! На 2 000 километра на север! И със същото евро ще си платиш ски-курорта в Инсбрук или плажа на Карибите...

Свобода. Конкуренция. И постоянен просперитет!

Да не говорим, че благодарение на Интернет вече всеки може да седне пред компютъра до печката посред скандинавските виелици и да си намери най-евтиното или най-доброто кожено палто от... Италия или Франция. Да си го поръча. И да го получи у дома. Без да излиза на виелицата.

И като го получи - ще си го плати със същото евро, с което производителя на палтото в Испания ще плати на своите работници за работата им. А те пък, вечерта след работа, ще се поровят в същия Интернет и ще си намерят най-евтиния и качествен телефонен апарат може би пък от Финландия - и ще си го поръчат, и след няколко дни ще си го получат. У дома. И ще го платят със същото евро...

И така - един огромен и активен оборот, с огромно (27 пъти по-голямо, отколкото във всяка отделна държава) търсене и предлагане. С по-голяма конкуренция. С по-големи възможности. Несравнимо по-големи. И - както си му е редът - с по-големи печалби. Много по-големи...

4. Разбира се, за да се постигне всичко това, са били необходими време и усилия. Преминава се през няколко **етапа на интеграцията**.

– Започва се от *зони за свободна търговия*: няколко държави се договарят да намалят и по възможност премахнат помежду си съществуващите мита или гранични такси за стоките, произведени в зоната, без да се ограничава свободната им политика спрямо трети страни. От тази свобода на търговията между държавите печелят всички - и самите държави, и производителите, и потребителите. (Това трябва да се различава от свободната безмитна зона - пристанище, част от град, цял град, цял регион, в които се премахват митата и другите търговски ограничения и се установява свободен внос - сякаш няма граница. Такива зони има на много места по света. Те стимулират търговския оборот и са особено изгодни за самото място (град, район), където се правят - там се развиват комуникациите, услугите, инфраструктурата, но нямат общодържавна значимост. Отделни малки държави са избрали подобен подход върху цялата си територия - и печелят от споменатите съпътстващи изгоди...)

– *Митническият съюз* е следваща крачка: това е една зона за свободна търговия от по-висок ранг - премахват се всички пречки за търговията със стоки, независимо от къде идват, и се въвежда обща митническа тарифа в отношенията с трети страни. Държавите-членки на Европейските общности изградиха такъв съюз още през 1968 г. - от тогава всички мита в търговията помежду им са премахнати и е въведена единна митническа тарифа за вноса от други страни: независимо къде стоката влиза в Общността - през пристанищата на Испания или Германия, летищата на Франция или сухоземната граница между Гърция и Турция - тя се облага с едно и също мито, все едно влиза в една държава (нали няма разлика дали една стока влиза в България през Русе, Видин или Кулата...). След като веднъж е влязла, стоката се движи напълно свободно по територията на съюза - и никакви мита повече не ѝ се налагат, когато от Италия влезе във Франция, а след това продължи през морето до Англия в търсене на... по-голямо търсене (т. е. по-добра продажба).

– *Общ пазар*: митнически съюз, в който, обаче, се премахват и всички пречки пред движението на производствените фактори - работна ръка и капитал! Такъв общ пазар се изгражда в Европейските общности от Римските договори (1958 г.) насетне.

– Когато всички пречки се премахнат напълно и в Общия пазар напълно изчезне значението на държавните граници, сякаш изобщо ги няма - тогава вече е налице истински *Вътрешен пазар*. Констатация, че това е постигнато, направи Договорът от Маастрихт през 1992 г. и реши, че може да се отиде дори към установяването на единна валута, която да обслужва единния Вътрешен пазар.

– *Икономически и валутен съюз* е следващата забележителна крачка: при него отделните държави, създали Вътрешен пазар, уеднаквяват и обединяват икономическите си политики, съвместно управляват основните стопански отрасли и заменят отделните си национални валути с обща валута. След дълга и внимателна подготовка от 1 януари 1999 г. ДЧ на ЕС преминаха към Заключителната фаза от изграждането на своя Икономически и валутен съюз – въвеждането на единната валута евро.

– *Пълна интеграционен съюз* е следващата (не особено ясна...) крачка - тогава общата икономическа политика се въвежда във всички стопански сфери и това създава предпоставки за постигане и на обща външна политика и създаване на политически съюз. От икономическа интеграция се преминава към политическа (старата европейска мечта). Подобна перспектива вече не се счита за невъзможна, но все още няма определени времеви граници.

## 5. СЪЗДАВАНЕ И ОСОБЕНОСТИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

През 1986 г., когато приемат Единния европейски акт, държавите-членки на ЕО стигат до извода, че е необходима следваща крачка към изграждането на един действителен съюз, без да указват конкретно как трябва да изглежда той.

През 1989-1990 г. идеологическото разделение на Европа свършва. Надеждата е всеобща - Изтокът се надява да се развие бързо и да се приобщи към Запада, Западът вярва, че Изтокът окончателно е „излязъл от лапите на злото“ и бързо ще навакса изоставането си.

На **7 февруари 1992 г.** в малкото холандско градче Маастрихт е подписан наистина исторически документ - Договорът за създаване на Европейски съюз. По думите на чл. 1 на договора държавите пристъпват към „нов етап в процеса на създаване на един все по-тесен съюз между народите на Европа.“ Направена е забележителна крачка напред - досегашната успешна интеграция в икономиката позволява сближаване между същите държави и в две нови изключително важни, но и изключително деликатни области - външната политика и вътрешните работи. 42 години след обявяването на Плана на Моне и Шуман, заложил принципа за интеграция „стъпка по стъпка“, обединените европейци се престапават да мислят за нова голяма стъпка: установяване на обща външна политика и трайно сътрудничество във вътрешните работи.

Страховете от загуба на суверенитет са потиснати - в десетилетието след това и преодолени. След известни конституционни затруднения в Германия и колебания на избирателите в Дания, договорът е ратифициран от националните парламенти и от **1 ноември 1993 г.** влиза в сила. Това е новата рождена дата на Обединена Европа - създаден е съюз!

Разбира се, този съюз е много специфичен. Той не прилича на нищо друго, съществувало или замисляно в историята на човечеството! Съзнателно авторите на Договора от Маастрихт не предвиждат ЕС да бъде юридическо лице - тогава твърде силно би заприличал на една федерация или конфедерация, в която отделните държави нямат достатъчна самостоятелност. Поради това ЕС не е и истинска международна организация от познатия ни тип - а следователно не е и действителен субект на правото. На практика за ЕС е неприложимо нито едно от познатите ни понятия на Международното право и международните отношения.

ЕС е нещо ново. ЕС е нещо друго - една временна, но изключително важна връзка между зарасналите рани и преодоляното недоверие на миналото и здравата вяроност към общи ценности и идеи, силната воля за

съвместното им постигане и трайната икономическа основа за изграждане на общ европейски дом в мир и благоденствие.

През 1992 г. европейските държави все още не са готови да включат в обхвата на Европейската общност външните и вътрешните работи и да ѝ прехвърлят своите компетенции в тези области. Това би било твърде голям отказ от суверенитет. Но те искат да използват добрата инерция на 40-годишното си икономическо сближаване, за да постигнат близост и в тези две толкова важни области. Затова създават Европейския съюз. Той „се основава на трите Европейски общности“, но добавя към тях още две важни области на сближаване:

– *Обща политика в областта на външните отношения и сигурността* (ОПОВОС) и

– *Сътрудничество в областта на правосъдието и вътрешните работи* (СОПВР).

В тези две области принципите на интеграцията не се прилагат - държавите запазват суверенната си самостоятелност във вземането на решенията - но се съгласяват, че е необходимо да се опитат да постигнат обща външна политика и да си сътрудничат по въпросите на правосъдието и вътрешните работи.

Така ЕС се оказва една сложна система от отношения между държавите-членки на ЕО. За да се разбере по-лесно каква е идеята на ЕС, той се уподобява на гръцки храм с 3 стълба. Първият (по време и по важност) стълб на ЕС се нарича интеграционен и включва интеграционните Европейски общности (днес ЕО и ЕОАЕ, останали само 2, след като с Договора от Ница първата създадена Европейска общност за въглища и стомана се вля в Европейската общност). Вторият стълб е ОПОВОС, третият - СОПВР.

ЕС няма свои собствени органи - той използва органите на ЕО, които съставляват своеобразен „покрив“ на сградата. В „основата“ пък се намира общата правна система, наречена Право на ЕС (или още *Acquis communautaire*), а всичко това е обединено от участието на едни и същи вече 27 държави-членки.

Разбира се, подобна представа е твърде примитивна. Но тя позволява да се разбере внушението за създаването на общ европейски дом и да се възприеме логиката на по-нататъшното сближаване между европейските държави и народи.

Днес Европейският съюз е 15-годишен. И вече няма съмнения, че усилията за установяване на обща външна политика и трайно сътрудничество във вътрешните работи не застрашават суверенитета на държавите - напротив, през тези години те проявяват готовност да отидат и още по-нататък: например въпросите на визовата и имиграционната политика се преместват през 1999 г. от „Третия стълб“ в „Първия“ - влизат в

*Асоциация на прокурорите в България*



обхвата на Европейската общност и по тях решенията вече се вземат не от националните правителства, а от Съвета на министрите - а след 1 май 2004 г. дори не с единодушие, а с квалифицирано мнозинство!

През 2001 г. Европейският съвет в Лаакен реши да учреди широк дискуссионен форум, който да обсъжда идеите за бъдещето на ЕС и да подготви приемането на нов конституционен договор. През периода 2002-2004 г. в Брюксел заседава **Европейски конвент** - представители на Европейския парламент и Европейската комисия, заедно с по трима представители на правителствата и парламентите на всички 15 държави-членки и 12 кандидати за членство обсъждат как да продължи изграждането на Обединена Европа. Предвижда се приемане на считаните до неотдавна за твърде дръзки или дори абсурдни идеи за превръщането на ЕС в юридическо лице, пълноценна международна организация от уникален федеративен тип и окончателно закриване на Европейските общности, на мястото на които остава само един опростен и по-ефикасен Европейски съюз (всъщност, поради особеностите на атомната енергетика и особената чувствителност на част от държавите-членки към нея, се предвиди ЕОАЕ да продължи да съществува като самостоятелна организация, но пак така с общи органи с ЕС).

Най-съществената промяна, приета без спорове от всички държави-членки, е **премахването на трите „стълба“** – правосъдието и вътрешните работи стават област на поделена компетентност, външната политика и сигурността – една от политиките на ЕС. Това позволява превръщането на ЕС в пълноценна организация, самостоятелно юридическо лице. Той става правоприменник на Европейската общност (бившата Европейска икономическа общност), която престава да съществува. Създават се редица институционни предпоставки ЕС да стане по-ефективен на международната сцена – Европейският съвет става институция, която взема решения с мнозинство, предвижда се той (респ. самият ЕС) да имат постоянен председател, който не осъществява длъжност в своята държава, и върховен представител за външната политика (Конституцията го наричаше дори „министър на външните работи“) и ред други. Вземането на решения в Съвета с квалифицирано мнозинство става основно правило, Европейският парламент се изравнява със Съвета в рамките на процедурата по съвместно приемане на решения, която става основна. Приема се **Харта за основните права** на Съюза, която, въпреки многото спорове и правни еквилибристики, все пак получава задължителен характер.

Идеите, развити от Конвента, бяха закрепени в **Договора за създаване на Конституция за Европа**, подписан в Рим на 29 октомври 2004 г. Договорът беше посрещнат възторжено от политическите елити на повечето европейски държави и доста сдържано от обикновените хора. Неспособността на елитите да обяснят на избирателите си какво представлява новата европейска крачка и най-вече защо я правят и особено съчетава-

нето по едно и също време на един стъписващ нов акт („Конституция“!), с едно стъписващо по мащаби (цели 12!) и също твърде зле обяснено (защо 12 наведнъж, защо източноевропейски, „бивши комунистически“, защо толкова неразвити – и всъщност просто непознати...) разширяване на ЕС, доведоха просто до провала на новия договор. Социологическите допитвания показваха отрицателни резултати, естествено с такива завършиха и референдумите, където бяха проведени – във Франция през май и в Холандия през юни 2005 г. Европейската конституция беше замразена.

През лятото на 2007 г. германското председателство на ЕС предложи компромис – основните договорености от Рим 2004 г. да бъдат запазени – като едно безспорно политическо акци, по което между самите правителства спорове няма – но да бъдат възпроизведени във формално нов договор. Съществена промяна се прояви най-вече в демонстративния отказ от всякаква конституционна терминология (отпаднаха „европейските закони“, „министърът на външните работи, символите, самото наименование „конституция“ и т.н.). Разбира се, някои национални правителства (основно британското и полското) не пропуснаха възможността да прокарат свои, (макар не съвсем уместни или убедително аргументирани, но представени като изключително важни за тях самите...), корекции.

Новият договор беше подписан на **13 декември 2007 г. в Лисабон** – и националните правителства се ангажираха да осигурят ратификацията му без да провеждат референдуми. Конституцията на Ирландия обаче предвижда задължително свикване на референдум за ратификацията на договор от такъв характер – и след слаба подготовка и отново излишна самонадеяност на евро-оптимистите и правителството, единственият референдум отново завърши с провал – през юни 2008 г. ирландските избиратели отхвърлиха Лисабонския договор, въпреки без да стане много ясно защо...

Реакцията обаче също бе изненадваща – другите държави продължиха да ратифицират договора, дори англичаните приключиха своята ратификация само дни след отказа на съседите ирландци... Стана напълно ясно – когато е налице една устойчива политическа договореност („стабилно политическо акци), намирането на изход от трудностите е само въпрос на време!

Така втората половина на 2008 г. – въпреки отново в рамките на френското председателство на ЕС – ще бъде запомнена с две наглед взаимно отричащи се, но всъщност много важни констатации: европейското обединение е в плен на поредната си тежка криза, но в същото време показва безспорна жизнеспособност: воля за промени и воля за продължаване напред! За нас остава само кроткото удовлетворение, че България вече е естествена част от европейския напредък...

Разбира се, напредък, очевидно подчинен на древноримското правило *festina lente* – бързай бавно!...

*Асоциация на прокурорите в България*

**IN MEMORIAM****ЗА ИВАН ТАТАРЧЕВ**

На 24 декември 2008 г. приключи своя жизнен път ИВАН ТАТАРЧЕВ – първият главен прокурор на демократична България и почетен председател на Асоциация на прокурорите.

Отиде си Бай Иван! До последните си дни той остана голям родолюбец и защитник на националната кауза и българските национални интереси.

За Иван Татарчев знаем много. Известни са драматичните обрати, през които той е преминал в своя живот. Но независимо от трудностите и тежките моменти, той успя да съхрани принципите си и с гордост да носи отговорността да бъде наследник на героичен воеводски род.

Ние, прокурорите, ще го помним винаги като пример за доблест и достойнство. Като главен прокурор на Република България, Иван Татарчев решително и неотклонно отстояваше независимия статут на прокуратурата, бореше се за издигане престижа на прокурорската професия и защитаваше прокурорите от неоправдани атаки.

Благодарение на неговите усилия българската прокуратура се реформира, укрепна и утвърди като институция, която е гарант за законността и демокрацията в Република България.

Поклон пред светлата му памет!

Асоциация на прокурорите в България

## ЗА ГЕОРГИ НИКОЛОВ



На 20.10.2008 г. почина окръжният прокурор на Окръжна прокуратура Силистра – Георги Николов Николов. Смъртта го застигна преди да навърши 63 години.

Отиде си от нашите редици един уважаван и добър юрист, доказан професионалист, отличен колега и приятел.

Георги Николов започна своя път като следовател при Окръжна прокуратура Силистра, в ОУ на МВР – Силистра и Главно следствено управление София. Прокурорската си кариера г-н Николов започна в Районна прокуратура Тутракан, бе прокурор в Окръжна прокуратура Силистра и окръжен прокурор от 2005 година.

Със своя дългогодишен професионален и житейски опит, със своята мъдрост и уравновесеност, той остави най-добри спомени. С внимание и присъщата му деликатност ни даваше добри житейски уроци. Георги Николов беше добър съпруг и баща, както и предан приятел.

Всички колеги ще го запомним като бате Жоро, човекът с неподражаемо чувство за хумор.

Поклон, дълбок поклон пред светлата му памет.

Асоциация на прокурорите в България