

МЛАДИ АВТОРИ / YOUNG RESEARCHERS

ЕВРОПЕЙСКАТА ПРОКУРАТУРА И НЕОБХОДИМИТЕ ПРОМЕНИ В БЪЛГАРСКИЯ
НАКАЗАТЕЛЕН КОДЕКС*Галина Тонева*THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND THE NECESSARY
AMENDMENTS IN THE BULGARIAN PENAL CODE*Galina Toneva*

Abstract: *The article named “The European Public Prosecutor’s Office and the necessary amendments in the Bulgarian penal code” offers ideas for legislative regulation of crimes affecting the financial interests of European Union within the competence of The European Public Prosecutor’s office in the context of the expected adoption of a Directive of the European Parliament and the Council on the fight against fraud to the Union’s financial interests by means of criminal law and its transposition into national law.*

First of all the article indicates the problems concerning the judicial reform in Republic of Bulgaria and their reflection in the state penal policy.

On the second place the article outlines the specific problems in the fight against violations of EU financial interests, arising from the lack of an adequate legislative framework in the system of the Bulgarian penal code.

*On the next place the article offers specific legislative solutions to these problems **de lege ferenda**.*

Finally concrete conclusions for need of the legislative changes in the proposed sense are derived in the view of the declared willingness of Republic of Bulgaria to join the idea of establishment of European Public Prosecutor’s office.

Key words: *European Public Prosecutor’s Office; Criminal policy of the EU; Criminal policy of the Republic of Bulgaria; Equivalent protection of the financial interests of European Union and Republic of Bulgaria.*

Съдебната реформа е удобна тема за намиране на оправдание за всяко неблагоприятно в българската реалност – политическа, икономическа, социална и дори в процесите на правораздаване, а основен акцент се поставя върху наказателното правосъдие. Периодично се приемат стратегически документи като концепции, стратегии, които се подлагат на обществено обсъждане, дискусии и оценки от различни съсловни и неправителствени организации, приемат се от Народното събрание или Министерски съвет. След това идва времето на тяхната реализация и резултатът обикновено е един и същ – изпълняват се отделни мерки от тези документи, но очакваният краен ефект така и не се случва. И всичко започва отначало.

Въртенето в този омагьосан кръг не може да не ни накара да се замислим какво пречи на

иначе декларираното от всички политически сили желание да се осъществи очакваната от цялото общество промяна в системата на наказателното правосъдие. Със сигурност това не е липсата на воля в което и да е от правителствата на страната да сторят необходимото. Проследяването на промените, правени в устройствените, процесуалните и материалните закони, дори и в Конституцията на РБ, сочи че немалка част от начертаните мерки в стратегическите документи се изпълняват. Тогава може би следва да се съгласим с тезата, че „порокът в наказателната политика на страната не е в това, че мерките не се изпълняват, а в самите стратегически документи. Те не отразяват никаква специфична политика и като правило са механична съвкупност от мерки без системен характер или взаимна обвързка. Дори и всички

мерки да бяха изпълнени, усещането за политика няма да се появи, защото тя просто отсъства.¹

В навечерието на десетата годишнина от членството на Република България в Европейския съюз с особена значимост стои въпросът за изграждане на ефективна система за противодействие на измамите със средства от фондове на ЕС — тема, по която Европейската комисия и нейните специализирани институции (основно ОЛАФ) през цялото време са отправяли най-сериозните критики към нашата страна.

Вярно е, че борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Европейския съюз по наказателноправен ред, е задължение не само на отделните държави членки, но е част от общата наказателна политика на общността. В същото време няма съмнение, че нейното постигане е пряко свързано с изграждането на ефективна система с такава задача на национално ниво, включително в Република България. И доколкото постигането на този желан резултат като цяло следва съдбата на общата наказателна политика на държавата, той следва да намери своето конкретно решение именно в концепцията за наказателна политика на РБ.

Проследявайки развитието на този процес обаче, не можем да не констатираме, че периодично — преди или след пореден мониторингов доклад на Европейската комисия за напредъка на страната в реформите на правосъдието — се предприемат действия, но без система и ясна цел за постигане на конкретен резултат. Така дори и законодателството, към промяна на което най-често се прибегва като лесна за отчитане мярка, продължава да не съответства на изискванията за постигане желаните от Европейския съюз ефект на противодействие на престъпленията, засягащи финансовите му интереси със средствата на наказателното правосъдие. Липсата на яснота относно конкретните мерки, които следва да се предприемат в тази насока, води единствено до законодателни промени „на парче“, неспособни да осигурят желаните ефект.

Ярък пример за липсата на визия за системност и ясни цели относно наказателната политика на държавата в сферата на наказателното правосъдие и в частност — в областта на защита на финансовите интереси на ЕС е състоянието на българския Наказателен кодекс. Приет през 1968 г. при други обществено-икономически условия, той естествено не може да отговори на новите реалности, свързани с пазарната икономика,

породила нова, непозната за социалистическите условия икономическа и финансова престъпност. Независимо от направените до момента над 70 промени, редакциите на съставите на престъпления не винаги позволяват новите прояви форми на престъпност, особено в сферата на посегателствата срещу евросредства да бъдат наказателно преследвани, а извършителите им — наказани за извършените престъпления.

Типичен пример за несъответствие на законодателните решения в сферата на наказателното правосъдие в Р България с очакванията на ЕС за резултати в противодействието на евроизмамите е приетата разпоредба на чл. 212, ал. 3 НК. Очакваше се това да бъде основният състав на престъпление, по който лицата, извършили измами със средства от фондове на ЕС, да бъдат привлечени към наказателна отговорност и наказвани. Оказа се обаче, че сложният фактически състав, регламентиран при отпускане на финансова помощ по европрограми, включващ многопластова и формализирана процедура, често изключва възможността неправомерното и получаване да се квалифицира като класическа „документна измама“. Причината е, че дори и при използване на документ с невярно съдържание, неистински или преправен, който да създава привидно правно основание за разпореждане с предмета на престъплението, липсата на непосредствено въздействие върху лицето, в чиято фактическа власт се намира този предмет, изключва извършеното от него разпоредително действие да е резултат от личното му заблуждение чрез инкриминирания документ. Тези особености на процедурите по оперативните програми на ЕС правят практически неприложима разпоредбата на чл. 212, ал. 3 НК в случаите на престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза.

Друг проблем създава разграничението между „документната измама“ и състава на престъплението по чл. 248а НК, произтичащ от факта, че неверните сведения, представяни с цел да се получат средства от фондове, принадлежащи на ЕС или предоставени от ЕС на българската държава, също са материализирани в документ с невярно съдържание.

Като цяло затрудненията, пораждани за съдебната практика от законодателните решения за съставите на престъпления, предназначени да осигурят наказателноправна защита на финансовите интереси на Европейския съюз в българ-

¹ **Велчев Б.** Проблеми на наказателната политика на Република България. С.: Сиела, 2012, с. 51.

ското наказателно право, според мен се дължат на опита за буквално възприемане на понятията от европейското законодателство (има предвид понятието „измама“ според Конвенцията за защита финансовите интереси на Европейските общности²) и опита механично да бъдат отнесени към класическите състави на престъпления по българското наказателно право. Този извод се подкрепя от анализа на различните видове „измами“, регламентирани в актовете на ЕС, предназначени да защитават неговите финансови интереси. За яснота на тезата си ще насоча вниманието към текстовете от предложението за Директива относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза по наказателноправен ред, доколкото е предвидено този акт да уреди материалноправната компетентност на Европейската прокуратура.

Различните форми на изпълнително деяние, чрез които се осъществява престъплението „измама“, са регламентирани в чл. 3 от проекта за Директива³:

„Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че следното деяние, когато е извършено умишлено, се наказва като престъпление:

а) по отношение на разходите – всяко действие или бездействие, което се отнася до:

i) използването или представянето на фалшиви, неверни или непълни декларации или документи, в резултат на което се присвояват или неправомерно се задържат средства от бюджета на Съюза или от бюджетите, управлявани от Съюза или от негово име,

ii) неоповестяването на информация в нарушение на конкретно задължение, което води до същия резултат,

iii) неправилното използване на пасиви или разходи за цели, различни от тези, за които те са били предоставени;

б) по отношение на приходите – всяко действие или бездействие, което се отнася до:

i) използването или представянето на фалшиви, неверни или непълни декларации или документи, в резултат на което незаконно се нама-

ляват ресурсите в бюджета на Съюза или бюджетите, управлявани от Съюза или от негово име,

ii) неоповестяването на информация в нарушение на конкретно задължение, което води до същия резултат, или

iii) неправилното използване на законно предоставени ползи, което води до същия резултат.”⁴

Съдържанието на цитирания текст сочи, че европейският законодател е инкриминирал деяния, чийто обект на посегателство е комплексен и включва: от една страна – обществените отношения, гарантиращи сигурността на процеса на получаване на информация от органите, извършващи разпореждане със средства от бюджета на Съюза или бюджетите, управлявани от него или от негово име (част от които са и средствата по ЕСИФ⁵), и от друга – обществените отношения, осигуряващи пълноценното набиране на средства в тези бюджети, тяхното правилно разпределение и разходване.

Характерът на обществените отношения, включени в обекта на защита чрез тази разпорежба, сочи, че инкриминираните деяния засягат преди всичко финансовата и кредитна системи на Съюза и на отделните държави-членки, опериращи с такива средства чрез компетентните си органи, определени съобразно произхода на конкретните средства.

Този прочит на съдържанието на понятието „измама“, вложено в европейското законодателство, сочи на два извода, свързани с необходимостта от промяна в българския наказателен закон.

На първо място съпоставката между обекта на посегателство, закрилян от обсъждания проект за европейска директива, и текстовете от българския НК, създадени, за да защитават финансовите интереси на ЕС, разкрива съвпадение с разпоредбите на:

– чл.248а от НК – с разпоредбите на чл. 3 б.а) i), ii) и б.б) i), ii) от проекта за директива;

– чл.254б от НК – с разпоредбите на чл. 3 б.а) iii) и б.б) iii) от проекта за директива.

Това обстоятелство сочи, че за постигане целения от ЕС ефект за наказателноправна защита на финансовите му интереси, не е необхо-

² Конвенция за защита финансовите интереси на Европейските общности от 26.07.1995 г., ОВ С 316, 27.11.1995г.

³ Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред – COM(2012) 363 final Брюксел, 11.07.2012 г.

⁴ По съществото си този текст в значителна степен възпроизвежда понятието „измама“, залегнало и в чл. 1 §1 от Конвенцията за защита финансовите интереси на европейските общности от 26.07.1995 г., ОВ С 316, 27.11.1995 г.

⁵ Европейски структурни и инвестиционни фондове.

димо българският законодател да подведе претъпните посегателства срещу тях под класическия състав на престъплението „измама“, за да има идентичност в понятията по националното и общностното право. Същественото при транспониране на норми от европейското право в националната правна система е запазване на смисъла и съдържанието на общностната норма и постигане на целения от нея ефект. В конкретния случай това се реализира чрез цитираните две норми от НК, които с някои изменения за преодоляване на посочените вече проблеми⁶ напълно биха задоволели стандарта на закрила, регламентиран в европейските нормативни актове. Разбира се, когато в хода на разследване по конкретно наказателно дело бъдат разкрити елементи от съставите на други престъпления („длъжностно престъпление“, „обсебване“, „измама“, „документна измама“, „документни престъпления“ и т.н.), няма пречка деянието да бъде квалифицирано по тези състави от НК.

Вторият съществен извод, който следва от анализа на чл.3 от проекта за Директива относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза по наказателноправен ред, е, че съставите на престъпления, които следва да осигурят тази защита в българското наказателно право, следва да бъдат систематически разположени в самостоятелна глава от Наказателния кодекс „Престъпления против финансовата система на Република България и на Европейския съюз“.

Такъв законодателен подход би осигурил създаването на единна и стройна система на тази категория престъпления, която позволява степенуване на обществена опасност на отделните видове претъпни посегателства и определяне на съразмерни с нея наказания за всяко едно от тях.

Законодателно решение в този смисъл дава възможност още за създаване на нови състави на престъпления, с които да се инкриминират общественоопасни деяния, които до момента не са третирани като претъпни, но оценени като такива чрез съдебната практика.

Важно значение има и възможността при такъв подход да бъде осигурена същата наказателноправна защита за финансовите интереси на Република България. Това е необходимо на първо място защото претъпните посегателства срещу финансовата система на ЕС и тази на РБ са сходни, а в някои случаи и свързани. На второ

място не бива да се пропуска фактът, че почти всички оперативни програми предвиждат национално съфинансиране. При настоящата наказателноправна уредба специалните състави по НК, защитаващи финансовите интереси на ЕС, не включват правна защита на средствата, предоставени на дееца по системата на национално доплащане. Това, от една страна, създава сериозни проблеми при квалифициране на престъпленията със смесен предмет на посегателство, тъй като се изисква индивидуализиране на сумите, принадлежащи на ЕС, и тези на българската държава за прецизиране конкретния размер на предмета на престъплението. По-силен аргумент обаче е необходимостта всички средства, предоставяни по оперативните програми, да имат еднаква степен на защита, независимо от произхода си – съюзен или национален, защото всички те принадлежат на европейските данъкоплатци.

Необходимост от промяна в сега действащите специални състави на престъпления в НК, защитаващи финансовите интереси на ЕС, разкрива и начинът, по който е дефиниран техният предмет. Той включва две категории имущество: първата са средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз, а втората – такива, предоставени от Европейския съюз на българската държава. Тази регламентация, освен че налага изясняване принадлежността на имуществото във всеки конкретен случай, създава и редица други практически проблеми, свързани с правилната правна квалификация на деянието, установяване на ошетеното лице, което да бъде конституирано като граждански ищец, и т.н. Нещо повече. Нито европейската, нито националната нормативна база, регулираща фондовете на ЕС и в частност оперативните програми, чрез които се финансират конкретните проекти, не дават яснота за това насочените към България субсидии чия собственост са – остават на ЕС, придобиват се от българската държава или стават собственост на определен неин субект, създаден нарочно за конкретната оперативна програма (управляващ орган, изпълнителна агенция, разплащателна агенция и т.н.). По тази причина трудно може да се направи разлика между двете категории имущество – предмет на престъпленията от този вид. В същото време такова разграничение не е оправдано от гледна точка на наказателноправната защита на тези средства предвид обстоятелството, че из-

⁶ Вж. посочените по-горе проблеми, създавани от приложението на разпоредбата на чл. 248а от НК на РБ.

точникът им е един и същ, и резултатът при тяхното престъпно разходване рефлектира отново върху финансовите интереси на Съюза.

С оглед изложените аргументи считам, че следва да се помисли дали предметът на този вид престъпления да не бъде дефиниран като „средства, предоставяни по оперативни и други програми на ЕС“.

Представените дотук съображения, свързани със състоянието на уредбата на престъпленията, засягащи финансовите интереси на ЕС в българския Наказателен кодекс, дават основание да се заключи, че тя не съответства на изискванията за ефективното им противодействие със средствата на наказателното правосъдие. Затова считам, че следва да се препоръча разработване на нова концепция за тяхната регламентация, която да е в съответствие с проекта за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза по наказателноправен ред. Доколкото обаче тази концепция следва да се основава на нов подход в оценка на обекта на посегателство при тази категория престъпления, рефлектиращ върху систематиката на Особената част на НК, препоръчително е тя да бъде реализирана при изготвяне на нов Наказателен кодекс на РБ.

Промени в посочения смисъл *de lege ferenda* в българското законодателство са категорично необходими предвид декларираното от българска страна желание за присъединяване на

Република България към идеята за създаване на Европейска прокуратура като наднационална правораздавателна институция с предметна компетентност – престъпленията, засягащи финансовите интереси на ЕС и свързаните с тях корупция, пране на пари и нарушение на процедурите за възлагане на обществени поръчки. Създаването на адекватни на предвидените в предложението за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред от 11.07.2012 г., който акт на Съюзното право е предвиден да урежда материално-правната компетентност на Европейската прокуратура, е задължение на Република България като държава член на Европейския съюз и условие за постигане на очакваните от нея положителни резултати в противодействието на престъпленията от този вид.

Настоящото изложение съдържа само някои идеи за адекватно транспониране на европейската директива, без претенции за изчерпване на всички проблеми, стоящи пред наказателното правораздаване в Република България в тази област.

БИБЛИОГРАФИЯ

Велчев Б. Проблеми на наказателната политика на Република България. С.: Сиела, 2012, с. 51 // **Velchev B.** Problemi na nakazatelnata politika na Republika Balgariya. S.: Siela, 2012, s. 51.