

## СТАТИИ / ARTICLES

DOI: 10.54664/CZIN8669

### ЗА СЪСТАВА НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ПО ЧЛ. 249, АЛ. 1 НК

Борис Велчев

#### ON THE ELEMENTS OF THE CRIME UNDER ART. 249, PAR. 1 OF THE CRIMINAL CODE

Boris Velchev

**Abstract:** *The article analyzes the elements of Article 249, paragraph 1 of the Criminal Code in light of judicial practice. A number of deficits of the provision are pointed out and recommendations for improvement of Art. 249 (1) are made.*

**Keywords:** *payment instrument, theft*

Несполучливо създадените състави в НК през последните години отдавна вече не изненадват никого. Приетите през далечната вече 1968 г. разпоредби в голямата си част издържаха теста на времето и се запазиха в непроменен вид. Те не създават особени проблеми на съдебната практика, защото са ясни и без особени вътрешни противоречия. Тъжно е, но това не може да се каже за значителен брой от новосъздадените състави. Често пъти те бяха приемани във вид, който поставяше ВКС в неудобното положение чрез тълкуване да „поправя“ законодателството, понякога дори негласно да го допълва или да търси (и

за съжаление понякога да намира) смисъл в разпоредби, в които такъв смисъл обективно отсъства.

Струва ми се, че такъв е случаят със състава на чл. 249, ал. 1 НК. Той отразява едно често срещано престъпление – използването на чужди платежни инструменти без съгласие на титуляря, както и на данни от тях<sup>1</sup>.

Разпоредбата на чл. 249 НК е създадена още през 1968 г. като тогава в нея е било инкриминирано издаването на чек без покритие. През 1986 година тя е допълнена с нови алинеи в смисъл, че ако в резултат от ползването на чека е било получено без правно основа-

<sup>1</sup> Тук трябва да се отбележи, че с развитието на финансовите технологии банковата карта като основен предмет на това престъпление вече отстъпва на дигиталните портфейли. Разпоредбата на чл. 93, т. 24 НК е формулирана достатъчно широко и позволява да бъде отчетено и бъдещото развитие на тези технологии.

ние обществено имущество, отговорността е за документна измама<sup>2</sup>.

През 2002 година разпоредбата търпи ново изменение и разширяване на предметния си обхват, като вече тя не е ограничена до чековете, а обхваща всички платежни инструменти<sup>3</sup>.

След няколко години разпоредбата отново е изменена, като съставът е опростен и са предвидени нови форми на изпълнителното деяние<sup>4</sup>. От 2009 година разпоредбата е в сегашния си вид:

„Който използва платежен инструмент или данни от платежен инструмент без съгласието на титуляря, ако деянието не съставлява по-тежко престъпление, се наказва с лишаване от свобода от две до осем години и с глоба до двойния размер на получената сума.

(2) Който използва платежен инструмент, издаден в Република България или в чужбина, без да има покритие за сумата, за която е използван инструментът, се наказва с лишаване от свобода от една до шест години и с глоба до двойния размер на получената сума.

(3) Който изготвя, монтира или използва техническо средство, за да придобие информация за съдържанието на платежен инструмент, се наказва с лишаване от свобода от една до осем години и с глоба до двойния размер на получената сума.

(4) Същото наказание се налага и на лице, което съхранява или предоставя другиму информацията по ал. 3.“

Онова, което прави впечатление от правно-техническа гледна точка е, че разпоредбата по основния състав става субсидиарна – тя се прилага само и доколкото извършеното не попада под състава на по-тежко престъпление.

Историческият преглед е лаконичен, но той дава ясна представа за произхода на разпоредбата на чл. 249, ал. 1 НК – да даде правна защита на платежната система. Очевидно законодателната преценка е била, че това е основният обект на посегателство и поради това съставът не е уреден като престъпление против собствеността по Глава пета НК, а като престъпление против паричната и кредитната система. Това ясно личи и от съдебната практика в разглеждания исторически период и до наши дни<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Обн. ДВ бр. 89 от 1986 г.

<sup>3</sup> Чл. 249. (Изм. – ДВ, бр. 92 от 2002 г.) (1) Който използва платежен инструмент, независимо от неговия вид, издател, носител на информация, способ за авторизация и плащане, терминално устройство, връзка на платежния инструмент с банкова сметка, издаден в Република България или в чужбина, или данни от платежен инструмент, като номер на инструмента, персонален идентификационен номер на титуляря и други, без съгласието на титуляря, се наказва с лишаване от свобода до пет години и с глоба до двойния размер на получената сума.

(2) Който използва платежен инструмент, издаден в Република България или в чужбина, без да има покритие за сумата, за която е използван инструментът, се наказва с лишаване от свобода до две години и с глоба до двойния размер на получената сума.

(3) Когато с действията по ал. 1 и 2 са причинени другиму значителни вреди или са получени значителни неправомерни доходи, наказанието е лишаване от свобода от пет до десет години и глоба до петдесет хиляди лева, като съдът може да постанови и конфискация на част или на цялото имущество на дееца.

<sup>4</sup> Чл. 249. (Изм. – ДВ, бр. 75 от 2006 г.) (1) Който използва платежен инструмент или данни от платежен инструмент без съгласието на титуляря и от това са настъпили значителни имуществени вреди, се наказва с лишаване от свобода от две до осем години и с глоба до двойния размер на получената сума.

(2) Който използва платежен инструмент, издаден в Република България или в чужбина, без да има покритие за сумата, за която е използван инструментът, се наказва с лишаване от свобода от една до шест години и с глоба до двойния размер на получената сума.

(3) Който изготвя, монтира или използва техническо средство, за да придобие информация за съдържанието на платежен инструмент, се наказва с лишаване от свобода от една до осем години и с глоба до двойния размер на получената сума.

(4) Същото наказание се налага и на лице, което съхранява или предоставя другиму информацията по ал. 3.

<sup>5</sup> Решение № 14 от 29.III.1988 г. по н. д. № 9/88 г., ОСНК, Тълкувателно решение № 41 от 11.IV.1986 г. по н. д. № 33/84 г., ОСНК, Решение № 229 от 17.VII.1984 г. по н. д. № 207/84 г., II н. о., Решение № 656 от 30.XII.1983 г. по н. д. № 608/83 г., II н. о.

Същевременно, няма съмнение, че обектът ѝ е комплексен. Използването на платежен инструмент без съгласието на титуляря в типичния случай е свързано с преследването на имотна облага в ущърб на титуляря на този платежен инструмент. Не мога да си представя, че законодателят е предвидил изключително тежко наказание – от две до осем години лишаване от свобода, за да защити титулярите на платежни инструменти от сравнително невинни увреждания като например узнаването на баланса по банковата им сметка или историята на извършените разплащания. Със сигурност обектът на посегателство е значително по-широк от формалното засягане на платежната система в страната и включва в себе си и правото на собственост. Нещо повече, струва ми се, че именно правото на собственост фактически се охранява от разпоредбата на чл. 249, ал. 1 НК, въпреки систематичното място на състава<sup>6</sup>. Кражбата има нужда от „аналог“, когато предмет са безлични, абстрактни пари.

Друг е въпросът, че макар според мене систематическото място на състава да би било по-уместно в Глава пета НК, законодателят е преценил, че водещ е другият компонент на обекта – платежната система. Този законодателен похват не е необичаен. Достатъчно е да си припомним, че грабежът по чл. 198 НК, дори и придружен с убийство, не е престъпление против личността, а против собствеността. Когато обектът е комплексен, тогава законодателят е в правото си да прецени в коя глава да уреди съответния състав. В разглеждания случай, изборът е бил в главата за престъпления против паричната и кредитната система. Това не променя извода, че в типичния случай престъплението по чл. 249, ал. 1 НК засяга и правото на собственост и би следвало да се разглежда и като своеобразен „аналог на кражбата“, само че с предмет електронни безлични пари.

Аналогията с комплексния обект на грабежа е напълно основателна. Но разлика-

та в начина на конструиране на двата състава е очевидна. При грабежа и двата основни обекта на посегателство са защитени добре с предвиденото наказание. Не е такъв случаят със състава по чл. 249, ал. 1 НК.

Традиционно състави като този се определят като формални. Използването на чужд платежен инструмент или данни от него не изисква настъпването на имуществена вреда. Наистина, комплексният обект на посегателство предполага да се даде наказателноправна защита срещу всяко неправомерно използване на платежен документ – дори и само за да се провери балансът по една чужда сметка. Но няма никакво обяснение за липсата на допълнителен резултат – имуществена вреда. Такъв резултат има в редакцията от 2006 година – той очевидно е изоставен съзнателно три години по-късно.

Съдебната практика акцентира, че „за съставомерността на деянието не е от значение дали деецът е получил средства или не след използването на картата, като е достатъчно дори само да е проверявана наличността по нея. Акцентира, че обект на защита са не само парите на титуляря, но и съответната банкова информация.“<sup>7</sup> В практиката също така се посочва, че „утвърждава се застъпената теза, че за общественоопасно е обявено самото ползване на платежния инструмент без съгласието на титуляря, като неправомерният отдалечен достъп до съответната платежна сметка и/или до предварително определения кредитен лимит не е свързана задължително с реално прехвърляне на пари или парични стойност.“<sup>8</sup> В други решения се посочва, че „за да обоснове признака „обществена опасност“ на престъпното деяние съдът основно се е позовал на формалния характер на престъплението по чл. 249, ал. 1 от НК, чиято обществена опасност допълнително се завишава при настъпили вреди“<sup>9</sup>.

Съдилищата еднозначно приемат, че „престъплението по чл. 249, ал. 1 НК е на формално извършване и настъпването на

<sup>6</sup> Аргумент за това е и разпоредбата на чл. 249, ал. 2 НК. По същество, тя урежда особен случай на измама и предвидено в нея деяние засяга преди всичко правото на собственост.

<sup>7</sup> Решение № 126 от 20.02.2024 г. на ВКС по н. д. № 26/2024 г., II н. о.

<sup>8</sup> Решение № 237 от 30.06.2023 г. на ВКС по н. д. № 397/2023 г., II н. о.,

<sup>9</sup> Решение № 109 от 12.02.2024 г. на ВКС по н. д. № 5/2024 г., I н. о., НК,

вреди от него не е съставомерна последица от деянието.<sup>10</sup> Утвърдено е разбирането, че „престъплението по чл. 249, ал. 1 от НК е довършено с акта на ползване на платежния инструмент, без оглед на целта. Възможно е да са теглени средства, да са внасяни, да са прехвърляни, да е проверявана наличността и т.н. За съставомерността на деянието не е от значение дали в резултат на ползването деецът е получил някакви средства, което означава, че това е допълнително обстоятелство, относимо не към признаците на престъплението, а към обществената опасност на извършеното.“<sup>11</sup>

В крайна сметка, казаното дотук може да се обобщи чрез две решения на ВКС - „престъплението по чл. 249, ал. 1 от НК е формално, а настъпилият резултат следва да се отчете във вреда на подсъдимия при индивидуализацията на наказанието“<sup>12</sup>, както и че „след изменението на чл. 249, ал. 1 от НК със ЗИД, ДВ, бр. 27/2009 г. имуществените вреди са изключени от диспозицията на престъпния състав и са ирелевантни за правната квалификация.“<sup>13</sup>

Разбира се, съдебната практика допуска и колебания. Споменават се „продължаващите спорове в правната доктрина дали използването на редовна банкова карта представлява квалифициран състав на кражба (по отношение на паричните средства), измама (по отношение на банковата институция) или е формално престъпление по чл. 249, ал. 1 НК.“<sup>14</sup>

Всъщност, нямам спомен за особени спорове в доктрината по този проблем, но поставените в последното решение въпроси – дали когато са получени или преведени неправомерно парични средства е налице кражба или измама в съвкупност с престъплението по чл. 249, ал. 1 НК, си струва да бъдат взети под внимание. Наистина може да се спори – ако с чужда банкова карта и без съгласието на

титуляря едно лице изтегли на банкомат или преведе по друга сметка определена парична сума, дали то извършва кражба с техническо средство или измама на банката.

Струва ми се, че за кражба трудно може да се говори. Предметът на кражбата винаги е движима вещ. Настина има случаи, при които съдебната практика допуска прилагането на разпоредбата на чл. 194 НК и по отношение на енергията<sup>15</sup>. Това изключение, обаче, не е израз на приложена аналогия на правото – то се основава на разпоредбата на чл. 110, ал. 2 ЗС, която изрично определя енергията като движима вещ. Струва ми се, че идеята да разбираме безналичните пари като движими вещи, без за това да има конкретно законово основание, би била недопустима с оглед на забраната на обосноваването на наказателна отговорност по аналогия<sup>16</sup>. Изобщо, разбирането, че е възможно да се упражнява фактическа власт върху подобен абстрактен финансов актив ми се струва неприемливо.

Не ми се струва убедителна и тезата, че в този случай е налице измама по отношение на банката. Всяко разпореждане със средства по банкова карта е правомерно по отношение на банката, ако е осъществено с онези данни за идентификация на титуляря, които банката е приела за достатъчни – независимо дали това е парола, ПИН код или някакъв друг идентификатор. Банката не е длъжна, нито може по някакъв начин да се увери, че всяка транзакция с платежния инструмент е осъществена от титуляря или от друго лице с негово съгласие. Тя няма как да бъде въведена в заблуждение относно съгласието на титуляря за ползването на платежния инструмент, просто защото за нея не съществува задължение да се увери в неговото наличие.

Казаното дотук изключва разглеждането на възможността да съществува идеална

<sup>10</sup> Решение № 48 от 16.03.2021 г. на ВКС по н. д. № 1028/2020 г., III н. о

<sup>11</sup> Решение № 21 от 15.03.2021 г. на ВКС по н. д. № 1025/2020 г., II н.о. Мисълта, че е възможно да бъде престъпно едно деяние, с което без съгласие на титуляря по неговата сметка са внесени пари, е трудно обяснима.

<sup>12</sup> Решение № 163 от 4.02.2021 г. на ВКС по н. д. № 846/2020 г., II н. о.,

<sup>13</sup> Решение № 139 от 10.04.2012 г. на ВКС по н. д. № 270/2012 г., II н. о.,

<sup>14</sup> Решение № 152 от 5.06.2012 г. на ВКС по н. д. № 238/2012 г., I н. о.,

<sup>15</sup> Постановление № 6 от 26.IV.1971 г. по н. д. № 3/71 г., Пленум на ВС, (изм. с Постановление № 7 от 6.VII.1987 г.)

<sup>16</sup> Чл. 46, ал. 3 ЗНА

съвкупност между състава по чл. 249, ал. 1 НК и съставите на кражбата или на измамата. Използването на платежен инструмент в резултат от което е настъпила имотна вреда няма как, според мен, да се определи нито като кражба, нито като измама, за да обсъждаме дали те могат да бъдат извършени в идеална съвкупност с престъплението по чл. 249, ал. 1 НК.

Съставът на чл. 249 НК е субсидиарен, което трудно може да бъде обяснено. НК предвижда разпоредбата на чл. 249, ал. 1 НК да се прилага само когато деянието не съставлява по-тежко престъпление. Въпросът е, дали използването на чужд платежен инструмент или данни от него без съгласието на титуляря, изобщо може да бъде по-тежко престъпление.

Ако наказанията за кражба или измама бяха по-тежки отколкото наказанието за престъплението по чл. 249 НК тогава изводът щеше да бъде лесен. Но нито кражбата по основния състав, нито измамата се наказват по-тежко. Освен това, вече имах повод да отбележа, че нито едно от тези две престъпления не могат да бъдат извършени чрез неправомерното използване на чужд платежен документ по причини, различни от тяхната наказуемост.

Въпросът, който закономерно възниква тогава е – кое може да бъде по-тежкото престъпление?

Отговорите не са много. На теория използването на платежния документ може да доведе до финансиране на организирана престъпна група по чл. 354в, ал. 2 НК. В този случай наказанието е по-тежко и разпоредбата на чл. 249, ал. 1 НК няма да може да се приложи, нито ще е възможно предвиденото в нея деяние да бъде осъществено в идеална съвкупност със състава на чл. 354в, ал. 2 НК.

В известна степен това важи и за финансирането на терористична дейност по чл. 108а, ал. 2 НК<sup>17</sup>.

Дали субсидиарният характер на разпоредбата на чл. 249, ал. 1 НК е бил предвиден именно за да осигури липсата на идеална съвкупност със съставите по чл. 108а, ал. 2 НК и чл. 354в, ал. 2 НК ми се струва твърде съмни-

телно. Това прави тази част от състава по чл. 249, ал. 1 НК трудно обяснима.

Изобщо, целият състав изглежда твърде неясен. Както и съдебната практика посочва, неговата конструкция не изключва възможността в резултат от осъществяването на изпълнителното деяние да последва и имотна вреда. Същевременно, това изобщо не е задължително – не е елемент от състава. Ако деянието е наистина формално, то по никакъв начин не мога да си обясня втората част на санкцията – „глоба до двойния размер на получената сума“. Обръщам внимание, тази част от санкцията се налага кумулативно с лишаването от свобода. Съдът няма място за преценка да я наложи единствено в случаите, в които има имотна вреда и неправомерно получена сума. Той трябва да наложи цялата санкция във всички случаи – дори когато няма неправомерно получена сума. Как ще се наложи наказание в този случай за мен остава загадка. Впечатлението от анализа на санкцията е, че законодателят отрича формалния характер на това престъпление и презумира, че във всички случаи ще има неправомерно получена сума, чрез която определя и кумулативното наказание глоба. Съдебната практика приема обратното – че съставът е формален. От правно-техническа гледна точка, съдебната практика е правилна – конструкцията е на формален състав. Предвидената от законодателя санкция, обаче е за резултатен състав. Всичко това трудно може да бъде обяснено по друг начин, освен с несъвършенствата на разпоредбата на чл. 249, ал. 1 НК.

По-горе споменах, че за разлика от грабежа, придружен с убийство, при който НК добре защитава и двата компонента на комплексния обект на посегателство, в хипотезата на чл. 249, ал. 1 НК единият компонент – правото на собственост, не е добре защитен. Няма съмнение както от формулирането на състава, така и поради съдебната практика, че в резултат на използването на платежния инструмент или данни от него без съгласието на титуляря може да настъпи и имуществена вреда. Наистина, това обстоятелство не е елемент от състава, но е напълно възможно да настъпи

<sup>17</sup> Вероятно и без разпоредбата на чл. 249, ал. 1 НК да беше субсидиарна, нямаше да има съмнение, че в посочените два случая тя нямаше да намери приложение. Просто и съставът на чл. 108а, ал. 2 и този по чл. 354в, ал. 2 НК са специални по отношение на този по чл. 249, ал. 1 НК.



и такава несъставомерна вредна последица, която да бъде отчетена като утежняващо вината обстоятелство.

Нека сега си представим, че в резултат от деянието по чл. 249, ал. 1 НК едно лице е изтеглило в брой или превело по друга сметка изключително голяма сума пари – например милион лева. Ако тези пари биха били откраднати, вероятно би намерила приложение разпоредбата на чл. 196а НК с предвиденото там наказание до двадесет години лишаване от свобода<sup>18</sup>. Ако аналогична вреда бъде нанесена на титуляря на платежния инструмент с деянието по чл. 249, ал. 1 НК, максималният размер на санкцията лишаване от свобода би бил до осем години. Тук е мястото да отбележим, че с дигитализирането на платежните услуги възможността да бъде нанесена значителна имотна вреда чрез неправомерно използване на платежен инструмент е много по-голяма в сравнение с кражбата на пари в брой. Същевременно, защитата на правото на собственост в този случай е много по-слаба. Тук искам да припомня казаното за сравнението с грабежа – при него и двата обекта –

собствеността и личността, са добре защитени чрез предвиденото наказание.

Не бих препоръчал в състава да се предвиди резултат, свързан с имотна вреда като последица от неправомерното ползване на платежния инструмент. Наличието на такъв съставомерен резултат в чл. 249, ал. 1 НК по същество би изключило защитата на платежната система. На практика, би се създал нов състав на престъпление против собствеността.

Това, което ми се струва най-удачно е да бъде създадена нова алинея втора в чл. 249 НК, която да отрази резултат от използването на платежния инструмент. Там наказанието може да отрази обществената опасност съобразно с размера на причинената имуществена вреда. Подобно решение закономерно би наложило и отпадането на глобата в чл. 249, ал. 1 НК.

В противен случай ще трябва да се припомним, че правото на собственост при „кражбата“ на безналични пари на практика ще си остане със слаба защита, а съдебната практика ще продължи да тълкува как да приложи един зле конструиран състав.

<sup>18</sup> Ако се приеме, че деянието представлява особено тежък случай.