



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ВИСШИ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.bg

Изх. 1339
Дата .. 11.10 2017 г.

ДО
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА
НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ
НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

СТ А Н О В И Щ Е

НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

по тълкувателно дело № 4 / 2017 г.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

1. На основание чл. 129, ал. 2 от Закона за съдебната власт, главният прокурор на Република България е отправил искане за издаване на тълкувателно решение от Общото събрание на наказателната колегия (ОСНК) на Върховния касационен съд (ВКС). По повод на искането е образувано тълкувателно дело № 4/2017 г. по описа на ВКС, ОСНК за издаване на тълкувателно решение по следните въпроси:

Налице ли са основания за промяна на тълкуването, дадено в т.1.1., т.1.2.1., т.1.2.3. и т.3.1. от Тълкувателно решение (ТР) № 3/22.12.2015 г. по т.д. № 3/2015 г. и следва ли да бъде допълнено

тълкувателното решение в тези му части относно приетото, че:

А) „т.1.1. Наказателно производство, образувано срещу лице, по отношение на което за същото деяние е било проведено приключило с влязъл в сила акт административнонаказателно производство с характер на наказателно производство по смисъла на ЕКПЧ, подлежи на прекратяване на основание чл.4, §1 от Протокол № 7 по реда на чл.24, ал.1, т.6 от НПК“

Б) „т.1.2.1. Двойното наказване на едно и също лице за едно и също деяние в административнонаказателното производство, без характер на наказателно производство, по смисъла на чл.4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ и в наказателното производство, когато административнонаказателното производство се е развило първо във времето, се преодолява по установения от чл.70, б. „г“ от ЗАНН ред.“

В) „т.1.2.3. Когато административнонаказателното производство не може да бъде възобновено, последиците от повторното наказателно преследване на лицето за същото деяние, за което спрямо него е било проведено приключило с влязъл в сила акт административнонаказателно производство с наказателен характер, по смисъла на чл.4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ, се преодоляват чрез прекратяване на наказателното производство на основание чл.4, §1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ по реда на чл.24, ал.1, т.6 от НПК, съответно, отмяна на постановените по него съдебни актове и прекратяването му или възобновяване на наказателното производство, отмяна на постановените по него съдебни актове и прекратяването му.“

Г) „3.1. Деецът не следва да носи едновременно наказателна и административнонаказателна отговорност в случаите, когато с извършеното от него деяние са нарушени едновременно наказателна и административно-наказателна норма с

различни обекти на защита.“

** Относно допустимостта на искането на главния прокурор*

2. В генерален план, според Висшия адвокатски съвет (ВАДВС), адекватен правен регламент на правозащитните проблеми, свързани с приложението на принципа „ne bis in idem“, обективизиран, *inter alia*, в чл.4§1 от Протокол № 7 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС, Конвенцията), може да се постигне само по законодателен път. В подкрепа на това становище моля да бъдат взети предвид следните аргументи, развити в т. 3 – 11 от настоящото становище:

3. На първо място следва да се отбележи, че освен в чл. 4 от Протокол №7 към Конвенцията, принципът „ne bis in idem“ е прогласен и в чл. 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз (2016/C202/02/) (Хартата), според който:

„ Никой не може да бъде подложен на наказателно преследване или наказван за престъпление, за което вече е бил оправдан или осъден на територията на Съюза с окончателно съдебно решение в съответствие със закона“

4. От друга страна, в разясненията относно Хартата (2007/C3003/02), подготвени под ръководството на Конвента, изработил самата Харта:

„ ... Правилото „non bis in idem“ се прилага в правото на Съюза (вж., сред една богата съдебна практика, решението на Съда от 5 май 1966 г. по съединени дела 18/65 и 35/65, Gutmann с/у Комисията, ССП 1966, стр.150, както и, по едно скорошно дело, решението на Първоинстанционния съд от 20 април 1999 г. по съединени дела T-305/94 и

др., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV* и др. с/у Комисията, ССП 1999, стр. II-931) ...

... Съгласно чл.50, правилото „*non bis in idem*” се прилага не само в рамките на юрисдикцията на една държава, но и между юрисдикциите на няколко държави-членки ...

... *Що се отнася до ситуацията, посочени в член 4 от Протокол № 7, а именно прилагането на принципа на територията на една и съща държава-членка, гарантираното право има същото съдържание и обхват, както съответстващото правило от ЕКПЧ ...*“

5. От т.3 и т.4 следва, че ако искането на Главния прокурор бъде уважено, тълкуването на ВКС имплицитно би засегнало и чл. 50 от Хартата. Това би било недопустимо *ratione materiae*, тъй като единственият орган, компетентен да тълкува правото на Европейския съюз (ЕС), е Съдът на Европейския съюз (СЕС). На тази „аксиома“ е базирана процедурата за преюдициалното запитване до СЕС, което е единственият легитимен способ за тълкуване на европейското право. Според чл. 267 от Договора за функциониране на ЕС (ДФЕС):

„Съдът на Европейския съюз е компетентен да се произнася преюдициално относно:

- а) тълкуването на настоящия договор;*
- б) валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза.*

Когато такъв въпрос бъде повдигнат пред юрисдикция в държава-членка, тази юрисдикция би могла, ако счита, че по този въпрос е необходимо решение, за да бъде постановено нейното решение, да поиска от Съда на Европейския съюз да се произнесе.

Когато такъв въпрос е повдигнат по висящо дело пред национална юрисдикция на дадена държава, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, тази юрисдикция е длъжна да сезира Съда на Европейския съюз.“

6. Както е отбелязано на стр.5 от искането на Главния прокурор, според Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), един от основните въпроси, които задължително трябва да бъдат обсъдени при преценката дали в разглеждания случай е уместно да се допусне изключение от принципа „ne bis in idem“ е:

„ ... Избягва ли се възможността за дублиране при събирането и оценката на доказателствата, най-вече чрез адекватно сътрудничество между различните компетентни органи, така че установените факти от първото производство да могат да се използват и във второто ...“ (вж. §131 от Решение А и Б срещу Норвегия)

7. Очевидно изискуемото от ЕСПЧ *„адекватно сътрудничество между различните компетентни органи“* (съдебни и административни) не би могло да се постигне по тълкувателен път. Такова сътрудничество, което би било в унисон и с принципа за процесуална икономия, може да се реализира само чрез координирани промени в НПК и в ЗАНН, целящи синхронизиране на наказателната и административнонаказателната политика на държавата. Без тях тълкувателната дейност на ВКС би имала само палиативен характер. В разглеждания аспект е уместно да се допълни, че в приетите с активна подкрепа от Прокуратурата промени на НПК, които ще влязат в сила на 4 ноември 2017 г., няма дори намек за търсене на такъв синхрон.

8. Според §130 от Решение А и Б срещу Норвегия:

„130. От горния преглед на съдебната практика на Съда, се вижда, че що се отнася до деянията, преследвани по наказателен и административен начин, най-сигурният начин да се осигури спазване на чл. 4 от Протокол № 7 е възможността в подходящ етап да се осигури едностранна процедура, която да позволи паралелните направления на правното регулиране на съответното поведение да се свържат, така че различните нужди на обществото по отношение на деянието да могат да бъдат разрешени в рамките на едно производство. Въпреки това, както е обяснено по-горе (вж. по-конкретно параграфи 111 и 117-120 по-горе), чл. 4 от Протокол № 7 не изключва провеждането на двойни производства до тяхното приключване, при условие, че са изпълнени определени условия. По-конкретно, за да може Съдът да се увери, че няма дублиране на производства или наказание (*bis*), което се забранява от чл. 4 от Протокол № 7, държавата-ответник трябва убедително да докаже, че въпросните двойни производства са „достатъчно тясно свързани както по същество, така и във времето“. С други думи трябва да се покаже, че те са обединени по един интегриран начин, така че да образуват едно цяло. Това означава не само, че преследваните цели и средствата, използвани за постигането им, трябва да се допълват по същество и да бъдат свързани във времето, но също така, че възможните последици от така организираното правно регулиране на въпросното поведение следва да бъде пропорционално и предвидимо по отношение на засегнатите лица.“

9. Очевидно е, че този правен стандарт за избягване на „двойно осъждане“ за едно и също деяние не може да бъде постигнат чрез издаване на тълкувателно решение.

10. Вторият въпрос, визиран в искането на главния прокурор е:

„Т.1.2.1. Дали двойното наказване на едно и също лице за едно и също деяние в административнонаказателното производство без характер на наказателно производство по смисъла на чл.4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ и в наказателното производство, когато административнонаказателното производство се е развило първо във времето, се преодолява по установения от чл.70, б. „г“ от ЗАНН ред.“

11. Така формулиран, въпросът не кореспондира нито с чл. 4 §1 от Протокол №7 към Конвенцията, нито с релевантната практика на Европейския съд по правата на човека. Това е така, защото, ако административнонаказателното производство няма характер на „наказателно производство“ по смисъла на чл. 4 §1 от Протокол №7 към КЗПЧОС, то очевидно случаят не попада в хипотезиса на същия член от Конвенцията, според който:

„Никой не може да бъде съден или наказан от съда на една и съща държава за престъпление, за което вече е бил оправдан или окончателно осъден съгласно закона и наказателното производство на тази държава.“

12. Употребеното в цитираната разпоредба понятие „престъпление“ означава, че тя е приложима само към тези административнонаказателни производства, чиито основни характеристики, по начина, по който те са класифицирани от ЕСПЧ в делото *Engel*, го идентифицират с понятието „наказателно производство“. Само този тип административнонаказателни производства, които ЕСПЧ приравнява на „наказателно обвинение“, попадат в предметния обхват на чл. 4 §1 от Протокол № 7. Следователно, когато административнонаказателното производство не притежава тези

характеристики, както е посочено в искането, принципът „ne bis in idem” не е относим към него.

13. Поради изложеното, искането на главния прокурор в цялост и конкретно по отношение на този въпрос, следва да бъде отклонено. В подкрепа на тази позиция е и фактът, че в решението на ЕСПЧ по делото *А и Б срещу Норвегия*, което е сочено от главния прокурор като основание за исканото ново тълкуване, този въпрос, по разбираеми причини, не е засегнат. Освен това, в самото искане на главния прокурор не е цитирана конкретна противоречива практика на националните съдилища точно по този въпрос.

*** Относно основателността на искането на главния прокурор**

14. Ако основната ни позиция за недопустимост от ОСГК на искането на главния прокурор не бъде възприета, моля да бъдат взети предвид следните аргументи по съществото на тълкувателното дело, развити в т. 14 - 24 от настоящото становище:

15. Преди всичко следва да се отбележи, че решението на ЕСПЧ по делото *А и Б срещу Норвегия* по никакъв начин не предефинира същината на принципа “ne bis in idem”, нито интензитета на защитата, която Конвенцията предоставя на това изключително важно индивидуално право.

16. В подкрепа на тезата ни са следните особености на чл. 4 от Протокол №7 и подходът на Република България при неговото ратифициране.

А) Нормата на чл. 4 от Протокол №7 е една от малкото в системата на Конвенцията, които, заедно с чл. 3, чл. 4 и чл. 7, визират т.нар. „неотменими“ права, неподлежащи на дерогации по смисъла на чл.15 от КЗПЧОС, дори при война или извънредно положение.

Б) Протокол №7 все още не е ратифициран от Германия, Белгия, Турция, Нидерландия и Великобритания. Други държави като Австрия, Португалия и Италия са подписали Протокол №7 с резерви и декларации, свързани най-вече с ограничаване на обхвата на чл. 4 от същия Протокол.

В) Република България е ратифицирала Протокол №7 към КЗПЧОС без никакви резерви и декларации.

17. От горното следва императивното негативно задължение за държавата да не допуска отклонение от принципа „ne bis in idem” нито по нормотворчески, нито по тълкувателен ред.

18. Решението *А и Б срещу Норвегия* визира специфичен казус на кумулиране на административна (данъчноправна) санкция и наказателна присъда, в контекста на конкретните за делото факти и приложимата национална норвежка правна уредба. Следва специално да се отбележи, че в случая става въпрос за кумулиране на наказателна с данъчноправна санкция, тъй като точно в сферата на данъчните политики държавите-членки имат изключително широка свобода на преценка, включително относно санкционирането на данъчните нарушения.

19. Ето защо това, което е допуснато в данъчното дело *А и Б срещу Норвегия*, като известно надграждане на правния стандарт, наложен в Решението *Золотухин*, може да не бъде възпроизведено при друг характер на административно нарушение (например хулиганска проява).

20. На следващо място следва специално да се подчертае, че решението *А и Б срещу Норвегия* не ревизира условията за приложимост на принципа „ne bis in idem” нито относно критериите за „наказателно обвинение“, визирани в делото *Engel*, нито относно изискването за идентичност на фактите, възприето в делото *Золотухин*, за които са наложени различните наказания.

21. На този фон с още по-голяма категоричност изпъква безпредметността на искането на главния прокурор за ново тълкувателно

решение, след като „прототипите“ на старото ТР № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС са в сила и възприетите в тях принципи и критерии относно правото по чл. 4 §1 от Протокол №7 на КЗПЧОС са потвърдени в Решение *A и B срещу Норвегия*.

22. Както беше посочено, решението по делото *A и B срещу Норвегия* само надгражда базисните критерии за приложимост на „*ne bis in idem*“, дадени в решенията *Engel* и *Золотухин*. Насоките на това надграждане са конкретизирани най-ясно в §132 и §134 от Решението *A и B срещу Норвегия*, според които:

„132. Съществените фактори относно това дали е достатъчно тясна връзка по същество, включват:

- дали различните производства преследват допълващи се цели и по този начин засягат не само in abstracto, а също и in concreto, различни аспекти на въпросното общественоопасно деяние (idem);

- дали дублирането на въпросните производства е предвидим резултат, както по закон, така и на практика, от извършването на едно деяние (idem);

- дали съответното производство се провежда по такъв начин, че да се избегне, доколкото е възможно, дублиране при събирането и оценката на доказателствата, най-вече чрез адекватно сътрудничество на различните компетентни органи установените факти от първото производство да бъдат използвани и във второто;

- и преди всичко дали наложената санкция в производството, което първо е станало окончателно, е взета предвид в производството, което е станало окончателно последно, така че да се предотврати рискът засегнатото лице в крайна сметка да е принудено да поеме прекомерна тежест; този риск е най-малко вероятно да присъства там, където има

установен механизъм, който гарантира, че общият размер на наложените санкции е пропорционален ...

...

134. Нещо повече - както беше подчертано по-горе, когато връзката по същество е достатъчно силна, изискването за връзка във времето все пак е валидно и трябва да бъде удовлетворено. Това не означава, че двете производства следва да бъдат проведени едновременно от началото до края. Държавите трябва да имат възможност да избират дали производствата да се провеждат постепенно, в случаи, когато това е необходимо с цел ефективност и правилно правораздаване, преследват различни обществени цели и в резултат на това жалбоподателят не е понесъл непропорционална тежест. Въпреки това, както е посочено по-горе, връзката във времето винаги трябва да присъства. Връзката във времето трябва да е достатъчно кратка, за да бъде защитено лицето и то да не бъде подлагано на несигурност и забавяне, както и да му се осигури защита от проточени във времето производства (вж., като пример за такъв недостатък, *Karpetanios and Others*, цитирано по-горе, § 67), дори когато съответната национална система предвижда „интегрирана“ схема, която разделя административните и наказателните компоненти. Колкото по-слаба е връзката във времето, толкова по-голяма е тежестта върху държавата да обясни и да оправдае всяко забавяне, дължащо се на нейните действия в производството ...“

23. След като принципите и критериите от решенията *Engel* и *Золотухин*, на които е базирано ТР № 3/2015 г., са потвърдени в новото решение на ЕСПЧ по делото *А и Б срещу Норвегия*, очевидно няма нужда от ново тълкуване на тези принципи.

24. От друга страна „новите“ критерии за „ne bis in idem“ в специфичните паралелни и дублиращи се производства, дефинирани в

Решението *A и B срещу Норвегия*, са пряко приложими от националните съдилища. Ето защо, вместо да бъде ангажиран огромният ресурс на ОСНК на ВКС за постановяването на ново тълкувателно решение, уеднаквяването на практиката на националните съдилища с правните стандарти на Решението *A и B срещу Норвегия* може да бъде постигнато с адекватно информиране на българските съдии за това решение и прякото приложение на неговите допълнителни критерии, които пределно ясно са обобщени в няколко параграфа – от 130 до 134 от същото решение на ЕСПЧ. Противното би довело до правен абсурд, при който вместо пряко да прилагаме КЗПЧОС и правото на ЕС, при всяко ново решение на ЕСПЧ и/или на СЕС върховните ни съдилища ще трябва да постановяват тълкувателни решения. Това несъмнено би довело до съществена промяна в конституционната им функция и предназначение.

25. Поради изложеното, Висшият адвокатски съвет намира, че искането на Главния прокурор следва да бъде отхвърлено като неоснователно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕИЦОВА

