

УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА НА СТОПАНСКИЯ ПОДКУП

Гл. ас. д-р Мария Михайлова
Институт за държавата и правото при БАН

PROBLEMS OF CRIMINAL LAW REGULATION OF PRIVATE (COMMERCIAL) BRIBERY

Chief Assist. Prof. Mariya Mihaylova, PhD
Institute for Legal Studies –Bulgarian Academy of Sciences

Резюме

Българският законодател е изправен пред предизвикателството, а и пред необходимостта да извърши преоценка на наказателната си политика за защита на нормалното функциониране на стопанската система. Когато се регулира подобна материя трябва да се следи за намиране на баланса на ценностите и интересите, тъй като от една страна стои общественият интерес, изискващ стабилна и работеща икономика, а от друга страна стои частният интерес, изискващ определени граници на държавната регулация.

Ключови думи: *стопански подкуп, наказателноправна защита, степен на обществена опасност.*

Abstract

The Bulgarian legislator is faced with the challenge and the need to re-evaluate its punitive policy to protect the normal functioning of the economic system. When regulating such a matter, it is necessary to look for a balance of values and interests, as on the one hand there is the public interest requiring a stable and workable economy and on the other hand the private interest requiring certain limits of the state regulation.

Key words: *commercial bribery; criminal protection; degree of public danger.*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2020.247>

Въведение

Цялостното формиране на наказателната политика на държавата за защита на стопанските отношения е повлияно преди всичко от обстоятелството, че основната част от наказателните състави са криминализирани в периода, когато стопанските отношения са регулирани от правилата на плановото стопанство. След промяната на икономическата и политическата система в страната, законодателят беше изправен пред предизвикателството да приспособи наказателноправната регулация на стопанските отношения към динамиката на развитие на частните стопански отношения, така щото да се осигури защитата чрез средствата на наказателното право на стабилността на самата икономическа система. Това наложи да се извършва неколkokратна ревизия на нормите на Глава шеста от Особената част на Наказателния кодекс. Особено внимание при изясняването на наказателната политика на България след 1989 г. следва да се отдели на състава на стопанския подкуп при осъществяване на търговска дейност, криминализиран в чл. 225в от НК при изменението на кодекса със Закона за изменение и допълнение на НК, обн. ДВ, бр. 92 от 2002 г.

Изложение

В мотивите на законопроекта¹ криминализирането на стопанския подкуп е обосновано от изпълнение на задълженията на държавата по някои антикорупционни инструменти (Наказателната конвенция относно корупцията) и с правото на Европейския съюз (Конвенцията за борба с корупцията, в която са въвлечени служители на Европейските общности или служители на държавите - членки на Европейския съюз, Протокола към Конвенцията за защита на финансовите интереси на Европейските общности, Съвместните действия за борба с корупцията в частния сектор). След криминализирането на подкупа в частния сектор през 2002 г., в Рамковото решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 година относно борбата с корупцията в частния сектор², изрично са посочени основните мотиви, изискващи гарантиране от страните-членки на криминализирането на подкупа в частния сектор в националните им законодателства, като се акцентира върху нарастването на презграничната търговия на стоки и услуги, което от своя страна превръща всяко корупционно действие, което се извършва в частния сектор на една държава-членка, в транснационален проблем, срещу който съвместните действия на Европейския съюз представляват най-ефикасното средство за борба. От самата дефиниция на понятието „юридическо лице“ в Рамковото решение не може да бъде изведено пряко, че се касае за юридическо лице, извършващо търговска дейност в частния сектор, но тълкувайки преамбюла на решението, става ясно че се касае само за тези юридически лица, които осъществяват търговска дейност. В подкрепа на това идва и дефиницията на понятието „нарушаването на задължение“, в която пряко се посочва, че става въпрос за юридическо лице от частния сектор, извършващо стопанска дейност.

Прилагането на чл. 225в от НК е свързано с известна несигурност от страна на правоприлагащите органи относно кръга на лицата, които могат да бъдат субекти на това престъпление, както и във връзка с изясняването на понятието „при осъществяване на търговска дейност“. Така Върховният касационен съд изрично през 2010 г. се произнася, че понятието „търговска дейност“ не е наказателноправно и неговото значение се извежда от законовите разпоредби, касаещи търговското право - чл. 1, т. 1 от ТЗ изрично сочи, че търговец е лице, което по занятие извършва някоя от посочените в тази норма сделки, а в чл. 2 от ТЗ изчерпателно са посочени лицата, които не се смятат за търговци.³

Действителният смисъл на тази норма може да бъде установен и чрез прилагане на чл. 46 от Закона за нормативните актове, като се изясни волята на законодателя при приемането на конкретната правна норма. При разглеждането на този текст на второ четене в пленарно заседание на 39-то Народно събрание⁴ изрично е поставен на обсъждане въпросът дали нормата касае само лица, осъществяващи дейност при юридически лица - търговци или еднолични търговци, т.е. дали става въпрос само подкуп при осъществяването на търговска дейност. Представителят на вносителите на законопроекта

¹ Проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 202-01-22, със вносител Министерски съвет, <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/10358>.

² Официален вестник на Европейския съюз на адрес: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=celex%3A32003F0568>.

³ Решение № 47 от 19.02.2010 г. на ВКС по н.д. № 678/2009 г., I н.о., НК, докладчик съдия Даниела Атанасова, http://www.vks.bg/vks_p03.htm.

⁴ Протокол от заседанието от 13.09.2002 г. на 39-то Народно събрание, <http://www.parliament.bg/bg/plenary/ns/1/ID/1487/>.

зам. министърът на правосъдието Марио Димитров прави изричното уточнение, че се касае само до такива юридически лица, които осъществяват търговска дейност, което уточнение е възприето от законодателния орган. Същевременно Председателят на НС настоява формулировката на текста да е такава, че да става ясно, че нормата не касае само лицата, които представляват юридическото лице, но всички лица, които изпълняват работа в предприятието на юридическото лице или при едноличен търговец. С оглед на представените дискусии при криминализирането на този престъпен състав, отговорът на поставения по-горе въпрос е категоричен, като волята не само на вносителите на законопроекта, но и волята на законодателя при приемането му е да се криминализира именно подкупът при осъществяването на търговска дейност, като е без значение дали субектът на престъплението представлява съответния търговец и действа от негово име, или пък просто упражнява труда си в предприятието на търговеца – юридическо или физическо лице.

Същевременно в проекта на нов Наказателен кодекс⁵ липсва престъпление, аналогично на стопанския подкуп по чл. 225в от действащия НК. По отношение на предложения в проекта на нов НК състава на подкупа наказателноотговорни ще са само лицата, на които е възложено да изпълняват ръководна работа при юридическо лице или едноличен търговец и на които е възложено пазене или управление на имущество в юридическо лице или при едноличен търговец. Извън обхвата на престъплението подкуп бяха останали лицата, които изпълняват друга работа при юридическо лице – търговец и при едноличен търговец и които във връзка с изпълнение на възложените им задължения поискат или приемат наследваща им се имотна облага. Възможностите за съществено засягане на стопанската дейност не само на конкретен търговец, но и на цялата стопанска система, в резултат от осъществяването на стопански подкуп от ръководни служители, на които не са им възложени функции по опазване и управление на имущество, не са намалели. Липсата на значителен брой такива наказателни дела не се дължи на заличаването на това деяние от криминалния спектър, а на неангажирането на държавния апарат с разкриването и разследването на такива престъпления, което ги оставя в сектора на скритата престъпност. Същевременно не може да не се отчете все пак разликата в степента на обществена опасност на подкупа в публичния сектор, както и на подкупа на ръководните служители в частния сектор, спрямо стопанския подкуп на редовите работници и служители в търговските дружества и при едноличните търговци.

Интерес за настоящото изследване представлява и ситуацията с предложения законопроект за изменение на Наказателния кодекс,⁶ който засяга престъпленията против стопанството. Редица автори⁷ в правната доктрина констатирали наличието на проблеми в наказателноправната уредба на престъпленията против стопанството, но възприетият от вносителите на законопроекта подход като цяло не среща подкрепата на научните среди и на професионалната общност. Най-общо законопроектът се стреми към уеднаквяване на наказателноправния подход към третирането на стопанския подкуп и на подкупа в публичния сектор. Подобно уеднаквяване не може да бъде допуснато, тъй като

⁵ Проект за Наказателен кодекс на Република България със сигнатура 402-01-8, <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/14759>.

⁶ Проект за Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс на Република България със сигнатура 702-01-55, <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/77927/>.

⁷ Петрова, Цв., 2017, с. 331-340. Също Митрева, П., Марков, П., 2017, с. 341-349.

по този начин няма да се държи сметка и няма да бъде отчетена разликата между правната регулация на публичните отношения и на частните, която произтича от една страна от същностните различия в двете категории правоотношения, а от друга страна от прогласената от Конституцията на Република България свобода на частната инициатива.

На подобна позиция застава и Висшият адвокатски съвет⁸, който заявява, че подобно изискване или зависимост за уеднаквяване на санкционните последици при корупционните престъпления в публичния и в частния сектор никога не е съществувала и не може да бъде търсена, както и че предлаганите норми дават възможност за недопустима намеса на държавата в гражданския и търговски оборот.

В своето становище Върховният касационен съд⁹ пък изтъква, че съгласно чл. 19, ал. 1 от КРБ икономиката на страната се основава на принципа на свободната стопанска инициатива, който предопределя оттеглянето на държавата от сферата на пряката стопанска активност и предоставянето на тази сфера на свободно организиращи се частноправни субекти. Същевременно ВКС изтъква и обстоятелството, че съществуването на досегашния чл. 225в от НК, криминализиращ активния и пасивния подкуп в частната сфера, напълно удовлетворява изискванията на чл. 7 и чл. 8 от Наказателната конвенция относно корупцията.¹⁰

Съгласно чл. 7 от тази конвенция всяка страна приема такива законодателни и други мерки, които са необходими за обявяването за престъпление, съгласно вътрешния закон, когато са извършени умишлено при осъществяване на търговска дейност, на обещаването, предлагането и даването пряко или непряко на каквато и да е наследваща се имотна облага на лице, което ръководи или изпълнява работа в частно юридическо лице, за него или за някой друг, за да извърши или да не извърши нарушение на неговите задължения (активен подкуп в частния сектор).

Съгласно чл. 8 от Наказателната конвенция всяка страна приема такива законодателни и други мерки, които са необходими за обявяването за престъпление, съгласно вътрешния закон, когато са извършени умишлено при осъществяване на търговска дейност, на поискването или получаването пряко или непряко от лице, което ръководи или изпълнява работа в частно юридическо лице, на каквато и да е наследваща се имотна облага за него или за някой друг, или приемането на предложение или обещание за такава облага, за да извърши или да не извърши действие в нарушение на неговите задължения (пасивен подкуп в частния сектор).

Наказателната конвенция очертава следните елементи от състава на активния и пасивния подкуп в частния сектор:

1) Субект на престъплението: по отношение на активния подкуп – всяко наказателноотговорно лице, а по отношение на пасивния подкуп – лице, което ръководи или изпълнява работа в частно юридическо лице, осъществяващо търговска дейност;

2) Субективна стана – форма на вината: пряк умисъл;

3) Субективна цел: лицето, ръководещо или изпълняващо работа в частно юриди-

⁸ Становище на Висшия адвокатски съвет с изх. № 232/06.03.2018 г. и с вх. № ПГ-830-00-31/06.03.2018 г. на НС, <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/77927/>.

⁹ Становище на Върховния касационен съд с изх. № НК-3/29.01.2018 г. и с вх. № КП-853-03-6 на НС, <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/77927/>

¹⁰ Наказателна конвенция относно корупцията, ратифицирана с резерви със закон приет от XXXVIII Народно събрание на 12 април 2001 г., бр. 42 от 2001 г., в сила за Р България от 1 юни 2002 г.

ческо лице, осъществяващо търговска дейност, да извърши или да не извърши нарушение на неговите задължения;

4) Обективна страна - изпълнително деяние: при активния подкуп - обещаването, предлагането и даването на имотната облага, а при пасивния подкуп - поискването или получаването, или приемането на предложение или обещание за такава облага;

5) Обективна страна - метод на осъществяване на изпълнителното деяние (даване, предлагане и прочие на облагата): пряко или непряко;

6) Обективна страна - предмет на престъплението: имотна облага, която не се следва на получаващото я лице;

7) Обективна страна – предмет на престъплението: облагата е за лицето от частния търговски субект или за някой друг.

Елементите от състава на престъплението по чл. 225в от НК са следните:

1) Субект на престъплението: по отношение на активния подкуп – всяко наказателноотговорно лице, а по отношение на пасивния подкуп – лице, което изпълнява работа за юридическо лице или едноличен търговец;

2) Субективна страна – форма на вината: пряк умисъл;

3) Субективна цел: лицето, изпълняващо работа в частно юридическо лице или едноличен търговец, да извърши или да не извърши действие в нарушение на задълженията си при осъществяване на търговска дейност;

4) Обективна страна – изпълнително деяние: при активния подкуп – предлагането, обещаването и даването на имотната облага, а при пасивния подкуп - поискването или приемането, или приемането на предложение или обещание за дар или облага;

5) Обективна страна – метода на осъществяване на изпълнителното деяние (даване, предлагане и прочие на облагата): не е определен;

6) Обективна страна – предмет на престъплението: дар или облага, която не се следва на получаващото я лице;

7) Обективна страна – предмет на престъплението: облагата е за лицето от частния търговски субект или за някой друг (ал. 3 - със съгласие на лицето по ал. 1 дарът или облагата са предложени, обещани или дадени другиму).

Видно от направения сравнителен анализ съставите по чл. 225в от НК напълно съответстват на изискванията на чл. 7 и чл. 8 от Наказателната конвенция относно корупцията. Неслучайно настоящото изложение започна с изясняване на мотивите на законодателя при криминализирането на стопанския подкуп в България през 2002 г., които са свързани именно с изпълнението на ангажиментите на страната ни по някои международни антикорупционни инструменти. Едновременно с това настоящият анализ установи и съответствието на нормите на чл. 225в от НК с Рамково решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 година относно борбата с корупцията в частния сектор.

Действително голяма част от проблемите по прилагането на чл. 225в от НК се дължат на несигурността от страна на правоприлагащите органи относно кръга на лицата, които могат да бъдат субекти на това престъпление, както и във връзка с изясняването на понятието „при осъществяване на търговска дейност”. Кръгът на лицата, които могат да бъдат субекти на пасивния подкуп, са именно лицата, които ръководят или осъществяват друга дейност при юридически лица и еднолични търговци при осъществяване от последните на търговска дейност. Затрудненията идват от не напълно ясната формулировка на съставите по чл. 225в от НК, която изисква при прилагането ѝ да се

прибягва до тълкуване за установяване на действителната воля на законодателя. Ето защо е необходимо да се пристъпни към законодателна промяна с цел изясняване на очертаните спорни моменти в правоприлагането по тези престъпни състави.

От друга страна, проблемите при правоприлагането произтичат не само от известната неяснота на съставите, но и от нежеланието на самите правораздавателни органи да се ангажират с разкриването, разследването и наказването на тези престъпления. Често самите провораздавателни органи застават зад посочените по-горе неясноти в правната норма, за да откажат правосъдие. Това демотивира ошетените юридически лица да изпълняват сигналната си функция, без която трудно би се достигнало до престъплението.

С оглед изясняване на възможните решения на констатираните проблеми с преследването и наказването на тези престъпления, интерес представлява наказателноправната регламентация на стопанския подкуп в Румъния, като държава на сходен етап от своето обществено-политическо и икономическо развитие. Стопанският подкуп също е въздигнат като състав на престъпление в Румъния¹¹, като неговата регламентация е направена заедно с подкупа в публичния сектор, но за стопанския подкуп е предвидено налагане на наказание в размер на 1/3 от това за подкупа в публичния сектор. Другите престъпления против стопанството в Румъния се преследват по тъжба на пострадащото юридическо лице.

Заклучение

Настоящият анализ показва, че българският законодател е изправен пред предизвикателството, а и пред необходимостта да извърши преоценка на наказателната си политика по отношение на стопанския подкуп. От една страна, това е необходимо с оглед на извършване на цялостна ревизия за определяне на значимите обществени отношения в сферата на стопанството, на които следва да се даде наказателноправна защита, а от друга страна – за да установи съответността на действащата към настоящия момент наказателноправна регулация с актуалното състояние на престъпността в стопанската сфера.

Когато се регулира подобна материя, трябва да се следи за намиране на баланса на ценностите и интересите, тъй като от една страна стои общественият интерес, изискващ стабилна и работеща икономика, а от друга страна стои частният интерес, изискващ определени граници на държавната регулация. Два са възможните варианти за намиране на балансирано решение на поставения проблем.

На първо място, може да се подходи към засилване на наказателната репресия чрез увеличаване на санкцията и приравняването ѝ на санкцията за подкуп в публичните отношения, но да се предвиди това престъпление да се преследва по тъжба на пострадалия, като така се отчете частният интерес. За съжаление предвид на действащия институт на пострадащото лице¹² в наказателно-процесуалното право този подход не може да намери

¹¹ Наказателен кодекс на Румъния, <http://www.euroavocatura.ro/print2.php?print2=lege&idItem=1178> и www.just.ro/wp-content/uploads/2016/01/Noul-cod-penal-EN.doc

¹² При подобна конструкция, обаче, би се стигнало до правен проблем при определянето на пострадащото лице, което притежава материалната правосубектност да се конституира като частен тъжител. По-подробно относно процесуалното правоспособност на частния тъжител – вж. Ройчев, Я., 2017. Посочените проблеми във връзка с невъзможността самото ошетеното юридическо лице да бъде частен тъжител от своя страна ясно извеждат проблема за необходимостта от преосмисляне на конструкцията за пострадащото лице по българското наказателно-процесуално право.

приложение, без да се подходи към реформа на института на пострадалото лице, като се допусне такова да бъде не само физическото лице, което е претърпяло неблагоприятни последици от престъпното деяние, но и ощетеното юридическо лице.

На второ място, е допустимо съставите на подкупа в публичния и в частния сектор да се уеднаквят, но спецификата на частните отношения да се отрази при диференциацията на наказателната отговорност.

Във всеки случай трябва да се държи сметка за интереса на частните стопански субекти, за които много често може да се окаже, че вредните последици от престъплението са много по-малки, ако то не бъде публично оповестено.

Когато се говори за наказателноправната уредба на подкупа в частния сектор, не може да не се обърне внимание на динамиката на обществените отношения, която изисква по-активна защита на стопанските отношения, извикала в редица държави съществени промени в наказателно-правните им закони, но също така не следва да се подхожда без да се извърши задълбочен анализ на потребностите от промени. Към настоящия момент е необходимо да се пристъпни по-скоро към редакции на действащите норми, изразяващи се в прецизиране и изясняване на посочените по-горе спорни въпроси в правоприлагането по чл. 225в от НК, а именно изясняване на кръга на лицата, които осъществяват работа при юридическо лице или едноличен търговец, както и изясняване на вида юридически лица, които са включени в обхвата на нормата – само търговци или ще се допуска извършването на това престъпление и по отношение на други юридически лица, както и за изясняване на понятието „при осъществяване на търговска дейност”.

Използвана литература

1. Долапчиев, Н., (1994). Наказателно право. Издателство на българска академия на науките.
2. Митрева, П., Марков, П., (2017). Обратно действие на по-благоприятния закон при защита на стопанските отношения чрез бланкетни наказателноправни норми. в: Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба, том II Публично право. Икономика. Издателски комплекс – УНСС, с. 341-349.
3. Михайлов, Д., (2008). Проблеми на наказателното право. Особена част. Сиела.
4. Панайотов, Пл. (2012). Наказателно право на Европейския съюз и българското наказателно право. Сиби.
5. Панайотов, Пл. (1/2011). Наказателноправната уредба на ЕС за противодействие на организираната престъпност. в: Правна мисъл, с. 56-70.
6. Петрова, Цв. (2017). В полето на икономическия шпионаж – променената реалност срещу остарелите наказателноправни норми. в: Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба, том II Публично право. Икономика. Издателски комплекс – УНСС, с. 331-340.
7. Ройчев, Я. (2017). Частното обвинение в българския наказателен процес. Сиела.
8. Филчев, Н. (2004). Теоретични основи на наказателното законотворчество. Сиела.
9. Шопова, П. (2012). Формиране на национална политика за превенция на престъпността. в: Превантивна политика и съвременна престъпност.

За контакти: Гл. ас. д-р Мария Михайлова
Институт за държавата и правото при БАН
E-mail: m.petrova_law@abv.bg