

Май 2019

JUSTITICE

АНТИКОРУПЦИОННИ ИНСТИТУЦИИ: тенденции и практики



Съдържанието на тази публикация отразява единствено позицията на нейните автори и не непременно становище на фондация „Конрад Аденауер“ по Програма „Върховенство на закона за Югоизточна Европа“.

Използването с търговска цел на всички, създадени от фондация „Антикорупционен фонд“ (АКФ) публикации, не е позволено без писменото съгласие на АКФ.



СЪДЪРЖАНИЕ

РЕЗЮМЕ 3

КОРУПЦИЯТА ПО ВИСОКИТЕ ЕТАЖИ НА ВЛАСТТА:

Анализ на наказателни производства по дела
с висок обществен интерес, 2016-2018 г.

8

АНТИКОРУПЦИОННАТА КОМИСИЯ:

Между високите обществени очаквания,
функционалните дефицити и политическите зависимости

24

Съкращения

АКФ	Фондация „Антикорупционен фонд“
БОРКОР	Център за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност към Министерския съвет
ВКС	Върховен касационен съд
ВСС	Висш съдебен съвет
ДАНС	Държавна агенция „Национална сигурност“
ЕК	Европейска комисия
ЕКПЧ	Европейска конвенция за защита правата на човека
ЗДСл	Закон за държавния служител
ЗОП	Закон за обществените поръчки
ЗПУКИ	Закон за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси
ЗОПДНПИ	Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество
ЗПКОНПИ	Закон за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобитото имущество
ЗСВ	Закон за съдебната власт
КОНПИ	Комисия за отнемане на незаконно придобито имущество
КПКОНПИ	Комисия за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобитото имущество
КПУКИ	Комисия за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси
МСП	Механизъм за сътрудничество и проверка
НБКРСР	Национално бюро за контрол на специалните разузнавателни средства
НК	Наказателен кодекс
НПК	Наказателно-процесуален кодекс
ПРБ	Прокуратура на Република България
СГС	Софийски градски съд
СпНС	Специализиран наказателен съд
СРС	Специални разузнавателни средства

РЕЗЮМЕ

Докладът оценява дейността на основните антикорупционни институции през 2018 г. като се имат предвид цялостната законодателна рамка, както и натрупаните практики по нейното прилагане през предходните години. Докладът съдържа два основни акцента: първо, системата на наказателното правосъдие се оценява чрез анализ на наказателни производства по дела с висок обществен интерес (2016-2018 г.); второ, оценява се ефективността на новия модел за противодействие на корупцията чрез създаването на единен централизиран и специализиран антикорупционен орган – КПКОНПИ. В резултат на направения анализ и оценка се извеждат проблемни области на прилагане на законодателството, а в заключение се правят препоръки за неговото подобряване.

Фокусът на доклада е върху двете институционални системи, които в най-голяма степен и най-интензивно са ангажирани с противодействието на корупцията на лицата, заемащи висши публични длъжности – наказателното правосъдие и новосъздадената антикорупционна комисия. Други институции в рамките на изпълнителната власт (АДФИ, Главният инспекторат на МС и инспекторатите на министерствата, Дирекция „Вътрешна сигурност“ на МВР) също имат възложени функции за противодействие на корупцията и оценка на корупционния риск, но техните действия имат подпомагащо значение за работата на Прокуратурата и КПКОНПИ.

1. Корупцията по високите етажи на властта: анализ на наказателни производства по дела с висок обществен интерес (2016-2018 г.)

Прилагането на наказателноправната защита срещу корупционни престъпления се затруднява от обема и сложността на материята, както и от честите промени в законодателството. Конкретните недостатъци включват:

- нормативни празноти относно клиентелизъм, непотизъм и корупционно заобикаляне на режима на обществените поръчки, основано на злоупотреба със служебно положение и нарушения, предопределящи или привилегироващи изпълнителя, без да се причинява имотна вреда.
- Липсват/не достигат разпоредби за ненаказване или облекчено наказване на далия подкуп, ако той доброволно е съобщил за престъплението, както и при особен принос за разкриване и наказване на тежки престъпления.
- Непоследователна уредба по отношение специализираното наказателно правосъдие – корупционните престъпления на някои ръководни длъжностни лица от различни институции неоправдано са извадени от подсъдността на специализираните съдебни звена.

Формализмът на наказателния процес не позволява развиването на иновативни и нестандартни стратегии на разследване и не насърчава разследващите към инициативност и изобретателност.

Заеманата длъжност и общественото влияние на извършителите са сред обективните фактори с негативно влияние върху наказателния процес. Когато разследваният е и политически ангажиран или деянието е извършено като елемент от публична политика, правораздавателният процес се политизира. Тези рискове се отразяват в най-голяма степен в по-ранните му етапи.

По делата с висок обществен интерес той е налице от началото и води до **интензивно медийно и обществено търсене на официална и неофициална информация** за разследването и предварително публично обсъждане на разнопосочни версии за крайния резултат от делото, както и на текущите действия по разследване. По никое от изследваните дела тази обстановка не се отразява положително, въпреки че манипулативни, едностранчиви и тенденциозни публикации и репортажи не преобладават. Въпреки това в медиите се изнася значителна информация – с активното съдействие на самите институции и страните по делото, която на практика прави разследването публично. Основните проблеми произтичат от **отсъствието на обществен стандарт коя информация**

от и за разследването е от интерес за обществото. Небалансираното въвличане на широката общественост в кухнята на строго професионални действия и решения нарушава публичните интереси от обществена информираност за съществените аспекти на случая и от ефективно правораздаване. В резултат на това спада общественото доверие в институциите и закона, създава се обществена тревожност и се пречи на обществото да се ориентира в значимата за него информация.

Засиленото обществено и медийно внимание е свързано и с ясно изразени обществени очаквания за **бързо, вместо качествено правосъдие.**

Редица слабости в ресурсната обеспеченост и междуинституционалното сътрудничество имат по-сериозно отражение, когато делото е с висок обществен интерес и се води за корупционно престъпление срещу високопоставен държавен служител. Такива са ограниченият достъп до квалифицирани вещи лица, неефективното взаимодействие с КПКОНПИ и звеното за финансово разузнаване, недостатъчната активност на външните контролни органи (ДАНС, Сметна палата, АДФИ и др.).

Под натиска на обществените очаквания по дела с висок обществен интерес, насочени към *осъждане* на обвиняемия, отказът от преследване на ефективно обвинение е значително по-труден. Прокурорската дейност има подчертано **обвинителен уклон**, а общественото мнение не възприема по-неутрални, умерени и безпристрастни подходи като нейно задължение или достойнство.

Слабостите на разследването могат да бъдат обобщени като **нискоефективни и разнопосочни практики** по събиране на доказателства при неправилно определяне на предмета на доказване, грешки в правната квалификация и непознаване на съдебната практика в материята, водещи до хаотични обвинителни стратегии, продължително разследване и слабости на обвинителната теза в съдебна фаза. **Прибързано се повдигат и поддържат обвинения**, които не са достатъчно доказателствено обезпечени и обосновани при недостатъчна подготовка на обвинителната теза за съдебната фаза, подценяване на защитните стратегии, относително категорично придържане към версията, която вече е оповестена пред обществеността.

Проблем за българската практика е **честото използване на предварителни проверки** – които нерядко се извършват от неопитни и професионално некомпетентни разследващи – дори когато са налице основания за образуване на досъдебно производство.

Все още не е достатъчна активността на прокурорите по **изследване на имущественото състояние на разследвания и близките му и извършване на финансов анализ на активите** за установяване на произхода им и за обезпечаване изпълнението на евентуални бъдещи наказания- глоба или конфискация.

Съдебната практика по корупционни престъпления е характерна с **противоречия в тълкуването и прилагането на закона**, разбиранията за тежестта на извършеното при определяне на наказанието и висока възискателност към обезпечеността и обосноваността на обвинението. Когато делата са с висок обществен интерес, съдът е подчертано предпазлив и процедурно педантичен. Въведените стандарти за приемане на обвинението за обосновано и доказано са неоправдано високи, не напълно уеднаквени и в някои случаи достигат до изискване за доказване, което е почти невъзможно със средствата на НПК.

Най-уязвимото в съдебната практиката е доказването на вината на дееца. Често се достига до неоправдани крайности в изискването за доказване на целите за материално благодетелстване и увреждане.

Практиката продължава да не разпознава като престъпления разнообразни схеми, важни елементи от които се изразяват в действия, бездействия или актове на **колективни органи** или поведение на трети лица, чието съучастие в престъплението не е доказано. Такъв тип престъпления са ефективни, тъй като съдилищата почти никога не ги приемат за доказани. При тях вредата настъпва или от поведение, което деецът привидно не могъл да избере, тъй като действал в изпълнение на служебна заповед, която не му налагала очевидно престъпление, или настъпва от действие или решение на колективен орган, което пречатства доказването на връзката с виновно поведение на конкретни физически лица.

При процедурите по ЗОП вредоносното управленско решение често е резултат от верига действия на различни длъжностни лица, не всички от които са неправилни или незаконни по отделно, но в съвкупност водят до корупционна облага. Вместо да развива

практики и стандарти за разпознаване на такива престъпления, практиката се придържа към самоограничителни консервативни стереотипи. По дела с висок обществен интерес съдът е още по-малко склонен да експериментира.

В наказателната практика на съдилищата също се наблюдават слабости, които рядко се срещат по дела, които не са с висок обществен интерес. Наказанията са подчертано леки при завишена строгост към корупцията в правосъдието и макар и рядко, прояви на пристрастност както в полза, така и във вреда на подсъдимия.

Трябва да се отбележат и **установени добри практики на разследване** и най-вече тенденцията те да получават по-широко разпространение след 2016 г. Сред тях са: *екипност* (формирането на екипи от следователи при добро взаимодействие с наблюдаващия прокурор и взаимодействие с други институции); *специализация* (създаването на специализирани отдели към окръжните прокуратури, прехвърляне на подсъдността за корупционните престъпления по високите етажи на властта към специализираните наказателни органи); *инициативност* на наблюдаващия прокурор; практики на *специален надзор* от по-горестоящите прокуратури; усилия за пълно и цялостно изследване на дейността на обвиняемите и други длъжностни лица, както и на средата, в която е осъществено престъплението; ангажиране на съдействието на граждани, експерти, юридически лица, вкл. чрез неформални консултации по експертни въпроси и др. В дейността на съда се забелязва завишена строгост към корупционните престъпления.

2. Антикорупционната комисия: между високите обществени очаквания, функционалните дефицити и политическите зависимости

С приемането през 2018 г. на новото антикорупционно законодателство е създаден единен орган – Комисия за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество. Новата Комисия поема функциите на КОНПИ, КПУКИ, звено от Сметната палата, БОРКОР и специализирана дирекция на ДАНС, които имаха различни по вид и интензитет антикорупционни правомощия.

Докладът анализира:

- принципи институционални въпроси относно създаването и гарантирането на независимостта на антикорупционната комисия;
- отделните функции и практиката на Комисията, които пораждаат съмнения относно нейната ефективност, от една страна, и възможност да се използва за политически мотивирани проверки, от друга.

Създаването на антикорупционната комисия беше публично оправдавано от изпълнителната власт с високите обществени очаквания за противодействие на корупцията по високите етажи на властта, както и в отговор на препоръките на ЕК. *Налице е обаче съществено разминаване между очакванията и поетите ангажменти и тяхното законодателно въплъщаване.*

Антикорупционната комисия трудно би могла да отговори на създадените очаквания поради липсата на разследващи правомощия. Възложените функции и правомощия на органа имат преди всичко административен, а не наказателен характер. Според приетия закон се оказва, че корупцията е преди всичко форма на административно нарушение (конфликт на интереси) или на неоснователно обогатяване, а не тежко престъпление, което ерозира самия фундамент на държавното управление.

Основен дефицит на закона е механичното съчетаване в рамките на една институционална структура на твърде различни по естеството си функции и дейности – административно-наказващи, установителни (проверка на имуществените декларации), оперативно-издирвателни (СПС), аналитични и превантивни. Това създава нееднородна и често вътрешно противоречива уредба и влияе негативно върху ефективността на органа.

Съществен проблем на закона, засягащ независимостта на органа, е установената процедура за избор на председател и членове на Комисията – избор с обикновено мнозинство от Народното събрание, което позволява съответното управляващо мнозинство да има решаващ глас при формирането на състава на органа.

Възлагането на новия орган на контролни и санкционни правомощия, които съществено засягат правната сфера на личността, изисква да са осигурени гаранции за независимост на институцията, както и съобразяване с принципите на правовата държава, на разделението на властите и конституционното право на защита и правото на собственост. Проблемите на законовата уредба и на практиките по прилагане са идентифицирани от АКФ и други независими експертни граждански организации. Вниманието се насочва към случаите на селективно и противоречиво прилагане на закона, които оставят съмнение за политически мотивирани проверки.

Съществено място е отделено на функциите за установяване на конфликт на интереси. Подчертана е липсата на ефективност в дейността на КПУКИ през целия период на нейното съществуване, както и негативните практики по използването на органа като инструмент за политически поръчки. Със създаването на новото антикорупционно законодателство се възприема нов модел за установяване на конфликт на интереси, съчетаващ централизиран и децентрализиран подход. За лицата, заемащи висши публични длъжности, производството се извършва от Комисията, а за останалите задължени лица – производството е пред специално създадени комисии или инспекторати към органите на власт. Основният въпрос, който се поставя, е доколко новият смесен модел за установяване на конфликт на интереси ще реши проблемите, свързани с ефективността, при положение че от предходен опит е установено, че децентрализираният модел води до непоследователна и противоречива практика.

С цел подобряване на законовата уредба е необходимо:

■ **Относно структурата и функциите на антикорупционната комисия**

- Да се предвидят гаранции относно независимостта на органа, включително с възприемане на различен модел на избор на членовете, включващ наред с Народното събрание и други институции (президент) или организации (НПО) като се дават по-високи гаранции за публичност на процедурата, политическа неутралност и професионализъм.
- Комисията не трябва да се превръща в нова служба за сигурност. В тази връзка следва да се преосмисли възможността за използване от Комисията на СРС извън целите на наказателното производство, тъй като липсват разследващи функции.

■ **Относно производството по конфликт на интереси**

- Да се преосмисли възлагането на правомощия на инспекторатите/ на специални комисии в органите на власт да установяват конфликт на интереси по отношение на лицата, заемащи публични длъжности. Възприетият децентрализиран модел по отношение на тези лица може да доведе до противоречива практика и злоупотреба с власт.
- Да се прецизират забранителните разпоредби, така че ясно да се разграничат случаите, в които се изисква лицето реално да е упражнило свои правомощия по служба, от случаите, в които е достатъчно да се установи обективно едно състояние или ситуация, в която лицето, заемащо висша публична длъжност, е попаднало с негово съгласие или допускане.
- Да се създаде разпоредба, с която да се ограничи възможността лицата, заемащи публични длъжности, да получават дарове и облаги във връзка със заемането на съответната длъжност и без непосредствена връзка с упражняването на конкретни властнически правомощия в частен интерес.
- Да се разшири понятието за свързани лица, пренесено автоматично в новия закон – да се разширят хипотезите на свързаност на основание родство по сватовство – до четвърта степен включително, както и да се включат повече хипотези на фактическо съжителство на възходящите и низходящите на лицето, заемащо публична длъжност. По този начин ще се намалят случаите на заобикаляне на закона, ще се улесни доказването на конфликта на интереси и ще се засили превантивният ефект.

■ **Защита на подателите на сигнали**

- Да отпадне изискването за посочване на ЕГН в подадените сигнали, както и да се предвиди изрична възможност за граждански организации, осъществяващи дейност по граждански контрол върху институциите, да могат да подават сигнали.
- Да се съобрази законът с новите правила на ЕС за защита на сигналподателите.

■ **Относно производството за отнемане на незаконно придобитото имущество**

- Да се съобрази уредбата относно гражданската конфискация с Конституцията на Р България, както и с императивните изисквания на правото на ЕС и ЕКПЧ като се въведат необходимите процесуални способности за гарантиране правото на защита и за защита на правото на собственост.

КОРУПЦИЯТА ПО ВИСОКИТЕ ЕТАЖИ НА ВЛАСТТА: Анализ на наказателни производства по дела с висок обществен интерес, 2016-2018 г.

доц. д-р Ива Пушкарлова

1. Въведение

Корупцията традиционно се разглежда като заплаха за общественото развитие, свързана с рискове от правна несигурност, икономическа стагнация, загуба на обществени богатства, задълбочаване на социалното изключване на уязвими общности, неефективност на реформи и др.

В настоящото изследване се предлага подход, според който тя е **вид регулатор на обществените отношения, който успешно измества официалните нормативни регулатори (право, индивидуална нравственост, политически морал), когато те не са ефективни**. Той е средство за ускоряване на тромави процедури, преодоляване на конкуренция (получаване на непозволени предимства и привилегии), както и на нормативни изисквания и забрани, и в крайна сметка достигане до желан резултат, който не е достъпен по официален ред или не е достъпен на тази цена (измерена във време, квалификация, умения, усилия и пр.).

Макар и като цяло правно недействителна и морално укорима, **корупционната сделка е договор, който страните стриктно изпълняват**. Причината за това е убеждението им, че тя е в техен интерес и предоставя повече изгоди в сравнение с официалните нормативни правила. Това убеждение е съчетано с пренебрегване, подценяване или отричане на вредите за трети лица, вкл. обществото. Разпространено вярване сред участниците в корупционни схеми гласи, че сделката не вреди никому, а прави всички доволни.

Корупционният морал е **строго егоцентричен, основан на материалистични ценности и строго индивидуалистични стратегии за справяне, подчинени на стремеж за (бърза) лична изгода**. Липсва уважение, зачитане и съобразяване с чужди права и интереси, особено когато те са абстрактни и принципни, както и нагласи за безкористно, последователно и себеотдайно служене на каузи. Вместо това са стабилизирани нагласи за служене на хора (частни интереси) и/или доминиране над другите чрез налагане на собствени правила, регулиращи отношенията с тях. Корупционното поведение е оправдано като правилно, безвредно или безалтернативно. Този морал не зависи от полученото образование, избора на професия и др., а от социалния опит на човека в периода на формиране на ценностната му система.

Поради това корупционният морал е **несъвместим с обичайните и очаквани от обществото нагласи за изпълнение на публични функции и държавна служба**. Поради неговата трайност и ранно навлизане в личността на човека, той почти не се коригира със средствата на наказателната репресия. **Рискът от рецидив се запазва** и след осъждане на дееца, ако той отново бъде поставен в благоприятна корупционна среда. Единствените **въздържачи** фактори са:

- забраната за заемане на корупционно уязвими длъжности от осъдени лица и заплахата от повторно осъждане, но те не са съществени превантивни фактори в корупционна среда – обстановка, в която корупционните механизми са обичайни и толерирани или не се разпознават;
- повишаване на ефективността на официалните регулатори с оглед намаляване на изгодата от корупционни алтернативи, така че корупционната сделка или поне определени нейни видове да станат непредпочитани.

Корупционният морал е **вид групов морал**. Корупционните явления не се свеждат до инцидентно индивидуално поведение на едно лице, а са механизъм за регулиране на отно-

шенията, в които участват и други лица. Те са трайни и вградени във или вместо официалните регулативни правила. Поради това те водят до заразеност – трайно изменение във функционирането на съответния държавен или общински орган или частна структура, а не до инцидентни отклонения в рамките на изключението. Оттук, корупцията е и **групово поведение**.

Настоящият анализ си поставя за цел да очертае корупционните явления по високите етажи на властта, които са предизвикали висок обществен интерес, както и да установи и оцени стратегиите на държавното обвинение по тяхното разследване и преследване и особеностите на съдебния отговор в рамките на действащия закон. Изследването е насочено към широката специализирана аудитория на представителите на изпълнителната и съдебната власт, изследователски и аналитични институции, експерти, анализатори и международни партньори. То се основава на мултидисциплинарен анализ на подбрани 25 наказателни производства, започнали или завършили между 2015 г. и 2018 г. или висящи в този период, но започнали преди 2015 г., по които обвинени в корупционни престъпления са длъжностни лица, заемащи отговорно служебно положение в изпълнителната или съдебната власт или в местното управление.

2. Понятие за корупционни престъпления

Корупцията е сложно и променливо явление, поради което с основание не е определена в НК, а корупционните престъпления не са обединени в един раздел/глава на Особената част на НК (кодифицирани). В тесен смисъл те се свеждат до подкупа (Раздел IV, Глава Осма, вкл. стопанския подкуп по чл. 224, чл. 225б и чл. 225в), а в по-широк – обхващат още същинските длъжностни престъпления (Раздел II, Глава Осма), специалните длъжностни престъпления (най-вече користните), както и някои отделни престъпления против стопанството, собствеността, правосъдието и др., намиращи се в други части на Особената част. Този подход позволява на **корупцията да се противодейства с богато разнообразие от разпоредби**, които позволяват образуването на съвкупности от престъпления. Последното **увеличава наказателната тежест** върху дееца и намалява възможностите му да избегне отговорност.

Такъв е подходът и във всички останали държави, страни по конвенциите за противодействие на корупцията.

Въпреки това широкото понятие за корупция не е ясно установено в правната теория и практика, нито в останалите хуманитарни науки¹.

Така например, в **Единния каталог на корупционните престъпления**, въведен със Заповед на Главния прокурор №ЛС-726/18.03.2014 г., е възприет широк подход, според който повече от 40 вида посегателства, различни от същинските корупционни престъпления, потенциално могат да се извършат в рамките на корупционна схема. Това са престъпления на длъжностни и недлъжностни лица с вероятен корупционен мотив и форми на злоупотреба със служебно положение, сред които издаване на чужда тайна, престъпления против политическите права, трафик на хора, контрабанда, престъпления против паричната и кредитната система, данъчни престъпления, изпиране на пари, стопански престъпления, престъпления против правосъдието, документни престъпления, някои общоопасни престъпления.

На равнище разследване подходът е оправдан, доколкото повишава чувствителността на разследващите към възможните корупционни практики, скрити зад проява, която привидно няма корупционен характер. Той е съгласуван с най-широките определения на неправомерните науки. В юридическата сфера обаче той съдържа и риск от размиване на понятието, преувеличаване на корупционните елементи на престъплението за сметка на други, изкуствен статистически ръст на корупционните явления и като цяло, намаляване на ефективността на специфичния отговор срещу реалните корупционни явления.

1. Според политологията, чието разбиране е най-широко, корупцията се свързва с придобиване на наследваща се частна полза чрез злоупотреба с власт. Вж. подробности у Rose, J., P.M. Heywood, Political Science Approaches To Integrity And Corruption, Institute for Research in Social Communication, Slovak Academy of Sciences, Human Affairs 23, 148–159, 2013 DOI: 10.2478/s13374-013-0116-6.

От новата **ал. 4 на чл. 411а от НПК**, с която на 5.11.2017 г. подсъдността на СпНС се обогати с корупционни престъпления по високите етажи на властта, е видно, че законодателят ползва два съчетани критерия за определяне на явлението:

- вид на престъплението (същински корупционни престъпления, присвояване, измама, безтопанственост, кредитни престъпления, изпиране на пари, данъчна измама, престъпления по служба, против реда на управлението, против правосъдието, документни престъпления²);
- особености на виновното длъжностно лице (народни представители; министри и заместник-министри; председатели/директори на агенции и комисии в рамките на изпълнителната власт и техните заместници; управителите на НОИ, НЗОК; изпълнителният директор и териториалните директори на НАП; директорът на Агенция „Митници“, началници на митници, митнически бюра и пунктове; членовете на КПКОНПИ и НБКРС; областни управители и заместниците им; магистрати; членове на ВСС; главният инспектор и инспекторите в Инспектората към ВСС; кметовете на общини и райони и техните заместници; председателите на общински съвети). Изброените лица, титуляри на съответната длъжност, обичайно са и органи на власт, а постоянната съдебна практика ги разпознава като заемащи „отговорно служебно положение“. Тези техни качества като цяло утежняват отговорността им при доказване на вината. Те са избрани или оправомощени да формират и изразяват волята на държавата и общността, като нарушенията на служебните им задължения биха могли да имат много тежки вредоносни последици. Поради това изискванията за техния личен и професионален интегритет, безкористност и отговорност са по-високи.

Прави впечатление, че от чл. 411а, ал. 4 от НПК отсъстват ръководните длъжностни лица от БНБ и Сметната палата, висшите административни длъжности на президентската институция, Конституционния съд и др., вероятно поради традиционната за съвременния българския законодател недообмисленост на законовата промяна.

Този пропуск следва да се отстрани.

Настоящият анализ също изхожда от широко понятие за корупционни престъпления, като се ръководи основно от рамката на чл. 411а, ал. 4 от НПК, която на този етап очертава актуалната държавна позиция.

3. Понятие за дела с висок обществен интерес

Понятието се ползва официално вече повече от 10 години, но продължава да е в голяма степен неопределено – основано на неясни и непостоянни критерии. Те не се споделят от всички, които го използват. Затова и то обхваща твърде разнородни случаи и ограничава обективността на анализите и връзката между тях.

В докладите на **ПРБ** с особен обществен интерес са „наказателни производства, образувани за престъпления, свързани с организирана престъпност, корупция, изпиране на пари, незаконосъобразно усвояване и управление на средства и имущество от фондове, принадлежащи на ЕС или предоставени от тях на българската държава, други финансови и данъчни престъпления, незаконен трафик на хора и наркотични вещества, определени с Решение на ВСС по протокол № 39/8.10.2008 г., с което са приети Мерки за организацията на работата в съдилищата и прокуратурата по делата от особен обществен интерес“. Единственият критерий за определяне на понятието – видът на престъплението, за което е образувано делото – е твърде широк и очертава масив от над 16300 наблюдава-

2. Членове 201-205, 212, 212а, 219, 220, 224, 225б, 226, 250, 251, 253-253б, 254а, 254б, 256, 282-283а, 285, 287-289, 294, 295, 299, 301-307, 310, 311 и 313 от НК.

ни досъдебни производства само за първото полугодие на 2018 г., от които близо 2150 засягат корупционни престъпления. Макар общият масив прогресивно да нараства след 2015 г. абсолютният брой на делата за корупция е относително постоянен³. В рамките на тези дела ПРБ отчита тенденции на нарастване на броя на осъдените за корупция лица при постоянно нисък дял на оправданите. По корупционните дела с висок обществен интерес обаче броят на осъдените и оправданите лица е почти равен за периода от 5 години при висок дял на неприключилите производства.

ВКС изхожда от по-тесен критерий, свързан основно с обществения отзвук от делото. За периода 2013-2016 г. преминалите през касационен контрол корупционни дела с висок обществен интерес са около 50.

В рамките на механизма на ЕК за сътрудничество и проверка на България отсъстват всякакви критерии. ЕК наблюдава дела, които са били посочени от различни национални източници като примери, илюстриращи различни обстоятелства (очаквани успехи, фактическа или правна сложност, нормативни проблеми, особености на практиката, любопитна фактология, обществена известност на дееца или др.). Те се разпознават от българското общество като такива с висок обществен интерес, защото се наблюдават от ЕК, без да е известно на обществото каква е причината за това наблюдение и какви други особености повишават обществения интерес към тях.

По начало наблюдението на неясно дефинираната категория „дела с висок обществен интерес“ у нас **очертава отрицателна обществено-политическа практика на преувеличаване на значимостта на дела, които са предизвикали обществен отзвук, често на основата на случайни субективни обстоятелства** (медиен разказ, институционално самохвалство). Вместо да служат като пример как работи системата, те се утвърдиха като отклонения от обичайната практика – при разглеждането им институциите съсредоточават нетипично голям човешки, институционален и материален ресурс, подчертано бързат и търпят явен външен натиск (медиен, обществен, политически, международен), като в същото време мултиплицират обичайните слабости във функционирането на системата и поддържат високи рискове от нетипично прилагане на закона с всички вредни последици за обичайната практика⁴. На тази основа се развиват и стратегии на участници в процеса да търсят обществено внимание, за да повлияят на развитието на делото с неправни средства, въвличайки обществото в решаването му по същество. Това недопустимо за правова държава положение от своя страна поражда изкуствен ръст на тази категория дела.

В настоящото изследване делата за корупционни престъпления „с висок обществен интерес“ са очертани на основата на който и да е от следните критерии:

- извършител е длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение в държавен орган, орган на власт или на местното самоуправление, а деянието е извършено при или по повод изпълнението на служебните му задължения, независимо от причинените вреди;
- от престъплението са възникнали необичайно тежки последици за важни публични интереси или са засегнати публични фондове с важно обществено предназначение, дори ако длъжностното лице не заема отговорно служебно положение;
- престъпното поведение по служба е особено морално укоримо предвид начина на извършване, въвличените лица, пряко или косвено засегнати уязвими групи от населението, престъпни цели и др.;
- деянието е извършено публично (напр. в рамките на публична политика) или случаят привлича обществен или международен интерес поради някое от горните обстоятелства.

3. Наблюдаваните корупционни дела за първото полугодие в периода 2016-2018 г. са средно 2120, а новообразуваните – под 490. От тях се решават средно 740, спират се – около 120 и се прекратяват – под 330. В съдебна фаза с внесен обвинителен акт преминават около 240, а предадените на съд лица са 295. Осъдените са средно 175, а оправданите – 27.

4. Такива са наблюденията и на други автори. Вж. **Илкова, Р.**, Организирана престъпност и корупция: ключови съдебни дела. С., 2010 г. ISBN 978-954-92501-8-3.

4. Достойнства и слабости на уредбата по НК

Практиката по прилагане на закона може коректно да се обсъжда едва след анализ на възможностите и ограниченията, произтичащи от нормативната рамка.

4.1. Развитие на НК след 1968 г. показва, че той обхваща все повече възможни корупционни сделки и етапи на корупционно договаряне. Сред **достойнствата** му е последователното свързване на корупцията с длъжността на дееца и с негови корисни и присвоителни цели, относително широките възможности за отнемане на предмета и облагата от престъплението и относително широката приложимост на имуществените наказания.

Слабостите обаче преобладават. Защитата срещу корупционните престъпления по високите етажи на властта е сложна, режимът е обемен и често променян и прилагането му традиционно затруднява практиката.

Целият Раздел „Подкуп“ ползва проблемни и объркващи формулировки. Формите на изпълнителните деяния по основните състави на подкупа например са формулирани казуистично, взаимно се поглъщат или смесват поради буквален превод на международен стандарт, довел до неяснота в съдържанието им. Така например, практиката се обърква между „обещае“ и „предложи“. Формулировките в чл. 302, ал. 1, т.1 и чл. 304а от НК затрудняват квалификацията при длъжностни лица, които отговарят на повече от един признак (напр. разследващ полицай, който е едновременно и полицейски орган, а някои полицейски органи са и лица, заемащи отговорно служебно положение). Разпоредбата на чл. 304в от НК е напълно излишна. Тя се намира в стълкновение с всички разпоредби на същинския подкуп, когато дарът се предава на длъжностно лице пряко – чрез трето лице, каквито са масово разпространените случаи. В българското право никога не е било спорно, че даването на дара на трето лице не пречи на наказателното преследване на облагодетелстващото се длъжностно лице, а влияе само на евентуално привличане на третото лице към отговорност като съучастник.

Стратегически подходи срещу корупцията: противодействие на корупцията срещу укрепване на интегритет

Доктрините за противодействие на корупцията и за укрепване на интегритета на държавните служители в съвременната политология са взаимно свързани, макар втората да е по-широка (интегритетът не е ограничен само до недопускане на корупционни прояви) и да е разработена през 70-те г. на XX век в отговор на неудовлетворителните резултати от прилагането на първата.

Разочарованието от „антикорупционния“ подход се дължи на трудностите при определянето на корупцията, произтичащите от това проблеми при нейното разкриване и доказване, както и цялостният фокус върху борбата с отрицателни практики, небалансиран от подкрепа, поощряване и възнаграждаване на противоположните им положителни практики. Част от неочакваните последици на този подход е засилването на общественото недоверие към държавната администрация и ограничаването на свободата ѝ на действие, които сами по себе си имат корупционен ефект.

Като не ограничава приложимите срещу корупция разпоредби само до подкупа, подходът на наказателния закон удовлетворява и двете доктрини.

Систематичното място на разпоредбата на чл. 305 не е в Раздел „Подкуп“, а при престъпленията против правосъдието, тъй като получаващите дара субекти не са длъжностни лица, а участници в съдебен процес.

Провокацията към подкуп по чл. 307 е с противоречиво и спорно приложение и предизвиква объркване в правосъдния подход към провокирания, когато провокацията е била успешна и подкуп е осъществен.

Формулировката на чл. 307а е предмет на интензивна и продължителна тълкувателна дейност поради постоянните противоречия в прилагането ѝ, вкл. по отношение на въпроса подлежат ли на отнемане в полза на държавата като предмет на подкупа имущества, предоставени за целите на разследването от свидетели (напр. белязани парични суми).

Практиката е противоречива по почти всички въпроси на прилагане на разпоредбите, вкл. довършеност на престъплението и квалификация при множество на формите на изпълнителното деяние, предмет на подкупа (напр. при обещаване на един дар и даване на друг), причинна връзка със служебните задължения на длъжностното лице, отношение на подкупа към присвояването, изнудването, измамата, изпирането на пари,

длъжностни престъпления и пр. Тя често е затруднена да квалифицира дори флагрантни схеми със специфичен сценарий на предаване на дара, когато престъпният механизъм е насочен и към узаконяване на дохода. Формулировките на закона не съответстват на фактите на такива схеми. Особено проблеми са корупционни сделки, вплетени в процедури, които формално са протекли законосъобразно от гледище на специалния закон. Масово не се разпознават съвкупности от престъпления, макар активният подкуп типично да се осъществява заедно с длъжностно престъпление, а пасивният – със съучастие в такова престъпление или с форми на противоправно мотивиране на длъжностното лице към нарушения по служба.

Основите на съвременните корупционни практики в България

Корупцията през 1980-те е „повсеместно явление в почти всички сектори на обслужването, обществения живот и всички слоеве на населението“. Практиките нарушават „границата между благодарност и корист, доброволност и принуда“ и „се израждат в насилие“. Само за 5 години се отчита разширяване и ускоряване на явлениято и интегрирането му в обществото – „от поколение към поколение последователно се повишава толерантността...“, разширява се и се задълбочава примиренческото отношение, „младите хора се отнасят с по-малко отрицателни емоции и критична активност, ... по-масово и охотно се включват в тази практика“, над 60% от тях смятат явлениято „за неизкоренимо“, макар „по убеждение те ги отричат, ... участват в тяхното поддържане и разпространение“. Налице е „масова обстановка за корупция“, вкл. по системата „услуга за услуга“.

Като най-заразени сектори изследванията цитират (по посока на криминално заразяване): търговия, обществено хранене, автосервизи; доставка на строителни материали, товарен и таксиметров транспорт, текущи жилищни ремонти, снабдяване и поправки на битова техника, обзавеждане, фризьорски, козметични, шивашки, обучаващи услуги; здравеопазване (за болните се полагат „крайно незадоволителни грижи“, поради което „става масова практика“ на медицинския персонал да се заплаща за „най-елементарни задължения“); „образование от всички степени“, административното обслужване, адвокатските услуги; гражданските ритуали. За първи път в средата на 80-те корупцията е установена като „норма в отношенията сред съдийската колегия“. В този период корупцията прескача към функционирането на предприятия и държавни служби – „от взаимоотношения между граждани и обслужващи във взаимоотношение между длъжностни лица на социалистическите организации“. Анализите очертават общо споделено убеждение в обществото, че решаването дори на елементарни житейски проблеми изисква корупционен подход. Само за периода 1980-1984 г. подкупите нарастват повече от два пъти (от 206 на 444), като достигат дял от 4% от стопанските престъпления. След средата на 80-те г. корупцията интегрира практики на изнудване и измама.

* Секретен доклад „Бакшишите и подкупите в нашето общество – характер, разпространение, последици“, ЦДА, ф. 1Б, оп. 55, а.е.527, с.1-46. ИСЦ на ЦК на БКП, секретни анализи на Съвета по криминологични изследвания при Главната прокуратура на НРБ за 1978-1980 г., Панев, Б., Обществената оценка за бакшиша и подкупа като прояви на корупция. В: сп. Социологически проблеми бр.6/1982 г., цит. по Еленков, И., Орбити на социалистическото ежедневие, С., 2018 г., с.243 и сл.

Налице са нормативни празноти относно разпространени корупционни прояви като:

- клиентелизъм и непотизъм, при които неправомерната облага се изразява в придобиване и укрепване на власт, кариерен растеж, професионални и други предимства (особено във висококвалифицираните сектори на правосъдието, здравеопазването, науката и пр. и най-вече в политическите отношения);
- корупционно заобикаляне на Закона на обществените поръчки, което не винаги може да се подведе под някоя от действащите разпоредби за длъжностни престъпления.

Редица престъпни схеми, основани на нарушения на процедурите за обществени поръчки или злоупотреба със служебно положение, предопределящи или създаващи незаконни предимства за изпълнителя, на практика не пораждаат имотна вреда или щета за съответната държавна структура. Корупционният елемент е в създаването на непозволени привилегии и нарушения на конкуренцията в полза на определени изпълнители, но при липса на доказана вреда/ щета престъпната схема трудно попада под ударите на наказателния закон.

Не достигат разпоредби, **стимулиращи последващото добросъвестно поведение на далия подкуп**, които да изключват наказуемостта, ако той доброволно е съобщил за престъплението, дори да не е направил това незабавно или да не е бил изнудван. Облекчения в наказателната отговорност са уместни и при особен принос на това лице за разкриване и наказване на тежки престъпления, в които то е участвало.

Важно е да се отбележи, че същинските корупционни престъпления са сред най-дълбоко вградените в обществото практики. Това се дължи преди всичко на продължителен период на държавна толерантност към тях, традиции на вграждането им в държавни политики и политическа култура и използването им за блокиране на правосъдния отговор (особено преди 1989 г.). Доказателство за това е и статистическият ръст на несъщинските

корупционни престъпления и по-конкретно на длъжностните престъпления спрямо подкупа. Приложението на разпоредбите за подкуп и същински длъжностни престъпления ясно отстъпва на присвояванията и има собствена колеблива динамика при успореден спад на разкриваемостта.

Наказателната уредба никога не е била ефективна в тази материя и явно подлежи на цялостна радикална ревизия.

4.2. Формализмът на наказателния процес е добре известен и широко обсъждан проблем, който не среща законодателно разбиране. Многократно в докладите на ПРБ, научни публикации и анализи на неправителствения сектор се подчертава, че той е сред водещите пречки пред ефективно разследване и доказване. Изводът е особено валиден при корупционни престъпления по високите етажи на властта, които изискват по-разчупен и находчив подход.

Като най-проблемни се очертават следните особености на наказателния процес:

- ограниченията в прилагането и използването на СРС, както и в третирането като СРС на доказателствени способности, за които специалният режим не е оправдан (напр. трафични данни);
- остарелият институт на „поемните лица“, който затруднява редица процесуално-следствени действия и отнема неоправдан организационен и времеви ресурс на разследващите;
- недостиг на процесуални инструменти, насърчаващи извършителите към оказване на съдействие при разследването, вкл. привилегии при сключване на споразумение с прокуратурата;
- трудности при превръщането на редица източници на данни в годен доказателствен материал по НПК, вкл. разузнавателна информация, доклади за оценка на риска и др.
- необходимост от повторно събиране на доказателства в съдебна фаза.

Като цяло **действащият НПК е ригиден и ограничителен закон, който не позволява развиването на иновативни и нестандартни стратегии на разследване и не насърчава разследващите към инициативност и изобретателност**⁵.

5. Особенности в правосъдния отговор по корупционни дела с висок обществен интерес

От изследваните 25 производства по 9 обвиняем е министър и/или заместник-министър (общо 6 лица), по 7 е кмет или заместник-кмет, по 3 е директор/главен секретар на изпълнителна агенция/фонд, по 4 – съдия, и по 1 – председател на антикорупционната Комисия за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, областен управител, административен ръководител на окръжен съд, административен ръководител на окръжна прокуратура и прокурор.

От тях по 3 са повдигнати обвинения за подкуп, по 4 за безстопанственост, по 12 за престъпление по служба и по 8 (и) за друго престъпление (присвояване, документно престъпление, принуда, закана с убийство, нецелево разходване на бюджетни средства, осуетяване на наказателно преследване, склоняване на орган на съдебната власт да наруши служебно задължение във връзка с правораздаването).

От тях 8 са започнали през 2013 г., 1 през 2014 г., 2 през 2015 г., 4 през 2016 г. и 2 през 2017 г., а 5 в периода 2009-2012 г. От тях все още висящи са 8, като 1 е започнало през

5. Изискваната от НПК степен на детайлност в изписването на обвинителните актове например е качествена като „абсурдна“ в Независимия анализ на структурния и функционален модел на прокуратурата и нейната независимост, 2016 г. („Доклад на европрокурорите“) и пряко свързана с неблагоприятни практики на връщане на делото на досъдебна фаза за незначителни формални пропуски, удължаващи неоправдано общата продължителност на процеса.

2009 г., по 1 през 2013 г. и 2014 г. и по 2 през 2016 г. и 2017 г. Продължителността на производствата е от 2 години до над 10, като периодът на разглеждането им е по-кратък за по-новите дела. По 10 производства делото е било връщано на прокурор или предишна съдебна инстанция поне веднъж, а по 3 дела ВКС е връщал на въззивен съд двукратно.

С оправдателна присъда са приключили 9 производства, а с осъждане – 8, като на 2 подсъдими (съдия и прокурор) е наложено ефективно лишаване от свобода в размер съответно на 4 и 3 години за подкуп, 1 е наказан с пробация (кмет) за неправомерно разпореждане с целеви бюджетни средства (чл. 245, ал. 1 от НК), а на останалите са наложени условни наказания между 1 и 3 години лишаване от свобода. Допълнително са налагани глоби и лишаване от права за заемане на длъжност и упражняване на професия.

Макар по повечето дела за безстопанственост и длъжностни престъпления да са налице данни за съпричастност и на други лица към извършеното, обвинението включва съучастие едва в 6 от изследваните 16 случаи.

5.1. Обективни особености, произтичащи от естеството на корупцията по високите етажи на властта

Делата за корупционни престъпления по високите етажи на властта се характеризират с голяма правна и фактическа сложност. Престъпната дейност е вградена в институционални практики, което я прави пряко зависима от поведението и на други лица, различни от обвинения деец, дори когато те не са негови съучастници или не са привлечени към отговорност като такива.

■ **Заеманата длъжност и общественото влияние на извършителите са сред обективните фактори с негативно влияние върху разследването и хода на съдебния процес.** Извършителите са високо образовани, неосъждани граждани в зряла възраст, с високо обществено положение и професионален опит, запознати с правната уредба и съдебната практика. Обичайно виновните имат **предварително разработени стратегии за избягване на наказателна отговорност**, основани на форми на вредно въздействие преди всичко върху доказателствения процес, но и върху мотивацията на разследващите (медия и политически натиск, корупционни практики, лични познания, служебни зависимости, електорални пристрастия и др.)⁶. Разследваните лица са в положение да въздействат върху веществени доказателства и свидетели в значително по-голяма степен от обичайните случаи. Когато разследваният е и политически ангажиран или деянието е извършено като елемент от публична политика, общественото мнение е склонно да смесва укоримостта на престъплението с оценката си за политическите убеждения и принадлежности на дееца и оттам да преценява наказателното преследване в контекста на политическото противопоставяне. Рискът от политизация се засилва, когато политическа фигура е подала сигнала за престъплението или води защитата на обвиняемия, каквито случаи се откриват сред изследваните дела. Това деформира обществените възприятия и очаквания към правораздаването.

„За 2016 г... няма образувани производства във връзка с корупционни престъпления, извършени от политици по високите етажи на властта. Това е изненадващо, като се има предвид, че по наше разбиране две трети от подозрителните трансакции, за които Звеното за финансово разузнаване е получило информация от финансови институции, се отнасят до местни видни политически личности“.

„Трудно е да бъдат посочени случаи, при които е наложено наказание лишаване от свобода за продължителен срок и които да дават сигнали за енергична борба срещу политическата корупция по високите равнища на властта. Заключение е, че основният успех на наказателното преследване на корупцията се отнася до това, което може да се опише като „лесно постижим резултат“.

* Доклад на европрокурорите, 2016 г., стр. 18-19.

6. Според Доклад на ПРБ за извършен анализ на делата за корупция, по които е работила прокуратурата през периода 01.03.2013 г. – 01.03.2016 г., забавянето на разследванията тези лица постигат чрез: шиканирания, оправдани със здравословно състояние; множество процесуални искания за събиране на неотнормирани доказателства; чести и тенденциозни, немотивирани искания за отводи; сезиране на етични комисии и контролните дисциплинарни органи във ВСС и Инспектора на ВСС, които се използват като основание за отвод и предубеденост и целят предприемане на проверки срещу наблюдаващия прокурор и разследващия следовател“. Аналогични подходи са коментирани в Доклад на Комисията към ВСС по изпълнението на Мерките за организацията на работата по делата с особен обществен интерес в органите на съдебната власт относно факторите, водещи до забавянето на делата и предложения за законодателни промени и организационни мерки за преодоляването им, възложен решение на ВСС от 08.10.2008 г. Извършен е преглед на 17 дела.

Тези обстоятелства се отразяват в най-голяма степен в по-ранните етапи на наказателния процес, влияят на планирането на разследването, обуславят висок ръст на самоотводите по места (особено преди тези категории престъпления да преминат в подсъдност на специализираните съдебни звена в края на 2017 г.), затрудняват запазването в тайна на редица важни действия по събиране на доказателства и пр.

- По делата с висок обществен интерес той е налице от началото и води до **интензивно медийно и обществено търсене на официална и неофициална информация за разследването и предварително публично обсъждане на разнопосочни версии за крайния резултат от делото, както и на текущите действия по разследване.**

По никое от изследваните дела **не бе установено тази обстановка да се отразява положително на делото** (напр. да го дисциплинира или намали рисковете от нерегламентирано вмешателство или да е обективно в интерес на разследваните лица). Напротив, при всички дела това проявление на обществен интерес е увеличило рисковете от организационно и информационно разстройство на следствените действия, ограничило е фактическите възможности за ефективното им провеждане и е отклонило институционални ресурси. По някои дела е довело до искане на защитата за отвод на прокурора, упреци на ВКС в съдебна предубеденост при връщане на делото за ново разглеждане и взаимни обвинения между обвинението и защитата в манипулиране на съда чрез публични изказвания.

В същото време манипулативни, едностранчиви и тенденциозни публикации и репортажи по тези дела **не преобладават** (с изключения на отделни публикации или отделни медии). Медийното отразяване като цяло е обективно, основано основно на официални източници, насочено към информиране на обществото и въздържащо се от оценки и препоръки към разследващите. Въпреки това в *медиите се изнася значителна информация, която на практика прави разследването публично*, като в този процес активно участват и самите институции и техни представители, както и страните в производството. *Засилването на публичността на разследването, което по закон е непублична фаза на процеса, създава описаните тук рискове.* То повишава потребността от компетентно и рационално управление на предоставяните данни и баланс между публичния интерес от бързо и ефективно разследване и публичния интерес от получаване на обществено значима информация.

Основните проблеми произтичат от отсъствието на **обществен стандарт коя информация от и за разследването е от интерес за обществото да я знае**. По закон разследването не е публично и конфиденциалността на процесуално-следствените действия е сред важните условия за тяхната ефективност. Общественият интерес не може да се интерпретира като право на любопитство, което медиите и институциите са длъжни да удовлетворяват. Той е ограничен само до факти, относими към общественото доверие в разследващите и правораздавателните институции. Обществото не е партньор или опонент на разследващите, нито контролна инстанция или проверяващ. Въвличането му в кухнята на строго професионални действия и решения чрез ангажирането му с небалансирани подробности и сюжети (вкл. от личния живот на обвиняемите и близките им) нарушава публичните интереси от обществена информираност за съществените аспекти на случая и от ефективно правораздаване.

Известно е, че публичното оповестяване на прекомерна информация снижава общественото доверие в институциите и закона, създава обществена тревожност и пречи на обществото да се ориентира в значимата за него информация.

По изследваните дела е видно, че самите институции освобождават прекомерно количество информация за разследването и то на твърде ранен етап, често по своя инициатива.

Важно е да се отбележи, че *медийният интерес не е постоянен през целия ход на делото, нито е еднакво задълбочен по всички дела*. Той е най-настойчив във фазата на разследването и рядко проследява процеса до края, като се проявява на приливи. Той спада най-вече през съдебната фаза, която е и публична, и годна да предостави максимална по обем и достоверност информация по случая и следователно би следвало да концентрира повече интерес.

На практика общественият интерес **би следвало да се засилва и след влизане на окончателната присъда в сила**, тъй като от този момент вече отпадат и ограниченията за

обсъждане на делото по същество, които определят отсъствието на независим професионален анализ на правни експерти. Така общественият дебат по-слабо засяга дейността на съда и се концентрира изключително върху разследването и дейността на държавното обвинение, към които общественото мнение е и подчертано по-критично.

И накрая, засиленото обществено и медийно внимание е свързано с ясно изразени обществени очаквания за **бързо**, вместо **качествено** правосъдие. На практика обществото няма изградени критерии за качество и съди за него по скоростта на произнасяне. Това поражда институционален натиск върху конкретните разследващи органи и наблюдаващи прокурори за бързина. Подобен натиск се забелязва и върху съда – големият обем на доказателствения материал по корупционните дела с висок обществен интерес обективно пречи на съдиите-докладчици в редица случаи да се произнесат в предвидените срокове, а на защитата – да изгради ясна стратегия. В почти всички изследвани производства, които са забавени от връщане на делото, се наблюдават слабости и пропуски в работата на съдебните органи, дължащи се на усилие за произнасяне в кратки срокове⁷.

Въпреки високия обществен интерес на 25-те изследвани случая, **съдебните актове на инстанционите съдилища ведно с мотивите към тях са качени на сайтовете на съответния съд само в 1 случай**. В останалите случаи актовете не са официално публикувани или са публикувани само техните диспозитиви (в 1 случай) в изпълнение на изискванията на Закона за съдебната власт. Това означава, че **обществото и професионалните общности не получават пряка информация за съдебната фаза** преди тя да приключи с решението на ВКС, а само опосредствана – от медиите и институционалните прессъобщения.

■ Корупционните престъпления по високите етажи на властта поначало **изискват значителен доказателствен материал, а разследването и доказването им трудно се поддава на стандартизиране**. Това предполага **по-продължително разследване, но и по-висока специална подготовка** на органите на разследването и наказателното преследване, която в редица случаи би могла да компенсира нуждата от удължаване на сроковете, но за съжаление все още е недостатъчна.

Според доклад на ПРБ от 2016 г. продължителността на разследването е между 1 година (основно подкуп) и 5 години (при дела с фактическа и правна сложност), като най-често е 2 години. Анализът на изследваните 25 производства потвърждава тази статистика.

В годишните доклади на ПРБ редовно се изтъква необходимостта от постоянно повишаване на квалификацията на органите, разследващи корупционни престъпления. Сред системните причини за неуспехите на обвинението се изтъкват обстоятелства, пряко свързани с недостиг на специални знания, умения и опит. Настоящото изследване споделя това наблюдение. Минималните нива на специализирана професионална квалификация, необходима за установяване на системни ефективни добри практики, все още не са достигнати, макар да е налице оптимистична тенденция.

■ Обществената чувствителност към корупционни престъпления по високите етажи на властта, която обуславя и повишения обществен интерес към делата, носи някои обективни рискове от **неволна или умишлена злоупотреба с наказателното преследване в случаи, в които само привидно обвиняемите са извършили престъпления**.

Сред изследваните случаи се установява **дело с много широк обществен отзвук, водено за подкуп срещу съдия в районен съд** в периода 2015-2018 г. Сигналът е подаден от защитник на 17-годишен обвиняем в грабеж на 32 лева. Според обвинението съдията по делото поискал от адвоката 1000 лв., за да одобри споразумение за налагане на условно лишаване от свобода, и направил опит да приеме 500 лв., за което одобрил споразумението. Деянието останало недовършено, тъй като бил задържан от служители на ДАНС при зрелищно преследване из центъра на града. След двукратно разглеждане на делото от въззивния и касационния съд съдията е оправдан изцяло. Доказаната фактическа обстановка очертава интрига на адвоката, която обаче съдилищата не квалифицирали като провокация към подкуп.

Делото с обвинения в подкуп съдия илюстрира проблемите при квалификацията, които щяха да са сериозни, ако по случая имаше престъпление:

7. Аналогични заключения у Илкова, Р. Цит. съч., стр.15.

Ако по повод едно и също искане от длъжностното лице, то е поискало дадена сума, но е взело част от нея, не са налице два подкупа с общ предмет поисканата + получената сума, а едно деяние с предмет поисканата сума. Остава обаче открит въпросът по коя от формите на изпълнителното деяние на подкупа следва да бъде повдигнато обвинението – поиска или приеме.

По друго дело, водено през 2017-2018 г., **окръжен съдия бил обвинен в престъпление по чл. 289 от НК**, тъй като през декември 2016 г. **изразил пред свой колега – наблюдаващ прокурор по конкретно разследване – професионално мнение, че престъплението, за което се води разследването, е малозначително**, но право на колегата му е да си прецени професионалната позиция. Обвинителната власт възприела това като умишлено склоняване на магистрат да наруши свои нормативно установени служебни задължения, като прекрати досъдебното производство. В оправдателните присъди по случая съдилищата изтъкнали, че деянието е негодно да повлияе на вътрешното убеждение на наблюдаващия прокурор, което не е и било известно на дееца. Самият „склоняван“ прокурор не възприел коментара на подсъдимия като вмешателство и вече имал изградено становище, във връзка с което бил започнал писането на обвинителен акт. Освен това разпоредбата на чл. 289 не е приложима към очертаните от обвинението факти. Защитата изтъкнала, че делото целяло да отстрани обвиняемия като съдия-докладчик по друго дело.

Подобен е развоят на дело срещу **кмет, обвинен в извършване на длъжностно престъпление по чл. 282** и безотпаднаост по чл. 219 чрез преназначаване на управителя на общинската болница и увеличаване на трудовото му възнаграждение без провеждане на консултации с Общинския съвет, който е принципал на лечебното заведение. Делото продължило между 2010 г. и 2017 г. и било връщано веднъж от въззивен на окръжен съд. Когато завършило с оправдаване на подсъдимия, ВКС установил, че деянието дори не е общественоопасно, от него не са причинени никакви вреди, управителят е получил дължимото му се възнаграждение съгласно действащите закони, а на лечебното заведение дори са спестени значителни затруднения при осъществяване на дейността му.

В тези и подобни на тях случаи не става въпрос за зле подготвено обвинение, а за липса на престъпно поведение. Те обаче **добре илюстрират една от подценяваните в анализите особености на обвинителната власт – тя трудно спира, след като веднъж се е задвижила**. Под натиска на обществените очаквания по дела с висок обществен интерес, обичайно насочени към *осъждане* на обвиняемия, отказът от преследване на ефективно обвинение става още по-труден. По тези дела прокурорската дейност има подчертано обвинителен уклон, а общественото мнение не възприема по-неутрални, умерени и безпристрастни подходи като нейно задължение или достойнство.

5.2. Трудности от ресурсен и координационен характер

Редица слабости в ресурсната обеспеченост и междуинституционалното сътрудничество имат по-сериозно отражение, когато делото е с висок обществен интерес и се води за корупционно престъпление срещу високопоставен държавен служител. Сред тях с особена важност са:

- **ограниченият достъп до квалифицирани вещи лица**. Проблемът е общоизвестен, традиционен, прогресивно се влошава и засяга болезнено цялата наказателна система, но по корупционни дела с висок обществен интерес той е далеч по-остър.

Специфични в тази материя са служебни и други зависимости между компетентни вещи лица и разследваното лице, както и други субективни причини експерти да отказват съдействие. Важно е да се отбележи, че отсъства механизъм, който да прави участието им задължително.

Експертната помощ е с относително по-голямо значение поради сложността на делото. Оттук значително по-фатални са последиците от евентуално (корупционно) въздействие върху вещите лица и от недостиг на необходимите професионални знания, водещи до лесно оборване на експертните заключения, многократно провеждане на експертизи и пр. Този проблем, произтичащ от цялостната регулация на съдебната експертиза и финансовото ѝ обезпечаване, е изтъкван във всички вътрешноведомствени анализи на ПРБ и ВСС, но липсват всякакви признаци изпълнителната или законодателната власт да търсят да го решат.

- **неефективното взаимодействие с (КП)КОНПИ.** Докладите на ПРБ описват недостатъчна активност на Комисията, рядко извършване на всеобхватна финансова проверка на разследваните лица (4 производства за 2013-2016 г., липсват конкретни данни за 2017-2018 г.), инцидентно създаване на съвместни екипи, липса на обратна връзка към прокуратурата за събраната и проверена информация. В същото време самите прокурори (особено в периода преди 2018 г.) не винаги сезират Комисията.
- **неефективното взаимодействие със звеното за финансово разузнаване.** И този проблем е системен и се изразява в тежки нарушения на информационния обмен между звеното и органите на съдебната власт и разследването. Звеното за финансово разузнаване е сред най-непропускливите информационни източници. То традиционно не предоставя събрана информация поради практики за засекретяването ѝ, независимо дали по естеството си тя е чувствителна. В същото време, когато предоставя информация, тя има вид, който не я прави доказателство по НПК и са необходими допълнителни усилия в тази посока, за които обаче не са изградени адекватни стандарти и които невинаги са ефективни.
- **Делата за корупционни престъпления с висок обществен интерес най-често се образуват по сигнали на частни субекти и инициатива на прокурор,** а когато разследваното лице е служител на дадено ведомство – **от вътрешни контролни органи.** Незначителен е броят на сигналите от външни контролни административни или специализирани органи (ДАНС, Сметна палата, АДФИ и др.). В същото време **сигналят често постъпва в прокуратурата със закъснение** спрямо времеизвършването на деянието със съответните неблагоприятни последици за събирането на доказателства. Тези наблюдения са особено валидни за по-ранните дела, образувани преди 2013 г., но наблюдението е значимо и потвърдено и от вътрешноведомствени доклади на ПРБ.

5.3. Слабости на разследването и наказателното преследване

Тези слабости са общи и не засягат само дейността по корупционни престъпления или делата с висок обществен интерес. Те могат да бъдат обобщени като слабоефективни и разнопосочни практики по събиране на доказателства при неправилно определяне на предмета на доказване, грешки в правната квалификация и непознаване на съдебната практика в материята, водещи до **хаотични обвинителни стратегии, продължително разследване и слабости на обвинителната теза в съдебна фаза.**

Планирането на разследването, както и извършването на следствени действия като неотложни понякога се забавя, което застрашава тяхната ефективност. „Провеждат се незадълбочени разпити на свидетели без ясна идея какво трябва да се установи чрез тях и кога и какви документи следва да им се предявят, което пречатства събирането на необходимата информация”⁸. Пропуска се да се съберат важни писмени доказателства поради незадълбочен първоначален и последващ анализ на данните. Допускат се общите слабости при изготвяне на прокурорските актове: неправилна квалификация, непознаване на наложени в практиката стандарти, неправилно запълване на бланкетни норми, грешки при определяне на формата на изпълнителното деяние, несъответствия между диспозитиви и обстоятелствената част на актовете. По едно от изследваните дела, водено по обвинение в умишлена безотпаднаост срещу министър, делото е връщано неколккратно на прокурора както от СГС, така и от СпНС поради неконкретност, вкл. кому е нанесена вреда с престъплението и къде е извършено.

По дела с висок обществен интерес по-често се стига до **прибързано повдигане и упорито поддържане на обвинения,** които не са достатъчно доказателствено обезпечени.

Настоящото изследване потвърждава изводите на годишните и вътрешноведомствените анализи на ПРБ и академични изследвания за недостатъчна подготовка на обвинителната теза за съдебната фаза⁹. Изглежда става въпрос за системен проблем, частично предопределен от самия НПК, вкл. от традициите на българското разследване. Практиката

8. Доклад на ПРБ за извършен анализ на делата за корупция, по които е работила прокуратурата през периода 01.03.2013 г. – 01.03.2016 г.

9. Илкова, Р., Цит. съч., стр. 18-19, Доклад на ПРБ за извършен анализ на делата за корупция, по които е работила прокуратурата през периода 01.03.2013 г. – 01.03.2016 г.

е наложила на прокурора да събере още на досъдебната фаза всички доказателства, обезпечаващи обвинителната теза, така че пред съда само да я поддържа. Това обуславя нагласи за известна пасивност в съдебната фаза и трудна реакция към особено изобретателна и неочаквана защита.

Въпреки че в състезателния наказателен процес страните са равнопоставени, той **не е симетричен** – доказателствената тежест лежи изцяло върху обвинението. Защитата няма задължения да доказва нищо; за да постигне оправдателна присъда, за нея е достатъчно да внесе съмнения у съда в обвинителната теза. В същото време защитата познава в подробности обвинителните доказателства още от досъдебната фаза, тъй като практиката у нас е наложила на прокурора да предяви на обвиняемия и неговия защитник всички доказателствени материали, с които разполага. Самото обвинение обаче няма симетрична информация за защитните доказателства, особено ако самото то активно не е търсило и събирало такива, въпреки че законът го изисква.

Така рисковете от недостатъчна доказателствена обезпеченост на обвинителната теза започват да стават сериозни, ако описаните практики се съчетаят с прибързаност, недостиг на професионален опит и специфични знания, слабости на съдебната експертиза и пр. Особено неблагоприятно се отразява **подценяването на доказателствени искания на защитата** на досъдебна фаза, както и на представени от защитата доказателства.

По дела с висок обществен интерес се забелязва и **относително категорично придържане към версията, която вече е оповестена пред обществеността**, съответно доказателствените усилия се съсредоточават върху нея. Прокуратурата се ангажира трайно дори с правната квалификация на извършеното и трудно преразглежда позициите си. Това е станало само в един от изследваните случаи – прокурорът е постигнал изменение на обвинението в самото начало на съдебното разглеждане на делото, като е преминал към по-леко наказуемо престъпление без изменение на фактите. В другите случаи до промяна на квалификацията се достига след провал на първоначално дадената и връщане на делото за ново разследване.¹⁰

В този контекст правят впечатление подходи при протестирането на присъдите, очертаващи объркване в стратегията – опити за изменение на обвинението извън допустимите от закона хипотези (вкл. включване на текстове, по които не е повдигано обвинение, за първи път в касационен протест), неконкретност и нецеленасоченост на оплакванията, излагане на съображения, които не са данни по НПК, повдигане пред ВКС на оплаквания, по които касационната инстанция не е оправомощена да се произнася, липса на искания за проверка на неизяснени обстоятелства, недобро познаване на мотивите на присъдата, която се протестира и др.

Общото впечатление от изследваните производства е за надценяване на доказателствената обезпеченост и обосновааност на обвинението от страна на прокурора – въпреки обемните доказателствените материали, дължаща се именно на недостатъчно внимание към възможните защитни стратегии, особено при пасивност на защитата в досъдебна фаза¹¹. В същото време качеството на тези проверки, масово извършвани от разследващи органи със слаба професионална подготовка, са с много ниско качество. Традиционно за българската практика е и **преувеличеното използване на предварителни проверки, дори когато са налице основания за образуване на досъдебно производство**. Това налага повторно извършване на действия по разследване, загуба на предим-

10. „Тази тенденция е оправдана от гледна точка задоволяването на обществения и най-вече – медиен, интерес към по-категорични резултати в превенцията и противодействието на ... корупцията по високите етажи на властта. От гледна точка на конкретното производство и приоритета на правните пред популистичните методи... тя е изключително вредна, доколкото предполага, в редица случаи, предвидим неуспех на обвинението в съдебната фаза на производството“.

„Неблагополучието на обвинителната теза в съда, особено когато формирането ѝ е било съпроводено със засилен медиен натиск, всякога има по-силен отрицателен обществен отзвук, особено ако са положени неимоверни усилия и е вложен сериозен потенциал по разследването, отколкото би имал, ако прокуратурата предварително извърши обективен анализ на поведението на обвиняемите лица и застъпи принципни позиции относно виновността и отговорността им“. (*Илкова, Р. Цит съч. стр. 19.)

11. Оттук и относителният дял на делата, върнати на прокурора от съда, при корупционни дела с висок обществен интерес е по-висок спрямо другите видове дела с висок обществен интерес (29-30% за 2016-2017 г.). По начало категорията дела с висок обществен интерес е характерна с по-висок дял на върнати дела от внесените в съд (4-6% з 2016-2017 г.) спрямо общите дела (4.9-5% за 2016-2017 г.). Вж подробности в Доклад за прилагането на закона и за дейността на прокуратурата и на разследващите органи през 2017 г.

ствата на конфиденциалността, повече рискове от грешки и разнопосочни подходи на разследване и от цялостно удължаване на процеса¹².

До 2016 г. се забелязва **недостатъчна активност на прокурорите по изследване на имущественото състояние на разследвания и близките му** и извършване на финансов анализ на активите за установяване на произхода им и за обезпечаване изпълнението на евентуални бъдещи наказания глоба или конфискация. През 2018 г. се забелязва известно подобрене по тези показатели и поява на системни практики.

ПОЛОЖИТЕЛНИ ПРАКТИКИ:¹³

- **Екипност:** формирането на екипи от следователи при дела с фактическа и правна сложност, доброто взаимодействие с наблюдаващия прокурор и прякото и близко взаимодействие с други институции.
- **Специализация:** процесът започва със създаването на специализирани отдели към окръжните прокуратури и на междуведомственото специализирано звено „Антикорупция“ при СГП и води до прехвърляне на подсъдността за корупционните престъпления по високите етажи на властта към специализираните наказателни органи на съдебната власт.
- **Инициативност** на наблюдаващия прокурор: по делата за КПВОИ наблюдаващите прокурори са активни от самото начало на производството и участват и в съдебната фаза на процеса.
Случаите на пасивно и незаинтересовано изпълнение на задълженията на прокурора, вкл. даване на формални указания, ненаблюдаване на срочността, не засягат съществено цялостното функциониране на системата и са по-рядко срещани в сравнение с прокурорската дейност в общите случаи. Настоящият анализ откри такъв отделен случай извън изследваните 25 дела, но наблюдаващият прокурор е бил сменен в относително ранните фази на разследването и върху работата на новия е установен специален надзор на прокурор от ВКП.
- **Практики на специален надзор** от по-горестоящите прокуратури, включващи даване на конкретни указания и методическа помощ, участие при планиране на разследването, съвместното обсъждане на доказателствата и обвинителната стратегия. В изследваните 25 производства намесата на по-горестоящ прокурор по реда на специалния надзор зачестява след 2017 г.
- **Усилия за пълно и цялостно изследване** на дейността на обвиняемите и други длъжностни лица, както и на средата, в която е осъществено престъплението.
- **Ангажиране на съдействието на трети лица** – граждани, експерти, юридически лица, вкл. чрез неформални консултации по експертни въпроси.
- **Разделяне на доказателствената дейност между досъдебната фаза**, на която се събират всички главни и преки доказателства, и съдебната фаза, за която се оставя провеждането на някои експертизи, събиране на второстепенни, помощни и косвени доказателства. Подходът ускорява приключването на досъдебната фаза и прави обвинението по-активно в съдебната.

5.4. Слабости в съдебния отговор

Съдебната практика по корупционни престъпления е характерна с противоречия в тълкуването и прилагането на закона, разбиранията за тежестта на извършеното при определяне на наказанието и висока възискателност към обезпечеността и обосноваването на обвинението. Когато делата са с висок обществен интерес, съдът е подчертано предпазлив и процедурно педантичен. Той е склонен да приема дори явно необосновани доказателствени искания на страните и да връща делото дори при несъществени процесуални нарушения¹⁴, което увеличава обема на доказателствения материал и удължава процедурата въпреки явните усилия за нейното приключване в кратки срокове.

12. Подобни констатации са направени и в Независимия анализ на структурния и функционален модел на прокуратурата и нейната независимост, 2016 г. („Доклад на европрокурорите“), и в годишните доклади на ПРБ, както и в редица вътрешноведомствени анализи на ПРБ и комисии на ВСС за мониторинг на дела с висок обществен интерес.

13. „За положителна се приема всяка прокурорска практика, която не е задължително обвързана с постановяване на осъдителна присъда, а е последица от спазване на процесуалните изисквания на НПК, правилното приложение на закона, отговорното отношение на прокурора при осъществяване на служебните му задължения, независимо от крайния изход на наказателното производство“. (Доклад на ПРБ за делата за корупция през периода 01.03.2013 г. – 01.03.2016 г., Чит. съч.)

14. Констатирано и в Доклад на Комисията към ВСС по изпълнението на Мерките за организацията на работата по делата с особен обществен интерес, Чит. съч.

В областта на корупционните престъпления въведените от съдебната практика **стандарти за приемане на обвинението за обосновано и доказано са неоправдано високи**, не напълно уеднаквени и в някои случаи достигат до изискване за доказване, което е почти невъзможно със средствата на НПК.

Най-уязвимо е **доказването на вината** на дееца, който традиционно се позовава на благородни помисли при извършване на деянието, несъвместими с корисни и вредоносни цели и нагласи за злоупотреба със служебното си положение. Това е особено видимо при обвинения срещу политически фигури за престъпления, извършени като елемент от публична политика, но и в случаи на пренасочване на целеви средства към дейности, за които те не са отпуснати, но които по преценка на подсъдимия са по-важни за общността (напр. използване на средства за пътна инфраструктура за поправка на водопровод). Подобни защитни тези са успешни и при нарушения на обществени поръчки, обосновани с цели за бързо справяне с неочаквани допълнителни затруднения при изпълнение на главните договори.

Съдебната практика достига до **неоправдани крайности в изискването за доказване на целите** за материално облагодетелстване и увреждане, като често изисква обвинението да събере самостоятелни преки доказателства за вината, различни от тези за самата престъпна дейност. Като се има предвид, че вината се преценява на основата на обективните признаци на извършеното, тя по принцип не произтича от някакви други различни факти, поради което такъв доказателствен стандарт е прекомерно и неоправдано висок. Този проблем е сред основните причини прокуратурата да избяга да повдига обвинения за същинското престъпление по служба по чл. 282 от НК.

Практиката продължава да **не разпознава като престъпления разнообразни схеми, важни елементи от които се изразяват в действия, бездействия или актове на колективни органи или поведение на трети лица, чието съучастие в престъплението не е доказано**. Изследваните дела очертават висока ефективност на такъв тип престъпления, тъй като съдилищата почти никога не ги приемат за доказани. Уязвимият момент в доказването им е фактът, че вредата настъпва или от поведение, което деецът привидно не могъл да избира, тъй като действал в изпълнение на служебна заповед, която не му налагала очевидно престъпление, или настъпва от действие или решение на колективен орган, което препяства доказването на връзката с виновно поведение на конкретни физически лица. При процедурите по ЗОП вредоносното управленско решение често е резултат от верига действия на различни длъжностни лица, не всички от които са неправилни или незаконни по отделно, но в съвкупност водят до корупционна облага. Доказването на такива схеми е извънредно трудоемко и сложно, зависи от много висока професионална квалификация, опит и изобретателност на разследващите и от също толкова висока компетентност на съдиите. Вместо да развива практики и стандарти за разпознаване на такива престъпления, практиката се придържа към самоограничителни консервативни стереотипи. По дела с висок обществен интерес съдът е още по-малко склонен да експериментира.

В отделни случаи **съдебното отхвърляне на дадената с обвинението първоначална правна квалификация на установените факти на престъплението води до повдигане на ново обвинение за друго по вид престъпление**. Тази смяна на квалификацията автоматично предполага нов подход при събирането и организацията на доказателствата. Това почти никога не се съобразява от прокурора, който използва старата доказателствена съвкупност и анализ и търси да наложи към нея новата правна квалификация. Към такъв минимистичен подход насърчава и самият НПК, и установената у нас практика по прилагането му, тъй като реорганизацията на доказателствата и събирането на нови често обективно не е възможно поради изтеклото време. В същото време такава реорганизация не винаги е възможна, тъй като новата квалификация обективно не е подходяща и не издържа пред съда.

Такъв е примерът с дело срещу главен секретар на изпълнителна агенция на МО, упълномощен да сключва договори по ЗОП. През декември 2005 г. той сключил с фирма договор чрез пряко договаряне за извършване на „непредвидени строително-монтажни работи“. Те били свързани с „изненадващата“ поява на подпочвени води в изкоп при строителни работи, извършвани от същата фирма. Според обвинението появата на водите не била непредвидена, а категорично установена още през 2004 г. в задължителния за обекта инженерногеоложки доклад. Освен това стойността на новоподписания договор предполага открит конкурс за възлагане на обществена поръчка, а не пряко договаряне без обявление.

Първоначално деецът бил обвинен в умишлена безстопанственост (чл. 219, ал. 4) и сключване на неизгодна сделка (чл. 220, ал. 2). Първото престъпление се изразявало в неизпълнение на служебните задължения да „ръководи, координира и контролира функционирането на агенцията за точното спазване на нормативните актове и разпорежданията на изпълнителния директор“, от което са настъпили щети за МО в размер на около 41 100 лв., а второто – в сключването на договор в нарушение на ЗОП, от което са настъпили значителни вреди за МО в размер на близо 11 731 000 лв. При първото гледане на делото през 2014 г. Софийският военен съд осъдил обвиняемия на 8 години лишаване от свобода и 10 години лишаване от право да заема ръководна или отчетна длъжност и да упражнява ръководна или отчетна дейност, като уважил и предявените граждански искове.

Въззивният съд върнал делото на прокурора с указания за промяна на правната квалификация. Прокурорът преминал към обвинение за престъпление по служба по чл. 282. Приел, че то се изразява в установеното вече неизпълнение на служебните задължения, извършено чрез сключване на договор в нарушение на ЗОП с цел да се набави имотна облага за фирмата-изпълнител в размер на стойността на договора и от това са настъпили значителни вреди за МО в същия размер. Съдебните инстанции отхвърлили доказателствени искания на прокурора, като се позовавали на несъбираемостта на доказателствата предвид изтеклото време от извършване на деянието и настъпилите промени в агенцията и в самия построен обект. Оправдателните присъди са мотивирани с явното противоречие в обвинителната теза – фактите очертават действия на обвиняемия, а той е обвинен в бездействие („неизпълнение“).

Уязвимостта на обвинителната теза обаче произтича не от тази грешка на прокурора, а от съвсем различния подход на доказване при квалификация по чл. 219-220 спрямо чл. 282 от НК. При втората квалификация е необходимо да се докаже, че самата процедура по сключване на договора е опорочена от поведение на обвиняемия. В случая обаче сключването на договора е процедурно издържано и освен това в процедурата участват трети лица, чието съучастие в престъпната схема не е установено – деецът получил формално одобрение на предложението за пряко договаряне, направено не от него, а от друго длъжностно лице и подкрепено с множество документи, формално констатиращи извънредност на положението и неотложност на мерките. В конкретния случай самата престъпна схема, ако се е развила, както е описана в съдебните актове, не включва процедурни нарушения, извършени от дееца, поради което те няма как да бъдат доказани. При обвинения по чл. 219-220 не се изисква да се докаже, че начинът на сключване на неизгодната сделка е процедурно незаконосъобразен. Така съдът приел, че обвинението в длъжностно престъпление не е доказано и подсъдимият бил окончателно оправдан през 2018 г.

В наказателната политика на съдилищата също се наблюдават слабости, които рядко се срещат по дела, които не са с висок обществен интерес. Първо, наказанията са подчертано леки при завишена строгост към корупцията в правосъдието. В рамките на изследваните 25 производства единствените ефективни наказания лишаване от свобода са наложени на магистрати при ясно изразена съдебна теза, за завишена укоримост на такива престъпления, когато са извършени от служители на правосъдието. В останалите случаи наказването е близко до минималното, което създава впечатление за щадящо отношение към подсъдимите по тази категория дела.

Второ, макар и рядко, съдилищата допускат пристрастност. Конкретни дела са връщани нееднократно от ВКС на въззивен съд с аргумент, че са наказали виновния несъразмерно леко, но въпреки това инстанционните съдилища последователно се придържат към минимално наказване. Обратно, по конкретно дело срещу министър, инстанционните съдилища са упрекнати в предубеденост към обвиняемия, известен с непремерените си критики към съдебната власт, довела според ВКС до признаването му за виновен на основата на предположения и въпреки липсата на доказателства.

АНТИКОРУПЦИОННАТА КОМИСИЯ: Между високите обществени очаквания, функционалните дефицити и политическите зависимости

доц. д-р Атанас Славов

1. Въведение

През януари 2018 г. беше обнародван и влезе в сила новият Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество¹⁵. Новосъздаденият единен антикорупционен орган Комисия за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество поема функциите на:

- КОНПИ – по отношение на отнемането на незаконно придобитото имущество,
- КПУКИ – относно установяването на конфликт на интереси,
- Сметната палата – по отношение на публичност на имуществото на лицата, заемащи висши публични длъжности,
- БОРКОР – аналитична дейност по отношение на законодателството и политиките за превенция на корупцията,
- Специализирана дирекция на ДАНС за превенция на корупцията по високите етажи на властта.

Антикорупционният фонд публично е изразявал критично становище по отношение на механичното възпроизвеждане в ЗПКОНПИ на доскорошна нормативна уредба относно гражданската конфискация и установяването на конфликт на интереси.¹⁶ Основните критики са във връзка със структурата и функционалната компетентност на новия орган, както и относно *формализма и неефективността* на производството по установяването на конфликт на интереси, което е възпроизведено в значителна степен и в новата уредба.

Представеният анализ обхваща както принципни институционални въпроси (относно проблемите при създаването и гарантирането на независимостта на органа), така и някои аспекти от функциите и дейността на Комисията, които пораждаат съмнения относно нейната ефективност, от една страна, и възможност да се използва за политически мотивирани проверки, от друга. Анализът има два акцента: 1) критичен преглед на въведения нов институционален модел и 2) оценка на практиката по прилагане на производството за установяване на конфликт на интереси. Този подход е оправдан предвид на това, че новият закон комбинира в значителна степен съществуваща нормативна уредба и трансформира един съществуващ орган като му възлага нови функции.

Методологията за извършване на изследването включва основно анализ на нормативни документи, анализ на институционални източници (доклади за дейността), последваща оценка на въздействието на закони, които се прилагат (вкл. и от гледна точка на европейски стандарти), сравнителен преглед на институционални модели и практики, критичен анализ на отделни случаи (казуси) и се правят препоръки за подобряване.

15. Обн. ДВ. бр. 7 от 19 Януари 2018 г.

16. <https://acf.bg/>

2. Институционален модел и основни проблеми

В рамките на законодателния процес по приемането на ЗПКОНПИ, АКФ последователно изрази своето експертно становище по отношение на създаването на новия антикорупционен орган.¹⁷ Създаването на антикорупционната комисия беше оправдано с високите обществени очаквания за противодействие на корупцията по високите етажи на властта, както и с изпълнение на препоръките на ЕК по МСП. Налице е обаче съществено разминаване между очакванията и поетите ангажименти и тяхното законодателно въплъщаване.¹⁸

Постигането на заложената в закона цел за превенция и противодействие на корупцията по високите етажи на властта трудно може да се постигне, тъй като създаденият нов единен антикорупционен орган не разполага с адекватни на целта разследващи правомощия. Самата легална дефиниция за *корупция*¹⁹ излиза извън утвърденото понятие в наказателното право, а предвидените способности и процедури за противодействие и разкриване на това явление имат административнонаправен и административнонаказателен характер. Самата дефиниция страда от логически и смислови дефекти – използваният израз „когато в резултат на заеманата висша публична длъжност лицето злоупотребява с власт“ предполага причинно-следствена връзка между заеманата длъжност и злоупотребата с власт. По-коректно би било да се използват изразите „по повод“, „във връзка“, „при осъществяване на правомощия“. В този му вид законът не отговаря на очакването за ефективно *разследване* и разкриване на корупционните действия на лицата, заемали висши публични длъжности, тъй като отсъства именно **разследващата функция**. Без пълноценно и ефективно разследване на корупционните престъпления като в рамките на това производство се събират доказателства, които могат да бъдат използвани в един наказателен процес, не би могло да има ефективна борба с корупцията. Очевидно с приетия закон се цели създаването на една привидност – да се претендира противодействие на корупцията, като в същото време не се създава необходимата институционална инфраструктура за това. Според приетия закон се оказва, че корупцията е преди всичко форма на административно нарушение (конфликт на интереси) или на неоснователно обогатяване, а не тежко престъпление, което ерозира самия фундамент на държавното управление.

Друг основен дефицит на закона е **механичното съчетаване** в рамките на една институционална структура на твърде различни по естеството си функции и дейности – административно-наказващи, установителни (проверка на несъответствия в имуществените декларации), оперативно-издирвателни (разузнавателни), аналитични и превантивни. Спорно е сливането в една структура на съществуващи до този момент органи или звена, които не са доказали своята ефективност (КПУКИ, БОРКОР, звеното от Сметната палата за публичност и проверка на имуществото) с функциите по гражданска конфискация. Има институционална и функционална логика правомощията за установяване на конфликт на интереси да бъдат съчетани с декларирането на имуществото и проверката на подадените декларации, но не и с оперативно-издирвателни функции или превенция на корупционното поведение.

На следващо място, съществен проблем на закона, засягащ независимостта на органа, е установената процедура за избор на **председател и членове** на Комисията – избор с **обикновено мнозинство** от Народното събрание, което позволява съответното управляващо мнозинство да има решаващ глас при формирането на състава на органа. *По този начин се нарушава независимостта на органа и се създават условия за концентрация и злоупотреба с власт.* Пораждаща по-малко рискове за независимостта на органа би била процедура за избор с **квалифицирано мнозинство от парламента** или **хибридна процедура** по формиране на състава на органа с участието на президента.

17. Становище на Фондация „Антикорупционен фонд“ относно законопроект за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, № 702-01-26, внесен от Министерския съвет на 06.10.2017 г.: <https://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2577/standpoint/ID/7308>

18. За цялостен експертен анализ на новата законодателна рамка, вж. В. Кашукеева-Нушева, К. Христова-Вълчева, К. Славов, Противодействие на корупцията 2018. Обществени очаквания и постигнати резултати, С., Асоциация „прозрачност без граници“, 2018.

19. ЗПКОНПИ: „Чл. 3. (1) Корупция по смисъла на този закон е налице, когато в резултат на заеманата висша публична длъжност лицето злоупотребява с власт, нарушава или не изпълнява служебни задължения с цел пряко или косвено извличане на наследваща се материална или нематериална облага за себе си или за други лица.“

Липсата на достатъчно гаранции за независимостта на антикорупционната комисия може да се илюстрира и с внесената през декември 2018 г. законопроект, с който се ограничава съдебният контрол върху актовете на органа.²⁰ В изразените становища в рамките на законодателния процес са развити аргументи за противоконституционност на предлаганата нова уредба (нарушаване на правото на собственост, нарушаване на принципа за независимост на съдебната власт), както и противоречие с европейски правни норми.²¹ Този подход на практика превръща антикорупционната комисия в нова специална служба в разрез с публично обявената концепция за съществуването на органа. С последващо внесено изменение се предлага и промяна на изискванията за заемане на длъжността председател на КПКОНПИ, като се променя изискването за висше юридическо образование и 10-годишен юридически стаж, а се въвежда общо изискване за висше образование с придобита образователно-квалификационна степен „магистър“ и алтернативно 10-годишен юридически стаж или професионален стаж в службите за сигурност и за обществен ред, от които 5 години на ръководна длъжност.²² Тези предложения, внесени по време на започнала проверка на имущественото състояние на председателя на КПКОНПИ²³ поради установени разминавания между официално декларираните данни и обстоятелства (по реда на ЗПКОНПИ) и вписаните обстоятелства по нотариални актове в Имотния регистър, са индикация за предстоящо политически мотивирано кадрование в ръководството на органа. Нещо повече, в резултат на оповестените съмнения относно имотното състояние на председателя, публичният авторитет на самия орган е сериозно засегнат. Оказва се, че институцията призвана да гарантира интегритета, етичните стандарти и превенцията на корупцията и конфликта на интереси, сама е засегната от неотхвърлени по безспорен начин съмнения.

Възлагането на новия орган на контролни и санкционни правомощия, които съществено засягат правната сфера на личността, изисква да са осигурени **гаранции за независимост на институцията**, както и съобразяване с **принципите на правовата държава, на разделението на властите и конституционното право на защита**. Очевидно, изборът на председателя и членовете на комисията с обикновено мнозинство от парламента не дава такава гаранции.

Същевременно в публикувания на 15 ноември 2017 г. доклад по Механизма за сътрудничество и проверка (МСП) изрично се посочва, че „ключов аспект ще бъде назначаването на ръководството на новата институция в рамките на открита и прозрачна процедура, за да се създадат условия тя да се ползва с широко доверие във всички слоеве на обществото, както и сред държавните служители.“²⁴ Едностранното налагане на волята на управляващото мнозинство при приемането на закона, не отговаря на отправената препоръка по МСП.

■ Относно функциите по отнемане на незаконно придобитото имущество

Цялостната уредба в закона на процедурата по отнемане на незаконно придобитото имущество съдържа **множество несъвършенства**. На първо място, законът не се съобразява с препоръката в доклада по МСП от м. януари 2017 г.²⁵, където изрично се препоръчва да се преосмисли предложението КОНПИ да бъде разформировано и обединено

20. ЗИД на Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, № 854-01-87, внесен от Данаил Димитров Кирилов на 10.12.2018 г.: <https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/15680820>. <https://acf.bg/>

21. Становище на Висш адвокатски съвет относно законопроект за изменение и допълнение на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, № 854-01-87, внесен от Данаил Димитров Кирилов на 10.12.2018г.: <https://www.parliament.bg/pub/cw/20181219031133> Становище ВАДС по ЗИД на ЗПКОНПИ.pdf

22. Законопроект за изменение и допълнение на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, № 954-04-56/ 04.04.2019

23. Прокуратура на Р. България: Главният прокурор Сотир Цацаров разпореди на ВКП извършване на проверки по публикации в медиите за придобити недвижими имоти от Пл. Георгиев – Председател на КПКОНПИ (04.04.2019 г.): <https://www.prb.bg/bg/news/aktualno/glavnijat-prokuror-sotir-cacarov-razpore-di-na--249>

24. Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по Механизма за сътрудничество и проверка, Брюксел, 15.11.2017г. COM (2017) 750 final (раздел 3.4., с. 9): https://ec.europa.eu/info/files/progress-report-bulgaria-2017-com-2017-750_bg

25. Вж. Раздел 3.2., с. 13 от българската версия на доклада: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com-2017-43_bg.pdf

с други органи. В доклада по МСП от ноември 2017 г. също се отбелязва, че е „важно да се гарантира, че тези промени не поставят под въпрос постигнатия вече напредък в тази област и способността на институциите да запазят положителната тенденция, наблюдавана до този момент.“

В самото производство пред Комисията съдържа сериозни рискове за засягане правата на гражданите. По отношение на предвидения автоматизъм в производството за започване на цялостна проверка за установяване на незаконно придобито имущество на основание констатирано несъответствие в размер над 20 000 лв. се открива възможност за необоснована репресия на гражданите като **не се зачита правото на защита** срещу актовете на Комисията. Не е предвиден законов механизъм установеното несъответствие да бъде **оспорено пред независимия съд**, преди да се започне процедурата за цялостна проверка за установяване на незаконно придобито имущество.

От друга страна, установената **презумпция за незаконност** на имуществото, за което изрично не е доказана законността на източника на доходи, възлага една прекомерна административна тежест на гражданите. На практика се изисква от всяко лице да поддържа собствено деловодство и архив на сделките и доходите, за да може във всяко време да докаже пред органа тяхната законността. Това изискване противоречи на основния принцип на правовата държава, че **всичко, което не е изрично забранено със закон, е позволено за гражданите**. По същество предвидената в закон процедура влиза в коллизия с конституционния принцип на правовата държава.

На следващо място, прилаганата методика за оценка на имуществото и неговите източници не е публично обявена и няма гаранции, че съответства на европейски и международни стандарти в тази област. Липсата на правна възможност да се оспори по същество възприетия алгоритъм за оценка, откъдето следват неблагоприятни последици за проверяваното лице, води до засягане на **конституционното право на защита на гражданите** (чл. 56 КРБ).

В същото време, целият правен режим за отнемане на незаконно придобито имущество може да бъде поставен под въпрос, доколкото е налице производство за преюдициално запитване, отправено до Съда на ЕС за съответствие на гражданската конфискация с правото на ЕС (Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 год. за обезпечаване и конфискация на средства и облиги от престъпна дейност в Европейския съюз).²⁶ Основните тълкувателни въпроси изискват изследване на връзката между процедурата по гражданска конфискация и започнало наказателно производство, по повод на което е стартирана първата процедура: доколко директивата дава право на държавите-членки да приемат правила за гражданска конфискация, неоснована на присъда; доколко е достатъчно единствено образуване на наказателно производство срещу лицето, чието имущество е предмет на конфискацията, за да се инициира и проведе процедура по гражданска конфискация; дали е допустима гражданска конфискация, неоснована на присъда; доколко само въз основа на несъответствие между стойността на имуществото и получените законни доходи на лицето, може да се отнеме имуществено право като придобито пряко или косвено от престъпление, без да е налице влязла в сила присъда, установяваща, че лицето е извършило престъплението; дали директивата гарантира прилагане на презумпцията за невиновност и забранява конфискация, неоснована на присъда.

В отправено през април 2019 г. ново преюдициално запитване от СГС се посочват и аргументи за противоречие на ЗПКОНПИ с Хартата на основните права на ЕС относно създадената законова презумпция за незаконност на придобитото имущество, разместването на доказателствената тежест във вреда на гражданина, обвързването на съда от методика за правно и икономическо проучване и анализ, приета от самата Комисия.²⁷

26. Преюдициално запитване, отправено от Софийски градски съд (България) на 3 април 2018 година: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203730&pageIndex=0&doclang=BG&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=525186>

27. Свободна Европа: „Ново запитване до Съда на ЕС спрѝ дело за конфискация, заведено от КПКОНПИ“ (8 април 2019 г.): <https://www.svobodnaevropa.bg/a/29866145.html>

Доклад за дейността на КПКОНПИ през 2018 г.²⁸

През 2018 г. Комисията отчита, че в териториалните звена на Комисията са получени 1 929 уведомления по ЗПКОНПИ за 2 707 лица. По постъпилите уведомления са образувани 2 333 проверки. По отношение на 90 проверявани лица са изготвени протоколи за отказ за образуване на проверки, поради липса на правно основание.

През месец декември 2018 г. са внесени 5 иска за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество с правно основание по чл. 153, ал. 1 от ЗПКОНПИ, на обща стойност 826 620,62 лева.

При действието на ЗОПДНПИ (отм.) през 2018 г. са внесени 147 иска за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество с правно основание по чл. 74, ал. 1 от ЗОПДНПИ (отм.), на обща стойност 316 704 028,81 лева (за сравнение, през 2017 г. са внесени 95 иска на обща стойност 79 671 099,96 лева).

Малка част от тези искове са във връзка с извършени престъпления по корупционни състави.

През 2018 г. по реда на ЗОПДНПИ (отм.) са уважени общо 8 иска на Комисията и са постановени съдебни решения, с които е отнето в полза на държавата незаконно придобито движимо и недвижимо имущество, общо на стойност 5 891 457,48 лева.

От публикуваната информация в годишните отчети на Комисията може да се изведе, че има сериозно разминаване между стойността на заведените искове за отнемане на имущество и стойността на реално отнетото със съдебно решение имущество. Това е индикация за засилена репресивна функция на органа в рамките на един висящ съдебен процес. Този репресивен подход има и обратна страна – дава основание на лицата, спрямо които са предприети мерки за блокиране на имущество, вследствие на което настъпват съществени имуществени вреди (вкл. унищожаване на бизнеси, загуба на пазарен дял и т.н.), да претендират обезщетение от държавата.

■ Относно оперативнo-издирвателните функции и противодействие на корупцията

В приетия закон е предвидено органите на Комисията по чл. 16, ал. 2, да използват СРС при извършване на оперативнo-издирвателна дейност. Упражняването на такива правомощия от орган, на който са възложени едновременно с това функции за проверка на имуществените декларации, установяване и превенция на конфликт на интереси и отнемане на незаконно придобито имущество, създава предпоставки за **концентрация на власт и възможни злоупотреби с нея**, засягащи честта, доброто име и правата на гражданите. Използването на СРС и други оперативнo-издирвателни средства е по начало прерогатив на разследващите органи и не следва да се разширява до случаи, извън целите на наказателното производство. В този смисъл има редица осъдителни за страната решения на Европейския съд по правата на човека. Изрично е предвидено, че СРС могат да се ползват при получени данни за лица, заемащи висши публични длъжности, които се подготвят, извършват или вече са извършили прояви на корупция, които обаче **не са достатъчни за образуване или започване на наказателно производство**. СРС могат да се ползват и при получени данни за събития или действия, **създаващи заплахата за корупция**, в които са участвали лица, заемащи висши публични длъжности. По този начин се създава предпоставка за засягане на основни конституционни права и свободи на гражданите, без да са предвидени адекватни защитни механизми срещу злоупотреби. Не става ясно от текста на закона, след като използваните СРС няма да могат да бъдат ползвани в рамките на наказателния процес, за какво всъщност ще бъдат използвани. *Прекомерното разширяване на възможностите за използване на СРС влиза в колизия с гарантирани основни права и свободи на гражданите, нарушава принципите на правовата държава, и е самостоятелно основание за налагане на вето на приетия закон.*

28. Доклад за дейността на КПКОНПИ през 2018 г., София, март 2019 г., с. 27-28; с. 31; с. 39, с. 43: <http://www.ciaf.government.bg/web/attachments/Page/56/3148/5c828fe972bb5.pdf>

В организационен план специализирана дирекция „Противодействие на корупцията“ извършва дейности за противодействие на корупцията чрез събиране, анализиране и проверки на сведения при и по повод информация за прояви на корупция на тези лица, извършва оперативно-издирвателна дейност, извършва проверки, възложени от прокуратурата по реда на Закона за съдебната власт. Служители на Комисията се включват в съвместни операции (с Прокуратурата и МВР) по задържането на заподозрени за корупционни престъпления лица като в някои от тези случаи има сериозни съмнения за превишаване на принципа на пропорционалност при задържането на лицата и извършване на действия, уронващи честта и достойнството на гражданите.

Включването на Комисията в съвместни операции с ПРБ и МВР повдига сериозни въпроси от функционален и организационен характер. От една страна, Комисията не е орган по разследването, не може самостоятелно да осъществява правомощия в рамките на досъдебното производство. От друга страна, извършваните от специализираните служители на Комисията действия би следвало да допринасят разкриването на корупционни прояви и престъпления. В същото време, събраната и анализирана информация (вкл. сметите обяснения от свидетели, извършени проверки) не може да бъде пълноценно използвана в рамките на едно наказателно производство. Основният въпрос тогава е доколко е оправдано Комисията изобщо да разполага с подобни правомощия и да извършва действия, които след това трябва да се повторят в рамките на наказателния процес.

Доклад за дейността през 2018 г.²⁹

КПКОНПИ отчита, че през 2018 г. са постъпили от органите на Прокуратурата общо 343 прокурорски проверки по смисъла на ЗСВ, по които са извършени или се извършват оперативно-издирвателни и справочни мероприятия, включително и снемане на обяснения на лица и изискване на документи. Работата по 224 проверки е приключила и резултатите са докладвани на органите на Прокуратурата. Във връзка с работата по 70 случая е установено наличие на данни за извършени престъпления.

Съвместно с органите на Прокуратурата е работено по възложени 57 постановления по досъдебни производства, с цел разкриване и документиране на корупционни престъпления.

За същия период в дирекцията са постъпили по компетентност 701 сигнала, по които са извършени конкретни действия и проверки, включително и снемане на обяснения от лица. От тях, 539 проверки са приключили, изготвени са доклади и Комисията е взела решение. По останалите 162 проверки се провеждат оперативно-издирвателни и справочни мероприятия, изискват се документи, снемат се сведения от лица и се извършва насрещна проверка по документи.

■ Относно дейността по превенция на корупцията

Дейността по превенция на корупцията намира преди всичко израз в аналитичната дейност на КПКОНПИ и осъществяването на сътрудничество с други институции и представители на граждански организации и бизнеса. В Доклада за дейността на КПКОНПИ през 2018 г. се отчита съгласуването на общо 62 законопроекта – 28 с бележки и предложения и 34 без бележки и предложения, по които са направени 101 бележки и 127 предложения относно наличието на корупционен риск. Наред с това е извършен анализ на предоставените от Националния съвет по антикорупционни политики 40 антикорупционни планове на министерствата и техните второстепенни разпоредители с бюджет.³⁰

29. Доклад за дейността на КПКОНПИ през 2018 г., София, март 2019 г., с. 25-26:
<http://www.ciaf.government.bg/web/attachments/Page/56/3148/5c828fe972bb5.pdf>

30. Доклад за дейността на КПКОНПИ през 2018 г., София, март 2019 г., с. 15:
<http://www.ciaf.government.bg/web/attachments/Page/56/3148/5c828fe972bb5.pdf>

Отвъд формалните критерии за ефективност на дейността (изготвени становища по законопроекти, направени бележки и предложения, съгласувани антикорупционни планове) следва да се отчита и конкретния ефект – каква част от предложенията са били приети, как са реализирани на практика и какъв е резултата от тяхното прилагане (последваща оценка на въздействието на законодателството). Също така може да се изследва доколко в действащите нормативни актове са налице разпоредби, съдържащи корупционен риск или са резултат от лобистко законодателство.

■ Относно правото на защита на сигналподателите

С приетите нови законодателни разпоредби не само, че не се създават условия за гражданите и организациите да съдействат на органа за разкриване на корупционни нарушения, но се предвижда отпадане на съществуващи форми на защита на сигналподателите. По този начин се създават рискове пред упражняването на конкретни конституционни и законови права (правото на информация; правото на жалби, сигнали, предложения и петиции до държавните органи; правото на мнение; свободата на словото и медиите). Изискването за пълен обем лични данни от сигналподателите (вкл. ЕГН) крие сериозни рискове за тяхната сигурност. Крайният ефект от това законодателно решение ще е негативен най-малко в две посоки – поради заплахата от санкции, гражданите и организациите ще бъдат възпирани да подават сигнали; дръзналите да съдействат на органите, ще бъдат подложени на натиск и заплахи, от които не винаги ще могат ефективно да се защитят.

Налице са сериозни рискове, това законодателно решение да се ползва за упражняване на цензура върху медии и рубрики, ангажирани с разследваща журналистика. По този начин свободата на словото и на медиите също е заплашена.

■ Относно функциите по установяване на конфликт на интереси

Една от сферите, които фокусират общественото внимание, е нарушаването на стандартите и правилата за интегритет, предотвратяване на конфликт на интереси и гарантиране на публичния интерес при упражняването на властнически правомощия и при назначенията в държавната и местната администрация. Анализът на законодателството, свързано с установяването и противодействието на конфликт на интереси и зависимости сред лицата, заемщи публични длъжности, разкрива определени пропуски. Такива се откриват както в легалните дефиниции, които дават понятията за свързани лица и конфликт на интереси, така и в процедурите, които се прилагат.

От гледна точка на упражняване на функциите в производство за установяване на конфликт на интереси, през последните 10 години бяха изпробвани **три различни модела**. Първият модел, въведен с приемането на ЗПУКИ през 2008 г. е *децентрализиран* – конфликтът на интереси се установява от специално създадени комисии към съответните органи на власт на централно и местно ниво. Този модел много бързо показа своите несъвършенства, тъй като доведе до различна и противоречива практика по сходни казуси с аналогична фактическа обстановка, решени от различни органи. За да се преодолеят дефицитите и да се повиши ефективността на процедурата, както и да има по-висока степен на контрол на централно ниво, беше въведен вторият изцяло *централизиран* модел – конфликтът на интереси да се установява от независим централизиран специализиран орган. Ефективността на КПУКИ през целия период на нейното съществуване беше ниска, самият орган беше използван като инструмент за политически поръчки особено по времето на неговия първи председател, осъден впоследствие за престъпление по служба. Необходимостта от промени на институционалния модел и повишаване на ефективността на КПУКИ, констатирана и в ежегодните доклади на Европейската комисия по МСП е един от аргументите в подкрепа на решението за създаване на новия антикорупционен орган. Според доклада по МСП за 2017 г. КПУКИ системно не се справяла ефективно като не са предприети решителни действия за преодоляването на слабостите в дейността.³¹

31. Доклад по Механизма за сътрудничество и проверка за 2017г., COM(2017) 43 final/25.1.2017 г. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com-2017-43_bg.pdf

„По отношение на скандалите, станали обект на голямо обществено внимание, като например този от 2013 г., свързан с Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, не се приемат ясни и решителни последващи действия.“

Със създаването на КПКОНПИ се установява трети *хибриден модел*, при който за лицата, заемащи висши публични длъжности по чл. 6 на закона производството се извършва от Комисията, а за останалите лица, заемащи публични длъжност – производството е пред специално създадени комисии или инспекторати към органите на власт (§ 2 от ДР на ЗПКОНПИ). Основният въпрос, който излиза на преден план е доколко новата хибридна система за установяване на конфликт на интереси ще реши проблемите, свързани с ефективността, при положение, че от предходен опит е установено, че децентрализираният модел води до непоследователна и противоречива практика.

Съществен недостатък на действащия закон е, че възпроизвежда почти буквално предишната правна уредба на установяването на конфликт на интереси. При механичното пренасяне на уредбата не са създадени никакви условия за прекратяване на досегашните негативни практики на администриране на проверките, проявите на формализъм, неефективност и селективност в подхода в работата на комисията. Както се констатира в МСП от януари 2017 г. КПУКИ продължава да не се справя ефективно с правомощията си като не са предприети решителни действия за преодоляването на слабостите в дейността: *„По отношение на скандалите, станали обект на голямо обществено внимание, като например този от 2013 г., свързан с Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, не се предприемат ясни и решителни последващи действия.“*³²

В същото време, новата уредба се явява отстъпление от досегашната – проверката за конфликта на интереси на служителите в администрациите, които не заемат висши държавни длъжности, се възлага на инспекторатите по чл. 46 от Закона за администрацията. Тази предвидена *децентрализация* на проверките крие *сериозни рискове от злоупотреби*. От една страна, инспекторатите нямат изградена експертиза за осъществяване на проверка на имуществените декларации и за конфликт на интереси. От друга страна, в много институции е създадена практика инспекторатите да се използват за политически поръчки за отстраняване на неудобни служители. В същото време няма законови гаранции за интегритета на самите инспектори, които ще осъществяват тези функции. Не са създадени и гаранции срещу неизбежната проява на противоречива практика по установяване на конфликт на интереси, като се има предвид децентрализираното осъществяване на проверките от различни инспекторати.

Закономерният извод от тази обективна статистика е, че *до края на своето съществуване КПУКИ не оправда обществените очаквания за ефективност в противодействието и превенцията на конфликт на интереси. Дейността на органа не доведе до трайна промяна на публичната и институционалната среда*. Този извод в още по-голяма степен се потвърждава от данните относно установен конфликт на интереси за лица, заемащи висши държавни длъжности (министри, заместник-министри, народни представители, членове на независими регулаторни и контролни органи). Включването на администрацията на един неефективно работещ орган – КПУКИ, в създадения нов антикорупционен орган, не може автоматично да произведе положителен резултат. Като се има предвид, че частта относно конфликта на интереси в новия ЗПКОНПИ е почти буквално пренесена от отменения ЗПУКИ, не може да се очаква особен прогрес по отношение превенцията и установяването на конфликт на интереси.

32. Доклад по Механизма за сътрудничество и проверка за 2017г., COM(2017) 43 final/25.1.2017 г.: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com-2017-43_bg.pdf

3. Неефективност на процедурите за установяване на конфликт на интереси

Въпреки установената неефективност на предишния орган за установяване на конфликт на интереси (КПУКИ), вместо да се използва натрупаната административна и съдебна практика за подобряване на правната уредба, беше взето решение за неговото закриване и вливане в новосъздадената КПКОНПИ. По същество старата нормативна уредба беше пренесена в новия закон. Непосредственият ефект от тази законодателна промяна беше, че в началото на 2018 г. за няколко месеца от влизането в сила на ЗПКОНПИ и структурирането на новата Комисия липсваше работеща процедура за установяване и санкциониране на конфликт на интереси.

Също така КПКОНПИ следваше да довърши започналите, но неприключили дела пред КПУКИ, като прилага и отменения закон.³³ От гледна точка на оценка на административния капацитет, следва да се има предвид, че съществена част от администрациите на съществуващите КОНПИ и КПУКИ са преназначена в новия орган, което означава и пренос на утвърдени административни практики.

През наблюдавания период оценката на ефективността на производството за установяване на конфликт на интереси може да бъде направена въз основа на анализ на практиките по прилагане на закона. Сравнението между годишните доклади на КПКОНПИ и на КПУКИ дава най-обща представа.

- За периода юни 2011-2017 г. КПУКИ е приела 109 решения за установяване на конфликт на интереси и нарушения на глава пета от закона по отношение на 137 лица, заемащи публична длъжност.³⁴ За целия период това означава средно по 18 решения за установяване на конфликт на интереси годишно.
- Заради структурните проблеми в КПУКИ – непълен състав (само 3 члена) след кризисния период от 2013-2014 г., част от производствата се прекратяват поради невъзможност да се постигне изискуемото от закона мнозинство за вземане на решение (17 бр. през 2016 г.).
- Важен индикатор за ефективността на КПУКИ е и статистиката за приключили в законовия срок производства. През 2016 г. около 30 % от производствата не приключват в законовия срок, а през 2015 г. този проблем е бил още по-голям – 50 % неприключили в срок производства.
- През 2017 г. около 30 % от производствата не приключват в законовия двумесечен срок. Могат да се открият дори случаи, в които производство, започнало по сигнал от м. април 2013 г. е приключило 4,5 години по-късно – през октомври 2017 г.

33. КПКОНПИ е разгледала по отменения ЗПУКИ 44 бр. производства с неприети решения поради липса на изискуемото по отменения ЗПУКИ мнозинство, както и 23 бр. висящи производства, образувани по реда на отменения ЗПУКИ, но висящи към датата на влизане в сила на ЗПКОНПИ.

34. Годишен доклад за дейността на КПУКИ през 2017 г., с. 11: <http://www.cpaci.bg/news/2270-godishen-doklad-2017>

- Според доклада за дейността на КПКОНПИ през 2018 г. са образувани 119 производства за извършване на проверка за установяване наличието или липсата на конфликт на интереси.
 - За периода са постановени общо 140 решения на Комисията по същество и за прекратяване.
 - Приети са 78 решения на Комисията по същество, от които:
 - 28 решения са за установен конфликт на интереси;
 - 50 решения са без установен конфликт на интереси.
 - Комисията е приела 62 решения за прекратяване на производството.
 - Според доклада, през 2018 г. с окончателни актове на съда са потвърдени 3 решения на Комисията, с които е установен конфликт на интереси.
 - Комисията е наложила глоби и санкции по наказателни постановления в размер на 105 260,40 лева.
- През 2016 г. броят на прекратените производства с решение на КПУКИ е 190 бр., а броят на решенията по същество е относително малък – само 46 бр. за 2016 г.³⁶
 - През 2016 г. КПУКИ е приела шест решения за установяване на конфликт на интереси, с които са установени 12 нарушения на глава втора и едно нарушение на глава пета.³⁷
 - През 2017 г. КПУКИ е приела само 69 решения по същество като само в 4 случая установява конфликт на интереси.³⁸
 - КПУКИ взема 202 решения за прекратяване на производството.³⁹

В ЗПКОНПИ **конфликтът на интереси** се определя като състояние, което възниква, когато лице, заемащо висша публична длъжност, има частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията му по служба (чл. 52). **Частен** е всеки интерес, който води до облага от *материален или нематериален характер* за лице, заемащо висша публична длъжност, или за свързани с него лица, включително всяко поето задължение (чл. 53). В закона се съдържа примерно изброяване на видовете материална и нематериална облаги, включително получаване на стоки или услуги безплатно или на цени, по-ниски от пазарните, получаване на привилегия, получаване на дар и др.

В практиката по прилагане на закона е възприето, че лицето реално трябва да е упражнило свои правомощия в частен интерес, т. е. не само да има потенциална възможност за повлияване на осъществяването на правомощията.

Разминаването между формалния текст на закона (потенциална възможност за повлияване) и практиката по прилагане (реално да са осъществени правомощия в частен интерес) в определени случаи води до невъзможност да се установи конфликт на интереси. В същото време, част от изричните законови забрани не изискват да е упражнено реално правомощие. Например в забрана по чл. 62 е предвидено, че лице, заемащо висша публична длъжност, няма право да дава съгласие или да използва служебното си положение за търговска реклама. Тези хипотези не изискват лицето да е упражнило конкретни правомощия по служба, а само да е дало съгласие, докато заема длъжността, името му да се ползва за търговска реклама.

35. Доклад за дейността на КПКОНПИ през 2018 г., София, март 2019 г., с. 22-24:

<http://www.ciaf.government.bg/web/attachments/Page/56/3148/5c828fe972bb5.pdf>

36. Годишен доклад за дейността на КПУКИ през 2016 г., с. 8:

http://www.cpac.bg/documents/cpac_i_annual_report_2016.pdf.

37. Пак там, с. 10.

38. Годишен доклад за дейността на КПУКИ през 2017 г.

39. Пак там, с. 9.

Казус 1

През 2018 г. Комисията разглежда получен сигнал срещу министър-председателя за осъществено нарушение на забранителната норма относно даването на съгласие или да използването на служебното положение за търговска реклама (чл.62 от ЗПКОНПИ).⁴⁰ В конкретния случай премиерът е участвал на полуфиналния и финалния мач на държавното първенство за футбол за ветерани, като е облечен и играе с тениска с надпис на компания за хазартни залагания. Установено е, че действително премиерът е участвал във футболните срещи със стандартния екип на отбора, който съдържа съответния надпис. Комисията установява, че Бойко Борисов, като министър – председател не е давал съгласието си, образът му или името му да бъдат използвани за рекламни цели по време на неговите участия във футболни срещи, както и че няма сключени никакви договори с отбора, в който играе, нито е получавал каквито и да било възнаграждения.

При анализа на обстоятелствата Комисията приема, че за да се установи конфликт на интереси в конкретния случай, също следва да има реално упражнено властническо правомощие, повлияно от частен интерес. В същото време по чл. 62 от закона, за да е съставомерно деянието, се изисква обективно да е налице ситуация, при която лицето, заемащо висша публична длъжност, се е съгласило (вкл. допуснало е), че неговите действия ще бъдат използвани за търговска реклама.

КПКОНПИ приема, че „не е налице нито упражнено правомощие по служба от Бойко Борисов в качеството му на министър – председател на Република България, нито наличието на частен интерес от упражненото правомощие по служба, който да води до облага за лицето, заемащо висша публична длъжност по смисъла на чл.6, ал.1 от ЗПКОНПИ или свързано с него лице по смисъла на §1, т.15 от ДР на ЗПКОНПИ.“ Тези правни изводи са основание да не се установи конфликт на интереси по отношение на премиера.

С оглед усъвършенстване на законовата уредба следва да се имат предвид практиките в други правни системи.

В Кодекса за поведение на членовете на Европейската комисия понятието за конфликт на интереси обхваща ситуации, в които не само реално би се стигнало до такъв, но и би могло разумно да се възприемат от обществото като такива ситуации (чл. 2, ал. 6 Кодекс). Нещо повече, за да възникне състояние на конфликт на интереси, е достатъчно да се установи наличието на частен интерес, който може да повлияе безпристрастното осъществяване на служебните правомощия, без да е необходимо реално да е осъществено такова влияние.⁴¹ За да възникне състояние на конфликт на интереси е достатъчно ситуацията да може разумно публично да бъде възприета като такова състояние.

Също така, като допълнителна превантивна мярка срещу изпадане в зависимост и влияние, в Кодекса изрично е предвидена забрана за получаване на дарове от частни субекти в размер над 150 евро.⁴²

40. КПКОНПИ – Решение № РС – 203-18-068/ 19.09.2018 г.

41. COMMISSION DECISION of 31.1.2018 on a Code of Conduct for the Members of the European Commission, Brussels, 31.1.2018 C(2018) 700 final: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/code-of-conduct-for-commissioners-2018_en_0.pdf

Член 2, ал. 6 от Кодекса: „Members shall avoid any situation which may give rise to a conflict of interest or which may reasonably be perceived as such. A conflict of interest arises where a personal interest may influence the independent performance of their duties. Personal interests include, but are not limited to, any potential benefit or advantage to Members themselves, their spouses, partners or direct family members. A conflict of interest does not exist where a Member is only concerned as a member of the general public or of a broad class of persons.“

42. Член 6, ал. 4 от Кодекса: „Members shall not accept any gift with a value of more than EUR 150. When, in accordance with diplomatic and courtesy usage they receive gifts worth more than this amount, they shall hand them over to the Commission's Protocol Department. In case of doubt as to the value of a gift, an evaluation shall be undertaken under the authority of the Director of the Office of Infrastructure and Logistics in Brussels, whose decision on the matter shall be final. The Commission's Protocol Department shall keep a public register of the gifts handed over in accordance with this paragraph which shall identify the donor.“

Въз основа на осъществен анализ на отделни случаи, може да се стигне до извода, че производството е твърде формалистично като **прехвърля тежестта на доказване на сигналоподателите**.

Формализмът се изразява преди всичко в това, че преценката за наличие или липса на конфликт на интереси се прави най-вече въз основа на документални източници, като не се ползват пълноценно правомощията за събиране на доказателства, вкл. извършване на фактически проверки чрез съответните процесуални способности. В новия ЗПКОНПИ, чл. 48, ал. 1, т. 3 един от задължителните реквизити на подавания сигнал е да съдържа „конкретни данни за твърдяното нарушение, в т. ч. място и период на извършване на нарушението, описание на деянието и други обстоятелства, при които е било извършено“. Това императивно изискване, наред с изискването сигналът да се подава от физическо лице, което да посочва своето ЕГН, от една страна, е гаранция срещу злоупотреби с подаването на сигнали, но от друга, възлага на гражданите твърде високи изисквания за осигуряване на съвсем конкретна информация за всички основни аспекти на твърдяното нарушение. Този законодателен подход действа възпиращо по отношение на потенциалните сигналподатели. Изискването за ЕГН на лицето се явява по-високо, отколкото е предвидено в процесуалното законодателство за подаване на сигнал или жалба, с които се поставя началото на един съдебен процес. Практически, това означава, че гражданските организации, идентифицирани с наименование, ЕИК и адрес на управление, не могат да подават сигнали, тъй като винаги се изискват три имена и ЕГН на представляващия организацията. По същество се оказва, че законното изискване за посочване на ЕГН може да се използва за блокиране на възможността за подаване на сигнали. *В тази връзка АКФ счита, че следва да отпадне изискването за посочване на ЕГН в подадените сигнали, както и да се предвиди изрична възможност за граждански организации, осъществяващи дейност по граждански контрол върху институциите, да могат да подават сигнали.*

Създадената уредба води до твърде висок формализъм при оценката на допустимостта на сигналите и е причина за много прекратени производства (каквато беше практиката на закритата КПУКИ⁴³). Комисията често приема, че поради липсата на съвсем конкретна информация в сигнала за осъществено властническо правомощие в частен интерес, няма основание за образуване на производство. Това означава също, че при осъществяване на граждански мониторинг и откриване на някакво несъответствие в декларираното и притежаваното (ползваното) от лицето имущество, без да има цялостно описание на механизма на извършване на конкретно корупционно деяние, най-вероятно един такъв сигнал няма да бъде допуснат и ефективно разгледан.

Не може да се очаква гражданите да извършват основна част от работата по събирането на факти и доказателства за извършено нарушение, а органът да заема пасивна позиция на арбитър по отношение допустимостта или достатъчността на представените факти. Именно органът трябва да е активната страна в извършването на проучвателна, оперативна-издирвателна или аналитично-оценъчна дейност, а гражданите следва само да сигнализират за засечен проблем или несъответствие. Създадената до този момент практика води до неефективност и множество прекратени производства още на етапа на допустимост.

В същото време, по два сигнала, подадени от АКФ, които съдържат сериозни данни за осъществен конфликт на интереси или неизпълнение на задължението за деклариране на промяна в обстоятелствата, КПКОНПИ е приключила производството с акт, с който не установява конфликт на интереси или се прекратява производството.

43. В Доклада за дейността на КПУКИ през 2016 г. ниската степен на ефективност на органа се оправдава преди всичко с нередности и непълноти в постъпилите сигнали. Прехвърлянето на тежестта на доказване на конфликт на интереси и за събиране на факти и доказателства към подателите на сигнали, не може да бъде отчетено като добра административна практика и като защита на публичния интерес, който е обосновал създаването на този специализиран и централизиран орган.

Вж. Годишен доклад за дейността на КПУКИ през 2016 г., с. 15: http://www.cpaci.bg/documents/cpaci_annual_report_2016.pdf

Казус 2

Делото е по сигнал на АКФ от началото на 2018 г. и се отнася до народния представител Волен Сидеров, който повече от *три месеца* е пропуснал да декларира промяна в обстоятелствата в декларацията за имущество и интереси (станал е учредител и съдружник в търговско дружество „Галерия стил“ ООД с мажоритарен дял от 75 дяла), при условие, че е бил длъжен да направи това в 7-дневен срок. Към момента на подаването на сигнала (януари 2018 г.), със своето бездействие (неподадена в срок декларация) депутатът продължава да осъществява състава на административно нарушение по чл. 174, ал. 1 ЗПКОНПИ, поради което следва да му бъде наложено наказание глоба в размер от 1000 до 3000 лв. от председателя на Комисията.

Въпреки че органът установява виновно неизпълнение на законови задължения, но като прилага стеснително тълкуване на новоприетия закон, народният представител не е санкциониран, а производството е прекратено.⁴⁴

Казус 3

Дело⁴⁵ по сигнал от края на 2017 г. по отношение на заместник-кмет на община Габрово и на свързано с него лице (неговата сестра), служител в общината и началник на отдела за проектни дейности, за неизпълнение на законовото задължение за деклариране на частен интерес и за упражнено властническо правомощие. Органът потвърждава извода на АКФ за упражнено властническо правомощие на заместник-кмета по отношение сестра му – началник отдел в общинската администрация, като я назначава за председател на комисия за провеждане на обществена поръчка като в същото време тя е и ръководител на проекта в общината, по който се провежда обществената поръчка. КПКОНПИ се задоволява с дадените обяснения за липсата на частен интерес, въпреки че е нарушена изрична законова забрана да се упражняват властнически правомощия по отношение на свързани лица, които са в йерархична зависимост. Въпреки фактите по делото, конфликт на интереси не е установен нито е установено нарушение на други законови забрани.

През първата година от своето съществуване КПКОНПИ е твърде селективна в публично оповестяване на информация за дейността си по конкретни производства. В случая с подадения сигнал за конфликт на интереси срещу народния представител Д. Пеевски във връзка с упражнена законодателна инициатива,⁴⁶ председателят на КПКОНПИ публично оповести резултатите от извършената проверка, които са благоприятни за проверяваното лице. По този начин органът се включи в кампания за публично изграждане на позитивен медиен образ на лицето, което е недопустимо от гледна точка на ролята и функциите на органа, от една страна, и общоизвестната информация за проверяваното лице, от друга.⁴⁷

44. КПКОНПИ – Решение за прекратяване на производство № РП-809-18-026/ 12.04.2018 г.

45. КПКОНПИ – Решение № РС – 214-17-003/ 28.02.2018 г.

46. КПКОНПИ – Решение № РС – 055-18-023/ 08.06.2018 г.

47. В изявление пред медиите председателят на КПКОНПИ заявява: „Като дръпнем чертата, Пеевски или е най-проверяван и чист, или има много добри адвокати и счетоводители... Това лице е плащало огромни данъци. Сигурно е един от най-големите данъкоплатци на тази държава“ – <http://old.segabg.com/article.php?id=909072>

4. Проблеми при установяването на свързани лица

Проблеми при прилагането на законовите процедури при установяване на конфликт на интереси има и при случаите на свързани лица. Конкретен пример в тази посока е неустановяването на случаи на свързани лица и конфликт на интереси, когато има хипотеза на фактическо съжителство по отношение на лица, които се намират в степени на родство с лицето, заемащо висша публична длъжност. Според § 1, т. 15 от Допълнителните разпоредби на ЗПКОНПИ понятието за „свързани лица“ включва следните категории лица, определени според различни признаци и основания: 1. *брак или фактическо съжителство*; 2. *степен на родство (роднините по права линия, по съребрена линия – до четвърта степен включително, и роднините по сватовство – до втора степен включително)*; 3. *други свързаности или зависимости (физически и юридически лица, с които лицето, заемащо публична длъжност, се намира в икономически или политически зависимости, които пораждат основателни съмнения в неговата безпристрастност и обективност)*.⁴⁸

В производството по установяване на конфликт на интереси **фактическото съжителство** е основание за преценка на свързаност само по отношение на лицето, заемащо публична длъжност. За да се установи **родство по сватовство** е необходимо да има сключен брак. Ако има само фактическо съжителство между лицата (едното от които е роднина по права линия на лицето, заемащо висша публична длъжност), свързаност на основание на родство по сватовство не може формално да бъде установена. Проблемът идва от това, че **трайното фактическото съжителство** е все по-често срещана житейска хипотеза, но липсват достатъчно правни инструменти за нейното установяване. Така се създават условия за заобикаляне на закона.

Конкретни примери в тази посока има в натрупаната практика по прилагане на закона.

Казус 4

През 2017 г. КПУКИ е сезирана със сигнал за установяване на конфликт на интереси по отношение на лице, заемащо публична длъжност (в качеството му на едноличен държавен орган – директор на Националния исторически музей), което назначава за свой заместник (заместник-директор) лице, което се намира във фактическо съжителство с неговата дъщеря.⁴⁹ Формално, в този случай не може да се установи свързаност на основание родство по сватовство (поради липсата на брак между лицата). Но съществуващите фактически отношения по същество обосновават наличие на свързаност (на третото основание от дефиницията за свързани лица). При проверката на обстоятелствата КПУКИ се ограничава само с формална проверка в регистрите „Население“ и „Гражданско състояние“ и закономерно не открива потвърждение на свързаността между двете лица: не би могло с формални проверки в регистри да се установи едно фактическо обстоятелство (фактическо съжителство), което не подлежи на регистрация. Тази свързаност трябва да се докаже чрез други доказателствени способности и средства, годни да установят фактическото съжителство. Няма данни КПУКИ да е извършило такава допълнителна проверка, нито е поканило лицето да се яви пред органа за изслушване (каквато е практиката в други подобни случаи). В резултат на този твърде селективен и формалистичен подход, КПУКИ не установява наличието на конфликт на интереси.

48. Текстът е директен пренос от § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗПУКИ

49. Решение № РП-087-17-082/ 27.06.2017г. на КПУКИ за прекратяване на производство

Казус 5

Производството за установяване на конфликт на интереси е по отношение на директор на държавна институция (НИМ)⁵⁰, който през 2015 г. сключва договори и извършва плащания между институцията и юридически лица /ООД и сдружение/, в които собственик на част от капитала и член на орган на управление на съответното юридическо лице са неговата дъщеря и племенниците му, т. е. налице са хипотези на договаряне със свързани лица – от първа и от трета степен. Директорът е подписал с търговското дружество два договора за изработка на печатни издания с рекламен характер, по които дружеството е издало фактури, получени от директора и са наредени плащания. Нарушена е процедурата за сключване на договори за предоставянето на услуги, с което се нарушава законовата забрана по отношение на лицата, заемащи публични длъжности – за сключване на договори или да извършват други дейности в частен интерес при изпълнение на правомощията или задълженията си по служба.

С решението на КПКОНПИ са установени конфликт на интереси и неподаване на декларация за частен интерес по конкретен повод.

От упражнените от директора властнически правомощия е реализирана, както нематериална облага под формата на помощ и подкрепа за свързаните с него лица, така и материална облага за свързаните лица, изразяваща се във възможността същите да получат дивидент в резултат на реализираната от дружеството по-висока печалба.

Казус 6

През 2017 г. Комисията е сигнализирана с казус относно установяване на несъвместимост и потенциален конфликт на интереси по отношение на кмета на община Раднево и неговата съпруга, която е кметски наместник на село в общината. В случая е налице пряка свързаност между тях и йерархична зависимост. Съпругата е пропуснала да подаде актуална декларация по чл. 12 ЗПУКИ, в която да обяви свързаност с кмета. При осъществяването на своите ръководни и контролни правомощия по отношение на кметските наместници, кметът се намира в условия на потенциален конфликт на интереси по отношение на своята съпруга (в колизия със забранителната норма на чл. 8 ЗПУКИ). КПУКИ действително установява, че кметът на общината е подписал допълнително споразумение № 206/11.11.2015г., с което преназначава съпругата си за кметски наместник, т.е. констатирано е упражняването на властническо правомощие към свързано лице. Комисията приема, че доколкото са преназначени и останалите кметски наместници в общината, кметът не поставил съпругата си в привилегировано положение спрямо всички останали кметски наместници. КПУКИ приема, че в конкретния случай не е установен частен интерес при упражняването на властническото правомощие, поради което се произнася с решение за неустановяване на конфликт на интереси.⁵¹

При сравнителен анализ на законодателството, следва да се има предвид, че в различните дефиниции на свързани лица **родството по сватовство** се определя до различна степен. Така например, в *Закона за държавния служител* свързаността по линия на *сватовство* е определена до *четвърта степен включително* (чл. 7, ал. 2, т. 1 ЗДСл); в *Закона за обществените поръчки (ЗОП)*, който препраща към *Закона за публичното предлагане на ценни книжа*, *свързаност* е налице по отношение на лица, които имат родство по сватовство до *четвърта степен включително*, в *Данъчно-осигурителния процесуален кодекс* родството по сватовство е до *втора степен включително*, а в *Търговския закон* – до *трета степен включително*.

50. КПКОНПИ – Решение № РС – 003-17-006 / 09.03.2018 г.

51. Решение на КПУКИ № РС-006-17-067 от 14.12.2017г.

По Закона за мерките срещу изпирането на пари понятието *свързани лица* включва, както родството по сватовство, така и отношенията на фактическото съжителство на възходящи и низходящи от първа степен, както и по отношение на роднините по сребрена линия от втора степен.⁵²

Доколкото в българското законодателство има различни стандарти за установяване на свързаност на лицата, остава открит въпросът дали при правилата за установяване на конфликт на интереси е възприет най-адекватният стандарт. С цел да не се допуска заобикаляне на закона следва да се обсъди възможността за разширяване на понятието с включване на случаите на фактическо съжителство по отношение на възходящите и низходящите на лицето, заемащо публична длъжност.

5. Предложения за промени в законодателството

С цел повишаване ефективността при прилагане на законовата уредба могат да се направят няколко предложения:

■ Относно структурата и функциите на антикорупционната комисия

- Да се предвидят гаранции относно независимостта на органа, включително с възприемане на различен модел на избор на членовете, включващ наред с Народното събрание и други институции (президент) или организации (НПО) като се дават по-високи гаранции за публичност на процедурата, политическа неутралност и професионализъм.
- Комисията не трябва да се превръща в нова служба за сигурност. В тази връзка следва да се преосмисли възможността за използване от Комисията на СРС извън целите на наказателното производство, тъй като липсват разследващи функции.

■ Относно производството по конфликт на интереси

- Да се преосмисли възлагането на инспекторатите по чл. 46 от Закона за администрацията или на специални комисии в органите на власт да установяват конфликт на интереси по отношение на лицата, заемащи публични длъжности, които са извън категорията на висшите публични длъжности. Настоящият децентрализиран модел по отношение на тези лица може да доведе до противоречива практика и злоупотреба с власт.
- Да се прецизират забранителните разпоредби, така че ясно да се разграничат случаите, в които се изисква лицето реално да е упражнило свои правомощия по служба, от случаите, в които е достатъчно да се *установи обективно едно състояние* или ситуация, в която лицето, заемащо висша публична длъжност е попаднало с негово съгласие или допускане.
- Да се разшири понятието за *свързани лица*, пренесено автоматично в новия закон – да се разширят хипотезите на свързаност на основание родство по сватовство – до четвърта степен включително, както и да се включат повече хипотези на фактическо съжителство на възходящите и низходящите на лицето, заемащо публична длъжност. По този начин ще се намалят случаите на заобикаляне на закона, ще се улесни доказването на конфликта на интереси и ще се засили превантивния ефект.

52. Чл. 36, ал. 5, т. 2-4 ЗМИП: „2. низходящите от първа степен и техните съпрузи или лицата, с които низходящите от първа степен живеят във фактическо съжителство на съпружески начала; 3. възходящите от първа степен и техните съпрузи или лицата, с които възходящите от първа степен живеят във фактическо съжителство на съпружески начала; 4. роднините по сребрена линия от втора степен и техните съпрузи или лицата, с които роднините по сребрена линия от втора степен живеят във фактическо съжителство на съпружески начала.“

■ С оглед създаването на ясен законов стандарт и критерии за прилагането на третия вид свързаност (*физически и юридически лица, с които лицето, заемащо публична длъжност, се намира в икономически или политически зависимости*) е необходимо в закона да се предложи *примерно неизчерпателно изброяване* на такива хипотези (подобно на неизчерпателното изброяване на видовете облаги). В тази категория свързани лица може изрично да се посочат и случаите когато едно лице упражнява контрол върху дейността на юридически лица, като се реферира към § 1, т. 6 от Допълнителните разпоредби на ЗПКОНПИ.

■ Да се създаде разпоредба, с която да се ограничи възможността лицата, заемащи публични длъжности, да получават дарове и облаги във връзка със заемането на съответната длъжност без да са упражнени конкретни властнически правомощия в частен интерес или да е било реално повлияно при вземането на своите решения⁵³:

Лице, заемащо висша публична длъжност, няма право да получава в частен интерес привилегия, предимство, преференциално третиране, имущество или услуги на цени по-ниски от пазарните, дар или друга облага във връзка или по повод заеманата от него длъжност. Изключение може да бъде направено само в случаите, когато има публично обявени промоционални цени и отстъпки, които не са свързани с професионалното качество на лицата, както и в случаите на обичайни дарове в разумен размер. Може да се предвиди това правило да се прилага до една година след напускането, освен ако в специален закон е предвидено друго.

■ **Защита на подателите на сигнали**

■ Да отпадне изискването за посочване на ЕГН в подадените сигнали, както и да се предвиди изрична възможност за граждански организации, осъществяващи дейност по граждански контрол върху институциите, да могат да подават сигнали.

■ Да се съобрази закона с новите правила на ЕС за защита на сигналподателите.

■ **Относно производството за отнемане на незаконно придобитото имущество**

■ Да се съобрази уредбата относно гражданската конфискация с Конституцията на Р. България, както и с императивните изисквания на правото на ЕС и ЕКПЧ като се въведат необходимите процесуални способности за гарантиране правото на защита и за защита на правото на собственост, както и да се ограничат хипотезите и основанията, при които може да стартира производството.

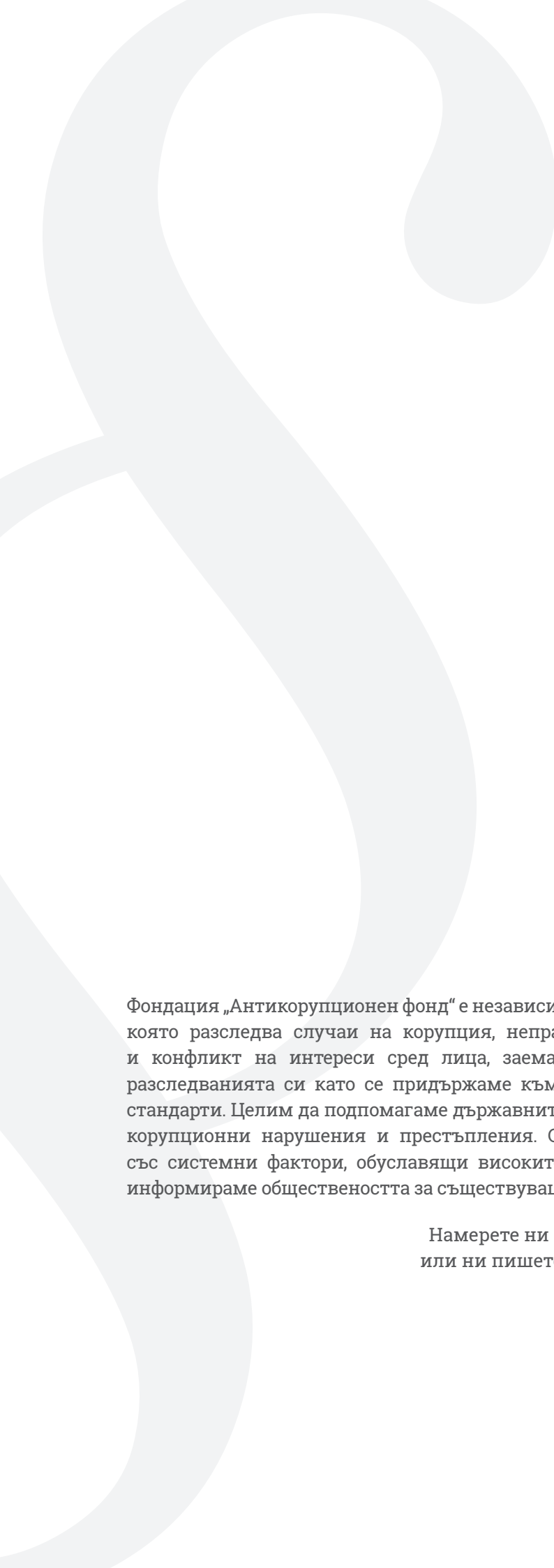
53. Подобна разпоредба има създадена в Правилника за организация и дейност на Народното събрание по отношение на народните представители (чл. 149): Народният представител не може да използва служебното си положение за получаване на специални привилегии или придобивки. Народният представител не може в това си качество да приема подаръци, освен ако са протоколни и на стойност до една десета от основното му месечно възнаграждение за съответния месец. Подаръците над тази стойност се предават в Народното събрание и се обявяват в специален публичен регистър.

Доц. д-р Ива Пушкарлова е завършила право и история в СУ „Св. Климент Охридски“. Специализирала е английско и европейско право в Университета в Кеймбридж. От 2005 г. преподава наказателно право в СУ, където през 2009 г. защитава докторска степен, а от 2011 г. и в Академията на МВР. В периода 2004-2011 г. е изпълнителен директор на Съюза на съдиите в България, а през 2012 -2017 г. оглавява Комисията по помилването при президента. След 2011 г. ръководи изследователски и обучителен център „Фондация за развитие на правосъдието“.

Пушкарлова е автор на близо 90 научни публикации в сферата на наказателното право, между които монографиите „Форми на организирана престъпна дейност по НК на Република България“(2011) и „Трафикът на хора. Проблеми на наказателноправния режим“ (2012). През 2019 г. Пушкарлова изготвя първата оценка на ефективността на Наказателния кодекс. Носител на наградата за млад учен на годината за 2012 г. на СУ „Св. Климент Охридски“.

Доц. д-р Атанас Славов е юрист – конституционалист, доктор по право (Университета на Глазгоу) и доктор по конституционно право (СУ „Св. Климент Охридски“). Преподавател по публичноправни науки в СУ и правен съветник на Фондация „Антикорупционен фонд“. Съветник по конституционни въпроси на министъра на правосъдието (2014-2015), съветник по законодателни въпроси на вицепремиера и министър на вътрешните работи (2016), конституционен експерт към Съвета по законодателство на Министерство на правосъдието (2012-2014), адвокат в САК. Участвал в разработването на новото антикорупционно законодателство, съдебната и административната реформа.

Славов е автор на монографиите „Гражданското участие в конституционната демокрация. Публичноправни перспективи“ (Сиела, 2017), „Върховенството на конституцията. Същност и гаранции“ (ИК „Проф. Петко Венедиков“, 2010).



Фондация „Антикорупционен фонд“ е независима, експертна неправителствена организация, която разследва случаи на корупция, неправомерно разходване на публични средства и конфликт на интереси сред лица, заемащи висши държавни постове. Провеждаме разследванията си като се придържаме към високи закони, професионални и етични стандарти. Целим да подпомагаме държавните институции в това да разследват и наказват корупционни нарушения и престъпления. С дейността си се стремим да се преборим със системни фактори, обуславящи високите нива на корупция в България, както и да информираме обществеността за съществуващите механизми за борба с корупцията.

Намерете ни на www.acf.bg
или ни пишете на acf@acf.bg