

АВТОРСКОПРАВЕН РЕЖИМ, проблематика и защита на компютърните програми и базите данни

Адвокат Атанас Костов

Съвременното общество и свързаните с него обществено-икономически реалности са пряко обвързани с компютърните технологии и тяхното развитие. Този факт поражда значими юридически проблеми, които най-вече са свързани с правната регламентация на софтуера, компютърните програми, базите данни и защитата им като интелектуални продукти. Известно е, че западноевропейските законодателства, а и англосаксонската правна система (САЩ, Англия) непрекъснато се развиват в тази насока, тъй като визираните по-горе проблеми засягат значителни интереси и очакват адекватни законодателни решения. В САЩ авторското право е отделен клон на правото, като на авторскоправната регламентация на компютърните програми и софтуера се обръща специално внимание, предвид обстоятелството, че там се намират гигантите в търговията със софтуерни и хардуерни продукти като „Майкрософт“, „Хюлит Пакърд“, „Ейпъл макинтош“ и много други. От друга страна, телекомуникационните компании и „Интернет“ бележат значителен ръст именно на базата на най-новите достижения в областта на софтуера, което има съответен икономически еквивалент. Ето защо в тази насока също се търсят начини за по-ефективна юридическа защита.

Първата страна в света, включила в авторското си право компютърните програми е Филипините през 1972 г. През 1980 г. в САЩ се приема закон за Авторското право върху компютърните програми, но тъй като той е прекалено общ, впоследствие американските съдии е доуточняват приложното му поле, като в крайна сметка стигат до извода, че защитени са само изходните и обектните програми, записа-

ни върху твърдия диск, изпълнителните и потребителските програми и видеозаписите. През 70-те години в Европа и най-вече във Франция се появява съдебна практика, свързана с компютърните програми и техния авторскоправен режим. Тя е твърде противоречива, тъй като в някои страни компютърните програми не се признават за обект на авторското право, защото не са „произведения на духа“ и не изразяват „естетически или художествени нагласи“. За да бъдат избегнати тези противоречия между законодателствата на европейските страни и САЩ, години по-късно е издадена Европейската директива за правна закрила на компютърните програми от 1991 г. Чрез нея се постига търсената хармонизация в законовата уредба на тази толкова спорна и специфична материя.

В настоящето изложение ще се опитам да направя кратък коментар на основните авторскоправни постижения във вътрешното и международното право, относими към способите за защита на компютърните програми и базите данни, като част от интелектуалната собственост.

■ 1. Правната закрила на компютърните програми чрез авторското право – общи положения и тенденции

Тази закрила обхваща най-новите обекти в областта на авторското право и свързаните с тях обществени отношения и регламентира специфичните проблеми в национален и международен аспект. Основните трудности произтичат от обстоятелството, че националните законодателства не винаги формулират достатъчно ясно и конкретно компютърните програми като

специфичен обект на авторското право. Този традиционален консерватизъм е на път да бъде преодолян в редица национални законодателства (Съединените американски щати, Франция, Германия), в които компютърните програми се квалифицират като творби, поставени под закрилата на авторското право. В този смисъл важно е да припомним, че и в българския Закон за авторското право и сродните му права — чл. 14, 70 и 71, макар изрично да не е отразено, че компютърните програми са вид творба, те се разглеждат всъщност като такива и е предвиден правен режим на тяхната закрила.

Друг специфичен проблем възниква във връзка с конкретните действия, които се нуждаят от такава защита. Обикновено тези действия са в две посоки — използването на програмата при управлението на компютъра и при възпроизвеждането на копия. Първото действие обаче изрично не се включва като обект на правна закрила, но възпроизвеждането на копия и публичното представяне на творби са поставени под такава защита. Този проблем вече получи добро законодателно решение, като повечето европейски закони, а и американското законодателство предвидиха изрична правна закрила на употребата на компютърните програми. Принципът е, че всяко възпроизвеждане на програмата, различно от допълнителното копие, и всяко използване, което не е изрично, т.е. в писмена форма разрешено от автора, се обявяват за противозаконни.

В разпоредбите на чл. 70 и чл. 71 от българския Закон за авторското право и сродните му права е направено съответното законодателно разрешение на този въпрос. Тук е мястото да отбележа, че лицето, което законно е придобило правото да използва компютърна програма, може да зарежда програмата, да я изобразява върху екран, да я изпълнява, предава на разстояние, да я съхранява в паметта на компютър, да я превежда, преработва и да внася други изменения в нея, ако тези действия са необходими за постигане на целта, заради която е придобито правото да се използва програмата, включително и за отстранява-

не на грешки, както гласи императивното правило на чл. 70 ЗАПСП.

Изброените хипотези характеризират в генерален план отделните правни форми на употреба и на използване на компютърни програми. Това са диспозитивни принципи, които законодателят е въплътил в ЗАПСП. Паралелно с тях са регламентирани и някои императивни правила. Те са развити в пет направления. Основните моменти се свеждат до правната възможност лицето, което правомерно е придобило правото да използва компютърна програма, да може, без съгласието на автора и без заплащане на отделно възнаграждение, да изготвя резервно копие от програмата, при условие, че това е необходимо за съответния вид използване, за което е придобита програмата, при положение, че това лице има също така право и да извършива наблюдение, изучаване и изпитване начина на действие на програмата, за определяне на идеите и принципите. Ако това става в процеса на зареждането на програмата, изразяването ѝ върху екран, предаването ѝ на разстояние или съхраняването ѝ в компютърната памет трябва да се извършват в съответствие с диспозитивните правила, съдържащи се в разпоредбата на чл. 70 от Закона за авторското право и сродните му права.

Императивните правила предоставят още една възможност лицето, което законно е придобило правото да употребява компютърна програма, да провежда програмния код от една форма в друга. Получената информация не може да бъде използвана за създаване и разпространение на компютърна програма, чийто програмен код се превежда, както и за каквото и да е друго действие, което може да накърни авторските права върху програмата. Именно с използването в чл. 71, т. 1 от ЗАПСП на изразната конструкция — „авторски права върху програмата“, законодателят всъщност причислява компютърните програми към обектите, ползващи се от правна закрила по реда на авторското право.

■ 2. Правни специфики при компютърните програми в сравнение с другите обекти на авторското право

Съгласно чл. 70 от ЗАПСП, ако не е уговорено друго, се счита, че лицето, което законно е придобило правото да използва компютърна програма, може:

- а) да зарежда програмата, т.е да привежда в експлоатация нейните чисто технологични свойства, като я съхранява в паметта на компютъра или я възпроизведе чрез периферно устройство, с цел да получи представа за нейното действие;
- б) да я изобразява върху екран – да я възпроизвежда по начин, годен за сетивно възприятие;
- в) да я изпълнява – да използва функциите на програмата с оглед на целта, за която е създадена;
- г) да я предава на разстояние – да има възможност чисто пространствено и дистанционно да се ползва от характеристиките на програмата и в този смисъл да я прави достояние и на други лица, естествено с негово разрешение;
- д) да я съхранява в паметта на компютър – т.е тук говорим за т.нар софтуерен продукт, който се съхранява в хардуерното устройство на компютъра;
- е) да я превежда – считам, че тук законодателят е имал предвид израза „превежда“ от чисто лингвистична гледна точка;
- ж) да я преработва и да внася други изменения в нея – да изменя принципа на действие на програмата.

Всички тези действия могат да се извършват само ако са необходими за постигане на целта, заради която е придобито правото на използване на програмата, включително и за отстраняване на грешки.

Свободата за свободно копиране на вече публикувани произведения за лично ползване, предвидена в чл. 25 от закона, не се отнася за компютърните програми, съгласно изричната воля на законодателя.

По-нататък, законът посочва какво

още може да прави лицето, което законно е придобило правото да използва компютърна програма, без да трябва да иска допълнително съгласие от автора и без заплащане на отделно възнаграждение:

- а) да изготвя резервно копие от програмата, ако това е необходимо за съответния вид използване, за който е придобита програмата, т.е да съхранява програмата като масив от бази данни на отделни магнитни или друг вид носители;
- б) да наблюдава, изучава и изпитва начина на действие на програмата за определяне на идеите и принципите, които са залегнали във всеки неин елемент, ако това става в процеса на зареждането на програмата, изобразяването ѝ върху екран, изпълняването ѝ, предаването ѝ на разстояние или съхраняването ѝ в компютърната памет, при условие че той има право да извършва тези действия в съответствие с разпоредбите на чл. 70. Тук законодателят е предвидил един особен вид свобода за изучаване на основните принципи на програмата, но тъй като именно това действие би породило значителни негативни последици, ако то не е било скрепено със съответната защита-санкция, то на практика този текст е оформен като една обороба презумпция;
- в) да превежда програмния код от една форма в друга, ако това е безусловно необходимо за получаване на информация за постигане на съвместимост на създадена компютърна програма с други програми, при условие, че необходимата за тази цел информация не е била предоставена в готов вид и че това се извършва само по отношение на онези части от компютърната програма, които са необходими за постигане на съвместимостта. Получената информация не може да бъде използвана за създаване и разпространение на компютърна програма, чийто програмен код се превежда, както и за каквото и да е друго действие, което може да накърни авторските права върху програмата.

Тези така умело формулирани нормативни правила българската авторскоправна

доктрина е взаимствала от Директива № 91/250 от 14.05.1991 г. на Европейския съюз. Въпреки нейният незадължителен характер по отношение на вътрешното ни законодателство, тя се явява един вид законодателна рамка, около която се обединяват всички подобни нормотворчески виждания в западноевропейските страни. В този контекст е немислимо който и да е нов национален закон за авторско право в Европа да игнорира този акт. Ето защо, във връзка с непрекъснато развиващата се правна регламентация на компютърните програми в световен мащаб, има какво да се желае по отношение на по-пълното и точно регламентиране на авторскоправния режим на компютърните програми в ЗАПСП.

На първо място считам, че би било уместно отделянето на компютърните програми като самостоятелни обекти на авторското право извън литературните, предвид спецификата им и все по-значителния материален интерес, с който те са обвързани, както и с оглед избягването на недопустими смесвания между софтуер и компютърните програми като термини, както това е направено в чл.172а от НК. На второ място би трябвало да се предвиди изричен текст, който да урежда имуществените и неимуществените права на авторите на компютърните програми, тъй като е недопустимо изрично да са уредени правата на ползвателите им в чл.70 от ЗАПСП, а тези на авторите на компютърните програми, които на практика са и по-важни, тъй като именно те са носителите на авторството, на създаването, да се извеждат чрез тълкуване от правата на авторите на литературни произведения.

■ 3. Особени случаи при определяне носителя на авторското право върху компютърните програми и базите данни

По своята правна природа, като обекти на авторското право, базите данни представляват съставни произведения. Съставно създаване е налице, когато едно лице извършва подбора на съвкупност от произведения, създадени преди това от други лица

и със съгласието на тези лица, но без тяхно дейно участие. Строго погледнато, базите данни не са съставни произведения, защото техните съставки въобще не са произведения по смисъла на ЗАПСП и няма други автори, освен носителя на авторското право върху цялото. По всички останали признаци обаче, като начина на определяне на носителя на авторското право върху сборния обект и неговите права, тези произведения притежават същата юридическа семантика като съставните произведения, което теоретически оправдава присъствието им в чл.11 ЗАПСП. Така стигаме и до извода, че авторското право върху бази данни принадлежи на лицето, което е извършило подбора или поддръждането на включените произведения или материали, освен ако не е уговорено друго. Носителят на авторското право върху съставните произведения се нарича според теорията „съставител“. Тук е мястото да се направи уточнението, че такива могат да бъдат само физически лица, тъй като съставянето като авторска, т.е. изключително творческа дейност, може да се извърши само от човек. Законът за авторското право е допуснал въпросът със субекта на авторското право върху посочените в чл. 11 произведения да бъде уреден и по друг начин – с договор между съставителя и друго лице, но пак само таква, което е участвало в създаването на произведението. Считам, че с оглед на така формулираната хипотеза би могло въпросното лице да е и юридическо, но то ще се яви вторичен ползвател на авторско право. Съгласно презумпцията на чл.14 ЗАПСП, ако съответната компютърна програма е създадена по трудов договор, двете страни по него могат да предвидят кой ще бъде носител на авторското право, като при липсата на уговорка в този смисъл се приема, че това ще бъде работодателят. Чл.14 и чл.41 ЗАПСП имат предвид единствено оригиналното придобиване на авторски права. Вторично придобиване може да осъществи всяко друго лице и преди всичко работодателят, който има право да използва така създаденото произведение за свои цели, по начин и до степен, съответстваща на обичайната му дейност, без да взема изрично

писмено разрешение на автора и без да плаща авторско възнаграждение. Следва да се добави, че и тук, както при колективните произведения, авторството на включените в съставното произведение единични произведения принадлежи на техните автори. Това означава, че всеки автор на включено в база данните произведение може да се разпорежда свободно с него като самостоятелно произведение, но когато то е част от базите данни, се подчинява на техния режим.

■ 4. Бази данни – авторскоправен режим

Близки по характер до компютърните програми, като съставни произведения, са сборните произведения, фигуриращи в чл. 3, ал. 2, т. 3 на ЗАПСП. Това са базите данни. За разлика от съставните произведения, сборните не включват други единични произведения, а обекти, които по принцип не могат да бъдат признати за обекти на авторското право. В този контекст върху тях не могат да възникнат други авторски права, освен тези на съставителя. Той не се нуждае от ничие разрешение за включването на отделните съставки. За да възникне неговото авторско право обаче, е необходимо да е налице специфичен фактически състав – съставителят да е вложил личния си творчески труд при събирането, подбората и подреждането на съставките.

Важен теоретичен въпрос, който възниква е дали българското авторскоправно законодателство прави разлика между бази данни и компютърни програми. Разграничението е направено именно във връзка с авторските права, които възникват върху компютърните програми и бази данните, създадени по трудово правоотношение. В чл.14 от ЗАПСП е казано, че ако не е предвидено друго, авторското право върху компютърни програми и бази данни, създадени в рамките на трудово правоотношение, принадлежи на работодателя, т.е става ясно, че това са две различни неща. В чл.3,ал.2, т.3 ЗАПС базите данни са определени като изричен обект на авторското право. Българската авторскоправна доктрина в контекста на международната практика,

ги приравнява на литературните произведения, като ги поставя редом с периодичните издания, енциклопедиите, сборниците, антологиите и библиографиите. От друга страна, компютърните програми са посочени като обект на авторското право в чл.3 от ЗАПСП. Българският законодател не е дал легално определение на понятието „компютърна програма“, но технически погледнато, тя представлява описание на алгоритъма на вида на обработваните данни и на връзката с операционната система на компютър, зададено на машинен език. Именно тези „обработвани данни“ представляват база данните, които има предвид ЗАПСП. Изводът от изложеното относно приликите и разликите между двете понятия е, че компютърните програми представляват начин, технически способ, по който се обработва определен вид информация, под формата на компилация на данни от различно естество – т.нар. база данни.

В контекста на всичко казано до тук и с оглед бъдещото усъвършенстване на нормативната уредба в ЗАПСП по отношение на база данните, по мое мнение би трябвало да се препоръча на първо място тяхното отделяне като самостоятелна категория произведения. На второ място мисля, че трябва да бъде предвиден изричен текст за имуществените и неимуществените права на авторите на база данни, както и тези на работодателите по чл.14 от ЗАПСП. Поради това в чл.23 от ЗАПСП би било целесъобразно да бъдат включени и хипотези за допустимо свободно използване на базите данни за целите на обществената сигурност, както и за собствени, административни и съдебни нужди.

■ 5. Административноправна защита на компютърните програми и базите данни

Способите за нейното осъществяване са отразени в чл.97, ал.1,т.8 и 9 от ЗАПСП: „която притежава компютърна програма, като знае или има основание да предполага, че това е незаконно; възпроизвежда, разпространява или използва по друг начин компютърна програма се наказва с глоба от

двеста до две хиляди лева, ако не подлежи на по-тежко наказание и предметът на нарушението, независимо чия собственост е се отнема в полза на държавата и се предава за унищожаване на органите на Министерството на вътрешните работи.“

Този текст налага няколко извода.

Законът изисква в първата хипотеза наличие на пряк умисъл от страна на лицето, което по някакъв начин се е сбобило с компютърната програма, относно факта на незаконното и притежание, т.е неговото поведение да е насочено или да предполага настъпването на неблагоприятни правни последици от това. Втората хипотеза се отнася до възпроизвеждането, разпространяването и използването по друг начин на компютърната програма от лице, което не е автор или което не е получило по друг начин правото вторично да се разпорежда с предмета на авторското право. Осъществяването на тези два фактически състава законодателят е скрепил със съответна имуществена санкция. При повторно и всяко следващо нарушение по ал. 1, в едногодишен срок от налагане на предишното наказание, глобата е от хиляда до пет хиляди лева и предметът на нарушението, независимо чия собственост е, се отнема в полза на държавата и се предава за унищожаване на органите на Министерството на вътрешните работи.

Актовете за установяване на нарушенията по чл.97 от ЗАПСП се съставят от органи, на които това е възложено от министъра на културата със съдействието на органите на Министерството на вътрешните работи. Наказателните постановления се издават от министъра на културата, или от определени от него длъжностни лица. Установяването на нарушенията, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършват по реда на ЗАНН. Петдесет на сто от средствата от глобите, събрани на основание чл. 97 ЗАПСП, постъпват по сметката на Националния фонд „Култура“, а останалите – по бюджета на Министерството на културата, и се изразходват за защита на авторското право, като условията и редът

за разпределението им се определят от Министерския съвет.

■ 6. Компютърни програми – международноправна уредба

Съобразно чл.10 от Бернската конвенция за закрила на литературните и художествените произведения от 1971 г. „компютърните програми независимо дали са изходни или обектни са защитени като литературни произведения в рамките на конвенцията“. Няколко години по-късно в типовите условия на Световната организация за интелектуална собственост, публикувани през 1978 г., е дадена дефиницията на понятието „компютърна програма“ като „поредица от инструкции са въплътени в четяща се от машина среда, за да накарат машината, която има възможности за обработка на информация, да посочи, изпълни и постигне определена функция, задача или резултат“. Може да се приеме, че това е определението и на понятието „софтуер“. До този извод стигаме поради обстоятелството, че заглавието на Типовите условия на Световната организация за интелектуална собственост е „Закрила на компютърния софтуер“. В контекста на споменатата вече в празната в Закона за авторското право и сродните му права относно правната регламентация на софтуера необходимо е да се допълни, че той е продукт на интелектуално творчество. Неговият правен режим обаче като че ли не е установен напълно. Стоят открити и въпросите, свързани с неговата правна закрила.

Проблемите на авторското право, свързани с използването на компютри за създаване или за достъп до творба, са станали предмет на дискусии още по време на съвместния форум на експерти от Световната организация за интелектуална собственост и Световната организация за наука и култура – ЮНЕСКО, състоял се през месец юни 1982г. в Париж. Тогава е била изработена и концепция по този въпрос, която съдържа следните основни принципи:

1. Входът на поставена под закрила

творба в компютърна система включва възпроизвеждането на творбата в чепяц се от машината материал, както и фиксирането на творбата в паметта на компютърната система.

2. Изходът на поставена под закрила творба на една компютърна система трябва да бъде под закрила на Закона за авторското право независимо от формата на изхода. Тази форма би могла да бъде разпечатка, чепяща се от машината фиксирана форма, пренос от банката данни от една система в паметта на друга система (със или без междинна фиксирана форма), предоставяне на творбата на разположение на обществото посредством аудио или визуално изображения, представени на екран.

3. При допълване или промяна на националното законодателство, за да се вземе предвид използването на поставени под закрила творби от компютри, трябва да се прояви внимание, за да се гарантира, че неумишлените (моралните) права на авторите ще продължат да бъдат упражнявани във връзка с използването на компютри.

4. Към принудителни лицензи във връзка с използването на поставени под закрила творби от компютри трябва да се прибегва само когато доброволното лицензиране практически не е изгодно и във всеки случай трябва да бъде в съответствие с принципите на конвенциите. И там, където в националния закон е прието положение за принудителна лицензия, влиянието му трябва да се ограничи до територията на страната, в която този закон е в сила.

Важно е да се отбележи, че тези принципи са били взети предвид при изработването на нормативните актове от законодателствата, регламентиращи областта на интелектуалната собственост, и в частност компютърните системи и софтуера.

По-късно навлизането на дигиталните технологии наложи нуждата от тълкуване на Бернската конвенция от 1886г. относно авторското право положение на компютърните програми. Още през 80-те години е прието едно общо разбиране в док-

трината и практиката, че те следва да се закрилят, като дълго време е било спорно дали това трябва да става по етикета „литературни произведения“. Всъщност този въпрос не е семантичен, тъй като държавите, страни по БК, имат правното задължение да обезпечат закрила в своето национално законодателство на „литературните“ произведения, произхождащи от други държави, членуващи в Бернския съюз (чл.2, ал. 1 и 6).

След Директивата на Съвета на Европа за правна закрила на компютърните програми от 1991 г., със споразумението ТРИПС от 1994 г., което включва уредбата на компютърните програми и правото на наем върху тях е прието, че компютърните програми трябва да се закрилят под формата на литературни произведения (чл. 10, ал. 1). Необходимостта от бързото решаване на този въпрос от Европейската директива и ТРИПС е било наложително предвид особено му икономическо значение в настъпващия дигитален век. В този смисъл спешно и неотложно е било и „инкорпорирането“ в международното право и то в най-широк мащаб на решенията, официално възприети от Директивата и ТРИПС.

Най-новият международен акт относно авторското право върху компютърните програми е договорот на Световната организация за интелектуална собственост/СОИС/ относно авторското право /ДАП/. С него се регламентирант различните съществуващи вече форми в Бернската конвенция относно защитата на литературните и художествените произведения, като се създават и нови норми, относно проблемите, възникнали от дигиталните технологии и особено от „Интернет“ в сферата на авторските права. Съобразно чл.4 от ДАП: „Компютърните програми се закрилят като литературни произведения по смисъла на чл.2 от Бернската конвенция. Такава закрила се прилага към компютърни програми, независимо какъв е начинът или формата на външното им изразяване“.

Въпросният текст съответства почти напълно на този в чл. 1 от Компютърната директива и на чл. 10, ал. 1 от ТРИПС. За разлика от текста в ДАП, който предвижда

„начин и форма на външно изразяване“, другите два текста говорят само за „форма“.

Друга едва ли по-значима разлика между текста на чл.10, ал.1 от ТРИПС и чл.4 от ДАП е, че в последния е използвана по-обща формулировка, докато чл.10, ал.1 от ТРИПС предвижда закрилата на компютърни програми в „изходна или обектна форма“. Ясно е, че обхватът на закрила е еднакъв и според двата текста, но този в ДАП е по-малко технически специфичен.

Съобразно Съгласуваната декларация (СД), която обяснява как следва да се разбират някои изрази от прилагането на ДАП, чл.4 има предвид следното:

„Обхватът на закрила на компютърни програми съобразно чл.4 от този Договор, съответства на чл.2 от Бернската конвенция и съвпада със съответните разпоредби на Споразумението ТРИПС“.

Създателите на Споразумението ТРИПС всъщност са изпреварили разрешаването на проблема с тълкуването на компютърните програми, което е трябвало да бъде направено от БК. Естествено, остава фактът, че ДАП, макар и тясно свързан с БК, като „специално споразумение“ по смисъла на чл.20 от същата, независимо от това е правно различен инструмент от конвенцията. Поради това тълкуванията, произтичащи от специалното споразумение, не могат, правно погледнато, да се налагат на самата конвенция. За да се изгладят тази несъобразност и да се засили обхватът на чл.4 от Договора, този текст е обект на СД. Според нея обхватът на предвидената закрила по силата на чл.4 от ДАП, като се гържи сметка и за чл.2 от същия (текстът, който изключва закрилата на идеите), е съпоставим с чл.2 от БК (текстът, който определя закриляните обекти) и съответства на съответните разпоредби от ТРИПС (препратка, отнасяща се до чл.10, ал.1, и чл.11 от същото Споразумение върху правото на наем). По този начин гържавите-членки по Договора признават, че чл.4 представлява тълкуване на ал.1 и б от чл.2 на БК, доколкото, като специално споразумение, той не може да противоречи на конвенцията.

■ 7. Международноправен режим на бази данни

Появата на дигиталните бази данни създаде също немалко, иденитични на компютърните, проблеми. с оглед съдържанието и названието им. Чл.10, ал.2 от ТРИПС предвижда, че:

„Компилациите от данни или други материали, независимо дали са в машинно четивна или друга форма, които заради селекцията или подреждането на съдържанието им представляват интелектуални творби са защитени като такива. Закрилата им, която не се простира върху самите данни или материали, не накърнява авторското право, отнасящо се до самите данни или материали“.

Член 2, ал.5 от БК от своя страна не дава ясен отговор на въпроса дали базите данни в смисъла на „сборници“ (collections) на първични данни могат да получат закрила в случаите, когато самите данни не са защитени (като) произведения. Едно ограничително тълкуване в този смисъл би стеснило значително равнището на закрила на дигиталните бази данни, съдържащи фактологични сведения. По този въпрос също съществува консенсус и в доктрината, и в практиката, че подобно редуциционно тълкуване на базите данни е напълно неприемливо. И ТРИПС (чл. 10, ал. 2), и Директивата на Парламента и Съвета на Европа за закрила на базите данни (чл. 3, ал. 1) разрешиха всякакви съмнения в тази насока, признавайки, че оригиналните бази данни са също обект на авторскоправна закрила независимо дали първичните данни, които съдържат, са закриляни.

Член 5 от ДАП възпроизвежда постигнатото от ТРИПС и Директивата:

„Компиляции от данни или друг материал във всякаква форма, които в резултат на подбора или подреждането на тяхното съдържание представляват интелектуални творения, се закрилят като такива. Тази закрила не се разпростира върху самите данни или материал и не може да накърнява каквото и да е авторско право върху данните или материала, съдържащи се в компиляциите“.

Съгласуваната декларация, отнасяща се до чл.5 пояснява: „Обхватът на закрила на компилациите от данни (бази данни) по член 5 от този Договор, заедно с чл.2 съвпада с чл.2 от Бернската конвенция и съответства на съответните разпоредби на Споразумението ТРИПС“.

Редакционни различия между текстовете на ДАП и ТРИПС има и по отношение на базите данни. Докато чл. 10, ал. 2 от ТРИПС визира „компиляции от данни или друг материал, независимо дали е в машинно четима или друга форма“, то чл.5 от ДАП има предвид по-обща формулировка — „всякаква форма“. Различията обаче са по-съществени и не са само редакционни. Най-напред заслужава да се подчертае, че текстът в чл.5 прави разлика между авторското право върху базата данни като цяло и върху онова, което се простира върху отделните елементи, от които е съставена. В това отношение текстът на чл.5 е идентичен с този на чл. 3, ал. 2 от Европейската директива за базите данни.Що се отнася до използваната формула, че закрилата е подчинена на изискването компилациите от данни да са резултат на подбор или подреждане, за да представляват интелектуални творения, това е формулата, която се среща в чл.5, ал2 от БК. Този текст визира обаче сборниците от произведения, докато в чл.5 от ДАП не става дума за сборници, а за компилации, което означава, че съставните елементи на базата данни не е необходимо да бъдат непременно произведения.

Към чл. 5 от СД се съдържат клаузи, които точно възпроизвеждат онези в СД към чл. 4 за компютърните програми, така че изложението за тях важи с пълна сила и тук.

Трябва да се обърне внимание на факта, че чл.5 от ДАП подминава с мълчание съществуването на особеното право (*sui generis*) на производителя на базите данни, основаващо се върху инвестициите му. Този въпрос трябваше да бъде предмет на третия Договор на конференцията върху базите данни, но тя отказа да вземе становище по него като преждевременен и изискващ време, за да се оценят последиците от прилагането на едно такова право.

Разгледаните в настоящето изложение договори на СОИС са оказали и ще оказват влияние върху нашият ЗАПСП, което презюмира факта, че той подлежи на бъдещи изменения във връзка с динамичността на обществените отношения, които регламентира. Що се отнася до споразумението ТРИПС, неговите норми са почти напълно отразени в ЗАПСП. Поради различното социално и икономическо развитие на отделните страни и значението на тези фактори за реципирането на новите тенденции по отношение на компютърните програми, във вътрешните законодателства са допуснати известни отстъпления от вече постигнатото чрез Европейските директиви, с оглед повсеместния и целен световен обхват, както и за да бъдат съобразени интересите в този смисъл на възможно по широк кръг от страни.

ЕВРОПЕЙСКИ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Първа Секция

РЕШЕНИЕ ПО ДОПУСТИМОСТ

Жалба № 42987/98г.

Антим Тодоров Въчев срещу България

Европейският съд по правата на човека (Първа секция), заседавайки на 19 юни 2003 г., в следния състав:

Г-н С. L. ROZAKIS, *Председател*,
Г-н G. BONELLO,
Г-жа F. TULKENS,
Г-н E. LEVITS,
Г-жа S. VOTOCHAROVA,
Г-н A. KOVLER,
Г-жа E. STEINER, *съдии*,
и Г-н S. NIELSEN, *заместник-секретар на секцията*,

Вземайки предвид горната жалба, представена пред Европейската комисия по правата на човека на 26 май 1998 г.,

вземайки предвид чл.5§2 от Протокол № 11 от Конвенцията, според който компетентността да разгледа жалбата е предоставена на Съда,

вземайки предвид становищата, представени от правителството ответник и възраженията, представени от жалбоподателя,

след съвещание, реши следното:

ФАКТИТЕ

Жалбоподателят, Г-н Антим Тодоров Въчев, е български гражданин, който е роден през 1941 г. и живее в гр. Тетевен. Пред Съда той е представляван от г-н М. Екимджиев, адвокат практикуващ в гр. Пловдив. Правителството ответник се представлява от г-жа Г. Самарас, съагент от Министерство на правосъдието.

■ А.Обстоятелствата по делото

Фактите по делото, представени от страните, могат да бъдат обобщени по следния начин.

1. Наказателният процес срещу жалбоподателя

Жалбоподателят бил изпълнителен директор на „Елпром“ ЕАД, държавна фирма, спрямо която е открито производство по несъстоятелност през 1997г.

На 14 май 1997г. е образувано наказателно производство срещу него, заместник-директора на предприятието и други служители.

На 3 юни 1997г. жалбоподателят е бил обвинен в длъжностно присвояване и изготвяне на неистински официални документи, в нарушение на чл.282, ал.2 и чл. 311, ал.1 от Наказателния кодекс (НК). Обвинението било, че той, заедно със заместник-директора, е превишил правата си през периода април 1996г. – март 1997г. и е причинил загуби на предприятието с цел да снабди с финансови облаги частно ООД, в което съпругата му е била член. Загубите на „Елпром“ ЕАД възлизали на 23 302 275 лева. Освен това се твърдяло, че за да улесни извършването на престъплението, жалбоподателят е съставил неистински документи и е подбудил заместник-директора и други служители на компанията да изготвят неистински документи.

На 6 юни 1997г. прокурор от Ловешка окръжна прокуратура наредил временно отстраняване от длъжност на жалбоподателя от поста на изпълнителен директор, обосновавайки се, че обвиненията срещу него са извършени по служба и били налице достатъчно основания да се направи извод, че съществува опасност жалбоподателят да възпрепятства разследването, ако остане на поста си.

На 20 юни 1997г. следователят назначил финансова експертиза, която била въз-

ложена на 2-ма бивши служители на „Елпром“ ЕАД.

На 4 август 1997г. адвокатът на жалбоподателя поиска да му бъде даден достъп до делото. Молбата му била уважена на 10 август.

Назначената по-рано експертиза била изготвена на 18 септември 1997г.

На 25 септември 1997г. жалбоподателят бил разпитан. Адвокатът на жалбоподателя поиска да му бъде предоставено делото за проучване. Следователят му позволи да се запознае с определени документи, но отказал достъп до цялото дело.

На 16 октомври 1997г. финансовата експертиза, назначена на 20 юни 1997г., била изготвена.

На 20 октомври и 25 ноември 1997г. следователят назначил оценъчна експертиза.

На 10 декември 1997г. жалбоподателят бил разпитан и му е позволено, заедно с адвоката си, да прегледа определени документи по делото, включително експертизите.

На 29 декември 1997г. адвокатът на жалбоподателя поиска отвод на един от експертите, подготвил финансовата експертиза. Аргументите му за това били, че експертът е бил главен счетоводител на „Елпром“ ЕАД и бил дисциплинарно уволнен от жалбоподателя, което пораждало съмнение в безпристрастността му. Молбата била отхвърлена.

Изглежда повечето свидетели по делото били разпитани на гати между юни и декември 1997г.

На 10 февруари 1998г. жалбоподателят бил разпитан. Същият поиска достъп до материалите по делото, но молбата му била отхвърлена.

На 12 февруари 1998г. адвокатът на жалбоподателя отново поиска отвод на експертите, изготвили финансовата експертиза. Той още веднъж изтъкнал аргументите си по отношение на единият от експертите, като твърдял, че другият от експертите е участвал в производството по несъстоятелност на „Елпром“ ЕАД.

На същия ден на жалбоподателя били повдигнати изменените обвинения, които включвали квалифициран състав на длъж-

ностно присвояване, а именно чрез изготвяне на неистински официални документи (чл.202, във връзка с чл.311 от НК), длъжностно присвояване (чл.201 от НК), съзнателно сключване на неизгодни сделки от името на предприятието, което управлява (чл.220 от НК) и изготвяне на неистински официални документи (чл.311 от НК). Г-н Въчев е обвинен е, че между март 1996г. и февруари 1997г., заедно със заместник-директора на „Елпром“ ЕАД е злоупотребил с активите на предприятието на стойност 4 8 33 244. 54 лв., за извършването на което престъпление е изготвил неистински официални документи, че през юни 1995г. е присвоил ремарке, принадлежащо на „Елпром“ ЕАД, че между март и февруари 1997г., заедно със заместник-директора, е превишил властта си за да допринесе финансова облага на частна фирма, че между август 1996г. и януари 1997г., заедно със заместник-директора, умишлено е сключил неизгоден договор между „Елпром“ ЕАД и същата частна фирма, с което е осигурил финансова изгода за тази фирма, че през декември 1994г. е изготвил 2 неистински фактури, на стойност 365 000 германски марки.

След повдигане на обвиненията, жалбоподателят бил разпитан, в присъствието на адвоката си. Той отказал да дава обяснения.

На 16 февруари 1998г. на жалбоподателя и неговия адвокат било позволено да се запознаят с материалите по цялото дело. Жалбоподателят възразил срещу експертизата и поиска отвод на експертите. Следователят отхвърлил молбата за отвод и предложил на прокурора да внесе обвинителен акт срещу жалбоподателя в съда.

На 16 юни 1998г. адвокатът на жалбоподателя поиска връщане на делото за допълнително разследване, аргументирайки се с допуснати процесуални нарушения.

На 9 юли 1998г. Тетевенската районна прокуратура уважава молбата за връщане на делото за допълнително разследване. Прокуратурата констатира, че релеванните обстоятелства за връзките между „Елпром“ ЕАД и частната фирма, която се е обогатила, не били напълно изяснени, както и че следователят е сгрешил

правната квалификация на престъпленията. Дадени са конкретни указания по отношение на фактите, които следвало да се изследват. По-нататък прокурорът намерил, че молбата на жалбоподателя за отвод на експертите, изготвили финансовата експертиза е основателна. Фактът, че жалбоподателят е уволнил дисциплинарно един от експертите би могъл да повлияе върху обективността на последния. Ето защо било необходимо да бъде назначена и изготвена нова експертиза. В допълнение, било необходимо и повдигане на ново обвинение на жалбоподателя, тъй като досегашните обвинения срещу него не били достатъчно конкретизирани.

На 4 ноември 1998г., в изпълнение на указанията на прокурора, следователят назначил нова експертиза.

На 26 април 1999г. Тетевенската районна прокуратура констатира, че следователят не е изпълнил указанията на прокурора, с изключение на назначаването на нова експертиза и замяната на един от експертите с друг.

На 1 юни 1999г. новият следовател предложил на прокурора прекратяване на производството по делото, мотивирайки се с недоказаност на обвиненията срещу жалбоподателя.

На 7 юни 1999г. Тетевенската районна прокуратура отхвърля горното предложение и връща делото за допълнително разследване. Според прокурора доказателствата по делото не са достатъчни, тъй като следователят не е работил задълбочено.

На 9 юни 1999г. следователят позволил на жалбоподателя да се запознае с материалите по делото.

На 13 юни 1999г. експертизата, назначена на 4 ноември 1998г., била изготвена.

На 7 януари 2000г. адвокатът на жалбоподателя информирал следователя, че няма да бъде на разположение до 18 януари.

На 19 януари 2000г. следователят представил новото обвинение. Освен предишните обвинения, новите обвинения включвали и чл.219 от НК (безстопанственост, причинила вред). След повдигане на обвинението следователят разпитал жалбоподателя и му позволил заедно с адвокатата си да се за-

познае с материалите по делото.

На 31 януари 2000г. следователят препоръчал на прокурора внасяне на обвинение само по чл.219 от НК.

На 14 февруари 2000г. Тетевенската районна прокуратура решила да прекрати производството по делото по отношение на обвиненията по чл.202 (длъжностно присвояване), 282 (превишаване на власт) и 311 (съставяне на неистински официални документи) от НК. На 23 март 2000г. Ловешкия окръжен прокурор отменил това постановление и върнал делото на следователя. По жалба на следователя, Апелативна прокуратура – Велико Търново потвърдила върщането.

На 12 май 2000г. Окръжна прокуратура – Ловеч прекратила производството по обвинението по чл.219 от НК. Това постановление било отменено от Апелативна прокуратура – Велико Търново на 21 юли 2000г. и делото било върнато на Окръжна прокуратура – Ловеч с указания за продължаване на разследването (назначаване на експертиза) и установяване на факти, относими към сделките, извършени от „Елпром“ ЕАД през 1996-1997г.

На 4 август 2000г., когато делото било на фаза досъдебно производство, следователят назначил допълнителна експертиза.

На 12 юни 2001г. следователят разрешил на жалбоподателя и неговия адвокат да се запознаят с материалите по делото.

На 19 юни 2001г. следователят препоръчал на прокурора да бъде внесен обвинителен акт в съда по чл. 219 (безстопанственост, причинила вред) и 311 (съставяне на неистински официален документ) от НК.

На 20 юли 2001г. Ловешка окръжна прокуратура прекратила производството по обвинението по чл.219 от НК и върнала делото на Тетевенска районна прокуратура за продължаване на производството по отношение на останалите обвинения.

На 5 септември 2001г. Тетевенска районна прокуратура върнала делото за допълнително разследване, констатирайки, че предприетите до момента действия не установяват относимите обстоятелства.

На 24 септември 2001г. следователят

назначил експертиза, която да се извърши от нови експерти.

Наказателният процес все още продължава на фаза досъдебно производство.

2. Домашният арест на жалбоподателя

На 2 юни 1997г. на жалбоподателя била постановена мярка за неотклонение „домашен арест“ от следовател, който го разпитал.

На 12 юни 1997г. жалбоподателят подал до Тетевенска районна прокуратура молба да бъде освободен под гаранция. Той се аргументирал с липсата на опасност да се укриве и да възпрепятства разследването, особено ако се вземе предвид фактът, че е отстранен от длъжност.

На 16 юни 1997 г. Тетевенска районна прокуратура отхвърлила молбата, аргументирайки се с тежестта на повдигнатите обвинения, подкрепени от събраните до момента доказателства, както и с началната фаза на разследването. В частност, установено било, че държавното предприятие, което жалбоподателят управлявал, имало финансови проблеми точно по времето, когато били извършени твърдените престъпления. Вярно било, че отстраняването от длъжност на жалбоподателя намалявало възможността за излагане на опасност на разследването. Във всеки случай това не го предпазвало от влизане в контакт с работещи в „Елпром“ ЕАД – негови бивши подчинени и потенциални свидетели и от опити да ги склони към лъжесвидетелство като посещава сградите на предприятието. Само домашният арест съставлявал достатъчна гаранция срещу тази възможност. Освен това финансовите възможности на жалбоподателя и добрите му международни връзки били индикация, че лесно той би могъл да се укриве.

На 19 юни 1997г. жалбоподателят обжалвал домашният арест пред Ловешка окръжна прокуратура, повтаряйки аргументите си. Жалбата била отхвърлена на 8 юли 1997г.

На 16 юли 1997г. жалбоподателят подал жалба до Главна прокуратура.

На 3 септември 1997г. Главна прокура-

тура отхвърлила жалбата с мотива, че е налице информация за опити на жалбоподателя да склони към лъжесвидетелстване служители на предприятието и че графологичната експертиза и разпитите на свидетели предстоят.

На 16 септември 1997г. жалбоподателят обжалвал арестта пред Началника на отдел „Следствен надзор“ при Главна прокуратура. В допълнение към предишните си аргументи той добавил, че твърденията за манипулиране на свидетелите са абсолютно неверни и че близките връзки със семейството му правят невъзможно укриването му.

На 31 октомври 1997г. Началникът на отдел „Следствен надзор“ при Главна прокуратура отхвърлил жалбата му, с мотива, че няма промяна на обстоятелствата.

Междувременно, на 7 август и 2 септември 1997г., Тетевенска районна прокуратура отхвърлила 2 молби на жалбоподателя да му бъде позволено да напусне дома си за 1 ден, за да посети селски събор и среща на борда на директорите на фирмата, чийто член е бил.

Молба на жалбоподателя да му бъде позволено да напусне дома си за 1 ден, за да посети официална сесия на общинския съвет, на който бил член, последвана от концерт и коктейл, била отхвърлена на 29 октомври 1997г. В мотивите на отказа Тетевенска районна прокуратура отбелязва, че разследването било в заключителна фаза. Предстояли разпити на последната група свидетели. Жалбоподателят лесно можел да осъществи контакт с тези свидетели и да се опита да им повлияе.

На 12 ноември 1997г. Тетевенска районна прокуратура позволила на жалбоподателя да напусне дома си за един ден, за да посети сесия на общината, на която се обсъждали мерки за реструктурирането и финансовото стабилизиране на „Елпром“ ЕАД. Прокурорът приел, че присъствието на жалбоподателят ще допринесе за обсъжданятия по време на сесията и въпреки че би могъл да установи контакти с потенциални свидетели, стриктното спазване на дневния ред на сесията и контролът на контактите му след сесията ще предот-

вратят такава опасност.

На 19 ноември 1997г. Тетевенска районна прокуратура отхвърлила молба за освобождаване на жалбоподателя, с мотива, че разследването не е продължило извън разумния срок и все още предстояли разпити на свидетели.

На 4 декември 1997г. жалбоподателят подал нова молба за освобождаване под гаранция.

На 16 декември 1997г. Тетевенска районна прокуратура определила гаранция на стойност 3 000 000 лева. Прокурорът установил, че разпитите на свидетели по наказателния процес почти били приключили, досегашното поведение на жалбоподателя водело до извода, че не желае да се укрива и отстраняването му от длъжност редуцира до минимум риска от извършване на други престъпления.

На неуточнена дата през декември 1997г. жалбоподателят платил определената гаранция.

■ Б. Приложимо национално право и практика

1. Престъпленията, в извършването на които жалбоподателят бил обвинен по времето, когато е бил под домашен арест

Чл. 282.(1) Длъжностно лице, което наруши или не изпълни служебните си задължения, или превиши властта или правата си с цел да набави за себе си или за друго облага или да причини другиму вреда и от това могат да настъпят немаловажни вредни последици, се наказва с лишаване от свобода до пет години, като съдът може да постанови и лишаване от правото по чл. 37, точка 6, или с поправителен труд.

(2) Ако от деянието са настъпили значителни вредни последици или е извършено от лице, което заема отговорно служебно положение, наказанието е лишаване от свобода от една до осем години, като съдът може да постанови и лишаване от правото по чл. 37, точка 6.

Чл. 311. (1) Длъжностно лице, което в кръга на службата си състави официален документ, в който удостоверил неверни об-

стоятелства или изявления, с цел да бъде използван този документ като доказателство за тия обстоятелства или изявления, се наказва с лишаване от свобода до пет години, като съдът може да постанови и лишаване от право по чл. 37, точка 6.

2. Домашен арест

Съгласно чл.146 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), спрямо лице, обвинено в извършване на престъпление от общ характер, задължително се взема мярка за неотклонение.

Чл. 147, в сила през процесния период, мерките за неотклонение се взимат с цел да се попречи на обвиняемия да се укрие, да извърши друго престъпление или да осуети разкриването на обективната истина или привеждането в изпълнение на влязлата в сила присъда.

Чл. 151 от НПК, в сила през процесния период, дава определение на „домашния арест“:

„Домашният арест се състои в забрана обвиняемият да напуска жилището си без разрешение на съответния орган.“

В тълкувателно решение №10 от 27 юли 1992г. по конституционно дело № 13 от 1992г., Конституционният съд отбелязва: *„...домашният арест е също форма на задържане и намеса в правото на неприкосновеност на личността...“*

По време на процесния период и до януари 2000г., през досъдебната фаза на наказателния процес, домашният арест би могъл да бъде постановен от следователя или от прокурор. Следователят и прокурорът не били задължени да изслушат лицето, спрямо което постановяват домашен арест.

През този период НПК не предвиждал съдебен контрол на домашния арест. Така, единствената възможност на лице, под домашен арест, била да обжалва пред прокурора, който бил компетентен да го освободи. Ако прокурорът откаже да освободи лицето, то би могло да обжалва пред по-горния прокурор (чл.181 и 182 от НПК).

Измененията на НПК, в сила от 1 януари 2000г., предвиждат пълен първоначален и последващ съдебен контрол на домашния арест.

3. Легален статус на прокурорите и следователите

Резюме на релевантното законодателство може да се открие в делото Асенов и др. срещу България (решение от 28 октомври 1998г.).

4. Други относими разпоредби на НПК

Чл.154, ал.1, в сила през релевантното време, предвижда следното:

„...окръжният прокурор може да отстрани обвиняемия от длъжност, когато престъплението е извършено във връзка с работата и има достатъчно основание да се счита, че служебното положение на обвиняемия ще създаде пречки за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото.“

5. Друг относим закон

Закон за отговорността на гържавата за вреди причинени на граждани от 1988г.

„Чл. 2. Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани от органите на познанието, следствието, прокуратурата, съда и особените юрисдикции от незаконно:

1. задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение, когато то е отменено поради липса на законно основание;“

6. Решение №1 от 1997 г. на пленума на наказателната колегия на Върховния касационен съд

На 21 март 1997 г. пленумът на наказателната колегия на Върховния касационен съд решава да сезира Конституционния съд по отношение на съответствието на чл.152 (задържането под стража) от НПК с чл.5 от Конвенцията. Основанията за това са, че Конвенцията е част от вътрешното право и затова вътрешните закони трябва да бъдат в съответствие с нея. Освен това, когато вземали решения по дела пред тях, българските съдилища следва да се съобразяват с практиката на Съда (определение №1 от 21 март 1997 г. по н.г. №1/97г. на ОСНК на ВКС, Бюлетин на ВКС и ВАС

на РБ, кн.3-4, 1997 г., стр.1).

■ ОПЛАКВАНИЯ

1. Жалбоподателят прави оплакване по чл.5§1 (с) от Конвенцията, че спрямо него е постановен домашен арест при отсъствието на обосновано подозрение, че той е извършил престъпленията, в които е обвинен.
2. Жалбоподателят прави оплакване по чл.5§3 от Конвенцията, че след постановянето му под домашен арест, не е изправен пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции.
3. Жалбоподателят прави оплакване по чл.5§3 от Конвенцията за това, че домашният му арест бил неоправдан и продължил извън „разумния срок“.
4. Жалбоподателят прави оплакване по чл.5§4 от Конвенцията за липсата на съдебен контрол по отношение на домашния арест.
5. Жалбоподателят счита, че не е разполагал с вътрешноправно средство, за да получи право на обезщетение за незаконно съобразен арест, в нарушение на чл.5§5 от Конвенцията.
6. В допълнение, жалбоподателя прави оплакване по чл.6§1 от Конвенцията за продължителността на наказателния процес срещу него.

■ МОТИВИ

А. Оплакването по чл.5§1 (с) от Конвенцията, че спрямо него е постановен домашен арест, при отсъствието на обосновано подозрение, че той е извършил престъпленията, в които е обвинен.

По отношение на това оплакване, жалбоподателят се позовава на чл.5§1 (с) от Конвенцията, който предвижда следното:

„Всеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода освен в следните случаи и само в съответствие с процедури, предвидени от закона:

...

с) законен арест или лишаване от свобода на лице, с цел да се осигури явяването му пред предвидената в закона институция, при обосновано подозрение за извършване на престъпление или когато обосновано е призната необходимостта да се предотврати извършване на престъпление или укриване след извършване на престъпление;“

Правителството счита, че домашният арест на жалбоподателя е бил наложен в пълно съответствие с националното право и Конвенцията. Когато жалбоподателят бил обвинен и поставен под домашен арест, били налице достатъчно основания да се предположи, че той е извършил престъпленията, в които е обвинен. Властите са избрали да наложат по-лека мярка от задържането под стража. Те са взели предвид всички относими обстоятелства, включително възможността, че жалбоподателят би могъл да препятства разследването, като манипулира свидетели и унищожи документи.

Жалбоподателят отговаря, че Правителството не е представило убедително обяснение защо счита, че подозренията срещу него са били обосновани. Правителството само подчертава, че поведението на жалбоподателя попада в обсега на наказателно-правните разпоредби, на които властите са се позовали, за да го поставят под домашен арест. Това, което Правителството не коментира, е информацията индицираща обоснована степен на вероятност, че жалбоподателят фактически е извършил твърдените престъпления. В това отношение, те са се позовали на тежестта на повдигнатите обвинения, което, във всички случаи не води до заключението дали тези обвинения са подкрепени с достатъчно доказателства. Очевидно Правителството счита, че е достатъчно да бъде повдигнато обвинение за тежко умишлено престъпление срещу дадено лице, за да бъде оправдано лишаването му от свобода, независимо дали обвиненията са подкрепени с факти. Фактите по делото показват, че по време на домашния арест Прокуратурата не е разполагала с никаква конкретна информация, че така твърдените престъпления

са извършени.

Съдът подчертава, че наличието на „обоснованото подозрение“, по смисъла на чл.5§1 (с) от Конвенцията предполага съществуването на факти или информация, които биха създали в обективния наблюдател впечатление, че въпросното лице вероятно е извършило престъплението – обосноваността зависи от всички обстоятелства по делото. Фактите, които са необходими за възникване на подозрение не трябва да бъдат от същата степен като тези, необходими за повдигане на обвинението и внасяне делото в съда (виж *O’Hara v. The United Kingdom*. No.37555/97, §§ 34 и 36, ECHR 2001-X).

Съдът отбелязва, че властите очевидно са разполагали с информацията, че държавното предприятие, управлявано от жалбоподателя, е предоставило имуществена облага на частна фирма, собственост на роднини на жалбоподателя и в същото време е изпаднало във финансови затруднения. Те са разчитали на писмени доказателства и свидетелски показания. Жалбоподателят не е конкретизирал оплакването си по чл.5§1 (с) и в частност нищо не показва, че властите са действали произволно. Съдът не вижда причина да приеме, че съмненията срещу жалбоподателя не достигат нивото, изисквано от чл.5§1 (с) или че целта на ограничаването на свободата не е била да се потвърдят или разсеят подозренията.

От това следва, че оплакването е необосновано и следва да бъде отхвърлено в съответствие с чл.35§§3 и 4 от Конвенцията.

Б. Оплакването по чл.5§3 от Конвенцията, че след поставянето му под домашен арест жалбоподателят не е изправен пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции

Жалбоподателят твърди, че домашният арест, постановен от следовател, води до нарушение на чл.5§3 от Конвенцията, в съответната му част:

„Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в съответствие с разпоредбите на т. 1 (с) на този член, трябва своевременно да бъде изправено пред съдия или

пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции...“

Правителството не е коментирало това оплакване.

Препращайки към делото Асенов и др. срещу България (цитирано по-горе) и Николава срещу България (жалба № 31195/96г.), жалбоподателят поддържа, че следователят, който е постановил домашния му арест и прокурорът, който по-късно е потвърдил мярката, не могат да бъдат определени като „съдия или длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции“.

Съдът счита, че оплакването повдига сериозни въпроси за фактите и закона по Конвенцията, обсъждането на което изисква разглеждане по същество. Ето защо Съдът заключава, че това оплакване не е необосновано, по смисъла на чл.35§3 от Конвенцията. Не се установяват никакви други основания за обявяване на жалбата за недопустима.

В. Оплакването на жалбоподателя по чл.5§3 от Конвенцията за това, че домашният му арест бил неправдан и продължил извън „разумния срок“

Жалбоподателят поддържа, че продължителният домашен арест съставлява нарушение на чл.3§5, който гласи следното:

„Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в съответствие с разпоредбите на т. 1 (с) на този член, ... има право на гледане на неговото дело в разумен срок или на освобождаване преди гледането на неговото дело в съда...“

Правителството счита, че домашният арест на жалбоподателя не е превишил разумния срок. Според него властите са се позовали да достатъчни и основателни причини да отхвърлят молбите му за освобождаване под гаранция. Отдавайки значение на тежестта на повдигнатото срещу жалбоподателя обвинение, властите основателно са презюмирали, че той би могъл да възпрепятства разследването. Г-н Въчев е бил изпълнителен директор на предприятието-жертва на твърдяната престъпна

дейност и ако е бил свободен той би имал възможност да унищожи инкриминираните документи. Освен това жалбоподателят не е обосновал молбите си за освобождаване.

Колкото до усърдието на властите, Правителството подчертава факта, че по-голямата част от действията по разследването са извършени по времето, когато жалбоподателят е бил под домашен арест.

Жалбоподателят отговаря, че в молбите си за освобождаване той е заявявал, че няма опасност да се укрие или да препятства разследването, особено като се вземе предвид обстоятелството, че е бил отстранен от длъжност. По-нататък е изтъквал аргументи относими към социалното му положение, здравословно му състояние и напредналата възраст. Прокурорските органи са твърдели само, че престъплението, в което е обвинен, е тежко умишлено и затова е налице опасност жалбоподателят да повлияе върху свидетели. Във всеки случай те не са доказали тези констатации и са пренебрегнали другите му аргументи. Жалбоподателят заключава, че задържането му не е било базирано на относими и достатъчни основания.

Съгласно практиката на Европейския съд, въпросът дали периодът от време, през който лице е било лишено от свобода е с разумна продължителност не може да бъде преценен абстрактно, а само в контекста на конкретните обстоятелства на делото. Във всяко дело Съдът следва да установи дали обстоятелствата, сочени от властите, за продължаване на задържането са „релевантни“ и „достатъчни“. Ако отговорът на този въпрос е положителен, Съдът следва да прецени дали компетентните национални органи са положили „особено усърдие“ при воденето на процедурите (виж *Labita v. Italy*, № 26772/95г., §§ 152-53).

Жалбоподателят бил поставен под домашен арест на 3 юни 1997г. и освободен на неуточнена дата между 16 и 31 декември 1997г. Така лишаването му от свобода продължило приблизително шест и половина месеца.

Съдът намира, че когато са разглеждани молбите на жалбоподателя за освобож-

даване, прокурорските органи са констатирали, че ако го освободят, при положение, че е бивш изпълнителен директор на предприятието по отношение на което е разследван, той би могъл, независимо от факта, че е отстранен от длъжност, да се опита да манипулира служители на предприятието, които били потенциални свидетели. В тази връзка Съдът подчертава, че обвиненията срещу жалбоподателя са по отношение на действия, извършени съвместно с някои служители от предприятието, които той е подбудил да съставят неистински документи и това е станало причина за загубите на предприятието. От това би могло да се направи заключението, че увереността на властите, че жалбоподателят би могъл да повлияе на свидетелите е обосновано. Съдът отчита факта, че през ноември 1997г. на жалбоподателя било позволено веднъж да напусне дома си. Трябва също да се отбележи, че след като са разпитани всички свидетели, жалбоподателят бил освободен под гаранция.

Съдът още следва да установи дали процесът бил воден с необходимото усърдие по време на относимия период от време. Тъй като повечето от свидетелите са разпитани в този интервал от време и не се констатирали периоди на бездействие, от това следва, че процедурите са водени с необходимото усърдие.

От това следва, че оплакването е обосновано и следва да бъде отхвърлено в съответствие с чл.35§§3 и 4 от Конвенцията.

В. Оплакването по чл.5§4 от Конвенцията относно липсата на съдебен контрол по отношение на домашния арест на жалбоподателя

Жалбоподателят твърди, че не е могъл да получи съдебен контрол по отношение на домашния му арест, в противоречие с чл.5§4 от Конвенцията, който гласи следното:

„Всяко арестувано или лишено от свобода лице има право да обжалва законността на неговото задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай, че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да наре-

ди незабавното освобождаване на задържаното лице.“

1) Правителството счита, че жалбоподателят не е изчерпал вътрешноправните средства за защита по отношение на това оплакване. Те привеждат доводи, че според българската Конституция международните актове, включително Конвенцията, са част от вътрешното право с приоритет пред другите закони, които им противоречат. Все по-често българските съдилища се позовават на Конвенцията. Като пример за това, Правителството цитира решение №1 от 1997г. на Пленума на наказателната колегия на Върховния касационен съд, в което е решено някои разпоредби от НПК да бъдат отнесени до Конституционния съд, който да обсъди дали те са в противоречие с чл.5 от Конвенцията. Ето защо жалбоподателят би могъл да се обърне директно към съда, като се позовава на Конвенцията. Съдът ще бъде обвързан, по силата на Конвенцията, да разгледа и вземе решение по отношение на молбата му за освобождаване. Още повече, доколкото НПК мълчи по този въпрос, не съществува изрична забрана за съдебен контрол по отношение на домашния арест.

Жалбоподателят възразява, че през процесния период НПК не съдържа процедура, по която едно лице би могло да оспори домашния арест пред съд. От националните съдилища не може да се очаква, че ще образуват дело и проведат нерезаментирана процедура, за да се съобразят с изискванията на чл.5§4 от Конвенцията. Вярно е, че Конвенцията е част от вътрешното право на страната, но това не прави евентуална жалба, базирана директно на чл.5§4 от Конвенцията, ефикасно вътрешноправно средство за защита.

Съдът намира, че въпросът за изчерпването на вътрешноправните средства за защита по отношение на оплакването по чл.5§4 от Конвенцията е неизбежно свързан със съществуването на оплакването. Ето защо, за да се избегне предварително обсъждане на въпроси по съществуване и двата въпроса следва да бъдат разгледани заедно. Поради това Съдът намира, че въпросът за изчерпването на вътрешноправните сред-

ства за защита трябва да бъде присъединен към въпроса за съществуването на оплакването и обсъден по-късно (виж *Ocalan v. Turkey*, № 46221/99 г., решение от 14 декември 2000 г.).

2) Правителството не е обсъдило съществуването на това оплакване.

Според жалбоподателя, през времето, когато е бил под домашен арест не е съществувала процедурна възможност за съдебен контрол на този арест. Независимо от твърденията на Правителството, че жалбоподателят би могъл да се позове на директната приложимост на Конвенцията във вътрешното право, необосновано е да се очаква от националните съдилища да образуват и проведат несъществуваща процедура, дори да се приеме, че това е теоретично възможно.

Съдът намира, че това оплакване повдига сериозни въпроси по отношение на фактите и правото по Конвенцията, произнасянето по които изисква разглеждане по същество. Ето защо Съдът заключава, че това оплакване не е необосновано по смисъла на чл.35§3 от Конвенцията. Не се откриват никакви други основания за обявяването му за недопустимо.

Г. Оплакването по чл.5§5 от Конвенцията за липса на осигурено от правните процедури право на обезщетение

Жалбоподателят твърди, че невъзможността да получи обезщетение за твърдените по-горе нарушения на първите параграфи на чл.5 от Конвенцията съставлява нарушение на параграф 5 от същия член, който предвижда следното:

„Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в нарушение на изискванията на този член, се ползва с осигурено от правните процедури право на обезщетение.“

Правителството не е обсъдило това оплакване.

Според жалбоподателя, по българското право не съществува възможност да се получи обезщетение за лишаване от свобода, което е в противоречие на Конвенцията, но е постановено в съответствие с изиск-

ванията на НПК, както е случая с неговия домашен арест. Той още счита, че Законът за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани, визира само предварително задържане, чиито условия се отнасят до специфичен вид лишаване от свобода – задържане в арест. Тъй като домашният арест е различен вид лишаване от свобода, той не попада под защитата на ЗОДВПГ.

Съдът намира, че това оплакване повдига сериозни въпроси по отношение на фактите и правото по Конвенцията, произнасянето по които изисква разглеждане по същество. Ето защо Съдът заключава, че това оплакване не е необосновано по смисъла на чл.35§3 от Конвенцията. Не се откриват никакви други основания за обявяването му за недопустимо.

Д. Оплакването по чл.6§1 от Конвенцията за продължителността на наказателния процес срещу жалбоподателя

По отношение на оплакването за продължителността на наказателния процес, жалбоподателят се позовава на чл.6 от Конвенцията, който гласи следното:

„1. Всяко лице ... при наличието на каквото и да е наказателно обвинение срещу него има право на ... гледане на неговото дело в разумен срок...“

Правителството подчертава, че процесът е бил сложен, включвал е няколко различни обвинения срещу различни лица за продължителна престъпна дейност. Органите по разследването са разпитали 47 свидетели, идващи от различни части на страната; някои от свидетелите са разпитани повторно. Множество други действия по разследването са били извършени: сложни криминалистични експертизи, събиране на стотици писмени доказателства, проверки, очни ставки и т.н. Сложността на делото се илюстрира от факта, че панката по делото съдържа 2022 страници, събрани в 8 тома.

По отношение на поведението на жалбоподателя, Правителството счита, че жалбоподателят е пропуснал да поиска отвод на експерта, който е подготвил

финансовата експертиза навреме, което е наложило прокурорът да върне делото на следователя за назначаване на нов експерт. Връщането на делото било необходимо и защото адвокатът на жалбоподателя бил също и адвокат в процедурите по несъстоятелност на „Елпром“ ЕАД, което пораждало потенциален конфликт на интереси и налагало негово заместване.

По отношение на поведението на властите, Правителството твърди, че те са проявили необходимото усърдие. В частност, първата фаза на процеса е била завършена в законово определения деветмесечен срок. Важна причина за забавянето след 2001 г. е била необходимостта от намиране на експерт с необходимата квалификация, който да извърши съдебна експертиза. Властите не може да бъдат гържани отговорни за трудностите в намирането на такъв експерт с оглед на специфичния професионален опит на експерта, който се изисква.

Жалбоподателят се съгласява, че делото е било сложно, но подчертава, че въпреки това периодът от време, който е бил необходим на властите е прекомерен, много над определеният максимален срок по НПК.

По отношение на своето поведение, жалбоподателят пояснява, че е поискал отвод на експерта, който е подготвил финансовата експертиза много по-рано от посоченото от Правителството, но молбата му е била отхвърлена. Единственото отлагане, което се дължи на него е между 4 и 18 януари 2000 г. и 6 и 8 юни 2001 г., когато адвокатът му не бил на разположение.

По отношение на поведението на властите, жалбоподателят възразява, че голяма част от забавянията е резултат от слабата координация между прокуратурата и следствието. В частност, прокуратурата е връщала делото три пъти

на следствието. В един от тези случаи е възникнал спор дали някои от обвиненията срещу жалбоподателя трябва да отпадат, което е изразходвало допълнително време за вземане на решение. Освен това, властите не са положили необходимото усърдие при воденето на процеса. Аргументите на Правителството, че изготвянето на експертизата е отнело много време са неубедителни, тъй като следователят би могъл да предприеме други следствени действия, докато чака експертизата.

Съдът счита, в светлината на критериите, залегнали в неговата практика по отношение на „разумния срок“ и вземайки предвид материалите по делото, че по отношение на това оплакване е необходимо обсъждане по същество.

По тези причини, Съдът единодушно

Решава да разгледа по същество въпроса с изчерпването на вътрешноправните средства по отношение на оплакването на жалбоподателя за липса на съдебен контрол по отношение на домашния арест;

Обявява за допустими, без да се произнася по същество, оплакванията на жалбоподателя по отношение на правото му да бъде изправен пред съдия или друго лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции, липсата на съдебен контрол по отношение на домашния арест, липсата на осигурено от правните процедури право на обезщетение при нарушение на чл.5, както и по отношение на продължителността на наказателния процес.

Обявява за недопустима останалата част от жалбата.

Soren Nielsen
Секретар

Christos Rozakis
Председател

С Ъ Д Ъ Р Ж А Н И Е

АВТОРСКОПРАВЕН РЕЖИМ, проблематика и защита на компютърните програми и базите данни <i>Адвокат Атанас Костов</i>	1
---	---

ЕВРОПЕЙСКИ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА Решение по допустимост Антим Тодоров Въчев срещу България (Жалба № 42987/98 г.).....	10
---	----

© Издание на Асоциация за европейска интеграция
и права на човека – Пловдив

Редактор:
адвокат Михаил Екимджиев

Превод от английски:
Превод от английски език на решението по делото „Антим Въчев срещу България“
адвокат Снежана Стефанова