Проект!

Мотиви към проекта на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс

1. Причини, които налагат приемането на проекта на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс:

Наказателният кодекс (НК) има за задача да защитава от престъпни посегателства личността и правата на гражданите и цялостния установен в страната правов ред. За осъществяване на тази задача Наказателният кодекс определя кои обществено опасни деяния са престъпления и какви наказания се налагат за тях.

Поради специфичния начин на регулиране на обществените отношения и бурното развитие на технологиите в последните години, наказателното право изостава от технологичното развитие. Това поражда необходимостта от регулиране на някои нови престъпни състави, които да отговарят на променените технологични реалности и новите опасности за правата и интересите на гражданите и техните образувания, свързани със злонамереното използване на информационни и комуникационни технологии. В тази връзка със законопроекта за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (ЗИД на НК) се предлагат промени, които имат за цел да надградят материалния закон по отношение на противодействието спрямо компютърно свързаните престъпления срещу интелектуалната собственост.

Престъпленията срещу интелектуалната собственост следва да се възприемат за деяния с висока степен на обществена опасност, не само предвид правата и интересите на отделния автор, които засягат, а и предвид финансовите загуби за носителите на тези права, което се отразява и на приходите в държавния бюджет. Лекотата, с която се извършват посредством използване на разнообразните и бързо развиващи се информационни и комуникационни технологии, води до непозволено използване на чужди обекти на авторско или сродно на него право в огромни мащаби. Подобно непозволено използване причинява сериозни вреди на правоносителите и затруднява държавата в задачата ѝ да осигури адекватна защита на обектите на тези права. Всички изложени фактори налагат създаването на нови състави, отговарящи на променените реалности в съвременното общество и динамичното развитие на технологиите.

2. За решаването на идентифицираните слабости при изготвянето на законопроекта са поставени следните цели:

Със законопроекта се цели наказателното преследване на лицата, създаващи условия за онлайн пиратство – например чрез изграждането и поддържането на сайтове за торент тракери, уебплатформи, чат групи в приложения за онлайн комуникация за онлайн размяна на пиратско съдържание и всякакви други дейности, които могат да

попаднат в дефиницията за „услуга на информационното общество“ по смисъла на Закона за електронната търговия и които се извършват с посочената престъпна цел. Наказателната норма не цели преследване на отделните потребители на подобни пиратски произведения.

Законопроектът отговаря и на критиките, отправени спрямо Република България по Раздел „Специален 301“ от Търговския закон на САЩ във връзка със защитата на правата на интелектуална собственост, най-вече в областта на онлайн пиратството. В резултат на поеманите от българските компетентни институции конкретни ангажименти за пета поредна година България не е включена в „списъка за наблюдение“. Прогресът в рамките на това наблюдение ще се отрази на статуса на страната ни по отношение на Раздел „Специален 301”, където бележките спрямо България са свързани с разследването и преследването по наказателен ред на онлайн пиратството.

3. Основните положения в предлагания законопроект са промени, които касаят чл. 172а от Наказателния кодекс:

Предлага се създаването на нов престъпен състав в чл. 172а, ал. 2 от Наказателния кодекс, включващ няколко отделни изпълнителни деяния, а именно: изграждането или поддържането на информационна система или предлагането на услуга на информационното общество. Всяко от тези деяния следва да се извършва със специална престъпна цел – извършване на престъпно посегателство спрямо чужд обект на авторско или сродно на него право по чл. 172а, ал. 1 от Наказателния кодекс. С оглед последователност при тълкуването на наказателната норма в обективната страна на състава се използват легални термини с дефиниции, закрепени в чл. 93 от Наказателния кодекс (а именно „информационна система“). Важно е да се отбележи, че за да е съставомерно деянието по предложената нова алинея, не е необходимо да се е стигнало до реално извършване на престъпление по чл. 172, ал. 1 от Наказателния кодекс. Самият факт на изграждане или поддържане на информационна система или предлагане на услуга на информационното общество с престъпна цел представлява довършване на изпълнителното деяние и е основание за носене на наказателна отговорност.

С предложената промяна се цели наказателното преследване на лицата, създаващи условия за онлайн пиратство – например чрез изграждането и поддържането на сайтове за торент тракери, уебплатформи, чат групи в приложения за онлайн комуникация за онлайн размяна на пиратско съдържани и всякакви други дейности, които могат да попаднат в дефиницията за „услуга на информационното общество“ по смисъла на Закона за електронната търговия, и които се извършват с посочената престъпна цел. Наказателната норма не цели преследване на отделните потребители на подобни пиратски произведения. Наличието на престъпната цел следва да се доказва във всеки конкретен случай въз основа на наличните факти и обстоятелства. При всички положения изграждането или поддържането на сайтове, платформи, приложения и други подобни, които разполагат с функционалности за правене на заявки, търсене и подреждане на пиратски произведения по определен признак (като каталози с пиратски филми, книги и други произведения в определен формат, с определено качество, със субтитри на даден език и т.н.), изтегляне на пиратски произведения на крайно устройство на потребителя или достъпване до пиратско произведение онлайн (т.е. без изтегляне на

крайно устройство) могат да бъдат индикации за наличието на престъпната цел.

Също така, удачно е систематичното място на новата норма да е именно в чл. 172а от Наказателния кодекс, за да е възможно приложението на привилегированата норма за наказване по административен ред при маловажни случаи (сега чл. 172а, ал. 5).

Предлагат се промени в досегашната ал. 2 на чл. 172а (ал. 3 в новата редакция). Причина за това са ситуации, при които са извършени престъпления спрямо множество (в някои случаи хиляди или десетки хиляди) защитени обекти на авторско или сродно на него право и/или материални носители, съдържащи защитени обекти. Това неимоверно затруднява дейността на компетентните органи по разследването и разкриването на подобни престъпления поради необходимостта от изследването и индивидуализирането на всеки един обект или материален носител поотделно преди внасянето на обвинителен акт в съда. С предложенията се цели създаването на обективен, конкретно фиксиран и ясно определим количествен критерий, при достигането на който е налице достатъчно висока степен на обществена опасност, за да се счита престъплението за довършено и да позволява внасянето на обвинителния акт в съда. Внасянето на обвинителния акт не е пречка успоредно с това да продължават процесуално-следствените действия спрямо всички останали засегнати обекти. Предлагат се два възможни алтернативни количествени критерия, наличието на който и да е от които е достатъчен, за да се счита престъплението за довършено – парична равностойност (на един или повече от обектите, която да надхвърля десет хиляди лева) или брой засегнати обекти (надхвърлящи петдесет броя). Предложената редакция има за цел да замени досега съществуващата постановка за „големи размери“, която се изясняваше по тълкувателен път посредством съдебната практика.

Съществуващите квалифицирани състави за повторност или причиняване на значителни вредни последици се запазват и ще се прилагат към досега съществуващите престъпления и към новия състав в новата ал. 2.

Промени се предвиждат и в режима на отнемане на обекта на престъплението. За момента същият се отнема, независимо чия собственост е. В някои случаи това може да доведе до несправедливи резултати – да засегнат права на трети лица, добросъвестно придобили пиратски произведения (вкл. възмездно), а също така е възможно обектите да имат определена полезност за правоносителите – напр. да служат за създаване на допълнителни защити, за обучения с оглед разпознаването на пиратски копия и др. Затова се предлага обектът да се отнема само ако принадлежи на дееца, което е в съответствие с общия режим за отнемане на вещи в полза на държавата по чл. 53 от Наказателния кодекс.

4. Промени, които касаят Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) в част трета „Досъдебно производство“, глава шестнадесета „Общи положения“, чл. 194 „Разпределение на делата в досъдебното производство между разследващите органи“

Разширяването на предметната компетентност на следователите при Национална следствена служба е в пряка връзка с предоставената на следователите абсолютна компетентност, произтичаща от разпоредбата на чл. 194, ал. 1, т. 4 НПК,

според която следователите извършват разследването и по дела с фактическа и правна сложност, както и с големия опит, който притежават.

В Националната следствена служба (НСлС) има специализирани отдели за разследване по дела с особена фактическа и правна сложност, по дела за престъпления, извършени в чужбина, по искания за правна помощ, както и за разследване по дела в други случаи, предвидени със закон. В Националната следствена служба има отдел по криминалистика за подпомагане на разследването, разполага и с висококвалифицирани следователи, преминали множество обучения, автори на методики за разследване на различни видове престъпления, част от тях - преподаватели и в Националния институт на правосъдието.

Предлаганите изменения целят да бъде използван капацитета на високо квалифицирани разследващи органи с оглед постигане на значими резултати в краткосрочен и средносрочен план при борбата с престъпленията срещу интелектуалната собственост и киберпрестъпността, значителна част от които се извършват при усложнена фактическа обстановка, включително и онлайн, а извършителите разполагат ресурсите си на територите на няколко държави. Разследването на подобен вид престъпна дейност предполага много добри познания при изследването и събирането на електронни доказателства и разследване в онлайн среда.

5. Промени, които касаят Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) и Закона за специалните разузнавателни средства (ЗСРС)

Предложението за допълнение на НПК и ЗСРС е свързано с използването на специални разузнавателни средства за престъпления по чл. 172а и 172б от НК след измененията в Наказателния кодекс, обн., ДВ, бр. 53 от 2022 г. Извън престъпленията, които попадат в хипотезата на чл. 9, ал. 2 НК, в останалите случаи често пъти се касае за усложнена организирана престъпна дейност, в която се използват информационни системи за комуникация, контрол и действие и необходимите данни не могат да бъдат събрани по друг начин освен чрез използване и прилагане на специални разузнавателни средства.

6. Очакваните резултати от проекта на ЗИД на Наказателния кодекс:

Очакваните резултати от прилагането на настоящия законопроект са свързани с осигуряване на наказателноправна защита срещу „онлайн пиратството“. С приемането на промените в чл. 172а НК ще се отговори на обществената потребност от създаване на материалноправна основа за борба с противозаконното използване на различни обекти на интелектуалната собственост чрез изграждането или поддържането на информационна система или предлагането на услуга на информационното общество. В резултат на предложените промени ще се осигури по-добра наказателноправна защита срещу „онлайн пиратството“. Ще се създадат норми, при които чрез технологично неутрален подход ще се противодейства на различни форми на посегателства срещу защитени обекти на авторско или сродно на него право. С приемане на предложените изменения ще се улесни наказателното преследване на престъпления, при които са засегнати множество защитени обекти.

Предвижда се осъществяването на дейността по законопроекта да се извършва в рамките на предвидените на структурите финансови средства.

Законопроектът не съдържа разпоредби, свързани с въвеждането на регулаторни режими.

Проектът не съдържа разпоредби, въвеждащи актове на Европейския съюз, поради което не се предвижда изготвяне на таблица за съответствие с правото на ЕС.

Към законопроекта е приложена справка за съответствието с Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и с практиката на Европейския съд по правата на човека.