



Изм. № 49/30.08.2017 г.

**ДО МИНИСТЪРА НА ПРАВОСЪДИЕТО
Г-ЖА ЦЕЦКА ЦАЧЕВА**

СТАНОВИЩЕ

на

Фондация „Програма Достъп до информация“
представявана от Изпълнителния директор
д-р Гергана Жулева

ОТНОСНО

Проект на Закон за противодействие на
корупцията и за отнемане на незаконно
придобито имущество, обявен за обществено
обсъждане на 31.07.2017 г.

Уважаема госпожо Цачева,

На 31 юли 2017 г. в интернет страницата на правителството за обществени обсъждания на проекти за нормативни актове – strategy.bg бе публикуван проект на Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество, заедно с мотиви към него и оценка на въздействието. Според изложеното в мотивите към проекта, той е израз на стратегическите насоки, предначертани с Националната стратегия за превенция и противодействие на корупцията в Република България (2015 – 2020 г.), приета от Министерския съвет, препоръките в доклада на Европейската комисия до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по Механизма за сътрудничество и проверка от 25 януари 2017 г. и Приоритетите за управление в периода 2017-2020 г., сектор „Правосъдие“.

Фондация „Програма Достъп до Информация“ /ПДИ/ е неправителствена организация, която работи повече от 20 години в сферата на правото на достъп до обществена информация и прозрачността на държавното управление, които са съществено условие за утвърждаване на почтеност в публичната администрация предотвратяването на корупция във всички нива на държавното управление. ПДИ е участвала в дебатите по приемането и измененията на десетки закони и подзаконови нормативни актове, свързани достъпа до информация, прозрачността и почтеността управлението, държавните служители и бизнеса, в това число законодателството относно публичност на имуществото на лицата, заемащи висши държавни длъжности, относно предотвратяването на конфликт на интереси, относно незаконно придобитото имущество и др. /над 70 становища по законопроекти /. Осъществяваме постоянен мониторинг на прилагането на законодателството относно достъп до информация и прозрачност на управлението, оказваме постоянна правна помощ на граждани, журналисти и неправителствени организации за упражняване на правата им, и подкрепяме съдебни дела в тази област и развиването на положителни практики. Предмет на оценка, анализ и препоръки от наша страна е и законодателството относно обществените поръчки в частта му, свързана с прозрачността.



I. Общи бележки

Усилията за предотвратяване и борба с корупцията са предмет на активна международна дейност през последното десетилетие. Основни международни актове са Конвенцията на ООН срещу корупцията, Гражданска конвенция за корупцията и Наказателна конвенция относно корупцията на Съвета на Европа и др. България е оценявана за прилагане и съответствие на вътрешното законодателство и практиката по прилагането му с международноправната рамка.¹

В мотивите към проекта за закон е посочено, че се отговаря на необходимостта от създаване на по-ефективен механизъм за противодействие на организираната престъпност, начертава механизмите за борба с корупцията по високите етажи на властта.² Усъвършенстването на регламентацията, свързана с превенцията на корупцията, заслужава положителна и висока оценка. Още повече, че се установява известно подобрение на някои текстове и адресиране на някои от проблемите, идентифицирани по отношение на предходните варианти на подобен закон, които бяха изготвени през 2015 г. и съответно през 2016 г.³

От мотивите и текста на проекта за закон се изяснява, че същият се предвижда да подобри най-вече режимите по сега действащите Закон за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (ЗПУКИ), Закон за публичност на имуществото на лица, заемащи висши държавни и други длъжности (ЗПИЛЗВДД) и Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество.

С проекта за закон се предлага разширяване на кръга на лицата, заемащи висши публични длъжности, процедура по подаване на сигнали, включително за обстоятелства, свързани с лицата, заемащи висши публични длъжности, защита на подателите на сигнали, което заслужава положителна оценка.

Налице са обаче и сериозни проблеми, свързани както с правната техника и концепциите в проекта за закон, така и със съответствието с Конституцията и международното право. В предложения проект на закон има няколко основни проблеми: 1/ обхват на закона; 2/ основни понятия; 3/ правна техника; 4/ разделение между превенция и репресия; 5/ включването на конфискацията в уредбата; 6/ уредбата на публичността на декларациите, които се подават; 7/ защита на основни права.

II. Необходимост от анализ на прилагането на законодателството и алтернативи. Влизане на закона в сила

2.1. Крачка напред се констатира при изпълнението на чл.28, ал.2, т.1 от Закона за нормативните актове, като са публикувани както мотивите на проекта за закон, така

¹ Част от настоящите бележки отразяват коментарите по предходния законопроект, направени в становището на ПДИ, внесено през 2016 г., доколкото констатираните там проблеми не са били отстранени.

² Стр.2, изр.2 от мотивите.

³ Първият от тях бе отхвърлен от Народното събрание на първо четене на 03.09.2015 г., а вторият приет на първо четене на 30.06.2016 г.



и оценка на въздействието. Задължителен елемент от оценката на причините, които налагат приемането на нов закон на мястото на три действащи⁴ обаче е оценката на прилагането на уредбата, съдържаща се в тези закони. Такава оценка не е публикувана.

2.2. От мотивите, оценката на въздействието и текста на проекта за закон остава впечатлението, че липсва цялостен анализ на законодателството, прието от 2000 г. досега, и съответната практика, така че да се проследи: а/ развитието на законодателството, б/ практиката по прилагането му от органите на власт, в/ съдебната практика, г/ стандартите и добрите практики, д/ констатираните в практиката проблеми, е/ решения, основани на анализа на законодателството и практиката, стандартите и добрите практики.

Отделно от това, създаването на изцяло нов орган на власт и заместването, изцяло или частично, на функциите на три действащи предполага конкретна финансова оценка на съществуващите – от една страна, и необходимите – от друга човешки и технически ресурси, в това число обезпечаването на обучения. Тази оценка не се съдържа в публикуваните мотиви, а в проекта за закон липсва уредба относно администрацията на Комисията, която се създава.

2.3. Липсва обосновка защо е необходим един общ закон, който да обхваща всички дейности по противодействието на корупцията. Известно е, че в развитите демократични държави такъв обичайно не съществува. Това е разбираемо, тъй като противодействието на корупцията е резултат от действието на множество законови и подзаконови актове, прилагани от различни държавни органи. Едни от тези актове са в сферата на превенцията, а други – в сферата на репресията. Тези сфери са обособени и не бива да бъдат смесвани при нормотворческата дейност и прилагането ѝ.

2.4. В същата връзка се установява, че основните проблеми, констатирани съгласно мотивите и оценката на въздействието на проекта за закон, са свързани с кръга на лицата, които подават декларации, липсата на възможност за подаване на сигнали (в случаите на лица, заемащи висши държавни и други длъжности), координация на отделните институции, ангажирани с превенцията на корупцията. Остава неизяснено защо тези не толкова многобройни проблеми се адресират с цял закон вместо с прецизно редактирани и точно поместени разпоредби в съществуващите закони.

2.5. Проблемът, обозначен като „фрагментирано законодателство“ не е адекватно идентифициран, доколкото много европейски държави, които провеждат ефективна превенция на корупцията, имат същото законодателство. Изброяването в мотивите на имена на закони на случаен принцип е особено обезпокоително, тъй като са посочени само пет закона без ясна връзка помежду им, а са пропуснати редица други. Достатъчно е да посочим, че в посочването на нормативната рамка относно превенцията на корупцията липсват: Законът за администрацията, Законът за държавния служител, Законът за обществените поръчки, Законът за достъп до обществена информация, Административнопроцесуалния кодекс, Законът за

⁴ Закон за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, Закон за публичност на имуществото на лица, заемащи висши публични и други длъжности и Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество



нормативните актове и др.⁵ Това е така, тъй като мерките за превенция на корупцията включват осигуряването на прозрачност и обществено участие в процеса на вземането на решения, етични стандарти и кодекси за поведение на служителите, самооценка на състоянието на администрациите, уредба относно подаръците, система за подаване на сигнали, обезпечаване на почтени обществени поръчки и др. От гледна точка на този цялостен поглед върху нормативната рамка относно превенцията на корупцията става пределно ясно, че новият закон също няма да преодолее „фрагментираното законодателство”. Вместно безплодни усилия в тази насока е необходимо реално осъществяване на взаимовръзка между отделните области на превенция на корупцията и държавните органи с функции в това отношение. Това не е сторено.

2.6. Не става ясно как ще бъде гарантирано продължаването и развиването на създадените практики по прилагането на действащото законодателство, които в случая със ЗПИЛЗВДД започват от 2000 г. (публикуването онлайн бе въведено през 2007 г.), а в случая със ЗПУКИ – от 2009 г. Създаването на нов орган, назначаването на нови служители, нови информационни продукти (сайтове, в които се публикуват декларации и др.), подготвянето за прилагането на новите разпоредби от администрацията и съответните служители, които са адресати на новия закон ще доведе до неминуемо забавяне във времето. Не става ясно как се предлага този процес да бъде овладян и компенсиран, респ. липсва алтернативно предложение за изменения в действащите закони и оценка на въздействието на такива изменения, така че да се избере по-ефективният и по-евтин вариант.

III. Обхват на уредбата: превенция и репресия, отнемане на незаконно придобито имущество

3.1. От прегледа на обхвата на закона и посочената в мотивите действаща нормативна рамка става ясно, че липсва ясно разграничение между превенцията на корупцията и репресията.

3.2. Същевременно материята, свързана с конфискацията на имущество в случаите на някои престъпления, които включват поръчкови убийства, грабежи, сводничество и др. е абсолютно неоправдано свързана с противодействието на корупцията. Такова размиване може да доведе единствено до неефективност в борбата както с корупцията, така и с престъпността. Избраният подход свидетелства за липса на разбиране на основните елементи и характеристики на корупцията, мерките, необходими за тяхното противодействие, и процедурите, необходими за ефективното им и съобразено с основни правни положения прилагане.

IV. Основни понятия и определения

4.1. Съгласно чл.5, т.1 от Конвенцията на ООН срещу корупцията превантивните антикорупционни мерки и практики следва да отразяват ценностите, свързани с интегритета, прозрачността и отчетността.⁶ Прави впечатление, че в определянето на

⁵ Срв.- чл. 5 – 14 от Конвенцията на ООН против корупцията, ратифицирана и в сила за Република България.

⁶ Следва да се отбележи, че в превода на Конвенцията на български език погрешно е употребен терминът „отговорност” вместо „отчетност” – англ. accountability.



приложното поле на закона, целите му и принципите на приложението му, както и в цялото му съдържание нито веднъж не е употребено понятието „отчетност”. Въведен е обаче принципът на прозрачност, което представлява напредък в сравнение с предходния вариант /чл.4, ал.1, т.1/.

4.2. След обсъжданията в работните групи от проекта за закон отпадна понятието „корупционно поведение”. То е заменено обаче с понятието „прояви на корупция”, което не е по-ясно. Същевременно, видно от глава девета „Противодействие на корупцията чрез разкриване на прояви на лица, заемащи висши публични длъжности” се предвижда извършване на оперативно-издирвателна дейност, която е проявна форма на репресията, а не на превенцията, включително тайно следене на лица, насочено към „прояви на корупция”. Липсата на ясно определение на това понятие отваря възможност за широко тълкуване и прилагане на репресивни мерки, в т.ч. тайно следене, при засягане на основни човешки права и без ясни критерии и контрол. Това е недопустимо с оглед чл.32 и чл.34 от Конституцията и чл.8 от Европейската конвенция за правата на човека. Предложението е и крачка назад в сравнение с подобренията в Закона за специалните разузнавателни средства и Закона за електронните съобщения, съобразени с решенията на Конституционния съд, Европейския съд по правата на човека и Съда на Европейския съюз.

4.3. Наистина, при определянето на превантивни антикорупционни мерки не трябва понятието „корупция” да се свежда до престъплението „подкуп”. Същевременно обаче обемът му не може да се разширява до безкрайност, защото по този начин също се затруднява превенцията и противодействието на корупцията. Образно казано, неплащането на данъци от страна на държавен служител може и да е неправомерно поведение, но определено не е корупция. Създаването на неясно определение ще доведе до получаване на разнопосочни, многобройни и вероятно неоснователни сигнали, чието обработване и проверяване ще отнема капацитет и ресурси със съмнителен резултат. Същевременно проверките по такива сигнали ще подлагат служителите на негарантирана намеса в правната им сфера. Освен това правните понятия трябва да допринасят за повишаване на образоваността и правосъзнанието на гражданите, поради което трябва да са ясни, добре определени и да създават възможност за доброволното съобразяване със закона, без да се стига до репресия. За тази цел законът трябва да е достъпен и предвидим,⁷ включително използваните понятия, които имат отношение към възлагането на задължения.

4.4. Определения се съдържат в началото на проекта на закон (чл.3, ал.1 – определение за корупция), в края му (допълнителни разпоредби) и по средата (чл.52 – определение за конфликт на интереси, чл.53 – определение за частен интерес, чл.54 – определение за облага). От правно-техническа гледна точка такъв подход е недопустим. Остава впечатлението, че различни експерти са работили по различни части на проекта на закон /което съответства и на различните работни групи/, а после частите са съшити, без да е извършена дейност по органичното и систематично тяхно съ-членяване.

4.5. Две от основните понятия в закона – „корупция” и „конфликт на интереси” почти съвпадат, съгласно дадените им определения, което води до неяснота, евентуален хаос при прилагането на закона и възможности за негарантирано прилагане на

⁷ Вж. за качеството достъпност и предвидимост на закона в практиката на Европейския съд по правата на човека, решение по делото Сънди Таймс с/у Обединено кралство и мн. други.



репресивните мерки, предвидени в него. Съчетани с неясното понятие „прояви на корупция” тези неясноти водят до повишен риск от негативен ефект при прилагането на закона.

V. Необосновано съществено намаляване на обхвата на общодостъпната информация от декларациите за конфликт на интереси

5.1. От разпоредбата на чл.35, ал.1 от проекта за закон става ясно, че единствено декларациите за имущество и интереси на лицата, заемащи висши публични длъжности ще бъдат подавани до Комисията по закона, респ. публикувани в поддържания от нея регистър, а публичността на декларациите за интереси на останалите над 100 000 държавни служители е поставена под въпрос. От прегледа на мотивите не става ясно коя набелязана цел се постига с това законодателно решение и каква обществена нужда го е наложила.

5.2. Извеждането на задълженията за публикуване на декларациите за имущество и интереси на държавните служители в изолирана разпоредба, представляваща § 2 от Допълнителните разпоредби към закона, според която няколко глави от закона щели да се прилагат „съответно” за всички служители във всички органи на държавната власт, е дълбоко притеснителна. Според годишните проучвания на ПДИ на интернет страниците на институциите около 2/3 от декларациите на държавните служители по ЗПУКИ не се публикуват. При положение, че с новия проект за закон се предвижда да отпадне въобще централизираният контрол върху тези декларации, може да се очаква още по-слабо прилагане на задължението за публичност. През 2017 г. на основата на резултатите от проучването КПУКИ предприемат целенасочени и систематични мерки за подобряване на състоянието, в резултат от което в периода юни – август 2017 г. процентът на публикуваните декларации нарасна. Следователно чрез усилия за ефективно прилагане на закона могат да се постигнат усилия и без приемането на нов закон, особено ако той предвижда по-нисък от настоящия стандарт.

5.3. Посоченото законодателно решение ще намали, вместо да засили необходимата прозрачност на декларациите. Вместо това бе игнорирано без известни съображения предложението в работната група да бъде създаден национален регистър, който да включва всички декларации.

5.4. Особено притеснително е също, че след като до момента съгласно ЗПУКИ в правомощията на КПУКИ е да извършва проверки по сигнали на всички декларации в национален план, с настоящия проект за закон се предлага децентрализирането на дейността по такива проверки в бъдеще. Това би довело до феодализация и засилване на политическия натиск и чадър на местните политици върху държавната администрация. Тоест, ефектът би бил по-скоро подпомагане, а не превенция на корупцията.

5.5. Липсва уредба относно подаръците, която е наложително да съществува във всяка държава, която си е поставила за цел предотвратяването на корупцията. Известно е, че доказването на престъплението подкуп е тежка задача във всяка наказателноправна система. Съществуването на регламент относно допустимите



подаръци и облаги създава основания за поддържане на система за почтеност и за контролирането на получаването на подаръци.

VI. Комисия за противодействие на корупцията и за установяване на незаконно придобито имущество /Комисията/

6.1. В мотивите към проекта за закон не се съдържа достатъчна обосновка на причините, които налагат създаването на Комисията като един орган, осъществяващ правомощия на три съществуващи органа на власт. Не става ясно, ако до момента трите или някои от тях са действали неефективно, как този проблем ще бъде решен с обединяването на функциите им в един орган. Какви са гаранциите, че евентуално констатирана ефективност в дейността на три органа, няма да се мултиплицира в техния единен правоприемник. На тези въпроси бездруго няма как да се отговори, без да се извърши първо анализ на дейността на трите съществуващи държавни органи през времето на действието и измененията и допълненията в трите закона.

6.2. Не е посочено в какви административни звена /дирекции/ ще се разпределят функциите на Комисията. От гледна точка на дейностите е препоръчително да се обособят:

- дирекция за превенция на корупцията, която да се занимава с приемането и публикуването на декларациите, както и с разработването на инструменти за превенция на корупцията като създаване и актуализиране на методика за оценка на риска, обучения, провеждане на оценки на риска, аналитична дейност,
- дирекция по приемане и проверка на сигнали,
- дирекция с функции в сферата на установяване на незаконно придобито имущество /ако такава дейност въобще се сметне за адекватно и съвместимо да е уредена от този закон/.

VII. Липса на превенция и наличие на необоснована репресия в проекта за закон

7.1. Прави впечатление, че глава в четвърта от проекта на закон, озаглавена „Превенция на корупцията”, не се съдържат конкретни отговорности за отделните органи на държавна власт по осъществяване на конкретни мерки за превенция на корупцията, които на ранен етап да доведат до намаляването на риска от корупция. Това е сериозен проблем, тъй като основният дефицит на противодействието на корупцията в България е в аспекта на нейната превенция.

7.2. В проекта на закон е създадена глава девета, озаглавена „Противодействие на корупцията чрез разкриване на прояви на лица, заемащи висши публични длъжности”. В нея е регламентирана оперативно-издирвателна дейност с широк спектър, включително тайно следене на лица посредством различни оперативни методи, определен неясно и широко като „прояви на корупция”. По същество тази дейност на Комисията дублира оперативно издирвателната дейност, присъща на полицията и на Държавната агенция за „Национална сигурност”. Това дублиране от една страна ще увеличи припокриването на правомощия и неефективността на отделните институции, които в мотивите се изтъква, че вносителят на проекта цели да премахне и така да подобри системата. Тоест, постига се цел, обратна на заявената. На следващо място се предоставят репресивни функции на нов орган на власт с абсолютно неясна цел и без създаването на гаранции за защита на основните права на



гражданите. В светлината на осъжданията на България от Европейския съд по правата на човека за наличието на несъвместима с Европейската конвенция за правата на човека система за следене⁸ този подход е със съмнителна съобразност с Конституцията и Конвенцията.

7.3. Също така, въвеждането на механизъм за подаването на доноси и създаването на постоянни доносници е абсолютен анахронизъм и е в тежко противоречие с Конституцията и Конвенцията, както и със самите основи на правовата държава и върховенството на закона /чл.87, ал.4-6 от проекта за закон/. Създаването на механизъм за подаване на сигнали е едно. Друго нещо е създаването на шайка от платени доносници, които да служат перманентно за „пощенска кутия“, която да оправдава репресивни акции срещу висши служители, които вземат важни за обществото решения. Подобна система, при съществуващата култура в някои институции, останала от миналото, може да превърне борбата с корупцията в борба срещу почтеността, за сметка на обществения интерес.

7.4. Репресията срещу корупцията във всички демократични държави с традиции се осъществява чрез полицията и съда, като първата събира доказателства под ръководството на прокуратурата, а последната преценява тяхната тежест и внася обвинение в съда. Всякакви опити за създаването на паралелни структури създават опасност от подравяне на самите основи на демократичното общество и принципа за върховенството на закона.

VIII. ПРЕПОРЪКИ

8.1. Смятаме за абсолютно необходимо да бъде извършена цялостна обосновка на необходимостта да съществува такъв закон, включително чрез разглеждане на алтернатива – изменения и допълнения в съществуващите закони и включването ѝ в оценката на въздействието.

8.2. Да се предвидят детайлно превантивните мерки с отговорности на всички държавни органи за прилагането им, а репресивните мерки да бъдат оставени на полицията, съда и прокуратурата, чието реформиране е предмет на промени в други закони.

8.3. Да отпадне уредбата на конфискацията от този закон.

8.4. Да се определят ясно основните понятия в закона. Систематично това да бъде на едно място. Да се определи съотношението на понятията „корупция“ и „конфликт на интереси“. Да отпадне следенето от държавата на „корупционни прояви“ с неясно съдържание.

8.5. Да се създаде национален регистър, който да обхваща всички декларации за имущество и интереси, като при държавните служители публична да бъде само частта за интересите.

⁸ Срв. решенията на Европейския съд по правата на човека срещу България по делата *Екимджиев и Асоциация за европейска интеграция и права на човека*, *Хаджиев*, *Нацев*.



8.6. Да се обоснове необходимостта от създаване на един държавен орган на мястото на съществуващите КПУКИ и Сметна палата, като се анализират и идентифицират слабостите в работата им и се формулира ясно преодоляването им чрез единния орган. Да се регламентира организационната му структура по-подробно от наличните текстове.

8.7. Да отчете необходимостта от защита на личните данни на лицата, които попадат в предмета на закона, и да се създадат съответните законови гаранции при събиране на информация за тях.

8.8. Да отпадне всякаква оперативно-издирвателна дейност, използване на специални разузнавателни средства, създаване на постоянна агентура и др. подобни от този закон.

8.9. Да се продължи общественото обсъждане с оглед обема на проекта за закон и необходимостта от съществени промени на основата на анализ на прилагането на съществуващата уредба.

С уважение,

Изпълнителен директор на ПДИ: д-р Гергана Жулева

Ръководител на правния екип на ПДИ: адв. Александър Кашъмов