



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН
КАСАЦИОНЕН
СЪД

Изх. № R-4/2014 г.
ИЗХ. №
гр. София, 14.02.2014 г

НАРОДНО СЪБРАНИЕ
Вх. № <u>КП-442-00-2</u>
дата <u>14.02.2014</u> г.

**ДО
Г-Н ЧЕТИН КАЗАК
ПРЕДСЕДАТЕЛ
НА ПАРЛАМЕНТАРНАТА КОМИСИЯ
ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ**

копие: **ДО
Г-ЖА ЗИНАИДА ЗЛАТАНОВА
ВИЦЕПРЕМИЕР И МИНИСТЪР НА ПРАВОСЪДИЕТО**

**Уважаеми господин Казак,
Уважаема госпожо Златанова,**

**Приложено, изпращаме Ви становището на съдиите в
Наказателна колегия на Върховния касационен съд по проекта
за нов Наказател кодекс.**

**Моля да имате предвид, че становището е съобразено с
номерацията на текстовете по първоначално публикувания от
Министерство на правосъдието проект за нов Наказателен
кодекс.**

**ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВКС
И ПРЕДСЕДАТЕЛ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ:**

/Павлина Панова/



Становище на съдиите в Наказателната колегия на ВКС за проекта за Наказателен кодекс

Общ преглед на законопроекта

Съдиите от Наказателна колегия на Върховния касационен съд (ВКС) приемат, че не съществува възможност да бъде направен детайлен и задълбочен преглед на проекта за Наказателен кодекс (НК), предвид изключително краткия период от време, определен от Министерство на правосъдието за изготвяне на становище по проекта. Не съществува възможност този основен закон (състоящ се от 593 текста, допълнителна разпоредба с 37 точки и преходни и заключителни разпоредби с 92 параграфа) да бъде анализиран и обсъден, като наред с това бъде съпоставен с други законови текстове и налична практика на съдилищата в рамките на малкото ни предоставено време.

Ето защо, водени от разбирането, че ВКС дължи да положи усилия и даде становище по проекта, съдиите в Наказателната колегия приеха, че в него трябва единствено да посочат съществените промени по отношение на действащото законодателство и да се спрат на възприетите промени в основни правни институти и проблемите, които биха възникнали при приложението им, ако бъдат приети. В изложението няма да бъдат давани оценки за предложените промени в правната регламентация на отделните престъпления и тези, свързани с промяна на предвидените наказания. Това са въпроси изцяло от компетентността на законодателната власт и евентуалното им засягане от представителите на съдебната власт би било съществено нарушение на принципа за разделение на властите.

Мотивите към проекта, публикувани на сайта на Министерството на правосъдието, са в обем от 15 страници, но независимо от този обем, те не отговарят на изискванията по чл. 28, ал. 2 от Закона за нормативните актове. За да отговорят на законовата норма, мотивите следва да обосноват причините за приемане на нов НК, като доколкото се касае до кодекс, следва много внимателно да се обоснове необходимостта от приемане на нов материален закон, а не да се преразказва проектът. Такъв подход би могъл да послужи за анонсирането му пред обществеността, но не и да замести изискването да се обосноват причините, налагащи създаването на този нов кодекс. Липсват съображения за това, какви са общественно-политическите и икономически реалности, изискващи потребност от нов НК, респективно, кои променени обществени отношения се нуждаят от съвременна регулация. В мотивите е подчертано, че е запазена постигнатата пълна кодификация на българското наказателно право и е съхранена концепцията на наказателно-правната уредба, като са премахнати излишни текстове, че са съобразени съдебната практика и международните ангажменти на държавата. Следва да бъде поставен въпросът, след като на практика са запазени структурата и основните институти на действащия НК и се предлагат отмяна на норми, загубили своето значение, и въвеждане на нови, съответстващи на съдебната практика и на международните договорености на Република България, кое налага приемане на нов наказателен закон, при положение, че подобни корекции могат да бъдат реализирани чрез внимателни промени в действащия НК.

В съществуващото законодателство и конкретно в разпоредбата на чл. 11, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) е посочено кога е допустима отмяната на действащ нормативен акт и приемането на нов, регламентиращ същата материя. Това е възможно, когато с новия закон се преуреждат вече регламентирани обществени отношения, като се правят множество и важни промени в съществуващото законодателство. Тези условия в още по-голяма степен трябва да важат, когато се заменя нормативен акт, имащ ранг на кодекс.

В подкрепа на извода за липса на необходимост от нов НК е и Решение № 14 от 30.05.2001 г. по КД № 7/2001 г. на Конституционния съд на Република България, където изрично е посочено, че нов закон може да бъде приет при налични „промени в принципите, философията, духа на новия закон“, каквито в предложениния проект за кодекс без съмнение липсват.

Мотивите към проекта заслужават критика и по отношение на конкретното им съдържание, а именно:

Посочва се, че новата система на наказанията (която на практика не е „нова“), е израз на чувствително намаляване на интензивността на скъпо струващата наказателна принуда. Не е отговорено обаче дали обществено-политическите условия позволяват и в каква степен намаляване на наказателната принуда. Твърди се наличие на противоречие на действащите разпоредби относно наказанието „пробация“ с Конституцията и Международния пакт за граждански и политически права, без да е налице мотивация за това противоречие. На следващо място, прочитът на мотивите сочи, че изцяло е пренебрегнато законовото изискване по чл. 28, ал. 2 от ЗНА да бъдат формулирани целите, които се поставят с новия НК. Липсват съображения какви положителни резултати биха се постигнали с приемането и прилагането на нов наказателен материален закон.

В заключение, въз основа на пестеливите мотиви към проекта и предложените престъпни състави в Глава XII – XXXVI, може да се направи извод, че потребността от приемане на нов НК не е надлежно обоснована, а начинът, по който са коментирани промените в уредбата, не се различава от законодателния подход, при който целените промени биха могли да се постигнат чрез изменения и допълнения на действащия НК.

На последно място в тази част на изложението трябва да се отбележи, че НК на ВКС е работила по разпоредбите и тяхната номерация, както са залегнали в проекта, представен от Министерство на правосъдието преди внасянето му в Министерски съвет.

По съществото на законопроекта

При запознаване с текста на предложениния законопроект може да бъде направен извод, че новата система на отделните разпоредби е логична, прегледна и с нея е изпълнено законовото изискване за озаглавяване на всеки текст. По този начин се постига яснота и подреденост на целия акт, като общата подредба на НК съответства на съвременната обществена и стопанска ситуация в страната.

Разширяването на определението за престъпление - чл. 12 от проекта

Добавянето на „противоправността“, като съществен елемент от легалното определение за престъпление няма съществено практическо приложение, а по-скоро дава отговор на въпроси, възникнали в доктрината.

Ето защо това надграждане трябва да бъде преценено, като незначително допълнение на съществуващото определение, което не би предизвикало промяна в правоприлагането и не би променило съществуващата константна съдебна практика.

Възможността да не бъде носена наказателна отговорност от лице, което е действало като служител под прикритие, в рамките на определени в закон правомощия - чл. 16 от проекта

Този текст възпроизвежда разпоредбата на чл. 126 (ДВ, бр. 32 от 2010 г.) от сега действащия НК, която обявява определени деяния, осъществени от служители под прикритие, съдържащи всички признаци на престъплението за необществено опасни. Предвижда се възможност определени лица да не носят наказателна отговорност независимо, че са осъществили тези деяния.

Няма спор, че обсъжданата разпоредба не е нова за материалноправното ни законодателство, но доколкото в мотивите на този законопроект е посочена като основна негова цел подобряване на позитивната правна регламентация на материята, трябва да бъде отразено принципното ни несъгласие с нея.

В разпоредбата на чл. 84 от Закона за Министерството на вътрешните работи (ЗМВР) и чл. 10а и сл. от Закона за специалните разузнавателни средства (ЗРС) законодателят единствено е посочил възможността да бъде осъществена определена дейност по разследване от служител под прикритие, но не е дал никаква позитивна правна уредба на неговия статут, правомощия, фактически и времеви обхват на дейността му и не е конкретизирал същата.

Такава уредба липсва и в Наредбата за организацията и дейността по използване на служители под прикритие в Министерство на вътрешните работи в държавни органи, организация и юридически лица, където отговаря само, че е възможно да бъде осъществявана дейност от тези лица.

Нормата на чл. 16 от законопроекта има бланкетен характер, като тя препраща към друг закон, където трябва да бъдат регламентирани посочените по-горе въпроси. Липсата на такъв закон води до практическа неприложимост на обсъждания текст и създава предпоставки за допускане на сериозни грешки при прилагането му. Това бе и причината, в сега действащото законодателство, тази разпоредба да не намира практическо приложение.

Приемаме, че дори да бъде създадено съответното законодателство - без съмнение специализиран нормативен акт, разпоредбата не трябва да дава възможност да не се носи наказателна отговорност при извършване на престъпление, въз основа на предварително дадено разрешение за извършването му от лице - член на изпълнителната власт (или която и да е друга). Няма как приложението на този текст да бъде поставен в зависимост от волята на съответния служител под прикритие, неговият ръководител, или на конкретен магистрат. Ние съзнаваме трудността при преценката на обществената опасност на извършеното престъпление и степента на засягане

на защитени с наказателното право обществени отношения, съотнесена с обществената необходимост и ползата от дейността на служителя под прикритие, но намираме, че правилата за разрешаване на тази колизия трябва да бъдат детайлно разписани, а не само да бъде прогласено основание за ненаказуемост, както е направено с обсъжданата разпоредба.

В тази връзка трябва да бъде посочено и това, че условията едно деяние да бъде прието за необщественоопасно и на това основание извършителят му да не се носи наказателна отговорност трябва, във всички случаи, да са посочени в достъпен нормативен акт и да имат универсален характер, а не да са приложими за ограничени лица.

Ето защо този текст не трябва да бъде възпроизвеждан (механично пренесен) в предложения за обсъждане законопроект, тъй като от една страна е неприложим, а от другата опасен за правоприлагането. Ако законодателят държи на регламентация на обсъдената законова хипотеза, това трябва да бъде направено детайлно с посочване на всички условия за ненаказуемост на служителя под прикритие, а не с един единствен текст, при това с бланкетна диспозиция.

Залавяне на местопрестъпление - чл. 17 от проекта

В тази разпоредба е предвидено разширяване на обхвата на чл. 126 от действащия НК, като са преценени като легални (в общият случай престъпни и обществено опасни) действия на лица, осъществяващи активни действия по залавяне и задържане на лице извършило престъпление. С настоящата редакция на закона отпадат изискванията (посочени в настоящия чл. 12а от НК) при задържането да не се превишават необходимите и законосъобразни мерки, както и посочването на обстоятелствата, при които има такова превишаване.

Няма спор, че трябва да бъде подкрепено виждането на вносителите, че когато бъдат увредени извършители на престъпления при задържането им, за тези действия не трябва да се носи наказателна отговорност, но не може да бъде подкрепено разбирането, че това увреждане не трябва да бъде съотнесено с характера и степента на обществената опасност на извършеното престъпление и задължението да не бъде причинена прекомерна вреда на задържаното лице. Няма как да се допусне прилагането на неограничена сила и причиняването на всякакви увреждания, защото по този начин се изоставя основното за този институт разбиране, че иначе престъпното действие загубва своята обществена опасност, тъй като обществения интерес от залавянето е надвишаващ този от охраняване на правата на извършителя на престъпление. Именно съотнасянето на тези две, защитени от правото, ценности дава и основание за съществуването на тази разпоредба.

В предложената от авторите на законопроекта редакция причинените на извършителя на престъплението вреди са съотнесени към необходимостта от залавянето и обстоятелствата по осъществяването му, но не и към обществения интерес или необходимост това да бъде извършено - извод, който е напълно неприемлив и чужд на смисъла на този правен институт.

Необходимостта от промяна на предложения текст следва и от демонстрираните в последно време намерения от различни субекти (граждани или организации на граждани) да се занимават с дейност, насочена към предотвратяване на престъпления и извършване на граждански арести, което създава допълнителна опасност от неправомерно засягане на права.

Деяние, осъществено от пострадал - чл. 18 от проекта

В тази разпоредба е регламентирано лично основание за ненаказуемост за извършители на престъпление, които са пострадали от престъпленията по чл. 183 - 187 от проекта.

Текстът е принципно неясен, като очевидно е направен опит да бъдат възпроизведени разпоредбите на Директива 2011/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета (конкретно 14 от преамбюла и чл. 8), но предложената редакция не може да бъде възприета.

Предложената редакция противоречи на предписанието в чл. 8 от Директива 2011/36/ЕС, в което се предвижда отказ от наказателно преследване на жертви на трафик на хора за участието им в престъпна дейност, която са били принудени да извършват като пряко следствие от въвличането им в престъпление трафик на хора. Способът за въздействие за извършване на тези деяния е принудата, която изключва вината на прекия извършител.

Ето защо липсата на субективна страна, като съществен елемент на престъплението, дава основание да се приеме, че жертвите на трафик в обсъжданата хипотеза не трябва да бъдат наказателно преследвани, тъй като не са извършили виновно престъпление, а не да бъдат ненаказвани.

Трябва да бъде правена разлика между хипотезата, когато липсва основание за носене на наказателна отговорност, защото извършителят на престъплението не го е извършил виновно и когато това е направено, но поради друга причина законодателят е приел, че се отказва от възможността да го накаже.

Ако разпоредбата остане в този ѝ вид съществува съществен проблем при практическото ѝ приложение, защото за съда ще бъде невъзможно да приеме, че е извършено престъпление (предвид отпадането на наказуемостта), респективно ще бъде невъзможно да бъде търсена наказателна отговорност от извършителя на престъплението „трафик на хора“, който посредствено извършва и престъплението, за което е принудена жертвата на трафик.

Увеличаване на наказанието по реда на чл. 40 от проекта

С разпоредбата на чл. 40 от проекта се запазва съществуващата и в действащото законодателство възможност определеното общо наказание за извършени при условията на съвкупност престъпления да бъде увеличено. В предложения проект тази възможност се редуцира, като тя остава единствено за престъпленията, осъществени при условията на реална съвкупност (такава по чл. 37, ал. 1 от проекта), но не и за тези, осъществявани при условията на идеална съвкупност.

Предложената промяна е оправдана с оглед на това, че правилно са диференцирани двата вида съвкупности и възможността да бъде увеличено общото наказание е предвидена само за реалната. По този начин се предвижда увеличаване на наказанието само за извършени с повече от едно деяние престъпления, което е и индигия за завишена обществена опасност на субекта на престъплението.

Глава III – ПРЕСТЪПЛЕНИЕ

Раздел VI - Рецидив

Въведената правна регламентация на понятието за рецидив е принципно различна от възприетата в сега действащото законодателство. Основните разлики са свързани с необходимостта съществуването на рецидива да бъде обусловено от търпяно наказание, наложено на същия извършител за друго, предходно престъпление и възможността да бъде определяно едно общо наказание за престъпления, осъществени при условията на рецидив.

Съществено изменение на действащото законодателство е и отпадането на опасния рецидив като квалифициращо основание за отделни, предвидени от законодателя, в Особената част на действащия кодекс престъпления и възприемането на нов подход при определянето на наказания, налагани за рецидивна престъпност - чрез увеличаване на размера им, посочен в санкционната част на разпоредбата в особената част на кодекса за съответното престъпление.

Независимо, че въпросът за вида и размера на наказанията, предвидени за отделните престъпления, е от изключителната компетентност на законодателната власт трябва да се отбележи това, че предложената правна регламентация на рецидива категорично не съответства на мотивите на проекта. Един от основните акценти на авторите (отразен в мотивите) е стремеж към намаляване интензивността на скъпоструващата наказателна принуда, като с предложеното решение се постига противоположна цел. Практически се създава възможност да бъдат наложени завишени наказания за всяко едно престъпление, а не както бе регламентирано в настоящия НК, само за малка част от тях. Това, без съмнение, представлява промяна в посока на налагане на по-високи наказания и то за всички предвидени в НК престъпления, което би увеличило предвидената наказателна репресия и тя би могла да бъде приложена по отношение на разширен кръг извършители на престъпления.

В предложения проект е предвидено обвързване на опасния рецидив с предходно изтърпяване на наказание от извършителя на престъпление. Предложената промяна трябва да бъде оценена като оправдана, тъй като е логично именно тази предпоставка да дава основание за носене на по-тежка наказателна отговорност, тъй като тя е обусловена от непостигане на целите на наказанието (и основно специалната превенция), след като то вече е изтърпяно.

Съществена промяна на досегашната законодателна уредба е възможността да е налице общ рецидив (регламентиран в чл. 42 от проекта), ако предходното осъждане на привлеченото към наказателна отговорност лице е за престъпление от частен характер. Не може да бъде направена преценка дали посочената промяна е целена от авторите на законопроекта, но това изменение трябва да бъде преценено като спорно, доколкото за престъпленията, осъществени при условията на рецидив, в това число и общ, принципно се налагат завишени наказания.

Част от съдиите във ВКС приемат, че новият подход при уреждане на материята на рецидива и изоставянето на досегашния модел е неправилен и би създал съществени трудности при разглеждането на дела с предмет, престъпления, осъществени при условията на рецидив. Те приемат, че тези трудности биха възникнали при определяне на наказанията, тъй като същите

ще бъдат различни от тези, отразени в санкционната част на съответната норма. Намират и принципната възможност да бъдат налагани завишени наказания за всички престъпления за противоречаща изцяло на демонстрираните от авторите на проекта намерения и обществената необходимост да бъде завишавана наказателната репресия по отношение на извършителите на всякакви престъпления.

Видове наказания - чл. 47 от проекта

Промените в системата на наказанията и конкретно отпадането на предвиденото в действащото законодателство най-тежко наказание - „доживотен затвор без замяна“ са въпроси от изключителната компетентност на законодателната власт, поради което и не трябва да бъде вземано становище по тяхната правилност.

При отбелязването на възприетата промяна в наказателната система трябва да бъде посочено това, че единствено в пар. 3 на проекта е отразено, че наложените наказания „доживотен затвор без замяна“ се изтърпяват по досегашния ред, като съществува известна неяснота по отношение на това дали законодателят е имал предвид режима за изтърпяването им или това, че независимо от отпадането на това наказание, за вече постановените присъди то ще се изтърпява по старата нормативна уредба.

Новата уредба на наказанието „пробация“ - чл. 46, чл. 52 - чл. 57, чл. 66, чл. 73, ал. 2 от проекта

В посочените текстове от законопроекта са регламентирани по нов начин наказанието „пробация“, като се предвижда същото да включва само явяване на осъдения два пъти седмично пред пробационен служител и задължението му да не променя мястото на изпълнение на наказанието, без да е уведомил пробационния служител. Практически е запазена една от задължителните пробационни мерки (тази на чл. 43, ал. 1, т. 2 от действащия НК) и е видоизменена (предвидената в чл. 43, ал. 1, т. 1 от същия закон) задължителна регистрация на настоящ адрес.

Съществена разлика е отпадането на факултативните пробационни мерки - тези по чл. 43, ал. 2, т. 3 - 6 НК, като същите са изведени от системата на наказанията и са определени като самостоятелни мерки за въздействие, несвързани пряко с пробацията.

Практически с това законодателно решение се прави опит да бъде отстранен недостатък на действащата законодателна уредба - възможността да бъдат налагани пробационни мерки, които не представляват наказание и трябва да бъдат търпени съвместно с определено друго основно наказание (например в разпоредбата на чл. 67, ал. 3 от действащия НК), като се предвиждат мерки за въздействие, които са изведени от системата на наказанията.

Спорно е дали е допустимо в рамките на наказателна процедура осъденото лице да бъде принудено да търпи неблагоприятно засягане на личната му сфера (каквото, без съмнение, е мярката за въздействие), което не е посочено в НК като наказание. Тези мерки са изведени от системата на наказанията и е създадена друга самостоятелна система, в която те са изчерпателно посочени (чл. 77 от проекта), като очевидно в проекта те са

предложени като допълващи наказанието и е предвидена възможност да бъдат налагани заедно с него.

Със създаването на тези мерки за въздействие в проекта са предвидени по съществото си принудителни мерки с рестриктивен за осъдения характер, чието спазване е задължително, а нарушаването им води до негативни последици. На практика същностни характеристики на класическите наказания са придадени на мерки, които нямат такъв характер.

Зачитане на работни дни по чл. 51, ал. 3 от проекта

Възможността при настъпването на определени предпоставки - извършване на престъпление или тежко нарушение при изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ да бъде отменено изцяло или отчасти зачитането на работните дни по ал. 2 на същия текст създава сериозни проблеми при преценка на законосъобразността на това правомощие на правоприлагащите органи.

Вярно е, че такава възможност съществува и в сегашното законодателство - чл. 41, ал. 4 НК, но същата не трябва да бъде възпроизвеждана в проекта.

С тази правна уредба практически се създава възможност осъденият да не се ползва от законовата възможност за редукция на наказанието при полагането на труд в хода на изтърпяването му, което практически води до увеличаването на това наказание. Изключително спорен е въпроса за това дали наказанието, наложено за извършено предходно престъпление може да бъде увеличено въз основа на поведение на осъдения, което следва налагането му. Това противоречи на принципите за законоустановеност на наказанието, а и дава възможност (в хипотеза на извършено ново престъпление) за него да се търпят две наказания - това по новото осъждане и премахване на вече настъпила законова редукция по старото. Този подход е неприемлив и трябва да бъде изоставен.

В подкрепа на този извод е и обстоятелството, че обсъжданите последици настъпват и при извършване на тежки нарушения. Липсва легална дефиниция за подобни действия, а и нарушението е чуждо за националната ни наказателно - правна система и не може да бъде основание за носене на наказателна отговорност.

При преценката на този текст бе установено неговото сходство с нормата на чл. 67, ал. 2, т. 3 от проекта, в която е предвидена възможност да бъде определено по-леко от предвиденото в санкцията на съответното престъпление наказание, въз основа на поведение на привлеченото към наказателна отговорност лице, осъществено след извършване на престъплението - предмет на производството, но този текст предвижда снижена наказателна репресия и съществуването му зависи само от законодателя, докато разпоредбата на чл. 51, ал. 3 от проекта въвежда обратната възможност, което трябва да бъде преценено като недопустимо.

Ето защо текстът на чл. 51, ал. 3 от проекта трябва да бъде изоставен.

Възможността да бъдат отнети вещи или имущество по чл. 64, ал. 3, т. 1 - 3 от проекта

Предвидената промяна на законодателството може да бъде оценена като положителна и съответстваща на международни правни актове, по които Република България е страна - конкретно чл. 1, 6 и 7, ал. 2 от Конвенцията относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление. С този международен акт страната е поела ангажимент да отнема не само средствата - предмет на престъпление или средство за извършването им (както бе досегашната уредба), но и тези, в които те са били трансформирани, както и гражданските плодове от тях. С предложения текст се разрешава важен практически проблем, който поражда противоречива практика по отношение на тези предмети, като разрешението съответства на стандартите, възприети в международното право и модерните национални наказателно - правни системи.

При приложението на текста внимателно трябва да бъде изследван процеса на трансформация и естеството на придобитата чрез предмета или средството на престъплението облага, като бъде отчитано, че същата трябва да е в пряка причинно-следствена връзка с обсъденото имущество и може да е реализирана и чрез легална дейност. Трябва да бъде посочено по изричен начин, че отнемането на трансформирано имущество трябва да бъде възможно единствено когато то изцяло е предмет на предикатното престъпление, а не когато инкриминираните парични средства са вложени в имущество, заедно с други средства, които не са били предмет на това престъпление. Евентуално уточнение в тази насока би било полезно.

Определянето на наказанието „пробация“ при задължително определяне и на наказание „лишаване от свобода“- чл. 66, ал. 1 от законопроекта

В обсъдения законов текст е предвидено задължение за решаващия съд при налагане на наказанието „пробация“ да определи и максималния размер на по-тежкото наказание „лишаване от свобода“ при неизпълнение на по-лекото - пробация. Тази разпоредба кореспондира с текста на чл. 52, ал. 3 от проекта, в който наказанието „пробация“ винаги се предвижда като алтернативно на наказанието „лишаване от свобода“.

Тези законови текстове решават съществуващия в настоящото законодателство проблем, при който наказанието „пробация“ (при евентуално негово неизпълнение) се заменя с наказание „лишаване от свобода“, дори в хипотезите, когато това по-тежко наказание не е предвидено за престъплението, за което е наложена пробацията.

Трябва да бъде приветствано и предложеното законодателно решение, съдът определящ пробацията, още при постановяване на съдебния си акт да определя и наказанието, което трябва да бъде изтърпяно, ако първоначално наложеното не бъде спазвано. В случая се спазва принципа наказанието, което се търпи за извършено от осъденото лице престъпление да се определя от съда, разгледал делото - с предмет това престъпление, който е и индивидуализирал наказанието, а не от друг, който разглежда дело - с предмет последващо поведение на осъдения в хода на изтърпяване на вече наложено му наказание.

Глава V – ОПРЕДЕЛЯНЕ НА НАКАЗАНИЕТО

Общи положения - чл. 65 от проекта

Определяне на наказанието при неспазен разумен срок - чл. 69 от проекта

Предложените легални дефиниции в разпоредбите на чл. 65, ал. 2 и ал. 3 от проекта за „смекчаващи“ и „отегчаващи“ отговорността обстоятелства не разрешават съществен практически проблем при приложението на закона, тъй като те никога не са били неясни или непознати за съдилищата. Така дадените определения и правилото по чл. 65, ал. 4 НК (не са смекчаващи или отегчаващи обстоятелства тези, които са включени в състава на съответното престъпление) практически възпроизвеждат познати и в теорията, и в практиката понятия и правила, и отразяването им в закона не е съществен принос към позитивната уредба на наказателно-правните обществени отношения.

Предвидената в разпоредбата на чл. 69 от проекта по изричен начин възможност наказанието да бъде редуцирано при неспазването на разумния срок и продължаване на наказателното производство необосновано дълго е промяна, съответна на практиката на ЕСПЧ. Доколкото това законодателно решение е свързано с предвидена допълнителна възможност за определяне на наказание под специалния минимум, установен в сакционната част на съответното престъпление, то трябва да бъде подкрепено, още повече, че същото и към момента намира приложение в практиката на съдилищата.

В досегашната практика на националните съдилища не е спорно, че нарушаването на разумния срок на продължителност на воденото наказателно производство може да бъде преценено (в зависимост от конкретния случай) като смекчаващо отговорността обстоятелство или като изключително смекчаващо отговорността обстоятелство, което да дава възможност да се приложи разпоредбата на чл. 55 НК (от действащия НК).

Ето защо, включването на разпоредбата на чл. 67 НК, към която препраща чл. 69 от проекта (а не само към чл. 68) би било правилно и съответно на съществуващата съдебна практика.

Глава X - РЕАБИЛИТАЦИЯ

Основната промяна в института на реабилитацията е свързана с отпадането на съдебната реабилитация и пълното регламентиране на този институт като реабилитация, сходна със сега съществуващата реабилитация по право. Отпадането на сравнително тромавата процедура на съдебната реабилитация трябва да бъде приветствано, тъй като по този начин се решават множество практически проблеми, свързани с предвидените в действащото законодателство условия за настъпването ѝ, каквито са доброто поведение на осъденото лице и възстановяването на направените вреди (съставомерни или не).

Спиране и прекъсване на давността за наказателно преследване - чл. 87 от проекта

Предвиденото в разпоредбата на чл. 87, ал. 1, т. 2 спиране на давността за времето, когато извършителят на престъпление се е ползвал с имунитет трябва да бъде приветствано, тъй като по този начин се изключва възможността лица, които имат имунитет да не носят наказателна отговорност за определена категория престъпления. В настоящата редакция на НК давността продължава да тече и доколкото възможността имунитета да бъде свален е предвидена не за всички престъпления, а единствено за такова от общ характер.

При това положение за останалите (такива от частен характер) не съществува възможност да се търси и носи наказателна отговорност от извършителя, когато той има имунитет. Промяната е положителна, с оглед равенството на всички граждани пред закона (в това число и тези ползващи имунитет) и възможността всеки да носи наказателна отговорност ако е извършил престъпление.

Деяние, осъществено от пострадал непълнолетен - чл. 97 от проекта

В разпоредбата на чл. 97 от проекта е разгледана хипотеза, сходна на тази в чл. 18, като отново е направен опит да бъде реципиран текст от Директива 2011/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно борбата със сексуалното насилие и със сексуалната експлоатация на деца, както и с детската порнография и за замяна на Рамково решение 2004/68/ПВР на Съвета, и конкретно чл. 24 от този акт. В разпоредбата на Директивата са разгледани две възможности - когато дете е било жертва на сексуална експлоатация (и извършеното от него е престъпление) или е било принудено да участва в детска порнография, като е предвидена възможност да не започва наказателното производство или да не се налага наказание, съгласно съответния национален закон.

В случая, когато жертвата на сексуална експлоатация осъществява действие, което е престъпление и е принудено да го извърши, отново липсва субективна страна и в текста трябва да бъде посочено, че фактическия му извършител не трябва да носи наказателна отговорност, тъй като той не е извършил виновно престъплението (липсва субективна страна). В текста е посочено, че тези лица не трябва да бъдат наказвани, което предполага те да са извършили престъпление.

В случаите когато бъде предвиден отказ от наказателно преследване за фактическия му извършител ще бъде преклудирана възможността да бъде потърсена наказателна отговорност на този, който е осъществил принудата и се явява посредствен извършител за това престъпление.

Очевидно, именно тази възможност е търсена в проекта, тъй като в чл. 97, ал. 2 НК по изричен начин е предвидено, че третото лице, упражнило принудата ще носи отговорността за извършеното от посредствения извършител престъпление.

При внимателен преглед на разпоредбите на чл. 97, ал. 1 и ал. 2 НК може да бъде направен извод, че същите са вътрешно противоречиви. В първата алинея е предвиден отказ от възможност да бъде търсена наказателна отговорност от извършител на престъпление (в случая пострадал от

престъпление по чл. 170, 172, 176, ал. 3, 181 и 215 от проекта), което предполага той да го е осъществил от обективна и субективна страна, а в ал. 2 се предвижда задължение да се носи отговорност от трето лице, „принудило това по ал. 1, което предполага посредствено извършителство. Няма как в хипотезата на чл. 97, ал. 2 НК извършителят по ал. 1 да носи наказателна отговорност (тъй като би липсвало субективна страна), респективно няма и смисъл да се предвижда по изричен ред лично основание за ненаказуемост.

В заключение, трябва да бъде посочено и това, че систематичното място на тази разпоредба е в глава XV на проекта, където би следвало да бъде регламентирана обсъдената правна конструкция и конкретно необходимостта да бъде търсена наказателна отговорност от посредствения извършител (този, който е осъществил принудата) и съответно да не бъде носена наказателна отговорност от пострадалото лице, тъй като същото не е осъществило от субективна страна престъплението. Няма необходимост тази разпоредба да бъде в общата част на проекта, тъй като същата е относима единствено към точно определени престъпления имащи сходен общ обект на посегателство.

Глава XI – ОСОБЕНИ ПРАВИЛА ЗА НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ НА НЕПЪЛНОЛЕТНИТЕ

Изоставянето на задължението на решаващия съд, при определени условия да освободи непълнолетния извършител на престъпление от наказателна отговорност и да му наложи възпитателни мерки по Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетни и непълнолетни (ЗБППМН) - чл. 61 от действащия НК трябва да бъде възприето положително. В практиката на съдилищата, обсъжданият текст бе рядко прилаган, като всякога приложението му бе свързано със съществени проблеми. В действителност този текст дава основание да не бъде носена наказателна отговорност за извършено престъпление и съдът трябва да определи възпитателни мерки, по отношение на привлеченото към наказателна отговорност лице, които рядко постигаха целите на специалната превенция.

С изключването на това правомощие на съда и най-вече, с предвиждане на възможност и непълнолетният извършител да бъде освободен от наказателна отговорност, при настъпването на определени условия, се премахва една изгубила практическо приложение конструкция, като се запазва възможността непълнолетните лица да бъдат освобождавани от наказателна отговорност и им бъдат налагани подходящи мерки за въздействие.

Глава XII – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИВОТА И ЗДРАВЕТО

В предложената правна уредба на престъпленията против живота и здравето, на практика, в проекта за нов НК не се предлагат съществени нови положения, като очевидно е променена систематиката по раздели, което има основание, но няма мотивиране. При това, освен променената подредба на съставите, не се предлагат съществени нови положения. В частта относно тези престъпления не е налице преуреждане на съставите, защитаващи обекта на посегателство. Действително, става дума за такива обществени отношения, които се отличават с трайност поради защитените ценности, но намесата на предложителя в правната уредба е само по отношение на „разместване” на текстовете и липса на принципно нови състави.

Тежконаказуемо убийство – чл. 110 от проекта
Тежконаказуема телесна повреда - чл. 125 от проекта

По-конкретно, по отношение на по-тежко квалифицирания състав на убийството, има неяснота по отношение на разпоредбата на чл. 110, ал. 1, т. 2 - убийство на „лице, защитено по установен от закона ред“, и чл. 110, ал. 1, т. 15 - убийство, „извършено поради защитен признак на пострадалия“, респективно, чл. 125, ал. 1, т. 2, касаещо телесната повреда. Не става ясно в какво се състои разликата между т. 2 и т. 15 на чл. 110, ал. 1, което неминуемо би довело до проблеми в практиката по приложението на закона.

Допълнителни разпоредби: легална дефиниция за „престъпно сдружение“ – т. 13 от проекта

По отношение на чл. 110, ал. 1, т. 9 (такъв състав е предвиден и по чл. 125, ал. 1, т. 9, както и в други състави), установяващ по-тежка квалификация, ако убийството или телесната повреда са извършени от „лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на престъпно сдружение“, този състав не може да бъде поставен на самостоятелна критика, защото е свързан с несъгласие с легалната дефиниция на „престъпно сдружение“, установена в т. 13 на параграф 1 от Допълнителните разпоредби (ДР). Предложеният проект съдържа изначално неправилна концепция за „организирано престъпно сдружение“, съобразно ДР. Действително, действащият НК демонстрира липса на последователност и известни неясноти по отношение на уредбата на усложнена престъпна дейност извън обикновеното съучастие, доколкото борава с различни термини с приблизително еднакво съдържание - „сдружение“, „група“, „организирана престъпна група“. Тези недостатъци в действащия НК несъмнено следва да бъдат отстранени, но предлаганото разрешение в проекта за това, че единствената организирана форма на престъпна дейност при необходимо съучастие е само „престъпното сдружение“, от една страна, не отговаря на обществено-политическите реалности, а от друга страна, е в противоречие с Конвенцията на ООН за борба с транснационалната организирана престъпност, по която Република България е страна. Анализът на това противоречие, при неизяснената идея на предложителя каква правна форма иска да вложи в понятието „престъпно сдружение“ - дали става въпрос за особена, посъвършена форма на съучастие, или за форма на предварителна престъпна дейност при необходимо съучастие, е лишен от смисъл. Тук отново следва да се припомни липсата на мотиви към проекта за НК за предложените промени по отношение на уредбата на „престъпното сдружение“.

Като обща бележка по отношение на квалифицираните състави по тази и други глави следва да се отбележи като положителна тенденция легалното дефиниране на използваните термини. Тази тенденция обаче не е изведена докрай, което би създавало проблеми в практиката, тъй като липсват легални дефиниции на използвани от проекта понятия. Освен това, следва внимателно да се прецени дали са прецизни формулировките на легалните дефиниции, например, „лица, които са в особено близки отношения“, „защитен признак“, като се държи сметка включително и за семантиката на използваните думи.

Участие в самоубийство – чл. 121 от проекта

Прочитът на нормата на чл. 121, ал. 5 (довеждане до самоубийство) сочи на неяснота и вътрешно противоречие. Изпълнителното деяние е формулирано непрецизно чрез използване на термина „доведе“, като неяснотата се задълбочава от израза „като е допуснал това“. Независимо, че този текст е в подобна редакция и в действащия НК, необходимостта от прецизирането му е налице.

Злепоставяне на лице в безпомощно състояние – чл. 133 от проекта

Нормата на чл. 133 е частична проекция на действащия чл. 138 НК, като новият НК следва да прецизира състава, още повече, че действащият текст е практически неприложим.

Подлагане на медицински опит – чл. 137 от проекта

Отнемане на орган, тъкан, телесна течност или клетка – чл. 138 от проекта

Предлаганите нови състави по чл. 137 и чл. 138 от проекта, от една страна, следва да бъдат приветствани поради адекватността им на съвременните реалности. От друга страна обаче, в мотивите към законопроекта не са изложени причините за приемането на тези норми и не са посочени целите, които се преследват с тяхното създаване, което би породило проблеми в практиката във връзка с тяхното приложение.

Глава XIII – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ СВОБОДАТА НА ЛИЧНОСТТА

Положителна е промяната в заглавието на главата, наименована „Престъпления против свободата на личността“, дефинираща обекта на посегателство. Систематизирани са по раздели и отделните норми в рамките на главата. Това обаче не са генерални промени в сравнение с действащия НК (касае се до разместване на разпоредби).

Задържане в лечебно заведение – чл. 141 от проекта

По отношение на новата норма по чл. 141 (задържане в лечебно заведение). Тя би създавала проблеми при правоприложението. Нормата съдържа вътрешно противоречие - субектът на деянието е общ - всяко наказателноотговорно лице, а от друга страна, се изисква „противозаконност“ на настаняването и задържането на друго лице в заведение за душевно болни, тоест, бланкет, който изисква запълване. Възниква въпросът с кои норми от специалните закони би бил запълнен бланкетът при предвидения общ субект на престъплението.

Отвлечане – чл. 142 от проекта

По отношение на квалифициращото обстоятелство по чл. 142, ал. 3, т. 1 (като се остави настрана непрецизната редакция на квалифициращите обстоятелства - самостоятелни разпоредби по ал. 2 и 3, започващи с „когато“),

без да е ясно до какво се отнасят, което би породило необходимост от тълкуване) се предвижда по-тежка квалификация, когато от деянието са настъпили „значителни вредни последици“. Последното понятие няма легална дефиниция, независимо от стремежа в проекта за максимално дефиниране на общите понятия. Поставя се въпрос: проектът отговаря ли на изискванията за съдържание на нормативен акт, още повече на кодекс, след като в него изначално се създават предпоставки за противоречиво приложение. Залегналото в чл. 142, ал. 3, т. 1 квалифициращо обстоятелство е „значителни вредни последици“, докато в ДР са дефинирани „значителна стойност“ и „значителна вреда“, макар и тези понятия да не са прецизни докрай. Така, вместо последователно уреждане на употребените понятия, е създадена неяснота, която би изисквала тълкуване (още повече, че са използвани понятия, изяснени в тълкувателната дейност на ВС и ВКС).

По отношение на чл. 141 от проекта, не става ясно какво всъщност се инкриминира.

Противозаконен оглед на лице – чл. 145 от проекта

Неясна е нормата на чл. 145, ал. 1, защото проблем на практика би създал използваният израз „друго посегателство върху личната му неприкосновеност“. По ал. 2 - при така формулирания състав може ли да се приеме, че ако е извършен обиск, който впоследствие не бъде одобрен от съдия, длъжностното лице, извършило обиска, би могло да носи наказателна отговорност.

Съпоставяне на нормата на чл. 141 „Задържане в лечебно заведение“ с чл. 147 „Принудително лечение“ от проекта

При сравняването на нормите по чл. 141 и чл. 147 (прави впечатление заглавието на чл. 147 „Принудително лечение“, който термин е сходен със задължителното лечение по Закона за здравето), не става ясно какво е съотношението между тях, който въпрос произтича от формулировката на съставите, независимо от разликата в изпълнителните деяния, и от мястото на нормите в системата на проекта, което сочи на еднакъв обект на посегателство. На практика, какви действия биха могли да бъдат включени в това изпълнително деяние - „подлагане на лечение“, и дали тези хипотези са действително общественоопасни и налагащи криминализиране. Например, възможна е житейска хипотеза, при която едно лице предлага медикамент на член от семейството си, на колега, на приятел или на друго, оплакал се от главоболие. Ако идеята на предложителя е друга (при липса на мотиви за конкретния състав), то техниката за нейното осъществяване не позволява разумното ѝ правоприлагане. По отношение на използвания термин „санитарни мерки“, независимо че такъв термин е употребен в Конституцията на Република България, то той се нуждае от дефиниране.

Глава XIV – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕСТТА, ДОСТОЙНСТВОТО И ДОБРОТО ИМЕ НА ЧОВЕКА

По отношение на уредбата в тази глава се налага извод за липса на генерална промяна в правната регламентация. Поставя се въпросът дали е разумно съществуването на всички предвидени в тази глава състави.

Глава XV – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВАТА НЕПРИКОСНОВЕНОСТ И ПРОТИВ ПОЛОВАТА НРАВСТВЕНОСТ

Заглавието на главата „Престъпления против половата неприкосновеност и против половата нравственост“ е правилно отражение на обекта на посегателство. Разпоредбите в тази глава отново не съдържат коренна промяна в правната уредба. Следва да се отчете по-добрата систематика. Уредбата обаче не е нова, а са запазени същите основни състави.

Новост е даването на закрила на малолетни и непълнолетни пострадали, занимаващи се с проституция, което е в изпълнение на поети от държавата международни задължения по Конвенцията на Съвета на Европа за закрила на децата от сексуална експлоатация и сексуално насилие.

Допълнителни разпоредби: легална дефиниция за „полово действие“ – т. 23 от проекта

Проблемна обаче е нормата на т. 23 от ДР на проекта, даваща легална дефиниция на понятието „полово действие“. Дефиницията е неясна - „под действие, което предизвиква полово възбуждане или удовлетворение“, на практика могат да бъдат подведени неограничени по вид и количество действия. Употребеното определение за „похотливо“ показване на човешки полови органи би създавало проблеми при правоприлагането, тъй като липсва обективен отговор кое показване на полови органи се явява „похотливо“.

Липсата на последователност в уредбата, предложена в проекта, ярко се демонстрира от обстоятелството, че на фона на легалната дефиниция на „полово действие“, в съставите са използвани различни понятия, близки до това, предмет на легалната дефиниция, като, освен че използваните термини за изпълнителните деяния не са дефинирани, те биха създали проблеми на практика с оглед тълкуването им при наличието на дефиниция само на „полово действие“. Каква е разликата между „действие с цел да възбуди или удовлетвори полово желание“ по чл. 158 или „действие на полово удовлетворение“ по чл. 168 и „полово действие“ по т. 23 от ДР.

Блудство – чл. 158 и Блудство с непълнолетно лице – чл. 159 от проекта

Чл. 158, ал. 3, т. 1 от проекта предвижда квалифициран състав за причинена средна телесна повреда. Вероятно се касае за фактическа грешка, тъй като не е логично за блудство с малолетно лице по чл. 160, ал. 4, т. 1 да се предвижда по-тежка отговорност в случаите на причинена тежка телесна повреда, а за блудство с непълнолетно лице по чл. 158, при средна. Според действащия НК (чл. 149, ал. 5, т. 2 НК) е инкриминирана тежка телесна повреда.

В проекта липсва дефиниция на понятието „проституция“, каквото не е налице и в действащия НК (чл. 159 НК).

Въвличане в порнографско представление – чл. 172 от проекта.
Допълнителни разпоредби: легална дефиниция за „порнографско представление” – т. 25 от проекта

Налице е неяснота и по отношение на понятието „порнографско представление“, употребено в чл. 172 от проекта и дефинирано в т. 25 от ДР. Легалната дефиниция практически не съдържа обективни показатели, доколкото понятията „неприличен, неприемлив или несъвместим с обществения морал начин” биха могли да бъдат въпрос на субективна преценка. Налице е неяснота и по отношение на формата на изпълнителното деяние „подпомага”.

При липса на мотиви на проекта, не са налице обективни основания за преценка защо участието на дете или група деца е съставомерно единствено във връзка с участието им в „порнографско представление”.

Обещаване или даване на облага – чл. 171 от проекта

Налице е неяснота по отношение на употребеното в чл. 171 от проекта понятие „дете“, което би наложило тълкуване. Използването на понятието „дете” е характерно и по-нататък в други разпоредби, като липсва дефиниция в ДР, а в същото време съществуват понятията „малолетно” или „непълнолетно” лице.

Сутеньорство – чл. 178 от проекта

В чл. 178, ал. 1, т. 1 се инкриминира дейност, обвързана само с имотна облага. Възможно е обаче такава дейност да бъде осъществена и поради друга облага, различна от имотната. Би било мислимо инкриминирането на всяка такава дейност, когато тя е свързана с облага. Аналогично е положението с чл. 185, чл. 221, ал. 1, т. 1, чл. 222, ал. 1 от проекта.

Недоумение буди и нормата на чл. 178, ал. 1, т. 3 от проекта, предвиждаща наказателна отговорност за лице, което системно получава пари или друга имотна облага от лице по т. 1 на същия текст. Възниква въпросът дали в обсега на тази разпоредба не биха попаднали близки роднини на лицата по чл. 178, ал. 1, т. 1, получаващи системно парични средства за издръжка, набавени от сутеньорство, макар и да не съзнават от какъв източник са придобити тези доходи.

Порнография – чл. 180 от проекта

Тежконаказуема порнография – чл. 181 от проекта

Наблюдаване на порнографско представление – чл. 182 от проекта

В чл. 180 се получава дублиране на понятията „излага” (поставя нещо на показ) и „представя” (показва), поради което едното от тях се явява излишно.

На следващо място, формулировката на състава по чл. 181, ал. 2 поставя въпроса за съотношението на този състав с престъплението по чл. 168.

Критика заслужава и систематичното място на разпоредбата на чл. 182, след като „порнографско представление“ е регламентирано в предходен раздел.

Глава XVI – ТРАФИК НА ХОРА

Досегашната уредба на „трафика на хора“ е съобразена с Конвенцията за борба с трафика на хора на Съвета на Европа, с Конвенцията на ООН за борба с транснационалната организирана престъпност и Протокола към нея, с Директивите за борба с трафика на хора. В предложената в проекта уредба е включена допълнителна форма на изпълнителното деяние „прехвърля“, която е съобразена с международните актове относно борбата с трафика на хора.

Вътрешен трафик – чл. 183 от проекта

В чл. 183 от проекта „Вътрешен трафик“ е заменена целта „използване за развратни действия“ с целта „използване за участие в полово действие“, което е в нарушение на международните актове, боравещи с понятието „развратни действия“, където това понятие е изяснено по съдържание. В проекта липсват мотиви кое е наложило да се допусне замяна на едната цел с другата. Отделен е въпросът, че терминът „полово действие“ е с неясно съдържание.

Трафик на бременна жена – чл. 185 от проекта

В чл. 185 от проекта е предвиден нов състав „Трафик на бременна жена“. Неясно остава кое е наложило трафикът на бременна жена, който е квалифициран случай на трафик на хора (в сега действащия НК, чл. 159а, ал. 3 НК) да бъде поместен в отделен състав. От друга страна, изоставен е признакът от състава по действащия НК - „с цел продажба на детето“. Тази цел е заменена с друга, а именно: „с цел детето да бъде предоставено срещу имотна облага на другото“. Така формулирана, целта включва и допълнителни елементи, а освен това, елементът „другото“ може да се отнесе към имотната облага, в какъвто случай съставомерността на деянието предполага насочване към неограничен кръг лица, извън субекта на престъплението (както е известно, типично за тази форма на трафик е, че деецът продава детето на бременната жена, за да облагодетелства себе си).

Тежконаказуем трафик – чл. 186 от проекта

Използване на пострадал от трафик – чл. 187 от проекта

Не е ясно защо са отпаднали от чл. 186 „Тежконаказуем трафик“ квалифициращите признаци: „отвличане“ и „противозаконно лишаване от свобода“, включени в понятието „трафик на хора“ по смисъла на чл. 3 от Протокола за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика на хора, особено на жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност.

В чл. 187 от проекта „Използване на пострадал от трафик“ въведената ал. 2 съдържа неяснота относно субективната страна. Вероятно се има предвид непредпазливо деяние, но както е известно, непредпазливите деяния са наказуеми само в предвидените от закона случаи, тоест, непредпазливостта следва да се предвиди изрично. Считаме, че следва да се запази само първата алинея, която включва умисъл.

Глава XVII – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВАТА И СВОБОДИТЕ НА ГРАЖДАНИТЕ

Главата е озаглавена „Престъпления против правата и свободите на гражданите“. Уредбата, предлагана в проекта, не се отличава съществено в съдържателен план от регламентацията на действащия НК. Прави впечатление, че е отпаднал съставът на „продаване“ и „купуване“ на гласове, като в мотивите към проекта липсват съображения в тази насока.

Проповядване или подбуждане към неравенство – чл. 188 от проекта

По отношение на чл. 188, не е налице яснота в мотивировката на прибавянето на формата на изпълнителното деяние „премахване на лице или група“, както и е неясно понятието „премахване“.

Положителното изменение чрез озаглавяване на отделните текстове не винаги е добре осъществено.

Действие на неравенство – чл. 189 от проекта

Чл. 189 е наименован „Действие на неравенство“, която формулировка освен че е неясна, не е от характер да отличи очертаното престъпно деяние.

Тълпа против равенството – чл. 190 от проекта

В чл. 190 е използвано понятието „тълпа“, чието съдържание не е разкрито в ДР. Според тълковния речник, „тълпата“ е множество хора, събрани на открито, навалица. В чл. 190 обаче се инкриминира „тълпа, събрана за извършване на деяние“, респективно, се предвижда някаква организираност, а не стихийност.

Престъпно сдружение против равенството – чл. 191 от проекта

Формулировката на чл. 191 преповтаря действащия НК, обявявайки за съставомерно специално „престъпно сдружение“ против равенството. Поставя се въпросът каква е законодателната идея за „престъпните сдружения“, „организираната престъпна група“, за което се спомена по-горе.

По-нататък, в подредбата на престъпленията по тази глава, и в частност, на престъпленията против свободата на миросглед, се наблюдава несистемност от гледна точка на обекта на посегателство.

Уредбата на престъпленията против политическите права сочи на неприложимост на предвидените в проекта текстове.

Препятстване на дейност на сдружение – чл. 199 от проекта

Например, в чл. 199 „Препятстване на дейност на сдружение“, формата на изпълнителното деяние „противозаконно пречене“ е лишена от практическо приложение.

Препятстване на публична изява – чл. 200 от проекта

В чл. 200 „Препятстване на публична изява“ има противоречие между предвидения общ субект на престъплението и регламентираната в други нормативни актове уредба на осъществяване на посочените събития - събрание, митинг, манифестация.

Противозаконно влизане – чл. 202 от проекта

Липсва преуреждане на съставите, касаещи престъпленията против неприкосновеността на жилището и на кореспонденцията, с изключение на чл. 202, ал. 2, в който начините на противозаконно влизане в чуждо жилище са въздигнати в квалифициращо обстоятелство.

Нарушаване на съдържанието – чл. 205 от проекта

Налице е неяснота в изпълнителното деяние по чл. 205, ал. 1, „противозаконно вземе от съдържанието“.

Даване на неверни сведения – чл. 207 от проекта

Новост в проекта е инкриминирането на даване на неверни сведения при постъпване на работа (чл. 207, ал. 1). Възниква въпросът дали е необходимо съществуването на такъв състав, който частично би могъл да се припокрие с клеветата или с документно престъпление.

Липсата на мотиви към проекта отново пречи да бъде разбрана мотивацията престъпленията против интелектуалната собственост да са в главата, осигуряваща защита на правата на гражданите. Доколко е правилно систематичното място на тези престъпления е предмет на широк дебат: дали водещото е правото на интелектуална собственост или други лични права в защитените обществени отношения. Тази тема не може да бъде развита, освен поради краткия срок на обсъждане, също и поради липсата на мотиви към проекта в тази насока. Следва да се посочи, че уредбата на престъпленията против интелектуалната собственост не се отличава съществено от сега действащата такава, която е трудно приложима, което означава липса на принос на проекта за нов НК в правната регламентация, включително и на този вид обществени отношения.

Плагиатство – чл. 210 от проекта

В чл. 210, ал. 1, т. 1 „Плагиатство“ е използвано понятието „значителна част от такова произведение“, което не е дефинирано в ДР. Възниква въпросът с коя характеристика на произведението на науката, литературата или изкуството се свързва „значителността“.

Включване като съавтор – чл. 211 от проекта

В чл. 211 „Включване като съавтор“, за ангажиране на отговорността за незаконно съавторство е достатъчно включването като съавтор на предмет по чл. 210, без вземане на участие в творческата работа по неговото създаване. Това може да бъде сторено от всеки, а не само от този, който може да „злоупотреби с общественото си положение“. От мотивите към проекта обаче не става ясно коя група от лица попада в обсега на субекта на така очертаното престъпление.

Ползване на чужда интелектуална собственост – чл. 212 от проекта **Използване на обект на изключително право – чл. 213 от проекта**

В чл. 212, ал. 2 е използвано понятието „голямо количество“, без съдържанието му да е дефинирано в ДР. Вярно е, че това е сторено с Тълкувателно решение № 6 от 15.11.1973 г. на ОСНК на ВС, но при изготвянето на проект за нов НК би било редно използваните понятия да бъдат надлежно дефинирани. Решението на ВС от 1973 г. следва да бъде поне утвърдено в ДР на новия НК, още повече, като се има предвид, че е възможно понятия от съдебната практика да бъдат дефинирани по различен начин (както е сторено с „големите“ размери и „особено големите размери“ по смисъла на ТР № 1/98 г. на ОСНК на ВКС). Аналогично е положението по отношение на чл. 213, ал. 3 от проекта.

Глава XVIII – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ДЕЦАТА, СЕМЕЙСТВОТО И БРАКА

Нормите в тази глава само са „пренаредени“.

Най-същественият проблем на разпоредбите по тази глава е използваното понятие „дете“, както в заглавието на раздел I, така и в отделните норми. Както вече беше отбелязано, в ДР липсва легална дефиниция на това понятие, а същевременно НК борава с понятията „малолетни“ и „непълнолетни“ лица. Включването на понятието „дете“ е новост, но е наложително и съответно дефиниране, включително и чрез препращане към друг нормативен акт (което не е сторено).

Откуп за съжителство – чл. 217 от проекта

Съжителство с дете – чл. 218 от проекта

Промяна на гражданско състояние – чл. 219 от проекта.

Допълнителни разпоредби: легална дефиниция за „лица в особено близки отношения“ – т. 21 от проекта

Още по-голямо задълбочаване на терминологичната проблематика се съдържа в чл. 219 „Промяна на гражданско състояние“, който в ал. 1 борава с понятието „малко“ дете, без това понятие да е изяснено, а в чл. 218 „Съжителство с дете“ е посочено „дете, ненавършило шестнадесет годишна възраст“.

В чл. 217 „Откуп за съжителство“, при дефиниране на субекта на престъплението се борава с понятието „сродник“. Поставя се въпросът как това

понятие се отнася към легалната дефиниция, дадена в т. 21 от ДР „Лица в особено близки отношения“.

Допълнителни разпоредби: легална дефиниция на изрази „след употреба на наркотично вещество“ – т. 28 от проекта

Критика заслужава и формулировката на т. 28 от ДР „След употреба на наркотично вещество“, която не съдържа конкретизация за количеството наркотично вещество, под влияние на което деецът би бил повлиян в своите действия.

Търговия с деца – чл. 220 от проекта

Налице е неяснота по отношение на изпълнителното деяние по чл. 220 - предоставяне на друго на детето си. Предоставянето на дете може да има различни прояви форми, включително такива, които не са общественоопасни и морално укорими. Ето защо, съдържанието на вложеното в проекта понятие „предоставяне на детето си на друго“ се явява неясно. Разпоредбата на чл. 220, ал. 2 е напълно неясна. Какво означава вземане на дете (вземане дете да го поддържа за малко или го вземане за отглеждане). Отделно от това, какво би се включило в съдържанието на понятието „вземане на дете срещу имотна облага“. Известно е, че не е общественоопасно и морално укоримо отглеждане на дете срещу имотна облага (например, наемане на детегледачка срещу заплащане).

Оставяне без грижа – чл. 227 от проекта

Разпоредбата на чл. 227 „Оставяне без грижа“ е изключително неясна, както с оглед на употребените понятия, така и с оглед на включените елементи на състава.

Глава XIX – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕНОСТТА

Няма промяна в уредбата на основните престъпления срещу собствеността, като и няма потребност от такава промяна.

Кражбата е престъпен състав, който актуално не би могъл да бъде променен.

Промените в основните състави на грабежа са „редакционни“, без да се променя концепцията.

Прави впечатление, че са използвани понятията „тежконаказуема“ кражба, грабеж, измама и „леконаказуема“ кражба, грабеж, измама, макар да са утвърдени понятията „привилегировани“ и „квалифицирани“ състави.

Не е изяснено в мотивите, а и няма основание в актуалната обществена обстановка, кое е наложило единно третиране на измамата и изнудването чрез включването им в един раздел на престъпленията против собствеността.

Очертан е съставът на престъпление с предмет „вещ под специален режим“, без да е дефинирано понятието „специален режим“.

В уредбата на унищожаването и повреждането на чужда вещ в чл. 264 като признак от обективна страна е включено кумулативното изискване „с това

да е причинена вреда на значителна стойност", с което неразумно се стеснява обхватът на нормата в сравнение със сега действащата.

В проекта на НК, както многократно беше отбелязано, са запазени част от текстовете на действащия НК, макар и да е необходимо тяхното преосмисляне с оглед формулировката на отделните състави, тъй като не всички са ясни и прецизни (например, чл. 223, чл. 225 от проекта).

Глава XX - XXXV

Промените в Особената част на проекта и конкретно що се касае до дадените ни за обсъждане от глава XX до XXXV включително на практика не са значими и многобройни. В болшинството от тях се съдържа ненужно преразказване или раздробяване на текстовете от действащия НК, без промяна на тяхното съдържание, с ненужно по-голяма диференциация на вече утвърдените квалифицирани и привилегирани състави на престъпления от съответния вид. В други норми е въведено отпадане или прибавяне на нови признаци, ограничаващи, респ. разширяващи наказателната отговорност, без обосноваване на обществената нужда от подобно правно регулиране. Въпреки съобразяването на признаците на редица състави от Особената част на действащия НК (при многобройните му изменения и допълнения през последните 20 години) със задължителното действие на международните актове, по които България е страна, както и изцяло с правото на Съвета на Европа и Европейския съюз и имплементирането им в националното наказателно право, е напълно необосновано тяхното прередактиране в проекта (напр. при престъпленията „трафик на хора“; „подкуп“; „пране на пари“; „контрабанда“ и пр.).

Глава XX - ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ СТОПАНСКАТА ДЕЙНОСТ

Раздел I - Общи стопански престъпления

Банкрут - чл. 268 от проекта

Сега действащият НК ангажира наказателна отговорност на търговец за банкрут, едва след откриване на производство по несъстоятелност (чл. 227в). В проекта за нов НК, съгласно редакцията на разпоредбата на чл. 268, озаглавена „Банкрут“, този момент е изтеглен времево напред, а именно „след подаване на молба за откриване на производство по несъстоятелност или за узнаване за подадена такава молба“. Тази промяна създава рискове при правоприлагането, доколкото производство по несъстоятелност изобщо може да не бъде открито, ако например се окаже, че търговецът не е изпаднал в неплатежоспособност. Следва да се посочи, че мотивите на авторите на законопроекта, обосноваващи необходимостта от промяна на момента, от който действията на търговеца вече са съставомерни по ал.1 до 6 на чл. 268 от НК, са неясни.

Не може да се разбере какви са социално-икономическите причини за значителното разширяване на наказателната отговорност за банкрут. Така формулирани, съставите за него на практика ангажират наказателната отговорност на широк кръг поведение, стига щетите от него да са значителни.

Значителността на щетите не е дефинирана, тъй като „щети“ и „вреди“ не са равностойни понятия, а в Параграф 1 са дефинирани само „значителните вреди“.

Безстопанственост - чл. 270 от проекта

Това престъпление е включено в раздела „Общи стопански престъпления“. Чрез тях се защитават обществени отношения, свързани с нормалното функциониране на стопанската дейност (национално стопанство).

При това положение от мотивите към законопроекта не става ясна причината, поради която в разпоредбата на чл. 270 от НК е предвидена наказателно-правна защита само за държавата, общината или юридическо лице с повече от 50 процента държавно или общинско участие, а са изключени правни субекти с частен капитал или такива с държавно или общинско участие по-малко от 50 процента.

Безспорно е, че с тези престъпни посегателства се засяга нормалното функциониране на стопанската дейност, но не и на собствеността. В голямата си част обаче те имат за последици, макар и вторични, засягане на материални ценности. От тази гледна точка е необходимо да се посочи, че не става ясно дали разпоредбата по чл. 270 ал. 1, по начина, по който е формулирана, не засяга, макар и индиректно конституционния принцип за защита на правото на собственост. Конституционната уредба гарантира и защитава правото на собственост. Защитата се отнася до всички видове собственост и осигурява пълна, безусловна и еднаква реакция на всички видове посегателства върху нея.

На следващо място следва да се отбележи, че при уредбата на съставите на едно и също престъпление, е необходимо използването на еднаква терминология. При формулирането на различните правни норми, отнасящи се до престъплението „безстопанственост“, се констатира използване на различни термини: например в ал. 1 - „щета на значителна стойност“, в ал. 2 - „значителна щета“, в ал. 4 – „особено големи размери“. Като се имат предвид дефинициите, дадени в Параграф 1 - т. 14, т. 16, т. 17, се налага извод за неяснота, която би довела до сериозни затруднения в правоприлагането.

По аналогичен начин стоят нещата и при престъплението по чл. 271.

Изпиране на пари – чл. 274 от проекта

От мотивите към законопроекта не е ясно защо престъплението по чл. 274, ал. 2 не е съобразено с разпоредбата на чл. 9, т. 1, б. „в“ от Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление и относно финансирането на тероризма, в частта по обективния признак - „към момента на получаване на имуществото“. На следващо място не става ясно защо предикатното деяние, по отношение на което българският НК не намира приложение, не е включено в нормата, което досега беше намерило регламент в чл. 253 ал. 7 от НК. В тази насока следва да се има предвид разпоредбата на чл. 9, т. 2, б. „а“ от посочената по-горе Конвенция.

Нарушаване на служебни задължения – чл. 276 от проекта

Съществува несъответствие между заглавието на разпоредбата на чл. 276 (според мотивите към законопроекта заглавието на текста от кодекса изразява неговото главно съдържание) „Нарушаване на служебни задължения“, пряко насочващо, че субектът извършва престъплението в служебно качество, и самата разпоредба, в която това качество отсъства, като при правоприлагането би се стигнало евентуално до разширяване на кръга от лицата, които могат да бъдат субект на това престъпление.

Наемане на работа – чл. 278, ал. 1, т. 1 и 2 от проекта

Съзнателно ли в едната точка се предвижда „чужденци“, което означава повече от един, а в т. 2 „чужденец“ - само едно лице прави деянието съставомерно.

Раздел II - Престъпления в отделни стопански отрасли

В новия НК отново са възпроизведени т.нар. „мъртви текстове“, съществували и в досегашния НК и по които на практика изключително дълъг период от време липсват образувани наказателни производства. Ето защо, тези деяния би следвало да бъдат декриминализирани и обявени за административни нарушения, като се изхожда и от конкретната им степен на обществена опасност.

Непозволено присъединяване – чл. 285 от проекта

Непозволено въздействие върху измервателен уред – чл. 286 от проекта

Начинът на формулиране на текстовете би довел до проблеми в правоприлагането, тъй като формулировките са твърде общи и абстрактни.

Деяности с дървесина – чл. 287 от проекта

По отношение на това престъпление следва да се посочи, че предвидената санкция по основния състав – ал. 1 е лишаване от свобода до пет години, което е нелогично при съпоставката му с наказанието, предвидено например за непредпазливото убийство по чл. 116 ал. 1 от НК - три години лишаване от свобода.

Раздел III - Престъпления против банковата дейност и кредитната система

Злоупотреба с банкова тайна – чл. 296 от проекта

В тази разпоредба, по начина, по който е формулирано престъплението, не става ясно кой е неговият субект (дали единствено става дума за лице, работещо в банкова институция или за други субекти), както и какво означава знание „във връзка със службата или работата си“.

Глава XXI – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ РЕПУБЛИКАТА

Раздел II - Престъпления против външната сигурност

Предателство – чл. 305, ал. 3 от проекта

Субектът - български гражданин, работещ за чужда организация или за организация под чужд контрол, би бил отговорен, когато отправя критика към дейността на държавни и/или общински институции, защото това може да бъде изтълкувано като служене във вреда на Републиката. Престъплението е озаглавено ПРЕДАТЕЛСТВО, но тази разпоредба, за разлика от първите две алинеи, не касае военно време, военни или враждебни действия срещу държавата.

Глава XXIII – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПУБЛИЧНИТЕ ФИНАНСИ

Положителното е, че са обединени всички разпоредби относно престъпления, които застрашават или увреждат обществените отношения, осигуряващи правилното събиране и разходване на публични средства.

Раздел I - Престъпления против паричната система

Недеклариране на парични средства – чл. 329 от проекта

Вече има яснота по неизпълнение на задължение за деклариране пред митническите органи на парични средства, пренасяни през границата на страната, когато се явява външна граница на ЕС.

Раздел III - Престъпления против митническия режим

Контрабанда – чл. 333 от проекта

Отново е предвидено пренасяне през границата на страната, т.е. държавната граница на РБ, а не външна граница на ЕС, без знанието и разрешението на митниците, на определени вещи. Съгласно действащото митническо законодателство страните, находящи се в ЕС, са в общо митническо пространство и на границата между тях не се извършва митническа проверка. Следователно автоматически се изключва най-малко т. 1 - стоки или други предмети за търговски или производствени цели в големи размери - да са предмет на контрабанда на границата с Гърция и Румъния.

Лъжлив транзит – чл. 336 от проекта

Това престъпление е включено в глава XXIII, раздел III, наред с контрабандата, която поначало е трансгранично престъпление. В чл. 336 обаче, престъплението „лъжлив транзит“, по начина по който е формулирано, не е обвързано с пренасянето на транзитните стоки през граница на страната.

Формулировката би създала проблеми в правоприлагането, защото този тип престъпни прояви винаги са свързани с преминаване през границата на страната.

Раздел IV - Престъпления против осигурителната система

Осигурителна измама – чл. 339, ал. 1 от проекта

Поначало е добре да има като съставомерен признак обективен такъв - не по-малко от 25 установени за страната минимални работни заплати. Освен това развитието на отношенията - работодател - работник, често без договор и при укриване на реално получаваното трудово възнаграждение, вероятно установяват необходимост от наказателна репресия.

Раздел V - Престъпления против бюджетната система

Злоупотреба при обществена поръчка – чл. 344 от проекта

Изведено е като отделно престъпление злоупотреба при обществена поръчка, като по този начин то бива изключено от общото престъпление по служба.

Глава XXIV - ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ДЕЙНОСТТА НА ДЪРЖАВНИ ОРГАНИ ИЛИ НА ДЛЪЖНОСТНИ ЛИЦА

Положително е новото формулиране на заглавието на тази глава в съчетание с разширеното понятие за длъжностно лице по § 1, т. 1. На практика се разширява защитата на по-широк кръг длъжностни обществени отношения и престъплението по служба ще обхване и отношенията в стопанската сфера, а не само в структурата на органите на държавна власт и управление и на облекените в такава власт правни субекти.

Подправка на удостоверителни знаци – чл. 349 от проекта

В това престъпление е криминализирано изготвянето на неистински или преправянето на съдържанието на истински удостоверителен знак, като към удостоверителните знаци е причислен и акцизният бандерол, който обаче по силата на чл. 4 т. 7 от ЗАДС е държавна ценна книга. Същевременно разпоредбата на чл. 325 има за предмет държавни ценни книжа. При това положение биха се създали затруднения за правилното квалифициране на престъплението.

Раздел III - Престъпления против правосъдието

Невярна декларация пред съд – чл. 360 от проекта

Заглавието на чл. 360, подобно и други вече споменати текстове от кодекса, не съответства на съдържанието на правната норма, тъй като в

последната е посочено „надлежен орган“, а понятието „надлежен орган“, съобразно т. 2 от Параграф 1, е с далеч по-широк обхват.

Лъжливо доказване – чл. 364 от проекта

Очевидна е необходимостта от присъствието в НК на престъпен състав, свързан с лъжливото доказване, но формулировката на текста е твърде неясна и би създала множество проблеми в правоприлагането.

Осуетяване на производство – чл. 365 от проекта

Предвиден е широк обхват на наказателната отговорност на „надлежен орган, който осуети образуване или приключване на производство, като наруши или не изпълни своевременно задълженията, които му налага службата или функцията му, или превиши правата си“. Така общо формулиран, без да бъде въведена специална престъпна цел, текстът предвижда наказателна отговорност за нарушения по служба от всякакъв характер - административни, трудови и пр.

Противодействие на лице, изпълняващо публична функция – чл. 368 от проекта

Не е ясно по каква причина това престъпление е включено в раздела „престъпления против правосъдието“, при положение, че субектът е лице, изпълняващо публична функция, което е по-широко понятие (дефинирано е в т. 2 от Параграф 1), като по този начин би се стигнало до ангажиране на отговорност на лица, несвързани с правосъдието.

Отклонение от изтърпяване на наказание – чл. 374 от проекта

Очевидно има случаи, които налагат криминализиране на това поведение - отклонение от изтърпяване на наказание.

Глава XXV – ПОДКУП И ТЪРГОВИЯ С ВЛИЯНИЕ

И тук като при глава XXIV има възможност да бъде преследвано всяко длъжностно лице. Освен това най-вероятно, предвид установени множество случаи, има нужда от криминализиране на поведението на състезател по чл. 383.

Глава XXVI – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ РЕЖИМА НА КУЛТУРНИ ЦЕННОСТИ И АРХИВНИ ДОКУМЕНТИ

Правилно престъпленията против реда на управлението са изведени от тези против режима на културни ценности и архивни документи. Те са групирани в самостоятелна глава, за да се подчертае самостоятелното значение на закрилата на културното наследство като особено значимо обществено благо. Тези текстове са съобразени с международните актове и изцяло са заимствани от международното наказателно право.

Глава XXVIII - ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ РЕЖИМА НА ЗАЩИТЕНА ИНФОРМАЦИЯ

Некачествено са конструирани нормите за разгласяване на държавна и служебна тайна, предвид субекта, и възможността за това да бъдат преследвани лица, чиято професионална цел е да запознават обществото с неблагоприятния, свързани с цитираните тайни.

Противозаконно събиране или съхраняване на информация - чл. 417, ал. 1, т. 2 от проекта

Така конструирана, разпоредбата застрашава събирането на сведения за корупционни практики. Особено внимателно трябва да се осмисли какво представлява специално техническо средство, **СЪЗДАДЕНО** за негласно събиране на информация.

Глава XXIX - ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРИ ИЗПОЛЗВАНЕ НА ИНФОРМАЦИОННИ СИСТЕМИ

Система от норми, приведени изцяло в съответствие с международните задължения на Република България в областта на противодействие на престъпленията в киберпространството.

Глава XXX - ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕНИЯ РЕД

Те са класически за българското наказателно право и не следва да бъдат променяни елементите от престъпните състави в отделните раздели на Глава тридесета от проекта. Криминализирането на всички форми на жестоко отнасяне с животни и на проявите на немарливост при отглеждане на опасни животни са съобразени с международните стандарти.

Раздел I - Общи престъпления

Явна закана – чл. 425 от проекта

Този престъпен състав криминализира явна закана за тероризъм . В тази насока възникват следните въпроси : 1. каква е причината това престъпление да бъде включено в глава 30 - „Престъпления против обществения ред“, раздел I - „Общи престъпления“, а не в новосъздадената глава 35 „Тероризъм“ ; 2. какво е съдържанието на понятието „явна закана“, като се има предвид, че в престъплението по чл. 151 е употребено друго понятие, а именно само „закана“; 3. какво се има предвид под понятието „тероризъм“, доколкото липсва легална дефиниция за него в Параграф 1.

Глава XXXI – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПО ТРАНСПОРТА И СЪОБЩЕНИЯТА

Насилие при транспорт – чл. 445 от проекта

Видно от самата норма, в нея се говори за употреба на сила и заплашване, които трайно са се определяли (така е и по проекта), като форми на принуда. Защо престъплението да не се озаглави „упражняване на принуда при транспорт“?

Управление след употреба на алкохол или на наркотично вещество – чл. 458 от проекта

Неоснователно се променя уредбата на управлението на моторно превозно средство след употреба на алкохол над 1,2 промила или на наркотично вещество. При високия ръст на тази престъпност не бива да се ангажира престъпният характер на управлението на МПС след употреба на алкохол, едва след като деецът вече е санкциониран за друго такова деяние по административен ред, както и при наличие на изброените алтернативно други основания, наслагването на всяко от които препяства по-широкото приложение на наказателната отговорност, каквато е по действащия НК.

Освен това се предвижда ангажиране на наказателна отговорност за лице, управляващо МПС в пияно състояние, след като то е освобождавано от наказателна отговорност за престъпление по този член (ал. 1, т. 2), а в глава 8-чл. 82, ал. 3 изрично се предвижда невъзможност за освобождаване от наказателна отговорност при наличие на пияно състояние, ако същото е обстоятелство от състава на престъплението.

Според мотивите на законопроекта са създадени нови видове престъпления - чл. 442, чл. 443 и чл. 445 от НК. До голяма степен обаче част от техните признаци припокриват признаците от съставите на престъпленията, които са отнесени към глава XXXV - „Тероризъм“ (напр. чл. 566).

Глава XXXII - ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ РЕЖИМА ЗА ОПАЗВАНЕ НА ОКОЛНАТА СРЕДА

Те са съобразени с международните актове. Формулировката на текстовете технически следва да бъде изчистена от прекалената казуистика. Забравя се, че нормите трябва да се прилагат за абстрактно неограничен брой случаи.

Глава XXXIII – ОБЩООПАСНИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ

Раздел IV - Престъпления против режима на наркотични вещества, аналози на наркотични вещества и прекурсори

Трафик на наркотични вещества или на аналози – чл. 510 от проекта

По наше мнение е необходимо да има регламентация на маловажен случай, доколкото проектът работи с такава терминология, поне що се касае до разпоредбата на ал. 1. По този начин ще има приемственост на разпоредбата

на чл. 354а, ал. 5 от актуалния НК, което е важно не само с оглед развитата съдебна практика в третирания аспект, но и с оглед отношението на законодателя към разпространението на това престъпление и субектите по него. В противен случай може да се стигне до често приложение на нормата на чл. 12, ал. 2 от проекта, а именно малозначителност на деянието.

Глава XXXV - ТЕРОРИЗЪМ

Действително тероризмът е тежък проблем за разрешаване в глобален мащаб и в това отношение България не прави изключение, поради което обособяването на престъпни прояви, свързани с терористични действия в отделна, самостоятелна глава в НК, е сполучлив акт, като конкретни бележки по някои от текстовете, включени в тази глава, са изложени в обсъждането по-горе.

Насилие – чл. 565 от проекта

Насилие е озаглавено престъплението, а отново са предвидени формите сила и заплашване.

Извън казаното, бихме желали да отбележим, че в някои състави от обсъжданите глави на особената част на проекта за НК наказанието „глоба“ е посочено само като вид наказание, без да е предвиден размер в санкционната част на престъпния състав (минимум – максимум или само максимум). Очевидно идеята е размерът да бъде индивидуализиран в рамките на общите правила, посочени в Общата част на проекта за НК. Този подход може да създаде непредвидимост на наказанието и да обърка практиката, тъй като липсват конкретните предели на санкцията за конкретното престъпление, които са израз на обективизиран критерий за степента на обществена опасност на съответното по вид престъпление, заложен в признаците от неговия състав.

Прави впечатление непоследователността при употребата на правно-технически термини за означаване на определени понятия: например чл. 331 е титулуван „Определяне на по-леки наказания“, но в сравнение с други състави, при които е предвидена привилегирована отговорност на дееца, са употребени други правно-технически термини като: „по-леко наказуеми състави“. Това е една систематично повтаряна непоследователност в термините в цялата особена част, които при означаване на едни и същи понятия, трябва да имат еднозначно съдържание и еднаква словесна формулировка, а не да са с еднакво обозначение при различни основания, или да имат различно наименование – при едно и също основание за смекчаване отговорността. В други състави няма устойчиви правно-технически термини за означаване на случаите на смекчаване на наказателната отговорност, поради критерии като например обстоятелства, настъпили след извършване на деянието: възстановяване на щетите; внасяне на сумата, предмет на престъплението, преди приключване на съдебното следствие или пренията в първата инстанция; изпълнение на инкриминираното задължение; други основания, водещи до неналагане на наказание, които обаче са различни от основанията за формиране на „по-леко наказуемите състави“.

На последно място, необходимо е съставителите на проекта да посочат всички международни актове, които са в основата на промените в съставите на престъпленията или за създаването на свършено нови състави в Особената част на Новия НК.

Допълнителни разпоредби:

Легална дефиниция за длъжностно лице - пар. 1, т. 1 от проекта

С пар.1, т.1, б."б" от проекта се предвижда по изричен начин, че всички лекари и учители ще имат качеството на длъжностни лица, като по този начин се изоставя задължителната практика, посочена в Тълкувателно решение 2/2011 г. Промяната ще се отрази съществено на съществуващата съвременна съдебна практика и ще доведе до изгубване на значение на множество съдебни актове, в това число и задължителни.

С включването на общинското учреждение в разпоредбата на пар.1, б."а" се решава въпроса за качеството „длъжностно лице“ на служителите в общинските институции, като по този начин се разрешава спорен въпрос при приложението на действащото законодателство.

По отношение на кметовете и кметските наместници се предвижда те също да имат качеството на „длъжностно лице“, но не на основание пар. 1, б."а" (защото те не са служители на общинско учреждение“, а на основание пар. 1, б. "д" от проекта, тъй като изпълняват публична функция.

Предложената редакция може да бъде оценена положително, тъй като дава по-детайлна и пълна регламентация на фигурата на „длъжностно лице“ в сравнение с действащото законодателство.

Легална дефиниция за надлежен орган - пар. 1, т. 4 от проекта

Съществена разлика от сега действащото законодателство е липсата на регламентация на нотариус и помощник-нотариус като надлежни органи. Ако приемем, че това не е пропуск на законопроекта, а е съзнателно изключване на тези лица от очертаните по т. 4 кръг се изключва възможността пред нотариус да бъде извършено лъжествидетелстване. Това е опасно виждане, тъй като именно след депозиране на свидетелски показания в легална процедура, развиваща се пред нотариус, се издава нотариален акт, който е титул за собственост (констативен нотариален акт). Изключването на нотариусите от кръга лица, които представляват „надлежен орган“ по смисъла на закона и декриминализирането на очертаната по-горе дейност би поставила в сериозна опасност сигурността на гражданите и правото им на собственост. Това би било и съществено отстъпление от съществуващата до момента съдебна практика.

Легална дефиниция за престъпно сдружение - пар.1, т. 13 от проекта

Възприетата легална дефиниция в проекта поставя множество въпроси, отговор на които не може да бъде намерен в мотивите към проекта. Действително, в сега действащия НК има регламентирани различни форми на усложнена съвместна престъпна дейност – организация, група, организирана престъпна група, предварителен сговор, като е несъмнено, че тази регламентация е непоследователна, противоречива, което създава проблеми в

правоприлагането. Проектът за НК според нас не съдържа адекватен регламент за преодоляване на съществуващата понастоящем непоследователност и противоречивост в материално правната регламентация на задружната престъпна дейност. В т. 13 на ДР е легално дефинирано понятието „престъпно сдружение“, като в разпоредбите на особената част на проекта са предвидени по-тежко квалифицирани състави на престъпление, извършено от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на „престъпно сдружение“, налице е и нормата на чл. 423 от проекта, криминализираща участие в такова престъпно сдружение. Липсва яснота по отношение на законодателната концепция за това, каква правна фигура представлява „престъпното сдружение“, като изглежда тази фигура се предлага като компилация между досега познатите форми на организирана престъпна дейност – сдружение, група, организирана група, от една страна и от друга – организирана престъпна група. Не е ясна концепцията в проекта по отношение на така предвидената форма на организирана задружна престъпна дейност. Това е така, понеже възприетата легална дефиниция е в противоречие с Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, където в чл. 1, б. „а“ е дадена легална дефиниция на понятието „организирана престъпна група“. Посочената Конвенция, ратифицирана от РБ, обвързва държавата да предприеме законодателни действия за криминализиране на престъпленията, предвидени в цитирания международно правен акт. А така дадената дефиниция в т. 13 на ДР не отговаря на дефиницията в Конвенцията. Напълно необяснимо е защо членовете на престъпната група са намалени от трима на двама, както е възприетото в националното ни законодателство до момента. По този начин се получава колизия между предложената разпоредба и Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, където в чл.1, б.„а“ е дадена легална дефиниция на понятието „организирана престъпна група“ и в основата му е разбирането, че тя трябва да се състои от три или повече лица. Идеята на авторите на проекта остава неясна, а и липсват каквито и да е мотиви в подкрепа на предлаганото изменение. Освен това, в предложената в проекта норма, се възприемат и допълнителни цели на престъпното сдружение, извън користната такава (в дефиницията на Конвенцията), като липсва мотивировка за това.

Не на последно място, ако предложената разпоредба бъде приета, всяко приготвяне за извършване на престъпление от две лица с посочените цели би следвало да се възприема като престъпно сдружение, което няма нищо общо с идеята, че тези сдружения имат висока степен на организираност, структуриране и йерархия, които налагат и участието в тях да бъде криминализирано.



ДЪРЖАВНА АГЕНЦИЯ "НАЦИОНАЛНА СИГУРНОСТ"

1407 София, бул. "Черни връх" 45, тел. 8147109, факс:9632188, e-mail: dans@dans.bg

Рег. № ПК-712
..... екз. № 1

17. 02. 2014

НАРОДНО СЪБРАНИЕ
Вх. № КП-404-00-2
дата 24. 02. 2014 г.

**ЧРЕЗ
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ
Г-Н МИХАИЛ МИКОВ**

**ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
КОМИСИЯТА ПО
ПРАВНИ ВЪПРОСИ
Г-Н ЧЕТИН КАЗАК**

**ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
КОМИСИЯТА ЗА КОНТРОЛ НА
СЛУЖБИТЕ ЗА СИГУРНОСТ,
ИЗПОЛЗВАНЕТО И ПРИЛАГАНЕТО
НА СРС И ДОСТЪПА
ДО ДАННИТЕ ПО ЗЕС
Г-Н ДИМИТЪР ДЪБОВ**

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН МИКОВ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КАЗАК,
УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ДЪБОВ,**

На официалната интернет-страница на Народното събрание, в раздел „Законодателство“, подраздел „Законопроекти“ е поместен **проект на Наказателен кодекс**. Същият е внесен в Народното събрание на 31.01.2014 г., получил е сигнатура 402-01-8 и е разпределен по комисии, като за водеща комисия е определена Комисията по правни въпроси.

С приемането на Закона за изменение и допълнение на Закона за Държавна агенция „Национална сигурност“ (ЗИДЗДАНС, обн. ДВ, бр. 52 от 14.06.2013 г.) беше предвидено Агенцията да осъществява и **функции по разследване на престъпления**, свързани с възложените ѝ по закон дейности. Съгласно разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от ЗДАНС Агенцията

осъществява дейности за защита на националната сигурност от редица посегателства, посочени в точки 1 – 23 на цитираната разпоредба.

С оглед важността на Наказателния кодекс за дейността на Държавна агенция „Национална сигурност“, **предоставям следното становище по проекта:**

I. Общи бележки:

Общото впечатление от структурата на проекта е за адаптирането на материалния закон към променените обществени отношения и приоритети.

Същевременно, стремежът към обобщаване не е подминал някои пропуски и неясноти. Пример в тази насока е употребата на понятието „противозаконно“, която е твърде широка и невинаги удачна за съставите на отделните видове престъпления. За престъпления в един и същ раздел се ползват различни основни понятия – „дете“, „дете, ненавършило 16-годишна възраст“ и „лице, ненавършило 14-годишна възраст“. Намираме за по-сполучливо решение запазването на досегашните понятия „непълнолетно лице“, „малолетно лице“ и „лице, ненавършило години“. Въвежда се и понятието „лъжлив“, употребено в няколко от съставите на престъпления.

Тенденцията в проекта към занижаване на размера на наказанията „лишаване от свобода“ невинаги е оправдана от гледна точка на обществената опасност на деянието.

Държавна агенция „Национална сигурност“ многократно в свои становища относно проекта и в рамките на работни групи и срещи, провеждани в Министерството на правосъдието, е отбелязвала, че изключването на редица престъпления от кръга на тежките такива посредством занижаване размера на наказанието „лишаване от свобода“, би довело до затрудняване на дейността на Агенцията поради невъзможност за прилагане на специални разузнавателни средства.

Не е ясен мотивът за липсата на глава „Компютърни престъпления“, каквато се съдържа в сега действащия Наказателен кодекс (Глава девета „а“).

II. Бележки по конкретни текстове:

1. По чл. 27, ал. 1

Текстът е почти идентичен с редакцията в чл. 29 – „Отказ от опит“, като при приготвянето критерият е престъплението, а при опита - самото изпълнително деяние.

Считаме, че при така формулиран текст на чл. 27 изключително се затруднява доказването – от субективна страна деецът да съзнава наличието

на възможност да извърши намереното престъпление. Намираме тази хипотеза за практически недоказуема.

2. По чл. 35, ал. 3, т. 1

Не е достатъчно ясна формулировката „престъпления против лични права на различни граждани“, което считаме, че следва да бъде коригирано или обяснено.

3. По чл. 36

Предлагаме ал. 3 и ал. 4 от проекта да отпаднат, тъй като обезсмислят целия текст на продължаваното престъпление.

4. По чл. 43, ал. 3, т. 1

Считаме, че следва да се прецени уместността на въвеждането на хипотеза на „маловажен случай“ в контекста на опасния рецидив.

5. По отношение на чл. 145 и чл. 146

Считаме, че текстовете следва да отпаднат. Макар и ясно да прозира идеята за криминализиране на такъв тип деяния, които нарушават неприкосновеността на личността, с въвеждането на текста на чл. 145 за деяния по служба, извършени от надлежни органи, би се затруднила дейността на органите на досъдебното производство. Още повече, при обиск на лице по реда на чл. 164 НПК, който впоследствие не бъде одобрен от съда, би се поставил веднага въпрос за съставомерност на действието по предложения в проекта текст.

Съгласно действащия НК, неправомерен оглед на лице би насочил към извод за данни за престъпление по служба/дисциплинарно нарушение. Със самостоятелното инкриминиране на такова деяние в предложения чл. 145 от проекта ще се поставя под въпрос всяко процесуално действие от посочения вид. Това би довело до множество жалби и образуване на дела, което би затормозило работата на компетентните органи и би минирало нормативното изискване за бързина и ефективност в разследването на престъпления.

6. По чл. 175

Намираме, че предложеното в проекта наказание (лишаване от свобода за срок до четири години) е занижено. Предвид размера на наказанието, сводничеството не е тежко престъпление по смисъла на § 1, т. 10 от Допълнителните разпоредби.

Освен това, изпълнителното деяние „свожда“ остава недостатъчно ясно, като в чл. 175, ал. 2 е употребен терминът „склонява“.

7. По чл. 177

В текста е употребено понятието „по занаят“, което няма определение в Допълнителните разпоредби на проекта.

8. По чл. 188

Предлагаме разпоредбата на чл. 188 да придобие следната редакция:

„Който чрез слово, печат, действие или по друг начин проповядва или подбужда към дискриминация, към противопоставяне или премахване на лице или на група лица на основата на техни действителен или предполагаем защитен признак, се наказва с лишаване от свобода до три години или с пробация, както и с порицание.”

9. По раздел VII на Глава седемнадесета

Би следвало да се обсъди промяна в реда на съставите, който да съответства на уредбата на действащите норми в чл. 172а-чл. 173 от НК. Логиката е на първо място да се поставят най-значимите престъпления против обекти на интелектуална собственост, а именно тези, криминализиращи използването на обекти на авторско право, сродни на авторското право и търговски марки. Накрая би следвало да са съставите относно плагиатство и включване като съавтор, които са с по-ниска степен на обществена опасност.

9.1. По чл. 210

Съгласно проекта предмет на престъплението е “чуждо произведение на науката, литературата или изкуството, или значителна част от такова произведение”, както и “чужд запис или чужда програма”. Очевидна е препратката към Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) по отношение на обектите на авторско право и сродни права. Цитирането обаче е непълно, доколкото не включва изискването в ЗАПСП произведението да е в резултат на творческа дейност и да е обективизирано по какъвто и да е начин и в каквато и да е форма. Следователно с тази редакция проектът на НК неоправдано дава защита на произведения, които може да не са обект на авторско право. На следващо място, въвеждането на понятието “чуждо” за произведение и за запис/ програма е неоправдано, защото не препраща към легална дефиниция в ЗАПСП и дава възможност за свободни интерпретации. Предвид горното е по-добре да се използва понятието “обекти на авторско и сродни на него права”, така както е записано и в действащия НК.

9.2. По чл. 212

Наименованието на чл. 212 от проекта “Ползване на чужда интелектуална собственост” е неточно и подвеждащо. Видно от текста на чл. 212, касае се единствено за обекти на авторско право и сродни на авторското право, а не и за обекти на индустриална собственост. Както е известно, понятието “интелектуална собственост” е съвкупност от авторско право и сродни на авторското право и права върху обекти на индустриална собственост. Този факт е отбелязан и в Споразумението ТРИПС Част I, Член 1, т. 2, както и в законодателството на ЕС, в т. ч. в Директива 2004/48/ЕО относно упражняването на правата на интелектуална собственост. В този

смисъл, доколкото чл. 212 от проекта за НК няма отношение към индустриалната собственост, наименованието на нормата е неточно и не съответства на непосредствения ѝ обект.

В ал. 2, по отношение на понятието “голямо количество” липсва яснота какво точно се има предвид, поради което е за предпочитане да се замени с използваното в специалния закон “търговски количества”.

9.3. По чл. 213

Огромният брой посегателства срещу търговските марки и незначителният брой деяния спрямо другите обекти на индустриална собственост налага обособяването на престъплението срещу търговските марки в отделен състав. Още повече че особеностите на изпълнителните деяния при отделните обекти предполага необходимост от обособяване, което не бе направено в действащия НК и предизвика редица трудности и погрешни тълкувания. Съответно и санкцията при противоправно използване на търговска марка следва да е завишена, предвид високата степен на обществена опасност на това деяние. Престъпленията срещу останалите обекти на индустриална собственост, които са изключително редки, могат да се отделят в отделни алинеи, като се предвиди по-ниско наказание поради по-ниската обществена опасност.

По отношение на квалифициращите състави е необходимо да се следва логиката на престъпленията срещу обектите на авторско и сродно на авторското права, по отношение на понятията “големи размери”, “търговски количества”, “особено тежък случай” и пр., както и по отношение на размера на наказанията. И тук е необходимо въвеждането на по-тежка санкция в случаите, когато деянието е извършено от длъжностно лице.

9.4. Предлагаме час от разпоредбите в раздел VII да придобият следната редакция:

„Чл. 210. Плагиатство

(1) Който противозаконно публикува или използва по друг начин, от свое име или под псевдоним, чужд обект на авторско или сродно на него право или значителна част от него, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба не по-малко от хиляда лева, както и с порицание.

(2) Същото наказание се налага и на онзи, който представи за регистрация или регистрира от свое име чужд проект за изобретение, полезен модел или промишлен дизайн.

Чл. 212. Противоправно използване на обекти на авторско или сродни на авторското права

(1) Който противозаконно записва или използва по какъвто и да е начин обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него, се наказва с лишаване от свобода до шест години и с глоба не по-малко от две хиляди лева.

(2) Който противозаконно държи носители, съдържащи обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него, в големи

размери или в търговски количества, или противозаконно държи матрица за възпроизвеждане на такива носители, се наказва с лишаване от свобода до шест години и с глоба не по-малко от две хиляди лева.

(3) Когато деяние по предходните алинеи е извършено от длъжностно лице при или по повод изпълнение на неговата служба или функция, или ако предмета на престъплението е в търговски количества, наказанието е лишаване от свобода от три до осем години и глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева.

(4) Ако деянието по предходните алинеи е извършено от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на престъпно сдружение или престъплението представлява особено тежък случай, наказанието е лишаване от свобода от три до десет години, глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева и конфискация на част или на цялото имущество на дееца.

(5) Ако деянието по ал. 1 и 2 представлява маловажен случай, наказанието е глоба.

(6) Предметът и средствата на престъплението се отнемат в полза на държавата, независимо чия собственост са, и се унищожават.

Чл. 213. Противозаконно използване на обекти на индустриална собственост

(1) Който противозаконно използва в търговската дейност знак, идентичен или сходен на чужда марка, се наказва с лишаване от свобода до шест години и с глоба не по-малко от две хиляди лева.

(2) Който противозаконно използва в търговската дейност дизайн, включен в обхвата на закрила, или използва географско означение без правно основание или негова имитация, се наказва с лишаване от свобода до три години и с глоба.

(3) Който противозаконно използва в търговска дейност сорт растение или порода животно, обект на изключително право, се наказва с лишаване от свобода до една година и с глоба.

(4) Когато деянието по предходните алинеи е извършено от длъжностно лице при или по повод изпълнение на неговата служба или функция, или ако предмета на престъплението е в търговски количества, наказанието е лишаване от свобода от три до осем години и глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева.

(5) Ако деянието по предходните алинеи е извършено от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на престъпно сдружение или престъплението представлява особено тежък случай, наказанието е лишаване от свобода от три до десет години, глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева и конфискация на част или на цялото имущество на дееца

(6) Ако деянието по ал. 1 и 2 представлява маловажен случай, наказанието е глоба.

(7) Предметът и средствата на престъплението се отнемат в полза на държавата, независимо чия собственост са, и се унищожават.”

10. По чл. 270, ал. 1

Считаме, че в текста неоправдано са премахнати два от предвидените в действащия чл. 219, ал. 1 от НК резултати от непредпазливата безстопанственост – унищожаване или разпиляване на имущество.

11. По чл. 274

Предвид предложеното занижаване на размера на наказанието в сравнение с досегашния текст, неясен остава мотивът престъплението „изпиране на пари” да се изключи от кръга на тежките престъпления по смисъла на §1 т. 10 от Допълнителните разпоредби на проект на Наказателен кодекс.

Предлагаме в разпоредбата на чл. 274, ал. 1 пред думите „общественоопасно деяние” да се добави „друго”. Съображенията ни за направеното предложение са, че една от характеристиките на престъплението е неговият общественоопасен характер. В този смисъл престъплението също представлява общественоопасно деяние.

Предлагаме в разпоредбата на чл. 274, ал. 2 пред думата „преработва” да се добави „преобразува” и да се постави запетая. Невключването на изпълнителното деяние „преобразува” в предложениия текст означава, че наказуемо ще бъде единствено спомагането за преобразуване, но не и самото преобразуване, имайки предвид, че по отношение на преработването е предвидено като изпълнително деяние както самото преработване, така и спомагането за неговото осъществяване.

Предлагаме в разпоредбата на чл. 274, ал. 2 пред думите „общественоопасно деяние” да се добави „друго”. Съображенията си сме изложили в т. 1. от настоящото становище.

Не е ясно защо в квалифицираните хипотези на изпиране на пари по ал. 3 не е предвиден случаят, когато деянието е извършено два или повече пъти – чл. 253, ал. 3, т. 2 от сега действащия Наказателен кодекс. На практика това е изключително честа хипотеза на деянието и повишава значително степента на неговата обществена опасност. Предлагаме в т. 1 терминът „лъжливо име” да бъде заменен с „фиктивно име”.

Предлагаме в чл. 274 от проекта на нов Наказателен кодекс да бъде създадена нова алинея 7, аналогична на алинея 7 на чл. 253 от сега действащия Наказателен кодекс.

12. По чл. 283

Отбелязваме, че понятията „бойни оръжия” и „военни съоръжения” нямат легални дефиниции в действащото законодателство.

Последното борава с термините „продукти, свързани с отбраната” и „изделия или технологии с двойна употреба”.

„изделия или технологии с двойна употреба” думите „бойни оръжия” да бъдат заменени с „продукти, свързани с отбраната”.

Предлагаме в разпоредбата на чл. 283, ал. 2, т. 2 от проекта думите „бойни оръжия” да бъдат заменени с „изделия или технологии с двойна употреба”.

Предлагаме т. 3 на ал. 2 от чл. 283 от проекта да бъде заличена.

13. По чл. 294

В ал. 2 предлагаме изразът „управлява и представлява” да се замени с „управлява или представлява”, т.е. да бъде премахнато кумулативното изискване към субекта на деянието. Практиката показва, че управителите на юридическите лица упълномощават трето лице единствено да представлява дружеството. Упълномощеното лице представя неверните сведения. При запазване на кумулативността в изпълнителното деяние по чл. 294, ал. 2 на проекта, обаче, при наличие на всички останали признаци деянието би било несъставомерно. Така би се обезсмислило предназначението на състава. Намален е немотивирано размерът на наказанието.

Отпаднали са специалните състави, касаещи средства от фондове на Европейския съюз. Под общата формулировка „друго финансиране” не се отчита в достатъчна мяра степента на обществена опасност на деянието, с отражение и върху надеждността на България като пълноправен член на ЕС.

14. По чл. 313

Предлагаме разпоредбата на чл. 313 да придобие следната редакция:

„Който проповядва антидемократична идеология, насилствено изменение на установеното с Конституцията държавно управление или държавно устройство, се наказва с лишаване от свобода до три години или с пробация.”

15. По чл. 330

Не е предвиден квалифициращ състав за осуетяване установяване или заплащане на данъчни задължения в особено големи размери. Именно тези случаи засягат в изключително голяма степен нормалното функциониране на данъчната система.

16. По чл. 332

В ал. 1 на предложения текст събирането на всички форми на изпълнително деяние в един състав не отчита различията в тежестта на деянието. Затова предлагаме след редакция да останат изпълнителните деяния „държи, превозва, продава или допуска за свободно обръщение стока”, а хипотезата на производство на акцизна стока да бъде в самостоятелен състав с по-високи санкции, особено размерът на глобата.

В ал. 5, в която е предвидено отнемане в полза на държавата само

на предмета на престъплението. Предлагаме да се предвиди отнемане в полза на държавата и на средството за извършване на престъплението – движимата вещ, особено когато предметът на престъплението е в големи или особено големи размери или средството е технически променено с изграждането на тайници за съхранение и незаконно превозване или пренасяне на стоки. В противен случай не би се постигнала ефективна превенция на по-нататъшна престъпна дейност.

17. По чл. 339

В текста се въвежда състав на престъпление по отношение на осигурителната система. Считаме за целесъобразно да се обмисли и инкриминирането на невнасянето на здравни или осигурителни вноски от работодател за определен период от време. Мотивът ни е обстоятелството, че невнасянето на здравни и осигурителни вноски от работодател е често явление, което пряко рефлектира в правната сфера на служителя – той не може да се възползва от производните си права на здравно обслужване и обезщетение при осигурен социален риск.

18. По чл. 356, ал. 2, т. 2

Липсва определение за използваното понятие „лице, което изпълнява отговорна служба или функция”.

19. По чл. 360

Вероятно поради техническа грешка, заглавието на текста е „Невярна декларация пред съд”, а самият състав се отнася до декларация „пред надлежен орган”.

20. По чл. 365, ал. 1

Въвежда се нов състав на престъпление, свързано с критерия „своевременно” по отношение на изпълнение на служебни задължения по образуване или приключване на производство. Считаме, че тази формулировка би създала предпоставки производство, свързано с фактическа или правна сложност, да се приключва спешно за сметка на качеството на събраните в него доказателства, за да не възникне съмнение за извършено престъпление по този състав.

21. По чл. 370

Следва да се прецизира терминът „изтръгване”.

22. По чл. 411

Предложената редакция създава впечатление за абсолютна забрана за разгласяване на информация, съставляваща държавна тайна. Този подход е очевидно неточен. Считаме за удачно, в контекста на използваната законодателна лексика в целия проект, сред елементите на деянието да се посочи и признакът „противозаконно” или друг термин със сходен смисъл, за да се постави условието разгласяването да е в нарушение на установени правила. Тези правила се съдържат вече в Закона за защита на класифицираната информация – правомерното разгласяване на информация е предпоставено от наличие на достъп до класифицирана информация по закон /вкл. лицата по чл. 39а ЗЗКИ/ или надлежно издадено разрешение за

това.

23. По чл. 413

Предлагаме общия състав на загубване на носител, съдържащ класифицирана информация, да отпадне, като в Закона за защита на класифицираната информация деянието да бъде определено като административно нарушение.

24. По Глава двадесет и девета

Предлагаме в заглавието на Глава двадесет и девета думата „при” да бъде заменена със „свързани с”.

Не е ясен мотивът за отпадане на електронните съобщителни мрежи като обект на престъпление.

24.1. По чл. 419

Предлагаме в разпоредбата на ал. 1 думите „без разрешение” да бъдат заменени с „нерегламентиран”.

Предлагаме в разпоредбата на ал. 2 думата „разстройване” да бъде заличена.

24.2. По чл. 420

Предлагаме заглавието на чл. 420 да придобие следната редакция: „Посегателство срещу информационна система”.

Предлагаме в ал. 1, т. 1 думата „добави” да бъде заменена с „въведе”, тъй като данните се въвеждат.

24.3. По чл. 421

Предлагаме в разпоредбата на ал. 2 думата „разстройване” да бъде заличена.

24.4. По чл. 422

Предлагаме в ал. 3 думата „” да бъде заменена с „шест”. Съображенията си сме изложили в т. I от настоящото становище относно намаляване размера на наказанията на редица престъпления.

25. По чл. 490

Предлагаме в разпоредбата на ал. 3 да се добави „радиологично оръжие”.

Считаме за целесъобразно към видовете оръжия за масово унищожение да бъдат включени и радиологичните оръжия. Те се различават от ядрените най-вече с липсата на верижна реакция при експлозията. Същите представляват добавяне на радиоактивен материал при конвенционален експлозив. При взрив радиоактивният материал замърсява съответния район.

26. По чл. 491

Предлагаме в разпоредбата на ал. 3 да се добави „радиологично оръжие”.

27. По чл. 492

Предлагаме в разпоредбата на ал. 3 да се добави „радиологично оръжие”.

28. По чл. 508

Предлагаме да бъде включен квалифициран състав по отношение на лица, които изграждат или оборудват помещения за отглеждане на наркотични вещества, за което престъпление да бъде предвидено наказание повече от пет години лишаване от свобода.

29. По чл. 517

Предлагаме в разпоредбата на ал. 1 след думата „пренася” да се постави запетая и да се добави „търгува”.

30. По чл. 570

Предлагаме в разпоредбата на ал. 1 след думата „пренася” да се постави запетая и да се добави „търгува”.

31. По чл. 573

В разпоредбата на чл. 573, ал. 1, т. 2 от проекта на нов Наказателен кодекс е допусната техническа грешка, като е предвидено да се наказва лице, което събира или предоставя средства, за които знае или предполага, че ще бъдат използвани „от група или организация по чл. 16”. Цитираната по-горе разпоредба на чл. 573 от проекта касае финансирането на тероризъм, докато чл. 16 от проекта се отнася до деянията, извършвани от служители под прикритие.

32. По § 29 от ПЗР

Предлагаме в § 29 от Преходните и заключителни разпоредби на проекта на нов Наказателен кодекс точки 1 и 2 да бъдат заличени. Визираните разпоредби предвиждат отпадане на изискването председателя, заместник-председателите и държавните служители в Държавна агенция „Национална сигурност” да не бъдат осъждани, независимо от реабилитацията, като позволяват тези длъжности да бъдат заемани от лица, за които е настъпила реабилитация по реда на Наказателния кодекс.

С оглед на извършваните специфични дейности от председателя, заместник-председателите и държавните служители в Агенцията, свързани със защитата на националната сигурност, считам, че не би следвало да отпада прилаганото към настоящия момент изискване.

С уважение,

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ДЪРЖАВНА АГЕНЦИЯ
„НАЦИОНАЛНА СИГУРНОСТ”:**

.....
ВЛАДИМИР ПИСАНЧЕВ

До Министъра на правосъдието
г-жа Зинаида Златанова

До Председателя на НС

г-н Михаил Миков

До Председателя на Правната
комисия към НС

До Председателя на комисията по
жалбите и петициите към НС

АРГ...
ВХ № 118-439-01-11
13.01.14

От Национална Гражданска инициатива

„Против корупцията, за честно правосъдие и правова държава“

Уважаемо г-жо министър,

във връзка с проекта за нов Наказателен кодекс, считаме че има много неизяснени и противоречиви моменти в текста на проекта, които не съответстват на правната доктрина. Считаме, че срокът за обсъждане е изключително кратък и недостатъчен, поради което настояваме да бъде удължен и да бъде дадена възможност за по-широко обсъждане и публичен дебат. Смятаме, че е крайно необходимо всички внесени предложения да бъдат публикувани на сайта на министерството с цел широко обществено запознаване.

Настояваме при всички провеждани дебати и обсъждания по темата да бъдат канени наши представители.

В предложения вид, проектът не изпълнява основната функция на Наказателния кодекс, като регулатор на обществените отношения, лишен е от неговия превантивен смисъл, дава изключителна възможност за субективна преценка от страна на магистрати.

В този смисъл настояваме в проекта да бъде добавено наказание за магистрати, които преиначават истината и я отразяват невярно в протоколи, актове на съда и мотиви към тях в рамките на процеса.

Да бъде прецизирано понятието цел в състава на престъпленията. Да бъдат определени като престъпления от общ характер клеветата и телесната повреда.

При отмяна на наказанията - доживотен затвор без замяна, е определено максимално наказание от 15 г. лишаване от свобода за престъпления, по които по сега действащият закон е предвиждано 20 г. Предвидено е максимално 4 г. лишаване от свобода при кражба, вместо както до сега - 8 г., очевидно се променя доктрината по определяне на наказанията в българското наказателно право. Оказва се несправедливо осъдените по вече влезли в сила присъди да търпят наказанията, определени по стария закон /чл.2 от проекто-НК/, поради което според нас, следва тези наказания да се редуцират. Така ще бъде направена крачка напред към Европейските тенденции в определяне и изпълнение на наказанията, за да се постигне по-скоро ресоциализиране за осъдените и връщането им към труд, с който те да бъдат продуктивни за обществото, за близките си и за самите себе си. Възможност е при редуцирането на наказанията, определени за по-дълъг срок да се приложат пробационните практики за контрол и въздействие и полагане на обществено-полезен труд, домашен арест. Така въпросът с пренаселеността на местата за изтърпяване на наказанията, невъзможността да бъдат осигурени минималните изисквания за битовите условия и приближаващите срокове за осъществяването им ще могат да намерят решение.

От страна на нашата инициатива ще бъде внесен пакет от предложения за промени в НК и мотиви.

София, 10.01.2014 г.

От името на: НГИ „Против Корупцията, за честно правосъдие и правова държава“:
Адрес за контакт: София- 1404, пощенска кутия 111, Катя Христова Донкова



НАГОДНО СЪБРАНИЕ

Вх. № КП-433-00-1
дата 14.01.2014г.

До:

Зинаида Златанова,

Министър на правосъдието на Република
България

Копие до:

Константин Пенчев

Омбудсман на Република България

Мая Манолова

Зам.-председател на XLII НС на Република
България

Четин Казак

Председател на Комисия по правни
въпроси към XLII НС на Република България

СТАНОВИЩЕ на Фондация "Четири лапи"

Относно: проект за нов Наказателен кодекс

Уважаема г-жо Златанова,

Бихме искали да изразим своите адмирации към Вас и екипа на Министерство на правосъдието за труда по изготвяне на проекта за нов Наказателен кодекс. С настоящето становище се надяваме да допринесем за прецизирането на текстовете, касаещи насилието над гръбначни животни.

През пролетта на 2011 г., в резултат на зачестилите случаи на показни издевателства над животни и провокирания голям медиен и обществен интерес както у нас, така и в чужбина, бяха приети промени в съществуващия НК, с които насилието над животни беше инкриминирано. След проведения широк дебат с

партии, България стана последната страна-членка на ЕС, в която насилието над животни бе определено като престъпление.

След измененията на НК от 2011 г. (ДВ. бр. 33/2011 г.) започна процес на възпитание и осъзнаване, че животът на гръбначните животни е ценност и жестокостта към тях е нетърпимо явление, което цивилизованите общества не могат да толерират. Инкриминирането на конкретни проявни форми на жестокост (в текстовете на чл. 325а и чл. 325б от НК) обслужи не само пряката необходимост от засилена защита на живота и здравето на животните като чувстващи болка и страдание същества, годни да изразяват и даряват обич и заслужаващи нужната закрила, след поредица от нечовешки изстъпления, но доведе и до издигане морала на обществото на едно по-високо ниво чрез споделяне и сближаване с моралните ценности, съществуващи в останалите европейски държави. Следва да припомним, че жестокостта като човешко поведение уврежда не само конкретния обект, към който е пряко насочена, в случая животните, като същевременно отразява негативните характеристики на личността, но и като цяло влиза в противоречие с принципите за законност и хуманност, които цивилизованите общества дефинират като свои базисни ценности.

В предложения законопроект (глава XXX, „Престъпления против общественния ред”, раздел II, „Престъпления против опазването на животни”) в текстовете на чл. 430 и чл. 431 се наблюдава тревожно отстъпление от европейския модел за защита на тези общественно значими ценности, срещу което ние остро възразяваме.

Преди всичко намираме, че **подредбата на текстовете не следва логиката на проекта за нов НК, заявена в мотивите.** В класическия си вид законодателната техника изисква първо да се инкриминират основните състави (като причиняване на увреждане и смърт), а след тях квалифицираните (проявните форми на особена жестокост, както и боевете, които са отделен подвид).

Така, в първия текст на чл. 430 от проекта, противно на посочената логика, са инкриминирани по-тежко наказуеми квалифицираните форми на жестокост (бой с животни - до 3 години лишаване от свобода или пробация, глоба до 8000 лв. и порицание), а в следващия текст на чл. 431 (проявни форми на жестокост към животни като причиняване на смърт, тежко или трайно увреждане при конкретни квалифициращи обстоятелства - до 2 години лишаване от свобода или пробация, както и с порицание, като съдът може да наложи и глоба), които са по-леко наказуеми.

В текста на чл. 431 от проекта е направено сериозно и за нас крайно неаргументирано отстъпление от необходимостта да се защити живота и здравето на животните от жестокост, която не попада в обхвата на изброените квалифицирани случаи. **Практически е премахнат общият състав за жестокост, предвиден в чл. 325б ал. 1 от НК (причиняване на смърт, тежко или трайно увреждане),** като в текста на чл. 431 присъстват само квалифицирани случаи, които понастоящем са обособени в чл. 325б ал. 2 от НК. Намираме този подход за несъответен на изискванията за пълна и съразмерна защита, както и по същество за насърчаващ жестокости, които не се обхващат от квалифицираните случаи.

На второ място, намираме за крайно тревожно „**вмъкването**“ в текста на **чл. 430 от проекта (бой с животни) за наказуемост на посочените проявни форми на жестокост само „в немаловажен случай“.** По този начин е постигнато дерогирание на същината на защитата, която се изисква и такава беше постигната с нормата на чл. 325а от НК. Налице е необяснимо отклонение в политиката за строго преследване и липса на толеранс към прояви на жестокост (при това квалифицирани, каквито са боевете с животни), които взривяват общественото недоволство и предпоставят негативен отзвук за моралния облик на българското общество като цяло и правосъдието в държавата ни. Внимателното оглеждане на изпълнителните деяния по чл. 430 от проекта („организира или участва в провеждане на бой с животни, отглежда, подготвя или предоставя животни за бой“), които отдавна са обект на наказателно преследване във всички европейски държави, показва, че всяко едно от тях визира отделни аспекти от един последователен процес на жестокост, поради което необходимостта да се извършва преценка дали случаят е немаловажен се явява твърде неуместно и неиздържано в правен и морален аспект. Такава преценка предпоставя степен на търпимост на квалифицирани прояви на жестокост, което намираме за недопустимо. Боевете с животни са забранени навсякъде.

На трето място, остро възразяваме срещу **намаляване на санкциите в текстовете на чл. 430 и чл. 431 от проекта** (в сравнение с предвидените в чл. 325а и чл. 325б от НК). При дефиниране на вида и параметрите на наказателните санкции в сега действащите чл. 325а и чл. 325б от НК бяха взети предвид освен съществуващите модели в други европейски държави (основно в законите на Германия и Швейцария), така и степента на тежест на съответните прояви, разгледани не само с оглед негативния резултат върху животните, но и като цяло върху обществения ред, включително в светлината на българските условия на ненаказуемост, довело до широкото им разпространение. Правилно беше

оценено, че това завишава степента на обществена опасност на инкриминираното поведение и поражда необходимост от по-засилен репресивен подход с оглед изпълнение целите на генералната превенция с основен акцент да се въздейства възпитателно и предупредително върху всички членове на обществото. Именно по тези причини при промените от 2011 г. законодателят възприе, че наказанието глоба следва да бъде предвидено като кумулативна задължително налагана санкция (с посочен конкретен размер) заедно с лишаването от свобода, а не напр. по избор на съда (каквото е предложението по проекта в чл. 431 ал. 1 или без посочване на размера на глобата по 2). Извън това, предвидените размери на глобите имаха за предназначение да повлияят върху обществените нагласи и да послужат като въздържащ стимул от извършване на престъпления срещу животните.

В краткия период на приложение на текстовете на чл. 325а и чл. 325б от НК, без това да променя съществено картината на множество случаи на жестокост срещу животни, може да се каже, че все пак се наблюдава известно положително развитие. Редица прояви на жестокост, макар и неохотно, вече биват разследвани и са налице постановени осъдителни присъди. Обществените нагласи, че за такова поведение се носи наказателна отговорност, водят до известно въздържане. С промените, визирани в текстовете на чл. 430 и чл. 431 от проекта, на този положителен и оздравителен за обществото процес се слага край, при това без никаква аргументация. Намираме и този подход за неправилен и несъответен на обществените потребности в защита на посочените по-горе базисни ценности.

В тази връзка, освен вече споменатото за снижаване санкциите лишаване от свобода и глоба в сравнение с предвидените в чл. 325а и чл. 325б от НК (които са достатъчно ниски), особена тревожност буди и посочената в чл. 431 ал. 1 от проекта факултативна възможност (за причиняване на смърт, тежко или трайно увреждане) съдът да налага глоба - в различие от сега действащия текст на чл. 325б ал. 1 и 2 от НК, където глобата е предвидена като задължителна кумулативна санкция. Същото важи и за ал. 2 на чл. 431 от проекта, където не е посочен размер на кумулативното наказание глоба и при определянето му следва да се прилагат разпоредбите на общата част, където глобата е от 300 до 5000 лв. (вж. чл. 59 ал. 1 от проекта).

По изложените причини намираме, че текстовете на чл. 430 и чл. 431 от проекта за нов НК е необходимо да бъдат преработени, като предлагаме те да бъдат формулирани по следния начин:

Жестокост към животни

Чл. 430 (1) Който прояви жестокост към гръбначно животно, като противозаконно му причини смърт, тежко или трайно увреждане, се наказва с лишаване от свобода до три години и с глоба от хиляда до пет хиляди лева, както и с порицание.

(2) Наказанието е от една до три години лишаване от свобода и глоба от две хиляди до пет хиляди лева, както и порицание, когато деянието по ал. 1 е извършено:

1. от ветеринарен лекар или ветеринарен техник, или от лице което осъществява дейност или професия, свързана с отглеждане на животни или полагане на грижи за тях;
2. по начин или със средства, опасни за живота на хора или животни, по особено мъчителен начин за животното или с особена жестокост;
3. на публично място;
4. в присъствието на дете;
5. извършеното се заснема с цел разпространение на записа.

(3) В случаите по ал. 2, т. 1 съдът налага на дееца и лишаване от право по чл. 60 ал. 1.

Бой с животни

Чл. 431. (1) Който организира или участва в провеждане на бой с животни, или отглежда, подготвя или предоставя животни за бой, се наказва с лишаване от свобода до пет години и с глоба от две хиляди до десет хиляди лева и с порицание.

(2) Когато:

1. когато деянието по ал. 1 е извършено от ветеринарен лекар или ветеринарен техник, или от лице което осъществява дейност или професия, свързана с отглеждане на животни или полагане на грижи за тях;
 2. на боя присъства дете;
 3. боят се заснема с цел разпространение на записа,
- наказанието е лишаване от свобода от едно до пет години, глоба от пет хиляди до петдесет хиляди лева и порицание

(3) В случаите по ал. 2, т. 1 съдът налага на дееца и лишаване от право по чл. 60 ал. 1.

(4) Деецът не се наказва, ако доброволно съобщи на властта за извършено престъпление по ал. 1 – 2.

Извън посочените предложения, настояваме да бъде обсъдено и добавянето на текст за жестокост срещу животно, изразено във формата на изоставяне. Инкриминирането на тази изпълнителна форма на жестокост е предизвикана не само поради необходимост от непосредствената им защита, но и

поради неблагоприятните други обществени последици, които се свързват с такова поведение и основно с увеличаване броя на бездомните животни на улицата и безразборната им популация. Текстът, който предлагаме е както следва:

„Който без основателна причина изостави гръбначно животно, под чийто контрол то се намира временно или постоянно, се наказва с лишаване от свобода до една година или с пробация, както и с глоба от три хиляди лева.“

Разчитаме, че становището ни ще бъде взето предвид при окончателната редакция на текстовете на гл. XXX от новия Наказателен кодекс. Също така, изразяваме своята готовност да участваме със свои експерти при обсъждането на текстовете.

София, 13.01.2014 г.

С уважение:

Явор Гечев

(р-л отдел "Комуникации" към
Фондация "Четири лапи")

НАРОДНО СЪБРАНИЕ	
Вх. №	КП-422-00-1
дата	21.01.2014 г.

Д-р
 Председателя
 на Правната Комисия
 г-н Гетин Казак
 копие: г-н Сергей Станишев
 председател ПГ-КБ
 копие: г-н Любим Местан
 председател ПГ-КБ
 копие: г-жа Мая Манолова
 зам. председател на НС
 копие: г-н Янаки Стоилов
 депутат от БСП
 копие: г-н Явор Нотев
 депутат от Атака
 копие: г-жа Цецка Царева
 депутат от ГЕРБ
 копие: г-жа Десислава Атанаси
 депутат от ГЕРБ

Становище
 от гражданско сдружение
 "Народна воля" гр. София
 Бул. "Македония" №21
 GSM 0899186543

Уважаеми,

г-н. Тридесетел - Тетин Казак

В интернет страницата новия проект за
Наказателен кодекс. Има някои наказ-
ния, които са леки спрямо извършеното
обществено деяние. Затова предлагаме:

чл. 115 ал. 1 от 5 до 10 год.

чл. 118 ал. 1 от 3 до 8 год.

чл. 119 ал. 1-1. от 8 до 15 год.

т. 2. от 5 до 10 год.

т. 3. от 5 до 8 год.

Имаме предвид, че отнемането на живот
е най-тежкото престъпление

чл. 122 ал. 1 от 5 до 12 год.

чл. 123 от 5 до 10 год.

чл. 121 ал. 1 от 3 до 8 год.

чл. 142 ал. 1 от 5 до 12 год.

ал. 2 от 10 до 15 год.

чл. 144 ал. 1 от 5 до 10 год.

ал. 2 от 5 до 15 год.

чл. 143 от 3 до 8 год.

чл. 161 ал. 1 от 5 до 15 год.

ал. 2 от 5 до 12 год.

ал. 3 от 10 - 15 год.

zn 164 an 1 от 5 до 13 год.
an 3 от 10 до 15 год.
an 4 от 10 до 18 год.

zn 166 от 5 до 10 год.

zn. 223 от 3 до 5 год.

zn 237 an 1 от 5 до 8 год.

zn 238 an 1 от 5 до 13 год.
an 2 от 8 до 15 год.

zn 243 от 3 до 8 год.

zn 244 an 1 от 5 до 10 год.

an 2 и 2 от 5 до 12 год.

an 3 от 10 до 15 год. и няма конкуренция на имунизирания до предела на присвояване.

zn. 305 an 3 от 10 до 20 год.

zn. 307 an 1 от 10 до 18 год.

zn 314 от 3 до 5 год.

zn. 330 an 1 и 2 ако е тегливо бопен, или извън Р. България не носи отговорност

zn 334 an. 1 и 1 глоба от 50000 до 100000 лв

zn. 335 глобите да започват от 50000 лв

zn. 341 an. 1 от 5 до 8 год.

zn. 342 an 1 от 5 до 10 год.

zn 456 от 3 до 8 год.

zn 491 an 1 и 3 от 3 до 6 год.

an 2 и 3 от 5 до 10 год.

zn 546 от 5 go 10 voz.
zn 560 an 1 от 5 go 10 voz.
zn 573 an 1 от 5 go 15 voz.
zn 574 от 5 go 15 voz.
zn 575 от 10 go 20 voz.
zn 577 от 3 go 8 voz.
zn 563 an 1 от 5 go 12 voz.
zn 563 an 2 от 5 go 15 voz.
an 3 r. 1 от 5 go 10 voz.
an 4 r. 4 от 10 go 20 voz.

Огневые отговор.

Согласно
16.5.2014г.

с указанием
Виктор Тодоров Вранчев





Фондация "Безопасни улици от Валя"

E-mail: office@safetyonthestreets.com

Гр.Бургас, к-с"Славейков" бл.34/4

Реш. № КП-УЗЗ-00-2
Дата 23.01.2014 г.

До комисията по правни въпроси към НС на РБ

Предложение за промени в проекта за нов Наказателен кодекс

Предлагаме нов начин на подредба в Глава тридесет и първа ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПО ТРАНСПОРТА И СЪОБЩЕНИЯТА Раздел I ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПО ТРАНСПОРТА

Ал.1. Когато с деяния по предходния член по непредпазливост водачът наруши закон или подзаконов нормативен акт и предизвика ПТП и/или причини имуществени вреди, телесна повреда или смърт се наказва със:

а. За(при) имуществени вреди- Лишаване от свобода за... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

б. За средна телесна повреда- Лишаване от свобода за ... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

в. За тежка телесна повреда- Лишаване от свобода за ... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

г. За смърт- Лишаване от свобода от... до... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

Ал.2. При наличие на едно от изброените по-долу обстоятелства :

1. Водачът е извършил умишлено нарушение на правилата за безопасност, регламентирани от закон или подзаконов нормативен акт,, различни от изброените по-долу

2. Употребил е алкохол или е отказал проба за алкохол

3. Употребил е наркотици или други упойващи вещества

4. Шофирал е без свидетелство за управление или с отнето такова

5. Отнел е предимство на пешеходец (защото може да стане и на тротоар)

6. Превишил е скоростта със:

- в населено място над км/ч (трябва да е минимално превишаване)

- извън населено място над..... км/ч

7. Избягал е от местопрестъплението

Наказанието се завишава на:

а. За имуществени вреди- - Лишаване от свобода за ... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

б. За средна телесна повреда- - Лишаване от свобода за ... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

в. За тежка телесна повреда- - Лишаване от свобода за ... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

г. За смърт- - Лишаване от свобода от... до... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

Ал.3. При наличие на 2 и повече от обстоятелствата от т.1 до 7 в предходния член, наказанията се увеличават на:

а. За имуществени вреди- - Лишаване от свобода за ... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

б. За средна телесна повреда- - Лишаване от свобода за ... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

в. За тежка телесна повреда- - Лишаване от свобода за ... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

г. За смърт- - Лишаване от свобода от... год. до... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

Ал.4. При смърт или телесни повреди на повече от едно лице наказанията са:

а. В условията на ал.1- - Лишаване от свобода от... год. до... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

б. В условията на ал.2- - Лишаване от свобода от... год. до... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

в. В условията на ал.3- - Лишаване от свобода от... год. до... год., отнемане на свидетелството за управление за ...год. и глоба от ... лв.

При рецидив съдът може с мотивирано свое решение да отнеме свидетелството завинаги.

Към всички наказания сме добавили и глоба, тъй като България е може би единствената държава в света, в която виновника не търпи друго наказание, освен лишаване на свобода (в повечето случаи- условно). По груби сметки за последните 20-на години държавата е загубила над 10 млрд. заради липсата на подобни санкции, парите от които могат да отиват в специален фонд и да се използват за лечение на пострадалите от катастрофи!

Тази подредба на Раздел I, ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПО ТРАНСПОРТА предлагаме, защото сме на мнение, че не е редно наказанията да се степенуват според резултата, т.е. броят жертви!

Текстовете приличат на грозен ценоразпис на човешкия живот:

За убит....., За убит + ранен....., За двама убити....., За двама убити + ранен.....и т.н.

А не е ли човешкия живот безценен? Ако ще му се слага цена, нека се продължи нататък: - за дете....., за баба.....?!?

Тези престъпления са неумишлени и са следствие на нарушаване на ЗДвП и именно тежестта на тези нарушения трябва да определя тежестта на наказанието! Броят на жертвите безспорно трябва да е утежняващ, но ако се приеме за определящ, формата на вина не клони ли към умишлено престъпление? С какво водач убил човек на пешеходна пътека е по малко виновен от водач убил двама на същата пътека? С какво пиян водач, изпреварващ неправилно и убил един човек, защото в отсрещната кола е бил само шофьора е по малко виновен от същия убил двама, просто защото са били двама? Означава ли това че той се е целил в двама човека и как се покрива с формата на вина- неумишлено? Излиза, че може да причиниш смърт на един човек, без особени последствия, но на повече от един- не, нарушавайки едни и същи правила и на практика с едно и също деяние. Изводът- **животът на един човек не струва и това се потвърждава от практиката на съда до момента.**

Ние контактуваме с много хора пострадали и съпричастни от такива престъпления. Обществото доста точно успява да долови кое е справедливо и кое не. Например 10 год. ефективна присъда за 60 год.човечец, излязъл да шофира за 300 лв. заплата и отказали му спирачките (неизправни, защото на шефа не му се дават пари)-18 жертви!!! Пиян руски фигурист, лице на кампания „Не карай пил!“ - 2 жертви. Ефективната присъда на първия се прие също толкова негативно, колкото и условната на втория. Човек може да получи много тежка присъда без да е нарушил съществено ЗДвП просто, защото е имал лошия късмет в отсрещната кола да има повече от един човек, а в същото време някой с алкохол и без книжка да убие един човек и да избяга

от местопрестъплението, а после да се измъкне с условна присъда, защото е имал късмет с броя жертви.

Квалифициращите състави са без промяна в новия проект за НК! Това означава, че ще продължим да се държим сякаш алкохола и броят на жертвите са единствените възможни утежняващи обстоятелства и ЗДвП не съществува!!! Първия и често единствен въпрос при ПТП е: - Има ли алкохол? Нима това е единственото което може да се наруши на пътя?

По този начин се работи в доста други Европейски държави и не виждаме причина това да не стане и тук.

Смятаме, че е редно за два и повече квалифициращи състава да се носи по-висока наказателна отговорност, нещо което досега не се случва въпреки, че би трябвало! Това също е заложено в тези текстове на други държави от ЕС. Пример: Не е редно извършител да носи еднаква отговорност, ако е с алкохол и избяга, със тази, ако остане и изчака органите на реда, нещо което сега се случва често и наказанията са идентични!

Освен горепосочените промени, предлагаме в Чл. 71. (1) „Когато съдът наложи наказание лишаване от свобода до три години, той може да отложи изпълнението му за срок от три до пет години, ако при извършване на деянието лицето не е осъждано на лишаване от свобода за умишлено престъпление от общ характер и целите на наказанието могат да бъдат постигнати и без неговото изтърпяване.“ да отпадне думата „умишлено“, защото при престъпленията по транспорта присъдите са при доказана вина, макар и извършени без умисъл!

10.01.2014

С уважение:

М. Димитрова - Председател на
Фондация „Безопасни улици от Валя“



ПГ-428-00-12
04.01.2014
Сдружение на българските футболни привърженици
София 1000, бул. "Евлоги и Христо Георгиеви" № 38
Национален стадион "Васил Левски", Сектор "В"
тел. +359 886 87 48 49

До
Народното събрание на
Република България
До
Министерски съвет на
Република България
До
Министерство за младежта и спорта
До
Български футболен съюз

Отворено писмо на Сдружението на българските футболни привърженици по повод
„Законопроект за изменение на Наказателен кодекс“

Уважаеми Госпожи и Господа,

С изненада и недоумение научихме, че законопроектът за изменение на Наказателния кодекс на Р България, изготвен от експерти на Министерски съвет и подбрани по неясни критерии НПО-та, предвижда да отпаднат разпоредби инкриминиращи незаконни действия срещу честността на спорта, въведени през 2011 г. Затова искаме да изразим пред Вас нашата позиция по този въпрос като хора, които обичат спорта и футбола:

1. Корупцията във футбола, престъпните методи за извличане на печалби от уредени мачове, черно тото и подобни, убиват духа на честната игра. Съмненията за уредени футболни мачове доведе през последните години до драстичен спад на посещаемостта в България и отблъсква трайно хората от иначе любимата им игра.
2. Доколкото ни е известно, въпреки въведените през 2011 г. членове в НК за престъпления срещу честността в спорта в България все още няма осъдени лица, но тяхното съществуване само по себе си поне е опит за превенция на подобни престъпления. Наличието на подобни разпоредби биха улеснили и разследващите органи при установяване на подобни престъпления.
3. В случай, че предложеното от Министерски съвет отпадане в НК на подобен род престъпления срещу спорта е израз на държавната политика в тази сфера, излиза, че в България загрижеността за спорта, в частност за футбола, се изразява в неотклонното преследване на футболните привърженици за употреба на пиротехника по време на футболни мачове. Изключително грозно впечатление прави, че има десетки осъдени и глобени по ЗООРПСМ футболни фенове, както и големия брой и размер на наложени от БФС глоби на футболните клубове за пиротехника, но няма нито едно глобено или осъдено от български съд лице за престъпления срещу честността на спорта. Като добавим и факта, че през последните 25 години държавата не е построила нито един футболен стадион, това говори за двоен стандарт, за лицемерие и за празнословие, че държавата прави нещо за футбола.

Решението за настоящето писмо е взето на проведено на 25.01.2014 г. в гр. Пловдив редовно годишно Общо събрание на Сдружението на българските футболни привърженици и е подкрепено от присъствалите фенове на ЦСКА, Левски, Ботев Пловдив, Локомотив Пловдив, Берое Стара Загора, Пирин Благоевград, Етър Велико Търново, Нефтохимик Бургас и Пирин Гоце Делчев.

29.01.2014 г.
София

С уважение:
/Е. Ваташка/
Председател





НАФТСО

www.naftso.org

1404 София
ж.к. „Г. Делчев“, бл. 53 Е, вх. Б/8
тел.: 02/952 5614; GSM: 0888 477454

НАЦИОНАЛНА АСОЦИАЦИЯ НА ФИРМИ ЗА ТЪРГОВСКА СИГУРНОСТ И ОХРАНА

Изх. №: **3363**

Дата: 04.02.2014 г.

НАРОДНО СЪБРАНИЕ	
Вх. №	КП-406-02-4
гата	06.02.2014 г.

ДО

Г-н Четин Казак

Председател

Комисия по правни въпроси

Народно събрание

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КАЗАК,

Министерският съвет на Република България прие и внесе за обсъждане в Народното събрание проект на нов наказателен кодекс.

Членовете на НАФТСО оценяват предвидените текстове в чл. 339 на проекта като груба рестриктивна мярка към работодателите.

Намеренията за криминализиране на укриването и неплащането на задължения към осигурителните системи трябва да бъдат обвързани с факта, че държавата не е коректен играч и редовен платец. Въпреки наличието на европейска директива, транспонирана в българското законодателство, публични институции продължават да не плащат с месеци за предоставени услуги за охрана по сключени договори.

Просперитет на икономиката, в т.ч. успешната битка със „сивата“ икономика, не се постига с наказателни мерки и производство на престъпници, а преди всичко със създаването на подходяща бизнес среда, насърчаване на коректните икономически субекти и балансирана отговорност за всички участници в обществено-икономическите процеси.

Приложено Ви изпращаме аргументирано мнение на нашата асоциация, което се надяваме, че ще бъде взето пред вид от членовете на ръководената от Вас парламентарна комисия при обсъждането на законопроекта.

04.02.2014 г.

София

**С уважение към Вашата
дейност и с най-добри пожелания,**

Д-р Петко Ангелов

Председател
на Управителния съвет

**НАЦИОНАЛНА АСОЦИАЦИЯ НА ФИРМИ ЗА ТЪРГОВСКА СИГУРНОСТ И ОХРАНА**Изх. №: **3361**

Дата: 17.01.2014

М Н Е Н И Е**по проекта на Наказателен кодекс**

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

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

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

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

- Създават се допълнителни предпоставки за саморазправа с работодатели и нови възможности за отнемане на бизнес, както и за създаване на порочна практика за поставяне в зависимост на работодателите от работниците и/или контролиращите органи. От пазара ще може да бъдат елиминирани и коректни субекти, чрез блокиране на техни активи за обезпечаване на спорни публични вземания.
- Предвид особеността на нормативния акт - закон, а именно: „абстрактна правна норма, която цели да уреди правоотношенията между неограничен брой лица“, предложените текстове са „каузални“, имат причинно-следствена връзка и тяхното прилагане ще доведе до поставяне на работодателите в неравностойно положение. Ще бъде налице повишена опасност от доноси срещу работодатели и от задръстване с неоснователни жалби и клевети на инспекциите по труда, НАП и съдебната система.

- **За да бъде криминализирано едно деяние**, предварително би следвало да се прецени внимателно неговата обществена опасност - до какви реални последици ще доведе то, за да се преследва от закона и да се налага наказателна отговорност. В случая не винаги ще бъде налице престъпна воля или воля да се наруши закона априори. Единственият вредоносен резултат би бил хипотетично непостъпване на плащания в системите на общественото осигуряване и на здравното осигуряване. Не случайно министерството на правосъдието не подкрепи предишен законопроект за допълнение на НК във въпросната насока. Подобни предложения са правени още през 2000 г. и заложили в разпоредбата на чл. 259а от НК, която Конституционният съд отмени като противоконституционна. Това недвусмислено показва, че подобен вид санкционна мярка не може да регулира обществените и трудово-правните отношения, а само би създавала пречки и ограничения в избора на право на труд и в начина на определяне на бизнес политиката на отделните юридически лица на пазара на труда.
- **Въздигането на въпросното неизпълнение в престъпление** ще доведе на практика до ликвидиране на много търговци в качеството им на работодатели. От друга страна, много работодатели ще бъдат принудени да освободят извънредно работници и служители, за които ще трябва да се погрижи държавата. Безработицата ще нарастне, а недостигът на работни места ще се увеличи. В резултат, приходите в осигурителните системи ще бъдат още по-малко.
- **Предложените текстове не са съпоставени** с действащата нормативна база, тъй като доставчиците по договори, при които страна са публични институции, са длъжни да фактурират и съответно да начисляват ДДС. Държавата не плаща регулярно и работодателите са поставени пред нов проблем - да внесат дължимия ДДС, без да се отчита обстоятелството дали са получили съответните плащания или не. Не на последно място е и невъзможността да се извършва прихващане с държавата, което е институт на гражданското право, а последното не изключва държавата като субект. Нарушава се и Конституцията на Република България.
- **От чл. 339, ал. 1, т. 1 на проекта не става ясно за какъв договор става въпрос.** Не е отчетено, че трудова дейност може да се извършва и на база граждански договор, по който страните също така дължат (*респективно плащат*) осигурителни плащания по начин и ред, установен в Кодекса за социално осигуряване (КСО). Няма формална пречка такъв договор да бъде сключен и в устна форма, като този начин на сключване не значи, че договор не съществува (*не се отнася за трудовия договор, който по дефиниция следва да се сключи в писмена форма*). Вероятно в проекта на НК се има предвид несклучване на трудов договор и прикриване на трудовоправно правоотношение, но от предложената редакция това не става ясно. По този начин се нарушава принципът, че наказателноправните норми следва да бъдат ясно установени, а не абстрактно формулирани. Дори да приемем, че се визира именно трудов договор, инкриминирането на това деяние е абсолютно излишно и по никакъв начин не е оправдано скрепяването му с наказателно-правна принуда.

- **Задълженията към бюджета** и по-конкретно тяхното изпълнение е скрепено и понастоящем със санкции по административен ред. Налице е нормативна база, въз основа на която фирмите - некоректни работодатели могат да бъдат проверявани и санкционирани¹. Санкционните и принудителни административни мерки, предвидени в чл. 42 и чл. 43 от Закона за частната охранителна дейност и чл. 404 от КТ, дават възможност да бъдат спирани дори дейности на работодателя. Ако съществуващите и сега принудителни мерки бъдат прилагани стриктно и коректно, те ще осъществят реално санкционната мярка към недобросъвестните работодатели, без да е необходима персонална саморазправа с наказателни репресии спрямо отделни физически лица - управители, изпълнителни директори или прокуристи на компании (*още повече че тези длъжностни лица изпълняват решения най-често на колективни органи, които са ги назначили и оправомощили да извършват конкретни действия, свързани с дейността на компанията*). При ефективен и справедлив контрол, с възможност за обективно отчитане на всяка конкретна ситуация и с подкрепа за коректните работодатели, отношението на бизнеса ще бъде променено в положителна посока и без наказателна отговорност.
- **За виновно поведение от страна на работодателите** към трудово-осигурителните отношения и в момента се предвижда административнонаказателна отговорност в действащото законодателство (чл. 414, ал. 3 от КТ) - *„Работодател, който наруши разпоредбите на чл. 61, ал. 1, чл. 62, ал. 1 или 3 и чл. 63, ал. 1 или 2, се наказва с имуществена санкция или глоба в размер от 1500 до 15000 лв., а виновното длъжностно лице - с глоба в размер от 1000 до 10000 лв., за всяко отделно нарушение“*. Видно от цитираната разпоредба, съществуват сурови санкции в действащото законодателство, които гарантират спазването му от страна на работодателя.
- **Чл. 339 се явява абдикация на държавната администрация** от нейните задължения да следи, да открива и да установява неправомерно поведение на работодатели, както и да налага санкции за това. Именно подобряването на ефективността на компетентната администрация в тази насока и повишаването на събираемостта на наложените глоби и имуществени санкции ще повиши вноските към държавния бюджет, ще има желаната превантивна и възпираща функция, а не чрез въвеждане на наказателна отговорност. В официалните мотиви към проекта не се обяснява кои обстоятелства налагат появата на чл. 339, което е пряко нарушение на чл. 28, ал. 2 и ал. 3 от Закона за нормативните актове.

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

- Твърди се, че с инкриминирането на укриването и неплащането на осигурителни вноски ще се повишат постъпленията в бюджета. Напротив, при действието на един от основните принципи на правото, че административно-наказателната отговорност се поглъща от наказателната, ще се стигне до следната ситуация - при установяването на осуетяване и/или неплащане на осигуровки, вместо да се наложи парична санкция на нарушителя (*доказано е, че тя би имала нужния възпиращ ефект, както и благоприятни последствия за държавния бюджет*), ще се водят скъпи наказателни дела в продължение на месеци, като при недоказване на вина, разноските по делото остават за сметка на държавата, съгласно НПК.
- Съставът на чл. 339, ал. 1 т. 1 от проекта може да бъде изключително лесно заобиколен. Нима един недобросъвестен работодател не може да сключи един писмен трудов договор със служителя, но същевременно да не изпрати уведомление до НАП, съгласно чл. 62, ал. 3 ст КТ, като по този начин не плаща осигуровки? В тази хипотеза на практика се укриват осигуровки, но чисто формално трудов договор е сключен, а съгласно чл. 339, ал. 1 т. 1 наказателна отговорност носи *„Длъжностно лице или работодател, който осуети установяване или заплащане на задължение за задължителни осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване или за здравно осигуряване в размер на не по-малко от двадесет и пет установени за страната минимални работни заплати, като: наема работна сила без договор*. В този случай, предвид принципа на законоустановеност на наказанието, виновното лице следва да бъде оправдано от съда.
- Абсолютно неприложима е разпоредбата на чл. 339, ал. 1, т. 2 от проекта за НК - *„Длъжностно лице или работодател, който осуети установяване или заплащане на задължение за задължителни осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване или за здравно осигуряване в размер на не по-малко от двадесет и пет установени за страната минимални работни заплати, като обяви възнаграждение в по-малък размер от действително изплащаното на осигурено лице“*. Как ще бъде доказано в съда, че дадено лице е получило възнаграждение „под масата“, след като за него не съществува какъвто и да е документ под формата на ведомост? Единственият начин е чрез свидетелски показания на въпросния работник/служител. Но нали тогава ще излезе наяве, че той не е изплатил осигурителните вноски, които по закон са за негова сметка, а също така, че не е внесъл дължимия данък в размер на 10 %, съгласно разпоредбите на Закона за данъците върху доходите на физическите лица. Едва ли има лице, което само би признало тези обстоятелства, а съгласно чл. 121, ал. 1 от НПК *„Свидетелят не е длъжен да дава показания по въпроси, отговорите на които биха уличили в извършване на престъпление него ...“*. От гореизложеното е видно, че с въвеждането на чл. 339, ал. 1, т. 2 се рискува въпросната норма да се превърне в поредната „мъртва буква“ на наказателния закон с всички произтичащи от това обстоятелство крайно негативни последици.

- **Изключително новсен** с размерът на дължимите и укрити осигурителни вноски, за които ще се носи наказателна отговорност, както и периодът за който те се дължат. Въпросните вноски, в размер на 25 минимални работни заплати, предвид че са периодични плащания (*осигурителните вноски се дължат всеки месец*), могат да се натрупат както за период от 2 месеца (*при дружества с голям брой персонал*), така и за 10 години (*в случаите, когато само за едно лице се укриват осигуровки*). През въпросното време някои от задълженията могат да се погасят по давност, съгласно Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), а през това време да възникнат нови.
- **Относно разпоредбата на чл. 339, ал. 1, т. 3** възниква въпросът: къде в КСО или в ДОПК е предвидено, че работодател следва да декларира дължимите от него осигуровки (*това не са данъци*), и коя е практическата хипотеза, при която е възможно да се укрят осигурителни вноски вследствие на неподаване на декларация?
- **За проблемите при плащанията** към системата на общественото осигуряване и здравното осигуряване в голяма степен отражение имат **обективни причини** - огромният ръст на междуфирмената задлъжнялост и забавените плащания от страна на публични институции. (*в противоречие с Директивата за забавените плащания 2011/7/ЕС и Търговския закон*). По отношение на частния охранителен сектор това е безспорен факт.
- **Няма оценка на въздействието** - както с оглед на настоящата икономическа ситуация в страната, така и на тази в средносрочен план. Няма анализ къде точно и защо се бавят заплати и се укриват осигуровки - в кои отрасли и в какви предприятия. Няма яснота колко от забавените заплати и осигуровки са в пряка и/или косвена връзка с неразплатените, но изпълнени обществени поръчки.

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

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

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

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

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

Посочената порочна практика е резултат от:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Текстът е съгласуван с членовете на асоциацията

Секретариат на НАФТСО

До:
Г-н Михаил Миков,
Председател на 42-то Народно събрание

✓ До:
Г-н Четин Казак,
Председател на Комисията по правни
въпроси на 42-то Народно събрание

**Относно: Проект за Наказателен кодекс, вносител Министерски съвет,
сигнатура: 402-01-8**

УВАЖАЕМИ Г-Н МИКОВ,
УВАЖАЕМИ Г-Н КАЗАК,

Обръщам се към Вас от името на Българската национална група на Международната Организация за Закрила на Интелектуалната собственост (AIRPI).

AIRPI е учредена през 1897 г. със седалище в Швейцария. Тя е водеща международна неправителствена организация на патентни адвокати и специалисти, учени и корпорации за развитие и разпространение на интелектуалната собственост в света. Към настоящия момент организацията има над 9000 члена, организирани в 64 национални групи. С над 700 резолюции и доклади, изготвени от работни групи, след получаване и обсъждане становището от националните групи, AIRPI е изиграла съществена роля в оформянето както на националните законодателства, така и на международните договори в тази област.

Българската национална група на AIRPI (БНГ) съществува от седемдесетте години на миналия век, когато е била част от БТПП. От 1993 с промяната на законодателството в областта на индустриалната собственост БНГ на AIRPI е самостоятелна и независима организация, която обхваща както юридически лица – български работодатели, така и физически лица – адвокати, представители по индустриална

собственост и специалисти в областта на интелектуалната собственост, които представляват българския, европейския и световен бизнес в областта на интелектуалната собственост.

Само през изминалата 2013 година БНГ на AIPPI е изготвила становища, включително по повод тълкувателни решения на Върховния съд, становище, което сме изпратили в Европейската комисия по повод обсъжданите промени в Директивата за тютюневите изделия и свързаните с това проблеми в областта на индустриалната собственост, изпратили сме становища относно засиленото сътрудничество в областта на патентите и създаването на Единен патент и Единен патентен съд, както и становище относно приемане на тълкувателно решение на Общото събрание на съдиите от НК на ВКС по противоречива практика във връзка със защитата на изключителното право върху търговска марка.

Считаме, че изработването на законовите текстове от новия Наказателен кодекс, свързани със закрилата на интелектуалната собственост в България е изключително важен въпрос, засягащ в много голяма степен практикуващите в тази област професионалисти, които са добре запознати с проблемите в тази област и ще бъдат пряко ангажирани в процеса на практическото прилагане на тези правни текстове.

В тази връзка, приложено към настоящето Ви представяме становището на БНГ на AIPPI и изразяваме готовност и за участие в дискусията относно правните текстове от проекта за Наказателен кодекс, свързани със закрилата на интелектуалната собственост.

С уважение,

адв.инж. Химик Валентина Нешева
Председател на БНГ на AIPPI

За контакти:
ПАТЕНТ УНИВЕРС ООД,
Ул. „Димитър Манов” № 20
Тел. 0888315093

**СТАНОВИЩЕ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ПРОМЕНИ В ПРОЕКТ ЗА НОВ НАКАЗАТЕЛЕН
КОДЕКС НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, ПУБЛИКУВАН ОТ МИНИСТЕРСТВО НА
ПРАВΟΣЪДИЕТО НА 21 ДЕКЕМВРИ 2013 Г., ОТНОСНО РАЗПОРЕДБИТЕ, КАСАЕЩИ
НАКАЗАТЕЛНАТА ОТГОВОРНОСТ ПРИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА
СОБСТВЕНОСТ**

Проектът за нов НК на РБ, гласуван от Министерския съвет на 15 януари 2014 страда от множество недостатъци в частта, касаеща престъпленията против интелектуалната собственост, свързани с противоречието на текстовете с европейски и международни ангажименти на България, липса на релевантност с реалната правна действителност, недооценяване на множество фактори, имащи съществено значение за този род престъпни посегателства, несъобразяване с натрупания опит на правоприлагащите органи и натрупаната съдебна практика по съществуващите текстове за престъпления против интелектуалната собственост.

На тази плоскост си позволяваме да представим нашето виждане за необходимите корекции в текстовете, регламентиращи престъпленията против интелектуална собственост, залегнали в проекта за нов НК.

1. Предложение за ситуиране на системата от престъпления против интелектуалната собственост.

В проекта престъпленията против интелектуална собственост (ИС) се намират в раздел VII към глава XVII „Престъпления против правата и свободите на гражданите“, заедно с „Престъпления против равенството“, „Престъпления против свободата на миросгледа“, „Престъпления против политическите права“, „Престъпления против неприкосновеността на жилище, служебно помещение или превозно средство“, „Престъпления против неприкосновеността на кореспонденцията“ и „Престъпления против трудовите права“. Вижда се, че акцентът при тези престъпни посегателства е насочен към гарантирани от Конституцията предимно **неимуществени, лични права, притежавани предимно от граждани - физически лица**. Същото намираме за неудачно, неправилно и несъответно на принципите за наказателно-правна защита.

Правната теория в България по отношение на ИС е изградена в период, когато липсваха текстове, инкриминиращи противоправното ѝ ползване в тесен смисъл, налице бяха единствено нормите на чл. 173-174 от НК¹. Предвид и социално-икономическия строй в страната, това беше оправдано. Така бе прието да се счита и че наказателната репресия против нарушенията на ИС е отдадена преимуществено на личния елемент от

¹ Престъплението по чл. 227 от НК (отм. ДВ, бр. 75/2006 год.) имаше за цел борбата с недобросъвестната конкуренция, поради и което не може да се счита за престъпление против ИС, още по-малко престъплението по чл. 227а от НК (отм. ДВ, бр. 75/2006 год.), така при Михайлов, Д., „Нови положения в особената част на Наказателния кодекс“, С., Сиела, 2003 год. стр. 52- 54.

правата, които са нарушени². Спрямо сега действащите обществено-икономически отношения обаче, които НК има за цел да охранява, както и предвид членството на България в ЕС, това схващане се нуждае от сериозно преосмисляне.

На първо място, характерът на ИС в съвременните социално-икономически отношения има съвсем различна оценка - той има най-вече парично изражение, което намира израз и в международното и европейско законодателство. Неслучайно в Хартата на основните права на ЕС разпоредбата, защитаваща ИС е ситуирана в нормата „собственост“³. По дефиниция правото върху ИС възниква вследствие на упражнена интелектуална, творческа дейност на нейния автор, изобретател и пр., а в случая с търговската марка (ТМ) – вследствие регистрацията и използването ѝ в търговската дейност за изграждане на бранд имидж. Тази дейност има невеществен характер и дава право на правоимащите да претендират изключителност на определени права върху продукта на тази интелектуална дейност. Най-често те са свързани с възможността да забранят използването на техните творби без тяхно разрешение, а нарушението на това право води до основание за възникване на парично обезщетение⁴.

Няма спор и в доктрината за изключителния характер на правата, които правоимащите имат по отношение на обектите на ИС и тяхната противопоставимост на всяко лице по начин, сходен с абсолютния характер на вещното право на собственост⁵. Комплексът изключителни права принципно включва в себе си имуществени и неимуществени такива. Имайки предвид условния характер на това деление при авторско право (АП)⁶ и практическата липса на неимуществени права при правото върху ТМ⁷ например, предвид и преобладаващия икономически интерес на носителите на права при използване на техните творби, виждането, че законът трябва да защитава привилегировано неимуществените, лични права, не намира подкрепа. То е извън разбирането на доктрината в международен аспект, законодателната уредба в общостен и национален план и в крайна сметка – с действителните обществени отношения, които регулират законите за ИС. В този ред на мисли, поставянето на престъпленията против ИС в главата, свързана със защита на личните права и свободи на гражданите е като идея неправилно. Все пак правото е отражение на факта, а наказателно-правната норма е

² Вж. Стойнов, А. Наказателно право - Особена част, Престъпления против правата на човека", С., Сиела 1997 год., стр. 212 и т. 433 под черта, така и при Михайлов, Д., цит. съч., стр. 43.

³ Вж. чл. 17§2 от Хартата на основните права на ЕС, достъпно на <http://eur-lex.europa.eu/bg/treaties/dat/32007X1214/hm/C2007303BG.01000101.htm/>.

⁴ Подробно за особеностите на ИС като подвид „собственост“ вж. при Gordon, Wendy J., „Intellectual Property“ публикувано като гл. 28 от THE OXFORD HANDBOOK OF LEGAL STUDIES, Peter Cane and Mark Tushnet, eds., Oxford University Press, стр. 617-646, October 2003, достъпно на http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=413001/.

⁵ Така при Саракинов, Г. „Авторско право и сродните му права в Република България“, С., Сиби, 2007 год., стр. 101-103; Драганов, Ж., „ Правен режим на означенията“, С., Сиела, 2006, стр. 44-47, също и стр. 97- 98.

⁶ Вж. при Саракинов, Г., цит. съч., стр. 98.

⁷ В ЗМГО никъде не се съдържат разпоредби, уреждащи неимуществени права на правоимащите, а ТМ намира своето съдържание единствено като произведение на икономиката предвид и използването ѝ в търговската дейност.

специфична форма на отражение на обществената действителност, т.е. че ИС следва обществените потребности⁸. Допълнително следва да се отбележи и факта, че правата върху ТМ например, където е съсредоточен моментният стокооборот, са преобладаващо с титуляри юридически лица (търговци), а не граждани - физически лица.

Подкрепа на това виждане дава и опитът на чуждите законодателства. Държавите с пълна наказателна кодификация в Европа са избрали различен подход, от предложения ни с проекта за НК. Така например в Естония престъпленията против ИС са групирани в отделна глава 14 от НК, непосредствено след престъпленията против собствеността⁹; в Унгария те са съсредоточени в чл. 329-329D от НК, отново непосредствено след престъпленията против собствеността¹⁰; в Румъния е обособена за тези престъпления отделна глава IX, ведно с престъпленията против културните ценности, след общоопасните престъпления¹¹, и т.н. Единствено в Русия и част от бившите съветски републики виждаме поставяне на престъпленията против АП сред разпоредбите за защита на личните права¹².

Особено важно е да се подчертае, че ВКС намира пряка връзка между индустриалната собственост и имуществения ѝ характер. В своето Тълкувателно решение №1/2013 год. от 31.05.2013 год. по т.д. № 1/2013 год., ОСНК на ВКС намира, че дори и при индустриално престъпление на просто извършване с предмет изключително право върху ТМ (чл. 172б, ал.1 от НК) във всички случаи престъплението води до отрицателно изменение на условията за нормално съществуване и възможността за упражняване на изключителното право върху марка. Засягат се постигнатият търговски статус и репутацията на притежателя на изключителното право. В правнозащитената му сфера настъпват неблагоприятни изменения, които имат имуществено измерение¹³. Тези указания се явяват задължителни за съдилищата в България и на практика очертават правата върху интелектуална собственост именно като имуществени.

В заключение трябва да се посочи, че въпросът за систематичното място на престъпленията против ИС има не само редакционно, но и твърде важно практическо значение. Придавайки свързаност на същите със защитата на основни права и лични свободи на отделния гражданин, очевидно се пропуска икономическия интерес на правоимащите, който е доминиращ при оценка на обществените отношения, свързани с ИС. По този начин не са отстранени и множеството проблеми, които съдебната практика

⁸ Така Филчев, Н. „Теоретични основи на наказателното законотворчество“, С., Сиела, 2004, стр.11.

⁹ Вж. Наказателен кодекс на Естония, достъпен на английски език на <http://legislationline.org/download/action/download/id/1280/file/4d16963509db70c09d23e52cb8df.htm/preview/>

¹⁰ Вж. Наказателен кодекс на Унгария, достъпен на английски език на <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/>.

¹¹ Вж. Наказателен кодекс на Румъния, CODUL PENAL, гл.IX, раздел II, достъпен на английски език на <http://legislationline.org/download/action/download/id/1695/file/c1cc95d23be999896581124f9dd8.htm/preview/>

¹² Вж. гл. 19, чл. 146- 147 от УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, достъпен на руски език на <http://base.garant.ru/10108000/20/#2019/>.

¹³ Мотиви към т. III.1 от ТР №1 по т.д. №1/2013 год., ОСНК, ВКС, докладчик съдия Елена Авдева

натрупа по отношение на конкретни въпроси - оценка на вреди от престъпленията против ИС, квалификациите „особено големи размери“, „значителни вредни последици“ и пр.

В обобщение, системата от наказателно-правни норми, касаещи ИС следва да се намира в един раздел на НК. С оглед преимуществено имуществения характер на правоотношенията, свързани с ИС, тъй като става въпрос за един вид „собственост“, мястото на този обособен раздел следва да се намира или в глава XIX от проекта „Престъпления против собствеността“ като раздел V, озаглавен „Престъпления против интелектуалната собственост“, или в нарочна отделна глава XX, озаглавена „Престъпления против интелектуалната собственост“, поставена непосредствено след тази глава. Както бе посочено по-горе, такова е и законодателното решение в повечето държави, ползващи пълна наказателно-правна кодификация.

2. Неправилна система на нормите, касаещи престъпленията против интелектуална собственост.

Проектът за НК в разглеждания раздел структурира следните престъпления против ИС: плагиатство (чл. 209), включване като съавтор (чл. 210), ползване на чужда интелектуална собственост (чл. 211), използване на обект на изключително право (чл. 212). Такава подредба сочи към извода, че най-значимото престъпление против ИС в очите на МП става плагиатството, следвано от натрапено съавторство и така в низходяща поредност. Същото обаче не съответства на действителното правно и фактическо положение. На първо място, предвид и гореизложеното, престъпленията против ИС засягат предимно имуществената сфера на правоимащите и не е оправдано да се заостря вниманието на закона към моралния, неимуществен елемент - типична характеристика за плагиатството. Второ, в съдебната практика през последните 30 години престъпленията „плагиатство“ и „натрапено съавторство“ са екзотична рядкост. За разлика от тях, постоянна и нарастваща е тенденцията за осъществяване на престъпно използване на АП и ТМ, с което практическата значимост на нормите, регулиращи престъпните използвания на ИС е несъизмеримо по-голяма от традиционните. Не на последно място, трябва да се посочи, че в множество държави в ЕС дори липсва състав на престъпление „плагиатство“, а същото се разглежда като деликт, порождащ гражданско-правни отношения.

На следващо място, крайно неправилно е наименованието на текстовете на чл. 211 и чл. 212 от проекта за НК. Международното законодателство изрично дефинира понятието „интелектуална собственост“ като съвкупност от авторско право (съответно сродни права) и правото върху обекти на индустриална собственост. В този смисъл, интелектуалната собственост обхваща множество различни сфери на науката, техниката и изкуствата. В частност в нея се включват права върху: творби на литературата, изкуствата и науката; представления, излъчвания, звукозаписи и участия на артисти в тях; изобретения и иновации във всички области, научни открития; индустриални дизайни; търговски марки, марки за услуги, търговски имена и назначения; защита срещу нелоялна конкуренция; географски означения; нови породи животни и сортове растения и изобщо -

всички останали права, възникнали в резултат на интелектуалната дейност в сферата на индустрията, науката, литературата или изкуствата. Този факт е отбелязан в Споразумението ТРИПС¹⁴ - Част I, Член 1, т. 2, както и в законодателството на ЕС, в т. ч. в Директива 2004/48/ЕО относно упражняването на правата на интелектуална собственост¹⁵. По този начин правото на ИС инкорпорира в себе си множество легални системи, създадени да защитават коренно различни по характер и съдържание обекти – авторско право (АП), сродни права (СП), патенти, търговски марки (ТМ), географски означения, търговска и друга конфиденциална информация и пр. Разделението между ИС и индустриална собственост е въведено още с Парижка конвенция за защита на индустриалната собственост (20.03.1883 год.)¹⁶. Така всъщност, индустриалната собственост е иманентна, неделима част от ИС. Сред българската и световна теория в областта на интелектуалната собственост също няма спор относно съдържанието на понятието „интелектуална собственост“. В този смисъл, чл. 211 от проекта за НК няма отношение към ИС като цяло, а единствено и само към АП и СП. Така наименованието на нормата е неточно и не съответства на непосредствения ѝ обект. Всъщност, видно и от текста на съставите в него, защита се предоставя единствено и само на АП и СП.

Неточно и правно неиздържано е озаглавена и нормата на чл. 212 от проекта - „Използване на обект на изключително право“, което отново не съответства на нейния текст. Знае се, че изключителни права има много, например изключителното право на търговеца с обект - фирмата¹⁷ има отношение към стопанската му дейност, но не е предмет на правна регулация от чл. 212 от НК. Очевидно Работната група тук е подминала

¹⁴ С оглед подобряване на ефективното прилагане на законодателството в областта на интелектуалната собственост страните - учредители на Световната търговска организация (СТО) приеха през 1994 г. Споразумението за свързаните с търговията аспекти на интелектуалната собственост (Споразумението ТРИПС), представляващо приложение 1В към Маракешкото споразумение за създаване на СТО. Ратифицирането на Споразумението ТРИПС е задължително условие за присъединяването на дадена държава към организацията. България се присъедини към СТО през 1996 година, като на 24 октомври същата година ратифицира Протокола за присъединяване към цитираното споразумение и неговите приложения, в т.ч. Споразумението ТРИПС - ДВ, бр. 67/2002 г. Споразумението ТРИПС е най-големият и най-важен международен договор в областта на интелектуалната собственост. То установява минимални стандарти за защита, които всяка държава-членка следва да предвиди по отношение на всички видове права на интелектуална собственост. Споразумението съдържа разпоредби за гражданските и административните процедури, както и специални мерки, вкл. и обезпечителни мерки, и наказателни процедури, които трябва да позволят на притежателите на права ефективно да прилагат и защитават правата си.

¹⁵ Обн., ОJ, № L 157/2004, р. 45-86, попр., № L 195/2004, р. 16.

¹⁶ Чл. 1(2) от Парижка конвенция за защита на индустриалната собственост (20.03.1883 год.) „Закрилата на индустриалната собственост има за обект патентите за изобретения, полезните образци, индустриалните рисунки или модели, фабричните или търговски марки, знаците за услуги, търговското име, указанията за произход или наименованията на мястото за произход, както и преследването на нелоялната конкуренция.“, чл. 1(3) - „Изразът "индустриална собственост" се разбира в най-широк смисъл и се прилага не само към индустрията и търговията в тесен смисъл на думата, но и към индустриите от областта на селското стопанство, изкопаемите и към всички фабрични или естествени продукти, например: вина, зърнени храни, тютюневи листа, плодове, животни, минерали, минерални води, бирени напитки, цветя, брашна.“

¹⁷ Вж. чл. 11 от Търговски закон.

точното и коректно наименование, съответстващо на действителното състояние на нещата из разпоредбата - „Престъпления против индустриална собственост“.

3. Критики към текстовете на чл. 209 и чл. 210 от НК.

Разпоредбата, касаеща плагиатството е закрепена в чл. 209 и има следния текст: „(1) Който издава, представя или използва от свое име или под свой псевдоним: 1. чуждо произведение на науката, литературата или изкуството, или значителна част от такова произведение; 2. чужд запис или чужда програма, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба, както и с порицание. (2) Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който представи за регистрация от свое име чужд проект за изобретение, полезен модел или промишлен дизайн.“. Съпоставено с действащия текст за това престъпление¹⁸ са видими няколко различия. Внесена е допълнителна т. 2, в която предметът на престъплението е допълнен с „нови“ обекти на престъпно посегателство – чужд запис или чужда програма. В ал. 2 промените са по-скоро стилистични. Отпаднала е обаче хипотезата изпълнителното деяние да е чрез „регистриране“, съответно на което и предметът на престъплението вече е „чужд проект за изобретение“, а не „чуждо изобретение“. Увеличена е и наказуемостта на най-тежко предвиденото наказание лишаване от свобода - вместо максимален срок от 2 години, сега е предвиден тригодишен максимум. Отпаднало е разбирането, че плагиатството е престъпление от частен характер, което се преследва по тъжба на пострадалия¹⁹.

Текстът относно плагиатството в проекта на НК е особено важен, тъй като той дефинира предмета на престъпленията в чл. 210 и чл. 211 от НК. Тази законодателна техника за формулиране на предмета на престъпленията против ИС обаче подлежи на сериозна критика. Предмет на престъплението в чл. 209 е „1. чуждо произведение на науката, литературата или изкуството, или значителна част от такова произведение; 2. чужд запис или чужда програма,“. Вероятно работната група е имала предвид под формулировката си, че поставя под защита всеки обект на АП²⁰. Трябва да се отбележи, че съществуващият текст на чл. 173 от НК, чиято терминология използва така предложеният текст на чл. 209 от проекта на НК, е създаден при съществуването на Закон за авторско право (1968 год., отм.), но дори и тогава не е съответствал на дефиницията за обект на АП²¹. При сега действащият ЗАПСП нормата също се явява непълна, тъй като липсва иманентният признак на всеки обект на АП - да е създаден в резултат на творческа

¹⁸ Чл. 173. (1) (Изм. - ДВ, бр. 10 от 1993 г.) Който издава или използва под свое име или под псевдоним чуждо произведение на науката, литературата или изкуството или значителна част от такова произведение, се наказва с лишаване от свобода до две години или с глоба от сто до триста лева, както и с обществено порицание. (2) (Изм. - ДВ, бр. 81 от 1999 г.) Със същото наказание се наказва и онзи, който представи за регистрация или регистрира от свое име чуждо изобретение, полезен модел или промишлен дизайн.

¹⁹ Вж. чл. 175, ал. 1 от НК

²⁰ В тази връзка е и доктрината, вж. Стойнов, А, цит. съч стр. 213.

²¹ Вж. чл. 2 от ЗАП, отм. ДВ, бр. 56/1993 год.

дейност²². Творческата дейност е качественият признак, превръщащ дадено произведение в обект на авторско-правна защита²³. Неясно е защо Работната група е отстъпила от точния и обобщаващ израз, използван сега в чл. 172а от НК - „обект на АП“, който съдържа всички необходими елементи за определяне предмета престъплението²⁴. Упоменаването само на „произведения на литературата, науката и изкуството“ не отразява точно логиката на нормата, тъй като за да може едно такова произведение да се ползва със закрила от ЗАПСП, респективно да бъде предмет на противозаконно посегателство, то трябва да отговаря на поне още два критерия съгласно чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП, а именно да е резултат от творческа дейност и да е обективизирано по какъвто и да е начин и в каквата и да е форма. Ненапразно специалният закон борави с общ термин, а именно обект на авторско право.

Аналогично стоят нещата и с чуждия запис и чуждата програма, въведени в чл. 209 същите са обекти на сродни права съгласно чл. 72 от ЗАПСП, но не обобщават всички сродни права в себе си, а е спорно дали работната група е имала предвид именно обект на сродни права, а не например други обекти на АП. Логично, с оглед избягване на необходимостта от подточки в самия основен състав, тези две групи обекти могат да бъдат обединени под общото понятие „обекти на авторско и сродни на него права“ – термин, с който борави и сегашният текст на чл. 172а от НК и е може би единственият елемент от състава, който е безспорен и не е бил подлаган на превратни тълкувания. С предлаганата към момента формулировка възможностите за достигане до различни резултати, част от които ще бъдат неправилни, е сериозно увеличена²⁵.

По-нататък, както беше споменато, изброяването в чл. 3 от ЗАПСП е примерно и не обхваща всички възможни обекти на АП. Не е ясно също какво означава „чужд запис“, в НК липсва такава дефиниция, което ни насочва към препращане в гражданския закон. Такъв обект на АП обаче законът не познава, липсва посочването му в чл. 3 или пък в §2 от ДР на ЗАПСП. Дефиницията „звукозаписване“ по смисъла на §2, т. 7 от ДР е неприложима, тъй като е фонетично и смислово различна и не обхваща други форми на „записване“,

²² Според чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП „Обект на авторското право е всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквата и да е обективна форма“.

²³ Аргументи за това при Саракинов, Г., цит. съч., стр. 40- 43.

²⁴ Според Саракинов, Г., цит. съч. , стр. 40, изброяването в чл. 3 на обектите на АП е примерно, така не би било приемливо да се включват всички те поотделно в дефиницията за предмет на престъпление по чл. 193 от ОС на НК и сл., б.а.

²⁵ Един пример ще онагледя тази опасност. Да си представим, че стъklar изработва сложни специални форми от стъкло по каталог, предназначени за химически лаборатории като за това липсва „творческа дейност“ по смисъла на ЗАПСП. Ще бъде ли възможно плагиатството им като „произведения в областта на науката“? Така както е формулиран чл. 209 от ОС на НК вероятно ще има и мнение, че законът трябва да се чете стриктно и никой не може да разширява неговия обхват по пътя на тълкуването. Тази линия на поведение намираме при прилагането на чл. 172б от НК и понастоящем - вж. например мотиви към присъда № 461/24.02.2012г. по НОХД № 462/11г. РС - Бургас, достъпно на официален сайт на съда.

като например записване на видео, на програмен език и др. Абсурдността на това да се каже и за неопределения термин „програма“, използван в нормата²⁶.

Сегашното предложение по ал. 1 (касаещо обекти на авторско и сродни на авторското права) предвижда, че изпълнителното деяние се състои в издаването, представянето или използването на чуждо произведение под свое име. Логиката на авторите на законопроекта е следвала логиката на оригиналния текст на чл. 173 от НК, който е приет много преди влизането в сила на новия ЗАПСП през 1993 г., с който използваната терминология в областта на интелектуалната собственост бе изцяло пременена и актуализирана. Именно с оглед терминологична яснота, новият ЗАПСП съдържа легални дефиниции на всички действия, които могат да бъдат извършени по отношение на или с един обект на авторско или сродно на него право. „Издаването“ и „представянето“ не са сред тези термини. Действията, които те покриваха до 1993 г. вече се наричат „публикуване“ или „използване“. В този контекст е необходимо формите на изпълнителното деяние да бъдат актуализирани и заменени с тези термини, за които има легални дефиниции.

В предложения нов състав по ал. 2 на текста (касаещ обекти на индустриална собственост), изпълнителното деяние пък е сведено до подаване за регистрация, което ще рече, че ако по една или друга причина регистрацията бъде осъществена, недобросъвестният заявител ще бъде освободен от наказателна отговорност в момента, в който обектът на индустриална собственост е регистриран и е станал негово притежание. Това е лишено от логика. Поради тази причина, въпреки че текстът следва да запази съществуващия си вид, към формата на изпълнителното деяние следва да се добави и завършеният процес по регистрацията и правата, които той поражда.

Предложените две алинеи на текста на чл. 210 от проекта за НК, от своя страна, следва да се обединят в една разпоредба, с което текстът приблизително запазва вида си като в сега действащия НК. Аргументите за това са следните:

- На първо място, в предложената алинея 1 на чл. 210 се съдържа понятието „обществено положение“, за което обаче няма предвидена нито легална дефиниция, нито задължително тълкуване, нито натрупана съдебна практика. Нещо повече, това е единственото използване на този израз както в проекта на НК, така и в сега действащия кодекс. В тази връзка, използването на този израз в наказателния закон би могло да доведе до нееднородно тълкуване, а оттам и до редица злоупотреби и практически проблеми. Какво би могло да бъде злоупотреба с обществено положение и какво е обществено положение по принцип? В тази връзка следва да се запази досегашната уредба, предвидена в чл. 174 от действащия НК, като се регулират само случаите при

²⁶ Отново може да си послужим с пример за онагледяване абсурдността на тази „новела“. Ако автор на художествена програма, например рецитал на стихотворения, бъде плагиатстван, какъв ще е предметът на престъпление? Дали по чл. 209, ал.1, т. 1 или по т. 2 от НК?

злоупотреба със служебно положение, доколкото това е изяснен от закона и от практиката термин.

- В случай, че се запази досегашната уредба и в чл. 210 се регламентират само случаите при злоупотреба със служебно положение, то отпада необходимостта от квалифициран състав по ал. 2 от проекта, доколкото „злоупотребата със служебно положение“ като общо правило е присъща на „длъжностните лица“ при пренасяне на санкциите за квалифицираното деяние към основния състав.

4. Критики към чл. 211 от проекта за НК.

4.1. Основен състав по ал. 1.

На първо място и за целите на гореизложената терминологична прецизност на използваните в този раздел от проекта за нов НК понятия, следва заглавието на текста да бъде променено в съответствие с предвидената в него наказателно-правна регулация, а именно - наказателно-правна закрила срещу посегателства върху закриляни обекти на авторско и сродни на авторското права. Както бе изяснено по-горе, използваната в проекта терминология „интелектуална собственост“ е сборно понятие, което включва в себе си както закриляни обекти на авторско и сродни права, така и закриляни обекти на индустриална собственост (търговски марки, регистрирани дизайни, сортове растения и породи животни), които намират регулация в текста на чл. 212 от проекта. В този смисъл и доколкото чл. 211 регламентира престъпни посегателства само срещу закриляни обекти на авторско и сродни права, използването на по-широкото понятие „интелектуална собственост“ не отговаря на съдържанието на предвидената в текста правна уредба.

На следващо място, използването в този съществен и най-често прилаган състав на престъпно посегателство срещу авторско и сродни на авторското права, на препращаща разпоредба към състава на плагиатството е неоправдано. Особено при положение, че сега действащият текст не използва тази законодателна техника. Поради това, нормата по чл. 211 следва да борави с понятията на специалния закон, към който препраща (ЗАПСП), а именно „обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него“.

Предложеният текст съдържа също така и смислова тавтология, доколкото понятието „противозаконно“ поглъща в себе си понятието „без съгласието на носителя на съответното право“ и поради тази причина последното следва да отпадне.

За разлика от точната редакция на съществуващия чл. 172а, ал. 1 от НК по отношение на предмета на престъплението, сегашното предложение е неудачно по посочените по-горе причини. Нещо повече, предвид неясната формулировка на чл. 209, обхватът на наказателно-правна защита на сродните на авторските права е дискуссионен, като е спорно дали това е търсеният резултат от страна на Работната група.

Тук може да се получи и допълнителен проблем при приложение на нормата, ако същата остане в първоначално предложения вариант. Текстът „предмет по чл. 209“

позволява двукратно тълкуване. В сферата на интернет нарушенията на АЗП са дигитален, произведението, което се ползва противоправно има невеществен, дигитален характер. Вероятността отделни правоприлагащи органи да приемат, че в чл. 211, ал. 1 от НК се има предвид единствено материален характер на предмета на престъпление не е за подценяване, което изцяло ще елиминира ефективността на нормата.

4.2. Основен състав по ал. 2.

С оглед избягване на ненужна промяна в сега действащата уредба и изградената въз основа на нея практика и в съответствие с изложените по-горе аргументи за терминологична унификация, препращането в основния състав по чл. 211, ал. 2 към състава на плагиатството по чл. 209 следва да бъде избегнато като за предмет на престъпното посегателство следва да се определят носителите, съдържащи обекти на авторско или сродни на авторското права.

На следващо място, ал. 2 на сега действащия чл. 172а беше въведена с последните промени на този текст през 2006 г. с цел противодействие на широко разпространеното по това време „физическо пиратство“ и запълване на пропуските на предишните разпоредби, които не обхващаха съхраняването на пиратски дискове в складови помещения. В резултат на този законодателен дефицит, редица наказателни производства образувани срещу знакови търговци на площад „Славейков“ и други пунктове за продажба на пиратски дискове, бяха прекратени, а извършителите останаха ненаказани. Макар и не толкова масово, физическото пиратство все още не е изчезнало и с оглед неговото ефективно противодействие е необходимо да се прецизира текста на този основен състав.

Предложеният обаче от авторите на новия НК критерий „в голямо количество“ не внася яснота и няма да спомогне за ефективното прилагане на разпоредбата поради липса на точен и ясен критерий относно прага на наказателната отговорност. Дали ще се броят носителите или ще се броят заглавията? Дали ще се изчислява стойността на филма, музиката или софтуера, инкорпориран в носителите или цената на дребно на същите, било то оригинални или пиратски? Нима наказателно отговорен ще бъде един меломан, който в личната си фонотека има стотици дискове, макар и пиратски, от различни заглавия? Очевидно, отговорът е не, защото целта на нормата е да се атакуват търговците и да се преустанови незаконната търговия, неизменна част, от която е съхраняването или държането на търговски количества пиратска продукция, т.е. големи бройки от едно или няколко заглавия, предназначени за продажба.

Предвид тези аргументи, критерият „в голямо количество“ следва да бъдат заменени с общия критерий „търговски количества“, като под него се разбира голям брой идентични копия от един или няколко обекта на авторско или сродни на авторското права, без значение стойността им или цената и вида на носителя. Още повече, и в специалния закон – ЗАПСП, легалната дефиниция на „разпространение“ по смисъла на §2, т. 4 съдържа понятието „търговски количества“ в същия контекст. Аналогично,

натрупаната практика по прилагане на сега действащия чл. 172б от НК (съхранение и използване в търговска дейност на фалшиви стоки), единодушно е приела, че търговски са количествата, които представляват множество бройки от един модел.

4.3. Санкции. Квалифицирани състави.

Натрупаната през годините богата съдебна практика по чл. 172а, ал. 1 (чл. 211, ал. 1 от проекта) и чл. 172б, ал. 1 (чл. 212, ал. 1 от проекта), доказва необходимостта да бъде отразена диференциацията в степента на обществена опасност в зависимост от обектите на закрила, която да рефлектира в различните по вид и размер наказания. В тази връзка предлагаме по отношение на двата основни състава по ал. 1 и ал. 2 на чл. 211, санкцията да бъде до 6 г. лишаване от свобода и глоба не по-малко от две хиляди лева.

Предлагаме също замяната на текста на чл. 211, ал. 3 от НК с различен такъв, по следните съображения:

- По отношение на предложението ни за въвеждане на особен субект – длъжностно лице, следва отново да се отбележи, че икономическият характер на престъпленията против интелектуалната собственост предполага, че в повечето случаи те се извършват посредством юридическо лице. Съдебната практика по чл. 172а от сега действащия НК изобилства от примери в това отношение – търговски дружества, разпространяващи пиратска продукция или използващи нелицензирани компютърни програми, интернет доставчици, които прехвърлят отговорността от собственото си неправомерно поведение върху потребителите на Интернет и т.н. В действителност противозаконната дейност се организира от управителите на дружествата или упълномощените от тях лица като приходите от незаконната дейност постъпват в патримониума на фирмата – нарушител. Именно тези длъжностни лица (по новата дефиниция в проекта) имат пряк интерес и изгода от нарушението, което в повечето случаи формално се извършва от служители, работници или потребители/клиенти.

По отношение на квалифициращ белег, свързан с размера на предмета на престъплението и на вредните последици, следва да се има предвид следното:

- В момента ал. 3, предвижда специален квалифициран състав за „особено големи размери“ на престъплението по ал. 2 (държане на пиратски носители), а ал. 4 общ квалифициран състав на двата основни състава по ал. 1 и ал. 2. Тази структура е ненужно сложна и неоправдана и може да предизвика сериозни затруднения при прилагането на нормата. Както беше изложено по-горе, масовото навлизане на високоскоростния Интернет и свързаното с това Интернет пиратство, отдавна измести продажбата на пиратски дискове като основна форма на нарушаване на авторското и сродните му права. Въвеждането на два квалифицирани състава за този вид престъпна дейност на този етап е закъсняло и ненужно – обществената опасност на това деяние определено не съответства на предложената наказателна отговорност и поради това специалният състав по ал. 3 следва да отпадне. Още повече, новият текст на основния състав по ал. 2, предложен с

настоящото, въвежда критерия „търговски количества“, като тежестта на наказанието, санкция ще зависи от размера на тези количества.

- При отпадане на квалифицирания състав на ал. 3, логично този по ал. 4 (по номерацията на проекта) ще се прилага по отношение и на двата основни състава и в зависимост от размера на вредните последици ще се налага по-тежкото наказание. На практика предлагаме състава на ал. 4 да бъде номериран като алинея трета, допълнена с посочените от нас квалифициращи признаци.

Предлагаме допълнително и следващ, най-тежък състав на престъпление против ИС. Той има значение единствено и само към изключителни като тежест престъпления - мащабна контрабанда или производство на пиратски изделия, масово предлагане на интернет пазара на множество произведения, обекти на закрила според ЗАПС и пр. Липсата на дефиниция на понятието „значителни вредни последици“ поставя под въпрос използването му, така както същото е предвидено в публикувания проект на НК. Следва да се отбележи, че на този въпрос съдебната практика не дава категоричен отговор по отношение не само на престъплението по чл. 172а, но и по чл. 172б от НК от сега действащият НК. В този смисъл, предлагаме това понятие да бъде заместено с утвърденото в съдебната практика и доктрина понятие „особено тежък случай“ (дефинирано и в Допълнителните разпоредби на проекта), представляващо квалифициращо обстоятелство, което допълнително ще диференцира обществената опасност.

Следва да се има предвид и друг характерен белег на този вид престъпления. Най-често те са извършвани от организирана престъпна група (по предложената нова квалификация - престъпно сдружение). Принципно всяко едно престъпление, извършено от тази форма на задружна престъпна дейност предполага една по-висока степен на обществена опасност и оправдано в този смисъл е включването на квалификацията „престъпно сдружение“ в ал. 4 от чл. 211 от НК, следвайки белега извършител на деянието.

5. Предложения за престъплението по чл. 212 от НК

Основният състав на проекта за чл. 212, ал. 1 от НК гласи: „Който противозаконно използва в производствена или търговска дейност чуждо патентно изобретение, чужда марка, чуждо географско означение или чужд промишлен дизайн, се наказва с лишаване от свобода до една година или с пробация, както и с глоба.“. В проекта е отделено в ал. 2 със същото наказание друг основен състав на това престъпление: „Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който противозаконно използва в търговска дейност сорт растение или порода животно, обект на изключително право.“

Съществен недостатък в проекта е поставянето на едни и същи обекти на индустриална собственост в една хипотеза. В чл. 212, ал. 1 от НК под един знаменател са поставени чужда марка, чуждо географско означение или чужд промишлен дизайн. Всеки

един от тези обекти на ИС има своите съществени различия - като същност, характер, цена, правна регулация²⁷ и др. Множеството проблеми в съдебната практика по приложение на чл. 1726 от НК са свързани именно с бланкетната връзка между наказателната норма и трите закона, към които препраща²⁸. Нещо повече, дори и между ТМ и географското означение, макар и ситуирани в един закон (ЗМГО) има съществени разлики, които правят неприемливо поставянето им в един и същи текст²⁹. Такова решение не е познато и в законодателствата на европейските държави³⁰. Не става ясно всъщност какво е целта на отделянето само на два обекта на ИС във втората алинея, отделно от останалите, как са избрани точно те, вместо например промишления дизайн. За още по-голяма яснота, належащо е да се въведе диференциация между различните обекти на закрила, които да бъдат отделени в отделни състави, съобразно спецификите на конкретния обект и факторите, които определят неговото противозаконно използване. Така например при марките текстът, съобразно ЗМГО ще бъде „който използва противозаконно знак, идентичен или сходен на чужда марка“, при географските означения – „който използва противозаконно географско означение без правно основание или негова имитация“, при дизайните, съобразно Закона за промишления дизайн (ЗПД) „който противозаконно използва в търговска дейност дизайн, включен в обхвата на закрила“ и т. н.

Дефинирането на предмета на престъплението срещу ТМ е добре да бъде максимално широко и ясно - като престъпно използване на знак, идентичен или сходен на чужда марка, без съгласието на притежателя на права върху нея. То е съответно на действителното правно положение и в равновесие с тълкувателната практика на ВКС³¹.

Във връзка със санкционния елемент на състава, при последните промени през 2005 г. на текстовете, касаещи накарняването на правата върху обекти на интелектуална собственост в сега действащия НК бе отчетено, че степента на обществена опасност на деянията е твърде висока, поради което предвидените наказания бяха увеличени значително, като бяха въведени и квалифицирани състави. Независимо от това, обаче, от 2005 г. досега няма каквито и да е индикации, че престъпната дейност в тази сфера е намаляла и че съставите в сега действащия НК са изпълнили своята функция за постигане целите на генералната превенция. Напротив, възможността за генериране на бърза и лесна печалба от използването на чужд обект на интелектуална собственост, с относително малък риск за извършителя, става все по-предпочитан способ за незаконно

²⁷ ЗМГО, ЗПД и ЗАКОН ЗА ЗАКРИЛА НА НОВИТЕ СОРТОВЕ РАСТЕНИЯ И ПОРОДИ ЖИВОТНИ (ЗЗНСРПЖ).

²⁸ Мотиви към т. I.1 от ТР №1 по т.д. №1/2013 год., ОСНК, ВКС, докладчик съдия Елена Авдева

²⁹ Проблеми при тълкуването на нормата в тази връзка са възниквали в съдилищата – вж. например Решение от 01.06.2009 год. по к.н.адм.х.д. № 193/09 г. ОС – Добрич.

³⁰ Изцяло разделно е обособена отговорността за нарушения против отделните обекти на ИС в Кодекс за интелектуална собственост на Франция, Закона за индустриална собственост на Полша (*Prawo własności przemysłowej*), достъпен на английски език на http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=194986/ и т.н. Дори и НК на Русия отделя отделните обекти на ИС в отделни състави - чл. 146, 147 и 180. Коректно е да се посочи, че в чл. 430 от НК на Румъния нормата е една, но все пак първите две алинеи от нея са отделени за престъпления против ТМ, а третата - единствено за престъпления против географските означения, б.а.

³¹ Вж. ТР №1 по т.д. №1/2013 год., ОСНК, ВКС, докладчик съдия Елена Авдева

забогатяване. Въпреки че ежегодно се образуват стотици дела, престъпленията срещу престъпления срещу чужди марки, размерът на наказанията и действащата система за тяхното налагане не са ефективни, не възпират нарушителите, и не водят до намаляване на този вид престъпления. Поради това, вместо наказанието да бъде намалявано на „до 1 година лишаване от свобода или пробация“, както предлага проектът, което ще доведе до приключване на наказателните дела с ангажиране на административно-наказателната отговорност на нарушителите, е необходимо актуализиране и степенуване на наказанията за отделните деяния. Проблемата не е само в ниското наказание, а с приложението на института на освобождаване от наказателна отговорност и налагане на административно наказание. Така деянието ще се декриминализира и България ще влезе в пряко нарушение на задължението си по чл. 61 от Споразумение за ТРИПС.

Безспорно най-голяма е обществената опасност при престъпленията срещу търговски марки. Както бе посочено по-горе, най-просто за изпълнение и най-доходно е производството, продажбата, вноса и съхранението на фалшиви стоки. За извършването на престъплението не се изискват особени знания и умения, има негласна обществена и институционална търпимост към нарушението, санкциите са относително ниски. Тези обстоятелства стимулират нарушителите да се насочват именно към този род посегателства и реално да нанасят вреди на голям брой притежатели на марки, както и на държавата от неплатени данъци и осигуровки и накърнен международен престиж. В голяма част от случаите фалшивите стоки са особено опасни за здравето и живота на техните потребители. Съобразно съдебната практика и практиката на другите компетентни в тази област правоприлагащи органи като Агенция „Митници“, МВР, Патентно ведомство, Комисия за защита на потребителите и др., огромният процент на престъпни посегателства е срещу чужди търговски марки. Делата срещу злоупотреби с промишлени дизайни, географски означения, сортове растения и породи животни са значително по-малко. Предвид горното предлагаме в проекта санкцията за престъпления срещу ТМ да бъде увеличена до шест години лишаване от свобода и глоба не по-малко от две хиляди лева.

5.1 Квалифициращи състави.

Архитектурата на основните състави на чл. 211 и 212 от НК следва да бъде сходна, наказателната отговорност за тях също. Приоритет трябва да има възможна яснота и конкретност при съставяне на текстовете, със засилена диференциация на наказателната отговорност. Деяния с повишена обществена опасност следва да бъдат отчитани като обхват, количество и характер на предмета на престъплението, специалното качество на извършителя на деянието, при задружна престъпна дейност – от престъпно сдружение³². Както бе изяснено по-горе, в последните години се наблюдава повишаване интензитета на извършване на престъпленията срещу интелектуална собственост и нарастване на тяхната обществена опасност. Това води както до необходимостта от завишаване на

³² Такава е формулировката в проекта на НК, заменяща очевидно настоящия термин „организирана престъпна група“, б.а.

санкционните разпоредби в основните състави по ал. 1 – ал. 2, така и до въвеждане на квалифицирани състави за по-тежко наказуемо деяние чрез нова ал. 3. В синхрон с горното, безсмислено е съществуването на състава на предложеният от МП текст на чл. 212, ал. 3 от НК, той следва да се замени в синхрон с текста на чл. 211, ал.4 от НК

По отношение на дееца - икономическият характер на престъпленията предполага, че в повечето случаи те се извършват посредством юридическо лице. Длъжностните лица, които управляват и организират дейността на юридическите лица, и които реално генерират печалби от извършваната дейност, е редно да понесат по-голяма отговорност от физическите лица, които сами извършват престъпната дейност. Така например производството и продажбата на фалшификати на маркови стоки се извършва от фирми, стопанисващи шивашки цехове, складове, магазини и др. п. Техните собственици/управители организират труда на много хора и съзнателно ги въвличат в извършването на престъпна дейност, като в същото време запазват своеобразен имунитет за себе си и генерират значителни печалби.

С въвеждането на квалифицирания състав за по-тежко наказуемо деяние на длъжностни лица – собственици и управители на юридически лица, ще се преодолее и един проблем от практиката. И към момента в някои райони на страната се приема, че наказателна отговорност за тези престъпления може да се търси само и единствено от физическите лица – преки извършители, но не и от управителите на юридически лица, осъществяващи незаконна дейност посредством дружеството. Твърди се, че следва да се разграничи дейността по управлението на дружеството и действията на длъжностните лица в лично качество. За да не се стига до абсурдни случаи на освобождаване от наказателна отговорност на управителите на юридически лица на формално основание, макар и за извършено престъпно деяние с висока степен на обществена опасност, а напротив, за наказване на физически лица за деяния с много ниска степен на обществена опасност, следва изрично да се уговори цитираната норма досежно длъжностните лица.

Тук е моментът да се посочи, че предложеният в проекта състав на чл. 212, ал. 3 от НК е крайно неясен, а и не е необходим. Не става ясно какво точно е имала предвид Работната група под „предмет на престъплението“. Ясно е, че предмет на престъплението е не само знака, но и стоката, върху която е поставен. Така объркването на този текст е сериозно, нормата е неясна, а съобразно и тук изнесените от нас мотиви - напълно ненужна.

Така съответно на чл. 211, ал. 3 от НК следва да бъде въведен нов текст в чл. 212, ал. 4 от НК, квалифициращ основния състав с елементите: „длъжностно лице при или по повод изпълнение на неговата служба или функция“ и „ако предмета на престъплението е в търговски количества“. Респективно наказуемостта следва да кореспондира с текста на престъплението по чл. 211, ал. 3 от НК

По аналогичен начин следва да бъде дефинирана и допълнително наказваща наказателна отговорност в чл. 212, ал. 5 от НК за престъпления, представляващи особено тежък случай, реципрочно на чл. 211, ал. 4 от НК.

В проекта е криминализирано като престъпление простото държане на някои стоки, дефинирано в чл. 212, ал. 6 от НК така: „Съобразно с различията по ал. 1 – 5 се наказва и онзи, който държи стоки, за чието производство е използван предмет по ал. 1 или 2“. Освен некоректната формулировка „стоки, за чието производство е използван предмет“, тук от една страна е налице преповтаряне на част от изпълнителните деяния - например съхранение, които е възможно да реализират отговорност и по основния състав на чл. 212, ал.1 от НК³³. По-опасното е, че тук се получава една свръхкриминализация, като е възможно едно деяние да осъществи престъпление по чл. 212, ал. 6 от НК, но пък да не е нарушение на чл. 13 от ЗМГО³⁴.

6. Нов текст за приготвяне за извършване на престъпления по чл. 211 и 212 от НК.

Въвеждането на този състав ще позволи да се ангажира отговорността на лицата, които не извършват пряко престъпното посегателство, а организират или подбуждат към това други лица. Ще се обхванат и случаите, когато е осъществено приготвяне за извършване на престъпление. Тези случаи са твърде чести в практиката. Така например в редица шивашки цехове се установява наличието на заготовки за ушиване на фалшификати на маркови дрехи, както и лога, шаблони, хартиени и текстилни етикети, имитиращи оригиналните, създадени с цел да се поставят върху готовите стоки и да създават и поддържат впечатление за автентичност на стоките. Доколкото обаче същите не са в завършен вид, от формална гледна точка е трудно да се повдигне обвинение за осъществено „използване в търговската дейност на закрилян обект“. Поради това е необходимо да се криминализира и приготвянето.

По отношение на подбуждането, следва да се има предвид, че е обичайна практика, особено при внос на стоки, определени лица да използват други лица да пренасят фалшификати, като ги убеждават, че това ще донесе бърза печалба както на тях, така и на подбудителите. Така конкретните извършители пренасят стоките, водещи се на тяхно име, а всъщност част от тях е собственост на подбудителите. При залавяне на извършителите, подбудителите не носят отговорност. За да се избегне тази

³³ Съобразно и бланкетното препращане към чл. 13, ал. 2 от ЗМГО това са: 1. поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; 2. предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, или съхраняването им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; 3. вносът или износът на стоките с този знак; 4. използването на знака в търговски книжа и в реклами.

³⁴ Например „държането на предмета“ да не е в търговската дейност на „държачия“ по смисъла на чл. 13, ал. 1 от ЗМГО.

несправедливост, е редно да се криминализира и тази форма на престъпна дейност. Аналогични са и мотивите за подбуждане към престъпление по чл. 211 от НК.

НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ ЗА ЮРИДИЧЕСКИ ЛИЦА

Съдия Петър Петров

Софийски градски съд

В чл. 8 от проекта за НК е установено, че наказателноотговорно е пълнолетно лице – навършило 18-годишна възраст, което в състояние на вменяемост извърши престъпление, а в чл. 9 от проекта за НК се закрепва и наказателна отговорност за непълнолетни лица, навършили 14, но ненавършили 18 години. Същото съответства на българската правна доктрина и традиция за личната наказателна отговорност - правило, прието за аксиома още от създаването на съвременното наказателно право в България.

Динамиката на обществените отношения в международен и в европейски общностен план, изиска от съответните институции преразглеждане на определени, традиционни постановки на действащите им вътрешни правни системи, което доведе и до тяхната промяна. Множеството сложни и новосъздадени обществени връзки придобиха транснационален характер. Различни видове престъпления придобиха глобални размери с отражение на територията не само на конкретна държава, но често пъти със засегнати обществени отношения и причинени правни последици на територията на цялата европейска общност, а често пъти и извън нея. Такива например са нарушенията спрямо околната среда и техните последици, които все повече се разпростират отвъд границите на държавите, в които са извършени³⁵. По-нататък, атаките срещу информационните системи и по-специално атаките, свързани с организираната престъпност, представляват засилваща се опасност както в Европейския съюз (ЕС), така и в световен мащаб. Съществува и растяща загриженост от вероятни атаки по терористични или политически подбуди срещу информационните системи, които са част от критичната инфраструктура на държавите членки и на ЕС³⁶. Така европейски общностен стандарт наложи разширяване в обхвата на субективните предели на наказателната отговорност, в частност институционализиране на стандарта „наказателна отговорност на юридически лица“, който следва да се счете за задължителен за държавите – членки на ЕС най-малкото в случаите на престъпления против околната среда и престъпления против информационните системи.

С приемането на България като държава – членка на ЕС българският законодател се задължи да синхронизира националното ни законодателство с императивните разпоредби на общностното право. В случая проектът за нов НК се отклонява

³⁵ Така съображение §2 от ДИРЕКТИВА 2008/99/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 19 ноември 2008 година относно защитата на околната среда чрез наказателно право.

³⁶ Съображение §3 от ДИРЕКТИВА 2013/40/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 12 август 2013 година, относно атаките срещу информационните системи и за замяна на Рамково решение 2005/222/ПВР на Съвета.

съществено от това задължение, което изцяло го компрометира и го прави несъвместим с европейското общностно право.

Според чл. 6 от ДИРЕКТИВА 2008/99/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 19 ноември 2008 година относно защитата на околната среда чрез наказателно право „1. Държавите-членки гарантират, че юридическите лица могат да бъдат подвеждани под отговорност за престъпленията, посочени в членове 3 и 4³⁷, когато тези престъпления са извършени в тяхна полза от лице на ръководна позиция в рамките на юридическото лице, действащо индивидуално или като част от орган на юридическо лице, въз основа на: а) мандат за представляване на юридическото лице, б) правомощие за взимане на решения от името на юридическото лице; или в) правомощие за упражняване на контрол в рамките на юридическото лице. 2. Държавите-членки гарантират също така, че юридическо лице може да бъде подвеждано под отговорност в случаите, когато липсата на надзор или контрол от страна на лице, посочено в параграф 1, е направила възможно извършването на престъпление, посочено в членове 3 и 4, в полза на юридическото лице от лице на негово подчинение.”. Този текст е следвало да бъде транспониран като част от националното ни законодателство **до 26.12.2010 год.**³⁸, което не се е случило³⁹.

С приемането на ДИРЕКТИВА 2013/40/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 12 август 2013 година относно атаките срещу информационните системи и за замяна на Рамково решение 2005/222/ПВР на Съвета отново се задължават държавите - съдоговорителки да инкорпорират в местното си законодателство института на наказателната отговорност за юридически лица за извършени престъпления. Така в чл. 10 от ДИРЕКТИВА 2013/40/ЕС е установено, че: „1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че юридическите лица могат да бъдат подведени под отговорност за престъпленията, посочени в членове 3—8, извършени в тяхна полза от лице, което действа самостоятелно или като част от орган на юридическото лице и което заема ръководна длъжност в това юридическо лице, въз основа на едно от следните: а) пълномощие да представлява юридическото лице; б) правомощие да взема решения от името на юридическото лице; в) правомощие да упражнява контрол в рамките на юридическото лице. 2. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че юридическите лица могат да бъдат подведени под отговорност, когато липсата на надзор или контрол от страна на лице, посочено в параграф 1, е направила възможно извършването от негово подчинено лице на някое от престъпленията,

³⁷ Вж. чл. 3 и 4 от ДИРЕКТИВА 2008/99/ЕО, където са конкретизирани съставите на престъпленията против околната среда и се криминализира отделно и допълнително подбудителството и помагачеството към извършване на такива престъпления.

³⁸ Вж. чл. 8, т. 1 от ДИРЕКТИВА 2008/99/ЕО.

³⁹ Приемането на процедурата по чл. 83а - 83е от Закона за административните нарушения и наказания, което е опита на националния ни законодател да изпълни задълженията си към ЕС, очевидно не изпълнява стандартите на чл. 6 от ДИРЕКТИВА 2008/99/ЕО.

посочени в членове 3—8, в полза на това юридическо лице.”. Сроктът за съгласуване на националното ни законодателство с установеното в тази директива е **04.09.2015 год.**⁴⁰

Изводът е, че по силата на ангажиментите си като държава – членка на ЕС, България ще следва да промени доктрината си за субективните предели на наказателната отговорност, изоставяйки разбирането, че престъпление може да бъде извършено само и единствено от личност, и да инкорпорира като част от наказателното си право института на наказателна отговорност на ЮЛ за извършване на престъпления. Следва да се обърне внимание, че ангажименти в тази посока страната ни е поела и в международен план преди приемане на ДИРЕКТИВА 2008/99/ЕО и ДИРЕКТИВА 2013/40/ЕС, ратифицирайки Конвенцията за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки от 21.11.1997 год.⁴¹ и Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност от 15.11.2000 год.⁴²

Стандартът „наказателна отговорност на ЮЛ” е задължителен за страната ни и следва да бъде въведен в новия НК. Такова решение е било взето в редица други държави - членки на ЕС, където този институт е бил непознат преди, но вече е част от вътрешното им наказателно законодателство⁴³.

Разширяването на субективните предели на наказателно-отговорните лица по пътя на европейските ни ангажименти следва да бъде придружено и от задължителния стандарт, касаещ и наказанията, предвидени за ЮЛ, извършили съответни престъпления. Според чл. 11 от ДИРЕКТИВА 2013/40/ЕС: „1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че юридическо лице, подведено под отговорност съгласно член 10, параграф 1, подлежи на санкции, които са ефективни, пропорционални и възпиращи, включват глоби по наказателното право или друг вид глоби и може да включват други санкции, като например: а) лишаване от правото да се ползва от публични облаги или помощи; б) временно или постоянно лишаване от правото да упражнява търговска дейност; в) поставяне под съдебен надзор; г) съдебна ликвидация; д) временно или постоянно затваряне на структури, използвани за извършване на престъплението.”

Съзнавайки сериозността на такава радикална промяна на законодателството, извън принципите, приети за установени в правната ни доктрина и съдебна практика, считаме, че тя трябва да бъде извършена премислено и в резултат на широк, професионален и компетентен дебат. В частност, ще следва да се съберат данни от държавите – членки, където институтът на наказателната отговорност за ЮЛ се прилага възможно най-дълго (Обединено кралство, Кралство Нидерландия, Франция, Румъния, а също и САЩ), за да се избере вариант, съобразен с местните условия. Така ще е

⁴⁰ Вж. чл. 16, т. 1 от ДИРЕКТИВА 2013/40/ЕС.

⁴¹ Достъпно на http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

⁴² Достъпно на <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>.

⁴³ Така чл.31бис от НК на Кралство Испания - 2010 г., чл.121-2 и сл. от НК на Франция - 2000 год., чл. 8 от НК на Финландия, изменение на НК (отм.) Румъния от 2006 год., Чехия – 2012 год., и др.

необходимо да се уточнят обективните предели на наказателната отговорност за ЮЛ, дали същата следва да бъде приета като обща хипотеза, относима към всички престъпления в особената част на НК (подобно на Франция, Белгия, Нидерландия) или да бъде с конкретно изброяване за определени престъпления, отразени в една обща разпоредба, или пък с нарочно посочване в съставите на престъпленията в особената част на кодекса. След това ще следва да се ограничат и субективните предели на този нов институт.

Трябва да се посочи, че отговорността на ЮЛ за извършване на престъпления е особено ефективен инструмент в наказателната политика на държавата, особено за престъпления против финансовата, банкова, данъчна и стопанска система; корупционни престъпления, престъпления, извършени от организирана престъпна група, престъпления против информационни системи, околна среда, интелектуална собственост, общи стопански престъпления, престъпления в отделни стопански отрасли и др. Тя се прилага независимо от личната наказателна отговорност на конкретния извършител на престъплението⁴⁴. Разгърнатата и добре организирана система от наказания има сериозен превантивен ефект, а са налице и множество процесуални инструменти в различните държави, където този институт се прилага (Франция, Обединено кралство, САЩ), посредством които наказателните производства приключват в един съвсем кратък срок, изпълнявайки основното си предназначение - достигане до осъдителна присъда (решение, споразумение) при осъществено престъпление. При провеждане на такова производство обвиненото ЮЛ разполага с възможност при оказано съдействие на разследващите органи за разкриване на индивидуално извършеното престъпление, да понесе значително по-ниско наказание, да избегне изобщо наказване и пр. В крайна сметка, това е един утилитаризиран инструмент на съвременното наказателно право, доказал своята ефективност и особено подходящ за използване срещу настоящите динамично изменящи се условия в криминогенната обстановка.

Особено важно е да се подчертае още веднъж, че неприемането на наказателната отговорност за ЮЛ ще представлява грубо нарушение на задълженията на България като държава - член на ЕС, което ще е повод за подвеждане на страната ни под наблюдение от Комисията, респективно - задействане на съответните наказателни процедури, и в крайна сметка до реконструкция на бъдещия НК в светлината на посоченото от нас тук. Минималният стандарт за националното ни законодателство е наказателната отговорност за ЮЛ да бъде приложима поне за престъпления при използване на информационни системи (глава XXIX от НК) и за престъпления против режима за опазване на околната среда (глава XXXII от НК).

⁴⁴ Вж. чл. 6, т. 3 от ДИРЕКТИВА 2008/99/ЕО, чл. 10, т. 3 от ДИРЕКТИВА 2013/40/ЕС.



Изм. № 1 2-00-3/06.02.2014 г.

ДО
Г-Н МИХАИЛ МИКОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
42-РОТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

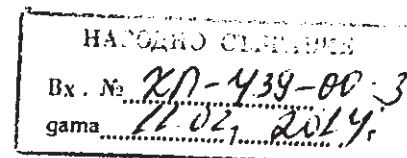
Вх. № 416 - 61-1
Датум: 10.02.2014 г.

КОПИЕ: Г-Н ЧЕТИН КАЗАК
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО
ПРАВНИ ВЪПРОСИ НА
42-РОТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

Г-ЖА КОРНЕЛИЯ НИНОВА
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО
ТРУДА И СОЦИАЛНАТА ПОЛИТИКА НА
42-РОТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

ОТНОСНО: ПРОЕКТ НА НАКАЗАТЕЛЕН КОДЕКС

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН МИКОВ,



БСК изразява принципно несъгласие с инкриминирането на неплащането на осигурителни вноски и небалансираната отговорност на задължените лица, предвидени в раздел IV-ти "Престъпления против осигурителната система" от глава 23^{та} на проекта на нов Наказателен кодекс, по следните съображения:

- Законопроектът поставя в общ режим на наказателна отговорност неплащането на осигурителни и здравни вноски, и на данъци и такси.** Подобно аналогично третиране е в противоречие с Конституцията, която постановява, че общественото и здравно осигуряване е право, докато плащането на данъци е задължение. Няма основание за наказателно преследване при неупражняване на права, за разлика от случаите на неизпълнение на задължения.
- Предвиждането на наказателна отговорност, както за укриването, така и за неплащането на вноските само по отношение на работодателя и освобождаването от нея на работниците и служителите е неоправдано, несправедливо и дискриминационно.** Общественото осигуряване е функция и последица на трудовите правоотношения. Сключването на трудови договори по своя характер е доброволно и свободно действие на две договарящи се страни. Конституцията изрично гарантира тази свобода по отношение на работниците и служителите. В чл. 48, ал. 3 и 4, Конституцията на РБ постановява, че всеки гражданин свободно избира своята професия и място на работа и никой не може да бъде заставен да извършва принудителен труд. Освен това, според закона разпределението на осигурителните вноски е в съотношение 60% за работодателя и 40% за работниците и служителите. Правна конструкция при която отговорността не е споделена, създава възможност за рекет в широки граници от страна на работниците и служителите към работодателя.
- Законопроектът предвижда наказателна отговорност за работодателите, без да даде определение на понятието.** Приложимо е определението на §1. от Допълнителните разпоредби на Кодекса на труда, според което „Работодател“ е всяко физическо лице, юридическо лице или негово поделение, както и всяко друго организационно и икономически обособено образувание (предприятие, учреждение, организация, кооперация, стопанство, заведение, домакинство, дружество и други подобни), което самостоятелно наема работници или служители по трудово

правоотношение...". С оглед определянето на наказателно отговорните лица в законопроекта и постановката за вината като задължителна предпоставка за търсене на наказателна отговорност, такава не може да бъде налагана по отношение на преобладаващата част от работодателите.

4. **Държавата също е работодател и задължено лице по Кодекса за социално осигуряване.** Прилагането на чл.339 от законопроекта би поставило под заплаха от наказателно преследване високопоставени длъжностни лица, в т.ч. ключови за стабилността и развитието на страната фигури, като министър-председателя, министъра на финансите, министъра на правосъдието и т.н.
5. **Законопроектът не третира случаите на неплащане на осигурителни вноски от самоосигуряващи се лица и други осигурители,** като по този начин поставя в неравностойно положение работодателите спрямо останалите лица, които имат задължение по закон да внасят осигурителни вноски.
6. **Текстът, според който се инкриминира неплащането на осигурителни вноски, когато работодателят „обяви възнаграждение в по-малък размер от действително изплащаното на осигуреното лице“, не е съобразен с разпоредбите на Кодекса за социалното осигуряване.** Осигурителните плащания са дължими върху осигурителен доход, който в редица случаи не е в пряка зависимост от възнаграждението на осигуреното лице. Такъв е случаят, когато лицето получава възнаграждение, което е по-ниско от минималния осигурителен доход (праг) за професията в съответната икономическа дейност, или възнаграждение, което е по-високо от максималния месечен размер на осигурителния доход. Изплащането на възнаграждението няма отношение към заплащането на осигурителните вноски. Вноските се дължат включително и върху неизплатени възнаграждения.
7. **Законопроектът поставя в неравностойно положение предприятията, като задължени лица по Кодекса за социално осигуряване.** Установеният еднакъв минимум на задълженията - 25 минимални работни заплати, не отчита разграничаването на предприятията на малки, средни и големи, както и корелацията между брой работници и осигурителни вноски. Големите предприятия са поставени в значително по-рискови условия от малките и средните.
8. **Регламентацията относно изпълнение на задължението за внасяне на осигуровки е тематика, попадаща в сферата на административното право.** Обезпечаването на административните задължения би следвало да бъде постигнато с административно-наказателни разпоредби (глоби, имуществени санкции), а не с наказателни норми. Противното би означавало да се прехвърлят за регулиране в рамките на наказателния правопорядък и много други обществени отношения, което е против на принципите на правовата държава. Според чл. 355 от Кодекса за социално осигуряване, Националната агенция за приходите следи за посочените състави на административни нарушения, а според чл. 399 от Кодекса на труда контролът се осъществява от Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“. Предвид съществуващите механизми за административен контрол и санкции, формулировката на чл.340 от законопроекта е непропорционално тежка, още повече, че нормата не предвижда освобождаване от наказателна отговорност дори и при внасяне на осигурителните вноски до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд.
9. **Въпросът засяга трудовите и осигурителни отношения, поради което следва да бъде предварително обсъден в Националния съвет за тристранно сътрудничество.** В чл. 49 Конституцията на РБ урежда правото на работниците и служителите да се сдружават в защита на своите интереси в областта на труда и социалното осигуряване. Съгласно чл. 3 от Кодекса на труда *„държавата осигурява регулирането на трудовите, непосредствено свързаните с тях отношения, осигурителните отношения и въпросите на жизненото равнище след консултации с представителните организации на работниците и служителите и на работодателите“.*
10. **Подобни наказателни мерки и репресивни текстове срещу бизнеса няма в нито една европейска страна.**

Горните несъответствия с основни принципи и норми на Конституцията на РБ, осигурителното и трудовото законодателство налагат въпроса доколко текстовете в раздел IV от глава 23-та на проекта на Наказателен кодекс целят защита на осигурителната система и дали тази цел не е подменена с вмняване на синдикални функции на съдебната власт.

С УВАЖЕНИЕ,

БОЖИДАР ДАНЕВ

ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ПРЕДСЕДАТЕЛ



№ 59/12.02.2014 г.

Чрез
БТА

НАРОДНО СЪБРАНИЕ на РБ
ВХ № П-430-00-19
ПОЛУЧЕНО НА 12.02.2014 г.

До
Г-н **Михаил Миков**
Председател на Народното събрание
✓ Г-н **Четин Казак**
Председател на комисията по правни въпроси
Г-н **Стефан Данаилов**
Председател на комисията по култура и медии
Г-н **Пламен Орешарски**
Министър-председател на Р България
Г-н **Петър Стоянович**
Министър на културата
Г-н **Валери Стефанов**
Председател на УС на Съюза на колекционерите

Отворено писмо на Управителния съвет на СБУ

Уважаеми госпожи и господа,

Съюзът на българските художници изразява категоричното си несъгласие с някои части на внесения от Министерски съвет проект на Наказателен кодекс, постъпил на 31. 01. 2014 г. за разглеждане в Народното събрание на Република България. Възмущението на българските художници е предизвикано от текстовете в ГЛАВА ДВАДЕСЕТ И ШЕСТА – ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ РЕЖИМА НА КУЛТУРНИ ЦЕННОСТИ И АРХИВНИ ДОКУМЕНТИ, и по-точно в

следните членове и алинеи: *Несъобщаване за културна ценност* – Чл. 394, ал. 1–7; *Държане на културна ценност* – Чл. 395, ал. 1–2; *Отчуждаване, придобиване или износ* – Чл. 396, ал. 1–2.

Според съдържанието на цитираните по-горе части от кодекса и описаните там наказания потърпевши се оказват не само всички живи български художници, чиято творческа дейност продължава повече от 50 години, а и по принцип всички собственици на произведения на изкуството – в това число и самите автори, наследниците им, колекционери, частни галерии и др. Подобни санкции са репресивни за българския творец, за арт ценителя и убийствени за пазара на българско изкуство, а от там и за развитието на нашата култура. Те са в разрез с елементарни човешки права, като свободното право на частна собственост.

За съжаление предвидените промени в Наказателния кодекс, както и Законът за културното наследство в настоящия му вид вместо да работят в полза на хората на изкуството и творчеството им, като един от основните фактори за създаване на бъдещото културно наследство на България, всъщност ги превръщат в потърпевши.

Съюзът на българските художници предлага връщането на проекта на Наказателния кодекс за съгласуване в Министерство на културата, където да бъде обсъден от експерти в областта на изкуството и културата. Категорично настояваме за своевременното приемане и на необходимите промени в Закона за културното наследство, за които вече сме внесли своите конкретни предложения.

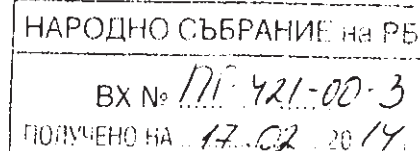
С уважение,

Председател на СБХ:

/Любен Генов/



Национална мрежа за децата



Изх. № 41/17.02.2014

ДО:

Четин Казак
Председател
Комисия по правни въпроси
Народно събрание

КОПИЕ:

Зинаида Златанова
Министър на правосъдието
Министерство на правосъдието

Цветлин Йовчев
Министър на вътрешните работи и
Председател на ЦКБППМН
Министерство на вътрешните
работи

Относно: Становище на Национална мрежа за децата по проекта за нов Наказателен кодекс

Уважаеми г-н Казак,

Национална мрежа за децата е обединение на 122 неправителствени организации, които работят с деца и семейства в цялата страна. Мисията на организацията е да заздравя и улесни сътрудничеството между сходните неправителствени организации и всички заинтересовани страни с цел гарантиране правата и благосъстоянието на децата.

В приложение на настоящото писмо Ви изпращаме Становище на Национална мрежа за децата по проекта за нов Наказателен кодекс, постъпил за обсъждане и разпределен към Комисията по правни въпроси на 31 януари 2014 г.

Текстовете в становището са изготвени от организации – членове на Национална мрежа за децата. Частта отнасяща се до медиацията е изготвена от Десислава Анзова, стажант-юрист към Окръжен съд гр. Благоевград, завършила юридическо образование в Югозападен университет „Неофит Рилски“ гр. Благоевград, като в оригиналния текст са нанесени някои промени в рамките на съгласувателния процес в Национална мрежа за децата.

Предвид обявеното в медиите обсъждане на проекта на 24 февруари с организации от гражданския сектор, изразяваме готовност да участваме в организираната от Вас дискусия.



Национална мрежа за децата

Вярваме, че представянето на различните гледни точки и детайлно обсъждане на всички спорни въпроси ще допринесе за вземане на най-добрите решения.

Оставаме на разположение за участие в работни срещи за обсъждане на проекта за Наказателен кодекс с оглед съблюдаване на най-добрия интерес на детето.

17.02.2014 г.

С уважение:

Георги Богданов
Изпълнителен директор
Национална мрежа за децата





Национална мрежа за децата

Становище на Национална мрежа за децата по проекта на Наказателен кодекс

Национална мрежа за децата е обединение на 122 неправителствени организации, които работят с деца и семейства в цялата страна. Мисията на организацията е да заздравя и улесни сътрудничеството между сходните неправителствени организации и всички заинтересовани страни с цел гарантиране правата и благосъстоянието на децата.

Общи коментари по проекта за нов Наказателен кодекс

Приветстваме усилията за изработване и приемане на нов Наказателен кодекс, който да отговори на промяната в обществените отношения и да регламентира наказателната политика в България в съответствие с европейското право и директиви.

Присъединяваме се към препоръките на представители на гражданския сектор за **необходимостта от повече време за консултиране и дискусии по този толкова важен закон**. Предвид краткия срок между официалното обявяване на проекта и неговото внасяне в Министерски съвет се надяваме **дебатите в Народното събрание да дадат възможност за представяне на различните гледни точки и детайлно обсъждане на всички спорни въпроси с оглед вземане на най-добрите решения**.

Национална мрежа за децата изцяло подкрепя **премахването на доживотния затвор без право на замяна, като остаряла и нехуманна норма в българското законодателство**.

Приветстваме **предвиждането на подходящи мерки за децата, нарушили НК, съобразно тяхната възраст, включително от категорията на възстановителното правосъдие, чрез въвеждането на разнообразни мерки за въздействие, съпровождащи наказанието пробация, или част от него, които се налагат на непълнолетните, с цел ефективната им реинтеграция**. Подкрепяме **наличието на ясни хипотези, в които детето няма да бъде съдено като възрастен, както и съобразяването на наказателната отговорност и изпълнението на наказанието с възрастта на извършителя и вида на извършеното престъпление, когато извършителят е непълнолетно лице, включително чрез предвиждане на мерки за въздействие**.

Едно от безспорните достойнства на проекта за нов НК е, че не предвижда, както сега действащият НК (чл. 158), че деецът не се наказва или наложеното наказание не се изпълнява, ако до привеждане на присъдата в изпълнение последва брак с жертвата, в случаи, в които този деец е блудствал с детето-жертва, в т.ч. и след употреба на сила или заплашване или използване на безпомощно състояние, дори и с това да е причинил телесна повреда или да е последвал опит за самоубийство от страна на детето, както и когато деецът се е съвкупил с детето-жертва.

В същото време, бихме искали да изразим нашето **безпокойство за неяснотата относно приложното поле и взаимодействието в системата на „детското и младежко правосъдие“ между**



Национална мрежа за децата

проекта на нов Наказателен кодекс, Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните, Наказателно-процесуалния кодекс, изменения Закон за изпълнение на наказанията, мерките за въздействие и задържането под стража, Концепцията за държавна политика в областта на правосъдието за детето и приетата към нея Пътна карта 2013-2014 г.

Съществуващата правосъдна система за малолетни и непълнолетни все още не е приведена в съответствие с международните стандарти и принципите за спазване на правата на детето. Независимо, че от 2010 г. насам е постигнат напредък по отношение на политиката в тази област, все още предстои разработването и развиването на нови подходи, структури и услуги. Освен провеждането на системни и целенасочени действия в областта на наказателното правосъдие за деца, настояваме за приоритизиране и на политиката за превенция и противодействие на поведението на децата, които са в конфликт със закона. В изпълнение на Концепцията за държавна политика в областта на правосъдието за детето беше приета Пътна карта за периода 2013-2014 г., която според организациите-членове на Национална мрежа за децата остава по-скоро пожелание, отколкото реален документ, изпълняван на практика и водещ до конкретни резултати за децата и семействата в България. В тази връзка, настояваме за отмяна на Закона за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните и за разработване и приемане на специален закон, който да урежда нормативно предприетата реформа в системата на детското и младежко правосъдие и взаимоотношенията ѝ със системата за закрила на детето, като се запази и използва капацитета на специалистите от системата на Местните комисии за БППМН.

Конкретни коментари

Чл. 83. Приложими административни наказания

Предлагаме да се допълни чл. 83. уреждащ приложимите административни наказания с възможност да се налага от съда **задължение за участие в програми за обществено въздействие** и съответните последици при отказ от посещение на програмите. Допълнението към чл. 83 се налага, защото в много от случаите на съжителства с непълнолетни лица, които през последните години се увеличават, извършителите нямат други присъди и отговарят на условията за освобождаване от наказателна отговорност по чл. 82 и налагане на административни наказания по чл. 83. В момента е предвидено само административното наказание глоба, което е крайно неефективно. В случаите на съжителства с непълнолетни административното наказание „глоба“ не може да изпълни целта на наказанието за поправяне на поведението и превенция на подобно, както и на последиците от извършеното. Такива извършители имат нужда от включване в програми за обществено въздействие за промяна на нагласи и повишаване на умения за родителстване и отговорно социално поведение.

Чл. 98. На непълнолетен наказанието се налага преди всичко за да бъде възпитан към спазване на установения правов ред.



Национална мрежа за децата

По отношение на чл. 98 от проекта, Национална мрежа за децата предлага **преформулиране на целите на наказанието** с оглед прилагане на практика на **концепцията за възстановително правосъдие**. Текстът в момента формулира за цел на наказанието на непълнолетен основно възпитанието към спазване на установения правов ред. Ние се застъпваме за нов подход, поставящ фокуса върху жертвата и поправянето на вредите. Вярваме, че това би спомогнало за утвърждаването на една съвременна, по-хуманна парадигма на наказателно-правосъдната система, като се включат всички засегнати страни и общността.

Чл. 105., ал. 4. Непълнолетният се освобождава от наказателна отговорност и когато е извършил поради увлечение, лекомислие или под въздействието на пълнолетен престъпление, което не представлява голяма степен на обществена опасност, като съдът му налага мярка за въздействие по чл. 77, ал. 1, т. 1 – 3, ако целите на наказанието могат да бъдат постигнати по този начин.

Приветстваме изричното въвеждане на хипотезата за освобождаване на непълнолетния от наказателна отговорност, когато деянието е извършено под въздействието на пълнолетен. В тази връзка предлагаме в чл. 97 да се въведе хипотезата, че за деянията по чл. 105, ал. 4 отговаря пълнолетното лице, оказало въздействието.

Чл. 108. Доколкото в тази глава няма особени правила, прилагат се общите правила.

Намираме формулировката на тази норма за неясна. Предлагаме преформулиране на чл. 108. Нормите в Глава единадесета поставят редица въпроси по отношение на приложното поле и взаимодействието на проекта за нов НК със сега действащата система за детско правосъдие.

Преходни и заключителни разпоредби. § 41 В Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража, т. 49:

Чл. 239 б. Мерките за въздействие по чл. 77, ал. 1, т. 1, 2 и 4 се изпълняват по настоящия адрес на осъдения. Промяната на изпълнението на мерките за въздействие се извършва по реда на чл. 205.

Във връзка с коментарите по чл. 98, предлагаме и преценка на разпоредбата мерките за въздействие да се осъществяват по настоящ адрес на осъдения и хипотеза те да бъдат прилагани на мястото, където е извършено престъплението (тогава, когато е различно от адреса на извършителя) с оглед прилагане на принципа за съвместно поправяне на вредите на практика.

Чл. 305, ал. 3. Български гражданин, който се постави в услуга на друга държава или на чужда организация, или на организация под чужд контрол, за да ѝ служи във вреда на Републиката, се наказва с лишаване от свобода от две до осем години.



Национална мрежа за децата

По отношение на спорния текст в ал. 3 на чл. 305 от проекта на НК, подкрепяме предложението на гражданските организации за неговото **отпадане**. Считаме, че предложената разпоредба дава възможност за нееднозначно тълкуване при прилагането му, което може да доведе до злоупотреба с правата на гражданите.

Чл. 156. Който разгласи тайната на осиновяването и с това причини вредни последици на осиновения, осиновителя или на семейството им, се наказва с лишаване от свобода до една година, а когато от деянието са настъпили тежки последици – с лишаване от свобода до две години.

Национална мрежа за децата се застъпва за **отпадане** на чл. 156. Мотивите ни са, че широко разпространената у нас практика „тайна на осиновяването“, при която произходът и роднинските връзки на детето се скриват и/или заличават от досието му, нарушава правата на осиновените деца. Чл. 8 от Конвенцията на ООН за правата на детето, ратифицирана с решение на ВНС от 11.04.1991 г., гласи, че държавите-страни по Конвенцията се задължават да зачитат правото на детето да запази без незаконна намеса своята самоличност, включително своето гражданство, име и семейни връзки.

Синхронизиране на българското законодателство с Директива 2011/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 13 декември 2011 г. относно борбата със сексуалното насилие и със сексуалната експлоатация на деца, както и с детската порнография

През 2013 г. изтече крайният срок за хармонизиране на националното законодателство с тази директива. Съгласно чл. 27 от нея, държавите членки са се задължили да въведат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с директивата не по късно от 18 декември 2013 г.

Чл. 15, т. 2 от Директивата изисква да бъдат предприети необходимите мерки, наказателното преследване на престъпленията, посочени в директивата, да бъде допустимо в рамките на достатъчен срок след навършване на пълнолетие от страна на жертвата, като този срок е съобразен с тежестта на престъплението. В този смисъл, в **член 85 „Давност за наказателно преследване“** от проекта на НК следва да бъде предвидено **сроковете за погасяване по давност на наказателното преследване за сексуални престъпления, чиито жертви са малолетни и непълнолетни, да започват да текат от навършване на пълнолетие на жертвата**. Основната причина е, че тези престъпления могат да бъдат извършени от най-близките на детето – родители, законни представители или други лица (роднини, партньори на родителя и други лица които живеят заедно с детето), за които родителите биха имали мотиви да не докладват при извършване на престъпление.

Приветстваме факта, че в изпълнение на задължение по член 14 от Директивата в системата на Глава единадесета „Особени правила за наказателната отговорност на непълнолетните“ от проекта на НК е предвидено отпадане на наказуемостта за престъпление, извършено от непълнолетен, пострадал от сексуална експлоатация, когато е бил принуден да го извърши в пряка връзка с това



Национална мрежа за децата

му качество (член 97 от проекта). Целта е да се избегне причиняването на допълнителни страдания на жертвите на такива престъпления.

Чл. 162. (1) *Който се съвкуп с малолетно лице, когато извършеното не съставлява по-тежко престъпление, се наказва с лишаване от свобода от две до шест години.*

Чл. 163. *Който се съвкуп с лице, навършило 14-годишна възраст, което не разбира свойството или значението на извършеното, когато деянието не съставлява по-тежко престъпление, се наказва с лишаване от свобода до три години.*

Тъй като зачестяват случаите на сексуална експлоатация на непълнолетни с умствени и физически увреждания, не би следвало разликата в наказанията в чл. 162 и чл. 163 да е толкова голяма. Предлагаме в чл. 163 наказанието да е от една до пет години.

Чл. 170. (1) *Който склонява дете да наблюдава или да участва в полово действие, се наказва с лишаване от свобода до пет години.*

(2) *Когато деянието по ал. 1 е извършено по отношение на малолетно лице, наказанието е лишаване от свобода от една до пет години.*

В Чл. 170, ал. 2 предлагаме наказанието да е от една до шест години поради по-тежките психологически и физически поледици.

Чл. 174. (1) *Който чрез информационна система предоставя или събира информация за дете с цел:*

- 1. извършване на полово действие;*
- 2. въвлечане в проституция;*
- 3. създаване на предмет с порнографско съдържание;*
- 4. участие в порнографско представление,*

се наказва с лишаване от свобода от една до пет години и с глоба от две хиляди до десет хиляди лева.

(2) *Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който с посочената там цел установи контакт с дете, като ползва информация, предоставена за него чрез информационна система.*

В чл. 174 намаляването на наказанието спрямо чл. 155а от сега действащия НК изключва възможността да се изискат трафични данни по Закона за електронни съобщения. Често разкриването на извършителя на деянието е невъзможно без бързо получаване на трафични данни от оператора. Предлагаме или да се върне сегашното наказание от една до шест години, или в Преходните и заключителни разпоредби чл. 174 от НК да се добави в чл. 250а, ал. 2 на ЗЕС. Със същия аргумент чл. 181 ал. 1 относно разпространението на порнографско съдържание с деца също да се добави в чл. 250а на ЗЕС, за да бъде възможно идентифициране на извършителя.

В Допълнителната разпоредба не е дадена правна дефиниция на „дете“, въпреки че се среща в текстовете на НК. Предлагаме в НК да се използват думите „малолетен“ и „непълнолетен“, като за тях се дадат съответните правни дефиниции.



Национална мрежа за децата

Предлагаме да се отчете препоръката на европейската директива да се въведе правна дефиниция в съответствие с Конвенцията на Съвета на Европа за компютърните престъпления. Това се налага заради използването на компютърни технологии за промяна, комбиниране и компилация на детска порнография и използването на „реалистични изображения“ на сексуални действия с малолетни и непълнолетни, произведени чрез графични компютърни програми.

24. „Предмет с порнографско съдържание“ е носител на информация (книга, филм, снимка, картина или други), в който по неприличен, неприемлив или несъвместим с обществен морал начин е отразено действително или симулирано полово действие.

25. „Порнографско представление“ е представяне пред друго на полово действие по неприличен, неприемлив или несъвместим с обществен морал начин.

Дефиницията на „Порнографско представление“ трябва изрично да посочва, че включва и такова през информационна система.

Медиация между жертвата и извършителя – предложение за допълнение към Глава единадесета от проекта на нов Наказателен кодекс

С влизането в сила на Закона за медиация законодателят вече е заявил воля за използване на медиацията у нас. Към настоящия момент обаче, понятието медиация по отношение на наказателния процес остава празно от съдържание, т.к. НПК не предвижда случаи за прилагането ѝ, така както е постановено в Закона за медиацията. Ние от Национална мрежа за децата сме наясно, че въпросите, свързани с медиацията се отнасят по-скоро до наказателния процес, но за да може тя реално да се прилага, е необходимо да бъде уредена и в Наказателния кодекс.

Предвид цялостната тенденция за хуманизация на наказателния закон и синхронизация с европейското законодателство, предлагаме в Глава 11 от проекта за нов НК да се предвиди и възможност за извършване на Медиация между жертвата и извършителя на престъпление, когато той е непълнолетен. За непълнолетните, с оглед на детската им възраст, законът следва да предвижда повече възможности за въздействие, които да позволят прилагане на подход с фокус върху жертвата и поправяне на вредите, лично осъзнаване и поемане на отговорност за случилото се, поправяне и превъзпитание.

Медиацията е доброволна и поверителна процедура за извънсъдебно решаване на спорове, при която трето лице – медиатор подпомага спорещите страни да постигнат споразумение. Медиацията интервенира между страни в конфликт и цели да подпомогне помирението между тях – да се разреши проблем и/или да се постигне компромис. Медиацията реално работи успешно в сътрудничество с правосъдната система по отношение на дела по граждански и семейни спорове, много от които касаят добруването на деца и младежи. Приложимостта ѝ по отношение на наказателни дела е въпрос на законодателна воля и практика.

Подобно допълнение в Наказателния кодекс би довело и до изменение в Наказателно-процесуалния кодекс. Правната регламентация в момента се намира в Закона за медиацията (изм. ДВ. бр.27 от 1 Април 2011г.). Според разпоредбата на чл.3, ал.2 от този закон, медиация се



Национална мрежа за децата

провежда и в случаите, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, каквито случаи до този момент все още не са предвидени. Това прави неприложима медиацията по отношение на наказателни дела. Изменението на материалния и процесуалния закон ще е в съответствие и с Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2012г. за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления и за замяна на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета, чиито срок за транспониране в българското законодателство е до края на 2015г. Според чл.12, т.2 от Директивата, държавите членки улесняват препращането на случаи, когато е целесъобразно, към услугите на възстановително правосъдие, включително чрез установяването на процедури или насоки относно условията за това препращане. Регламентирането на препращане към медиация по отношение на непълнолетните правонарушители би било едно добро начало в тази насока. Това предложение отговаря и на редица препоръки на Съвета на Европа.

Възможността за провеждане на Медиация жертва-извършител по отношение на непълнолетни допълва традиционното наказателно производство и води до по-пълноценно решаване на проблемите, произтичащи от престъплението. В резултат на осъществената медиация, непълнолетният разбира какво е извършил и какво е влиянието на това деяние върху жертвата. Той поема отговорност за случилото се и се учи сам да решава проблемите си, без да разчита на решение и наказание, наложени отвън. Непълнолетният изразява съжаление за извършеното, поема задължение за обезщетение или друго задължение, удовлетворяващо потърпевшата страна, което е резултат на неговото лично осъзнаване и което ще бъде коректив на поведението му в бъдеще. Този процес води до по-голяма степен на удовлетвореност от страна на жертвата. Тя получава исканите отговори, извинение, изразява чувствата си, като преодолява чувството на страх, омраза и желанието за мъст. Това са резултати, които трудно се постигат чрез традиционния наказателен процес и дори са невъзможни за него. Непълнолетният се сблъсква и с укора към извършеното деяние от страна на важните за него хора и това стимулира поправянето му. В подобна приятелска и спокойна среда, непълнолетният става съпричастен към чувствата на другия и се учи да зачита човешката личност. Това води до неговата ресоциализация в обществото, като се избягва сблъсъкът с правосъдието и се ограничава налагането на наказанието лишаване от свобода.

Медиацията е доброволна процедура, чието начало, развитие и край зависи от самите участници в нея. Затова законът трябва да предвижда възможност за започването ѝ както на всеки етап от досъдебното производство, така и на всеки етап в хода на съдебното производство до постановяване на съдебното решение. За тази цел, за прокурора и съда следва да е предвидено задължението да разясни възможността за медиация както на жертвата, така и на извършителя, основните ѝ принципи и последици от нея. Нещо повече – съществуват практики, напр. във Великобритания, където пряката медиация между непълнолетен извършител и жертвата е доброволна мярка, която при успешно провеждане, дори и да не замества напълно наказателното производство, води до по-леко наказание с оглед демонстрираното „разкаяние“ и мотивация за преодоляване на отклоненията в поведението. Дори в случаите, когато не е имало възможност за осъществяване на пряка медиация до приключване на производството и признаването на присъдата, е уместно да се предложи на извършителя и жертвата провеждането на последваща такава, именно заради корекционния ефект на една успешна медиационна процедура. Допълнително, фактът, че непълнолетните прекарват времето си основно в училище и данните за насилието в българското училище са достатъчно основание да се проучат и възможностите за



Национална мрежа за децата

въвеждане на училищната медиация, която в края на 90те години бележи развитие и ефективност в Норвегия.

Има няколко предпоставки за препращане към Медиация жертва-извършител. Сред тях са *наличието на достатъчно доказателства* (минимални действия по разследване) за осъщественото деяние от непълнолетното лице, *доброволното участие* от страна на жертвата и извършителя, *взаимно съгласие* на страните за основните факти по делото. За прокурора следва да съществува правомощие на всеки етап в хода на досъдебното производство да препрати към тази процедура, дори деецът все още да не е привлечен в качеството си на обвиняем. Това може да стане когато е *налице взаимно съгласие* за това, изразено доброволно от всяка страна. Тази възможност съществува до постановяване на съдебно решение. За да се стигне до благоприятен изход и за двете страни е необходимо те да са съгласни с *основните факти по делото* още преди започване на медиацията. Ако по някаква причина не се стигне до сключване на споразумение или непълнолетният не изпълни задълженията си по споразумението и това доведе до възобновяване на наказателното производство, то този акт няма да се приема като самопризнание от страна на непълнолетния извършител, с оглед презумпцията за невиновност.

С оглед на гореизложеното, започването на процедура по медиация следва да бъде допълнено в процесуалния закон като основание за *спиране на досъдебното производство или съответно на съдебното производство*. В случаите, когато медиацията завърши със сключване на споразумение, наказателното производство се *прекръпява*, в противен случай – то се *възобновява*. С оглед принципите на медиацията, това което е станало известно на страните по време на сесиите, не оказва влияние на развитието на съдебното дело. Ако страните са постигнали споразумение, но непълнолетният не е осъществил задълженията, които е поел, то това е основание за *възобновяване* на наказателното производство по искане на пострадалия.

Тъй като става въпрос за участие на непълнолетно лице, то в поверителната процедура могат да участват неговите *родители* или попечители, а също така и защитник. Без да се нарушава принципът за конфиденциалност е допустимо участието и на социални работници, прокурор, независими извънсъдебни организации, с цел подпомагане на процедурата и постигане на по-добри резултати.

По отношение на всички останали въпроси свързани с принципите на медиацията, правното положение на медиатора, протичане на процедурата по медиация, сключване и действие на споразумението, субсидиарно се прилага *Законът за медиацията*. Следователно, според разпоредбата на чл.18, ал.1 от този закон, споразумението има сила на съдебна спогодба и ще подлежи на одобрение от районните съдилища, които ще преценяват доколко то противоречи на императивните норми на закона и добрите нрави. При неизпълнение на споразумението, пострадалата страна ще има *алтернативата* да иска принудително изпълнение, ако такова е възможно и я удовлетворява, или да поиска възобновяване на наказателното производство.

Като обобщение, примерното *допълнение* в Проекта за Наказателен кодекс и *изменение* в Наказателно-процесуалния кодекс, може да се очертае така:



Национална мрежа за децата

- Между разпоредбата на чл.99 и чл.100 от Проекта за нов Наказателен кодекс да бъде поместен следният текст:

Медияция жертва-извършител

Чл.100 Нов, (1) *Когато едно непълнолетно лице извърши престъпление, по предложение на компетентните органи може да се проведе процедура по Медияция жертва-извършител, при наличието на следните условия:*

- т.1 Достатъчно доказателства за извършено престъпление от непълнолетния;*
- т.2 Съгласие на страните относно основните факти по делото, дадено в писмена форма;*
- т.3 Съгласие за участие в процедурата, дадено доброволно от непълнолетния извършител и от пострадалия в писмена форма, което може да се оттегли на всеки етап от процедурата;*

Чл.107,(2) *Нова При проведена процедура по Медияция жертва-извършител, непълнолетният се счита за неосъждан.*

- Изменение и допълнение в действащия Наказателно-процесуален кодекс

Основните изменения и допълнения следва да бъдат включени в Глава тридесета „Особени правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от непълнолетни“ :

Медияция жертва-извършител

Чл.396(Нов), (1) *На всеки етап от досъдебното производство, както и на всеки етап от съдебното производство до постановяване на съдебно решение, компетентният орган може да извърши препращане към процедура по Медияция жертва-извършител, когато са налице материално-правните предпоставки за това.*

(2) *Съдът има задължението да разясни на страните за възможното препращане към Медияция, предпоставките, принципите и целите на процедурата.*

(3) *При започната процедура по Медияция, наказателното производство се спира, докато трае процедурата.*

(4) *При постигнато споразумение, наказателното производство се прекратява.*

(5) *При непостигнато споразумение или при неизпълнение на задълженията по него от страна на непълнолетния, наказателното производство се възобновява по искане на пострадалата страна в четиринадесетдневен срок от неизпълнението, но не по-късно от една година след постигане на споразумението.*

(6) *Постигнатото споразумение, както и актовете на съда относно спиране, прекратяване и възобновяване на наказателното производство не подлежат на обжалване / протестиране.*

(7) *При възобновеното наказателно производство, съгласието на страните относно основните факти по делото, не се приема за самопризнание. Споделеното от страните по време на медияцията се запазва от принципа на конфиденциалност и не оказва влияние на съдебното дело.*

(8) *При провеждане на процедурата по Медияция, по преценка на компетентните органи или по искане на страните, могат да участват родители, попечители, защитник, прокурор, социални работници, представители на независими извънсъдебни организации.*



Национална мрежа за децата

(9) По отношение принципите на медиацията, правното положение на медиатора, протичане на процедурата по медиация, сключване и действие на споразумението, субсидиарно се прилага Законът за медиацията.

Тези основни допълнения водят и до редица изменения на други текстове от процесуалния закон, за да има синхрон в цялостната наказателно-правна материя. Например:

Чл.196, ал.1, т.8 (Нова) Когато деецът е непълнолетен и има събрани достатъчно доказателства за извършеното деяние, макар още да не е привлечен в качеството на обвиняем, и са налице материално-правните предпоставки за това, да препрати към процедура по Медиация жертва-извършител.

Чл.242, ал.1 След като получи делото, прокурорът прекратява, спира наказателното производство, внася предложение за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание или предложение за споразумение за решаване на делото, внася предложение за започване на процедура по Медиация, когато деецът е непълнолетен, или повдига обвинение с обвинителен акт, ако са налице основанията за това.

Чл.243, ал.1, т.2 (Нова) когато е постигнато споразумение при проведена процедура по Медиация спрямо непълнолетен деец.

Чл.243, ал.4 (Нова) Постановлението по чл.243, ал.2, т.2 (нова) не подлежи на обжалване

Чл.244, ал.1, т.4 (Нова) когато е започната процедура по Медиация спрямо непълнолетен деец

Чл.244, ал.6 (Нова) Постановлението по чл.244, ал.1, т.4(нова) не подлежи на обжалване.

Чл.245, ал.4 (Нова) При непостигане на споразумение или неизпълнение на споразумението от страна на непълнолетния деец, в резултат проведена процедура по Медиация, наказателното производство се възобновява, като действията по разследване продължават оттам, откъдето са били прекратени.

Тенденцията за развитие на наказателното правосъдие по отношение на непълнолетни е в насока въвеждане на редица мерки, характерни за възстановителното правосъдие, които доказано са дали положителен резултат в редица държави. Наред с това е необходимо изграждането на нова училищна политика, в която да се въведат възстановителните практики. Всичко това следва да намери подробна правна регламентация в самостоятелен закон за детското и младежко правосъдие.

17 февруари 2014 г.

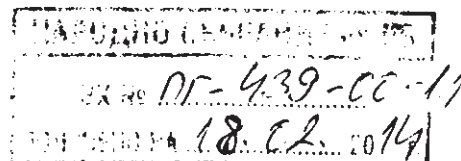
Национална мрежа за децата



**Алианс за интелектуална собственост
в областта на фармацевцията, химията и биологията**

България, 1164 София, пл. „П. Славейков“ №11, ет.1 офис 5,
тел. 02 981 27 88, факс 02 981 27 88

Изх. № 1028/17.02.14.



До
Г-н МИХАИЛ МИКОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ на 42-то НАРОДНО СЪБРАНИЕ

До
Г-н ЧЕТИН КАЗАК
ПРЕДСЕДАТЕЛ на ПРАВНАТА КОМИСИЯ при
42-то НАРОДНО СЪБРАНИЕ

**Относно: Проект за Наказателен кодекс на РБългария, сигнатура 402-01-8,
вносител Министерски съвет.**

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА,

Изработването на законовите текстове от новия Наказателен кодекс, които са свързани със закрилата на интелектуалната собственост в България, е въпрос от значителна важност, както представителите на българския и чуждестранен бизнес у нас, така и за практикуващите в тази област професионалисти, които познават проблемите в областта и са пряко ангажирани в практическото прилагане на тези правни текстове. Част от последните, сме членове на АИСОФХБ, чиято е основна цел е да подпомага и защитава интересите на създателите и притежателите на интелектуална в т.ч. индустриална собственост.

АИСОФХБ е независимо доброволно обществено сдружение с нестопанска цел, създадено през 1999 г. и регистрирано според разпоредбите на ЗЮЛНЦ. Алиансът е член на Националната Асоциация за интелектуална собственост. Членовете на организацията са патентни адвокати и специалисти, практикуващи професията Представител по ИС преимуществено в посочените области, както и представители на академичните и международни среди в сферата на интелектуалната собственост – Университет за национално и световно стопанство /УНСС/, Световна организация по интелектуална собственост /СОИС/, Международна търговска камара (ICC).

Нашите членове представляват в България, обекти на индустриалната собственост на българския и чуждестранен бизнес в областта на хранителната, козметичната, химическата и фармацевтична индустрии.

Нашите членове имат и активни участия в обсъждания на въпроси при въвеждане и/или прилагане на интелектуални актове в областта на ИС в България, са свързани с:

- Хранителни продукти с традиционно специфичен характер - Регламент (ЕО) № 509/2006 на Съвета от 20 март 2006 година;
- Географски указания и наименования за произход на земеделски продукти и храни - Регламент (ЕО) № 510/2006 на Съвета от 20 март 2006 година;
- Сертификат за Допълнителна закрила при лекарства и средства за растителна защита (Supplementary protection certificate) – Регл. (ЕО)469/2009;
- Защита на Данните (Data exclusivity) при лекарства за хуманната и ветеринарна медицина – Директива 2004/27/ЕО;
- БДС – стандартизация на храни, ползващи географски указания или наименования за произход, регистрирани от ПВ;
- Законопроект за Камара на Представителите по интелектуална собственост;
- Сътрудничество за създаване на Общостен патент - Регламент (ЕС) 1257/2012 на Европейския парламент и на Съвета;
- Единен патентен съд на Общостта – Регламент (ЕС) 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета;
- Европейска марка – пакет инициативи на ЕК за намаляване разходите по регистрирането на марки, подобряване иновационният климат за бизнеса, по-ефективната защита на марките срещу фалшифицирането им, включително срещу транзитното пренасяне на подправени стоки през територията на ЕС - Рег. 207/2009/ЕС, Директива 2008/95/ЕС, Регл.2869/95) .

Изхождайки от горния опит, считаме, че можем да бъдем полезни, като Ви представим (приложено) нашите Становище и Предложения относно текстовете на Раздел VII „Престъпления против интелектуалната собственост“. Имаме също така и готовност, да защитим представените предложения в съответна дискусия.

Радваме се да дадем своя принос в изработването на ефективни наказателни мерки относно престъпленията срещу интелектуалната собственост, в интерес на българския бизнес и общество.

Инж.хим. Румяна Пейчева

ПРЕДСЕДАТЕЛ на УС на АИСФХБ



СТАНОВИЩЕ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ПРОМЕНИ

НА РАЗПОРЕДБИТЕ, КАСАЕЩИ НАКАЗАТЕЛНАТА ОТГОВОРНОСТ ПРИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

В ПРОЕКТ ЗА НОВ НАКАЗАТЕЛЕН КОДЕКС НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, ПУБЛИКУВАН ОТ МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО НА 21 ДЕКЕМВРИ 2013 Г.,

Считаме, че Проектът за нов НК на РБ, гласуван от Министерския съвет на 15 януари 2014 има сериозни недостатъци в частта, касаеща престъпленията против интелектуалната собственост. Недостатъците са свързани основно с противоречие на текстовете с европейски и международни ангажменти на България и липсата на релевантност с реалната правна действителност в РБългария, а също и с натрупаната съдебна практика по съществуващите текстове за престъпления против интелектуалната собственост.

Поради това си позволяваме да представим нашето виждане за необходимите корекции в текстовете, регламентиращи престъпленията против интелектуална собственост, залегнали в проекта за нов НК, и по-специално:

I. Предлагаме да бъде променено мястото на Раздел VII „престъпления против интелектуалната собственост“, като бъде преместен от глава XVII „Престъпления против правата и свободите на гражданите“, в глава XIX „Престъпления против собствеността“ като нов раздел V-ти.

Мотиви: Промяна мястото на Раздела в глава XIX „Престъпления против собствеността“ е в съответствие с доктрината за собствеността в нейните форми – материална и нематериална (интелектуална); изключителния характер на правата, които правоимащите имат по отношение на обектите на ИС; и тяхната противопоставимост на всяко лице по начин, сходен с абсолютния характер на вещното право на собственост. В Хартата на основните права на ЕС разпоредбата, защитаваща ИС е ситуирана в нормата „собственост“. Такова е законодателното решение в повечето държави, ползващи пълна наказателно-правна кодификация.

II. Предлагаме промяна в заглавието на Раздел „Престъпления против интелектуалната собственост“, който да добие вида: „ „Престъпления против индустриалната собственост, авторското право и сродните му права“.

Мотиви: Промяната в заглавието на раздела цели яснота посредством точното посочване на видовете интелектуална собственост, по отношение на които се отнасят деянията, включени в раздела. По този начин още в заглавието се съобщават двата основни вида обекти на интелектуалната собственост – обектите на ИндС и обектите на АП и СП – които са предмет на разглеждане в този раздел. Международното законодателство изрично дефинира понятието „интелектуална собственост“ като съвкупност от авторско право (съответно сродни права) и правото върху обекти на индустриална собственост. Този факт е отбелязан в Споразумението ТРИПС- Част I, Член 1, т. 2, както и в законодателството на ЕС, в т. ч. в Директива 2004/48/ЕО относно упражняването на правата на интелектуална собственост. По този начин правото на ИС инкорпорира в себе си множество легални системи, създадени да защитават коренно различни по характер и съдържание обекти – авторско право (АП), сродни права (СП), патенти, полезни модели, промишлени дизайни, марки, географски означения, търговска и друга конфиденциална информация и пр.

III. Предлагаме чл. 209 да се промени така:

Плагиатство

Чл. 209. (1) ~~Който издава, представя или използва без правно основание, от свое име или под псевдоним, обект на авторското право или сродните му права~~

~~1. чуждо произведение на науката, литературата или изкуството, или на значителна част от такова произведение;~~

~~2. чуждо запис или чужда програма,~~

се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба, както и с порицание.

(2) Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който ~~представи~~ ~~заяви~~ без правно основание за ~~регистрация~~ от свое име ~~чужд проект за изобретение, полезен модел или промишлен дизайн.~~

Мотиви по ал. 1: С предложената редакция на чл. 209 се обхващат всички обекти на авторското и сродните му права, докато в проекта на МС са изброени само част от тях, което би било в ущърб на авторите, на пропуснатите обекти. Понятията „използване и представяне“ имат легална дефиниция в ЗАПСП. С предложената редакция се постига съответствие с действащия закон и легалните дефиниции в него.

Мотиви по ал. 2: Отпада „изобретение и полезен модел“. В ЗПРПМ в чл. 2 е определено, че лицето създало изобретението или полезния модел е изобретател. В чл. 60, ал. 1 от същия /ЗПРПМ/ е регламентирано, че споровете за установяване на действителния изобретател се решават от Софийския градски съд. Криминализиране на спора за действителния изобретател ще създаде противоречие между гражданския и наказателния закон относно обществената опасност, подведомствеността, процедурата. Отпадналите думи „проект“ и „представи“ не са легални дефиниции по ЗПРПМ.

С предложената промяна в ал.2, изпълнителното деяние, което съгласно Проекта е сведено само до подаване за регистрация, вече не се явява абсурд, тъй като е ограничено по отношение само на обект, като промишления дизайн.

IV. Предлагаме чл. 210 да се промени така:

Включване като съавтор

Чл. 210. (1) Който се включи като съавтор на ~~предмет~~ обект по чл.209, като злоупотреби с общественото си положение и без да е взел участие в творческата ~~работа~~ дейност по неговото създаване, се наказва с лишаване от свобода до три години, с глоба и с порицание.

(2) Когато деянието по ал. 1 е извършено от длъжностно лице, което се е възползвало от това си качество, наказанието е лишаване от свобода до четири години, глоба и лишаване от право по чл. 60, ал. 1, т. 1.

Мотиви: Промяната е уточняваща и терминологична. „Предмет“ и „работа“ не са легални дефиниции по ЗАПСП, нито по друг от Законите за отделните обекти на индустриалната собственост. Коректните термине са „обект“ и „творческа дейност“.

V. Предлагаме чл. 211 да се промени така:

Престъпления против ~~Използване на чужда интелектуална собственост~~ обекти на авторското право и сродните му права .

Чл. 211. (1) Който ~~противозаконно записва или~~ използва по какъвто и да е начин ~~предмет~~ обект на авторско право и сродните му права ~~по чл. 209~~ без съгласието на носителя на съответното право, се наказва с лишаване от свобода до пет години и с глоба.

(2) Който ~~противозаконно~~ държи носители, които съдържат ~~предмет на по чл. 209~~ обект на авторско право и сродните му права без съгласието на техния титуляр в големи размери или в ~~голямо количество~~ търговско количество или държи матрица за възпроизвеждане на такива носители, се наказва с лишаване от свобода от една до пет години и с глоба ~~не по-малко от две хиляди лева~~ от две хиляди до десет хиляди лева.

(3) Когато предметът по ал. 2 е в особено големи размери, наказанието е лишаване от свобода от две до осем години и глоба от три хиляди до петнадесет хиляди лева, като съдът може да наложи и конфискация до една втора от имуществото на дееца.

(4) Когато с деяние по ал. 1 – 3 са причинени значителни вредни последици, наказанието е:

1. в случаите по ал. 1 или 2 – лишаване от свобода от една до шест години и глоба

от три хиляди до десет хиляди лева;

2. в случаите по ал. 3 – лишаване от свобода от три до десет години, глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева и конфискация на част или на цялото имущество на дееца.

(5) Когато деянието по ал. 1 или 2 представлява маловажен случай, наказанието е глоба.

(6) Предметът на престъплението по ал. 1 – 5 се отнема в полза на държавата и се унищожават независимо чия собственост е.

Мотиви: Доколкото чл. 211 регламентира престъпни посегателства само срещу закриляни обекти на авторско и сродни права, използването в заглавието на по-широкото понятие „интелектуална собственост“ не отговаря на съдържанието на предвидената в текста правна уредба. Наименованието на нормата е неточно и за да съответства на непосредствения ѝ обект следва да бъде променено на „Престъпления против Авторското право и сродните му права“.

Промените в първите две алинеи са терминологични и уточняващи. „Противозаконно“ означава винаги „без съгласието на носителя на съответното право“, което положение за яснота на правоприлагащите органи е добре да се укаже в текста на самата разпоредба.

Текстът „предмет по чл. 209“ позволява двуяко тълкуване. В сферата на интернет нарушенията на АП например, производението, което се ползва противоправно има невеществен, дигитален характер. Вероятността отделни правоприлагащи органи да приемат, че в чл. 211, ал. 1 от НК се има предвид единствено материален характер на предмета на престъпление не е за подценяване, което изцяло ще елиминира ефективността на нормата.

Предложеният критерий „в голямо количество“ не внася яснота и няма да спомогне за ефективното прилагане на разпоредбата поради липса на точен и ясен критерий относно прага на наказателната отговорност. Дали ще се броят носителите или ще се броят заглавията, или ще се изчислява стойността на филма, музиката или софтуера, инкорпориран в носителите, или пък цената на дребно на същите, било то оригинални или пиратски? Легалната дефиниция на „разпространение“ по смисъла на §2, т. 4 от ЗАПСП съдържа понятието „търговски количества“ в същия контекст. Аналогично, натрупаната практика по прилагане на сега действащия чл. 1726 от НК (съхранение и използване в търговска дейност на фалшиви стоки), единодушно е приела, че търговски са количествата, които представляват множество бройки от един модел.

Относно глобата по ал.2 – според езика и разума на НК, след като е указан минимума на глобата, следва да се укаже и нейният максимум.

VI. Предлагаме чл. 212 да се промени така:

Чл.212. Престъпления против Използване на обекти на изключително право индустриалната собственост.

~~(1) Който противозаконно използва в производствена или търговска дейност чуждо патентно изобретение, чужда марка, чуждо географско означение или чужд промишлен дизайн, се наказва с лишаване от свобода до една година или с пробация, както и с глоба.~~

~~(2) Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който противозаконно използва в търговска дейност сорт растение или порода животно, обект на изключително право.~~

(1) Който използва регистрирана марка или нейна имитация без съгласието на нейния притежател, се наказва с лишаване от свобода до една година или с пробация, както и с глоба.

(2) Който използва регистриран промишлен дизайн или негова имитация без съгласието на неговия притежател, се наказва с лишаване от свобода до една година или с пробация, както и с глоба.

(3) Който използва географско означение или негова имитация, без да е вписан като ползвател на географското означение, се наказва с лишаване от свобода до една година или с пробация, както и с глоба.

~~(3) Когато са произведени стоки в големи размери или в голямо количество чрез използване на предмет по ал. 1 или 2, наказанието е лишаване от свобода от една до пет години и глоба не по-малко от две хиляди лева.~~

~~(4) Когато предметът по ал. 1, 2, 3, е в особено големи размери, наказанието е лишаване от свобода от две до осем години и глоба от три до петнадесет хиляди лева, като съдът може да наложи и конфискация до една втора от имуществото на дееца. лишаване от свобода от една до шест години и глоба от три хиляди до десет хиляди лева.~~

(5) Когато с деяние по ал. 1-4 са причинени значителни вредни последици, наказанието е лишаване от свобода от две до осем години и глоба от три хиляди до петнадесет хиляди лева и конфискация на част или на цялото имущество на дееца.

~~1. в случаите по ал. 1-4 лишаване от свобода от една до шест години и глоба от три хиляди до десет хиляди лева;~~

~~2. в случаите по ал. 4 лишаване от свобода от три до десет години, глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева и конфискация на част или на цялото имущество на дееца.~~

~~(6) Съобразно с различията по ал. 1-5 се наказва и онзи, който държи стоки, за чието производство е използван предмет по ал. 1 или 2.~~

(6) Когато деянието по ал. 1-3 представлява маловажен случай, наказанието е глоба.

(7) Предметът на престъплението по ал. 1-3 се отнема в полза на държавата и се унищожават независимо чия собственост е.

Мотиви по промяната в Заглавието: В съответствие с действителното съдържание на разпоредбата - „Престъпления против индустриална собственост“.

Мотиви по ал.1: Съществен недостатък в проекта е поставянето на различни обекти на индустриална собственост в една хипотеза - марка, географско обозначение, промишлен дизайн, нов сорт и нова порода. Предлагаме редакцията на престъпленията да бъде разделена по обекти на права на индустриална собственост – нови ал.1-4, поради съществените различия между различните обекти (същност, характер, цена, правна регулация и др.), които различия водят и до съществени различия в съставите на престъпленията. Добре е конкретните състави да описват деянията конкретно за всеки обект, за да се предотвратят неминуемите затруднения в разследването при едно общо и бланкетно разписване на нормата в една алинея за всички обекти. Множеството проблеми в съдебната практика по приложение на чл. 172б от НК са свързани именно с бланкетната връзка между наказателната норма и трите закона, към които препраща.

Предлагаме да отпадне изобретението като обект на престъпление поради това, че излиза извън приетите в ЕС стандарти откъм доктрина и законодателство, както и противоречи на политиките на ЕС за подкрепа на малкия и среден бизнес.

Патентът не е обект на престъпление в сериозен брой европейски държави. Тенденцията е този обект да бъде третиран само от гражданското, не и от наказателното законодателство. Разкриваемостта на престъпление с обект право върху изобретение в наказателния процес ще е възможно и ще лежи единствено върху съдебната експертиза като единствено меродавно доказателствено средство. Поради липсата на специални знания и сложността на материята, разследващите органи ще формират вътрешното си убеждение само върху извършена експертиза в рамките на наказателния процес, което недопустимо ограничава участието на лицето, ръководещо процеса в съответната фаза. Това участие ще се свежда по същество само до формалното спазване на процедурните правила, като правилността на присъдата ще бъде в твърде висока степен зависима от професионалните качества и личната етика на вещите лица.

Мотиви по ал.2: Предлагаме да отпаднат, като обект на престъпление обектите породи животни и сортове растения, по аргумент за изобретения и полезни модели.

Мотиви по ал.3: При престъпление върху индустриална собственост следва да се търсят големи или търговски количества, и ако количествата не са големи или търговски, бихме имали малозначителност или замяна с административно наказание.

Мотиви по ал.4, 5и6: Разпоредбите на ал.4 и ал.5 се изменят съобразно отпадането на ал.2 и ал.3 и степенуване на наказанията с оглед обществената опасност. Разпоредбата на ал.6 следва да отпадне предвид прекомерността на обществената опасност, която се придава на деянието там. Тя не е от такава степен, за да може деянието да бъде обявено за престъпление. Тези разпоредби са наказателен експес.

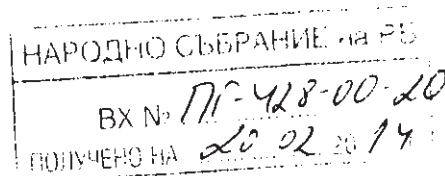
Мотиви по ал. 7 и 8: Промените са предвид променената редакция на ал. 1.

VII. Предлагаме въвеждането на наказателна отговорност за юридическите лица, конкретно за престъпленията против индустриалната собственост, авторските и сродни на авторските права.

Мотиви: Икономическият характер на престъпленията предполага, че в повечето случаи те се извършват посредством юридическо лице. От една страна, длъжностните лица, които управляват и организират дейността на юридическите лица, и които реално генерират печалби от извършваната дейност, е редно да понесат по-голяма отговорност от физическите лица, които сами извършват престъпната дейност.

От друга страна, с приемането на Директива 2013/40/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 12 август 2013г. относно атаките срещу информационните системи и за замяна на Рамково решение 2005/222/ПВР на Съвета, държавите-съдоговорителки се задължават да инкорпорират в местното си законодателство института на наказателната отговорност за юридически лица за извършени престъпления. Срокът за синхронизиране на националното ни законодателство с установеното в тази директива е **04.09.2015 год.**

До
Г-н Михаил Миков
Председател на Народното събрание



✓ До г-н Четин Казак
Председател на Комисията по правни въпроси

Относно: Проект на нов Наказателен кодекс на Р България, публикуван през м. януари 2014 г. на
електронната страница на Народното събрание

20.02.2014 г.
Гр. София

Уважаеми г-н Миков,
Уважаеми г-н Казак,

Обръщаме се към Вас в качеството ни на представители на БуЛАКТ¹, БАМП², Би Ес Ей/Софтуерният алианс³ и АРСИС Консултинг⁴ – едни от водещите организации в България, които обединяват и защитават правата на местни и чуждестранни носители на права от различни сфери на интелектуалната собственост. Всяка от представяваните от нас организации притежава дългогодишен опит в прилагането и наказателно-правната защита на авторски и сродни на тях права, както и на права върху обекти на индустриална собственост като експертите ни се ползват и от богатия международен опит в правоприлагането в сферата на интелектуалната собственост, обменян в рамките на ежедневните контакти със сродните ни организации в чужбина. Представители на нашите обединения, като утвърдени специалисти в областта, са участвали в консултациите в рамките на законодателния процес при всички значими изменения на законодателството от областта на интелектуалната собственост през последните години, като са споделяли и своя богат опит, натрупан в дългогодишната ни практика по прилагането на действащото законодателство.

Приложено към настоящото предоставяме на Вашето внимание становището ни по текстовете от Особената част на проекта на нов Наказателен кодекс на Р България, публикуван през м. януари 2014 г. на интернет страницата на Народното събрание, касаещи престъпните посегателства срещу обекти на интелектуална собственост.

¹ Българското сдружение за защита на обекти на интелектуална собственост БуЛАКТ е сдружение с нестопанска цел, учредено през 1995 г. с цел борба с незаконното използване на защитени произведения – филми, телевизионни програми и развлекателен софтуер. Основатели на БуЛАКТ са Асоциацията на филмовите продуценти (МРА), американските филмови компании Туенти Сенчъри Фокс, Уолт Дисни, Парамаунт, Юнивърсал, Метро Голдуин Майер, Колумбия, Трайстар и Уорнър Бразърс и техните български лицензианти. Членове на сдружението са български и чуждестранни компании, произвеждащи и/или разпространяващи аудиовизуални продукти и развлекателен софтуер като Александра Груп Холдинг ООД; А Плюс Филмс ЕООД; Пулсар ЕООД; Мегалан ООД; Мегалан Нетуърк АД; НВО-България ЕООД; Нова Броудкастинг Груп АД; Фокс Интернешънъл Ченълс България ЕООД; Зоунмедия Мениджмънт Лимитид България ТП; БГ Сат АД; CD Media, Best Distribution.

² Българската асоциация на музикалните продуценти (БАМП) е сдружение с нестопанска цел, учредено пред 1996 г. като представително обединение на звукозаписната индустрия у нас. БАМП е единствената по рода си организация, която представлява и защитава правата и интересите на водещи български музикални продуценти, както и на световни звукозаписни компании като Universal Music Group, Sony Music Entertainment, EMI Music и Warner Music. БАМП също така е и Национална група на Международната федерация на звукозаписната индустрия (IFPI). IFPI представлява световната музикална индустрия, има асоциирани офиси в 44 държави, а в организацията членуват над 1400 музикални компании от 72 страни. Членовете на IFPI взети заедно представляват над 85% от световния звукозаписен бизнес и контролират над 90% от международния музикален репертоар.

³ Би Ес Ей / Софтуерният алианс (BSA / The Software Alliance) е водещата международна представителна организация на софтуерната индустрия (www.bsa.org). Сдружението обединява повече от 70 световни компании, които ежегодно инвестират милиарди долари в създаването на софтуерни решения, които стимулират икономиката и подобряват съвременния живот. Посредством международни отношения на правителствено ниво, правопривагащи инициативи за закрила на интелектуалната собственост и образователни дейности, Би Ес Ей разширява хоризонтите пред дигиталния свят и изгражда доверие и сигурност в новите технологии, които го движат напред.

⁴ От основаването си през 1991 г. АРСИС Консултинг е една от малкото юридически кантори в България, тясно специализирани в областта на интелектуалната собственост, която предоставя широк кръг от правни и консултантски услуги и реализира дългосрочни програми за защита на правата върху интелектуална собственост на редица световноизвестни компании, сред които Nokia Corporation, Samsung Electronics, Warner Bros. Entertainment, BMG, Warner Music International, WIPO, BSA, Microsoft Corporation, Autodesk Inc., Adobe Systems, Corel Corporation, Nintendo Co., Ltd. и Nintendo of America, Mattel, adidas Group, NIKE, L'Oréal, Christian Dior Couture, Louis Vuitton Malletier, Givenchy, Ermenegildo Zegna, Marc Jacobs Trademarks, Crocs, Playboy Enterprises, Umbro International и др.

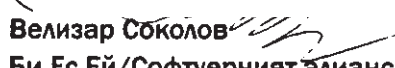
Становището съдържа подробни аргументи относно направените предложения за промени в текстовете на Проекта. Бихме искали още веднъж да подчертаем, че правата върху интелектуална собственост са ключов елемент не само за носителите на права, но и за всяка национална икономика, поради което считаме, че държавата ни следва да гарантира нейната ефективна защита, отчитайки дългогодишната практика по правоприлагане у нас, утвърдените наказателно-правни принципи в международен план и минималните изисквания за наказателно-правна защита на авторските права и правата върху търговски марки, въведени от Споразумението ТРИПС на Световната търговска организация, подписано през 1994 г. и ратифицирано от Република България през 1996 г. (обн. ДВ бр. 93 от 01.11.1996 г.).

Надяваме се, че подкрепеното от нас становище ще бъде взето предвид в рамките на работата по изготвяне на новия Наказателен кодекс и общественото обсъждане на съответната проблематика, като изразяваме отново нашата готовност за активно участие в дискусиите по проекта и предоставяне на експертни становища по текстовете на Наказателния кодекс, касаещи престъпленията срещу обекти на интелектуална собственост.

С уважение,


Велислава Димитрова
БулАКТ


Ина Килева
БАМП


Велизар Соколов
Би Ес Ей/Софтуерният алианс


Велизар Соколов
АРСИС Консултинг

София 1111
Ул. "Едисон" № 47-47Б

**СТАНОВИЩЕ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ПРОМЕНИ В ПРОЕКТ ЗА НОВ
НАКАЗАТЕЛЕН КОДЕКС НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, ПОСТЪПИЛ НА 31
ЯНУАРИ 2014 Г. В НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ С ВНОСИТЕЛ МИНИСТЕРСКИ
СЪВЕТ, ОТНОСНО РАЗПОРЕДБИТЕ, КАСАЕЩИ НАКАЗАТЕЛНАТА
ОТГОВОРНОСТ ПРИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА
СОБСТВЕНОСТ**

I. ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ.

Предложеният първи проект за нов НК (публикуван в сайта на Министерство на правосъдието през 2012 год.) в частта му, касаеща престъпленията против интелектуалната собственост страдаше от множество недостатъци, които бяха обект на критични коментари, включително и от нас. Очевидно Работната група е взела предвид същите, защото с проекта за нов НК (публикуван на сайта на МП през м. декември, 2013 год.) някои от необмислените текстове са коригирани¹. Друга, за съжаление съществена част от нормите, касаещи престъпленията против интелектуалната собственост, все още страда от множество недостатъци, свързани с противоречието им с европейски и международни ангажименти на България, липса на релевантност на предложените текстове с реалната правна действителност, недооценяване на множество фактори, имащи съществено значение за този род престъпни посегателства, несъобразяване с натрупания опит на правоприлагащите органи и натрупаната съдебна практика по съществуващите текстове за престъпления против интелектуалната собственост. На тази плоскост си позволяваме да представим и нашето виждане за системата на престъпленията против интелектуална собственост, предложена от МП.

1. Предложение за ситуиране на системата от престъпления против интелектуалната собственост.

В проекта престъпленията против интелектуална собственост (ИС) се намират в раздел VII към глава XVII „Престъпления против правата и свободите на гражданите“, заедно с „Престъпления против равенството“, „Престъпления

¹ В частност, става въпрос за премахването на текста на чл. 262 от НК (по номерацията на първия проект) и структуриране на предствплението против индустриалната собственост в главата за престъпления против интелектуална собственост; въвеждането на диференцирани състави и в текста, касаещ посегателствата срещу индустриална собственост.

против свободата на мирогледа", „Престъпления против политическите права", „Престъпления против неприкосновеността на жилище, служебно помещение или превозно средство", „Престъпления против неприкосновеността на кореспонденцията" и „Престъпления против трудовите права". Вижда се, че акцентът при тези престъпни посегателства е насочен към гарантирани от Конституцията предимно **неимуществени, лични права, притежавани предимно от граждани - физически лица**. Същото намираме за неудачно, неправилно и несъответно на принципите за наказателно-правна защита.

Правната теория в България по отношение на ИС е изградена в период, когато липсваха текстове, инкриминиращи противоправното ѝ ползване в тесен смисъл, налице бяха единствено нормите на чл. 173-174 от НК². Предвид и социално-икономическия строй в страната, това беше оправдано. Така бе прието да се счита и че наказателната репресия против нарушенията на ИС е отдадена преимуществено на личния елемент от правата, които са нарушени³. Спрямо сега действащите обществено-икономически отношения обаче, които НК има за цел да охранява, както и предвид членството на България в ЕС, това схващане се нуждае от сериозно преосмисляне.

На първо място, характерът на ИС в съвременните социално-икономически отношения има съвсем различна оценка - той има най-вече парично изражение, което намира израз и в международното и европейско законодателство. Неслучайно в Хартата на основните права на ЕС разпоредбата, защитаваща ИС е ситуирана в нормата „собственост"⁴. По дефиниция правото върху ИС възниква вследствие на упражнена интелектуална, творческа дейност на нейния автор, изобретател и пр., а в случая с търговската марка (ТМ) - вследствие използването ѝ в търговската дейност за изграждане на бранд имидж. Тази дейност има невеществен характер и дава право на правоимащите да претендират изключителност на определени права върху продукта на тази интелектуална дейност. Най-често те са свързани с възможността да забранят използването на

² Престъплението по чл. 227 от НК (отм. ДВ, бр. 75/2006 год.) имаше за цел борбата с недобросъвестната конкуренция, поради и което не може да се счете за престъпление против ИС, още по-малко престъплението по чл. 227а от НК (отм. ДВ, бр. 75/2006 год.), така при Михайлов, Д., „Нови положения в особената част на Наказателния кодекс", С., Сиела, 2003 год. стр. 52- 54.

³ Вж. Стойнов, А, Наказателно право - Особена част, Престъпления против правата на човека", С., Сиела 1997 год., стр. 212 и т. 433 под черта, така и при Михайлов, Д., цит. съч., стр. 43.

⁴ Вж. чл. 17§2 от Харта на основните права на ЕС, достъпно на <http://eur-lex.europa.eu/bg/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303BG.01000101.htm/>.

техните творби без тяхно разрешение, а нарушението на това право води до основание за възникване на парично обезщетение⁵.

Няма спор и в доктрината за изключителния характер на правата, които правоимащите имат по отношение на обектите на ИС и тяхната противопоставимост на всяко лице по начин, сходен с абсолютния характер на вещното право на собственост⁶. Комплексът изключителни права принципно включва в себе си имуществени и неимуществени такива. Имайки предвид условния характер на това деление при авторско право (АП)⁷ и практическата липса на неимуществени права при правото върху ТМ⁸ например, предвид и преобладаващия икономически интерес на носителите на права при използване на техните творби, виждането, че законът трябва да защитава привилегировано неимуществените, лични права, не намира подкрепа. То е извън разбирането на доктрината в международен аспект, законодателната уредба в общностен и национален план и в крайна сметка – с действителните обществени отношения, които регулират законите за ИС. В този ред на мисли, поставянето на престъпленията против ИС в главата, свързана със защита на личните права и свободи на гражданите е като идея неправилно. Все пак правото е отражение на факта, а наказателно-правната норма е специфична форма на отражение на обществената действителност, т.е. тя трябва да следва обществените потребности⁹. Допълнително следва да се отбележи и факта, че правата върху ТМ например, където е съсредоточен моментният стокооборот, са преобладаващо с титуляри юридически лица (търговци), а не граждани - физически лица.

Подкрепа на това виждане дава и опитът на чуждите законодателства. Държавите с пълна наказателна кодификация в Европа са избрали различен подход, от предложения ни с проекта за НК. Така например в Естония престъпленията против ИС са групирани в отделна глава 14 от НК,

⁵ Подробно за особеностите на ИС като подвид „собственост“ вж. при Gordon, Wendy J., „Intellectual Property“ публикувано като гл. 28 от THE OXFORD HANDBOOK OF LEGAL STUDIES, Peter Cane and Mark Tushnet, eds., Oxford University Press, стр. 617-646, October 2003, достъпно на http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=413001/.

⁶ Така при Саракинов, Г. „Авторско право и сродните му права в Република България“, С., Сиби, 2007 год., стр. 101-103; Драганов, Ж., „Правен режим на означенията“, С., Сиела, 2006, стр. 44-47, също и стр. 97- 98.

⁷ Вж. при Саракинов, Г., цит. съч., стр. 98.

⁸ В ЗМГО никъде не се съдържат разпоредби, уреждащи неимуществени права на правоимащите, а ТМ намира своето съдържание единствено като произведение на икономиката предвид и използването ѝ в търговската дейност.

⁹ Така Филчев, Н. „Теоретични основи на наказателното законотворчество“, С., Сиела, 2004, стр.11.

непосредствено след престъпленията против собствеността¹⁰; в Унгария те са съсредоточени в чл. 329-329D от НК, отново непосредствено след престъпленията против собствеността¹¹; в Румъния е обособена за тези престъпления отделна глава IX, ведно с престъпленията против културните ценности, след общоопасните престъпления¹², и т.н. Единствено в Русия и част от бившите съветски републики виждаме поставяне на престъпленията против АП сред разпоредбите за защита на личните права¹³.

Особено важно е да се подчертае, че ВКС намира пряка връзка между индустриалната собственост и имуществения ѝ характер. В своето Тълкувателно решение №1/2013 год. от 31.05.2013 год. по т.д. № 1/2013 год., ОСНК на ВКС намира, че дори и при индустриално престъпление на просто извършване с предмет изключително право върху ТМ (чл. 172б, ал.1 от НК) във всички случаи престъплението води до отрицателно изменение на условията за нормално съществуване и възможността за упражняване на изключителното право върху марка. Засягат се постигнатият търговски статус и репутацията на притежателя на изключителното право. В правнозащитената му сфера настъпват неблагоприятни изменения, които имат имуществено измерение¹⁴. Тези указания се явяват задължителни за съдилищата в България и на практика очертават правата върху интелектуална собственост именно като имуществени.

В заключение трябва да се посочи, че въпросът за систематичното място на престъпленията против ИС има не само редакционно, но и твърде важно практическо значение. Придавайки свързаност на същите със защитата на основни права и лични свободи на отделния гражданин, очевидно се пропуска икономическия интерес на правоимащите, който е доминиращ при оценка на обществените отношения, свързани с ИС. По този начин не са отстранени и множеството проблеми, които съдебната практика натрупа по отношение на конкретни въпроси - оценка на вреди от престъпленията против ИС,

¹⁰ Вж. Наказателен кодекс на Естония, достъпен на английски език на <http://legislationline.org/download/action/download/id/1280/file/4d16963509db70c09d23e52cb8df.htm/preview/>

¹¹ Вж. Наказателен кодекс на Унгария, достъпен на английски език на <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/>.

¹² Вж. Наказателен кодекс на Румъния, CODUL PENAL, гл. IX, раздел II, достъпен на английски език на <http://legislationline.org/download/action/download/id/1695/file/c1cc95d23be999896581124f9dd8.htm/preview/>

¹³ Вж. гл. 19, чл. 146- 147 от УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, достъпен на руски език на <http://base.garant.ru/10108000/20/#2019/>.

¹⁴ Мотиви към т. III.1 от ТР №1 по т.д. №1/2013 год., ОСНК, ВКС, докладчик съдия Елена Авдеева

квалификациите „особено големи размери“, „значителни вредни последици“ и пр.

В обобщение, системата от наказателно-правни норми, касаещи ИС следва да се намира в един раздел на НК. С оглед преимуществено имуществения характер на правоотношенията, свързани с ИС, тъй като става въпрос за един вид „собственост“, мястото на този обособен раздел следва да се намира или в глава XIX от проекта „Престъпления против собствеността“ като раздел V, озаглавен „Престъпления против интелектуалната собственост“, или в нарочна отделна глава XX, озаглавена „Престъпления против интелектуалната собственост“, поставена непосредствено след тази глава. Както бе посочено по-горе, такова е и законодателното решение в повечето държави, ползващи пълна наказателно-правна кодификация.

2. Неправилна система на нормите, касаещи престъпленията против интелектуална собственост.

Проектът за НК в разглеждания раздел структурира следните престъпления против ИС: плагиатство (чл. 209), включване като съавтор (чл. 210), ползване на чужда интелектуална собственост (чл. 211), използване на обект на изключително право (чл. 212). Такава подредба сочи към извода, че най-значимото престъпление против ИС в очите на МП става плагиатството, следвано от натрапено съавторство и така в низходяща поредност. Същото обаче не съответства на действителното правно и фактическо положение. На първо място, предвид и гореизложеното, престъпленията против ИС засягат предимно имуществената сфера на правоимащите и не е оправдано да се заостря вниманието на закона към моралния, неимуществен елемент - типична характеристика за плагиатството. Второ, в съдебната практика през последните 30 години престъпленията „плагиатство“ и „натрапено съавторство“ са екзотична рядкост. За разлика от тях, постоянна и нарастваща е тенденцията за осъществяване на престъпно използване на АП и ТМ, с което практическата значимост на нормите, регулиращи престъпните използвания на ИС е несъизмеримо по-голяма от традиционните. Не на последно място, трябва да се посочи, че в множество държави в ЕС дори липсва състав на престъпление „плагиатство“, а същото се разглежда като деликт, порождащ гражданско-правни отношения.

На следващо място, крайно неправилно е наименованието на текстовете на чл. 211 и чл. 212 от проекта за НК. Международното законодателство изрично дефинира понятието „интелектуална собственост“ като съвкупност от авторско

право (съответно сродни права) и правото върху обекти на индустриална собственост. В този смисъл, интелектуалната собственост обхваща множество различни сфери на науката, техниката и изкуствата. В частност в нея се включват права върху: творби на литературата, изкуствата и науката; представления, излъчвания, звукозаписи и участия на артисти в тях; изобретения и иновации във всички области, научни открития; индустриални дизайни; търговски марки, марки за услуги, търговски имена и назначения; защита срещу нелоялна конкуренция; географски означения; нови породи животни и сортове растения и изобщо - всички останали права, възникнали в резултат на интелектуалната дейност в сферата на индустрията, науката, литературата или изкуствата. Този факт е отбелязан в Споразумението ТРИПС¹⁵ - Част I, Член 1, т. 2, както и в законодателството на ЕС, в т. ч. в Директива 2004/48/ЕО относно упражняването на правата на интелектуална собственост¹⁶. По този начин правото на ИС инкорпорира в себе си множество легални системи, създадени да защитават коренно различни по характер и съдържание обекти – авторско право (АП), сродни права (СП), патенти, търговски марки (ТМ), географски означения, търговска и друга конфиденциална информация и пр. Разделението между ИС и индустриална собственост е въведено още с Парижката конвенция за защита на индустриалната собственост (20.03.1883 год.)¹⁷. Така всъщност, индустриалната

¹⁵ С оглед подобряване на ефективното прилагане на законодателството в областта на интелектуалната собственост страните - учредители на Световната търговска организация (СТО) приеха през 1994 г. Споразумението за свързаните с търговията аспекти на интелектуалната собственост (Споразумението ТРИПС), представляващо приложение 1В към Маракешкото споразумение за създаване на СТО. Ратифицирането на Споразумението ТРИПС е задължително условие за присъединяването на дадена държава към организацията. България се присъедини към СТО през 1996 година, като на 24 октомври същата година ратифицира Протокола за присъединяване към цитираното споразумение и неговите приложения, в т.ч. Споразумението ТРИПС - ДВ, бр. 67/2002 г. Споразумението ТРИПС е най-големият и най-важен международен договор в областта на интелектуалната собственост. То установява минимални стандарти за защита, които всяка държава-членка следва да предвиди по отношение на всички видове права на интелектуална собственост. Споразумението съдържа разпоредби за гражданските и административните процедури, както и специални мерки, вкл. и обезпечителни мерки, и наказателни процедури, които трябва да позволят на притежателите на права ефективно да прилагат и защитават правата си.

¹⁶ Обн., ОЖ, № L 157/2004, р. 45-86, попр., № L 195/2004, р. 16.

¹⁷ Чл. 1(2) от Парижката конвенция за защита на индустриалната собственост (20.03.1883 год.) „Закрилата на индустриалната собственост има за обект патентите за изобретения, полезните образци, индустриалните рисунки или модели, фабричните или търговски марки, знаците за услуги, търговското име, указанията за произход или наименованията на мястото за произход, както и преследването на нелоялната конкуренция.“, чл. 1(3) - „Изразът "индустриална собственост" се разбира в най-широк смисъл и се прилага не само към индустрията и търговията в тесен смисъл на думата, но и към индустриите от областта на селското стопанство, изкопаемите и към всички фабрични или естествени продукти, например: вина, зърнени храни, тютюневи листа, плодове, животни, минерали, минерални води, бирени напитки, цветя, брашна.“

собственост е иманентна, неделима част от ИС. Сред българската и световна теория в областта на интелектуалната собственост също няма спор относно съдържанието на понятието „интелектуална собственост“. В този смисъл, чл. 211 от проекта за НК няма отношение към ИС като цяло, а единствено и само към АП и СП. Така наименованието на нормата е неточно и не съответства на непосредствения ѝ обект. Всъщност, видно и от текста на съставите в него, защита се предоставя единствено и само на АП и СП.

Неточно и правно неиздържано е озаглавена и нормата на чл. 212 от проекта - „Използване на обект на изключително право“, което отново не съответства на нейния текст. Знае се, че изключителни права има много, например изключителното право на търговеца с обект - фирмата¹⁸ има отношение към стопанската му дейност, но не е предмет на правна регулация от чл. 212 от НК. Очевидно Работната група тук е подминала точното и коректно наименование, съответстващо на действителното съдържание на разпоредбата - „Престъпления против индустриална собственост“.

3. Критики към текстовете на чл. 209 и чл. 210 от НК.

Разпоредбата, касаеща плагиатството е закрепена в чл. 209 и има следния текст: „(1) Който издава, представя или използва от свое име или под свой псевдоним: 1. чуждо произведение на науката, литературата или изкуството, или значителна част от такова произведение; 2. чужд запис или чужда програма, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба, както и с порицание. (2) Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който представи за регистрация от свое име чужд проект за изобретение, полезен модел или промишлен дизайн.“. Съпоставено с действащия текст за това престъпление¹⁹ са видими няколко различия. Внесена е допълнителна т. 2, в която предметът на престъплението е допълнен с „нови“ обекти на престъпно посегателство – чужд запис или чужда програма. В ал. 2 промените са по-скоро стилистични. Отпаднала е обаче хипотезата изпълнителното деяние да е чрез „регистрация“, съответно на което и предметът на престъплението вече е „чужд проект за изобретение“, а не „чуждо изобретение“. Увеличена е и наказуемостта на най-тежко предвиденото наказание

¹⁸ Вж. чл. 11 от Търговски закон.

¹⁹ Чл. 173. (1) (Изм. - ДВ, бр. 10 от 1993 г.) Който издава или използва под свое име или под псевдоним чуждо произведение на науката, литературата или изкуството или значителна част от такова произведение, се наказва с лишаване от свобода до две години или с глоба от сто до триста лева, както и с обществено порицание. (2) (Изм. - ДВ, бр. 81 от 1999 г.) Със същото наказание се наказва и онзи, който представи за регистрация или регистрира от свое име чуждо изобретение, полезен модел или промишлен дизайн.

лишаване от свобода - вместо максимален срок от 2 години, сега е предвиден тригодишен максимум. Отпаднало е разбирането, че плагиатството е престъпление от частен характер, което се преследва по тѣжба на пострадалия²⁰.

Текстът относно плагиатството в проекта на НК е особено важен, тъй като **той дефинира предмета на престѣпленията в чл. 210 и чл. 211 от НК**. Тази законодателна техника за формулиране на предмета на престѣпленията против ИС обаче **подлежи на сериозна критика**. Предмет на престѣплението в чл. 209 е „1. чуждо произведение на науката, литературата или изкуството, или значителна част от такова произведение; 2. чужд запис или чужда програма,“. Вероятно работната група е имала предвид под формулировката си, че поставя под защита всеки обект на АП²¹. Трябва да се отбележи, че съществуващият текст на чл. 173 от НК, чиято терминология използва така предложеният текст на чл. 209 от проекта на НК, е създаден при съществуването на Закон за авторско право (1968 год., отм.), но дори и тогава не е съответствал на дефиницията за обект на АП²². При сега действащият ЗАПСП нормата също се явява непълна, тъй като липсва иманентният признак на всеки обект на АП - да е създаден в резултат на творческа дейност²³. Творческата дейност е качественият признак, превръщащ дадено произведение в обект на авторско-правна защита²⁴. Неясно е защо Работната група е отстъпила от точния и обобщаващ израз, използван сега в чл. 172а от НК - „обект на АП“, който съдържа всички необходими елементи за определяне предмета престѣплението²⁵. Упоменаването само на „произведения на литературата, науката и изкуството“ не отразява точно логиката на нормата, тъй като за да може едно такова произведение да се ползва със закрила от ЗАПСП, респективно да бѣде предмет на противозаконно посегателство, то трябва да отговаря на поне още два критерия съгласно чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП, а именно **да е резултат от творческа дейност и да е обективизирано по какѣвто и да е начин и в каквато и да е форма**. Ненаправно специалният закон борави с общ термин, а именно обект на авторско право.

²⁰ Вж. чл. 175, ал. 1 от НК

²¹ В тази връзка е и доктрината, вж. Стойнов, А, цит. съч стр. 213.

²² Вж. чл. 2 от ЗАП, отм. ДВ, бр. 56/1993 год.

²³ Според чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП „Обект на авторското право е всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на **творческа дейност** и е изразено по какѣвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма“.

²⁴ Аргументи за това при Саракинов, Г., цит. съч., стр. 40- 43.

²⁵ Според Саракинов, Г., цит. съч., стр. 40, изброяването в чл. 3 на обектите на АП е примерно, така не би било приемливо да се включват всички те поотделно в дефиницията за предмет на престѣпление по чл. 193 от ОС на НК и сл., б.а.

Аналогично стоят нещата и с чуждия запис и чуждата програма, въведени в чл. 209 - същите са обекти на сродни права съгласно чл. 72 от ЗАПСП, но не обобщават всички сродни права в себе си, а е спорно дали работната група е имала предвид именно обект на сродни права, а не например други обекти на АП. Логично, с оглед избягване на необходимостта от подточки в самия основен състав, тези две групи обекти могат да бъдат обединени под общото понятие „обекти на авторско и сродни на него права“ – термин, с който борави и сегашният текст на чл. 172а от НК и е може би единственият елемент от състава, който е безспорен и не е бил подлаган на превратни тълкувания. С предлаганата към момента формулировка възможностите за достигане до различни резултати, част от които ще бъдат неправилни, е сериозно увеличена²⁶.

По-нататък, както беше споменато, изброяването в чл. 3 от ЗАПСП е примерно и не обхваща всички възможни обекти на АП. Не е ясно също какво означава „чужд запис“, в НК липсва такава дефиниция, което ни насочва към препращане в гражданския закон. Такъв обект на АП обаче законът не познава, липсва посочването му в чл. 3 или пък в §2 от ДР на ЗАПСП. Дефиницията „звукозаписване“ по смисъла на §2, т. 7 от ДР е неприложима, тъй като е фонетично и смислово различна и не обхваща други форми на „записване“, като например записване на видео, на програмен език и пр. Абсолютно същото може да се каже и за неопределения термин „програма“, използван в нормата²⁷.

Сегашното предложение по ал. 1 (касаещо обекти на авторско и сродни на авторското права) предвижда, че изпълнителното деяние се състои в издаването, представянето или използването на чуждо произведение под свое име. Логиката на авторите на законопроекта е следвала логиката на оригиналния текст на чл. 173 от НК, който е приет много преди влизането в сила на новия ЗАПСП през 1993 г., с който използваната терминология в областта на интелектуалната собственост бе изцяло пременена и актуализирана. Именно с оглед терминологична яснота, новият ЗАПСП съдържа легални дефиниции на всички действия, които могат да

²⁶ Един пример ще онагледя тази опасност. Да си представим, че стъклар изработва сложни специални форми от стъкло по каталог, предназначени за химически лаборатории, като за това липсва „творческа дейност“ по смисъла на ЗАПСП. Ще бъде ли възможно плагиатството им като „произведения в областта на науката“? Така както е формулиран чл. 209 от ОС на НК вероятно ще има и мнение, че законът трябва да се чете стриктно и никой не може да разширява неговия обхват по пътя на тълкуването. Тази линия на поведение намираме при прилагането на чл. 172б от НК и понастоящем - вж. например мотиви към присъда № 461/24.02.2012г. по НОХД № 462/11г. РС - Бургас, достъпно на официален сайт на съда.

²⁷ Отново може да си послужим с пример за онагледяване абсурдността на тази „новела“. Ако автор на художествена програма, например рецитал на стихотворения, бъде плагиатстван, какъв ще е предметът на престъпление? Дали по чл. 209, ал.1, т. 1 или по т. 2 от НК?

бъдат извършени по отношение на или с един обект на авторско или сродно на него право. „Издаването“ и „представянето“ не са сред тези термини. Действията, които те покриваха до 1993 г. вече се наричат „публикуване“ или „използване“. В този контекст е необходимо формите на изпълнителното деяние да бъдат актуализирани и заменени с тези термини, за които има легални дефиниции.

В предложения нов състав по ал. 2 на текста (касаещ обекти на индустриална собственост), изпълнителното деяние пък е сведено до подаване за регистрация, което ще рече, че ако по една или друга причина регистрацията бъде осъществена, недобросъвестният заявител ще бъде освободен от наказателна отговорност в момента, в който обектът на индустриална собственост е регистриран и е станал негово притежание. Това е лишено от логика. Поради тази причина, въпреки че текстът следва да запази съществуващия си вид, към формата на изпълнителното деяние следва да се добави и завършеният процес по регистрацията и правата, които той поражда.

Текстът относно т. нар. „проект на изобретение или полезен модел“ също следва да отпадне. На първо място, обхватът на закрила на патентовното изобретение се определя не от изготвения „проект на изобретение/полезен модел“, а от самия патент в неговия завършен и одобрен от Патентното ведомство вид. Терминът „проект на изобретение/полезен модел“ изобщо е некоректен, що се отнася до изобретение или полезен модел. Изобретението или полезният модел се дефинират от претенциите, които са само примерни и се уточняват едва в процеса на производството пред Патентното ведомство, като след издаването на патента може обективно да бъде определен обхвата на правната закрила. Ако обаче няма издаден патент, то няма и чуждо изобретение. На второ място следва да се има предвид, че изобретателят дори и да получи патент, не става автор по смисъла на ЗАПСП. Обектите, за които се предоставя закрила с патент, и обектите, които се ползват със закрилата на авторското право, се различават съществено, а съвпадат само по изключение. Така например е възможно едно изобретение да покрива множество вариантни изпълнения и практически не представлява единно произведение, а само творческа концепция. Идеите и концепциите обаче са незащитими съгласно чл. 4, т. 2 от ЗАПСП. На следващо място, авторското право защитава творческо произведение на науката, литературата или изкуството, обективизирано в определена форма. При изобретението не се защитава формата, а резултата от реализацията. И не на последно място, правата на изобретателя съгласно ЗПРПМ са за срок от 20 години от заявяването, а продължителността на авторското право е 70 години след

смъртта на автора. В този смисъл НК следва да прави ясно разграничение между отделните категории права и срока на тяхната закрила.

Предложените две алинеи на текста на чл. 210 от проекта за НК, от своя страна, следва да се обединят в една разпоредба, с което текстът приблизително запазва вида си като в сега действащия НК. Аргументите за това са следните:

- На първо място, в предложената алинея 1 на чл. 210 се съдържа понятието „обществено положение“, за което обаче няма предвидена нито легална дефиниция, нито задължително тълкуване, нито натрупана съдебна практика. Нещо повече, това е единственото използване на този израз както в проекта на НК, така и в сега действащия кодекс. В тази връзка, използването на този израз в наказателния закон би могло да доведе до нееднородно тълкуване, а оттам и до редица злоупотреби и практически проблеми. Какво би могло да бъде злоупотреба с обществено положение и какво е обществено положение по принцип? В тази връзка следва да се запази досегашната уредба, предвидена в чл. 174 от действащия НК, като се регулират само случаите при злоупотреба със служебно положение, доколкото това е изяснен от закона и от практиката термин.

- В случай, че се запази досегашната уредба и в чл. 210 се регламентират само случаите при злоупотреба със служебно положение, то отпада необходимостта от квалифициран състав по ал. 2 от проекта, доколкото „злоупотребата със служебно положение“ като общо правило е присъща на „длъжностните лица“ при пренасяне на санкциите за квалифицираното деяние към основния състав.

4. Критики към чл. 211 от проекта за НК.

4.1. Основен състав по ал. 1.

На първо място и за целите на гореизложената терминологична прецизност на използваните в този раздел от проекта за нов НК понятия, следва заглавието на текста да бъде променено в съответствие с предвидената в него наказателно-правна регулация, а именно - наказателно-правна закрила срещу посегателства върху закриляни обекти на авторско и сродни на авторското права. Както бе изяснено по-горе, използваната в проекта терминология „интелектуална собственост“ е сборно понятие, което включва в себе си както закриляни обекти на авторско и сродни права, така и закриляни обекти на индустриална собственост (търговски марки, регистрирани дизайни, сортове растения и породи животни), които намират регулация в текста на чл. 212 от проекта. В този смисъл и

доколкото чл. 211 регламентира престъпни посегателства само срещу закриляни обекти на авторско и сродни права, използването на по-широкото понятие „интелектуална собственост“ не отговаря на съдържанието на предвидената в текста правна уредба.

На следващо място, използването в този съществен и най-често прилаган състав на престъпно посегателство срещу авторско и сродни на авторското права, на препращаща разпоредба към състава на плагиатството е неоправдано. Особено при положение, че сега действащият текст не използва тази законодателна техника. Поради това, нормата по чл. 211 следва да борави с понятията на специалния закон, към който препраща (ЗАПСП), а именно „обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него“.

Предложеният текст съдържа също така и смислова тавтология, доколкото понятието „противозаконно“ поглъща в себе си понятието „без съгласието на носителя на съответното право“ и поради тази причина последното следва да отпадне.

За разлика от точната редакция на съществуващия чл. 172а, ал. 1 от НК по отношение на предмета на престъплението, сегашното предложение е неудачно по посочените по-горе причини. Нещо повече, предвид неясната формулировка на чл. 209, обхватът на наказателно-правна защита на сродните на авторските права е дискуссионен, като е спорно дали това е търсеният резултат от страна на Работната група.

Тук може да се получи и допълнителен проблем при приложение на нормата, ако същата остане в първоначално предложения вариант. Текстът „предмет по чл. 209“ позволява двуяко тълкуване. В сферата на интернет нарушенията на АП например, произведението, което се ползва противоправно има невеществен, дигитален характер. Вероятността отделни правоприлагащи органи да приемат, че в чл. 211, ал. 1 от НК се има предвид единствено материален характер на предмета на престъпление не е за подценяване, което изцяло ще елиминира ефективността на нормата.

4.2. Основен състав по ал. 2.

С оглед избягване на ненужна промяна в сега действащата уредба и изградената въз основа на нея практика и в съответствие с изложените по-горе аргументи за терминологична унификация, препращането в основния състав по чл. 211, ал. 2 към състава на плагиатството по чл. 209 следва да бъде избегнато като

за предмет на престъпното посегателство следва да се определят носителите, съдържащи обекти на авторско или сродни на авторското права.

На следващо място, ал. 2 на сега действащия чл. 172а беше въведена с последните промени на този текст през 2006 г. с цел противодействие на широко разпространеното по това време „физическо пиратство“ и запълване на пропуските на предишните разпоредби, които не обхващаха съхраняването на пиратски дискове в складови помещения. В резултат на този законодателен дефицит, редица наказателни производства образувани срещу знакови търговци на площад „Славейков“ и други пунктове за продажба на пиратски дискове, бяха прекратени, а извършителите останаха ненаказани. Макар и не толкова масово, физическото пиратство все още не е изчезнало и с оглед неговото ефективно противодействие е необходимо да се прецизира текста на този основен състав.

Предложеният обаче от авторите на новия НК критерий „в голямо количество“ не внася яснота и няма да спомогне за ефективното прилагане на разпоредбата поради липса на точен и ясен критерий относно прага на наказателната отговорност. Дали ще се броят носителите или ще се броят заглавията? Дали ще се изчислява стойността на филма, музиката или софтуера, инкорпориран в носителите или цената на дребно на същите, било то оригинални или пиратски? Нима наказателно отговорен ще бъде един меломан, който в личната си фонотека има стотици дискове, макар и пиратски, от различни заглавия? Очевидно, отговорът е не, защото целта на нормата е да се атакуват търговците и да се преустанови незаконната търговия, неизменна част, от която е съхраняването или държането на търговски количества пиратска продукция, т.е. големи бройки от едно или няколко заглавия, предназначени за продажба.

Предвид тези аргументи, критерият „в голямо количество“ следва да бъдат заменени с общия критерий „търговски количества“, като под него се разбира голям брой идентични копия от един или няколко обекта на авторско или сродни на авторското права, без значение стойността им или цената и вида на носителя. Още повече, и в специалния закон – ЗАПСП, легалната дефиниция на „разпространение“ по смисъла на §2, т. 4 съдържа понятието „търговски количества“ в същия контекст. Аналогично, натрупаната практика по прилагане на сега действащия чл. 172б от НК (съхранение и използване в търговска дейност на фалшиви стоки), единодушно е приела, че търговски са количествата, които представляват множество бройки от един модел.

4.3. Санкции. Квалифицирани състави.

Натрупаната през годините богата съдебна практика по чл. 172а, ал. 1 (чл. 211, ал. 1 от проекта) и чл. 172б, ал. 1 (чл. 212, ал. 1 от проекта), доказва необходимостта да бъде отразена диференциацията в степента на обществена опасност в зависимост от обектите на закрила, която да рефлектира в различните по вид и размер наказания. В тази връзка предлагаме по отношение на двата основни състава по ал. 1 и ал. 2 на чл. 211, санкцията да бъде до 6 г. лишаване от свобода и глоба не по-малко от две хиляди лева.

Предлагаме също замяната на текста на чл. 211, ал. 3 от НК с различен такъв, по следните съображения:

- По отношение на предложението ни за въвеждане на особен субект – длъжностно лице, следва отново да се отбележи, че икономическият характер на престъпленията против интелектуалната собственост предполага, че в повечето случаи те се извършват посредством юридическо лице. Съдебната практика по чл. 172а от сега действащия НК изобилства от примери в това отношение – търговски дружества, разпространяващи пиратска продукция или използващи нелицензирани компютърни програми, интернет доставчици, които прехвърлят отговорността от собственото си неправомерно поведение върху потребителите на Интернет и т.н. В действителност противозаконната дейност се организира от управителите на дружествата или упълномощените от тях лица, като приходите от незаконната дейност постъпват в патримониума на фирмата – нарушител. Именно тези длъжностни лица (по новата дефиниция в проекта) имат пряк интерес и изгода от нарушението, което в повечето случаи формално се извършва от служители, работници или потребители/клиенти.

По отношение на квалифициращ белег, свързан с размера на предмета на престъплението и на вредните последици, следва да се има предвид следното:

- В момента ал. 3, предвижда специален квалифициран състав за „особено големи размери“ на престъплението по ал. 2 (държане на пиратски носители), а ал. 4 общ квалифициран състав на двата основни състава по ал. 1 и ал. 2. Тази структура е ненужно сложна и неоправдана и може да предизвика сериозни затруднения при прилагането на нормата. Както беше изложено по-горе, масовото навлизане на високоскоростния Интернет и свързаното с това Интернет пиратство, отдавна измести продажбата на пиратски дискове като основна форма на нарушаване на авторското и сродните му права. Въвеждането на два квалифицирани състава за този вид престъпна дейност на този етап е закъсняло и ненужно – обществената опасност на това деяние определено не съответства на

предложената наказателна отговорност и поради това специалният състав по ал. 3 следва да отпадне. Още повече, новият текст на основния състав по ал. 2, предложен с настоящото, въвежда критерия „търговски количества“, като тежестта на наложената санкция ще зависи от размера на тези количества.

- При отпадане на квалифицирания състав на ал. 3, логично този по ал. 4 (по номерацията на проекта) ще се прилага по отношение и на двата основни състава и в зависимост от размера на вредните последици ще се налага по-тежкото наказание. На практика предлагаме състава на ал. 4 да бъде номериран като алинея трета, допълнена с посочените от нас квалифициращи признаци.

Предлагаме допълнително и следващ, най-тежък състав на престъпление против ИС. Той има значение единствено и само към изключителни като тежест престъпления - мащабна контрабанда или производство на пиратски изделия, масово предлагане на интернет пазара на множество произведения, обекти на закрила според ЗАПСП и пр. Липсата на дефиниция на понятието „значителни вредни последици“ поставя под въпрос използването му, така както същото е предвидено в публикувания проект на НК. Следва да се отбележи, че на този въпрос съдебната практика не дава категоричен отговор по отношение не само на престъплението по чл. 172а, но и по чл. 172б от НК от сега действащият НК. В този смисъл, предлагаме това понятие да бъде заместено с утвърденото в съдебната практика и доктрина понятие „особено тежък случай“ (дефинирано и в Допълнителните разпоредби на проекта), представляващо квалифициращо обстоятелство, което допълнително ще диференцира обществената опасност.

Следва да се има предвид и друг характерен белег на този вид престъпления. Най-често те са извършвани от организирана престъпна група (по предложената нова квалификация - престъпно сдружение). Принципно всяко едно престъпление, извършено от тази форма на задружна престъпна дейност предпоставя една по-висока степен на обществена опасност и оправдано в този смисъл е включването на квалификацията „престъпно сдружение“ в ал. 4 от чл. 211 от НК, следвайки белега извършител на деянието.

5. Предложения за престъплението по чл. 212 от НК

Основният състав на проекта за чл. 212, ал. 1 от НК гласи: „Който противозаконно използва в производствена или търговска дейност чуждо патентно изобретение, чужда марка, чуждо географско означение или чужд промишлен дизайн, се наказва с лишаване от свобода до една година или с пробация, както и с глоба.“. В проекта е отделено в ал. 2 със същото наказание

друг основен състав на това престъпление: „Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който противозаконно използва в търговска дейност сорт растение или порода животно, обект на изключително право.“

Съществен недостатък в проекта е поставянето на едни и същи обекти на индустриална собственост в една хипотеза. В чл. 212, ал. 1 от НК под един знаменател са поставени чужда марка, чуждо географско обозначение или чужд промишлен дизайн. Всеки един от тези обекти на ИС има своите съществени различия - като същност, характер, цена, правна регулация²⁸ и др. Множеството проблеми в съдебната практика по приложение на чл. 172б от НК са свързани именно с бланкетната връзка между наказателната норма и трите закона, към които препраща²⁹. Нещо повече, дори и между ТМ и географското означение, макар и ситуирани в един закон (ЗМГО) има съществени разлики, които правят неприемливо поставянето им в един и същи текст³⁰. Такова решение не е познато и в законодателствата на европейските държави³¹. Не става ясно всъщност какво е целта на отделянето само на два обекта на ИС във втората алинея, отделно от останалите, как са избрани точно те, вместо например промишления дизайн. За още по-голяма яснота, належащо е да се въведе диференциация между различните обекти на закрила, които да бъдат отделени в отделни състави, съобразно спецификите на конкретния обект и факторите, които определят неговото противозаконно използване. Така например при марките текстът, съобразно ЗМГО ще бъде „който използва противозаконно знак, идентичен или сходен на чужда марка“, при географските означения – „който използва противозаконно географско означение без правно основание или негова имитация“, при дизайните, съобразно Закона за промишления дизайн (ЗПД) „който противозаконно използва в търговска дейност дизайн, включен в обхвата на закрила“ и т. н.

²⁸ ЗМГО, ЗПД и ЗАКОН ЗА ЗАКРИЛА НА НОВИТЕ СОРТОВЕ РАСТЕНИЯ И ПОРОДИ ЖИВОТНИ (ЗЗНСРПЖ).

²⁹ Мотиви към т. I.1 от ТР №1 по т.д. №1/2013 год., ОСНК, ВКС, докладчик съдия Елена Авдева

³⁰ Проблеми при тълкуването на нормата в тази връзка са възниквали в съдилищата – вж. например Решение от 01.06.2009 год. по к.н.адм.х.д. № 193/09 г. ОС – Добрич.

³¹ Изцяло разделно е обособена отговорността за нарушения против отделните обекти на ИС в Кодекс за интелектуална собственост на Франция, Закона за индустриална собственост на Полша (Prawo własności przemysłowej), достъпен на английски език на http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=194986/ и т.н. Дори и НК на Русия отделя отделните обекти на ИС в отделни състави - чл. 146, 147 и 180. Коректно е да се посочи, че в чл. 430 от НК на Румъния нормата е една, но все пак първите две алинеи от нея са отделени за престъпления против ТМ, а третата - единствено за престъпления против географските означения, б.а.

За разлика от първия проект за Особена част на НК, тук намираме и едно разширение в обекта на правна защита - престъпление е и нарушението против патента. Това излиза извън приетите в ЕС стандарти откъм доктрина и законодателство. Патентното нарушение поради своята специфика има ясен частно-правен характер, в технически план е твърде вероятно неговото случване, най-често при условия на непредпазливост, поради и което обществената опасност от него не е до степен толкова висока, щото да се приеме за престъпление. Второ, съвсем малко са законодателствата, които гарантират наказателно-правна защита на патента, като развитите икономически държави не следват тази логика. Трето, регистрираните патенти в Патентно ведомство на България са забележително малко число в последните години, без да има прогнозируема тенденция към увеличаването им. В чисто практически план, обществените отношения в този исторически период не изискват засилена държавна закрила на този вид интелектуална собственост. Не е за пренебрегване и факта, че нарушенията на патентните права, предвид голямата си сложност, и най-вече поради многото нюанси, свързани с установяването им, следва да се гледат от специализирани съдилища. В случая общата подсъдност на районни и окръжни съдилища ще е неприложима. Същото се отнася и за самото разследване на деянието, което ще е усложнено и затруднено от необходимостта за извършване на сложни и специализирани експертизи. Неслучайно ЕС прие Споразумение за Единен патентен съд, към което се присъедини и България. Целта е именно тази сложна материя да бъде изнесена от общите съдилища и разглеждана от тясно специализирани такива. Изводът е, че патентното нарушение следва да се изключи от НК.

Дефинирането на предмета на престъплението срещу ТМ е добре да бъде максимално широко и ясно - като престъпно използване на знак, идентичен или сходен на чужда марка, без съгласието на притежателя на права върху нея. То е съответно на действителното правно положение и в равновесие с тълкувателната практика на ВКС³².

Във връзка със санкционния елемент на състава, при последните промени през 2005 г. на текстовете, касаещи накърняването на правата върху обекти на интелектуална собственост в сега действащия НК бе отчетено, че степента на обществена опасност на деянията е твърде висока, поради което предвидените наказания бяха увеличени значително, като бяха въведени и квалифицирани състави. Независимо от това, обаче, от 2005 г. досега няма каквито и да е

³² Вж. ТР №1 по т.д. №1/2013 год., ОСНК, ВКС, докладчик съдия Елена Авдева

индикации, че престъпната дейност в тази сфера е намаляла и че съставите в сега действащия НК са изпълнили своята функция за постигане целите на генералната превенция. Напротив, възможността за генериране на бърза и лесна печалба от използването на чужд обект на интелектуална собственост, с относително малък риск за извършителя, става все по-предпочитан способ за незаконно забогатяване. Въпреки че ежегодно се образуват стотици дела, преимуществено за престъпления срещу чужди марки, размерът на наказанията и действащата система за тяхното налагане не са ефективни, не възпират нарушителите, и не водят до намаляване на този вид престъпления. Поради това, вместо наказанието да бъде намалявано на „до 1 година лишаване от свобода или пробация“, както предлага проектът, което ще доведе до приключване на наказателните дела с ангажиране на административно-наказателната отговорност на нарушителите, е необходимо актуализиране и степенуване на наказанията за отделните деяния. Проблемът не е само в ниското наказание, а с приложението на института на освобождаване от наказателна отговорност и налагане на административно наказание. Така деянието ще се декриминализира и България ще влезе в пряко нарушение на задължението си по чл. 61 от Споразумение за ТРИПС.

Безспорно най-голяма е обществената опасност при престъпленията срещу търговски марки. Както бе посочено по-горе, най-просто за изпълнение и най-доходно е производството, продажбата, вноса и съхранението на фалшиви стоки. За извършването на престъплението не се изискват особени знания и умения, има негласна обществена и институционална търпимост към нарушението, санкциите са относително ниски. Тези обстоятелства стимулират нарушителите да се насочват именно към този род посегателства и реално да нанасят вреди на голям брой притежатели на марки, както и на държавата от неплатени данъци и осигуровки и накърнен международен престиж. В голяма част от случаите фалшивите стоки са особено опасни за здравето и живота на техните потребители. Съобразно съдебната практика и практиката на другите компетентни в тази област правоприлагащи органи като Агенция „Митници“, МВР, Патентно ведомство, Комисия за защита на потребителите и др., огромният процент на престъпни посегателства е срещу чужди търговски марки. Делата срещу злоупотреби с промишлени дизайни, географски означения, сортове растения и породи животни са значително по-малко. Предвид горното предлагаме в проекта санкцията за престъпления срещу ТМ да бъде увеличена до шест години лишаване от свобода и глоба не по-малко от две хиляди лева.

5.1 Квалифициращи състави.

Архитектурата на основните състави на чл. 211 и 212 от НК следва да бъде сходна, наказателната отговорност за тях също. Приоритет трябва да има възможна яснота и конкретност при съставяне на текстовете, със засилена диференциация на наказателната отговорност. Деяния с повишена обществена опасност следва да бъдат отчитани като обхват, количество и характер на предмета на престъплението, специалното качество на извършителя на деянието, при задружна престъпна дейност – от престъпно сдружение³³. Както бе изяснено по-горе, в последните години се наблюдава повишаване интензитета на извършване на престъпленията срещу интелектуална собственост и нарастване на тяхната обществена опасност. Това води както до необходимостта от завишаване на санкционните разпоредби в основните състави по ал. 1 – ал. 2, така и до въвеждане на квалифицирани състави за по-тежко наказуемо деяние чрез нова ал. 3. В синхрон с горното, безсмислено е съществуването на състава на предложеният от МП текст на чл. 212, ал. 3 от НК, той следва да се замени в синхрон с текста на чл. 211, ал.4 от НК

По отношение на дееца - икономическият характер на престъпленията предполага, че в повечето случаи те се извършват посредством юридическо лице. Длъжностните лица, които управляват и организират дейността на юридическите лица, и които реално генерират печалби от извършваната дейност, е редно да понесат по-голяма отговорност от физическите лица, които сами извършват престъпната дейност. Така например производството и продажбата на фалшификати на маркови стоки се извършва от фирми, стопанисващи шивашки цехове, складове, магазини и др. п. Техните собственици/управители организират труда на много хора и съзнателно ги въвличат в извършването на престъпна дейност, като в същото време запазват своеобразен имунитет за себе си и генерират значителни печалби.

С въвеждането на квалифицирания състав за по-тежко наказуемо деяние на длъжностни лица – собственици и управители на юридически лица, ще се преодолее и един проблем от практиката. И към момента в някои райони на страната се приема, че наказателна отговорност за тези престъпления може да се търси само и единствено от физическите лица – преки извършители, но не и от управителите на юридически лица, осъществяващи незаконна дейност посредством дружеството. Твърди се, че следва да се разграничи дейността по управлението на дружеството и действията на длъжностните лица в лично

³³ Такава е формулировката в проекта на НК, заменяща очевидно настоящия термин „организирана престъпна група“, б.а.

качество. За да не се стига до абсурдни случаи на освобождаване от наказателна отговорност на управителите на юридически лица на формално основание, макар и за извършено престъпно деяние с висока степен на обществена опасност, а напротив, за наказване на физически лица за деяния с много ниска степен на обществена опасност, следва изрично да се уговори цитираната норма досежно длъжностните лица.

Тук е моментът да се посочи, че предложеният в проекта състав на чл. 212, ал. 3 от НК е крайно неясен, а и не е необходим. Не става ясно какво точно е имала предвид Работната група под „предмет на престъплението“. Ясно е, че предмет на престъплението е не само знака, но и стоката, върху която е поставен. Така объркването на този текст е сериозно, нормата е неясна, а съобразно и тук изнесените от нас мотиви - напълно ненужна.

Така съответно на чл. 211, ал. 3 от НК следва да бъде въведен нов текст в чл. 212, ал. 4 от НК, квалифициращ основния състав с елементите: „длъжностно лице при или по повод изпълнение на неговата служба или функция“ и „ако предмета на престъплението е в търговски количества“. Респективно наказуемостта следва да кореспондира с текста на престъплението по чл. 211, ал. 3 от НК

По аналогичен начин следва да бъде дефинирана и допълнителна утежняваща наказателна отговорност в чл. 212, ал. 5 от НК за престъпления, представляващи особено тежък случай, реципрочно на чл. 211, ал. 4 от НК.

В проекта е криминализирано като престъпление простото държане на някои стоки, дефинирано в чл. 212, ал. 6 от НК така: „Съобразно с различията по ал. 1 – 5 се наказва и онзи, който държи стоки, за чието производство е използван предмет по ал. 1 или 2“. Освен некоректната формулировка „стоки, за чието производство е използван предмет“, тук от една страна е налице преповтаряне на част от изпълнителните деяния - например съхранение, които е възможно да реализират отговорност и по основния състав на чл. 212, ал.1 от НК³⁴. По-опасното е, че тук се получава една свръхкриминализация, като е възможно едно деяние да

³⁴ Съобразно и бланкетното препращане към чл. 13, ал. 2 от ЗМГО това са: 1. поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; 2. предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, или съхраняването им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; 3. вносът или износът на стоките с този знак; 4. използването на знака в търговски книжа и в реклами.

осъществи престъпление по чл. 212, ал. 6 от НК, но пък да не е нарушение на чл. 13 от ЗМГО³⁵.

6. Нов текст за приготвяне за извършване на престъпления по чл. 211 и 212 от НК.

Въвеждането на този състав ще позволи да се ангажира отговорността на лицата, които не извършват пряко престъпното посегателство, а организират или подбуждат към това други лица. Ще се обхванат и случаите, когато е осъществено приготвяне за извършване на престъпление. Тези случаи са твърде чести в практиката. Така например в редица шивашки цехове се установява наличието на заготовки за ушиване на фалшификати на маркови дрехи, както и лога, шаблони, хартиени и текстилни етикети, имитиращи оригиналните, създадени с цел да се поставят върху готовите стоки и да създават и поддържат впечатление за автентичност на стоките. Доколкото обаче същите не са в завършен вид, от формална гледна точка е трудно да се повдигне обвинение за осъществено „използване в търговската дейност на закрилян обект“. Поради това е необходимо да се криминализира и приготвянето.

По отношение на подбуждането, следва да се има предвид, че е обичайна практика, особено при внос на стоки, определени лица да използват други лица да пренасят фалшификати, като ги убеждават, че това ще донесе бърза печалба както на тях, така и на подбудителите. Така конкретните извършители пренасят стоките, водещи се на тяхно име, а всъщност част от тях е собственост на подбудителите. При залавяне на извършителите, подбудителите не носят отговорност. За да се избегне тази несправедливост, е редно да се криминализира и тази форма на престъпна дейност. Аналогични са и мотивите за подбуждане към престъпление по чл. 211 от НК.

В обобщение на всичко изложено по-горе относно престъпните посегателства срещу обекти на ИС, предлагаме следните текстове на престъпленията против интелектуалната собственост като номерацията на отделните състави е условна, съобразно и предложеното от нас систематично място в НК.

³⁵ Например „държането на предмета“ да не е в търговската дейност на „държачия“ по смисъла на чл. 13, ал. 1 от ЗМГО.

Чл. 265. Противозаконно използване на обекти на авторско или сродни на авторското права

(1) Който противозаконно записва или използва по какъвто и да е начин обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него, се наказва с лишаване от свобода до шест години и с глоба не по-малко от две хиляди лева.

(2) Който противозаконно държи носители, съдържащи обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него, в големи размери или в търговски количества, или противозаконно държи матрица за възпроизвеждане на такива носители, се наказва с лишаване от свобода до шест години и с глоба не по-малко от две хиляди лева.

(3) Когато деяние по предходните алинеи е извършено от длъжностно лице при или по повод изпълнение на неговата служба или функция или ако предметът на престъплението е в търговски количества, наказанието е лишаване от свобода от три до осем години и глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева.

(4) Ако деянието по предходните алинеи е извършено от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на престъпно сдружение или престъплението представлява особено тежък случай, наказанието е лишаване от свобода от три до десет години, глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева и конфискация на част или на цялото имущество на дееца.

(5) Ако деянието по ал. 1 и 2 представлява маловажен случай, наказанието е глоба.

(6) Предметът и средствата на престъплението се отнемат в полза на държавата, независимо чия собственост са, и се унищожават.

Чл. 266. Противозаконно използване на обекти на индустриална собственост

(1) Който противозаконно използва в търговската дейност знак, идентичен или сходен на чужда марка се наказва с лишаване от свобода до шест години и с глоба не по-малко от две хиляди лева.

(2) Който противозаконно използва в търговската дейност дизайн, включен в обхвата на закрила, или използва географско означение без правно основание или негова имитация, се наказва с лишаване от свобода до три години и с глоба.

(3) Който противозаконно използва в търговска дейност сорт растение или порода животно, обект на изключително право, се наказва с лишаване от свобода до една година и с глоба.

(4) Когато деянието по предходните алинеи е извършено от длъжностно лице при или по повод изпълнение на неговата служба или функция или ако предметът на престъплението е в търговски количества, наказанието е лишаване от свобода от три до осем години и глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева.

(5) Ако деянието по предходните алинеи е извършено от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на престъпно сдружение или престъплението представлява особено тежък случай, наказанието е лишаване от свобода от три до десет години, глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева и конфискация на част или на цялото имущество на дееца

(6) Ако деянието по ал. 1 и 2 представлява маловажен случай, наказанието е глоба.

(7) Предметът и средствата на престъплението се отнемат в полза на държавата, независимо чия собственост са, и се унищожават.

Чл. 267. Приготовление и подбуждане.

За приготовление или подбуждане към престъпление по чл. 265 и чл. 266, когато деянието не съставлява по-тежко престъпление, наказанието е глоба не по-малко от пет хиляди лева и пробация.

Чл. 268. Плагиатство

(1) Който противозаконно публикува или използва по друг начин, от свое име или под псевдоним, чужд обект на авторско или сродно на него право или значителна част от него, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба не по-малко от хиляда лева, както и с порицание.

(2) Същото наказание се налага и на онзи, който представи за регистрация или регистрира от свое име чужд промишлен дизайн.

Чл. 269. Включване като съавтор

Длъжностно лице, което се включи като съавтор в произведение, което е чужд обект на авторско или сродно на него право, без да е взело участие в творческата работа по неговото създаване и като се е възползвало от това си качество, се наказва с лишаване от свобода до четири години и с глоба не по-малко от две хиляди лева, както и лишаване от право по чл. 60, ал. 1, т. 1.

До Парламентарна Комисия по правни
въпроси

42-ро Народно събрание

Относно: Проект на Наказателен кодекс,
внесен от Министерски съвет на
31.01.2014 г.

20.02.2014 г.

София

Уважаеми Госпожи и Господа Народни представители,

Обръщаме се към Вас във връзка с проекта за Наказателен кодекс(НК),
внесен от Министерски съвет на 31.01.2014 г. за гласуване от Народното
събрание.

Считаме, че предложеният текст на Глава 33 Общопасни престъпления,
Раздел IV Престъпления против режима на наркотични вещества, аналози на
наркотични вещества и прекурсоритрябва да бъде преразгледан поради следните
причини:

1. В предложения проект липсват текстове, аналогични на настоящите чл.
354а ал. 5 и чл. 354в ал. 5 НК. Съгласно тях, при маловажни случаи на придобиване
и държане на наркотични вещества, както и на засяване и отглеждане на
растения от вида на конопа (без разпространение), наказанията са
глоба/лишаване от свобода до 1 година. Това от своя страна позволява
приложението на института на „Освобождаването от наказателна отговорност с
налагане на административно наказание“ (чл. 78а НК). Една немалка част от
делата срещу дрогите днес, се водят точно по този ред.

Институтът на „маловажния случай“ към момента е единствената възможност
при налагане на наказания да бъдат разграничени обикновените потребители на
наркотични вещества от хората, занимаващи се с тяхното разпространение. Освен
че допринася за повече справедливост при третирането на престъпления,
свързани с притежание на наркотични вещества, прилагането на този институт

спестява разходи във време и обществени средства на съдебната система и полицията и ги освобождава, за да бъдат насочени за ползване по-рационално. То позволява „излизането“ от регистрите на така проблемната напоследък „полицейска регистрация“ и „избягването“ от излишното стоене в информационна база-данни.

При евентуалното прилагане на предложения в момента Чл. 510 от проекта за НК, всяко лице, притежаващо у себе си дори минимално количество високорисково наркотични вещество, без данни за разпространение, ще подлежи на лишаване от свобода за срок от 1 до 6 години. Такова наказание е меко казано несъразмерно на степента на обществена опасност на деянието.

Нещо повече, евентуалното отпадане на маловажността щеповлияе пряко и при приложението на института на „Опасния рецидив“, както е предвиден в Проекта и по специално чл. 43 ал. 3 т. 1, съгласно който маловажните случаи не се вземат предвид, когато става въпрос за такъв рецидив. Създава се реална възможност, хора в младежките си години да се изправят пред ситуация да бъдат третираны именно като опасни рецидивисти (по смисъла на закона) със всички произтичащи от това последици, без обаче самите те да представляват някаква особено сериозна опасност за обществото.

Следователно, ако бъде премахнат институтът на „маловажния случай“ не само ще бъде премахната възможностите за една по-гъвкава наказателна политика, но и ще се създаде реална опасност от тежки несправедливости, които могат напълно да разрушат нечий живот.

Смущаваща е липсата на мотивация по този въпрос. Бихме искали да припомним мотивите към изменението на НК, когато този институт беше въведен през 2006 г., след поредица критични оценки от страна на Европейската комисия. В тях Министър-председателят г-н Сергей Станишев от името на Министерски съвет се е подписал под:

С оглед привеждането на предвидените в Наказателния кодекс санкции за притежаване на малки количества наркотични вещества в съответствие с най-добрите практики в държавите-членки на Европейския съюз, е преразгледан чл. 354а от НК и съответно е създаден текст, предвиждащ по-ниско наказание (пробация или глоба) в маловажни случаи - какъвто е притежаването на малки количества наркотични вещества ...¹

Очакваме, осем години по-късно, България да модернизира практиките си в областта на наказателното право и на политиките по наркотиците и да ги привежда в по-добро съответствие с практиките в Европейския съюз, а не да се

¹ Виж на <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/8766/> стр. 3 от Мотивите

връща назад към неефективни и скъпи мерки на излишна репресия към българските граждани.

Широко прилагана практика в държавите от Европейския съюз е дефинирането на малки количества наркотични вещества, за притежанието на които не се носи наказателна отговорност, или се прибегва до административни мерки като предупреждение, глоба, насочване към специализирано консултиране (особено при малолетни и непълнолетни лица). Подобна декриминализация на притежанието, когато няма данни за разпространение, не само спестява излишни разходи на полицията и съдебната система, но е много по-справедлива и по-ефективна по отношение на лицата, страдащи от наркотична зависимост. Считаме, че модернизиращото се българско законодателство трябва да върви в тази посока.

2. В предложения проект на Наказателен кодекс не е предвидена възможността лицата, които страдат от наркотични зависимости и са извършители на дребни престъпления, да могат да изберат лечение на зависимостта, вместо лишаване от свобода, или да постъпят в програма за лечение по време на изтърпяване на наказанието. Поради високото ниво на рецидивизъм на дребни престъпления при употребяващите наркотици, в Европейския съюз се прилагат алтернативни наказанията, в това число избор на лечение и психосоциална рехабилитация. Подобна законова мярка съществува в поне 19 страни в Европа - Чехия, Белгия, Дания, Германия, Естония, Гърция, Испания, Франция, Латвия, Литва, Люксембург, Холандия, Португалия, Румъния, Словения, Швеция, Великобритания, Хърватия, Норвегия (по данни на Европейския мониторинг център по наркотици и наркомании).

В свое заседание от 29.04.2013 г. Националният съвет по наркотични вещества е взел решение да препоръча подобна мярка на работната група, която е изработила проекта за НК, като за целта е отправено писмо до Министерство на правосъдието². Подобно е и становището на Националния център по наркомании³, внесено в Министерство на правосъдието на 15.01.2014.

Европейската стратегия по наркотиците 2013-2020 гласи следното: "За да се превентира престъпността, да се избегне рецидивизмът и да се подобрят ефикасността и ефективността на правосъдната система, както и да се осигури пропорционалност, ЕС ще насърчава, там където е подходящо, изпълването, наблюдението и ефективното прилагане на политики и програми по наркотиците, които включват пренасочване при арест и подходящи алтернативи на принудителните санкции (като обучение, лечение, рехабилитация, последваща грижа и социална реинтеграция) за извършителите на престъпления, които употребяват наркотици"⁴.

Лечението на зависимостта, а не затворът, е единственото средство, което може да подпомогне ресоциализацията на лицата, страдащи от наркотична

²http://www.ndc.government.bg/?l=bg&pid=za_nsnv-zasedania - во редовно заседание на Националния съвет по наркотичните вещества - 29.04.2013 г., точка 4 от дневния ред

³http://www.ncn-bg.org/docs/NK_2014.pdf

⁴<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:402:0001:0010:en:PDF>, Параграф 22.11

зависимост, както и да прекъсне цикъла „наркотици-престъпления“ за тези от тях, които извършват дребни престъпления с цел набавяне на средства за наркотични вещества. Даването на възможност на тези лица да не попаднат в затвора, а да изберат лечебна програма, ще спести много излишни разходи на обществото и ще върне към социален живот една група млади хора, от които България има нужда.

3. Изразяваме сериозното си опасение, че при изготвянето на проекта за Наказателен кодекс, работната група към Министерство на правосъдието, не се е консултирала с експерти от областта на наркотичните зависимости, както и с граждански организации, работещи по проблемите на наркотичните зависимости и политиката по наркотиците. Доколкото сме информирани от медиите, поставените от нас под въпрос текстове на Глава 33, Раздел IV от проекта за НК, са обсъдени със специалисти от областта на правоохранителната система и правоприлагането. По този начин се адресира само една от двете стратегически области на действиена Националната стратегия за борба с наркотиците 2009-2013, а именно „Намаляване на предлагането на наркотици“. Ефективната съвременна политика по проблемите на наркотичните вещества задължително трябва да включва мерки като превенция, образование, лечение и ресоциализация на хората с проблемна употреба. Те са не по-малко значими в борбата с наркотиците и трябва да бъдат също толкова добре застъпени при вземането на важни законодателни решения.

Предвид на гореизложеното, апелираме Народното събрание да инициира преразглеждане на предложения текст на Глава 33 Общопасни престъпления, Раздел IV Престъпления против режима на наркотични вещества, аналози на наркотични вещества и прекурсори от проекта за Наказателен кодекс, като се предприемат консултации и дискусии както с експерти от областта на наркотичните зависимости, така и с неправителствени организации, работещи по проблемите на наркотичните зависимости и политиката по наркотиците. Заявяваме своята готовност да участваме в обсъждане на законопроекта и да подпомогнем Комисията по правни въпроси чрез свои предложения.

С уважение,

Асоциация "Солидарност", гр. София
Елена Николова, Изпълнителен директор
elena@solidarnost-bg.org

Български институт по зависимости, гр. София
Д-р Георги Василев, Директор
georgi63vasilev@gmail.com

Движение "Промена", гр. София
Калин Ангелов
kaligon@abv.bg

Сдружение "Адаптация"
гр. Благоевград
Марияна Станкова, Председател
Adaptation.bld@gmail.com

Сдружение "Доза обич", гр. Бургас
Антоанета Радева, Председател
doseoflove@bitex.com

Сдружение "Майки срещу дрогата", гр. Пловдив
Веселина Божилова
maikiplovdiv@gmail.com

Сдружение „Октава“, гр. София
Евгения Попова, Председател
oktavabg@mail.bg

Сдружение "Проект Пеперуда-София"
гр. София
Рада Наследникова, Изпълнителен директор
rada.naslednikova@gmail.com

Сдружение "Рестарт - пациенти и експерти за
медицински коноп", гр. София
Васил Харалампиев, Председател
vasil.haralampiev@gmail.com

Фондация "За по-добро психично здраве"
гр. Варна
Тони Милева, Председател
bm_health@yahoo.com

Фондация "Инициатива за здраве", гр. София
Елена Янкова, Изпълнителен директор
sofianep@online.bg

Фондация "П.У.Л.С.", гр. Перник
Екатерина Велева, Председател
pulse.aids@gmail.com

Фондация "Панацея", гр. Пловдив
Ася Стоянова, Председател
panacea@plov.omega.bg

Фондация "Социални и здравни алтернативи"
гр. Плевен
Чавдар Мирчев, Председател
alternatives@abv.bg

Фондация „Фонд за превенция на
престъпността ИГА“, гр. Пазарджик
Димитър Русинов, Председател
office@iga-bg.org

Център за изследване на демокрацията
гр. София
Огнян Шентов, Председател
ognian@online.bg

Росица Рачева, психотерапевт
rositsa.racheva@yahoo.com

За контакти:

*Анна Любенова
Фондация „Инициатива за здраве“
Ул. Тодор Каблешков №52*

*Адв. Калин Ангелов
Движение „Промена“
Ул. Средна гора № 32, ап. 10,*



БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ПО РЕЦИКЛИРАНЕ
1463 София, бул. "Витоша" 126
Тел.: 02 953 3288; Факс: 02 953 3387
<http://www.bar-bg.org> e-mail: bar@bar-bg.org

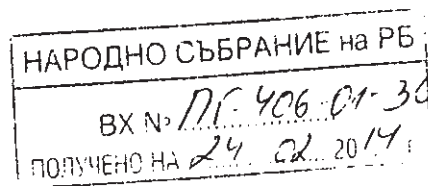
Член на Bureau of International Recycling



Изх. № 9/24.02.2014 г.

ДО

Г-Н ЧЕТИН КАЗАК
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯ ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ ПРИ 42-РО НС



ОТНОСНО: Проект на Наказателен кодекс.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КАЗАК,

Във връзка с предстоящото обсъждане на проект на нов Наказателен кодекс на 18.03.2014 г. организирано от Комисията по правни въпроси съвместно с Министерството на правосъдието, Българската асоциация по рециклиране /БАР/ изразява следното становище по проекта на Наказателен кодекс в рамките на своята компетентност в областта на постигане на целите за опазване на околната среда и осигуряване на икономическа стабилност на фирмите, опериращи в сектора на отпадъците чрез предотвратяване на незаконна дейност с отпадъци.

Представяме следните предложения:

1. В чл.234, ал.2 предлагаме да се създаде нов квалифициран състав на кражбата, като се добави нова точка или в т.2 да се разшири обекта на престъплението с изброените в чл.39, ал.1 от ЗУО вещи.

Мотиви: В чл.39, ал.1 от ЗУО са изброени следните вещи: кабели и електропроводници, елементи на електронната съобщителна инфраструктура, елементи и части от подвижния железопътен състав, железния път, включително осигурителните, сигнализационните и съобщителните съоръжения и всякакви инсталации към тях, всякакви елементи и части от пътната инфраструктура като пътни знаци, мантинели, метални капаци от шахти, части от уличното осветление или воднонапоителни системи и съоръжения, както и на металосъдържащи паметници или части или елементи от тях.

В чл.234, ал.2, т.2 са отбелязан само културните ценности, а отнемането на изброените по-горе вещи засяга в много голяма степен обществения интерес, тъй като може да доведе до опасност за живота и здравето на хората, до причиняване на имуществени и неимуществени вреди на голям кръг от лица. НК следва да отразява адекватно наболелите проблеми в обществото, а е безспорно установено, че вещите, изброени в чл.39, ал.1 от ЗУО, са обект на чести посегателства и от тях произтичат много големи вреди, както за предприятията, които ги стопанисват, така и за гражданите, които ползват услуги в съответния сектор. С особена важност са последиците, които настъпват при отнемане на тези вещи, а именно смърт, увреждане на здравето, катастрофи и т.н.

2. Горното предложение и мотиви важи и за квалифицираните състави на грабеж по чл.238, ал.1, т.2, обсебване по чл.241, ал.1, т.2 и укривателство по чл.263, т.2

Мотиви: В чл.264 са предвидени наказания за престъплението укриване на вещи, които са предмет на престъпление. В ал.2 са изброени 5 вида съоръжения. В чл.439, ал.1 са изброени 5 вида съоръжения, които са предмет на престъплението укриване или повреждане на транспортните средства, съоръжения, които са предмет на престъплението укриване на целостта на тези съоръжения в повечето случаи не е

самоцелно, а е с цел облага от стойността на отнетото, което е още един мотив за добавянето им в квалифицираните състави на кражбата, грабежа и обсебването.

3. Да отпадне чл.282.

Мотиви: Разпоредбата на чл. 282 е аналогична на сегашния чл.234б от НК, която беше съобразена с уредбата на дейностите с отпадъци от черни и цветни метали (ОЧЦМ) в отменения ЗУО и изискването за лиценз. В чл.282 ОЧЦМ са заменени с „отпадъци“ и е отпаднало изискването за лиценз, но не е отчетено, че действащият ЗУО регламентира дейностите с отпадъци събиране и транспортиране, оползотворяване и обезвреждане, абстрахирайки се от възможността да се извършва търговска дейност с отпадъците. И това е така, защото целите на ЗУО са защита на околната среда и човешкото здраве чрез предотвратяване или намаляване на вредното въздействие от образуването и управлението на отпадъците.

Поради изложеното, предлагаме чл.282 да отпадне, тъй като в действащият ЗУО не се използва понятието „търговска дейност с отпадъци“.

4. Предлагаме следната редакция на чл.469, ал.1 и 2:

„Чл.469. (1) Който приема или третира, включително съхранява отпадъци без разрешение или комплексно разрешително, когато такова се изисква по закон, се наказва с лишаване от свобода от една до пет години и глоба от пет хиляди до тридесет хиляди лева, както и с лишаване от право по чл. 60, ал. 1.

(2) Наказанието по ал.1 се налага и на онзи, който не изпълни задължение за осигуряване на изправност и правилна работа на инсталация или съоръжение за обезвреждане или оползотворяване на отпадъци и с това създаде опасност за живота или за здравето на друго.“

Мотиви: Предлагаме в ал. 1 да се инкриминира извършването на дейност с отпадъци без разрешение или комплексно разрешително, когато такова се изисква по закон. Само по този начин борбата с незаконните площадки ще е ефективна. Поставянето на допълнителни изисквания в състава, като създаване на опасност за живота или за здравето на друго, или за причиняване на немаловажни вредни последици на околната среда ще изключи наказателната отговорност на лицата, които извършват незаконна дейност с отпадъци. Аргумент в подкрепа на това предложение е и това, че би трябвало да се презюмира, че мястото е замърсено с отпадъци щом дейността с отпадъци не е разрешена на това място от компетентния орган.

Редакцията на ал.1 цели стесняване на приложното ѝ поле и изключване на наказателната отговорност по този състав, когато например липсва сертификат за произход, декларация за произход или писмен договор или друг документ, който се изисква по нормативен акт, когато се извършват съответните дейности с отпадъци. Много общата формулировка „Който в нарушение на установения ред“ ще доведе до наказателна отговорност на лицата за всички изисквания по ЗУО, а те към момента са много и силно рестриктивни, особено за дейностите с отпадъци от черни и цветни метали.

5. В чл.469, ал.5 думите „ал.1-3“ да се заменят с „ал.1-2“, защото в тези две алинеи са деянията.

С уважение,

Борислав Малинов
Председател на УС на БАР

До Народно събрание на Република България -
Комисия по правни въпроси

Копие до Министерство на правосъдието

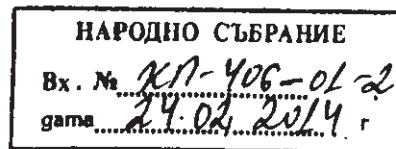
Копие до медии

АДР Член 24

Гр. София, ул. Гюешево 83,
БЦ Сердика, сграда 1, офис 204

Тел. 0888 67 18 50

Ел. Адрес: info@adr-24.net



Бележки и предложения по проекта за Наказателен кодекс

1. -----

Изтезаване на дете

Чл. 214. *Който изтезава дете, което се намира под негови грижи или чието възпитание му е възложено, когато извършеното не съставлява по-тежко престъпление, се наказва с лишаване от свобода до три години или с пробация.*

По този текст прави впечатление, че наказанието за изтезаване на дете е по – леко от наказание за жестокост към гръбначно животно – чл.431.(2) от проекта. Предлагаме да се покаже малко повече загриженост към децата.

Би било добре текста да се допълни в съответствие с чл. 4 от Харта на основните права на Европейския съюз и съответстващите текстове в чл.3 от Европейска конвенция за правата на човека и чл.37 (а) от Конвенция за правата на детето. Освен това, според текста жестоко и унижително отношение към дете, което не се намира под грижите или отговорността на извършителя не е престъпление.

Добре би било текста да се отнесе към деяния срещу всички хора, не само срещу деца и да се премести в друг раздел.

Примерно предложение:

Чл. ... (1) Който подлага другото на изтезание или друго жестоко, нечовешко или унижително отношение или наказание, когато извършеното не съставлява по-тежко престъпление, се наказва с лишаване от свобода до шест години или пробация.

(2) Когато потърпевшият е дете, наказанието е лишаване от свобода до осем години или пробация.

2. -----

По отношение на членове от проекта: **215, 216, 222, 224, и 231** – да се изпълнят указанията на Директива 2011/36/ЕС – според т.11 от преамбюла незаконно осиновяване, принудителен брак и принуждаване на дете към просия, джебчийство, кражби, трафик на наркотици се приема за трафик на хора и изисква съответни наказания по чл.4 от Директивата – над пет години затвор.

3. -----

Търговия с деца

Чл. 220. (1) Родител, настойник или попечител, който се съгласи срещу имотна облага да предостави на друго дете си, се наказва с лишаване от свобода от една до четири години и с глоба.

(2) Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който срещу имотна облага вземе детето.

(3) Наказанието по ал. 1 се налага и на бременна жена, която преди раждането срещу имотна облага даде съгласие да предостави на друго дете си.

Трябва да се има пред вид това, че незаконното осиновяване и продажбата на деца се извършва от престъпни групи и от тази гледна точка майка, убедена да продаде детето си в общия случай е по-скоро жертва. Тези организирани престъпни групи се възползват от сложното състояние, в което се намира жена с нежелана бременност – хормонални проблеми, страх и несигурност свързани с несправяне със ситуацията, евентуална липса на подкрепа от близки и т.н. Убеждаването на майка да продаде детето си започва още в лекарския кабинет при редовните прегледи.

От друга страна, твърде тежкото наказание за продажба на дете заставят майка, извършила това деяние, да не съдейства за разкриване на престъпна група, тъй като най-тежките последствия са именно за нея. Като се има пред вид и това, че доказването на материален интерес е предварително загубена кауза, тъй като парите нито се предават явно, нито са в някакво количество, така че появата им да може да бъде доказана по косвен начин, най-полезно би било наказанието на майка, продала детето си, да се намали и да се преследва незаконното осиновяване, а не трудно доказуемата продажба.

Алинея 2 е неразбираема – обикновено хората дават пари, за да се сдобият незаконно с дете, а не получават.

В името на обществения интерес трябва да се добави алинея, според която да се освободи от отговорност родителя при съдействие от негова страна за разкриване на престъпна група за незаконно осиновяване.

Примерно предложение:

Незаконно осиновяване

Чл. 220. (1) Родител, настойник или попечител, който се съгласи незаконно да предостави на друго дете си, се наказва с лишаване от свобода до две години или с

пробация.

(2) Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който вземе детето.

(3) Наказанието по ал. 1 се налага и на бременна жена, която преди раждането даде съгласие незаконно да предостави на другото детето си.

(4) Деецът не се наказва ако съдейства на правосъдието за разкриване на незаконното осиновяване.

4. -----

С мотивите от горната точка и при изискванията на Директива 2011/36/ЕС, според която случаи на незаконно осиновяване се приемат за трафик на хора, предложението за промяна в чл. 222 е:

Посредничество към незаконно осиновяване

Чл. 222. (1) Който посредничи към незаконно осиновяване, се наказва с лишаване от свобода до шест години и с глоба, както и с лишаване от право по по чл. 60 (1) и (2).

(2) Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който посредничи към осиновяване на неродено дете, чието раждане предстои.

5. -----

Разгласяване тайната на осиновяването

Чл. 156. Който разгласи тайната на осиновяването и с това причини вредни последици на осиновения, осиновителя или на семейството им, се наказва с лишаване от свобода до една година, а когато от деянието са настъпили тежки последици – с лишаване от свобода до две години.

Предложение: чл. 156 да отпадне. Всяко дете има правото да знае своя произход, както се е произнасял ЕСПЧ. Не трябва да има тайна на осиновяването. Това е по-скоро анахронизъм, свързан с изключително лошо отношение към осиновените деца в миналото. Отговорност на осиновителите е да намерят подходящото време и начин да дадат информация на детето за произхода му.

6. -----

Да се добави нов текст на подходящо място в НК, което да инкриминира **непредставянето на дете**. Престъплението да бъде от частен характер и да се преследва по тъжба на пострадалия. Примерен текст:

Чл. ... Който бидейки задължен от закона или по силата на съдебно решение не представи дете на човек, с когото детето има право да поддържа редовно лични отношения и преки контакти, се наказва с лишаване от свобода до една година или с пробация, както и с глоба.

7. -----

Хулиганство

Чл. 427. (1) Който извърши непристойно действие, грубо нарушаващо обществения ред и изразяващо явно неуважение към обществото, се наказва с лишаване от свобода до две години или с пробация, както и с порицание.

(2) Когато деянието по ал. 1 е съпроводено със съпротива срещу орган на властта или се отличава с изключителен цинизъм или дързост, наказанието е лишаване от свобода до пет години.

(3) Когато с деянието по ал. 1 или 2 са причинени значителни вреди, наказанието е лишаване от свобода от една до шест години.

(4) В маловажни случаи по ал. 1 наказанието е глоба.

Предложение: С цел избягване на злоупотреби и използване за преследване на политически неудобни лица, във връзка с действията им при упражняване на законно право на протестни действия, текста да бъде прецизиран и да се отнася само за действия по хулигански подбуди.

Освен това, при настъпване на значителни вреди, преследването очевидно може да се извърши по други текстове от Наказателния кодекс.

Предложение:

Хулиганство

Чл. 427. (1) Който по хулигански подбуди извърши непристойно действие, грубо нарушаващо обществения ред и изразяващо явно неуважение към обществото, се наказва с лишаване от свобода до две години или с пробация, както и с порицание.

(2) Когато деянието по ал. 1 е съпроводено със съпротива срещу орган на властта или се отличава с изключителен цинизъм или дързост, наказанието е лишаване от свобода до три години.

(3) В маловажни случаи по ал. 1 наказанието е глоба.

8. -----

Порнография

Чл. 180. Който създава, излага, представя, предлага, продава, дава под наем или по друг начин разпространява предмет с порнографско съдържание, се наказва с лишаване от свобода до една година и с глоба.

Тежконаказуема порнография

Чл. 181. (1) Когато деянието по чл. 180 е извършено:

1. чрез информационна система;

2. по отношение на дете,

наказанието е лишаване от свобода до три години и глоба до пет хиляди лева.

(2) Когато при създаването на предмета е порнографско съдържание:

1. е използвано дете или лице, което изглежда като дете;
2. е използвано лице, което не разбира свойството или значението на извършеното;

3. деянието е извършено от две или повече лица,
наказанието е лишаване от свобода до шест години и глоба от две хиляди до осем хиляди лева.

(3) Когато деянието по чл. 180 е извършено по поръчение или в изпълнение на решение на престъпно сдружение, наказанието е лишаване от свобода от две до осем години и глоба от пет хиляди до петнадесет хиляди лева, като съдът може да наложи и конфискация до една втора имуществото на деенца.

(4) В случаите по ал. 1 – 3 съдът да наложи и лишаване от право по чл. 60, ал. 1 или 2.

Наблюдаване на порнографско представление

Чл. 182. Който наблюдава порнографско представление, в което участва дете, се наказва с лишаване от свобода до три години.

Предложение по отношение на чл. 180 – 182: да остане само наказание за детска порнография и текстовете да се прецизират и приведат в съответствие с Директива 2011/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета на ЕС. Бележки:

- Порнографията няма тази обществена опасност, която да налага предложените наказания. Опасността от порнографията е на нивото на опасността от кича и чалгата, за които наказания няма. Разликата между порнография и изкуство идва предимно от уменията на автори и изпълнители.
- Порнографията е широко достъпна – чрез кабелни телевизии, интернет и др.
- Всяка дефиниция за порнография е твърде неясна, представите в обществото за порнография се менят бързо. Може да се дефинира ясно само понятието детска порнография.
- Трябва да се осигури защита срещу производство и разпространение на порнографски материали с участие на деца. В останалите случаи наказанията за порнография са псевдоморализъм и популизъм, насочен към определени групи хора.
- Лице, което изглежда като дете – това е твърде неясен текст, с който може да се злоупотребява.

Предложение: членове 180, 181 и 182 се заместват с:

Детска Порнография

Чл. 180. (1) Който осъзнато придобива, наблюдава или притежава предмет с порнографско съдържание с участие на дете се наказва с лишаване от свобода до една

година и глоба.

(2) Който излага, представя, предлага, продава, дава под наем или по друг начин разпространява предмет с порнографско съдържание с участие на дете се наказва с лишаване от свобода до две години и глоба.

(3) Който създава предмет с порнографско съдържание с участие на дете се наказва с лишаване от свобода до три години и глоба.

(4) когато за създаване на порнографски материал с участие на дете е използвано насилие или принуда, или порнографския материал представя сексуално насилие над дете, наказанието е лишаване от свобода от две до шест години и глоба.

Горните текстове са на практика буквално прилагане на Директивата. Ясно е, че за порнографски материал с участие на дете между 16 и 18 години и порнографски материал, с участие на дете на 5-6 години обществената опасност е много различна, така че всички текстове могат да се разширят и наказанията да се диференцират според възрастта на засегнатото дете. При нужда можем да представим и разширени текстове в тази насока. Има и вариант това диференциране да се извършва чрез съдебната практика.

Налага се и записване на точна дефиниция за понятието детска порнография.
Предложение:

Детска порнография е всякакъв материал, който нагледно изобразява дете, участващо в прояви на реално или симулирано открито сексуално поведение, както и всяко изображение на половите органи на дете за предимно сексуални цели.

24.02.2014 г.

С Уважение: Л. Данков



НАРОДНО
Вх. № <u>КГ-453-16-2</u>
дата <u>24.02.2014</u>

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
НАРОДНО СЪБРАНИЕ

КОМИСИЯ ЗА ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ГРАЖДАНСКИ ОРГАНИЗАЦИИ И ДВИЖЕНИЯ

Изх. № КГ-453-16-23
София,24.02.2014г.

ДО
ЧЕТИН КАЗАК
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА
ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ

КОПИЕ ДО:
Г-ЖА ГЕНОВЕВА ТИШЕВА
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА СДРУЖЕНИЕ
АЗДИ И УПРАВИТЕЛ НА
ФОНДАЦИЯ БЦДИ

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КАЗАК,

В Комисията за взаимодействие с граждански организации и движения е получено писмо от Български център за джендър изследвания и Сдружение „Алианс за защита срещу домашното насилие”, № КГ-453-16-23 от 24.02.2014г. Писмото съдържа предложения по проекта на Наказателен кодекс, свързани с по-добра защита на жените и момичетата от насилие.

Изпращам Ви писмото по компетентност във връзка с проекта за нов Наказателен кодекс.

Приложение съгласно текста.

Мая Манолова,
Зам.-председател на Народното събрание и
Председател на Комисията за взаимодействие
с граждански организации и движения



Сдружение „Алианс за защита срещу домашното насилие“

Варна 9000

Ул. „Никола Кънев“ №15, ап. 11

www.alliencedv.org; e-mail: bulgarian_alliance@mail.bg,
sos@ssi.bg, Тел.: +359 52 609 677, 613 830

Изх. № 00-07/14.02.2014

ДО МАЯ МАНОЛОВА,
ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ НА НАРОДНОТО
СЪБРАНИЕ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

**Коментари и предложения на
Фондация „Български център за джендър изследвания“,
Сдружение „Алианс за защита срещу домашното насилие“¹
и Българска платформа към Европейско женско лоби²
по Проекта за нов Наказателен кодекс**

Уважаема г-жо Златанова,

Организациите от Алианса за защита срещу домашното насилие, Фондация „Български център за джендър изследвания“ и Българската платформа към Европейско женско лоби се обявяват за незабавно подписване и ратификация на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие³ (т. нар. Истанбулска конвенция). След ясно изразеното ни искане за присъединяване на България към Истанбулската конвенция през ноември 2013 година, кампанията ни за предприемане на съответните действия от българското правителство бе обявена за постоянна.

Неразделна част от тази кампания е и искането ни проектът за нов Наказателен кодекс да бъде в съответствие с основните принципи и разпоредби на Конвенцията, за да не се налагат непрекъснати изменения на НК след неговото приемане. Конвенцията изисква

¹ Женско сдружение "Екатерина Каравелова" – Силистра, Фондация "Позитивни Умения на Личността в Социума" /П.У.Л.С./ - Перник, Фондация „Български център за джендър изследвания“ /БЦДИ/ - София, Фондация "SOS – семейства в риск" – Варна, Фондация "Х&Д Джендър перспективи" – Хасково и Димитровград, Асоциация „Деметра“ – Бургас, "Асоциация НАЯ" – Търговище, Сдружение "Център Отворена врата" – Плевен, Български фонд за жените – София и Сдружение "Център Динамика" – Русе.

² Център "Амалипе" – Велико Търново, Сдружение „Ние сме едно семейство“ – София, Асоциация „Достоен живот" – София, Джендър проект за България – София, Фондация „Български център за джендър изследвания" – София, Асоциация „Деметра" – Бургас, Сдружение „Екатерина Каравелова" – Силистра.

³ <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Bulgarian.pdf>

ефективно преследване и наказване на всички актове на насилие, включително домашно насилие, срещу жените и момичетата.

Нашите основни искания са насочени към по-добра защита на жените и момичетата от насилие:

Всички форми на домашно насилие, довели до телесна повреда, да се преследват от прокуратурата като престъпления от общ характер.

Да се отмени разпоредбата на чл. 131 от проекта, която разширява кръга телесни повреди, които се преследват по тъжба на пострадалия като престъпления от частен характер. *Особено рискова е разпоредбата на ал. 1, т. 2 от този член, която предвижда средната телесна повреда, причинена на лице, с което деецът е в особено близки отношения да се преследва по частен ред.* Ако разпоредбата остане в този си вид би се създала изключително голяма опасност тежки форми на домашно насилие да останат без адекватен наказателноправен отговор. Освен че подобно решение противоречи на редица международноправни инструменти, по които България е страна, то е и в пряко противоречие с Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, която България предстои да подпише и ратифицира.

От създаването си през 1998 г. Фондация „Български център за джендър-изследвания“ настоява за отпадане на частния характер на телесната повреда между съпрузи и близки роднини. Това искане е подкрепено и от Алианса, от създаването му от 2009 година насам в многобройни мониторингови доклади и доклади до правителството и международните институции. Трябва да отбележим, че в чл. 55 от Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие се въвежда задължението *“страните да гарантират, че разследването или наказателното преследване на престъпленията, установени в съответствие с членове 35 (физическо насилие), 36, 37, 38 и 39 от Конвенцията не трябва да зависи изцяло от съобщаване или жалба от жертва, ако престъплението е извършено изцяло или частично на тяхна територия, и че производството може да продължи дори и ако жертвата оттегли своето заявление или жалба”*.

И до момента средните телесни повреди между съпрузи и близки роднини са престъпления от частен характер. Съществува обективна необходимост от по-ефикасна защита на пострадалите от това престъпление, когато те са от кръга на посочените лица. Неприкосновеността на семейния и личен живот не може да е с приоритет пред правото на защита от насилие, особено ако насилието е и престъпление. Тези жертви на домашно насилие, в сравнение с други пострадали от същите по вид престъпления, са в много по-уязвимо положение и много по-заstraшени от последващи посегателства с извършителя именно поради близостта си. За всички тях провеждането на наказателното производство от частен характер е особено затруднено и ги поставя в неравностойно, по-неблагоприятно положение. По тази причина практически не се водят такива наказателни дела от частен характер, което потвърждава неефективността на нормативната уредба по този въпрос.

Отбелязваме, че отправените към българското правителство *Препоръки на Комитета на ООН за премахване на дискриминацията по отношение на жените* от юли 2012 година са за криминализиране на всички форми на насилие срещу жените, за преследване на домашното насилие като престъпление от общ характер и по-строгото му наказване. Комитетът ще следи за изпълнението на тези препоръки до юни 2014 година. В същия смисъл са и препоръките към България на Комитета на ООН по правата на човека от 2011 година.

Преклузивният 6-месечен срок за подаване на тъжбата в съда е твърде кратък и организирането на защитата е почти невъзможно. От една страна, спазването му е затруднено по обективни причини от здравословен характер. В допълнение, много често

спазването на този срок е особено затруднено именно поради близостта на пострадалото лице с извършителя и възможността на последния постоянно да осуетява, пречатства и пречи на събирането на доказателства и изобщо на всички действия по установяването и доказването на деянието пред съда. Не на последно място, често емоционалната, социалната или икономическата зависимост на пострадалото лице от извършителя е сериозно пречатствие за образуването на наказателно дело от частен характер.

Процесуалните средства за принуда по делата от частен характер не са приложими и това води до безкрайно отлагане на делата и дори до изтичане на давностния срок.

След приемане на ЗЗДН огромното мнозинство от пострадалите от такива деяния се насочват към търсене на защита от домашно насилие по този граждански закон. Това обаче е само възможност за защита на пострадалото лице за в бъдеще, но не и за реализиране на наказателна отговорност на извършителя за вече извършеното деяние.

Двата процесуални способа съществуват паралелно и ефективността на защитата би била максимална именно ако се предостави възможността за преследване по общия ред на престъплението телесна повреда.

Причиняването на средна телесна повреда на лице от кръга на посочените в чл. 131 от проекта за НК при условията на домашно насилие е винаги утежняващо обстоятелство и за тези пострадали би следвало да е на разположение поне общият ред за преследване на престъплението.

- **Предлагаме телесната повреда между лица в близки отношения да стане тежконаказуема телесна повреда по чл. 125 от проекта за НК, като след т. 3 на ал. 1 се добави нова точка 4 – «.... на друго лице от кръга на защитените лица по чл. 3 от Закона за защита от домашно насилие /ЗЗДН/»**

- **Поради зачестилите и изключително тежките случаи на убийства на лица от кръга на защитените лица по ЗЗДН и особено на жени от техните партньори, предлагаме убийството на такова лице да бъде дефинирано изрично като тежконаказуемо убийство по чл. 110 от проекта за НК. Неприемането на това предложение би означавало насърчаване на ненаказуемостта на престъпниците и на третирането на тези тежки престъпления недопустимо като «битови убийства», «убийства от ревност». Изненадващо би било държавата да продължи да третира тези престъпления като по-леки от другите тежконаказуеми убийства.**

От организациите от Алианса се съобщава за седем случая на убийства на жени от техните съпрузи през 2012 г., на фона на тревожното нарастване на броя на подобни убийства в страната.

Една от убитите е жена на 30 години, омъжена с две деца, момчета на 3г. и 5г. Въпреки че е била във фактическа раздяла със съпруга си, поради честите му прояви на агресия, физическо и психическо насилие, насилникът е продължавал да упражнява психически и физически тормоз над нея и децата, изразяващ се в следене, заплахи и скандали на обществени места, бой и душене. При последния им скандал дори е направил опит да я намушка с нож. Пострадалата неколкратно е подавала жалби в полицията, след което е била насочена за консултации към неправителствена организация, където е получила психологически и юридически консултации. В резултат пострадалата получава от Районния съд Заповед за незабавна съдебна защита с мерки за защита за нея и децата, но въпреки забраната да доближава нея и децата, насилникът е нахлул в жилището ѝ и на рождения ѝ ден я е убил с множество изстрели.

- **Предлагаме в чл. 122, ал. 2 или чл. 123, ал. 2 от проекта за нов НК да се добави един често срещан и продължително прилаган акт на домашно насилие, представляващ престъпление с висок риск и опасност за живота: душенето, включително причиняващо загуба на съзнание, прекъсване и затруднение в дишането, затруднена реч.**

- Предлагаме изричното инкриминиране на изнасилването в брака, така както изисква Истанбулската конвенция, както и Парламентарната асамблея на Съвета на Европа. Предлагаме дори изнасилването в брака да бъде наказвано по-тежко.

Член 36 от Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, озаглавен "Сексуално насилие, включително изнасилване", посочва, че *"Страните предприемат необходимите законодателни или други мерки за криминализиране на извършване на вагинално, анално или орално проникване от сексуално естество в тялото на друго лице без негово съгласие с телесна част или с предмет;"*⁴

В този смисъл организациите се присъединяват към предложението на други НПО като Български хелзински комитет по чл. 164 НК, което беше подкрепено и в хода на обсъжданията при подготовката на проекта за НК, но не е отразено в последния вариант на Проекта, а именно: *"1) Който извърши какъвто и да е акт на сексуално проникване чрез пенис, друга част на тялото или предмет във вагината, в ануса или в устата на лице, навършило 14 години, без негово съгласие, се наказва за изнасилване с лишаване от свобода от две до осем години."*

Когато пострадалото лице е съпруг/а или роднина по права или съребрена линия до четвърта степен включително на дееца, наказанието да бъде по-тежко. Опитът от работата на организациите от Алианса през последните две години показва, че в поне една трета от случаите на домашно насилие, наред с други форми на насилие е налице и сексуално насилие, включително многократни изнасилвания в брака.

- Проблемът със сексуалните посегателства срещу деца в България е изключително сериозен и не е намерил адекватно отражение в предвидените в проекта за НК наказателни състави и наказания. Считаме, че не е изведена ясно обществената опасност на блудствата и съвкупленията с малолетни и непълнолетни деца в семейството.

Практиката на организациите от Алианса сочи тенденция към увеличаване на случаите на посегателства срещу деца под формата на сексуално насилие и блудство. Наблюдават се и повече смесени форми на насилие, вкл. сексуална експлоатация, упражнявано от криминално проявени извършители, рецидивисти. Тези престъпления с толкова висока обществена опасност остават на практика ненаказани, а и проектът за нов НК не дава изрична и достатъчна защита. Нещо повече, продължителната сексуална злоупотреба и експлоатация на децата едва ли не се насърчава от чл. 218 от проекта за НК, който наказва леко съжителството с дете! В други европейски държави в такива случаи се стига дори до доживотен затвор за агресора.

- Предлагаме засилване на наказателната отговорност за неизпълнение на заповедта за защита от домашно насилие /чл. 367, ал. 2 от Проекта за НК - Осуетяване на изпълнение/, като изрично в наказателния състав се включи и неизпълнението на заповед за незабавна защита, в т.ч. и преченето и осуетяването по какъвто и да било начин на изпълнението на заповед за защита и заповед за незабавна защита от домашно насилие. Предлагаме и степенуване на наказанията при повторност и многократно нарушаване.

Заповедите за незабавна защита се постановяват с Определения на гражданските съдилища, които не подлежат на обжалване. Това създава противоречия в практиката на прокуратурата и наказателните съдилища при подадени жалби срещу нарушения на тези заповеди, породени от непълнотата в закона, който не ги посочва изрично в чл. 296, ал. 1 от действащия НК.

⁴ Официалният превод на български език на Конвенцията е достъпен на:
<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Bulgarian.pdf>.

Преченето и осуетяването на изпълнението на заповедите за защита и заповедите за незабавна защита са други често срещани форми на препятстване изпълнението на тези актове. Необходимо е изричното включване и на тези изпълнителни деяния в състава на престъплението, с което да се създадат още повече гаранции за прилагането на актовете по ЗЗДН, които гарантират защитата на пострадалите лица и реализират превенция на нови актове на домашно насилие.

Глобата не е ефективно наказание за гарантиране изпълнението на съдебните решения и особено на заповедите за защита и заповедите за незабавна защита по ЗЗДН. Възможността за налагане на това наказание не възпира извършителите, особено най-опасните от тях, и поставя в още по-голям риск и опасност пострадалите.

В Проекта за НК това престъпление е омаловажено, като е поставено по обществена опасност наравно с нарушение на забрана за посещение на спортно мероприятие в страната или в чужбина в срока на забрана, наложена по установен ред. Ето защо считаме, че отговорността за нарушение на заповед за защита по ЗЗДН следва решително да се засили в новия НК, за да се прекрати безнаказаността при тези престъпления.

ЗА КОНТАКТИ:

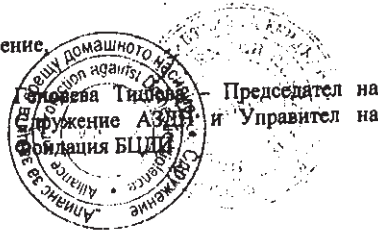
Геновева Тишева – Председател на Сдружение „Алианс за защита срещу домашното насилие“ и Управител на Фондация „Български център за джандър изследвания“
Телефон: 0898 667 620, 0879 13 30 31; E-mail: office@bgrf.org, gtisheva@yahoo.com

Илиана Стойчева – национален координатор на Българската платформа към ЕЖЛ, координатор програми срещу насилието, основано на пола към Фондация БЦДИ
Телефон: 0879 13 30 28; E-mail: balabanova.sto@gmail.com

Албена Койчева – адвокат към Фондация БЦДИ
Телефон: 0879 13 30 27; E-mail: a.koycheva@yahoo.com

София,
14 февруари 2014 г.

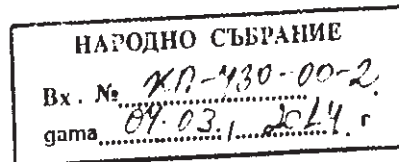
С уважение,





СЪЮЗ НА ДАНЪЧНИТЕ
СЛУЖИТЕЛИ В БЪЛГАРИЯ

1000 София, ул. Алабин № 17, ет. 2, тел. 02 9599287, факс 02 956 39 56, e-mail: dan_saus@dir.bg, www.taxunion.bg.org



Ул. № 167/12.02.2014г.

ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ
Г-Н МИХАИЛ МИКОВ

ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА КОМИСИЯ
ПО "ПРАВНИ ВЪПРОСИ" КЪМ НС
Г-Н ЧЕТИН КАЗАК

ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА КОМИСИЯ
ПО "БЮДЖЕТ И ФИНАНСИ" КЪМ
НС
Г-Н ЙОРДАН ЦОНЕВ

ДО
МИНИСТЪРА НА ФИНАНСИТЕ
Г-Н ПЕТЪР ЧОБАНОВ

Уважаеми господа,

По повод внесения законопроект за нов Наказателен кодекс от Министерски съвет, дългогодишния опит на служители от администрация на НАП, данните на Прокуратурата на Република България и съдебната практика, предлагаме на Вашето внимание следните предложения и мотиви за тях:

➤ Всеизвестно е, че през последните години просрочените задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски непрекъснато нарастват, като към 31.12.2012 г. размера възлиза на 18 955 млн. лв. или близо 19 млрд. лв. (*annual report NRA 2012 final 10.07.13.doc в www.nap.bg*). Само за последните 5 години е реализиран ръст от 11 858 млн.лв., което представлява нарастване от близо 270 %, спрямо 2007 г. Предвид тенденциите, 2014 г. ще бъде първата година в историята на България, когато планираните и реално събрани приходи в бюджета, ще бъдат по-малки от просрочените задължения. Изправени сме пред парадокса да финансираме бюджетни дефицити чрез заемни инструменти и да плащаме лихви, поради невъзможността да събираме собствените си планови приходи.

➤ Макар да са правени опити за законодателно и организационно решаване на проблема, като например изменения на Данъчния-осигурителен процесуален кодекс, приемането на Закона за ограничение на плащанията в брой и различни инструкции за взаимодействие между НАП, МВР, прокуратурата и следствието, резултатите са с минимален ефект. а различните форми за невнасяне на задължения и приспадане на неследващ се данъчен кредит непрекъснато се развиват.

➤ Не по-различно стоят нещата и от гледна точка на държавното обвинение. Видно от последните два доклада за прилагането на закона и дейността на прокуратурата и разследващите органи през 2011 г. (http://www.prb.bg/uploads/documents/docs_2915.pdf) и през 2012 г. (http://www.prb.bg/uploads/documents/docs_3923.pdf), е, че наблюдаваните досъдебни производства за данъчни престъпления имат по-голям дял от трафика на наркотици и са в пъти повече от корупционните престъпления, дела срещу организираната престъпност и др. Още по-фрапиращи са данните за видовете наложени наказания за делата от особен обществен интерес и по отделни видове престъпления, където с условното лишаване от свобода, пробация и глоба отново първо място заемат данъчните престъпления, формиращи над 50 на сто от различните видове в този анализиран от прокуратурата аспект на престъпността. Следва да се отбележи, че множество лица извършват десетки данъчни престъпления и независимо от осъдителните присъди, продължават да ги извършват, без състоянието на законодателството да създава обективна възможност за противопоставяне на този толкова значим обществен проблем.

➤ Извън тези натрупани реалности, очакванията на преобладаващата част от хората за въздаване на справедливост и докладите на Европейската комисия, в които се изтъкват необходими промяна с цел положително развитие на държавата, се предлага Наказателен кодекс, с изключително ниски наказания за данъчни престъпления. Предвиденото лишаване от свобода от 1 до 6 години е в разрез с натрупания опит на Република България в областта на правораздаването в конкретния дял от правото и е крайно недостатъчно спрямо публичните вреди, които засягат всички ни. В момента държавата и респективно обикновените граждани, губят милиони от десетки търговци, които не плащат данъци за дейността на фирмите си. А други получават неправомерно от бюджета данък върху добавената стойност, с риск да бъдат осъдени условно или за 1 година и после пак да се занимават със същото. Тук е мястото ясно да се отбележи, че не става въпрос за репресия срещу коректния бизнес и хилядите, плащащи редовно данъците си, защото ненаказуемостта, засяга пряко и косвено всеки един от тях.

В заключение и предвид всичко гореизложено, съпътствано с демонстрираната от Вас воля за реални изменения в законодателството, които да доведат до трайно решаване на проблемите в областта на бюджетната и социалната политика на държавата, осигуряване на повече ресурс за образование и въобще всички други значими обществени ползи, предлагаме минималното наказание при престъпления против данъчната система, да бъде от 5 до 12 години, за да се гарантира трайното решаване на проблема, заради който губим всички и сме лишени от просперитет.

При предвидено публично обсъждане на проекта за нов Наказателен кодекс, заявяваме участие на наши представители, с цел излагане на допълнителни мотиви и аргументи.

гр. София
15.02.2014 г.

Председател:.....

