

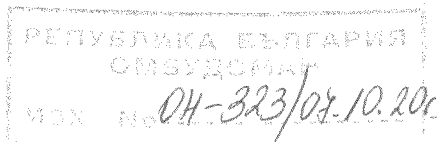


ОМБУДСМАН НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

НАРОДНО СЪБРАНИЕ

Вх. № КП-039-02-5
gamma 12.10.2020 г.

ДО
Г-ЖА АННА АЛЕКСАНДРОВА
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА
ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
НА 44-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ



Относно: проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за юридическите лица с нестопанска цел (вх. № 054-01-60/01.07.2020г. на Народното събрание)

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО АЛЕКСАНДРОВА,

В институцията на омбудсмана постъпиха значителен брой жалби от представители на юридически лица с нестопанска цел, създадени в обществена полза, в които се изразява силна тревога по повод внесения проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за юридическите лица с нестопанска цел - вх. № 054-01-60/01.07.2020г. (проект на ЗИД на ЗЮЛНЦ).

Предвид конституционните и законови правомощия на обществения защитник да насърчава и да защитава правата на човека и основните свободи като се застъпва с нормативно предвидените за това средства, се обръщам с молба към Вас при обсъждане на проекта на ЗИД на ЗЮЛНЦ да бъде взето предвид изложеното в настоящото становище.

Конституционната роля на омбудсмана да бъде обществен защитник изисква същият да очертае пред органите на властта конституционните и международноправни гаранции за спазването на правата на човека, както и правозащитните стандарти, установени в практиката на Европейския съд за правата на човека в Страсбург (ЕСПЧ).

Предложените промени в проекта на ЗИД на ЗЮЛНЦ не са в съответствие с Конституцията на Република България (КРБ), с правото на Европейския съюз и с международните договори, по които Република България е страна.

Бих искала да обърна внимание, че Европейската комисия в първия си годишен доклад относно ситуацията с върховенството на закона в Европейския съюз, публикуван на 30.09.2020г., в частта за България, раздел „Други институционални въпроси, свързани с принципите на взаимозависимост и взаимоограничаване“, посочва, че предизвиква притеснения същият този законопроект, с който се предлагат правила за повишена прозрачност на чуждестранното финансиране за НПО. Изрично е отбелязано, че е важно за всяко такова предвидено изменение да бъде в съответствие с изискванията на правото на ЕС.

С оглед на тези изисквания се нарушава правото на сдружаване и правото на свободно движение на капитали с предложената проекторазпоредба на § 3 ЗИД на ЗЮЛНЦ, с която се създава нов чл. 40а с наименование „Деклариране на финансиране от чужбина“. Предлага се юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественоползна дейност да подават декларация пред Министерството на финансите за всяко получено финансиране на дейността им над 1000 лв., когато източникът на финансирането е чужда държава или чуждестранно физическо или юридическо лице, с изключение на получено финансиране със средства от ЕС. В следващата проекторазпоредба се предлага създаване на чл. 40б „Последици при неизпълнение“, с която се налага имуществена санкция, като същевременно се предвижда министърът на финансите да може да поиска по партидата на съответното юридическо лице в Агенцията по вписванията служебно да се впише „с временно спрян статут в обществена полза“. Също така се предвижда, когато нарушението е извършено повторно, юридическото лице да може да бъде прекратено.

Изгънатите в мотивите на законопроекта цели за увеличаване на прозрачността при финансирането на организации на гражданското общество, както и за защита на обществения ред и обществената сигурност по принцип са легитимни. Целта за прозрачност и проследимост на движението на капитали, предназначени за участващи в обществения живот организации, може да се приеме за императивно съображение от общ интерес. Но същевременно не може да се обоснове в ЕС - който е основан на общи ценности и който насърчава активното участие на гражданите в обществения живот, включително и в този в различни от местопребиваването им държави членки - национално законодателство да изхожда от принципа, че организациите на гражданското общество, които получават финансова подкрепа от установени в други държави членки лица, са подозрителни.

Безспорно горепосоченото е в нарушение на чл. 63 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и чл. 12 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

В чл. 26, точка 2 от ДФЕС е установено свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали, което е осигурено в съответствие с разпоредбите на Договорите за присъединяване на държавите-членки. Всички ограничения върху движението на капитали между държавите членки и между държавите членки и трети страни се забраняват (чл. 63, точка 1 от ДФЕС).

Член 63, параграф 1 ДФЕС предвижда, че всички ограничения върху движението на капитали между държавите членки и между държавите членки и трети страни се забраняват. От тази разпоредба следва, че за да бъде тя нарушена, трябва да има движение на капитали с трансгранично измерение и ограничение на тяхното свободно движение.

Не трябва да се пренебрегва и Решението на Съда на Европейския съюз (голям състав) – Съда от 18 юни 2020 г. по Дело С-78/18 с ищец Европейската комисия срещу Унгария по повод Закон № LXXVI от 2017 г. за прозрачността на организациите, които получават финансова подкрепа от чужбина.

Съдът е решил, че като е приела разпоредбите на въпросния закон, които налагат задължения за регистриране, деклариране и оповестяване на някои категории организации на гражданското общество, получаващи пряко или непряко чуждестранна подкрепа над определен праг, и предвиждат възможност за налагане на санкции на организациите, които не спазват посочените задължения, Унгария е въвела дискриминационни и необосновани

ограничения по отношение на чуждестранните дарения за организации на гражданското общество в нарушение на задълженията си по чл. 63 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по чл. 7, чл. 8 и чл. 12 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

По отношение на наличието на ограничение на свободата на движение на капитали, от постоянната практика на Съда на ЕС следва, че понятието „ограничение“ в член 63 ДФЕС обхваща всяка пречка пред движението на капитали както между държавите членки (вж. в този смисъл решение от 22 октомври 2013 г., Essent и др., C-105/12-C-107/12, EU:C:2013:677, т. 39 и цитираната съдебна практика), така и между държави членки и трети страни (вж. в този смисъл решения от 18 януари 2018 г., Jahin, C-45/17, EU:C:2018:18, т. 19—21 и от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни), C-135/17, EU:C:2019:136, т. 26).

Разпоредбата на § 3 от проекта на ЗИД на ЗЮЛНЦ предвижда разлика в третирането не само на сдруженията и фондациите, които са установени в България и които получават финансова подкрепа с произход от други държави членки или от трети страни, в сравнение с тези, които получават финансова подкрепа с български произход, но и на лицата, които предоставят на тези сдружения и фондации финансова подкрепа и които са от друга държава членка или от трета страна, в сравнение с тези, които правят това и които са с местопребиваване или седалище в България.

Със законопроекта се предлага при неизпълнение на посочените задължения за деклариране сдруженията и фондациите да подлежат на редица санкции, сред които 1) имуществени (в размер от 500 до 2000 лв., съгласно препращането с проектозакона към чл. 32, ал. 2 от Закона за държавната финансова инспекция); 2) временно спиране, както и 3) при повторно нарушение - прекратяване по искане на министъра на финансите (§ 4 от проекта на ЗИД на ЗЮЛНЦ).

В това отношение в постоянната си практика Съдът на ЕС приема, че държавна мярка, която ограничава свободата на движение на капитали, е допустима само ако, на първо място, е обоснована от някое от посочените в член 65 ДФЕС съображения или от императивно съображение от общ интерес, и ако, на второ място, спазва принципа на пропорционалност, което означава, че с тази мярка може съгласувано и последователно да се гарантира, без да се надхвърля необходимото, постигането на преследваната цел (вж. в този смисъл решение от 21 май 2019 г., Комисия/Унгария (Право на ползване върху земеделски земи), C-235/17, EU:C:2019:432, т. 59 - 61 и цитираната съдебна практика).

От практиката на Съда на ЕС освен това следва, че като императивно съображение от общ интерес целта за увеличаване на прозрачността на финансирането на сдружения може да обоснове приемането на национално законодателство, което ограничава в по-голяма степен свободата на движение на капитали, които са с произход от трети страни, отколкото тази на капиталите, които са с произход от други държави членки. Възщност движението на капитали, които са с произход от трети страни, се различава от движението на капитали, които са с произход от други държави членки, тъй като по отношение на тях не се прилагат действащите във всички държави членки мерки за хармонизиране на нормативната уредба и сътрудничество между националните органи (вж. в този смисъл решения от 18 декември 2007 г., А, C-101/05, EU:C:2007:804, т. 36 и 37, и от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни), C-135/17, EU:C:2019:136, т. 90).

Видно обаче от постоянната практика на Съда на ЕС, след като допускат да се дерогира една от основните предвидени в ДФЕС свободи, посочените в член 65, параграф 1, буква б) ДФЕС съображения за обществен ред и обществена сигурност трябва да се тълкуват стриктно, поради което обхватът им не може да се определя едностранно от отделните държави членки без контрол от страна на институциите на Съюза. С оглед на това на тези съображения може да се прави позоваване само при наличието на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес (вж. в този смисъл решение от 14 март 2000 г., *Église de scientologie*, C-54/99, EU:C:2000:124, т. 17).

Също така, направените предложения в проекта на ЗИД на ЗЮЛНЦ за допълнение на § 2 от Допълнителните разпоредби (ДР) на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ) са в противоречие на целите на последния нормативен акт. В изготвените мотиви при приемането от НС на закона изрично е посочено, че въпросния закон очертава механизмите за борба с корупцията по високите етажи на властта, както и има за цел да се защитят интересите на обществото чрез създаване на гаранции, че лицата, заемащи висши публични длъжности, изпълняват правомощията или задълженията си честно и почтено при спазване на Конституцията и законите на страната. Законодателят е установил посоченото изрично в чл. 2, т. 2 от ЗПКОНПИ. В противоречие с целта на законотвореца е предложението в § 6 от проекта на ЗИД на ЗЮЛНЦ да бъдат приравнени на лица, заемащи публични длъжности председателите и членовете на органите за управление на юридически лица с нестопанска цел по ЗЮЛНЦ, когато юридическите лица са получили финансиране от чужда държава или чуждестранни физически или юридически лица, с изключение на финансиране със средства от ЕС през предходната календарна година.

Тъй като фокусът на ЗПКОНПИ са лицата, заемащи висши публични длъжности, то влиза в противоречие с този нормативен акт предложението правилата за установяване на конфликт на интереси и деклариране, както и предвидените административнонаказателни санкции да се прилагат съответно и за лицата, работещи извън сферата на публичната власт - а именно в неправителствения сектор.

По този начин не само се пренебрегва същността на юридическите лица с нестопанска цел, съгласно ЗЮЛНЦ, а и се нарушават основни права – като правото на зачитане на личния и семейния живот и правото на защита на личните данни.

Законопроектът ограничава тези права, като предвижда задължения за деклариране и оповестяване, изискващи да се подават декларации за имущество и интереси, съгласно § 2, ал.1 от ДР на ЗПКОНПИ. На основание § 2, ал. 3 ДР на ЗПКОНПИ органът по избора или назначаването, води публичен регистър на подадените декларации, при спазване на изискванията на Закона за защита на личните данни, като по отношение на декларациите за имущество и интереси, публична е само частта за интересите.

Фактът, че физически или юридически лица с пребиваване или седалище в друга държава членка или в трета страна предоставят на организации на гражданското общество, които са установени в България, финансова подкрепа в размер, достигащ определени законоустановени прагове, не дава основание да се приеме, че тези лица са публични личности. Всъщност, дори и да се приеме, че с оглед на целите, които преследват, някои от тези организации и споменатите лица трябва да се считат за участници в обществения живот на България, предоставянето на такава финансова подкрепа не спада към упражняването на политически функции.

В редица свои решения ЕСПЧ подчертава, че степента, в която дадена държава защитава правото на свободно сдружаване, е мерило на нивото на демокрация в нея. Поради това, ЕСПЧ разглежда изключително сериозно оплакванията за нарушаване на свободата на сдружаване и ги подлага на задълбочен анализ. Следва да се отчита и факта, че понятията, използвани в ЕКПЧ, не следва да се тълкуват и определят в зависимост от националните правни системи. Тези понятия имат свое собствено (автономно) значение и обхват, определени от Европейския съд по правата на човека. Терминът „сдружаване“ по чл. 11 от ЕКПЧ не се отнася само до сдруженията в тесния смисъл на думата, а покрива всякакви доброволни неправителствени организации, създадени от групи хора, с цел развиване на обща дейност.

От присъединяването на Република България към Европейския съюз от 01.01.2007г. правото на ЕС е действащо право на територията на страната. Както първичното право, така и актовете, приети от институциите на ЕС, трябва да се прилагат по начина, по който са тълкувани от Съда на ЕС.

Принципът за недискриминация в правото на ЕС е свързан с равния достъп до права на европейските граждани. На основание чл. 1а от Договора от Лисабон, ЕС се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека. Тези ценности са общи за държавите членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете.

Безспорно недискриминацията е сред основните принципи на правото на ЕС. Равенството в правата присъства още от самото зараждане на европейското законодателство.

Република България непрекъснато утвърждава своята идентичност в областта на защитата на правата на човека в съответствие с европейските ценности. Исторически са налице условия за развитие на ефективни средства за защита от дискриминация. Чувствителността на обществото и постиженията в саморегулацията в исторически контекст са предпоставките за този процес.

Хартата на основните права на ЕС обхваща правата, произтичащи от гражданството, но не се ограничава до тях. С нея се цели да се засили защитата на основните права в светлината на развитието на обществото и на социалния прогрес. Основните права са фундаментална ценност за Съюза и принцип на неговото изграждане.

Съгласно практиката на Съда на ЕС, когато държава членка твърди, че дадена мярка, която е приела и която ограничава основна свобода, гарантирана с Договора за функционирането на ЕС, е обоснована с оглед на Договора или на признато от правото на Съюза императивно съображение от общ интерес, то тази мярка трябва да се приеме за прилагане на правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата и следователно трябва да бъде в съответствие със закрепените в нея основни права (решения от 21 декември 2016 г., AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, т. 63 и 64, и от 21 май 2019 г., Комисия/Унгария (Право на ползване върху земеделски земи) (C-235/17, EU:C:2019:432, т. 64 и 65).

Ето защо, разпоредбите на действащо законодателство на всяка държава членка трябва да са в съответствие с Хартата, което означава, че не трябва да предвиждат ограничения на закрепени в Хартата права и свободи, или ако предвиждат такива, те да са обосновани с оглед на изискванията по член 52, параграф 1 от Хартата (вж. в този смисъл

решения от 21 декември 2016 г., AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, т. 66 и 70, и от 20 март 2018 г., Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, т. 39 и 41).

Що се отнася, на първо място, до правото на свободно сдружаване, то е закрепено в член 12, параграф 1 от Хартата, който предвижда, че всеки има право на свободно сдружаване, на всяко равнище, по-специално в областите на политическото, профсъюзното или гражданското сдружаване.

Това право съответства на правото, гарантирано с член 11, параграф 1 от ЕКПЧ. На основание член 52, параграф 3 от Хартата това право трябва следователно да се разбира в същия смисъл и обхват като дадените му там.

С оглед на това, най-напред, в практиката си ЕКПЧ приема, че правото на свободно сдружаване е една от основите на демократичното и плуралистичното общество, тъй като позволява на гражданите да обединят действията си в области от общ интерес и да допринесат така за доброто функциониране на обществения живот (ЕСПЧ, 17 февруари 2004 г., Gorzelik и др. с/у Полша, SE:ECCHR:2004:0217JUD004415898, § 88, 90 и 92, и ЕСПЧ, 8 октомври 2009 г., Tebieti Mühafize Cemiyyeti и Israfilov с/у Азербайджан, SE:ECCHR:2009:1008JUD003708303, § 52 и 53).

Според практиката на Съда на ЕС (от 18 юни 2020 г. по Дело С-78/18), направените предложения с проекта на ЗИД на ЗЮЛНЦ за деклариране на постъпление над 1000 лв. от чужбина могат да имат възпиращ ефект за участието на дарители, които пребивават в други държави членки или в трети страни, във финансирането на организации на гражданското общество, попадащи в приложното поле на ЗЮЛНЦ и по този начин да възпрепятстват дейността на тези организации и постигането на преследваните от тях цели.

Предвид горепосоченото, ако се установи в българското законодателство подобно ограничение по повод финансирането на ЮЛНЦ с общественополезна дейност, то би могло да се създаде правно основание за стартиране от страна на ЕК на съдебна процедура срещу България.

Съдът на ЕС е гарант, че правото на ЕС се тълкува и прилага еднакво във всички страни от общността. Той разрешава и правните спорове между националните правителства и институциите на ЕС, като най-често срещани дела са за прилагане на правото (процедури за нарушения) – водят се срещу националните правителства за неспазване на общностното право. В случай, че се окаже, че дадена държава е в нарушение, тя трябва да го отстрани веднага, като в противен случай срещу нея може да бъде заведено второ дело, което евентуално да доведе до глоба.

Също така, не трябва да се пренебрегва и факта, че една от институциите на Общността – Съвета на ЕС е приел Препоръка CM/Rec(2007)14 на Комитета на министрите на държавите членки относно правния статут на неправителствените организации в Европа. Макар и по своята правна същност този акт да е незадължителен, то в него много ясно се посочва, че неправителствените организации (НПО) трябва да бъдат свободни да постигат своите цели, при условие, че както целите, така и използваните средства са в съответствие с изискванията на демократичното общество (т. 11). В т. 50 от препоръката изрично се посочва, че НПО трябва да са свободни да привличат и да получават финансиране - дарения в брой или в натура - не само от публичните органи в собствената си държава, но и от институционални или индивидуални дарители, други държава или многостранни агенции, само при условията на задължително спазване на

законите, които обичайно се прилагат за митниците, валутния обмен и изпирането на пари и тези, относно финансирането на изборите и политическите партии.

Не на последно място следва да бъде отбелязано, че в Общите насоки за свободата на сдружаване на Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа и Венецианската комисия се посочва, че сдруженията трябва да са свободни да търсят, получават и използват финансови, материални и човешки ресурси, независимо дали местни, чуждестранни или международни, за да постигнат своите цели. Отбелязано е, че държавите не трябва да ограничават или блокират достъпа на сдруженията до ресурси, заради националността или страната, от която произхождат тези ресурси, нито да стигматизират тези, които получават ресурсите. Тази свобода може да бъде ограничавана само, заради изискванията на закони, които се отнасят до митнически въпроси, валутен обмен, предотвратяване прането на пари и тероризъм, както и законите, свързани с прозрачността и финансирането на изборите и политическите партии, доколкото самите тези ограничения не противоречат на международните стандарти за правата на човека.

Република България е страна и по Международния пакт за граждански и политически права, приет от Общото събрание на ООН на 16.12.1966г. В чл. 22, точки 1 и 2 от този акт е посочено, че всяко лице има право на свободно сдружаване с други лица, като упражняването на това право не подлежи на никакви ограничения, освен на такива, предвидени със закон и които са необходими в едно демократично общество в интереса на националната сигурност, обществената безопасност, обществения ред, за защита на народното здраве и морал или за защита на правата и свободите на другите. Тази разпоредба не пречи на налагането на законни ограничения на членовете на въоръжените сили и полицията при упражняването на това право. На основание чл. 25, буква „а“ от горепосочения пакт всеки гражданин има правото и възможността, без каквато и да е дискриминация и без неоснователни ограничения да вземе участие в ръководенето на обществените работи пряко или посредством свободно избрани представители.

С уважение,

ДОЦ. Д-Р ДИАНА КОВАЧЕВА
ОМБУДСМАН НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

