



ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ГЛАВЕН ПРОКУРОР

Изх. № 807
София, 06.07.2017г.

ДО
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ
НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ
НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е

ОТ ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ЗА ПРИЕМАНЕ НА ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ

на основание чл.125, вр. чл. 124, ал.1, т. 1 от Закона за съдебната власт

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ КАСАЦИОННИ СЪДИИ,

С Тълкувателно решение № 3/22.12.2015г. по т. д. № 3/2015г. ОСНК на ВКС се е произнесло по повод констатирана противоречива и неправилна практика при приложението на чл. 24 ал. 1 т. 6 НПК в хипотезите на конкуренция на наказателна и административнонаказателна отговорност спрямо едно и също лице за едно и също деяние, анализирайки практиката на Европейския съд по правата на човека по приложението на чл. 4, § 1 от Протокол № 7 към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

Въз основа на застъпеното становище в мотивите на решението, че:
„Компенсация от последиците на повторното наказателно преследване на деец, спрямо когото за същото деяние е било проведено окончателно приключило административнонаказателно производство с наказателен характер по смисъла на Конвенцията, може да бъде постигната чрез способа, посочен в пункт 1.1. на настоящото решение – прекратяване на второто по

ред наказателно производство, образувано или продължило, след окончателно приключване на първия процес, на основание чл. 4, § 1 от Протокол № 7 по реда на чл. 24, ал. 1 т. 6 от НПК, което процесуално действие включва и признание за допуснатото нарушение на принципа *ne bis in idem*. Изричното посочване на „второто производство“ по казусите *Zigarella v. Italy* и *Zolotukhin v. Russia* навежда на извод, че при нарушение на правилото *ne bis in idem* ЕСПЧ приема за адекватна компенсация преустановяването на хода на второто производство, а не избирателно на кой да е от двата процеса, и то тъкмо на основание нарушението. Независимо от изхода му (постановяване на осъдителна или оправдателна присъда, освобождаване на дееца от наказателна отговорност с налагане на административно наказание по чл. 78а от НК, решаване на делото със споразумение и т. н.) процесуално опорочен е именно вторият процес, тъй като е образуван или е продължил движението си срещу дееца след окончателното приключване на административнонаказателното производство с наказателен характер по повод същото деяние, а това съставлява нарушение на чл. 4, § 1 от Протокол № 7.

При действащата регламентация на ЗАНН и НПК, прекратяването на второто по ред производство независимо дали е наказателно или административнонаказателно с характер на наказателно по автономното значение на Конвенцията не може да се избегне, тъй като се явява единственият съобразен с правозащитните стандарти на ЕКПЧ процесуален инструмент за ефективно преодоляване на последиците от нарушението на едно от основните човешки права – никой да не бъде подлаган на повторно наказателно преследване за едно и също деяние.“

Общото събрание на Наказателната колегия на ВКС е приело:

„т.1.1.1. 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;

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.“

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.

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 административнонаказателна норма с различни обекти на защита.“

Преобладаващата част от съдебната практика след постановяване на ТР № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС е съобразена с принципните постановки, изложени в мотивите на решението.

Анализът ѝ сочи на значителен превес на административнонаказателните санкции и изключване на наказателната отговорност в преобладаващата част от хипотезите на конкуренция между двата вида отговорности, в резултат на приключило първо по време с влязъл в сила окончателен съдебен акт административнонаказателно производство с характер на наказателно, по смисъла на тълкуването на практиката на ЕСПЧ по приложението на чл. 4, § 1 от Протокол № 7.

Такъв резултат е постигнат със следните съдебни актове:

Решение № 81/13.12.2016г. по ВЧНД № 191/2016г. на ОС- Кърджали;

Решение № 132/07.11.2016г. по ВНОХД № 556/2016г. на ОС София;

Решение № 5/15.02.2017г. по ВНОХД № 368/2016г. на ОС Разград;

Решение № 151/12.12.2016г. по ВЧНД № 505/2016 на ОС Кюстендил;

Решение № 258/24.10.2016г. по ВНОХД № 781/2016г. на ОС Пловдив;

Решение № 24/17.03.2017г. по ВЧНД № 46/2017г. на ОС Разград;

Решение № 177/10.11.2016г. по ВНОХД № 365/2016г. на ОС Пазарджик;

Решение № 100/21.10.2016г. по ВНОХД № 211/2016г. на ОС Ловеч;

Решение № 68/06.10.2016г. по ВЧНД № 175/2016г. на ОС Перник;

Решение № 156/01.12.2016г. по ВНОХД № 540/2016г. на ОС Русе;
 Решение № 5/23.01.2017 г. по ВАНД № 521/2016г. на ОС София;
 Решение № 394/29.03.2017г. по ВЧНД № 3122/2016г. на СГС;
 Решение № 41/03.02.2016г. по ВНОХД № 104/2015г. на ОС Смолян.

Макар и редки, противоречията в съдебната практика не са преодолен изцяло, особено в хипотезите на конкуренция между дисциплинарна отговорност за нарушение по чл. 100 ЗИНЗС и наказателната отговорност, предвидена за престъпления по НК.

Така, според Решение № 99/14.06.2016 г. по ВЧНД № 105/2016г. на Апелативен съд - Бургас „...за едно и също деяние не може да се носи едновременно дисциплинарна и наказателна отговорност“, а „дисциплинарното наказание „изолиране в наказателна килия“ има наказателен характер по смисъла на чл. 6 ЕКЗПЧОС“.

Противоположно е становището, с което е мотивирано Решение № 64 от 16.03.2017г. по ВНОХД № 12/2017г. на Апелативен съд - Велико Търново „...дисциплинарната отговорност по ЗИНЗС се прилага по отношение на ограничен кръг лица и то по отношение на такива, които вече са лишени от свобода, поради което не се накърняват съществено техните права при изолирането им в наказателна килия и не индикира наличие на наказателно обвинение по смисъла на чл. 6 § 1 от Конвенцията и чл. 4 от Протокол № 7“.

Някои от съдебните състави пренебрегват маркерите за разграничаване на административната /дисциплинарната/ отговорност от наказателната, което също води до игнориране на наказателната отговорност.

В този смисъл са :

Решение № 261/23.02.2017г. по н.д. № 953/2016г., ВКС, II н.о.;
 Решение № 276/08.02.2017г. по н.д. № 827/2016г., ВКС, III н.о.;
 Решение № 275/06.02.2017г. по н.д. № 1008/2016г., ВКС, III н.о.;
 Решение № 145/14.04.2014 г. по н.д. № 322/2014г., ВКС, III н.о.

Същевременно, в актуалната си практика по прилагането на чл. 4, § 1 от Протокол № 7 на КЗПЧОС, ЕСПЧ подлага на обсъждане критериите за определяне на едно производство като наказателно по отношение на „двойните“ производства (dual proceedings), в контекста на общите заключения на Съда и конкретното им прилагане спрямо фактите по делото.

Така в Решение от 15.11.2016 г. по делото „А и Б срещу Норвегия“ (жалби № 24130/11 и № 29758/11) Голямата камера на ЕСПЧ приема, че „няма

основание да се отклони от решението си“ „да избере критериите Енсел като водещ тест за определяне на това дали едно производство е „наказателно“ по смисъла на чл. 4 от Протокол № 7“, но едновременно с това уточнява, че: „налице е явна необходимост от балансиран подход относно начина, по който принципът се прилага при производства, съчетаващи административни и наказателни санкции.“ като акцентира, че „След решението *Zolotukhin v. Russia*, ...налагането на различни санкции от различни органи по отношение на едно и също деяние е прието от Съда за допустимо до известна степен съгласно чл. 4 от Протокол № 7, независимо от съществуването на окончателно решение.“

Съдът подчертава, че „съдебната практика на паралелни или двойни производства, започнала с делата *R. T. v. Switzerland* и *Nilsson v. Sweden* и продължаваща в *Нукапен* и поредица други дела, дава насоки как да се постигне справедлив баланс между спазването на интересите на индивида, защитени от *ne bis in idem* принципа, от една страна, и съобразяване с особения обществен интерес да се предприеме пропорционален регулаторен подход в съответната област, от друга.“

Прието е, че **дадено правно укоримо поведение може да се санкционира едновременно чрез средствата на административното право и процес и чрез средствата на наказателната санкция когато двете производства са достатъчно близки по същество, а и във времето, така че се явяват съвместими с критериите *bis* на чл. 4 от Протокол № 7.** Уточнени са съществените фактори, които имат значение за това:

- преследват ли допълващи се цели различните производства и засягат ли по този начин различни аспекти на общественотоопасното деяние;
- предвидим резултат по закон, а и на практика ли е едновременното съществуване на административно и на наказателното производство като последица от извършването на съответното деяние (*idem*);
- 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;
- взета ли е предвид наложената санкция в производството, което първо е станало окончателно в последващото производство, така че да се предотврати рискът засегнатото лице да поеме прекомерна тежест; и има ли установен механизъм, който гарантира, че общият размер на наложените наказания е пропорционален.

По отношение на изискването двете производства да са свързани във времето, Съдът уточнява, че :

- връзка във времето не означава, че двете производства следва да бъдат проведени едновременно от началото до края и предоставя правото на държавите да избират дали производствата да се провеждат последователно, в случаи когато това е необходимо с цел ефективност и правилно правораздаване, поради преследване на различни обществени цели, заради които жалбоподателят не е понесъл непропорционална тежест;

- при всички случаи връзка във времето винаги трябва да присъства;

- връзката във времето трябва да е достатъчно кратка, за да бъде защитено лицето и да не бъде подлагано на несигурност и забавяне, както и да му се осигури защита от прекалено дълги производства.

Според Съда, *няма нищо укорително в това да се противодейства на едно противоправно поведение по един цялостен начин със средствата както на административното, така и на наказателното право и процес, и въпреки различните наказания, наложени от два отделни органа в различни производства /административно и наказателно/, при наличие на достатъчно тясна връзка между тях, както по същество, така и във времето, те могат да бъдат разглеждани като част от една цялостна система от наказания за извършеното правонарушение.*

Обвързващата сила на постановките на цитираното Решение на Голямата камера на ЕСПЧ следват от правомощията ѝ, регламентирани с Протокол 11 и Обяснителния доклад към него - уеднаквяване на практиката на ЕСПЧ и даване на конкретни указания по прилагането на Конвенцията.

Обяснителният доклад към Конвенцията определя въпросите, по които Голямата камера на ЕСПЧ се произнася : 1) противоречива практика на Съда; 2) дела, по които ЕСПЧ дава насоки за тълкуване на Конвенцията в нова светлина поради променени обществени отношения в държавите-членки; 3) дела, по които ЕСПЧ изяснява стандарта как следва да се прилага Конвенцията; 4) дела, по които Камарата е развила определени нови принципи, но за да бъдат те общовалидни е необходимо решение на Голямата камера; 5) дела, които засягат „нови“ въпроси, например нови технологии; 6) дела, които засягат общозначими въпроси; 7) по изключение, т.нар. high-profile дела.

Затова принципните постановки, развити в решението на Голямата камера по делото „А и Б срещу Норвегия“, са задължителни за Съда и за всички държави - страни по Конвенцията.

Тълкуването, дадено с ТР № 3/2015г. на ОСНК на ВКС относно приложението на чл. 4 § 1 от Протокол № 7 и спазването на принципа *ne bis in idem* се различава от възприетото в Решението на Голямата камера на ЕСПЧ по делото „А и Б“ срещу Норвегия“ **досежно паралелните конкурентни административни и наказателни производства.**

Липсата на достатъчно гаранции за постигане на справедлив резултат заради „изключването“ на наказателната отговорност от административната, поради стеснителното тълкуване на критериите Енгел и на практиката на ЕСПЧ по приложението на чл. 4 § 1 от Протокол № 7, предполага неправилно приложение на материалния закон, констатирано и в решения на ВКС¹ Когато едно деяние осъществява едновременно състав на престъпление по НК и на административно нарушение от съществено значение при санкционирането му е да се държи сметка и за преследваната от закона цел. Съществуването на двойна система за едновременно налагане на наказание както за осъщественото престъпление, така и за административното нарушение, отчита различните цели, които се реализират с различните видове отговорност. Докато основната цел на административното наказание е превантивна и възпитателна, наказанието в системата на НК има преди всичко санкционна цел.

Ето защо, потребността от прецизиране на допълнителни критерии за обосноваване преценка относно нарушението на забраната за двойна наказуемост, по смисъла на чл. 4 от Протокол № 7 към КЗПЧОС, каквито са въведени с Решението „А и Б срещу Норвегия“ на Голямата камера на ЕСПЧ е належаща, с оглед липсващата вътрешно нормативна уредба² на хипотезите, при които преди образуване или приключване на наказателно производство спрямо същия деец за същото деяние е проведено окончателно приключило административно наказателно производство.

Наложилата се съдебна практика след постановяване на ТР № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС *противоречи на основните принципи в българското наказателно право за приоритет на наказателната отговорност пред административната* и създава обществено неприемлива възможност деяния, които представляват престъпления да се наказват с административно наказание или дори да останат несанкционирани.

¹ Това именно е основанието ВКС да отменя актове на съдилища от страната, като напр. Решение № 276/08.02.2017 г. по н.д. № 827/16 г., III н.о. и Решение № 261/23.02.2017 г. по н.д. № 953/16 г., II н.о.

² в ЗАНН и НПК, доколкото тези случаи не са в обхвата на чл. 24, ал. 1 т. 6 НПК

Съществуващите механизми за индивидуализация на наказателната санкция - разпоредбите на чл. 35, ал. 3 НК, чл. 47, ал.1 НК, чл. 54 НК, чл. 55 НК и чл. 59, ал. 4 НК, както и предвидените за конкретните престъпни състави в Особената част на НК относително определени, алтернативни и кумулативни санкции, в достатъчна степен предоставят възможност на съда при определяне на конкретния вид и размер на наказанието да се съобрази и с наложеното в административнонаказателното производство, което първо е станало окончателно. Изискването за индивидуализация на наказанието е изискване за съблюдаване на мярата на използваната принуда, за да се предотврати рискът засегнатото лице да поеме прекомерна тежест и да се гарантира пропорционалността на общия размер на наложените наказания.

Възприетият в практиката на ВКС /Решение № 115 от 16.06.2014 г. на ВКС по н. д. № 237/2014 г., II н. о., НК; Решение № 45 от 23.07.2014 г. на ВКС по н. д. № 2204/2013 г., II н. о., НК; Решение № 78 от 3.06.2016 г. на ВКС по н. д. № 100/2016 г., II н. о., НК/ компенсаторен механизъм по отношение прекомерната продължителност на наказателното производство в нарушение на чл. 6, § 1 от ЕКПЧ - възможността за намаляване на наказанието, чрез отчитане на нарушението на разумния срок за разглеждане и решаване на делата не само като смекчаващо обстоятелство, но и като такова с изключителен характер³, следва да бъде използван и при преодоляване на наложилата се неправилна съдебна практика при приложението на чл. 4 § 1 от Протокол № 7 към КЗПЧОС и налага нова преценка на задължителното тълкуване в ТР 3/2015г. на ОСНК на ВКС, в контекста на допълнителните разяснения в Решението на Голямата камара на ЕСПЧ по делото „А и Б срещу Норвегия“, по подобие на ТР № 3/12.07.2017 г. по т.д. № 3/2016 г. на ОСНК на ВКС.

Предвид изложеното и на основание чл.125, вр.чл.124, ал.1, т. 1 от Закона за съдебната власт, правя следното

ИСКАНЕ:

Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд да даде отговор на следния въпрос:

„Налице ли са основания за промяна в тълкуването, дадено в т. 1.1., т.1.2.1, т. 1.2.3. и т. 3.1 от Тълкувателно решение № 3/22.12.2015 г. по т.д. № 3/2015г. и следва ли да бъде допълнено тълкувателното решение в тези му части относно приетото, че:

³ Решение № 299 от 12.06.2013 г. по н. д. № 906/2013 г. по описа на ВКС, III н. о.

„т.1.1.1. 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;

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.“

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.

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 административнонаказателна норма с различни обекти на защита.“

ГЛАВЕН ПРОКУРОР

/СОТИР ЦАЦАРОВ/



Приложения: папка с посочените съдебни актове