

**ДО
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА СЪДИИТЕ
ОТ НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД**

И С К А Н Е

**ОТ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД
ЗА ПРИЕМАНЕ НА ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ**

ОТНОСНО: Установена противоречива практика на съдилищата свързана с приложението на чл. 12, ал. 3 ЗМИП.

ОСНОВАНИЕ: чл. 125 вр. чл. 124, ал. 1, т. 1, пр. 1 от Закона за съдебната власт.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Съгласно чл. 12, ал. 3 от Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗМИП) „Прокурорът може да наложи превантивна мярка или да направи искане пред съответния съд за налагане на запор или възбрана. Съдът следва да се произнесе по искането не по-късно от 24 часа от постъпването му”. При извършена проверка на съдебните актове свързани с приложението на посочената по-горе разпоредба, постановени след 01.01.2012 г., се констатира противоречива съдебна практика свързана с обжалваемостта на първоинстанционните определения, респективно постановленията на прокурора, с които се налагат обезпечителни мерки –

запор и възбрана по реда на чл. 12, ал. 3 ЗМИП. Противоречивата практика може да бъде обособена в 3 групи:

I. АКТОВЕ, В КОИТО СЕ ПРИЕМА, ЧЕ ПЪРВОИНСТАНЦИОННИТЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ, С КОИТО СЕ НАЛАГАТ ОБЕЗПЕЧИТЕЛНИ МЕРКИ ЧЛ. 12, АЛ. 3 ЗМИП, СА ОКОНЧАТЕЛНИ

Някои съдилища приемат в актовете си, че първоинстанционните определения по чл. 12, ал. 3 ЗМИП са окончателни и не подлежат на обжалване пред по-горна инстанция. Съставите се аргументират с обстоятелството, че съгласно чл. 11, ал. 1 от ЗСВ по-горната съдебна инстанция извършва контрол на актовете на по-долната инстанция само в случаите и по реда предвидени в закона. В ЗМИП липсва регламентация и процедурни правила за инстанционен контрол на съдебните актове в хипотезата на чл. 12, ал. 3 ЗМИП. Липсва и каквото и да било препращане или указание за субсидиарно приложение към реда за обжалване по НПК, ГПК, АПК, ДОПК или друг нормативен акт.

При историческото тълкуване на ЗМИП се установява, че в предишната регламентация на института - в чл. 15, ал. 1 ЗМИП от Закона срещу мерките срещу изпирането на пари (отменен с § 2 от преходните и заключителните разпоредби на Закон - ДВ, бр. 85 от 24 юли 1998 г.), се е съдържало изрично препращане към реда по НПК. При това положение, съставите считат, че избраната законодателна техника не оставя на правоприлагащите органи друг вариант за тълкуване освен, че волята на законодателя е да преодолее всички последици от субсидиарното приложение на НПК, в това число и инстанционния контрол по реда на чл. 72, ал. 1 НПК. Аргумент в подкрепа на приложението на ГПК при обжалване не може да се изведе единствено от употребата на понятия

дефинирани в ГПК, като „запор” и „възбрана”. Използването на понятията, не означава по необходимост и цялостното пренасяне на процедурата и в частност на институционния контрол, предвиден в ГПК. Ако това е била волята на законодателя, той е следвало да направи изрично препращане към институционния контрол или въобще към реда по ГПК, както това е сторено в разпоредбата на чл. 72, ал. 1 НПК.

В този смисъл са постановени: Определение по в.ч.н.д. № СП 58/13 по описа на САС, определение по в.н.ч.д. № СП-22/2013 г. по описа на САС, определение по н.ч.д. № 2120/2012 г. по описа на СпНС, определение № С-51/2014 г. по описа на СГС, определение № С-251/2013 г. по описа на СГС, определение от 02.10.2013 г. по н.ч.д. № С-231/2013 г. по описа на СГС, определение от 29.04.2013 г. по н.ч.д. № С-69/2013 г. по описа на СГС, определение № 367 по ч.н.д. № 394/2013 г. по описа на Шуменския окръжен съд (ШОС), определение по в.н.ч.д. № 134/2013 г. АСпНС, определение по в.ч.н.д. № С-2/2013 г. по описа на АСнНС;

II. АКТОВЕ, В КОИТО СЕ ПРИЕМА, ЧЕ ПЪРВОИНСТАНЦИОННИТЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ, С КОИТО СЕ НАЛАГАТ ОБЕЗПЕЧИТЕЛНИ МЕРКИ ПО ЧЛ. 12, АЛ. 3 ЗМИП, ПОДЛЕЖАТ НА ОБЖАЛВАНЕ ПРЕД ПО-ГОРНА ИНСТАНЦИЯ

Налице е и друга (най-голяма) група актове – тези, в които се приема, че първоинстанционните определенията, с които се налагат обезпечителни мерки по реда чл. 12, ал. 3 ЗМИП, подлежат на обжалване пред по-горна инстанция. В тази група се наблюдава противоречива практика относно приложимия процесуалния ред за обжалване на първоинстанционните определения.

1. Актове, в които се приема, че първоинстанционните определения подлежат на обжалване по реда на ГПК

Преобладаващата част от съдилищата приемат, че първоинстанционните определения по чл. 12, ал. 3 ЗМИП подлежат на обжалване пред по-горна инстанция, субсидиарно приложим е процесуалният ред по ГПК, а приложение на чл. 72 от НПК е недопустимо. Аргументите в подкрепа на предложеното тълкуване са следните:

Разпоредбата на чл. 12, ал. 3 ЗМИП не предвижда специална процедура по обжалване на определенията, постановени по реда на този член. Липсата на специална регламентация на процедурните правила в ЗМИП обаче не означава, че налагането на обезпечителна мярка (запор или възбрана) се осъществява по неясна процедура, без правила. Поради липсата на изрични процедурни правила за обжалване в специалния закон, субсидиарно приложими са съответните норми на ГПК, тъй като именно в този нормативен акт е легално определено съдържанието на термините „запор” и „възбрана”. Поради това при налагането на обезпечителни мерки по реда на чл. 12, ал. 3 ЗМИП субсидиарно следва да се приложат процесуалните правила на ГПК.

Същевременно обезпечението в наказателния процес е уредено от нормите на чл. 72 и 73 от НПК, систематично залегнали в Глава седма, Раздел II „Мярка за неотклонение и други мерки за процесуална принуда”. Както в теорията, така и в практиката, еднозначно е разрешен въпросът, че мерки за процесуална принуда могат да бъдат налагани само по отношение на лице, което е конституирано в качеството на обвиняем по конкретно наказателно производство. Затова прилагането на обезпечителни мерки по чл. 12, ал. 3 ЗМИП не се извършва от съда в обезпечителното производство, което протича по реда на чл. 72 НПК. В този смисъл е и

отговорът на втори въпрос по ТР № 2/2012 г. по т.д. № 1/2012 г. на ОСНЖ на ВКС.

Допълнителен аргумент в подкрепа на субсидиарното приложение на ГПК и неприложимостта на реда по чл. 72 НПК някои състави съзират при историческото тълкуване на разпоредбата на чл. 12 ЗМИП. Чл. 15, ал. 1 от ЗМИП (отм.) е уреждал налагането на „съответна мярка по Наказателно-процесуалния кодекс”. В актуалната редакция възможността за налагане на мерки по НПК е отпаднала. Това изменение, според част от съставите, може да бъде еднозначно интерпретирано само в смисъл, че при сега действащите разпоредби на ЗМИП, при съмнение за изпиране на пари могат да бъдат налагани конкретни обезпечителни мерки заповест или възбрана по реда и условията на ГПК, без да са налице предпоставките по чл. 72 НПК.

В този смисъл са: Определение по н.ч.д. № С-758/2011 г. по описа на Софийски градски съд (СГС), определение от 14.12.2011 г. по в.н.ч.д. № СП-174/2011 г. по описа на Софийски апелативен съд (САС), определение по ч.н.д. № 1081/2014 г. по описа на СГС, определение по н.ч.д. № 1082/2014 г., определение по в.ч.н.д. № СП-2 по описа на САС, определение по в.н.ч.д. № 10/2014 г. по описа на САС, определение по в.н.ч.д. № СП-85/2013 г. по описа на САС, определение по ч.н.д. № С-52/2014 г. по описа на САС, определение по в.н.ч.д. № СП-18/2014 г., определение по н.ч.д. № С-66/2014 г. по описа на СГС, определение по в.н.ч.д. № СП-3/2014 г. по описа на САС, определение по в.н.ч.д. № 78/2013 г. по описа на САС, определение по в.н.ч.д. № СП-7/2014 г. по описа на САС, определение по в.н.ч.д. № СП-10/2014 г. по описа на САС, определение по в.н.ч.д. № СП-12/2014 г. по описа на САС, определение по н.ч.д. № 215/2012 г. по описа на Специализирания наказателен съд (СпНС), определение по н.ч.д. № 186/2013 г. по описа на СпНС, определение по

ч.н.д. № 210/2013 г. по описа на СпНС, определение по н.ч.д. № 883/2013 г. по описа на СпНС, определение по ч.н.д. № С-3.2013 г. по описа на СпНС, определение по в.ч.н.д. № 94/2013 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд (АСпНС), определение по ч.н.д. № 280/2012 г. по описа на Великотърновския окръжен съд (ВТОС); разпореждане от 18.07.2013 г. по дело с вх. № 10341/17.07.2013 г. на зам.-председателят на ВКС; определение по н.ч.д. № С-3/2013 г. по описа на СпНС; определение по в.н.ч.д. № СП-92/2013 г. по описа на САС;

2. Актове, в които се приема, че първоинстанционните определения подлежат на обжалване по реда на чл. 72, ал. 1 НПК във вр. с ГПК.

Друга част от съдилищата приемат, че приложимият ред за обжалване на първоинстанционните определения по чл. 12, ал. 3 ЗМИП е този по чл. 72, ал. 1 НПК. В подкрепа на изложеното тълкуване съставите навеждат аргументи, че целта на НПК е да регулира обществените отношения във връзка с разкриване на престъпленията и определяне на наказанията за тях, а чрез това и защита от престъпни посегателства. Предвидено е налагане на обезпечение, с оглед гарантиране на отнемането в полза на държавата на определено имущество – като това става от съда, по искане на прокурора – чл. 72 НПК. Близостта на тази с цел с целта на ЗМИП е тясна и несъмнена. Поради тази съществена близост между целите на двата закона и предвидените органи е приложима нормата на чл. 72 НПК – като се касае за правоприлагане по аналогия на закона. Нещо повече, нормата на чл. 72 НПК е почти идентична с нормата на чл. 12, ал. 3 ЗМИП. Поради изложеното следва изводът, че нормите на чл. 72 НПК вр. чл. 389-403 ГПК се прилагат „съответно” при налагане и оспорване на наложеното обезпечение по чл. 12, ал. 3 ЗМИП.

Други състави от тази група приемат, че обезпечителните мерки „запор” и „възбрана” по чл. 12, ал. 3 ЗМИП са мерки, които се налагат по реда на чл. 72 НПК, но със специален 24-часов срок за произнасяне посочен в чл. 12, ал. 3, изр. 2-ро ЗМИП.

В този смисъл: Определение по ч.н.д. № С-278/2013 г. по описа на СГС, определение по в.н.ч.д. № 20/2014 г. по описа на САС, определение по ч.н.д. № С-320/2012 г. по описа на СГС, определение по ч.н.д. № 045 по описа на Окръжен съд – Велико Търново (ВТОС), определение по в.ч.н.д. № 74/2012 г. по описа на Великотърновския апелативен съд (ВТАС), определение по ч.н.д. № 60/2012 г. по описа на ВТОС, определение по в.ч.н.д. № 37/2012 г. по описа на ВТАС, определение по ч.н.д. № 205/2012 г. по описа на ВТОС, определение по ч.н.д. 128/2013 г. по описа на ВТОС, Определение по в.ч.н.д. № 20/2014 г. по описа на САС;

3. Актове, в които се приема, че производствата по налагане и контрол на обезпечителни мерки – запор и възбрана по реда на чл. 12, ал. 3 ЗМИП, се разглеждат от граждански състави.

На следващо място, при проверката на актовете по чл. 12, ал. 3 ЗМИП се установи, че производствата по реда на този член се разглеждат от наказателни състави. Единственото изключение от тази насока са определение № 578 от 28.02.2011 г. по гр.д. № 574/2011 г. на ПОС и определение № 515 по гр.д. № 368/2011 г. по описа на Апелативен съд – Пловдив.

III. АКТОВЕТЕ, СВЪРЗАНИ С ВЪЗМОЖНОСТТА ЗА УПРАЖНЯВАНЕ НА СЪДЕБЕН КОНТРОЛ ВЪРХУ ПОСТАНОВЛЕНИЯ НА ПРОКУРОРА, С КОИТО СЕ ВЗИМАТ ОБЕЗПЕЧИТЕЛНИ МЕРКИ - ЗАПОР И ВЪЗБРАНА ПО РЕДА НА ЧЛ. 12, АЛ. 3 ЗМИП

При проучването на практиката по приложението на чл. 12, ал. 3 ЗМИП се установи и наличие на малка група актове – постановления на прокурора, с които се налагат обезпечителни мерки заповор и възбрана по реда на горепосочената разпоредба. Всички съдебни състави, разглеждали жалби срещу такива постановления, са единодушни, че прокурорът не разполага с компетентност да налага обезпечителни мерки по реда на чл. 12, ал. 3 ЗМИП. Затруднения пред практиката обаче поставя възможността за упражняване на съдебен контрол върху постановленията, с които се налагат обезпечителни мерки заповор и възбрана по чл. 12 ЗМИП.

Обособяват се две подгрупи актове:

- 1. В които се приема, че постановления на прокурора, с които се налагат обезпечителни мерки – заповор и възбрана, по чл. 12, ал. 3 ЗМИП, подлежат на съдебен контрол.**

Някои състави считат, че постановления на прокурора, с които се налагат обезпечителни мерки – заповор и възбрана по чл. 12, ал. 3 ЗМИП не са постановени от надлежен орган. Те приемат, че в случая се касае за обезпечителна мярка по отношение, на която е приложим ГПК, поради което и поради изричното предвиждане на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП,

единствено съд е компетентен да реши въпроса за тяхната законосъобразност и необходимостта след налагането им.

Във връзка с изложеното някои състави приемат, че първостепенният съд дължи произнасяне по депозирана молба срещу постановление, с което се налагат обезпечителна мярка по реда на чл. 12, ал. 3 ЗМИП. Процесуалният ред за разглеждането ѝ е предвиденият в чл. 402 ГПК. Разпоредбата на чл. 402 ГПК визира отмяна на наложено с влязъл сила съдебен акт „обезпечение”, а не обжалване определение на съда. Именно поради тази причина използваната от законодателя терминология е „отмяна на обезпечението”. В контекста на изложеното, част от съставите приемат, че производство за проверка по съдебен ред на постановления на прокурора, с които се налагат обезпечителни мерки по чл. 12, ал. 3 ЗМИП, е допустимо.

В този смисъл: определение по ч.н.д. № С-278/2013 г. по описа на СГС (с направено искане за тълкуване на въпроса) и определение по в.н.ч.д. № СП-3/2014 г. по описа на САС; определение по в.н.ч.д. № СП-92/2013 г.;

- 2. В които се приема, че постановления на прокурора, с които се налагат обезпечителни мерки – заповест и възбрана, по чл. 12, ал. 3 ЗМИП, не подлежат на съдебен контрол.**

Във втората подгрупа актове различните състави приемат за процесуално недопустимо упражняване на съдебен надзор върху постановления на прокурора, с които се налагат обезпечителни мерки – заповест и възбрана по чл. 12, ал. 3 ЗМИП, включително и относно тяхната законосъобразност и оставят без разглеждане депозираните жалби. В

подкрепя на тази позиция релевира, че не съществува процесуален ред, въз основа на който съдът да ревизира тези постановления на прокурора, тъй като не е предвиден съдебен контрол относно тях нито в ЗМИП, нито в НПК. Липсата на предвиден съдебен контрол поставя в процесуална невъзможност съдът да се произнесе по законосъобразността на атакуваните постановления, въпреки липсата на правомощие от страна на прокурора за налагане на заповест или възбрана. Съдебният контрол върху актовете на прокуратурата винаги се урежда с изричен законов текст и разширително тълкуване по прилагането му е недопустимо.

В този смисъл, според същите състави, единствено от компетентността на главния прокурор на Република България е да осъществи надзор за законност върху дейността на съответния прокурор, по смисъла на чл. 126, ал. 2 от Конституцията и по чл. 139, ал. 2 ЗСВ.

В този смисъл: Определение № 53 по ч.н.д. № С-209/2013 г. по описа на СГС, определение № 81 по в.ч.н.д. № 78/2013 г. по описа на САС, определение по в.н.ч.д. № 78/2013 г. по описа на САС;

Предвид изложеното считам, че е налице противоречива съдебна практика по приложението на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП. Тя може да бъде преодоляна чрез постановяване на тълкувателно решение от общото събрание на наказателна колегия във Върховния касационен съд, с което да бъдат решени спорните въпроси по реда на чл. 124, ал. 1, т. 1 от ЗСВ. С оглед на това и на основание чл. 125 от ЗСВ правя следното

И С К А Н Е :

Общото събрание на наказателна колегия във Върховния касационен съд да приеме тълкувателно решение, с което да отговори на следните

въпроси:

1. Подлежат ли на обжалване първоинстанционните определения, с които се налагат обезпечителни мерки – запор и възбрана по реда чл. 12, ал. 3 ЗМИП?

1.1. При положителен отговор на въпроса, има ли основание за промяна на разрешението, дадено в ТР № 2/2012 г. на ОСНК във ВКС, относно процесуалния ред, по който следва да става това?

1.2. Наказателни или граждански състави следва да се произнасят в производството по налагане и контрол на обезпечителна мерки – запор и възбрана по реда на чл. 12, ал. 3 ЗМИП?

2. Подлежат ли на съдебен контрол постановленията на прокурора, с които се налагат обезпечителни мерки – запор и възбрана по реда на чл. 12, ал. 3 ЗМИП?

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД:**



/ПРОФ. ЛАЗАР ГРУЕВ/