



Фондация RiskМонитор

2011

ЗАЩИТА НА ЕВРОФОНДОВЕТЕ
В БЪЛГАРИЯ

16



**ЗАЩИТА НА ЕВРОФОНДОВЕТЕ
В БЪЛГАРИЯ**

Фондация RiskМонитор

Ралица Илкова



Настоящата публикация се осъществява с подкрепата на Институт „Отворено общество“ – София. Изложените в нея мнения и позиции принадлежат единствено на автора на този материал. Те по никакъв начин не могат да се приемат за израз на мнения и позиции на донорските организации.

ЗАЩИТА НА ЕВРОФОНДОВЕТЕ В БЪЛГАРИЯ

Автор: Ралица Илкова
Фондация **РискМонитор** ©
София, 2011, ISBN 978-954-2914-05-1

Фондация **РискМонитор**
България, София 1000, бул. Цар Освободител 29
ел. поща: riskmonitor@riskmonitor.bg
<http://www.riskmonitor.bg/>

<i>ИЗПОЛЗВАНИ СЪКРАЩЕНИЯ</i>	4
РЕЗЮМЕ	6
ВЪВЕДЕНИЕ	7
Част 1	
ЗАКОНОДАТЕЛНА ЗАЩИТА	14
Част 2	
НАКАЗАТЕЛНИТЕ МЕРКИ	18
Част 3	
ИЗВЪННАКАЗАТЕЛНИТЕ МЕРКИ	29

Използвани съкращения

ВКС	Върховен касационен съд
ДВ	Държавен вестник
ЕС	Европейски съюз
ЗАНН	Закон за административните нарушения и наказания
ЗДСл	Закон за гържавната служба
ЗЗД	Закон за задълженията и договорите
ЗИДНК	Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс
ЗОПДИПД	Закон за отнемане в полза на гържавата на имущество, придобито от престъпна дейност
КТ	Кодекс на труда
НК	Наказателен кодекс
НОХД	Наказателно общ характер дело
НПК	Наказателно-процесуален кодекс
СЕПП	Система за единно плащане на площ
СГС	Софийски градски съд
СНД	Схема за национални доплащания

ЗАЩИТА НА ЕВРОФОНДОВЕТЕ В БЪЛГАРИЯ

АНАЛИЗ НА САНКЦИОННОТО
БЪЛГАРСКО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО.
ПРЕПОРЪКИ

Резюме

Целта на настоящото изследване е да бъде направен преглед и анализ на уредените в българското санкционно законодателство механизми за защита финансовите интереси на Общността.

С иницирането на сериозна, задълбочена и лишена от популизъм дискусия за усъвършенстване на обсъжданите санкционни механизми се цели да се допринесе съществено за подобряване качеството на законодателството в областта.

Конкретно търсен ефект е и повишаването на ефективността на правоохранителните институции, натоварени с правомощия по разкриване, разследване и санкциониране на нарушителите, а с това и засилване на превенцията спрямо лицата, осъществяващи дейности по планиране, разходване и управление на средства от еврофондовете.

В тази връзка подробно са разгледани изискванията, които Конвенцията относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности поставя към българската държава.

Направена е и оценка на степента на съобразяване на тези изисквания от законодателя във вътрешните нормативни актове, уреждащи санкционни правоотношения.

Посочени са основните пропуски и несъвършенства при регламентацията и практическото приложение на санкционните механизми за защита финансовите интереси на Общността.

Набелязани са и конкретни мерки, чието въвеждане в наказателния закон и в другите нормативни актове, които регламентират санкционни правомощия на държавни органи при допуснато нарушение на реда за управление и разходване на средства от фондове на Европейския съюз, би могло съществено да допринесе за отстраняване на констатираните слабости.

Въведение

1. Проблемът

Регламентацията на санкционните механизми за защита финансовите интереси на Общността е тема с изключителна актуалност за юристите, администрацията и законодателите.

1.1. Кампаниен законодателен подход

За създаване на адекватна регламентация на тези механизми се предприеха мерки още през 2002 година. Но и към този въпрос се подходи с типичната за българския преход кампанийност. Отново липсваше нужната предварителна теоретична обосновка и съотнасяне към възможните практически хипотези на нарушения на позитивното законодателство, срещу които трябва да се осигури закрила.

В пълна степен това е валидно по отношение на регламентацията на наказателноправните механизми, на които особено много се разчита за закрила от престъпни посегателства срещу средствата от бюджета на ЕС.

Това положение само по себе си не би имало особено сериозни негативни последици, ако от представителите на правоохранителните институции не се изискваше във всеки случай на нарушение в тази област да прилагат тъкмо специално създадените наказателноправни норми, а не традиционно съществуващите.

1.2. Противоречива съдебна практика

Регламентация на наказателноправни норми, които да предвиждат тежки санкции при посегателства срещу финансовите интереси на Общността, вече съществува. Проблемът е, че липсва изначална яснота по коя от многото съществуващи разпоредби следва да се отнесе всеки отделен вид нарушение.

Широкият набор от санкционни и най-вече наказателноправни механизми за въздействие не доведе до по-широки възможности за превенция и противодействие на посегателствата от обсъждания вид. Напротив, създаде се крайно противоречива съдебна практика, нееднакво тълкуване и прилагане на закона от отделните звена в съдебната система, както и от едни и същи звена в различни съдебни райони. Продължават да не се предприемат мерки за създаване на единна тълкувателна практика по приложението на специално създадените наказателноправни норми. Това положение сериозно разколеба доверието на гражданите във възможността българските правоохранителни институции да реагират адекватно при констатирано посегателство срещу средства от предприемаческите и структурните фондове на ЕС.

1.3. Нееднакво третиране на нарушителите

В допълнение липсва еднакво третиране на нарушителите при идентични фактически състави на нарушения. Това оставя впечатлението, че спрямо всеки конкретен извършител се подхожда индивидуално, съобразно фактори, външни за наказателната политика на държавата, а не принципно и стриктно законосъобразно. Това също е сериозен проблем.

1.4. Липса на баланс между наказателни и извъннаказателни мерки

Всички усилия на българския законодател са насочени към уредбата на наказателни мерки за въздействие спрямо виновните лица. Без съмнение тези мерки са най-ефикасни и с най-голям политически и популистски отзвук. Същевременно те са и най-продължителната за реализация и скъпо струваща форма на държавна санкция.

Продължава да се пропуска възможността да бъдат създадени работещи и често не по-малко ефикасни извъннаказателни мерки за въздействие, които биха могли да имат и сериозен превантивен ефект. Това е особено валидно при посегателства, които не разкриват достатъчно висока степен на обществена опасност, предполагаща въздействие чрез най-тежката форма на държавна принуда.

2. Решението на проблема

Повишаването на ефективността на санкционните механизми за превенция и противодействие на възможните нарушения изисква обединяване на усилията на експерти в много и различни области на правото.

2.1. Осигуряване на адекватна информация

На първо място е необходимо специалистите, заети с позитивно-правната регламентация на процеса по управление и разходване на евросредствата, както и експертите към отделните управляващи органи, междинни звена, разплащателни, одитиращи и контролни звена, да положат усилия за разясняване на практическите особености на този процес. Необходима е адекватна информация по всеки от предприеманите и структурните инструменти на ЕС, предназначена за бенефициентите и за правоохранителните институции.

За нуждите на законодателя и правоохранителните институции е необходимо изработването на каталог от злоупотреби със средства на Общността. Той би следвало се изработи с участие на всички заинтересовани институции и да покрива възможните и срещаните до момента на територията на цялата Общност злоупотреби. Така те могат да бъдат отчетени при формулиране диспозициите на съответните наказателни и административнонаказателни правни норми. До момента, въпреки усилията на различни държавни институции и неправителствени организации в тази насока, такъв каталог не е създаден.

2.2. Анализ на адекватността на сегашното законодателство и нуждата от допълнителни мерки

На второ място е необходим задълбочен доктринерен анализ на въпроса кои от възможните злоупотреби със средства от еврофондовете биха могли да бъдат погледени под традиционно съществуващите

наказателноправни норми и кои не попадат в техния обхват и следва да бъдат предмет на самостоятелна наказателноправна регламентация. Едва след подобен анализ следва да се пристъпи към допълване и усъвършенстване на наказателноправните методи и средства за въздействие при осъществено общественоопасно посегателство.

Необходим е и анализ на възможностите по сега действащото законодателство спрямо нарушителите и облагодетелствалите се от нарушението лица да се въздейства чрез познатите на българската санкционна правна система извъннаказателни мерки за въздействие. Уместно е и иницирането на сериозна и задълбочена дискусия относно необходимостта от регламентация на допълнителни извъннаказателни мерки за въздействие и усъвършенстване на съществуващите такива.

2.3. Създаване на тълкувателна практика

На трето място е необходим обективен анализ на практиката на прокуратурата и съдилищата в отделните съдебни райони, а не просто извеждане на противоречива съдебна статистика или проследяване на някои конкретни съдебни казуси, която да покаже кои са трудностите пред заетите в правоохранителните институции при тълкуването и прилагането на материалния наказателен закон.

В резултат на подобен анализ и като се вземат предвид достиженията на доктрината, следва да се пристъпи към създаване на тълкувателна, задължителна за съдилищата, практика на върховната ни съдебна инстанция по приложението на закона.

Само по този начин би се достигнало едновременно до създаване на прецизна правна уредба на санкционните механизми за превенция и противодействие на посегателствата срещу средства от фондовете на Европейския съюз или предоставени от тях на българската държава, и до уеднаквяване тълкуването и практиката по прилагането на закона от заетите в отделните звена на съдебната система. Това е необходимо от една страна за осуетяване на всяка възможност нарушителите да не бъдат своевременно и адекватно санкционирани, а от друга – за да се създадат ефективни гаранции за еднаквото им третиране.

3. Приносът на изследването

3.1. Обхват на изследването

В настоящото изследване са съобразени изискванията, които Конвенцията относно защита на финансовите интереси на Европейските общности поставя към законодателните органи на всяка държава членка. Отчетено е и съответствието на вече регламентираните санкционни механизми с тези изисквания.

Направен е анализ на съществуващите наказателноправни мерки за въздействие спрямо нарушителите и са посочени основните слабости на уредбата им към настоящия момент. Съобразени са противоречивите становища в практиката по приложението на отделните наказателноправни норми, инкриминиращи същинските престъпления против средствата от бюджета на ЕС. Предложени са мерки за усъвършенстване.

ване на уредбата им и отстраняване на някои практически трудности при приложението им.

Направен е анализ на съществуващите извъннаказателни мерки за въздействие при осъществено общественонеопасно посегателство срещу реда за управление и разходване на средства от еврофондовете. Набелязани са необходимите мерки за осъвременяване и усъвършенстване на регламентацията им.

3.2. Изводи

В периода 2002–2010 година в наказателното законодателство на Република България бяха уредени сравнително голям брой наказателни състави – и основни, и специални, предназначени да осигурят наказателноправна закрила от престъпни посегателства, насочени срещу установения ред за управление и разходване на средства от фондове на Европейския съюз.

Това, а и обстоятелството, че престъпленията от обсъждания вид не разкриват съществена фактическа или правна сложност, създава реални възможности за успешно противодействие на явлението.

Все още обаче могат да се открият известни празноти и слабости в уредбата на наказателноправните мерки за въздействие, които е добре да бъдат отстранени своевременно. Още повече това би могло да се извърши и в рамките на систематиката на сега действащия Наказателен кодекс.

Онова, което преняства качествена борба срещу посегателствата от разглеждания вид, е:

- липсата на единна практика по приложението на отделните престъпни състави, особено тези със сходни обективни и субективни признаци (виж например разпоредбите по чл. 248а, ал. 5 и по чл. 212, ал. 1 НК или тези по чл. 254а и по чл. 201 НК);
- липсата на адекватни усилия от страна на органите на прокуратурата и съда и най-вече на върховната съдебна инстанция за създаване на такава единна практика.

Липсват и сериозни усилия за осъвременяване и усъвършенстване на уредбата на извъннаказателните мерки за въздействие при осъществено общественонеопасно посегателство, които биха били особено ефикасни, най-вече за превенцията на това явление.

3.3. Препоръки

Всяка от двете основни категории санкционни механизми¹ разкрива както сериозни позитиви, така и немалко слабости, които следва да бъдат отстранени.

¹ Санкционните механизми се подразделят на наказателни, които намират приложение, в случай че осъществено общественонеопасно деяние е и престъпление, и извъннаказателни, които могат да намерят приложение едновременно, вместо или субсидиарно спрямо наказателните.

3.3.1. Унифициране на прилагането на наказателни мерки

Възможно е да се отправят основателни критики към регламентацията на наказателноправните мерки (по-подробно вж. по-долу, Част 2). За повишаване на ефективността им и облекчаване на работата на правоприложителите е далеч по-важно да се унифицира практиката по приложението им. Най-добре би било това да бъде с единен, тълкувателен акт на Върховната съдебна инстанция. Тъкмо със становището на ВКС по въпроса е добре да се съобрази и законодателят при последващи промени на наказателния закон.

По-конкретно основните препоръки в тази насока са:

- да се допълни номенклатурата от наказателноправни норми от Особената част на НК, инкриминиращи престъпленията против финансовите интереси на Общността;
- да се създаде актуална, тълкувателна, задължителна за съдилищата практика на Върховната ни съдебна инстанция по тълкуването и прилагането на наказателния закон по най-често срещаните форми на злоупотреби с евросредства.

3.3.2. Конкретни предложения

Според анализаторите на „РискМонитор“ необходимите законодателни инициативи, които биха допринесли за по-пълноценна закрила на разглежданата категория обществени отношения, са следните:

- да се инкриминира ползването на документ с невярно съдържание, на неистински или преправен документ, за да се даде възможност на друго физическо или юридическо лице да получи без правно основание чуждо гвжимо или недвижимо имущество (в разпоредбата на чл. 212, ал. 2 НК);
- да се предвиди наказателна отговорност в случаите, в които деецът представя неверни сведения или затаява сведения в нарушение на задължение да предостави такива, за да даде възможност на друго физическо или юридическо лице да получи такива средства (по чл. 248а, ал. 2 НК);
- да се инкриминира създаването на частен документ с невярно съдържание и неговото ползване като доказателство за лъжливо обективизираните обстоятелства или изявления (по чл. 311, ал. 2 или в нов чл. 311а НК);
- да се инкриминира получаването на изразходвани не по предназначение финансови средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз или предоставени от Европейския съюз на българската държава, когато деецът е съзнавал, че ползва нецелево разходвани такива средства (чл. 254б, ал. 2 или 3 НК);
- деянието по чл. 248а, ал. 4 НК да се въздигне в самостоятелен, основен престъпен състав на различно системативно място в НК, като се предвиди система от квалифицирани състави към същото;
- да се предвидят квалифициращи признаци в системата на документните престъпления по чл. 308, ал. 1 и чл. 309, ал. 1 НК, по чл. 311, ал. 1 НК и по чл. 316 НК, когато престъпното съставяне или ползване на документи е извършено с цел деецът или друго физическо или юридическо лице да получат средства от фондове, принадлежащи на

Европейския съюз или предоставени от Европейския съюз на българската държава;

- спецификите на предмета на посегателство – средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз или предоставени от него на българската държава, да се въздигнат в квалифициращи признаци в системата на някои длъжностни престъпления, каквито са безтопанствеността (по чл. 219, ал. 1 и 2 НК) и общото престъпление по служба (по чл. 282, ал. 1 НК);
- да се предвиди наказателна отговорност за подбуждане към същинските престъпления против евросредствата и за приготвяне към документната измама по чл. 212, ал. 3 НК.

Предлаганият единен, тълкувателен и задължителен за съдилищата съдебен акт следва да даде недвусмислен отговор поне на няколко основни въпроса:

- какво е съотношението между понятието „сведения“ по смисъла на чл. 248а, ал. 2 НК и понятието „документ“ по смисъла на чл. 212, ал. 1 и ал. 2 НК;
- кой е приложимият наказателен закон – документната измама (по чл. 212, ал. 1 и 2 НК), престъпното представяне или затаяване на сведения (по чл. 248а, ал. 2 НК) или някое от документните престъпления (по чл. 308–316 НК), когато порочните сведения или документи се представят в процеса по издаване на неопорочен документ, създаващ правното основание за разпореждане с чуждо имущество;
- кой е приложимият наказателен закон – квалифицираното длъжностно присвояване (по чл. 202, ал. 2, т. 3 НК) или престъпното използване на средства от фондове на Европейския съюз или предоставени от него на българската държава (по чл. 254б, ал. 1 НК), когато правомерно получена субсидия от европейския бюджет се разходва за различна от предварително заявената цел в хипотезата на предварително взето решение за това и в хипотезата на последваща промяна в намеренията на гееца;
- в какво съотношение се намират престъпното отпускане на средства на Общността (по чл. 248а, ал. 4 НК) и престъпното разпореждане с бюджетни средства (по чл. 254а, ал. 1 НК).

3.3.3. Актуализиране на извъннаказателните мерки

Далеч по-сериозни усилия изисква осъвременяването и усъвършенстването на извъннаказателните мерки за въздействие срещу извършителите на общественноопасни посегателства срещу средства на Общността.

Уместно е отделните възможности за въздействие спрямо нарушителите да бъдат обхванати в единен нормативен акт с ранг на закон, пък бил той и препращащ по отношение реда и условията за приложение на всеки отделен санкционен механизъм.

От голямо значение за повишаване на финансовата дисциплина при управлението и разходването на евросредствата би било и създаването на разгърната номенклатура от административнонаказателни състави, предвиждащи съответни санкции както за бенефициентите, така и за длъжностните лица, заети в структурата на управляващи

органи, междинни звена, разплащателни и одитиращи и контролни звена, извършили или допуснали извършването на нарушение.

3.3.4. Конкретни предложения

Конкретно необходимите стъпки за усъвършенстване на извъннаказателните мерки за въздействие, според експертите на РискМонитор са в няколко насоки:

- да се създаде самостоятелна уредба на приложимите извъннаказателните мерки в отделен нормативен акт с ранг на закон;
- да се въздигнат в състави на административни нарушения възможните форми на злоупотреби против финансовите интереси на Общността;
- да се предприемат мерки за извеждането на института по чл. 83а ЗАНН от системата на този нормативен акт и да се придаде самостоятелно значение на същия в системата на извъннаказателните санкционни мерки за въздействие;
- да се разшири приложното поле на имуществените санкции, като се предвиди приложение във всички случаи на престъпно посегателство или във всички случаи на осъществено същинско престъпление против финансовите интереси на Общността;
- да се изготви тълкувателен съдебен акт, който да даде задължително тълкуване на предпоставките за приложение на института, визирани в чл. 83а, ал. 1 ЗАНН.

3.4. Изследването е предназначено за:

- органите на досъдебното производство, осъществяващи дейност по наказателно разследване и преследване на извършители на престъпни посегателства срещу средства от европейските фондове;
- органите на съдебната власт и адвокатите, участващи в разглеждането на дела по обвинения за престъпления от обсъжданя вид;
- административнонаказващите органи и органите на съдебната власт, натоварени с правомощия по прилагане на съществуващите извъннаказателни мерки за въздействие;
- длъжностните лица към ведомствата и учрежденията, натоварени с функции по управление на средства от фондове на Европейския съюз;
- бенефициентите по програми, финансирани от фондовете на Европейския съюз;
- разследващите и съдебните журналисти;
- експертните екипи, ангажирани с подготовка на законодателни инициативи в областта.

Част 1

Законодателна защита

1. Изисквания на Конвенцията

Българската държава осигурява закрила от посегателства срещу средства от фондове на Европейския съюз или предоставени от тях на Република България посредством различни по обхват и същност санкционни механизми. Това задължение произтича от разпоредбите на Конвенцията относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности² (за краткост наричана Конвенцията).

Съгласно разпоредбата на чл. 1, т. 2 от Конвенцията всяка държава членка е длъжна да предприеме необходимите и подходящи мерки за инкриминиране на различните форми на измами, засягащи финансовите интереси на Европейските общности. За целите на Конвенцията такива са:

- а) относно разходи** – всяко умишлено действие или бездействие, свързано със:
- използването или представянето на фалшиви, грешни или непълни изявления или документи, което води до злоупотреба или неправомерно теглене на средства от общия бюджет на Европейските общности или от бюджети, управлявани от или от името на Европейските общности;
 - укриване на информация в нарушение на конкретно задължение със същия резултат;
 - използването на средствата за различни цели от тези, за които те първоначално са били отпуснати;

² Вж. Конвенция от 26.07.1995 г. за защита на финансовите интереси на Европейските общности (също така известна като Конвенцията 'PIF'), ОВ № С 316/27.11.1995 г., с. 48.

б) по отношение на **приходи** – всяко умишлено действие или бездействие, свързано със:

- използването или предоставянето на фалшиви, грешни или непълни изявления или документи, което води до неправомерно намаляване на средствата от общия бюджет на Европейските общности или бюджетите, управлявани от или от името на Европейските общности;
- укриване на информация в нарушение на конкретно задължение със същия ефект;
- злоупотреба на правомерно получена облага със същия ефект.

Конвенцията указва да бъдат инкриминирани още:

- съучастието (пог формата на извършителство и подбугителство)
- стadiите на умишлена престъпна дейност (приготовлението и опитът) към тези измами (в чл. 1, т. 3 и чл. 2, т. 1)
- да се предвиди наказателна отговорност за управителите на търговски дружества и лицата, оправомощени да вземат решения или да упражняват контрол в рамките на търговските дружества бенефициенти (в чл. 3).

Разпоредбата на чл. 9 прогласява липсата на ограничения по отношение на всяка държава членка, да осигури засилена закрила на финансовите интереси на Общността, в сравнение с изискуемата по Конвенцията.

Това са и основните изисквания към българската държава като държава членка на Европейския съюз.

Тези изисквания са съобразени в значителна степен от българския законодател.

Към момента на приемане на Конвенцията в действащото българско санкционно законодателство вече бяха уредени основните санкционни механизми, които могат да намерят приложение в случай на осъществено посегателство срещу финансовите интереси на Общността. В сравнение със съществуващите нововъведените механизми бяха неговлям брой и не допринесоха съществено за осигуряване на качествено различно равнище на закрила.

2. Вигове юригическа отговорност

Евентуално посегателство срещу финансовите интереси на Общността би могло да обуслови търсенето на:

- гражданска отговорност на договорно или деликтно основание;
- дисциплинарна отговорност за простъпка;
- административнонаказателна отговорност за извършено административно нарушение или престъпление;

- наказателна отговорност за осъществен състав на престъпление, сред уредените в Особената част на НК.

Конкретните институти, водещи до реализация на един или повече от видовете юридическа отговорност, са твърде многобройни и разнообразни. Те образуват подгрупи въз основа на различни класификационни критерии.

А. В зависимост от вида на нормативния акт, в който са уредени различните видове санкционни мерки, различаваме:

- наказателни мерки – механизми, чиято уредба е намерила място в наказателния закон. Към тази категория спада единствено наказанието по смисъла на чл. 37 НК като най-тежка форма на гържавна принуда;
- извъннаказателни мерки – механизми, уредени в други нормативни актове. Това са:
 - административното наказание по смисъла на чл. 13 ЗАНН;
 - дисциплинарното наказание по КТ или ЗДСл;
 - имуществената санкция по чл. 83 и по чл. 83а ЗАНН;
 - отнемането в полза на гържавата на предмета или средството на нарушението или на придобитото в резултат на осъщественото общественоопасно деяние по реда на чл. 20–21 ЗАНН и по чл. 53 НК;
 - деликтната отговорност по ЗЗД.

Б. В зависимост от персоналният обхват на отделните видове санкционни механизми, различаваме три категории.

- механизми, които намират приложение само по отношение на физически лица: мерките по чл. 37 и по чл. 53 НК, чл. 13 ЗАНН, чл. 186 КТ и чл. 89 ЗДСл;
- механизми, които намират приложение само по отношение на еднолични търговци или юридически лица. Това са мерките по чл. 83 и чл. 83а ЗАНН, които се прилагат във и независимо от евентуално ангажираната отговорност на виновното физическо лице;
- механизми с универсално приложение. Това са мерките по чл. 20–21 ЗАНН и по чл. 45–49 ЗЗД, които намират приложение независимо от това дали е реализирана друг вид отговорност на съответното лице.

В. В зависимост от компетентния санкциониращ орган различаваме:

- санкционни мерки, налагани само от съд – това са тези по чл. 37 НК, по чл. 83а ЗАНН и по чл. 45–49 ЗЗД;
- санкционни мерки, налагани от друг орган – тук спадат мерките по чл. 13, чл. 83 и по чл. 83а ЗАНН и тези по чл. 186 КТ и чл. 89 ЗДСл.

Г. В зависимост от юридическия факт, който поражда необходимостта спрямо лицето да се въздейства посредством някой от разглежданите санкционни механизми, различаваме:

- механизми, прилагани за осъществен състав на престъпление. Това са мерките по чл. 37, по чл. 53 НК и по чл. 83а ЗАНН;
- механизми, прилагани за осъществен състав на административно нарушение. Това са тези по чл. 13, по чл. 20–21 и по чл. 83 ЗАНН;
- механизми, прилагани по отношение на лица, за които не са налице предпоставки за ангажиране на груз вид отговорност или едновременно с ангажирането на груз вид отговорност. Това са мерките по чл. 186 КТ, по чл. 89 ЗДСл и по чл. 45–49 ЗЗД.

Д. В зависимост от това дали приложението на съответните санкционни механизми е обусловено от осъществено **виновно поведение**, или не, различаваме:

- механизми, прилагани при осъществено виновно поведение. Това са наказателните, административнонаказателните (по чл. 13 и чл. 20 ЗАНН), дисциплинарните мерки за въздействие и деликтната отговорност (по чл. 45 ЗЗД);
- механизми, прилагани за безвиновно поведение (обективна безвиновна отговорност). Това е гражданската отговорност на еднoличните търговци и юридическите лица (по чл. 49 ЗЗД) и имуществената отговорност, предвидена за същите по чл. 83 и чл. 83а ЗАНН;
- механизми, прилагани независимо от това дали вредоносното поведение е виновно, или не. Това са мерките по чл. 53 НК и по чл. 21 ЗАНН.

Всяка една от разглежданите мерки би могла да намери приложение при евентуално посегателство срещу финансовите интереси на Общността и може да се разглежда като своеобразно изпълнение на задълженията на българската държава по Конвенцията.

3. Наказателни и извъннаказателни санкционни механизми

От най-голямо практическо значение е погразделянето на възможните санкционни механизми именно на наказателни и извъннаказателни. Те подлежат на допълнително вътрешно погразделение. В тази последователност тези механизми ще бъдат предмет на изследване по-долу в изложението.

Част 2

Наказателните мерки

От 2002 година насам българският законодател положи изключително сериозни усилия да осигури всеобхватната и ефективна закрила на финансовите интереси на Общността от престъпни посегателства посредством криминализирането на голям брой деяния в основни и специални престъпни състави³.

1. Систематично място в наказателния закон

И към онзи момент, и понастоящем един от силно дискуссионните въпроси е следва ли тези престъпни състави да бъдат обособени на самостоятелно систематично място в наказателния закон или не.

Две са възможните решения по този въпрос.

Според едното наказателноправните норми, очертаващи обективните и субективни признаци на всички възможни престъпни посегателства с посочения по-горе имуществен предмет, следва да бъдат обособени в самостоятелно погразделение в Особената част на НК (например непосредствено след онава, в което са намерили място престъпленията против собствеността на гражданите). Подобна законодателна техника в рамките на съществуващата система на престъпленията в Особената част на НК вече е била използвана от законодателя при уредбата на посегателствата по глава VI, раздел Ia и по глава IXa⁴.

³ Вж. ЗИДНК, обн., ДВ, бр. 92/2002 г., бр. 24/2005 г. и бр. 26/2010 г.

⁴ Инкриминиращи съответно престъпленията против кредиторите (по глава VI, раздел Ia – нов, ДВ, бр. 107 от 1996 г.) и компютърните престъпления (по глава IXa – нова, ДВ, бр. 92 от 2002 г.) в Особената част на НК.

Възприемането на подобно обособяване на посегателствата против средства от европейските фондове безспорно би улеснило право-прилагащите органи (не само органите на досъдебното производство и съда, но и глътностните лица, натоварени с контролни правомощия към съответните управляващи органи, междинни звена, разплащателни, одитиращи и контролиращи звена) при преценка осъществен ли е състав на престъпление и каква е точната му правна квалификация.

Подобно обособяване на коментираните престъпни състави би позволило на мониториращите българското законодателство наднационални органи по-ясно да съпоставят регламентацията им в българския Наказателен кодекс, този в наказателните закони на другите страни членки и изискванията, залегнали в актовете на Европейския съюз.

Този подход би улеснил усилията на законодателя към допълване и усъвършенстване на наказателноправната закрила на разглежданата категория обществени отношения, тъй като обособяването на съответните наказателноправни норми ясно ще покаже кои конкретни видове правни връзки са останали незащитени посредством методите и средствата на наказателното право.

Същевременно реалистичният поглед към решаването на въпроса сочи, че е практически невъзможно в подобно самостоятелно подгрозделение на Особената част на Наказателния кодекс, посветено на престъпленията срещу финансовите интереси на Общността, да се инкриминират всички възможни форми на такива посегателства, освен, разбира се, ако не се преповторят най-малко половината престъпни състави на стопанските и документните престъпления, конкретизирани откъм предмет и санкции. Дори и с това едва ли ще се гарантира приложимост единствено на специално формулираните престъпни състави спрямо всеки случай на посегателство срещу финансовите интереси на Общността.

Според другото разрешение, възприето и понастоящем в българския наказателен закон, престъпленията срещу финансовите интереси на Общността се криминализират на подходящото систематично място в Особената част на Наказателния кодекс, като се въздигат в качествено нови, от гледна точка на характер и степен на обществена опасност, състави (вж. например тези по чл. 248а и по чл. 254б НК) или се инкриминират като специални към съществуващи основни състави на даден вид престъпление (вж. например тези по чл. 202, ал. 3 и по чл. 212, ал. 3 НК).

Този подход изглежда по-ефикасен от гледна точка на законодателна техника, но не може да се отрече, че при него липсва единна и стройна система на обсъжданата категория престъпни деяния. Липсва и ясна диференциация на санкциите при осъществяване на новоинкриминираните и съществуващите до момента престъпни състави със сходни признаци.

2. Адекватност на обхвата на закрила

Независимо от избора на законодателя подход неизменен остава изводът, че изискванията на Конвенцията относно защита на финансовите интереси на Европейските общности са съобразени почти изцяло и понастоящем в Особената част на НК са уредени голям брой престъпни състави, които биха били приложими към отделните посегателства от разглеждания вид.

3. Класификация на наказателните норми

Сравнително голямото многообразие от приложими наказателно-правни норми пренятства възможността да се очертаят техни общи обективни или субективни особености, но същевременно дава възможност да бъдат систематизирани въз основа на четири различни класификационни критерии.

А. В зависимост от това дали чрез инкриминираното деяние се въздейства пряко или опосредствано⁵ върху финансовите интереси на Общността, различаваме:

- **същински** престъпления против средствата от фондовете на Европейския съюз, към които спадат:
 - квалифицираното длъжностно присвояване (по чл. 202, ал. 2, т. 3 НК);
 - квалифицираната документна измама (по чл. 212, ал. 3 НК);
 - предоставянето на неверни сведения с оглед получаване на средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз (по чл. 248а, ал. 2 и 3 НК);
 - противоправното отпускане на средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз (по чл. 248а, ал. 4 НК);
 - нецелесъобразно използване на получени финансови средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз (по чл. 254б НК);
- **несъщински** престъпления против средствата от фондовете на Европейския съюз, към които спадат:
 - някои документи престъпления (по чл. 308–311 и чл. 316 НК);
 - някои длъжностни престъпления (по чл. 282 и чл. 285 НК);
 - някои престъпления против финансовата и данъчната система (по чл. 253 НК, по 255–256 НК) и други.

Б. В зависимост от това дали посегателствата се осъществяват от лица, заети в структурите на съответните управляващи органи, междинни звена, разплащателни, одитиращи и контролиращи звена, или от такива, заети в структурите на бенефициентите, посегателствата могат да се подразделят на:

⁵ При опосредстваното засягане финансовите интереси на Общността децелът цели да накърни друга категория наказателноправно защитени обществени отношения, но наред с тях засяга и обсъжданата такава, без това да е предвидено в състава на престъплението.

- престъпления против средствата от фондовете на Европейския съюз, засягащи обществените отношения отвътре, към които можем да отнесем тези по 248а, ал. 4 НК, по чл. 254б, ал. 2 НК, по чл. 282 и чл. 285 НК, по чл. 310 НК, по чл. 310 и чл. 311 НК, и други;
- престъпления против средствата от фондовете на Европейския съюз, засягащи обществените отношения отвън, към които можем да отнесем тези по чл. 212, ал. 3 НК, по 248а, ал. 2 и ал. 3 НК, по чл. 254б, ал. 1 НК, по чл. 308–309 НК и други.

В. В зависимост от субекта на престъпно посегателство, обсъжданите престъпления могат да се подразделят на:

- престъпления с **особен** субект – най-често лице с длъжностно качество, по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а“ или б. „б“ НК. Това са служителите в структурите на съответните управляващи органи, междинни звена, разплащателни, одитиращи и контролиращи звена и тези в структурите на бенефициентите, освен извършващите дейност само на материално изпълнение. Тук спадаат длъжностното присвояване по чл. 202, ал. 2, т. 3 НК, престъпното отпускане на средства по чл. 248а, ал. 4 НК, разпореждането със средства от фондове на ЕС от длъжностно лице по чл. 254б, ал. 2 НК, общите престъпления по служба по чл. 282 и чл. 285 НК, лъжливото документиране по чл. 311, ал. 1 НК и други;
- престъпления с **общ** субект, които могат да се осъществят от всяко наказателноотговорно лице, като например документната измама по чл. 212, ал. 3 НК, документната подправка по чл. 308–309 НК и много други.

Г. В зависимост от формата на вина, с която могат да се осъществят разглежданите престъпни посегателства, разграничаваме:

- престъпления, които могат да се осъществят само умишлено (с пряк или евентуален умисъл). Това са повечето посегателства срещу реда за управление и разходване на евросредствата;
- престъпления, които могат да се осъществят по непредпазливост. Към тях засега можем да отнесем само непредпазливата безтопанственост, по чл. 219, ал. 1 НК, като несъщинско престъпление против средствата на ЕС.

4. Коментар

Възможно е да се посочат и други класификационни критерии. По-важното е да се отбележи, че посочените престъпни състави далеч не изчерпват възможностите за квалификация на всички познати форми на злоупотреби против финансовите интереси на Общността.

Приложимият във всеки конкретен случай наказателен закон ще зависи от конкретно избрания от дееца начин за осъществяване на общественонеопасното посегателство, а не от формалните критерии на законодателната техника.

При това положение е закономерен изводът, че трудностите при реализация на наказателната отговорност на виновните лица произтичат не толкова от липсата на приложими наказателни състави в

случаите на нарушение, а от наличието на такива с трудно отграничими обективни или субективни признаци. Фактор е и липсата на адекватни усилия от страна на Върховната ни съдебна инстанция да внесе яснота относно обхвата на всяка от наказателноправните норми, осигуряваща специфична закрила от посегателства срещу финансовите интереси на Общността, и съотношението ѝ със сходни престъпни състави.

5. Препоръки към законодателя

Според автора следните законодателни инициативи биха допринесли за пълноценна закрила на обществените отношения, гарантиращи законосъобразното управление и разходване на средства от фондовете на ЕС.

5.1. От особено съществено значение би било инкриминирането на противоправното ползване на документ с невярно съдържание или на неистински или преправен документ с цел да се даде възможност на друго физическо или юридическо лице да получи без правно основание чуждо движимо или недвижимо имущество, най-добре като втора, алтернативна форма на изпълнително деяние в диспозицията на наказателноправната норма по чл. 212, ал. 2 НК, към която препраща тази по ал. 3.

Понастоящем, след няколко поредни изменения съответно със ЗИДНК, обн., ДВ, бр. 27/2009 г. и бр. 26/2010 г., в системата на документната измама се криминализираха получаването на чуждо движимо или недвижимо имущество от гееца без правно основание чрез използване на документ с невярно съдържание или на неистински или преправен документ (по ал. 1), както и съставянето на документ с невярно съдържание или неистински или преправен документ, за да се даде възможност на друго физическо или юридическо лице да получи без правно основание такова имущество (по ал. 2). Отговорността на съставителя на порочния документ по ал. 1 или по ал. 2 на чл. 212 НК се предпоставя от наличието или липсата на умисъл у ползващия документа за неговия порок.

Същевременно най-често срещаните злоупотреби със средства от фондовете на ЕС, особено по предприсъединителната програма САПАРД, се свеждат до ползване на опорочени документи, за да се даде възможност на лице, различно от ползващото документа⁶, да получи съответно финансиране по програмата.

Действително е спорно дали в тези случаи се касае до документна измама или до съвкупност между обикновена измама и документно престъпление или само до документно престъпление сред уредените в глава IX от Особената част на НК (съображения за което ще бъдат изложени по-долу). Ако се възприеме като правилна първата възможна квалификация, възниква въпросът по кой основен състав на чл. 212 НК следва да се квалифицира гореописаното деяние.

⁶ Най-често представляваното от гееца юридическо лице – бенефициент.

Проблемът произтича от това, че основният състав по ал. 1 не криминализира ползването на порочния документ с цел неправомерно облагодетелстване на трето лице, различно от престъпния геец, а този по ал. 2 предвижда наказателна отговорност само за престъпно съставяне на документа със съответната съставомерна цел.

Ето защо според анализаторите на „РискМонитор“ подобно законодателно изменение би допринесло съществено за превенцията и противодействието на обсъжданите посегателства.

5.2. Удачно би било в системата на престъпното представяне или затаяване на сведения (по чл. 248а, ал. 2 НК) да се предвиди наказателна отговорност за лицето, което представя неверни сведения или затаява сведения в нарушение на задължение да предостави такива, не само за да получи средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз или предоставени от Европейския съюз на българската държава в лично качество, а и за да даде възможност на друго физическо или юридическо лице да получи такива средства⁷.

5.3. В системата на документните престъпления, евентуално като квалифицирани състави на документната поправка по чл. 308, ал. 1 и чл. 309, ал. 1 НК, на лъжливото документирание по чл. 311, ал. 1 НК и на престъпното ползване на документ по чл. 316 НК е удачно да се предвиди по-тежка наказателна отговорност в случаите, когато престъпното съставяне или ползване на документа е извършено с цел геецът или друго физическо или юридическо лице да получат средства от фондовете, предмет на изследването.

Тук например биха попаднали деянията, извършени от длъжностни лица към Агенция САПАРД на Държавен фонд „Земеделие“, изразяващи се в невярно отразяване в съответните отчетни формуляри и доклади на фактите и обстоятелствата, констатирани при извършваните проверки в търговските обекти на друкествата кандидати за субсидиране по програма САПАРД.

5.4. Дискусионен е въпросът за инкриминирането на лъжливото документирание в частен документ.

Понастоящем като частни се квалифицират всички онези документи, които не съответстват на дефиницията за официален документ по чл. 93, т. 5 НК⁸. Категорията касае госта голям брой документи, които са издадени от лица, непритежаващи или недеистващи в длъжностно качество. При това не са рядкост случаите, в които частни документи се представят от кандидатстващите за финансиране по европроектите лица. Същевременно в случаите, в които с представянето им геецът не осъществява признаците на документната измама, деянието му остава ненаказуемо въпреки сравнително високата степен на обществена опасност на същото (освен ако частният документ с невярно съдържание не се схваща като „сведение“, по смисъла на чл. 248а, ал. 2 НК).

⁷ Например на юридическо лице – бенефициент.

⁸ Съгласно чл. 93, т. 5 НК, „официален документ“ е този, който е издаден по установения ред и форма от длъжностно лице в кръга на службата му или от представител на обществеността в кръга на възложената му функция.

5.5. Уместно е престъпното отпускане на средства от фондовете, инкриминирано понастоящем в чл. 248а, ал. 4 НК, да се изведе в самостоятелен основен престъпен състав, евентуално след престъпното разпореждане с бюджетни средства (по чл. 254а НК), като се предвиди утежнена наказателна отговорност в случаите, когато отпуснатите средства са в големи или в особено големи размери или ако извършването на деянието е улеснено от друго престъпление.

Възможно е в системата на това престъпно посегателство да се предвиди отговорност и за донепосегателство.

5.6. Уместно е в системата на престъпното ползване на финансови средства от фондовете по чл. 254б, ал. 1 НК да се предвиди самостоятелна наказателна отговорност за лицата, които получават в лично качество или като представляващи юридически лица, нецелево разходваните средства, ако действат със съзнанието, че са такива. По този начин чувствително ще се засили превенцията спрямо лицата съконтрагенти (партньорите, подизпълнителите) на бенефициентите по договори за финансиране със средства по някой от предприсъединителните или структурни фондове на ЕС.

5.7. С оглед засилване на превантивната функция на наказателния закон, а и репресията към извършителите на подобен род деяния, е уместно спецификите на предмета на посегателството да се въздигнат в квалифициращи признаци в системата на някои дължостни престъпления, каквито са безстопанствеността (по чл. 219, ал. 1 и 2 НК) и общото престъпление по служба (по чл. 282, ал. 1 НК).

5.8. Уместно е да бъде унифицирано обозначаването на предмета на престъпленията в диспозициите на наказателноправните норми, инкриминиращи същинските престъпления против финансовите интереси на Общността (срв. чл. 202, ал. 2, т. 3 и чл. 212, ал. 3 НК).

5.9. Предвид ангажимента на страната ни да криминализира някои форми на предварителна престъпна дейност като подбуждането и приготвянето към престъпление (вж. чл. 1, т. 3 и чл. 2, т. 1 от Конвенцията) следва да се обмисли възможността за предвиждане на наказателна отговорност в случаите на подбуждане към същинските престъпления против средствата на ЕС и в случаите на приготвяне към документна измама по чл. 212, ал. 3 НК.

Подобни законодателни инициативи биха осигурили по-пълноценна закрила от обсъжданата категория престъпни посегателства.

6. Тълкуване и прилагане

От не по-малко значение за санкционната политика на гържавата в разглежданата област е отстраняването на противоречията и колебанията при тълкуването и прилагането на съществуващите наказателноправни норми от правоохранителните институции в случаите на конкретно осъществени закононарушения.

Без претенции за изчерпателност те се свеждат до следното:

6.1. В практиката се застъпват разнопосочни становища относно характеристиките на документите, включително и тези, представяни в процеса за кандидатстване за финансиране по предприсъединителните и структурните фондове на ЕС, тогава, когато изхождат от физически лица, които представляват частноправни субекти („длъжностни лица“ по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б“ НК).

Според някои юристи такива документи следва да се квалифицират като частни, тъй като не са израз на упражнена гържавновластническа воля. Според други, към които се числи и авторът на настоящото изследване, документът се смята за официален винаги, когато е изготвен от длъжностно лице, независимо от основанието, на което му е признато длъжностно качество, и когато изготвянето му е във връзка с правомощията му по служба.

Същевременно изясняването на този въпрос по несъмнен и категоричен начин е от съществено значение за преценката дали ли са основания за ангажиране на наказателната отговорност на лицето, отразило неверни обстоятелства в такъв документ. Ако се приеме, че документът е официален, тогава приложим е чл. 311 НК. В противен случай към настоящия момент лъжливото документизиране в частен документ, освен в хипотезата на чл. 312 НК, не е престъпно.

6.2. Противоречиви са и становищата относно съотношението между понятията „сведение“ по смисъла на чл. 248а, ал. 2–5 НК и понятието „документ“ по смисъла на чл. 212, ал. 1–5 НК, респективно по смисъла на чл. 308–319 НК. Няма единно становище дали предмет на същинското престъпление против евросредствата по чл. 248, ал. 2–5 НК са само такива данни, които не са обективирани във вид на документ или всички възможни видове данни, независимо дали съставляват и документи или не. Същественният въпрос тук е дали понятията „сведение“ и „документ“ се отнасят помежду си както род към вид, или са взаимноизключващи се (каквото е становището на автора).

Решаването на този основополагащ въпрос ще предпостави приложението на съставите по чл. 248а, ал. 2 НК или по чл. 316 НК в случаите на използване на подобни данни, както и приложението на съставите по чл. 248а, ал. 5 НК или по чл. 212, ал. 3 вр. с ал. 1 НК, когато въз основа на такива порочни данни геецът получава финансиране от Общността.

6.3. Необходимо е да се даде категоричен отговор и на въпроса кой е приложимият закон в случаите на получаване на финансиране от фондове на Европейския съюз, когато в процеса по кандидатстване, но преди подписване на договора за отпускане на финансова помощ, геецът се

е ползвал от порочни документи и/или неверни сведения⁹ – този по чл. 212, ал. 3, вр. с чл. 1 или 2 НК, този по чл. 248а, ал. 5 НК или друг.

Трудността тук произтича от обстоятелството, че порочните документи се представят пред компетентния орган като предпоставка за сключване на договора за предоставяне на финансова помощ. Правното основание за съответното имуществено разпореждане от страна на разплащателната агенция е сключеният договор за финансова помощ между изпълнителната агенция или договарящия орган и бенефициента. Този договор сам по себе си не е опорочен. Тъкмо той е юридическият факт, с който фактическият състав по одобрението на бенефициента е завършен и който създава правното основание за имущественото разпореждане.

Тази особеност на констатираните нарушения предпоставя и разнопосочна практика на съдилищата¹⁰. До момента въпросът е бил предмет на разглеждане само веднъж от Върховната съдебна инстанция, но и тогава не е получил еднозначен отговор¹¹.

Категорично становище на ВКС по въпроса е особено необходимо за унифициране на практиката по тази категория дела. По тях се търси реализация на наказателната отговорност на извършителите на най-масовите случаи на злоупотреби против финансовите интереси на Общността.

6.4. В практиката се наблюдават противоречия при квалификацията на нарушенията, свързани с отчитането на извършените дейности по одобрените проекти чрез опорочени документи¹².

При квалификацията на този род нарушения правоприлагащите органи се колебаят между обикновена измама (по чл. 209 и сл. НК), документна измама (по чл. 212, ал. 1 НК), квалифицирано глътностно присвояване (по чл. 202, ал. 2, т. 3 НК) или престъпно ползване на европейски средства (по чл. 254б НК).

⁹ Това е най-често срещаният случай на злоупотреби по програма САПАРД.

¹⁰ Така например някои съдилища приемат, че правилната правна квалификация на деянието е по чл. 212, ал. 3 вр. с ал. 1 НК, а други – че се касае за осъществен състав на престъпление по чл. 313, ал. 1 НК.

¹¹ Вж. решение № 459/11.01.2010 г., постановено от ВКС, I н. о. по н. г. № 502/2009 г., в което се сочи следното: „Теорията и практиката детайлно са разглеждали функцията на порочния документ, използван като средство при осъществяване на документната измама – да създаде привидно основание за разпореждане. За съставомерността на деянието по чл. 212, ал. 1 НК е необходимо не само използването на документ, който е неистински, преправен или с невярно съдържание, но и същият да доказва основанието за плащане (разпореждане), респективно за получаване на имуществото. При документната измама порочният документ е средство за въвеждане в заблуждение на лицата, които имат разпоредителна власт върху имуществото, че деецът има право да го получи. Тоест, документът има двойствено предназначение – да служи като основание, макар и привидно, за получаване на имуществото и да заблуждава съответното лице да извърши акт на разпореждане. Ако инкриминираният документ (официален или частен) не съчетава тези два белега, то същият не би бил годно средство за документна измама. Разбира се, ако документът не изпълнява посочената функция в механизма на престъплението, открит остава въпросът за обикновена измама.“

¹² Най-често такива са нарушенията, констатирани по програмата „Леонардо да Винчи“.

Основания за колебание в квалификацията безспорно има.

На първо място то е предпоставено отново от липсата на категорично становище относно правното основание, по силата на което става отпускането на паричните средства по европроектите. Колебанието е дали това е сключеният договор или документите, представяни пред контролните органи на изпълнителната агенция, или е индивидуалният административен акт, с който се разпорежда превеждането на паричните суми.

На второ място няма единно виждане относно това кое е измаменото лице, предвид сложния фактически състав на одобряването на всеки конкретен проект, в който вземат участие множество длъжностни лица.

На трето място е спорен въпросът чия е собствеността върху имуществото, с което геецът се е разпоредил противоправно – на ЕС, на българската държава или на бенефициента. Спорно е кое е пострадалото от деянието лице.

Основателни са възраженията на заетите в правораздавателните органи, че обсъжданият вид нарушение твърде трудно се подвежда под диспозициите на съществуващите престъпни състави.

Наред с горепосочените биха могли да се изтъкнат и други примери за трудности и колебания при тълкуването и прилагането на съществуващите наказателноправни норми, инкриминиращи посегателствата срещу евросредствата. Посочените примери са само най-често срещаните досега.

7. Препоръки за изготвяне на тълкувателен съдебен акт

От изложеното следва недвусмислено, че е необходимо обединяване на усилията на заетите в доктрината и представителите на върховната съдебна инстанция за изготвяне на единен, тълкувателен и задължителен за съдилищата съдебен акт, който да даде недвусмислен отговор поне на няколко основни въпроса:

- какво е съотношението между понятието „сведения“ по смисъла на чл. 248, ал. 2 НК и понятието „документ“ по смисъла на чл. 212, ал. 1 и ал. 2 НК;
- кой е приложимият наказателен закон – документната измама (по чл. 212, ал. 1 и 2 НК), престъпното представяне или затаяване на сведения (по чл. 248, ал. 2 НК) или съответното документно престъпление (по чл. 308–316 НК), когато порочните сведения или документи се представят в процеса по издаване на неопорочен документ, създаващ правното основание за разпореждане с чуждо имущество;
- кой е приложимият наказателен закон – квалифицираното длъжностно присвояване (по чл. 202, ал. 2, т. 3 НК) или престъпното използване на средства от фондове на Европейския съюз или предоставени от него на българската държава (по чл. 254б, ал. 1 НК), когато правомерно получена субсидия от европейските фондове се разходва за различна от предварително заявената цел в хипотезата на предварително решение за това и в хипотезата на последваща промяна в намеренията на гееца;

- в какво съотношение се намират престъпното отпускане на средства на Общността (по чл. 248а, ал. 4 НК) и престъпното разпореждане с бюджетни средства (по чл. 254а, ал. 1 НК).

Само произнасянето на ВКС с единен тълкувателен акт по тези въпроси би довело до уеднаквяване на практиката на правоохранителните институции и би открило онези непълноти или несъвършенства на наказателния закон, които създават трудности и следва своевременно да бъдат отстранени.

8. Обобщение

Два фактора са критично важни за създаването на предпоставки за ефективни превенция и противодействие на посегателствата срещу финансовите интереси на Общността, които разкриват най-висока степен на обществена опасност¹³:

- едновременното обогатяване и осъвременяване на действащия наказателноправен регламент от мерки за въздействие;
- предприемането на стъпки към уеднаквяване на тълкуването и прилагането на вече регламентирани такива мерки.

Част 3

Извъннаказателните мерки

Докато значението на наказателните мерки за въздействие спрямо извършителите на посегателства срещу финансовите интереси на Общността до известна степен се надценява, особено от неспециалистите, то това на извъннаказателните мерки сериозно се подценява.

Не се гържи сметка за това, че не всички възможни нарушения на реда за управление и разходване на средства от еврофондовете осъществяват състав на престъпление, и голям брой нарушения остават необхванати от системата на санкционните механизми за въздействие.

Не се отчита фактът, че друга голяма част от констатираните нарушения, макар и формално да осъществяват състав на престъпление, разкриват твърде ниска степен на обществена опасност, която не обуславя привеждането в действие на скъпо струващата наказателна репресия (например някои посегателства по СЕПП и СНД). Във всички тези случаи спрямо дееца би могло успешно да се въздейства посредством по-адекватни форми на санкциониране (например чрез налагане на административно наказание).

1. Прегимства

Една добре разгърната и балансирана система от извъннаказателни мерки за въздействие би имала не само превантивен и превъзпитателен ефект спрямо нарушителите, но би била постоянен източник на средства в бюджета от налагани и изпълнявани имуществени санкции.

Прилагането на повечето от познатите извъннаказателни мерки за въздействие може да се постигне в рамките на производства, предвиждащи ускорени, опростени и не скъпо струващи процедури за разлика от тези по наказателно разследване и преследване.

Повечето от предвидените и понастоящем извъннаказателни мерки за въздействие могат да намерят приложение не само вместо или субсидиално спрямо наказателните такива, но и наред с тях, като по този начин може значително да се засили превантивният ефект на наказанието. Такива са например имуществените санкции, налагани на юридически лица по реда на ЗАНН, както и предвиденото по чл. 53, ал. 2, б. „б“ НК отнемане в полза на държавата на придобитото от престъплението.

Тъкмо тези възможности, разкривани от извъннаказателните мерки за въздействие, би следвало да мотивират законодателя в кратки срокове да осъвремени и усъвършенства съществуващата уредбата на тези механизми, а при необходимост – и да я допълни.

2. Състоянието понастоящем

След последните изменения в българското законодателство, насочени към по-ефективно противодействие на злоупотребите със средства от фондовете на Европейския съюз, към извъннаказателните мерки за въздействие следва да отнесем:

- предвиждането на административни наказания за извършени съставомерни нарушения на реда за управление и разходване на средства от фондовете на Европейския съюз;
- отнемането в полза на държавата на различни имуществва;
- налагането на имуществена санкция на юридическо лице, което се е обогатило или би се обогатило от някои форми на престъпна дейност;
- реализацията на гражданската отговорност на съответните лица.

Вече беше предложена класификация на разглежданите мерки въз основа на различни класификационни критерии (Вж. по-горе, Част 1).

В общия случай изброените извъннаказателни мерки за въздействие могат да намерят приложение при допуснато нарушение на реда за управление и разходване на средства от фондовете на Европейския съюз, независимо от обстоятелството дали конкретното нарушение е послужило като основание за ангажиране на наказателната отговорност на виновното лице или не.

3. Необходимост от усъвършенстване

Целта на настоящото изложение е не подробно и детайлно изясняване на предпоставките за приложение на обсъжданите механизми, а слабостите в уредбата и трудностите при приложението им. Предмет на обсъждане по-долу ще бъдат именно възможните мерки, необходими за усъвършенстване на техния регламент.

3.1. Необходимост от уредба на административнонаказателната отговорност за нарушения на финансовите интереси на Общността

От най-сериозни мерки за осъвременяване и допълване се нуждае уредбата на административнонаказателната отговорност за осъществени посегателства против финансовите интереси на Общността както от конкретни физически лица¹³, така и при осъществяване на дейността на еднoлични търговци и юридически лица¹⁴.

Веднага следва да се отбележи, че административнонаказателната отговорност на физическите лица се изключва от наказателната им отговорност за деяние с идентични обективни и субективни признаци¹⁵. Няма обаче пречка за едно и също деяние да бъде ангажирана едновременно наказателната отговорност на виновното физическо лице и обективната, безвиновна административнонаказателна отговорност на юридическото лице. В последния случай на административната санкция не може и не следва да се гледа само като на „заместваща“ наказателната такава.

3.1.1. Уредба в съществуващи актове

Понастоящем конкретни административнонаказателни състави, предвиждащи санкция за нарушения против финансовите интереси на Общността, се предвиждат в следните нормативни актове:

- Закон за държавната финансова инспекция (обн., ДВ, бр. 33/2006 г., посл. изм., ДВ, бр. 42/2009 г.);
- Закон за финансово управление и контрол в публичния сектор (обн., ДВ, бр. 21/2006 г., посл. изм., ДВ, бр. 54/2010 г.);
- Закон за вътрешния одит в публичния сектор (обн., ДВ, бр. 27/2006 г., посл. изм. ДВ, бр. 8/2010 г.);
- Закон за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси (обн., ДВ, бр. 94/2008 г., посл. изм., ДВ, бр. 97/2010 г.);
- Закон за обществените поръчки (обн., ДВ, бр. 28/2006 г., посл. изм. ДВ, бр. 19/2011 г.);

3.1.2. Липса на единен нормативен акт

Липсва единен нормативен акт с ранг на закон, в който да се регламентира стройна система от административнонаказателни състави – общи и специални, предвиждащи санкции за извършителите на възможните или поне най-често срещаните нарушения на реда за управление и разходване на евросредствата. В практиката тази законодателна празнота се усеща осезателно.

Дали законодателят ще предпочете разгърнатата номенклатура от административнонаказателно правни норми, чрез които да обособи отделните проявни форми на злоупотреби, да ги отграничи помежду им и да предвиди съответни, адекватни на характера и степента на

¹³ ... които са административнонаказателно отговорни лица по чл. 24–26 ЗАНН.

¹⁴ ... които са административнонаказателно отговорни лица по чл. 83 ЗАНН.

¹⁵ Ако деянието осъществява състав и на престъпление, и на административно нарушение, каквато е например системата от административни санкции, регламентирана в Закона за електронните съобщения, в Закона за движението по пътищата, в Закона за защита на потребителите и много други.

обществената им опасност, административни санкции¹⁶ или ще предпочете разписването на по-малък брой административнонаказателни норми с по-обща диспозиция, които да пресъздадат понятието за измама, засягаща финансовите интереси на Общността по смисъла на чл. 1 от Конвенцията, е отделен въпрос.

На по-късен етап следва да се решава и въпросът дали в състави на административни нарушения да се въздигат само онези деяния, които не се сумират под състав на престъпление или всички възможни нарушения, а в случай на идентичност между признаците на наказателните и административнонаказателните състави последните да се предвидят при условията на субсидиарност.

Във всички случаи обаче предвиждането на подобна регламентация, и то в отделен административен закон, а не в отделни разпоредби в някои специални административни закони (както е понастоящем) съществено ще допринесе за засилване превенцията и по-успешното противодействие на това явление.

3.1.3. Предвиждани предимства

Значението на подобен регламент би могло да се открие в няколко направления:

- да се обхванат от българската санкционна система всички възможни форми на нарушения на реда за управление и разходване на средства от еврофондовете, като конкретно предвидените за извършването им санкции (наказателни или административни) да бъдат съобразени с характера и степента на обществена опасност на всяко от нарушенията;
- да се предвиди възможност за санкциониране на виновното физическо лице за извършеното нарушение от обсъждания вид и в случаите, в които не са налице предпоставки за ангажиране на наказателната му отговорност (например поради давност, амнистия, негодност на доказателствения материал, явна малозначителност на деянието и други);
- да се предвиди възможност наред или независимо от наказателната отговорност на виновното физическо лице, да се санкционират и юридическите лица, при осъществяване или за финансиране дейността на които е допуснато нарушението;
- да се предвиди възможност за отнемане в полза на държавата на предмета, средството или придобитото от нарушението в случаите, в които това не е предвидено от наказателния закон или е недопустимо по реда на НПК.

3.2. Необходимост от усъвършенстване на уредбата на института на имуществената отговорност на юридическите лица, които са се обогатили и биха се обогатили от някои престъпления

От допълване и усъвършенстване се нуждае и уредбата на института на имуществената отговорност на юридическите лица, които са се обогатили и биха се обогатили от някои престъпления.

¹⁶ ... каквато е например системата от административни санкции, регламентирана в Закона за електронните съобщения, в Закона за движението по пътищата, в Закона за защита на потребителите и много други.

Законодателното решение да се уреди този санкционен институт именно в Закона за административните нарушения и наказания, в чл. 83а и следващите и досега се преценява като крайно неугачно. Това решение само по себе си доведе до липсата на всякакво приложно поле на института цели пет години след въвеждането му, въпреки че уредбата му е сравнително добра и предпоставя допълване на ефекта от наказателните мерки за въздействие и постъпване на значителни приходи в държавния бюджет.

3.2.1. Отделен нормативен акт

Най-угачно изглежда институтът да намери самостоятелен регламент в отделен нормативен акт с ранг на закон.

Възможно е той да намери адекватна уредба в единен нормативен акт, регламентиращ имуществени санкции, налагани на юридически лица, в който да се обхванат институтите по чл. 83 и 83а ЗАНН ведно с отнемането в полза на държавата на предмета, средството и придобитото от нарушението или престъплението, и съответните институти по ЗОПДИППД. Подобно решение ще допринесе за разграничаването на тези институти един спрямо друг и ще градира приложението на някои допълнителни санкции, като отнемането в полза на държавата по различните закони.

Възможно е принципната приложимост на института в частта му, която касае налагане на имуществени санкции и отнемане в полза на държавата на различни имущества, да се предвиди в единния нормативен акт, регламентиращ административнонаказателната отговорност за нарушения на реда за управление и разходване на евросредства, а подробната му уредба да бъде уредена в друг, самостоятелен нормативен акт.

Във всички случаи обаче следва да се предприемат навременни мерки за извеждането на института от системата на ЗАНН и придаването на самостоятелно и съответно значение на същия в системата на извъннаказателните санкционни мерки за въздействие.

3.2.2. Практическо приложение

С оглед осъвременяването и разширяването на приложното поле на института следва да се обмисли възможността същият да намери приложение във всички случаи на осъществен състав на престъпление или да се допълни номенклатурата от престъпни състави, които обуславят приложението му, с всички същински престъпления против финансовите интереси на Общността.

Следва да се положат усилия от страна на доктрината и върховната съдебна инстанция да се изяснят по несъмнен и категоричен начин понятията „обогатяване“ и „възможност за обогатяване“, визирани от законодателя в чл. 83а ЗАНН, за да се очертае ясно приложното поле на института.

Подобни законодателни инициативи биха допринесли съществено за практическото приложение на института.

4. Обобщение

Същественният извод, който се налага от критичния преглед към обсъжданите извъннаказателни мерки за въздействие, се свежда до това, че е необходим самостоятелен регламент, изчерпателен или препращащ. Отделен нормативен акт с ранг на закон би следвало да третира административните наказания, имуществените санкции и отнемането на полза на държавата, които биха намерили съответно приложение при допуснато нарушение на реда за управление и разходване на средствата от еврофондовете.

