



Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption

ГЕНЕРАЛНА ДИРЕКЦИЯ „ПРАВА НА ЧОВЕКА И ПРАВНИ ВЪПРОСИ“
ДИРЕКЦИЯ МОНИТОРИНГ



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Страсбург, 1 октомври 2010 г.

Публичен документ
Greco Eval III Rep (2009) 7E
Тема I

Трети кръг на оценка

Доклад за оценка на България Инкриминация (ETS 173 и 191, Ръководен принцип 2)

(Тема I)

Приет от GRECO (Група държави срещу корупцията)
по време на 48^{та} пленарна сесия
(Страсбург, 27 септември - 1 октомври 2010 г.)

I. ВЪВЕДЕНИЕ

1. България се присъедини към GRECO през 1999 г. GRECO прие Доклада за България от първия кръг на оценка (Greco Eval I Rep (2001) 14E Final) по време на 9-та си пленарна сесия (12 май 2002 г.) и Доклад от втори кръг на оценка (Greco Eval II Rep (2004) 13E) на България по време на 24-та си пленарна сесия (1 юли 2005 г.). Горепосочените Доклади за оценка, както и всички свързани Доклади за съответствие, са достъпни на уебстраницата на GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Настоящият Трети кръг на оценка на GRECO (започнал от 1 януари 2007 г.) разглежда следните теми:
 - **Тема I – Инкриминация:** чл. 1а и 16, 2-12, 15-17, 19, алинея 1 от Наказателната конвенция относно корупцията (ETS 173), чл. 1-6 от Допълнителния протокол към нея (ETS 191) и Ръководен принцип 2 (криминализиране на корупцията).
 - **Тема II – Прозрачност при финансирането на политически партии:** чл. 8, 11, 12, 13б, 14 и 16 от Препоръка Rec(2003)4 относно Общите правила срещу корупцията при финансирането на политическите партии и предизборните кампании, и – в по-общ смисъл – Ръководен принцип 15 (финансиране на политически партии и предизборни кампании).
3. Екипът за оценка по Тема I на GRECO (наричан за краткост по-долу ЕОГ), който проведе посещение на място в България в периода от 19 до 20 октомври 2009 г., се състоеше от г-жа Корнелия Гедик, Старши прокурор, Ръководител на Отделение 57 „Корупционни престъпления“ в прокуратурата на Хамбург (Германия) и г-жа Александра КАПИСОВСКА, юриконсулт, Министерство на правосъдието (Словакия). ЕОГ се подпомагаше от г-жа Александра КУРНИК и г-н Кристоф СПЕКБАХЕР от Секретариата на GRECO. Преди посещението на членовете на ЕОГ бяха предоставени подробните отговори на Въпросника за оценка (документ Greco Eval III (2009) 7E, Тема I), както и копия от съответната нормативна уредба.
4. ЕОГ се срещна с официални лица от следните институции: Министерство на правосъдието (Дирекция „Съвет по законодателство“, Дирекция „Международно правно сътрудничество и европейски въпроси“, отдел „Международно сътрудничество и правна помощ по наказателни въпроси“), прокуратурите (отдел „Борба с корупцията“ на Върховната касационна прокуратура; Софийска градска прокуратура), Върховен касационен съд, Министерство на вътрешните работи - Главна дирекция „Досъдебно производство“, Национална следствена служба. ЕОГ се срещна и с представители на една неправителствена организация („Отворено общество“ - София).
5. Настоящият доклад по Тема I на GRECO от Третия кръг за оценка на инкриминацията е изготвен въз основа на попълнените отговори във въпросниците и на информацията, получена по време на посещението на място. Основната цел на настоящия доклад е да оцени предприетите от българските власти мерки за съобразяване с изискванията, произтичащи от разпоредбите, залегнали в т. 2. Докладът съдържа описание на състоянието и критичен анализ. В заключенията е включен списък с препоръки, приети от GRECO и отправени към България, с помощта на които да се подобри нивото на съответствие с цитираните разпоредби.
6. Докладът по Тема II – Прозрачност на финансирането на политическите партии, е представен в Доклад за оценка III на Greco - Greco Eval III Rep (2009) 7E - Тема II.

II. ИНКРИМИНАЦИЯ

Описание на ситуацията

7. България ратифицира без резерви Наказателната конвенция относно корупцията (ETS 173) на 7 ноември 2001 г. (в сила за България на 1 юли 2002 г.) и Допълнителния протокол към нея (ETS 191) на 4 февруари 2004 г. (в сила за България от 1 февруари 2005 г.) През 2003 г. България оттегли първоначално посочените си резерви да обяви поведението, посочено в чл. 6,7,8,10 и 12 и закононарушенията, свързани с пасивен подкуп, определени в чл. 5, за престъпление съгласно националното законодателство.
8. Наказателният кодекс на България (наричан за краткост по-долу НК) влиза в сила на 1 май 1968 г. и от този момент преминава през многобройни последващи поправки, като най-последните са приети през юни 2009 г. и след посещението – през април 2010 г. (Държавен вестник, брой 26 от 6 април 2010 г.).
9. Националната валута е български лев. За целите на настоящия доклад 1 лев = 0,50 евро.

Подкуп на национални длъжностни лица (чл. 1-3 и 19 от ETS 173)

10. Членове 301 – 303 от НК обявяват за престъпление „пасивен откуп“, а чл. 304 – 304а от НК – „активен подкуп“.

Глава осма, „Престъпления против дейността на държавни органи и обществени организации“, Раздел IV „Подкуп“

Член 301 от НК

- (1) Длъжностно лице, което поиска или приеме дар или каквато и да е облага, която не му се следва, или приеме предложение или обещание за дар или облага, за да извърши или да не извърши действие по служба или загдето е извършило или не е извършило такова действие, се наказва за подкуп с лишаване от свобода до шест години и глоба до 5 000 лева.
- (2) Ако длъжностното лице е извършило някое от деянията по ал. 1, за да наруши или загдето е нарушило службата си, когато това нарушение не съставлява престъпление, наказанието е лишаване от свобода до осем години и глоба до 10 000 лева.
- (3) Ако длъжностното лице е извършило някое от деянията по ал. 1, за да извърши или загдето е извършило друго престъпление във връзка със службата, наказанието е лишаване от свобода до десет години и глоба до 15 000 лева.
- (4) В случаите по предходните алинеи съдът постановява и лишаване от право по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7.
- (5) Наказанието по ал. 1 се налага и на чуждо длъжностно лице, което поиска или приеме подкуп или приеме предложение или обещание за подкуп.

Чл. 302. от НК

За подкуп, извършен:

1. от лице, което заема отговорно служебно положение, включително съдия, съдебен заседател, прокурор или следовател, полицейски служител или дознател;
2. чрез изнудване посредством злоупотреба със служебното положение;
3. повторно и
4. в големи размери,

наказанието е:

а) в случаите на чл. 301, ал. 1 и 2 - лишаване от свобода от три до десет години, глоба до 20 000 лева и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7;

б) в случаите на чл. 301, ал. 3 - лишаване от свобода от три до петнадесет години, глоба до 25 000 хиляди лева и конфискация до една втора от имуществото на виновния, като съдът постановява и лишаване от право по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7.

Чл. 302а от НК

За подкуп в особено големи размери, представляващ особено тежък случай, наказанието е лишаване от свобода от десет до тридесет години, глоба до 30 000 лева, конфискация на цялото или на част от имуществото на виновния и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7.

Чл. 303 от НК

Съобразно различията по предходните членове длъжностното лице и чуждото длъжностно лице се наказват и когато с тяхно съгласие дарът или облагата са предложени, обещани или дадени другиму.

Чл. 304 от НК

(1) Който предложи, обещае или даде дар или каквато и да е облага на длъжностно лице, за да извърши или да не извърши действие по служба или загдето е извършило или не е извършило такова действие, се наказва с лишаване от свобода до шест години и глоба до 5 000 лева.

(2) Ако във връзка с подкупа длъжностното лице е нарушило служебните си задължения, наказанието е лишаване от свобода до осем години и глоба до 7 000 лева, когато това нарушение не съставлява по-тежко наказуемо престъпление.

(3) Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който предложи, обещае или даде подкуп на чуждо длъжностно лице.

Чл. 304а от НК

Който предложи, обещае или даде подкуп на длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение, включително съдия, съдебен заседател, прокурор или следовател, се наказва с лишаване от свобода до десет години и глоба до 15 000 лева.

Състав на престъплението

„Национално длъжностно лице”

11. В българските разпоредби за подкуп се използва термина „длъжностно лице”, който е определен в Общите положения на Наказателния кодекс, чл. 93.

Общи положения на Наказателния кодекс

Чл. 93 от НК Употреба на термини

Указаните по-долу думи и изрази са употребени в този кодекс в следния смисъл:

1. "Длъжностно лице" е това, на което е възложено да изпълнява със заплата или безплатно, временно или постоянно:

а) служба в държавно учреждение, с изключение на извършващите дейност само на материално изпълнение;

б) ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или

при едноличен търговец, както и на частен нотариус и помощник-нотариус, частен съдебен изпълнител и помощник-частен съдебен изпълнител;

12. Властите посочиха, че тази дефиниция включва всички категории лица, посочени в чл. 1(а) и (б) от Наказателната конвенция относно корупцията.

„Който обещава, предлага или дава” (активен подкуп)

13. Елементите на „предлагане”, „обещаване” и „даване” са изрично посочени в наказателните разпоредби относно активния подкуп (чл. 304, ал. 1 от НК).

„Който поиска или приеме, приеме предложение или обещание” (пасивен подкуп)

14. Разпоредбите на чл. 301, ал. 1 от НК посочват думите „който поиска или приеме, приеме предложение или обещание”.

„Неследваща се облага”

15. В разпоредбите за активен и пасивен подкуп се използва изрично формулировката „дар или всякаква друга неследваща се облага”, което по мнение на властите обхваща материалните и нематериалните облаги.

„Пряко или непряко”

16. Съответните разпоредби за активен и пасивен подкуп не посочват изрично дали престъплението може да бъде извършено пряко или непряко. Обаче властите потвърдиха, че тези разпоредби може да се прилагат и за случаи на подкуп чрез посредници. В допълнение, посредниците също се подчиняват на конкретните разпоредби на чл. 305а от НК.

Чл. 305а

Който посредничи да се извърши някое от деянията по предходните членове, ако това не представлява по-тежко престъпление, се наказва с лишаване от свобода до три години и глоба до 5 000 лева.

„За него или нея или за друго”

17. Съгласно чл. 303 от НК „длъжностното лице и чуждото длъжностно лице се наказват и когато с тяхно съгласие дарът или облагата са предложени, обещани или дадени другиму”. По този начин Наказателният кодекс ясно предвижда наказание за пасивен подкуп, когато облагата не е за самото длъжностно лице. Властите потвърдиха, че за разлика от разпоредбата за пасивен подкуп, тази за активен подкуп не посочва конкретно трета страна - бенефициент. Предвид обичайния подход, обаче, съгласно който престъплението активен подкуп се отразява огледално в престъплението пасивен подкуп (единият извършител предлага, обещава или дава облага и другият извършител приема предложението, обещанието или дара), чл. 303 от НК може да се прилага и в случай на трета страна бенефициент на активния подкуп.

„Да извърши или да не извърши действие по служба”

18. Българските разпоредби за пасивен подкуп (чл. 301, ал. 1) и активен подкуп изрично използват формулировката „за да извърши или да не извърши действие по служба”. Тълкувателно постановление № 8 от 30 ноември 1981 г. на Пленума на Върховния съд¹

¹ Постановление № 8 от 30.11.1981 г. по наказателно дело № 10/1981 на Пленума на Върховния съд (в Сборник „Постановления и тълкувателни решения на Върховния съд на Република България по наказателни дела за периода 1953 – 1990 г.”, стр. 340, № 116), относно съдебната практика по определени въпроси, свързани с престъплението подкуп.

(...)

1. Обект на подкуп съгласно чл. 301 от Наказателния кодекс и чл. 302 от Наказателния кодекс е длъжностно лице по смисъла на чл. 93, ал. 1, букви „а” и „б” от Наказателния кодекс, което може лично да извърши или да не извърши дадено действие или бездействие по служба, което произтича от служебните му правомощия или възложена работа, за което длъжностното лице получава дар или друга облага. Длъжностното лице е обект на подкуп и когато той/тя е член на колективен орган или когато, поради служебната си позиция, той/тя може да възложи изпълнението на „действието по служба” на друго лице, което се явява негово/нейно подчинено лице.

2. „Действието по служба” се изпълнява чрез действие или бездействие. Това може да бъде в съгласие с официалните изисквания на длъжностното лице, като представлява нарушение на същите или злоупотреба (престъпление по служба). Думите „приемам” и „получавам” в чл. 301, ал. 1 и 2 от Наказателния кодекс имат идентично съдържание.

... Възможен е опит за подкуп съгласно чл. 301 – 303 от Наказателния кодекс.

4. Подкупът е извършен с пряко намерение за користна цел.

5. За състав на престъплението подкуп съгласно чл. 301, ал. 1 от Наказателния кодекс е достатъчно, че длъжностното лице е приело или получило неправомерен дар или друга облага без нарушение на служебните му/й задължения.

6. Длъжностното лице нарушава службата си по смисъла на чл. 301, ал. 2 от Наказателния кодекс, когато извършва деяния, които са в нарушение на правата и задълженията му съгласно закон, регламент, наредба, заповед или друг акт.

7. Под „друго престъпление по служба” съгласно чл. 310, ал. 3 от Наказателния кодекс се подразбира всяко престъпление, което длъжностното лице може да извърши при освобождаване от служба независимо дали е по-малко сериозно, еднакво или по-сериозно наказуемо от подкупа. При подкупа съгласно чл. 301, ал. 3 от Наказателния кодекс съществува истинска съвкупност от престъпления – подкуп при утежняващи обстоятелства и друго престъпление по служба. Другото престъпление може да бъде съгласно чл. 282 т Наказателния кодекс (злоупотреба със служба), както и когато престъплението или не-освобождаването от служебни задължения, или злоупотребата с властта или правата се изразява в друго действие на длъжностното лице, освен получаването на подкупа от него.

8. При установяването дали длъжностното лице заема отговорна служебна позиция по смисъла на чл. 302, ал. 1 от Наказателния кодекс, трябва да се вземе предвид естеството, съдържанието и обема на позицията или работата, извършвана от длъжностното лице, предоставените му/й функции и правомощия, позицията му в официалната йерархия и характера на институцията, стопанската или публичната организация, в която длъжностното лице работи.

9. Изнудване посредством злоупотреба със служебното положение по смисъла на чл. 302, ал. 2 от Наказателния кодекс е налице, когато длъжностното лице, с цел придобиване на облага, поставя друго лице в условия, които го принуждават да даде неправомерен дар или друга облага с цел предотвратяване извършването на такова действие или бездействие по служба, което би застрашило или нарушило законните му права и интереси. Изнудване посредством злоупотреба със служебното положение може да се извършва по различни начини, включително чрез използването на сила и заплахата.

10. Подкупът съгласно чл. 302, ал. 1 от Наказателния кодекс се извършва повторно, когато извършиятелът получава дар или друга облага след осъждане за подкуп с влязла в сила присъда.

11. Единственият критерий при определянето дали подкупът съгласно чл. 302, ал. 4 от Наказателния кодекс е в голям размер е само сумата, еквивалентна на получената полза.

12. Обект на подкуп съгласно чл. 303 от Наказателния кодекс е длъжностно лице по смисъла на чл. 93, ал. 1, букви „а” и „б” от Наказателния кодекс, което не получава за себе си дар или друга облага, за да извърши или да не извърши действие по служба съгласно чл. 301 и чл. 302 от Наказателния кодекс, а приема този дар или облага да бъдат предоставени на друго лице.

(...)

постановява, че „действието по служба“ се изпълнява чрез действие или бездействие. Действието или бездействието на длъжностното лице включва възползване от служебната му/ю позиция. Това може да бъде само по себе си законно и да се подразбира, че длъжностното лице действа в рамките на правомощията си или да бъде незаконно, като се подразбира, че длъжностното лице е нарушило служебните си задължения. Освен това длъжностното лице може да получи подкуп, когато то се явява член на колективен орган или когато, при използване на служебната си позиция, длъжностното лице възлага „действието по служба“ да бъде извършено от друго подчинено лице.

„Умишлено извършено“

19. Съгласно чл. 11 от НК (обща разпоредба в Раздел 1 Престъпление), само умишлените действия са наказуеми като престъпления, освен ако законът не предвижда ясно наказание за небрежна постъпка. Властите изтъкнаха пред ЕОГ, че съгласно ал. 14 от Тълкувателно постановление № 8 от 30 ноември 1981 г. на Пленума на Върховния съд, подкупът единствено може да се извършва с пряк умисъл. Така например при активния подкуп, ако извършителят дава, обещава или предлага облага на длъжностно лице с цел [подчертано от българските власти] длъжностното лице да извърши или да се въздържа от извършването на действие по служба или защото длъжностното лице е извършило или се е въздържало от подобно действие (ал. 14 от Тълкувателно постановление № 8 от 30.11.1981 г. на Пленума на Върховния съд относно съдебната практика по въпросите на престъпления, свързани с подкуп).

Санкции

20. Съгласно поправките на Наказателния кодекс, приети на 13 септември 2002 г., може да се налагат глоби заедно с лишаването от свобода. Активният подкуп се наказва с лишаване от свобода до 6 години и глоба до 5 000 лв. [2500 евро] или, в случаите, предполагащи незаконно действие или бездействие от длъжностно лице (когато има нарушение на служебните задължения, но когато това нарушение не съставлява престъпление), лишаване от свобода до 8 години и глоба до 7000 лв. [3500 евро]. Активният подкуп, който включва „лице, което заема отговорно служебно положение, включително съдия, съдебен заседател, прокурор или следовател“ се наказва с по-голяма санкция съгласно чл. 304а от НК: до 10 години лишаване от свобода и глоба до 15 000 лв. [7500 евро]. Пасивният подкуп се наказва с лишаване от свобода до 6 години и глоба до 5 000 лв. [2500 евро], или, в случаите, предполагащи незаконно действие или бездействие от длъжностно лице, лишаване от свобода до 8 години и глоба до 10 000 лв. [5000 евро]. Ако длъжностното лице е извършило действие, за да „извърши или защото е извършило друго престъпление по служба, санкциите са лишаване от свобода до 10 години и глоба до 15 000 лв. [7500

14. Обект на подкуп съгласно чл. 304 от Наказателния кодекс може да бъде длъжностно и недлъжностно лице. Необходимо е пряко намерение за субективната част.

15. Подкупът съгласно чл. 304, ал. 2 от Наказателния кодекс е налице, когато извършителят даде дар или друга облага на длъжностно лице и лицето наруши служебните си задължения или извърши престъпление по служба, за което законът предвижда като наказание лишаване от свобода до пет години. Подкупът е извършен, в случаите, когато длъжностното лице наруши служебните си задължения или извърши, или се опита да извърши друго престъпление по служба, което не е по-тежко наказуемо. Когато престъплението по служба, извършено от длъжностно лице във връзка с подкуп, е наказуемо с лишаване от свобода за повече от пет години, лицето, дало подкуп, ще бъде подведен под отговорност за подкуп съгласно чл. 304, ал. 1 от Наказателния кодекс и за съучастие в друго по-тежко престъпление.

евро]. Съгласно специалните разпоредби на чл. 302а от НК, по-високи санкции се предвиждат за „подкуп в особено големи размери, представляващ особено тежък случай”: глоба до 30 000 лв. [12 500 евро], лишаване от свобода от 10 до 30 години, лишаване от право да заема служебна длъжност или да упражнява конкретна професия и конфискация на цялото или на част от имуществото. Допълнителни утежняващи вината обстоятелства при пасивния подкуп са предвидени в чл. 3021 ал. 1 – 4 от НС в случай, когато а) нарушителят, принадлежащ към конкретна група от лица, е „лице, което заема отговорно служебно положение, включително съдия, съдебен заседател, прокурор, следовател или полицаи”; или б) престъплението е извършено чрез изнудване или в) повторно, или г) е извършено в големи размери: в зависимост от типа ситуация, предвидената санкция е лишаване от свобода за срок от 3 до 10 (или 15 години), глоба до 20 000 (или 25 000) лв. [10 000 (12 500) евро], конфискация на половината имущество на виновния (само за престъпление по чл. 301, ал. 3 от НК) и лишаване от права съгласно чл. 37, ал. 1, точка 6 и 7 от НК.

Подкуп на членове на национални публични събрания (чл. 4 от ETS 173)

21. Подкупът на членове на национални публични събрания се третира като престъпление съгласно чл. 302, ал. 1, и чл. 304а от НК относно пасивен и активен подкуп с участие на „лице, което заема отговорно служебно положение” и трябва да се накаже като тежък случай на подкуп.
22. Санкциите за подкуп на членове на национални събрания са по-високи и също се различават от общите. За пасивен подкуп по случаите съгласно чл. 301, ал. 1 и 2 от НК, санкциите са лишаване от свобода от три до десет години, глоба до 20 000 лв. [10 000 евро] и лишаване от права (по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7 от НК). В случаите по чл. 301, ал. 3 от НК, санкциите са лишаване от свобода от три до 15 години, глоба до 25 000 лв. [12 500 евро] и конфискация до половината на имуществото на виновния, като съдът отсъжда лишаване от права по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7 от НК. За активен подкуп предвидените санкции в чл. 304а от НК са лишаване от свобода до 10 години и глоба до 15 000 лв. [7 500 евро].

Подкуп на чужди длъжностни лица (член 5 от ETS 173)

23. Чуждите длъжностни лица са изрично включени от конкретни алинеи в разпоредбите за активен и пасивен подкуп на длъжностни лица (чл. 301, ал. 5 и чл. 304, ал. 3 от НК):

Член 301 от НК

(...)

5) Наказанието по ал. 1 се налага и на чуждо длъжностно лице, което поиска или приеме подкуп или приеме предложение или обещание за подкуп.

Член 304 от НК

(3) Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който предложи, обещае или даде подкуп на чуждо длъжностно лице.

24. Съгласно дефиницията в чл. 93 от НК, „чуждо длъжностно лице” е „лице, което изпълнява служба в учреждение на чужда държава; функции, възложени от чужда държава, включително от чуждо държавно предприятие или организация; служба или поръчение,

възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд.

Обща част от Наказателния кодекс

Чл. 93 от НК Употреба на термини

Указаните по-долу думи и изрази са употребени в този кодекс в следния смисъл:

15. "Чуждо длъжностно лице" е това, което изпълнява:

- а) служба в учреждение на чужда държава;
- б) функции, възложени от чужда държава, включително от чуждо държавно предприятие или организация;
- в) служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд;

25. Съгласно чл. 301, ал. 5, и чл. 304, ал. 3 от НК, пасивният и активният подкуп на чуждо длъжностно лице се наказват с лишаване от свобода до 6 години и глоба до 5 000 лв. [2500 евро].

Подкуп на членове на чужди публични събрания (член 6 от ETS 173)

26. Членове на чужди публични събрания се считат за „чужди длъжностни лица“ за целите на престъпления, свързани с подкуп. Санкциите в този случай са същите, като тези за подкуп на чужди длъжностни лица (вижте по-горе: лишаване от свобода до 6 години и глоба до 5 000 лв. [2500 евро]).

Подкуп в частния сектор (чл. 7 и 8 от ETS 173)

Дефиниция на престъплението

27. Активният и пасивният подкуп в частния сектор са престъпления съгласно българското законодателство.

Глава шеста „Престъпления против стопанството“

Раздел „Общи стопански престъпления“

Член 225в от НК

(1) Който, като изпълнява работа за юридическо лице или едноличен търговец, поиска или приеме дар или каквато и да е облага, която не му се следва, или приеме предложение или обещание за дар или облага, за да извърши или да не извърши действие в нарушение на задълженията си при осъществяване на търговска дейност, се наказва с лишаване от свобода до пет години или с глоба до двадесет хиляди лева.

(2) Който при осъществяване на търговска дейност предложи, обещае или даде дар или каквато и да е облага на лице, което изпълнява работа в юридическо лице или при едноличен търговец, за да извърши или да не извърши действие в нарушение на неговите задължения, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба до петнадесет хиляди лева.

(3) Наказанията по предходните алинеи се налагат и когато със съгласие на лицето по ал. 1 дарът или облагата са предложени, обещани или дадени другиму.

(4) Който посредничи да се извърши някое от деянията по предходните алинеи, ако извършеното не представлява по-тежко престъпление, се наказва с лишаване от свобода до една година или глоба до пет хиляди лева.

(5) Предметът на престъплението се отнема в полза на държавата, а ако липсва, се присъжда неговата равностойност.

Състав на престъплението

„Лица, които управляват или работят за предприятия от частния сектор, във всякакво качество”

28. Член 225в от НК използва думите „който, като изпълнява работа за юридическо лице или едноличен търговец”. По мнение на властите, лицата, които управляват или работят, във всякакво качество, за предприятия от частния сектор, са включени в горепосочената разпоредба.

„При осъществяване на търговска дейност”; „в нарушение на задълженията си”

29. Съгласно член 225в, ал. 1 от НК, подкупът в частния сектор възниква ако правонарушението е извършено „при осъществяване на търговска дейност”.
30. Разпоредбите на член 225в от НК относно пасивния подкуп в частния сектор (ал. 1) и активния подкуп в частния сектор (ал. 2) изрично изискват, получателят на подкупа от частния сектор да извърши действие или бездействие „в нарушение на задълженията си”.

Други елементи

31. Действието или въздържането от действие, както и трети страни бенефициенти, са ясно споменати в член 225в, ал. 3. Разпоредбите не посочват изрично дали закононарушението може да бъде извършено пряко или непряко, но ал. 4 от чл. 225в третира като престъпление поведението на посредници, подобно на разпоредбите за подкуп на длъжностни лица (вижте т. 16). Подкупът може да бъде под формата на дар или на наследваща се облага.
32. В отговорите на въпросника, без да се посочват допълнителни подробности, се споменават две свързани с тази тема решения (Решение № 347/25.09.2008 по наказателно дело №302/2008, 3-то наказателно отделение на Върховния касационен съд; Решение № 568/11.09.2007 по наказателно дело №272/2007, 1-во наказателно отделение на Върховния касационен съд).

Санкции

33. Активният подкуп в частния сектор се наказва с лишаване от свобода до 3 години и глоба до 15 000 лв. [7 500 евро]. Пасивният подкуп в частния сектор се наказва с лишаване от свобода до 5 години и глоба до 20 000 лв. [10 000 евро].

Подкуп на служители на международни организации (чл. 9 от ETS 173)

34. Съгласно властите подкупът на служители на международни организации се обхваща от съответните разпоредби за активния и пасивния подкуп (членове 301 – 304 от НК). Член 93, ал. 15в от НК, предвижда дефиницията на „чуждо длъжностно лице” да включва лице, което изпълнява „в) служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд”. По тази причина съставът на престъплението и приложимите санкции, посочени за подкуп на национални длъжностни лица, се прилагат и за подкупа на служители на международни организации.

Подкуп на членове на международни парламентарни събрания (чл. 10 от ETS 173)

35. Подкупът на членове на международни парламентарни събрания се обхваща от съответните български разпоредби за подкуп, тъй като дефиницията на „чуждо длъжностно лице“ в чл. 93, ал. 15в от НК изрично включва лице, което изпълнява „в) служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд“. Съставът на престъплението и приложимите санкции, посочени за подкуп на национални длъжностни лица, се прилагат и за подкупа на членове на международни парламентарни събрания.

Подкуп на съдии и служители в международни съдилища (чл. 11 от ETS 173)

36. Активният и пасивният подкуп на съдии и служители в международни съдилища съставляват престъпления съгласно българското законодателство. Съответните лица се обхващат от понятието „чуждо длъжностно лице“ в чл. 93, ал. 15в от НК, което включва, както бе посочено по-горе, лице, което изпълнява „в) служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд“. Съставът на престъплението и приложимите санкции, посочени за подкуп на национални длъжностни лица, се прилагат и за подкупа на съдии и служители в международни съдилища.

Търговия с влияние (чл. 12 от ETS 173)

37. Търговията с влияние е обявена за престъпление съгласно чл. 304б от НК в активна (ал. 2) и пасивна форма (ал.1). Освен това чл. 305а третира като престъпление посредничеството при извършването на престъплението търговия с влияние.

Чл. 304б

(1) Който поиска или приеме дар или каквато и да е облага, която не му се следва, или приеме предложение или обещание за дар или облага, за да упражни влияние при вземане на решение от длъжностно лице или чуждо длъжностно лице във връзка със службата му, се наказва с лишаване от свобода до шест години или глоба до пет хиляди лева.

(2) Който предложи, обещае или даде дар или каквато и да е наследваща се облага на лице, което твърди, че може да упражни влияние по ал. 1, се наказва с лишаване от свобода до три години или глоба до три хиляди лева.

Чл. 305а

Който посредничи да се извърши някое от деянията по предходните членове, ако това не представлява по-тежко престъпление, се наказва с лишаване от свобода до три години и глоба до пет хиляди лева.

Състав на престъплението

„Утвърждава или потвърждава, че може да упражни неправомерно влияние при вземане на решението от [длъжностни лица]“

38. Властите потвърдиха, че това понятие е изпълнено в чл. 304б от НК посредством употребата на формулировката „твърди, че може да упражни влияние при вземане на решение от длъжностно лице или чуждо длъжностно лице”. Терминът „неправомерно” не е ясно транспониран. Властите потвърдиха, че не е толкова съществено дали влиянието е било действително упражнено или е довело до планирания резултат.

Други съставни елементи

39. Съставът на престъпления, свързани с подкуп, като цяло се отнасят за активна и пасивна търговия с влияние.

Санкции

40. Активната търговия с влияние се наказва с лишаване от свобода до 3 години или глоба до 3 000 лв. [1 500 евро]. Санкциите за пасивна търговия с влияние са лишаване от свобода до 6 години или глоба до 5 000 лв. [2 500 евро].

Подкуп на национални арбитри (чл. 1, ал. 1 и 2, чл. 2 – 3 от ETS 191) и подкуп на чужди арбитри (чл. 4 от ETS 191)

41. Съгласно чл. 305 от НК, арбитрите се обхващат от разпоредбите за престъпления на активен и пасивен подкуп.

Член 305 от НК

(1) Наказанията за подкуп по предходните членове се налагат и на арбитър или вещо лице, назначено от съд, учреждение, предприятие или организация, когато те извършат такива деяния във връзка с тяхната дейност, както и на този, който предложи, обещае или даде такъв подкуп.

(2) Наказанията за подкуп по предходните членове се налагат и на защитник, когато той/тя извърши такива деяния, за да помогне да се реши в полза на противната страна или във вреда на доверителя наказателно или гражданско дело, както и на този, който предложи, обещае или даде такъв подкуп.

42. Българският Наказателен кодекс не предвижда дефиниция на „арбитър”. Това понятие трябва да се тълкува съгласно съответните разпоредби на Закона за международен търговски арбитраж и международните конвенции в областта на арбитража. По този начин, националните и чуждите арбитри са обхванати от чл. 305 от НК. По отношение на подкупа на национални арбитри, съставът на престъплението се оценява по същия начин като при подкупа на национални длъжностни лица, като санкциите са посочени в чл. 301, 302, 302а и 304 от НК. По отношение на подкуп на чужди арбитри, съставът на престъплението, включително санкциите, описани в разпоредбите за подкуп на чужди длъжностни лица (чл. 301 и 304 от НК) е еднакво приложим.

Подкуп на национални съдебни заседатели (чл. 1, ал. 3 и чл. 5 от ETS 191)

43. Националните съдебни заседатели са обхванати от дефиницията на „длъжностното лице” по смисъла на разпоредбите за подкуп в българското законодателство и дефиницията в чл. 93, ал. 1а от НК. Националните съдебни заседатели попадат и в обхвата на категорията „лице, което заема отговорно служебно положение, включително съдия,

съдебен заседател, прокурор или следовател” съгласно чл. 302, ал. 1 от НК и чл. 304а от НК и която обхваща пасивния и активния подкуп на националните съдебни заседатели.

44. Съставът на престъплението и приложимите санкции, посочени в разпоредбите за подкуп на национални длъжностни лица, са приложими и за подкупа на национални съдебни заседатели.

Подкуп на чужди съдебни заседатели (чл. 6 от ETS 191)

45. Властите посочиха, че дефиницията на „чуждо длъжностно лице” включва и чуждите съдебни заседатели, но понастоящем, се включва в чл. 93, ал. 15 от НК; *следователно* съответните разпоредби за активен и пасивен подкуп на чужди длъжностни лица са приложими.
46. Съставът на престъплението и приложимите санкции, посочени в разпоредбите за подкуп на чужди длъжностни лица, са приложими и за подкупа на чужди съдебни заседатели.

Други въпроси

Актове на участие

47. Чл. 20 – 22 от НК съдържат общи разпоредби за участието в престъпления (подпомагане и подбуда), които са приложими за всякакви закононарушения, включително престъпленията за подкуп.

Член 20 от НК

- (1) Съучастници в извършването на умишлено престъпление са извършителите, подбудителите и помагачите.
- (2) Извършител е този, който участва в самото изпълнение на престъплението.
- (3) Подбудител е този, който умишлено е склонил другото да извърши престъплението.
- (4) Помагач е този, който умишлено е улеснил извършването на престъплението чрез съвети, разяснения, обещание да се даде помощ след деянието, отстраняване на спънки, набавяне на средства или по друг начин.

Член 21 от НК

- (1) Всички съучастници се наказват с наказанието, предвидено за извършеното престъпление, като се вземат предвид характерът и степента на тяхното участие.
- (2) Подбудителят и помагачът отговарят само за онова, за което умишлено са подбудили или подпомогнали извършителя.
- (3) Когато поради определено лично свойство или отношение на дееца законът възвежда извършеното деяние в престъпление, за това престъпление отговарят и подбудителят, и помагачът, за които тези обстоятелства не са налице.
- (4) Особените обстоятелства, поради които законът изключва, намалява или увеличава наказанието за някого от съучастниците, не се вземат предвид за останалите съучастници, по отношение на които тези обстоятелства не са налице.

Член 22 от НК

- (1) Подбудителят и помагачът не се наказват, ако по собствена подбуда се откажат от по-нататъшно участие и попречат да се извърши деянието или предотвратят настъпването на престъпните последици.
- (2) В тези случаи се прилага съответно разпоредбата на чл. 19 .

Юрисдикция

48. Правилата на българското наказателно законодателство са изложени в общата част на Наказателния кодекс; те се отнасят за всички престъпления, свързани с подкуп и търговия с влияние. Юрисдикцията се установява за престъпления, извършени на територията на България (принципа на териториалност, чл. 3, ал. 1), престъпления, извършени от български граждани (принцип на националност, чл. 4, ал. 1), престъпления, извършени в чужбина от чужденци, които засягат интересите на Република България или на български гражданин (чл. 5 от НК) и престъпления, извършени в чужбина от чужденци, когато са постановени съгласно международно споразумение, по което Република България е страна. Според властите, наказателната доктрина гласи, че юрисдикция се установява и върху престъпления, извършени само частично в България.

Член 3

(1) Наказателният кодекс се прилага за всички престъпления, извършени на територията на Република България.

(2) Въпросът за отговорността на чужденци, които се ползват с имунитет по отношение на наказателната юрисдикция на Република България, се решава съобразно с приетите от нея норми на международното право.

Член 4

(1) Наказателният кодекс се прилага към българските граждани и за извършените от тях престъпления в чужбина.

(2) (Изм. - ДВ, бр. 75 от 2006 г.) Гражданин на Република България не може да бъде предаден на друга държава или на международен съд за целите на наказателно преследване, освен ако това е предвидено в международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България.

Член 5

Наказателният кодекс се прилага и към чужденци, извършили в чужбина престъпления от общ характер, с които се засягат интересите на Република България или на български гражданин.

Срок на давност

49. Съгласно чл. 80 и 81 от НК срокът на давност на преследването на престъпления се определя от тежестта на приложимите санкции и той може да бъде от 3 години (съгласно последните изменения от април 2010 г.) до 35 години:

Член 80

(1) Наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на:

1. (изм. - ДВ, бр. 31 от 1990 г., бр. 153 от 1998 г.) двадесет години за деяния, наказуеми с доживотен затвор без замяна, доживотен затвор, и 35 години за убийство на две или повече лица;

2. петнадесет години за деяния, наказуеми с лишаване от свобода повече от десет години;

3. десет години за деяния, наказуеми с лишаване от свобода повече от три години;

4. (изм. - ДВ, бр. 62 от 1997 г.) пет години за деяние, наказуемо с лишаване от свобода повече от една година, и

5. две години за всички останали случаи.

(...)

(3) Давността за преследване започва от довършването на престъплението, при опит и

приготовление - от деня, когато е извършено последното действие, а за престъпленията, които траят непрекъснато, както и за продължаваните престъпления - от прекратяването им.

Член 81

(1) Давността спира, когато започването или продължаването на наказателното преследване зависи от разрешаването на някой предварителен въпрос с влязъл в сила съдебен акт.

(2) Давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване, и то само спрямо лицето, срещу което е насочено преследването. След свършване на действието, с което е прекъсната давността, започва да тече нова давност.

(3) Независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в предходния член.

50. В резултат на това всички престъпления, свързани с подкуп и търговия с влияние, обсъдени в настоящия доклад (чл. 225в и чл. 301 – 307 от НК) имат срок на давност за преследване от 5 до 15 години, с изключение на посредничество в контекста на подкуп в частния сектор, за което срокът на давност е 3 години. Срокът на давност се прекъсва от всеки процедурен акт на съдебното преследване и затова може да бъде удължен до 50% (чл. 81, ал. 2 и 3). Властите не предоставиха елементи от съответната съдебна практика или съдебни решения.

Защитни мерки

51. Специална защитна мярка се предвижда (за престъпления на активен подкуп), която, според властите, има за цел да насърчи съобщаването за подкупи. Чл. 6 от НК постановява, че „не се наказва онзи, който е предложил, обещал или дал подкуп, ако е бил изнуден от длъжностното лице, арбитъра или вещото лице да стори това и ако незабавно и доброволно е съобщил на властта“. В отговорите на въпросника се цитираше едно съдебно решение².

Член 306

Не се наказва онзи, който е предложил, обещал или дал подкуп, ако е бил изнуден от длъжностното лице, арбитъра или вещото лице да стори това и ако незабавно и доброволно е съобщил на властта.

² Решение № 599 от 25.12.1978 г. по наказателно дело № 631/78, Второ наказателно отделение на Върховния съд

- Съгласно чл. 306 от Наказателния кодекс не се наказва лице, което е дало подкуп

А) ако е било изнудено от длъжностното или вещото лице да стори това

Б) ако незабавно и доброволно е съобщило на властта.

- Не е било извършено изнудване от длъжностно лице в случаите, когато защитникът е дал подкуп на същото лице, не с оглед на постигане на законен изход, а за да се избегне санкцията за нарушение на закона за движение по пътищата и наредбите за прилагането му, което е било действително извършено от него.

- Незабавното и доброволно съобщаване на властите за дадения подкуп не е налице, когато информацията е предоставена много след като лицето, дало подкупа, е имало възможност да се свърже с органите на властта и не поради мотивацията, че по този начин допринася за успешната борба с корупцията сред длъжностните лица, а за удовлетворение на чувството си за отплата срещу длъжностното лице, приело подкупа.

Други аспекти

52. ЕОГ отбеляза, че чл. 305, ал. 2 от НК третира като престъпление подкупа на защитници в частност: „2. Наказанията за подкуп по предходните членове се налагат и на защитник или повереник, когато той/тя извърши такива деяния, за да помогне да се реши в полза на противната страна или във вреда на доверителя наказателно или гражданско дело, както и на този, който предложи, обещае или даде такъв подкуп”. Освен това Раздел IV „Подкуп” от Наказателния кодекс съдържа чл. 307, който предвижда следното: „Който преднамерено създава обстановка или условия, за да предизвика предлагане, даване или получаване на подкуп с цел да навреди на онзи, който даде или приеме подкупа, се наказва за провокация към подкуп с лишаване от свобода до три години”. Министерството на правосъдието на България обясни, че тази разпоредба има за цел да възпрепятства провокациите, целящи да навредят умишлено на дадено лице. Има сведения, обаче, се съдебната практика е показала, че това не се отнася за полицейски операции.

Статистика

53. Властите предадоха следната статистика за 2006 г. относно броя на а) възбудени разследвания; б) обвинителни актове; в) решения и г) осъдителни присъди и за 2007 и 2008 г. относно броя на а) разследвания; б) повдигнати обвинения; в) осъдителни присъди и г) оправдателни присъди:

2006 г.				
Разпоредба	Разследвания	Повдигнати обвинения	Решения	Осъдителни присъди
Чл. 225б	1	1	1	1
Чл. 301	73	21	20	18
Чл. 302	41	26	18	16
Чл. 302а	1	0	0	0
Чл. 303	0	0	0	0
Чл. 304	125	110	65	61
Чл. 304а	1	0	0	0
Чл. 304б	15	6	0	0
Чл. 305	2	1	1	1
Чл. 305а	1	0	0	0
Общо	261	166	105	97
2007 г.				
Разпоредба	Разследвания	Повдигнати обвинения	Осъдени лица	Оправдани лица
Чл. 225б	1	0	0	0
Чл. 301	86	22	23	4
Чл. 302	21	11	7	4
Чл. 302а	0	0	0	0
Чл. 303	1	1	0	0
Чл. 304	128	60	49	12
Чл. 304а	3	2	0	0
Чл. 304б	15	5	2	0
Чл. 305	1	0	0	0

Чл. 305а	2	0	0	0
Чл. 307	0	0	0	0
Общо	258	101	81	20
2008 г.				
Разпоредба	Разследвания	Повдигнати обвинения	Осъдени лица	Оправдани лица
Чл. 225б	3	1	0	0
Чл. 301	81	14	13	5
Чл. 302	21	9	7	0
Чл. 302а	1	0	0	0
Чл. 303	0	0	0	0
Чл. 304	137	79	55	7
Чл. 304а	5	2	0	0
Чл. 304б	11	4	0	0
Чл. 305	2	0	0	0
Чл. 305а	0	0	0	0
Чл. 307	0	0	0	0
Общо	261	109	75	12

IV. АНАЛИЗ

54. Инкриминирането на престъпления, свързани с подкуп, постановено в българския Наказателен кодекс от 1968 г., претърпява поправки няколко пъти (през 1999, 2000, 2002 и 2010 г.) след ратификацията на Наказателната конвенция относно корупцията (ETS 173) и Допълнителния протокол към нея (ETS 191) (наричани за краткост по-долу „Конвенцията” и „Протокола”), Конвенция за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки на ОИСР и последната Конвенция на ООН за борба с корупцията. При депозирането на инструмента си за ратификация на Конвенцията, България първоначално прояви резерви да обяви за престъпление съгласно националното законодателство поведението, посочено в чл. 6,7,8,10 и 12 или престъпленията на пасивен подкуп, определени в чл. 5. Но през 2003 г. България оттегли резервите си. Очевидни са положените усилия да се запази последователността на нормативната уредба, като например се разшири инкриминирането на подкупа на национални длъжностни лица, за да включи и чуждите такива, и после се разшири понятието на чужди публични лица, за да включи различни категории лица, които са наети, *inter alia*, на международно ниво. Екипът за оценка на GRECO (наричан за краткост по-долу ЕОГ) смята, че настоящото инкриминиране на подкупването и търговията с влияние гарантират една сравнително стабилна основа за съдебното преследване на различни корупционни престъпления, като запитаните служители по време на посещението на място като цяло изразяват задоволство в това отношение. По време на посещението България планираше да приеме поправки, за да подобри и опрости наказателното производство³ в отговор на тревогата, изразена през последните години от Европейската комисия в отделни пред- и (още по-нови) след-присъединителни доклади, критикуващи неефективността и безрезултатността на наказателното съдопроизводство спрямо тежки форми на престъпност, включително

³ Например като се избегне повтарянето на всички стъпки от досъдебното производство по време на съдебната фаза, като се въведе възможността за промяна на правната основа на обвинителния акт по време на съдебната фаза, като се увеличи взаимодействието между правоприлагащите органи по време на досъдебната фаза (създаване на съвместни разследващи екипи). Вече са предприети първите стъпки (напр. института на съдията – следовател се превърна в разследващ прокурор) и са сключени споразумения между ръководителите на отделни органи.

организирана престъпност и корупция. Това доведе до временно преустановяване на финансирането от ЕС през юли 2008 г. (тази мярка бе отменена междувременно). Съответните поправки бяха приети и влязоха в сила през май 2010 г. Приемането на нов Наказателен кодекс е също включен в плановите на правителството, но преговорите са още в самото начало и по времето на посещението на място не съществуваше информация за всякакво възможно въздействие на новия Кодекс върху инкриминирането на корупцията.

55. Практикуващите професионалисти, срещнати по време на посещението на място, като цяло бяха отворени към всички въпроси и приеха да споделят опита си. Обаче ЕОГ съжалява за отмяната на две срещи, със съдии от първоинстанционния съд (Софийски градски съд) и професор по наказателно право.
56. Българският наказателен кодекс (НК) обявява за престъпление пасивния подкуп на национални (и чужди) длъжностни лица съгласно чл. 301, 302, 302а и 303 от НК и активен подкуп на национални (и чужди) длъжностни лица съгласно чл. 304 и 304а от НК. Чл. 93, ал. 1 от НК съдържа доста широка дефиниция на понятието „длъжностно лице“. Българските власти обясниха, че е трябвало да се постигне компромисно решение, съвместяващо отделните изисквания на националните дефиниции от например административното право и тези от международните конвенции. Както бе обяснено по време на посещението на място, *лицата, заемащи отговорно служебно положение* (посочени при утежняващите вината обстоятелства на чл. 302 и 304 от НК), представляват всъщност подкатегория на длъжностни лица. ЕОГ отбеляза, че тази категория не е точно определена, извън факта, че включва съдии, съдебни заседатели, прокурори, следователи и полицейски служители в горепосочените членове. Българските власти посочиха, че ал. 8 от Постановление на Върховния съд от 1981 г. (вижте бележка под линия 1) предвижда определени критерии; други критерии са предвидени в административното право (например категориите длъжностни лица, подчинени на законодателството за конфликт на интереси); затова съчетаването на тези критерии и показатели ще представлява определен „de facto“ списък. Българските власти също така подчертаха, че министри, кметове, заместник кметове, управители на компании, главни счетоводители, ръководители на митницата и ръководители на отдели са само пример за част от *„хората, заемащи отговорно служебно положение“* съгласно съдебната практика.
57. НК разграничава престъпленията на активен и пасивен подкуп, като използва формулировка на основния състав на престъплението подкуп, която е същата като в Конвенцията. Тя обхваща *поискването или получаването на дар или друга неследваща се облага, или приемането на такова предложение или обещание* (чл. 301 от НК за пасивния подкуп на национално и чуждо длъжностно лице) и *предлагането, обещаването или даването на дар или всякаква друга облага* (активен подкуп на национално длъжностно лице съгласно чл. 304 от НК). В двата случая подкупът има за цел *длъжностното лице да извърши или да не извърши действие* (положителни и отрицателни действия), включително действие, което *длъжностното лице е извършило или не е извършило*. Подобни механизми излизат извън обхвата на Конвенцията доколкото те обхващат и дарове и действия, които са вече получени / извършени. Но тъй като те не се използват систематично във всички разпоредби за подкупване⁴, това води до някои незначителни несъответствия.

⁴ Например престъплението активен и пасивен подкуп в частния сектор (чл. 225в) се ограничава до бъдещи действия.

58. ЕОГ бе информиран по време на посещението на място, че понятието „дар“ в наказателното право се различава от това в административното право, тъй като трябва да се тълкува в контекста на извършването на официално действие; това понятие е включено, за да поясни, че практиката на даване на малки материални облаги с цел получаване на услуги, съществуваща при предишния политически режим, трябва да се прекрати. Освен това по време на дискусиите, проведени при посещението, стана ясно, че стойността на дара или облагата не е от значение и делата ще бъдат представени пред съда (като се стига до осъдителни присъди) даже, когато стойността на подкупа е много малка (5 евро или по-малко). ЕОГ също така приветства факта, че българското наказателно право третира като престъпление подкупването на национални длъжностни лица и когато действията са вече извършени. ЕОГ смята, че това улеснява съдебното преследване на престъпления за подкупване например при повторни престъпления за подкупване или когато е постигната договореност, че подкупът ще се плати след (не)извършването на официално действие и съдебното преследване е затруднено при доказването на такава договореност (официална или неофициална) между лицето дало подкупа и това, което го получава. По отношение на посочването на подкупи и неследващи се облаги, ЕОГ отбеляза, че законодателството не винаги е последователно, поне в предоставената версия на английски език; така например въпреки, че отделните разпоредби обикновено споменават „дар или друга неследваща се облага“, има и изключения, когато думата „неследващ се“ отсъства (например в чл. 304 от НК) или когато разпоредбата посочва само „подкуп“ (чл. 304а от НК). Българските власти посочиха, че това е въпрос на правна техника с цел избягване на повторения в правото. Обаче по мнение на ЕОГ, властите би трябвало да гарантират, че тези несъответствия няма да доведат до ненужни съмнения в практиката по отношение на материята на инкриминиране.
59. Утежняващите вината обстоятелства са предвидени в чл. 301, ал. 2 и 3, и чл. 304, ал. 2 от НК (подкуп, свързан с нарушаване на служебни задължения от длъжностно лице). Утежняващите вината обстоятелства са предвидени и в чл. 302, 302а и 304а от НК: при повторни престъпления, при престъпления, при които лицата, взели подкуп, са старши длъжностни лица (използва се изречение „лица, заемащи отговорно служебно положение“, което включва лицата, изпълняващи функции в съдебната система), при използване на изнудване, както и при престъпления „извършени в голям размер“ или включващи „особено големи суми“ (като това представлява „особено тежки случаи“). Тези понятия са определени частично в чл. 93 от НК, като се посочват качествени критерии, и частично в съдебната практика: решение от 1999 г. очевидно постановява, че „големи суми“ се отнася за суми или щети на стойност от 70 минимални заплати, като „особено големи суми“ се равнява на суми, надхвърлящи 140 минимални заплати, което по времето на посещението възлиза на приблизително 8400 евро и 16, 800 евро (1 минимална заплата = 120 евро). Практикуващите професионалисти, с които ЕОГ се срещна, знаеха за тези стойности и не показаха конкретна загриженост за тези понятия.
60. От гледна точка на ЕОГ, специфична особеност на българските разпоредби е факта, че вместо да третира подкупването като престъпление независимо дали е извършено „пряко или непряко“ (т.е. чрез посредник), както се изисква от отделни разпоредби в разглежданата Конвенция, съществува специфична инкриминация съгласно чл. 305а от НК за посредничество в престъплението подкуп с участие на длъжностно лице и другите категории лица, които не са служители в частния сектор съгласно чл. 301 – 305 от НК (подобна разпоредба съществува за престъплението подкуп в частния сектор съгласно чл. 225в, ал. 4 от НК). Очевидно този тип инкриминация изпълнява конкретна разубеждаваща и практична функция в контекста на България (лицата понякога поемат инициативата да

предложат спонтанно услугите си на посредници или съдействащи лица). Освен това българските власти обясниха след посещението, че чл. 305а от НК (и чл. 225в, ал. 4) е въведен през 1982 г., за да запълни пропуск, тъй като неуспешното посредничество не е било обхванато от механизма за съучастничество съгласно чл. 20 от НК преди 2002 г. Проведените на място дискусии показаха, че посредникът ще бъде преследван съдебно като съучастник съгласно чл. 20 – 22 (вижте т. 47 в описателната част), ако постигне успех; в противен случай или когато главният закононарушител (подкупващото лице или подкупеното лице) не може да бъде идентифициран, чл. 305а се прилага. ЕОГ бе обезпокоен, че механизмът на чл. 305а от НК, въпреки достойнствата си, може да доведе до риска от изместване на вниманието от истинския виновен, когато инициативата принадлежи на подкупеното или подкупващото лице (които са случаите, разгледани в изрази „пряко или непряко“, използван в Конвенцията). Предоставената съдебна практика по време на посещението относно престъпления съгласно чл. 305а от НК⁵ показва, че чл. 301 – 303 от НК (пасивен подкуп) и чл. 304 от НК (активен подкуп) са все още приложими. Корупционните престъпления, извършени чрез посредник, изглежда са обхванати по подразбиране по този начин въпреки, че GRECO би предпочел да види ясно потвърждение в съдебната практика, свързана с престъпленията активен и пасивен подкуп и търговия с влияние.

61. НК съдържа конкретен член (чл. 303) относно трети страни бенефициенти. Този член предвижда *„длъжностното лице и чуждото длъжностно лице да се наказват и когато с тяхно съгласие дарът или облагата са предложени, обещани или дадени другиму“*. След посещението българските власти увериха ЕОГ, че понятието „съгласие“ трябва да се разбира по-широко⁶ (подобно на елемента на знание, посочен в обяснителния доклад към Конвенцията). С оглед на това ЕОГ бе обезпокоен относно настоящите правни договорености за трети страни бенефициенти, тъй като те не са посочени никъде във връзка с инкриминиране на активен подкуп съгласно чл. 304 и 304а от НК или с престъпление на активна и пасивна търговия с влияние съгласно чл. 304б от НК. Както се

⁵ - Решение № 34 на Върховния съд от 14 май 1984 г.: *„Посредникът при предлагането, получаването, поискването или даването на подкуп е съучастник на извършителя, който дава или получава подкупа. Когато посредничеството е успешно, посредникът следва да бъде подведен под наказателна отговорност за подбуждане и/или съучастие в престъплението, извършено от лицето, което приема или получава подкупа (т.е. подкупеното лице съгласно чл. 301 – 303 от НК за пасивен подкуп) или в престъплението на лицето, което дава подкупа (т.е. подкупващото лице съгласно чл. 304 от НК относно активния подкуп). Член 305а от НК (посредничество) се прилага само ако посредничеството при предлагането, получаването, поискването или даването на подкуп не е било успешно по каквато и да е било причина. В този случай посредникът се подвежда под отговорност отделно съгласно чл. 305а.“*

- Решение № 111 на Върховния съд от 28 декември 1987 г.: *„По време на съдебното производство бе несъмнено доказано, че осъденото лице А. е дало на осъденото лице Г. подкуп в размер на 200 лв. Районният съд допуска основателно, че прехвърлянето на част от сумата в размер на 100 лв. Е било извършено с участието на осъденото лице И., което е получило парите от А. и ги е предало на Г., като И. е бил наясно, че Г. получава пари в качеството си на длъжностно лице, за да наруши служебните си задължения. Престъплението е извършено съгласно чл. 305а от НК, ако лицето умишлено подстрекава друго лице да получи или даде подкуп, както и умишлено участва в получаването или даването на подкуп. Ако посредничеството е успешно и дарът е даден или получен, налице е съучастие в активен или пасивен подкуп съгласно чл. 20 от НК (съучастие).“*

- Решение № 439 на Върховния съд от 6 септември 1984 г.: *„Престъплението по чл. 305а е извършено, ако е налице посредничество между лицето, предлагащо подкупа (подкупващото лице) и лицето, приемащо подкупа (подкупеното лице), но само, когато крайната цел не е постигната. Когато действията по подкупа са извършени (т.е. извършен е подкуп), посредникът се счита за съучастник по смисъла на чл. 20, ал. 4 от НК (съучастие / помагане).“*

⁶ Съгласно съдебно Решение № 527 от 28 октомври 1976 г., по чл. 303 от НК корумпираното длъжностно лице *„пеговаря за подкупа, действа или бездейства по служба и дава съгласието си или посочва / определя лицето, което трябва да получи подкупа“*.

посочва в описателната част т доклада (вижте т. 17), българските власти смятат, че въз основа на теорията за огледалните разпоредби, чл. 304 и 304а от НК биха съдържали по подразбиране елемента на трети страни бенефициенти, като след посещението властите се позоваха на съдебна практика от 1969 и 1976 г⁷. В допълнение към факта, че уместността на тази по-ранна правна практика не е изцяло ясна в настоящия контекст, дискусиите на място с практиците показаха разнообразие от гледни точки относно това дали елемента на трети страни бенефициенти е предвиден при всички престъпления, свързани с корупция. Освен това, инкриминирането на подкуп в частния сектор (чл. 225в, ал. 3) споменава ясно престъпление на активен и пасивен подкуп. По тази причина ЕОГ препоръчва **да се гарантира, че престъплението активен подкуп в публичния сектор, както и търговия с влияние, се тълкуват по начин, който недвусмислено обхваща случаи, когато облагата не е предназначена за самото длъжностно лице, а за трета страна.**

62. Въпреки че всякакви доказателства могат да се използват в производството (принципа на вътрешното убеждение на съдията и отсъствието на конкретно изискване за типа необходими доказателства), изглежда, че много голяма част от случаите, за които са възбудени дела в България и които ЕОГ обсъди по време на посещението на място, са (дребни) дела, при които например нарушителят се е опитал да подкупи полицаи (обикновено от КАТ) или при които осъдителната присъда се основава на ситуации, в които пари са преминали (са преминавали) от едно лице на друго. Това подтикна ЕОГ да провери до каква степен подкупът и търговията с влияние полежат на съдебно преследване и когато двете страни не е задължително да достигнат до незаконна договореност. ЕОГ би искал да изтъкне, че съгласно Конвенцията активният и пасивният подкуп и търговия с влияние трябва да се квалифицират като извършени престъпления (а не като опити за престъпления), даже когато подкупеното или подкупващото лице не отговарят положително на предложението. Всъщност решението на Върховния съд от 1981 г., посочено в бележка под линия 1, което все още представлява референтно решение, подчертава в ал. 3, че опитът остава валиден във връзка с престъплението подкуп по чл. 301 – 303 от НК, но не предоставя друго обяснение или насоки. Българските власти обясниха след посещението, че до 2002 г. инкриминирането на пасивния и активния подкуп са били ограничени до „получаване” и „даване” на подкуп и че по-ранната съдебна практика и горепосоченото решение от 1981 г. трябва да се тълкуват в този контекст. Те също така посочиха, че след включването на другите елементи на престъплението през 2002 г. като поискване, обещаване и предлагане, престъпленията, постановени от Наказателния кодекс, са наказуеми понастоящем като едностранни действия, т.е. и при отсъствие на договаряне между подкупващото и подкупеното лице. Обаче ограничената информация на разположение не позволи на ЕОГ да установи, че разпоредбите за опита са по принцип нерелевантни и в съдебната практика, като Върховният съд не е издал актуализирано решение от 1981 г.
63. Предвидената инкриминация съгласно чл. 301 – 305 от НК (относно активния и пасивния подкуп на национални и чужди длъжностни лица и търговия с влияние), както и тази съгласно чл. 225в от НК (относно активния и пасивния подкуп в частния сектор), посочва *„дар или друга неследваща се облага”*. Изглежда отсъства единодушие в България относно това дали нематериалните облаги са включени и ако да, до каква степен.

⁷ Решение № 847 на Върховния съд от 4 януари 1969 г. и Решение 527 на Върховния съд от 28 октомври 1976 г. (относно прилагането на разпоредбите за трета страна – бенефициент съгласно чл. 303); в първото решение (последното изречение) се посочва изрично, че когато подкупеното лице се наказва съгласно чл. 303 (а ползата е била за трета страна), подкупващото лице извършва престъпление по чл. 304 и трябва да се накаже за активен подкуп.

Министерството на правосъдието обясни, че в закона са били посочени „материални облаги“ до 2002 г., когато думата „имущество“ е била заменена, за да се включват и нематериалните облаги. Изглежда обаче практиката все още не следва това развитие и се придържа към традиционния подход⁸: докато някои от практикуващите професионалисти приемат, че облагите могат да бъдат всичко, което поставя подкупеното лице в по-добра позиция или носи определена форма на удовлетворение (включително услуги на проституция, повишение и т.н.), представителите на Върховния съд и на Върховната прокуратура подчертаха, че облагата може да бъде само материална на практика, тъй като трябва да бъде остойностена и такава стойност трябва да се основава на „правни“ пазарни критерии (което би изключило услуги за проституция в частност); не се споменава изключение на тази практика или тълкуване. ЕОГ наблюдава, че 6 години след приемането на съответните поправки, ситуацията на практика не се е променила много. България се намира в парадоксалната ситуация, при която за подкуп с материални облаги на стойност равна на няколко евро може да бъде възбудено наказателно производство, както беше посочено по-рано, а за престъпления подкуп с нематериални облаги не се възбужда производство, даже когато те неизменно водят до съществени материални облаги (повишение, вземане на изпит или преминаване през други процедури на подбор). След посещенията българските власти подчертаха, че правната теория⁹ и насоки от 2005 г. от Националната следствена служба¹⁰ изглежда са потвърдили, че подкупът или облагата може да не бъдат материални. ЕОГ обаче смята, че степенна на разминаване в практиката изисква допълнителни мерки да бъдат взети. ЕОГ препоръчва на България **да продължи да разяснява тълкуването на закона след поправките от 2002 г. относно криминализирането на материалните и нематериалните облаги.**

64. Както бе посочено в описателната част, българският Наказателен кодекс не съдържа конкретна категория престъпления подкуп с участие на членове на публични събрания. Националните членове са обхванати от общите разпоредби, приложими за националните длъжностни лица (както се посочва в описателната част от доклада, те попадат в обхвата на утежняващото вината обстоятелство, приложимо за подкуп на *лица, заемащи отговорно служебно положение*, което бе посочено по-горе). За разлика от тях, чуждите членове на събрания се третираат като „редовни“ чужди длъжностни лица. За ЕОГ не е съвсем ясно до каква степен общите категории по-горе обхващат избираемите и назначените представители и понятието събрание на отделните териториални нива, независимо от типа изпълнявани функции (административни или законодателни), съгласно чл. 4 и 6 от Конвенцията. Както бе посочено по-рано, инкриминирането на подкупа на чужди длъжностни лица се явява в резултат на частичното разширяване на разпоредбите за подкупа на длъжностни лица (и чл. 301, ал. 5, и чл. 304, ал. 3 от НК посочват основното закононарушение на ал. 1); по този начин различните утежняващи вината обстоятелства остават конкретни за подкупа на длъжностни лица. Българските власти посочиха, че дефиницията на „чуждо длъжностно лице“ в чл. 93, ал. 15а до 15н, е автономна и свързана с Конвенцията на ОИСР. По тяхно мнение тя обхваща и служители на международни

⁸ ЕОГ отбелязва, че Решението на Върховния съд от 1981 г. (вижте бележка под линия 1) постановява в т.4, че „Подкупът се извършва с пряк умисъл за користна цел“ и в т. 11 напомня, че „Единственият критерий при определяне на това дали подкупът по чл. 302, ал. 4 от Наказателния кодекс е в голям размер е само паричният еквивалент на получената полза.“

⁹ В изследването „Новите разпоредби на специалната част от Наказателния кодекс“ от 2003 г., стр. 196 – 197, проф. Димитър Михайлов подчертава, че „[След поправките от 202 г.], *обхватът на приложение на разпоредбите за подкупване по отношение на облагата става прекалено широк и неограничен. Добре известно е, че понастоящем терминът „облага“ в българския Наказателен кодекс обхваща облаги или ползи от всякакъв вид, които имат остойностен или не-остойностен (морален!) характер*“.

¹⁰ Документът се казва „Методологични насоки за разследването на престъпления. Практика на разследване“.

организации, членове на чужди и международни събрания, служители и съдии в международни съдилища.

65. Като цяло практиците, с които ЕОГ се среща по време на посещението, не изразиха каквото и да е безпокойство или затруднения на практика от горепосочените дефиниции и класификации и не признаха за съществуването на съществени проблеми с последователността, което успокои ЕОГ по тези въпроси. Въпреки това ЕОГ забеляза, че противно на дефиницията на (национални) длъжностни лица от чл. 93, ал. 1, чл. 93, ал. 15а – в не споменава ясно, че чуждото длъжностно лице може да бъде лице, изпълняващо временни или постоянни функции. Българските власти може да обмислят разглеждането на това (дребно) несъответствие.
66. Активната и пасивна търговия с влияние се третира като престъпление съгласно конкретните разпоредби на чл. 304б от НК, въведени през 2002 г., след като България оттегля първоначалните си резерви спрямо чл. 12 от Конвенцията, което се приветства. България избра да не ограничава инкриминирането до ситуации, когато влиянието би било неправомерно. Въпреки това е ясно, че в чл. 304б липсват няколко конкретни елемента от престъплението търговия с влияние, постановено съгласно чл. 12 от Конвенцията, тъй като чл. 304б не инкриминира ясно случаите, когато влиянието на се упражни или когато то не води до желанния резултат. Българските власти, на базата на разсъждения по аналогия на разпоредбите и съдебната практика за пасивния подкуп¹¹, смятат, че в израза „**за да упражни влияние**” при пасивната търговия с влияние (чл. 304б, ал. 1) се подразбира, че няма значение дали влиянието е упражнено или не. Разпоредбите за активната търговия с влияние (чл. 304б, ал. 2) предвиждат по същия начин, че облагата се предлага, обещава или дава на лице, което „**твърди**” (българската дума съдържа и идеята на „*преструва се*”), *че може да упражни влияние*; българските власти обясняват, че тази формулировка не включва някакво съображение дали влиянието е упражнено или не и дали предполагащото/утвърждаваното влияние води до очаквания резултат. ЕОГ приема обясненията по-горе, но все пак би предпочел да види потвърждение на това в съдебната практика относно престъпления на търговия с влияние (две осъдителни присъди са произнесени през 2006 г. за търговия с влияние, но нямаше достатъчно информация доколко те могат да бъдат уместни).
67. Инкриминирането на активния и пасивния подкуп в частния сектор съгласно чл. 225в от НК като цяло отговаря на изискванията на чл. 7 и 8 от Конвенцията (като бъдат оставени настрана коментарите по-горе в т. 61 относно трети страни - бенефициенти). ЕОГ бе неколккратно информиран, че корупцията е разпространено явление и в частния сектор и българските власти посочиха след посещението наличието на съдебна практика във връзка с прилагането на чл. 225в от НК¹².
68. Както вече бе посочено, България ратифицира Протокола през 2004 г. Инкриминирането на подкупа на национални съдебни заседатели (които са включени в подкатегорията „лица, заемащи отговорно служебно положение”) и чужди съдебни заседатели (които са включени в обхвата на „чужди длъжностни лица”) не изисква определен коментар; ЕОГ

¹¹ Съгласно решение на Върховния касационен съд № 787 от 20 октомври 2005 г., „дали подкупеното лице наистина се е въздържало от действие или само е измамил подкупващото лице, като се е въздържало от действие, е несъществено за подвеждането под наказателна отговорност”.

¹² Например: Решения на Върховния касационен съд № 568 от 11 септември 2007 г., № 57 от 4 април 2008 г., № 347 от 25 септември 2008 г., № 99 от 19 април 2010 г. и № 47 от 19 февруари 2010 г. В Решение № 786 от 27 декември 2007 г. Върховният касационен съд провежда подробни разисквания на конкретните характеристики на престъплението подкуп в частния сектор.

приветства факта, че това инкриминиране съществува в българското законодателство въпреки, че в страната не се използва система на съдебни заседатели. Активният и пасивният подкуп на арбитри, както и на вещи лица и защитници, са ясно постановени в чл. 305 от НК. Това не е самоцелна разпоредба, защото тя се позовава на приложението на „наказания за подкуп по предходните членове”. ЕОГ не може да определи точно дали даден арбитър подлежи на съдебно преследване за пасивен подкуп като обичайно длъжностно лице (по чл. 301 от НК) или като „длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение” (по чл. 302 от НК); същото е валидно и за разпоредбите, приложими за подкупващото лице (и дали чл. 304 или 304а са приложими). Българските власти подчертаха след посещението, че органите на прокурорите и съдиите ще вземат решение за всеки конкретен случай в зависимост от конкретните обстоятелства дали тези разпоредби ще се прилагат.

69. Освен това, тъй като чл. 305 от НК не постановява ясно приложимостта си за подкуп на национални и чужди арбитри, ЕОГ бе обезпокоен, че чуждите арбитри няма да бъдат включени в обхвата на члена. По време на дискусиите на място ЕОГ получи обяснението, че арбитражните производства в България се управляват от Закона за международния търговски арбитраж („ЗМТА”) от 1988 г.¹³. ЕОГ бе информиран, че чл. 11 от закона представлява основата за приложимостта на чл. 305 от НК за чужди арбитри, защото той гласи: „Арбитър може да бъде и лице, което не е гражданин на Република България”. ЕОГ обаче разбра, че тази разпоредба се отнася по същество за правоспособността на чужд гражданин да бъде арбитър съгласно ЗМТА (в България или в чужбина при условие, че страните приемат конфликтът да се подчинява на българските правила за арбитраж). Ако това тълкуване на ЕОГ е правилно, инкриминирането на (активния и пасивния) подкуп на чужди арбитри не отговаря на изискванията на чл. 4 от Протокола, тъй като понятието за „чужд арбитър” се тълкува в Протокола с позоваване на изпълнението на функции „съгласно националното арбитражно право на която и да е друга държава”; взема връх не националността на арбитъра, а правото, на което се подчинява арбитърът. Поради тези причини ЕОГ препоръчва **да се постанови ясно, че подкупът на чужди арбитри е престъпление и когато арбитърът изпълнява функциите си съгласно националното арбитражно право на която и да е друга държава.**
70. В България законът (санкциите) е обикновено много по-суров към подкупеното лице или лицето, продаващо влияние, отколкото към подкупващото лице или лицето, купуващо влияние (санкциите са по-големи за пасивен отколкото за активен подкуп). Обосновката на това решение е, че подкупеното лице се приема най-често за инициатор на престъпленията за подкуп и по тази причина именно това лице представлява конкретна заплаха за обществото. ЕОГ не разполага с достатъчно налична информация за националните практики, която би му позволила да оцени уместността на този подход (някои други страни също имат подобен подход, а други не); разликите в наказанието не са толкова съществени в случая на България (санкциите са същите за основните престъпления, но утежняващите вината обстоятелства са различни по същество).
71. Като цяло санкциите, приложими за лица, извършили престъпление подкуп с участие на лице от публичния сектор (чл. 301, 302, 303, 304, 304а и 307 от НК) изглежда са достатъчно разубеждаващи предвид максималната приложима санкция (до 10 години

¹³ ЗМТА е първоначално изготвен с цел да регулира само производства за международен търговски арбитраж. През 1993 г. Парламентът прие изключително важната и концептуална поправка на ЗМТА, посредством която, с определени изключения, ЗМТА започна да се прилага и за национални арбитражни производства. В резултат на това от 1993 г. насам националните и международните арбитражни производства в България се подчиняват на ЗМТА въпреки, че името му не бе променено.

лишаване от свобода за престъпление на активен или пасивен подкуп). Освен това глобата се явява винаги допълнителна санкция. Няма долна граница за присъдата на лишаване от свобода или глобата (с изключение на чл. 302 от НК), но общите наказателни разпоредби предвиждат законов минимум (3 месеца лишаване от свобода и глоба от 100 лв. Съгласно чл. 39 и 47 от НК).

72. За разлика от това, максималните санкции за престъпление подкуп в частния сектор (чл. 225в от НК)¹⁴, посредничество (чл. 305а от НК)¹⁵ и търговия с влияние (чл. 304б)¹⁶ са значително по-малки, но въпреки това в рамките на средното ниво на наказание, наблюдавано към днешна дата в други държави – членки на GRECO. Фактът, че посредничеството при престъпления подкуп в частния сектор по чл. 225в, ал. 4 от НК, се наказва с максималната санкция от само една година лишаване от свобода представлява несъществено изключение.
73. Като цяло срокът на съдебно преследване на престъпления на подкуп и търговия с влияние е между 5 до 10 години от извършването на престъплението до възбуждането на съдебно преследване (без произнасяне на присъдата). Срокът на давност и начина на изчисление отговарят на ситуацията в повечето други държави – членки на GRECO, оценени към момента. В допълнение, тъй като срокът на давност се прекъсва от всеки процедурен акт на обвинението, той може да бъде удължен с половината от първоначалното време. Единственият случай, в който основният срок на съдебно преследване е прекалено кратък, е при престъпления в рамките на чл. 225в, ал. 4 от НК (посредничество във връзка с подкуп в частния сектор) – той е три години (от последните приети поправки на Наказателния кодекс през април 2010 г.); това е породено в резултат на максималния срок на лишаване от свобода, който е до (и не повече от) една година, тъй като давностният срок се определя от нивото на приложимата санкция.
74. Както се посочва в т. 51, чл. 306 от НК установява система от ефективно разкаяние, която включва пълно освобождаване от отговорност, когато подкупващото лице е принудено („изнудено“) да извърши престъплението. От 2002 г. две защитни мерки са кумулативни: 1) подкупващото лице трябва да бъде принудено да действа; 2) то съобщава за нарушението незабавно. Освен това задължителна конфискация на предмета на престъплението се прилага (чл. 307а). Дискусиите, проведени по време на посещението, показват, че на практика изразът „незабавно“ се тълкува строго и означава в рамките на 24 часа преди предприемането на каквато и да е било инициатива от властите (съгласно съдебната практика). Като по принцип защитата не важи, когато закононарушителят е извършил нарушението (пример с пътно закононарушение). Неколкократно се подчерта, че тази разпоредба е съществена за съдебното преследване на корупционни престъпления и изглежда, че повечето от случаите, заведени пред съда, се основават върху тази форма на предаване. ЕОГ обаче бе обезпокоен от факта, че защитата очевидно има автоматичен характер. Освен това ЕОГ получи разминаваща се информация относно степента, в която решението за прилагане на ефективно разкаяние подлежи на съдебен преглед¹⁷: по време на дискусиите на място прокурорите посочиха, че окончателното решение зависи от прокурорите, като съдът не може да проучи валидността на приложението на чл. 306 от

¹⁴ До три години лишаване от свобода или глоба до 15 000 лв. [7500 евро] за пасивен подкуп, до пет години лишаване от свобода или глоба до 20 000 лв. [10 000 евро] за активен подкуп.

¹⁵ До една година лишаване от свобода и глоба до 5 000 лв. [2 500 евро].

¹⁶ До три години лишаване от свобода и глоба до 3000 лв. [1500 евро] за активна търговия с влияние; до 6 години лишаване от свобода и глоба до 5000 лв. [2500 евро] за пасивна търговия с влияние.

¹⁷ Решение № 411/16.05.2007 г. на Върховния касационен съд, Решение № 21/10.02.2006 г. на Военно-апелативния съд на Република България.

НК; а българските власти подчертаха след посещението, че решението на прокурора винаги се подчинява на контрола на съда¹⁸. Освен това, въпреки, че чл. 306 от НК важи по принцип само за подкупващите лица *bona fide*, които са били принудени да действат, този член посочва три елемента от престъплението даване на подкуп, включително „предлагане“, което по мнение на ЕОГ е на теория несъвместимо с духа на разпоредбите. По време на посещението на място бяха обсъдени примери на ситуации, в които чл. 306 от НК се прилага и изглежда въпреки честото присъствие на ограничаващ елемент, очевидно е, че той не винаги се прилага¹⁹. Предвид тези различни фактори, ЕОГ смята, че тази разпоредба трябва да се преразгледа. Затова ЕОГ препоръчва **да се анализира и съответно да се преработи автоматичното – и задължителното пълно – освобождаване от наказание на извършителите на активен подкуп в публичния сектор в случаите на ефективно разкажание (чл. 306 от Наказателния кодекс).**

75. Освен общата териториална юрисдикция на България за всички престъпления, извършени в страната (чл. 3 от НК), България има и юрисдикция за престъпления, извършени в чужбина от български граждани и от чужди граждани доколкото те биха засегнали интересите на страната и на български граждани (чл. 4 и 5 от Наказателния кодекс). Това означава, че е необходимо понятието „интереси“ на страната или на българските граждани от чл. 5 от НК да се тълкува достатъчно широко, за да позволи на нормативната уредба да бъде в съответствие с чл. 17, ал. 1б и 1в от Конвенцията; в частност да позволи на страната да преследва съдебно съгласно българското законодателство съответните престъпления, извършени в чужбина от национални длъжностни лица, които не са български граждани, както и престъпления, извършени в чужбина от чужди физически или юридически лица, когато целта на влиянието на подкупеното лице е национално длъжностно лице (или член на събрание, или български служител на международна организация и т.н.). Не стана ясно на ЕОГ дали чл. 5 от НК е бил изпробван успешно при корупционно дело. Очевидно се приема в правната доктрина, че българската юрисдикция важи и за действия, извършени само отчасти на национална територия, както се изисква от чл. 17, ал. 1а от Конвенцията. ЕОГ не успя да обсъди горепосочените въпроси по-подробно поради отмяната на срещата, насрочена с представители на академичните среди. Българските власти могат да обмислят доколко уместно е несъмненото посочване, че правните разпоредби на юрисдикцията са в съответствие с чл. 17, ал. 1 от Конвенцията.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

76. Инкриминирането на престъпленията, свързани с корупция в българския Наказателен кодекс от 1968 г. подлежи на няколко поправки след ратификацията на Наказателната конвенция относно корупцията (ETS 173) и Допълнителния протокол към нея (ETS 191), както и на други международни инструменти. Положени са явни усилия нормативната

¹⁸ Българските власти подчертаха, че има последователна съдебна практика за такива елементи като незабавно съобщаване, отсъствие на желание за отмъщение срещу длъжностно лице и т.н. (Решение 411/16.05.2007 г. на Върховния касационен съд, Решение № 21/10.02.2006 г. на Военно-апелативния съд на Република България). Решението на прокурора да прекрати наказателното производство, включително въз основа на чл. 306 от НК, подлежи на съдебен преглед (чл. 243, ал. 3 от Наказателно-процесуалния кодекс), като съдът може да отмени постановлението на прокурора и да нареди разследването да продължи. Формулировката „не подлежи на наказание“ означава, че само наказанието за действието се оттегля, но наказанието се определя от съда и затова приложимостта на чл. 306 от НК винаги е въпрос за оценяване на доказателствата от наказателния орган, затова на практика тази разпоредба най-често се прилага от съда.

¹⁹ Например защитната мярка на ефективно разкажание може да се потърси, когато длъжностно лице би подбудило плащане на подкуп просто с думите „Имам прекалено много работа и никакво време да се занимавам с молбата Ви“.

уредба да бъде последователна и тя наистина съответства до голяма степен на разпоредбите на разглежданата Конвенция и Протокола. По този начин българската нормативна уредба за инкриминиране предлага много добри инструменти за съдебното преследване и осъждане на корупционни престъпления. Въпреки това са необходими определени корекции или допълнителни мерки с цел разясняване, за да се гарантира пълно съответствие и да се укрепи в по-голяма степен прилагането на закона. В частност е необходимо ясно да се инкриминира подкупа и търговията с влияние в отделните ситуации, когато бенефициентът на наследващата се облага е трето лице (независимо дали е физическо или юридическо лице). Освен това изглежда, че въпреки приетите през 2002 г. правни поправки, понятието за наследваща се облага се тълкува прекалено тясно в практиката, като се подразбира материална облага с видима и законна пазарна стойност. Необходимо е да се преразгледа инкриминирането на подкупа на чужди арбитри и механизмът на ефективно разкаяние трябва да бъде оценен по отношение на практиката.

77. Предвид горепосоченото GRECO отправя следните препоръки към България:

- i. **да се гарантира, че престъплението активен подкуп в публичния сектор, както и търговия с влияние, се тълкуват по начин, който недвусмислено обхваща случаи, когато облагата не е предназначена за самото длъжностно лице, а за трета страна (т. 61);**
- ii. **да продължи да разяснява тълкуването на закона след поправките от 2002 г. относно криминализирането на материалните и нематериалните облаги (т. 63);**
- iii. **да се постанови ясно, че подкупът на чужди арбитри е престъпление и когато арбитърът изпълнява функциите си съгласно националното арбитражно право на която и да е друга държава (т. 69);**
- iv. **да се анализира и съответно да се преработи автоматичното – и задължителното пълно – освобождаване от наказание на извършителите на активен подкуп в публичния сектор в случаите на ефективно разкаяние (чл. 306 от Наказателния кодекс) (т. 74).**

78. В съответствие с Правило 30.2 от Процедурните правила, GRECO кани българските власти да представят доклад за изпълнението на горепосочените препоръки в срок до 30 април 2012 г.

79. В заключение, GRECO кани българските власти да разрешат възможно най-скоро публикуването на доклада, да преведат доклада на националния език и този превод да стане публично достояние.

