



Изх.№ 2/15.01.2014

ДО ЗАМЕСТНИК- ПРЕДСЕДАТЕЛЯ
НА НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ
И ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА
ЗА ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С
ГРАЖДАНСКИ ОРГАНИЗАЦИИ И
ДВИЖЕНИЯ
ГОСПОЖА МАЯ МАНОЛОВА

ДО МИНИСТЪРА НА
ПРАВОСЪДИЕТО
ГОСПОЖА ЗИНАИДА ЗЛАТАНОВА

СТАНОВИЩЕ

от

ПРОГРАМА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ

Относно проект за Наказателен кодекс, обявен за обществено обсъждане до 15.01.2014 г., с вносител Министерски съвет

Уважаема госпожо Манолова,
Уважаема госпожо Златанова,

През декември 2013 г. Министерството на правосъдието е публикувало проект за нов Наказателен кодекс и го е обявило за обществено обсъждане съгласно чл.26 – чл.28 от Закона за нормативните актове, заедно с мотиви към него.

Програма Достъп до Информация е неправителствена организация, която в продължение на 17 години спомага за упражняването на конституционно гарантираното право на гражданите на информация. Представили сме над 50 становища по законопроекти и проекти за подзаконови нормативни актове, подкрепили сме около 300 съдебни дела, предоставили сме над 4000 консултации на граждани, журналисти, неправителствени организации, администрация и политици и сме провели обучения за



няколко хиляди държавни служители. Предоставили сме експертна помощ, обучения, лекции, анализ и коментар на законодателството в множество държави.

ОБЩИ БЕЛЕЖКИ

1. Смятаме за необходимо да подчертаем, че приемането на изцяло нов закон може да се основава единствено на цялостен анализ на приложението на действащия закон и категоричен извод, че са необходими нови принципи и нов тип устройство и регламентация на дадените обществени отношения. Към внесения законопроект не е приложен анализ или анализи на приложението на Наказателния кодекс през периода от 1968 г. до 2014 г., нито през каквато и да е част от този период. Следва да се подчертае, че това е в нарушение на правилото на чл.28 от Закона за нормативните актове, ако такъв анализ е изготвен. Ако пък анализ не е изготвен, то приемането на изцяло нов закон е видимо необосновано.

2. Според чл.26 вр. чл.28, ал.2 от Закона за нормативните актове /ЗНА/ трябва да бъдат изготвени, респ. публикувани преди общественото обсъждане, пет анализа, които трябва да предхождат изготвянето на всеки проект за нормативен акт, в още по-голяма степен - на всеки закон и в още по-голяма степен – на изцяло нов законопроект, отнасящи се до:

- причините, които налагат приемането;
- целите, които се поставят;
- финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба;
- очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива;
- анализ за съответствие с правото на Европейския съюз.

Намираме, че за пълноценната и качествена законотворческа дейност е необходимо изготвянето и публикуването на посочените анализи. Липсата им води до непоправими вреди за правовата държава и защитата на правата на гражданите в нея. Същото се отнася до становищата, представени от държавните органи в рамките на съгласувателната процедура. В тази връзка следва да се отчете и че предвиденото време за обществено обсъждане на този огромен по обем текст е крайно недостатъчно.

3. От гледна точка на правото на всеки да търси, получава и разпространява информация /право на информация/ смятаме, че наказателното право и наказателната политика на държавата, доколкото засягат това право, трябва да се развиват в посока ограничаване на наказателната репресия. Това е така, тъй като в демократичното общество правото на информация е основно човешко право. То е гарантирано с чл. 41 от Конституцията на Република България, чл.19 от Международния пакт за гражданските и политическите права и чл.10 от Европейската конвенция за правата на човека. Според тълкуването на Конституционния съд и Европейския съд по правата на



човека, правото на всеки да получава и разпространява информация е принцип, а ограничаването му е изключение от принципа и подлежи на стеснително тълкуване. В практиката им също се приема, че:

Свободата на словото представлява един от фундаменталните принципи, върху които се гради всяко демократично общество, и е едно от основните условия за неговия напредък и за развитието на всеки човек. Тя важи не само за "информация" или "идеи", които намират благоприятен прием или не се считат за обидни или са приемани с безразличие, но също така и за тези, които обиждат, шокират или смущават държавата или която и да е друга част от населението. Такива са изискванията на плурализма, толерантността и търпимостта, без които едно "демократично общество" не би могло да се нарече такова. (РКС № 7 от 4 юни 1996 г. по к.д. № 1/1996 г., решение по делото Хендисайд с/у Обединено кралство, § 49 и др.)

4. Според стандарта, заложен в чл.10, пар.2 от Европейската конвенция за правата на човека /Конвенцията/, правото на всеки да получава и разпространява информация може да бъде подложено на ограничения или санкции, само когато това е едновременно:

- предвидено в закон,
- пропорционално на целта да защити изброените в същата норма интереси и,
- отговаря на изискването за „необходимост в демократичното общество”.

Изискването за „необходимост в демократичното общество” включва задължително баланс на конкуриращите интереси, „достатъчност и относимост” на ограничението и „належаща обществена необходимост” от налагането му. Тъй като това означава конкретна преценка за всеки един случай, самото наличие на наказателна отговорност е неуместно и има възпиращо по отношение на правото на информация действие.

5. Посочените изисквания следват от международните стандарти в тази област и конкретно от практиката на ЕСПЧ по чл.10 от Конвенцията, както и от съответните резолюции на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа /ПАСЕ/:

- Резолюция 1577 (2007) относно декриминализирането на клеветата и обидата;
- Резолюция 1165 (1998) относно правото на лична неприкосновеност;
- Резолюция 1729 (2010) защита на „огласилите информация”.

6. Съответно на цитираните международни стандарти и приетото от Европейския съд по правата на човека и от Конституционния съд на Република България тълкуване, в един съвременен наказателен закон в едно демократично общество трябва да са изпълнени следните изисквания:

- премахване на наказателната отговорност за „обида” и „клевета” и заместването им с гражданска отговорност, с цел предотвратяване на автоцензурата и осигуряване на ролята на пресата на „обществен страж”;
- прецизиране на наказателната отговорност за разгласяване на „държавна тайна” с цел осигуряване на справедлив баланс между ефективното ѝ опазване, от една страна, и възможността пресата, неправителствените организации и въобще



структурите на гражданското общество да изпълняват ролята на „обществен страж“ – от друга. Осигуряване на защита на добросъвестно разкриване в обществен интерес на информация за нередности;

- премахване на наказателната отговорност за разгласяване на „служебна тайна“ и други подобни видове „тайни“ и замяната ѝ с гражданска, с цел справедлив баланс между ефективното им опазване и възможността пресата, неправителствените организации и въобще структурите на гражданското общество да изпълняват ролята на „обществен страж“, като разкриват нередности на управлението и администрацията;

- премахване на наказателната отговорност за търсене и получаване на информация чрез използване на технически средства като фотографиране, записване и др., освен в случаите, когато се извършва от длъжностни лица без надлежно разрешение (съгласно Закона за специалните разузнавателни средства).

КОНКРЕТНИ БЕЛЕЖКИ

I. Разпоредби, свързани с режима на защита на информация, представляваща държавна, служебна или друга тайна:

6. Разпоредбата на чл.411 предвижда наказание затвор до четири години за всеки, който „съобщи на друго или разгласи по какъвто и да е начин информация, представляваща държавна тайна“.

Коментар: Наказателната отговорност е прекалено широко формулирана по начин, който позволява неоправдана намеса в свободата да се търси, получава и разпространява информация. Според чл.10 от Конвенцията санкцията трябва да отговаря на изискването за „належаща обществена необходимост“. Следователно единствено длъжностно лице, комуто информацията е поверена да я пази, е допустимо да бъде наказателноотговорно. Що се отнася до журналисти, репортери, представители на неправителствени организации, обществени фигури и др., тяхната роля в демократичното общество е да информират гражданите, а не да пазят тайна. Не само пресата има задачата да разпространява информация, но и публиката има правото да получи разпространената информация.¹ Същевременно, публикуването на вече оповестена класифицирана информация не може да бъде наказателноотговорно действие, тъй като тя вече е престанала да е „секретна“ и вече е отпаднала „належащата обществена необходимост“ от ограничаването на правото на информация.² Поради изложеното, предвидената наказателна отговорност за разгласяване на държавна тайна се явява недопустимо широко формулирана, непропорционална и е в състояние да окаже възпиращо действие по отношение на разкриването на информация, показваща нередности, нарушения или корупция в администрацията и държавните институции.

¹ Решение по делото Сънди Таймс с/у Обединено кралство, § 65, Лингенс с/у Австрия, § 41 и др.

² Решение по делото Обзървър и Гардиан с/у Обединено кралство, § 69-70.



Отделно от изложеното, в текста не е формулирано изключение, предвиждащо ненаказуемост в случаите, в които дадено длъжностно лице е изнесло добросъвестно и в обществен интерес информация, която формално е маркирана с гриф за сигурност, но в действителност разкрива нередности, нарушения или корупция. По този начин не е изпълнена Резолюция 1729 (2010) на Съвета на Европа за осигуряване на законодателна защита на лицата, огласили информация от обществен интерес. Остава неизпълнено и задължението на България съгласно ратифицираната и обнародвана Конвенция на ООН срещу корупцията, да бъде осигурена защита на подалите сигнали за корупция (чл.33), както и препоръката на ГРЕКО към България в същия смисъл.

7. Разпоредбата на чл.415 предвижда наказание затвор до две години за всеки, който „съобщи на другото или разгласи по какъвто и да е начин информация, представляваща служебна тайна и която му е поверена или станала известна във връзка с неговата работа или с неговото занятие”. За същото деяние, извършено от длъжностно лице, наказанието е затвор до три години.

Коментар: Наказателната отговорност, предвидена с тази разпоредба, представлява неоправдана намеса в свободата да се търси, получава и разпространява информация. Не е отчетена драстичната разлика в чувствителността на информацията, подлежаща на класифициране като служебна тайна, в сравнение с държавната тайна. Съгласно определението на чл.26, ал.1 от Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ), „служебна тайна” е информация, „създавана или съхранявана от държавните органи или органите на местното самоуправление, която не е държавна тайна, нерегламентираният достъп до която би се отразил неблагоприятно на интересите на държавата или би увредил друг правнозащитен интерес”. Класифицирането на такава информация се осъществява от компетентен служител съгласно процедура по ЗЗКИ и правилника за прилагането му (ППЗЗКИ). На такава информация се поставя гриф за сигурност „за служебно ползване”, а **срокът за защитата ѝ е 6 месеца**, съответно на нивото на класификация за сигурност на информацията. При сравнение с нивата на класификация на информацията, представляваща държавна тайна – 30, 15 и 5 години, този срок е твърде кратък. Поради изложеното е очевидно, че обществената опасност от деяние като разгласяване на служебна тайна и твърде ниска, за да се предвижда въобще наказателна отговорност за когото и да било. Предвиждането на наказателна отговорност за лица, които не са длъжностни, е още по-непонятно. Самото понятие „служебна тайна” е доизживяващо времето си и неадекватно на основите на правовата и демократична държава, в която водещ е принципът за прозрачност, а не за секретност. В този контекст наказателната отговорност за съобщаване или разгласяване на служебна тайна следва да отпадне напълно, а не да се завишава наказанието в сравнение с 1968 г.

8. Разпоредбата на чл.416 предвижда наказание затвор до една година или пробация за всеки, който „съобщи на другото или разгласи информация, чието разкриване е ограничено със закон и която му е поверена или станала известна във



връзка с неговата работа или с неговото занятие". За същото деяние, извършено от длъжностно лице, наказанието е затвор до две години.

Коментар: Наказателната отговорност, предвидена с тази разпоредба, представлява не са само абсурдна, но и неоправдана намеса в свободата да се търси, получава и разпространява информация. При търсене в правноинформационните системи се установява, че терминът „тайна” се употребява в 133 закона. Според няколко разпоредби от Закона за достъп до обществена информация /ЗДОИ/ например, правото на достъп до определени категории информация е ограничено. Такъв е случаят не само с държавната и служебна тайна, но и при търговската тайна /чл.17/, защитата на подготвителните документи /чл.13, ал.2, т.1/, преговорите /чл.13, ал.2, т.2/. Именно за ограниченията, свързани със защита на търговската тайна, подготвителните документи и преговорите, в съответствие с международните стандарти в ЗДОИ е предвидена преценка за надделяващ обществен интерес.³ Това означава, че те не се прилагат, ако интересът на обществото от узнаване на информацията надделява. Следва да се отбележи, че опитът на ПДИ сочи, че тъкмо зад тези ограничения често се крият нередности или нарушения в администрацията. Според официалната правителствена статистика, най-често прилаганите в практиката ограничения на правото на достъп до информация са именно защитата на интересите на трето лице /това най-често съвпада с търговска тайна/ и защитата на подготвителните документи. От друга страна, съдебната практика показва, че в редица случаи администрацията отказва обществена информация относно държавни органи и лица, заемащи висши държавни длъжности, на основание защита на личните данни, а в действителност информацията е общодостъпна поради надделяващ обществен интерес.⁴ Друга особеност, която не е отчетена, е в това, че прилагането на част от ограниченията /например по чл.13, ал.2, т.1 и 2 от ЗДОИ/ е в хипотезата на оперативна самостоятелност, а не произтича пряко от закона. В тези случаи е възможно дадено длъжностно лице да направи неправилна преценка, а се оказва, че въпреки това би била възможна наказателна отговорност. Самото съществуване на наказателна отговорност за разгласяване на „защитена информация” дава огромна власт на категориите държавни служители, които могат да определят дадени документи като „защитени” и да подпомогне засекретяването на информация с цел прикриване на нередности и корупция. Съществено ще се затрудни и осъществяването на „баланс на интереси” на основание § 1, т.5 и 6 от ДР на ЗДОИ, тъй като отговорните служители, които са оправомощени да извършват такъв баланс, ще бъдат възпирани от възможността да бъдат подведени под наказателна отговорност.⁵

³ Относими са чл.10, § 2 от Европейската конвенция за правата на човека, чл.4, § 4, буква „h” от ратифицираната и обнародвана Конвенция за достъпа до информация, участие на обществеността в процеса на вземането на решения и достъпа до правосъдие по въпроси на околната среда, чл.3, § 2 от Конвенция на Съвета на Европа за достъпа до официални документи (http://www.aip-bg.org/pdf/conv_access_bg.pdf)

⁴ Представяне и анализ на съдебната практика по въпроса виж в Информационен бюлетин на ПДИ, бр. 12 (120), декември 2013 г., Балансът между достъпа до информация и защита на личните данни през 2013 г., достъпен на интернет адрес: <http://www.aip-bg.org/publications/Бюлетин/>

⁵ Според правителствения Доклад за състоянието на администрацията, издаден през 2013 г., през 2012 г. баланс на интереси е осъществяван едва в около 4 % от случаите по ЗДОИ.



Изводът е, че създаването за първи път на отговорност за разгласяване на каква да е защитена информация обръща изведеното в международното право и Конституцията положение, според което прозрачността е принцип, а секретността – изключение, създава цензура⁶ и има възпиращо значение по отношение свободното обмяне на информация, и така представлява per se неоправдано ограничение на конституционните права на гражданите. Това връща състоянието на наказателното право към периода отпреди 1968 г. и разширява наказателната репресия до степен, каквата не е съществувала никога досега в България.

II. Разпоредби, свързани с правото свободно да се търси, получава и разпространява информация и да се изразява мнение:

9. Разпоредбата на чл.146 от проекта за НК въвежда наказание затвор до една година или пробация за всеки, „който противозаконно фотографира, филмира, записва или подлага на друго подобно действие друго без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие”.

Коментар: Фотографирането и въобще събирането на информация представлява част от правото на всеки да търси, получава и разпространява информация. Съгласно международните стандарти и тълкуването на Конституционния съд това право е принцип, а ограничаването му е изключение от принципа. Според чл.10, пар.2 от Европейската конвенция за правата на човека правото на информация може да бъде ограничавано, само при спазване на тройния тест /вж. по-горе/. Съгласно Резолюция 1165 (1998) на ПАСЕ относно правото на лична неприкосновеност, не се препоръчват наказателноправни мерки за защита на личната неприкосновеност. Историята по прилагането на действащия НК показва ясни опити да бъдат подложени на репресия журналисти, които са снимали нередности и престъпления в обществен интерес /казусите с журналистите от ББС и румънския журналист Бухнич/. До момента никаква форма на снимане и събиране на информация не е свързана с наказателна отговорност.

10. Разпоредбата на чл.417, ал.1, т.2 от проекта за НК въвежда наказание затвор до една до пет години за всеки, „който противозаконно използва специално техническо средство, създадено за негласно събиране на информация”.

Коментар: Текстът донякъде възпроизвежда сега съществуващия чл.339а от НК. Разликата обаче е, че в действащата разпоредба е включен изразът „без надлежно разрешение”. Тъкмо това важно уточнение беше основанието за оправдателната присъда на журналиста Бухнич, срещу когото бе повдигнато обвинение по този състав от НК. Отпадането на този израз, и то при положение, че в проекта на НК за разлика от действащия закон, има две точки – едната за случаите на използване на специално разузнавателно средство, а другата – за използване на специално техническо средство, може да възобнови наказателното преследване на журналисти за използване на скрита камера. При формулираната забрана в чл.32, ал.2 от Конституцията за снимане без

⁶ Сrv. решение на ЕСПЧ по делото TÁRSASÁG A SZABADSÁGJOGOKÉRT v. HUNGARY от 14 юли 2009 г., § 27 – 28.



знание или съгласие на лицето, всяко снимане без знание или съгласие на лицето може да се разглежда като престъпление по предложението чл.417, ал.1, т.2 от проекта за НК. Така се стига до същия ефект като при предложението състав на чл.146 от проекта за НК. Поради това са валидни и същите аргументи срещу приемането на такъв текст, изложени по-горе.

11. Разпоредбите на чл.153 и чл.154 от проекта за НК предвиждат наказание глоба за обида и клеветата. Пресъздават се действащите и в момента разпоредби, като за първи път се въвежда единствено квалификация за обида или клеветата на лице, „ползващо се с международна защита”.

Коментар: Добре известно е, че наказателната отговорност за обида и клеветата се ползва от политици, държавни служители и бизнесмени, за да се цензурират журналисти и да се предотвратяват или „наказват” разследвания в обществен интерес. Премахването на наказанието „лишаване от свобода” и общия характер на престъпленията през 2000 г. за съжаление не решиха проблема. Междувременно, през 2007 г. ПАСЕ на Съвета на Европа прие Резолюция 1577 (2007) относно декриминализирането на клеветата и обидата. Като член на тази авторитетна международна организация, България би следвало да съобрази стандартите и да декриминализира изцяло обидата и клеветата, създавайки по този начин условия за широк обществен дебат и свободна и нецензурирана обмяна на мнения и информация.

ПРЕПОРЪКИ

Предвид изложените коментари, отправяме следните препоръки:

- a) да бъде изцяло премахната наказателната отговорност за „обида” и „клеветата” с цел предотвратяване на автоцензурата и осигуряване на ролята на пресата на „обществен страж”. Отпадане на чл.153 и чл.154 от проекта за НК.
- b) да бъде изцяло премахната наказателната отговорност за търсене и получаване на информация чрез използване на технически средства като фотографиране, записване и др., освен в случаите, когато се извършва от длъжностни лица без надлежно разрешение (съгласно Закона за специалните разузнавателни средства). Отпадане на чл.146 и чл.417, ал.1, т.2 от проекта за НК.
- c) Да бъде изцяло премахната наказателната отговорност за разгласяване на „служебна тайна” и „защитена информация” с цел справедлив баланс между ефективното им опазване и възможността пресата, неправителствените организации и въобще структурите на гражданското общество да изпълняват ролята на „обществен страж”, като разкриват нередности на управлението и администрацията.
- d) Да бъде прецизирана наказателната отговорност за разгласяване на „държавна тайна” с цел осигуряване на справедлив баланс между



ефективното ѝ опазване, от една страна, и възможността структурите на гражданското общество да изпълняват ролята на „обществен страж“. Наказателноотговорни да са само длъжностни лица, на които информацията е поверена за съхранение и пазене. Да бъде осигурена защита на добросъвестно разкриване в обществен интерес на информация за нередности, като това деяние бъде обявено за ненаказуемо.

С уважение:

Гергана Жулева
Изпълнителен директор
Програма Достъп до информация

Александър Кашъмов
Ръководител на правния екип
Програма Достъп до информация