

СТАНОВИЩЕ

на Фондация „Български адвокати за правата на човека“

във връзка с искането на председателя на ВКС на РБ до ОСНК на ВКС на РБ за приемане на тълкувателно решение относно установена противоречива практика на съдилищата, свързана с приложението на чл. 12, ал. 3 от Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗМИП)

1. Председателят на ВКС на РБ е отправил искане до ОСНК на ВКС на РБ за приемане на тълкувателно решение относно установена противоречива практика на съдилищата, свързана с приложението на чл. 12, ал. 3 от Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗМИП).

В исканото тълкувателно решение се очаква ОСНК на ВКС на РБ да отговори на следните въпроси:

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

1.1. При положителен отговор на въпроса, има ли основание за промяна на разрешението, дадено в тълкувателно решение № 2/2012 г. на ОСНК на ВКС на РБ, 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 обезпечителни мерки – заповест и възбрана – по реда на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП?

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

2. Преди да се пристъпи към обсъждане на изложените в искането правни аргументи, с които се обосновават различните съдебни актове, формиращи противоречивата съдебна практика по прилагането на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, е уместно да се изтъкнат ясните и трудно оспорими според нас **изходни положения**, от които да се тръгне при формулирането на отговорите на въпросите, поставени от председателя на ВКС на РБ до ОСНК на ВКС на РБ.

Криминологичният подход може да бъде много полезен при излагането на първото изходно положение, свързано с очертаването на същността и целите на основните нормативни актове, чието тълкуване цели обсъжданото искане за приемане на тълкувателно решение – ЗМИП, а във връзка с него и Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). В криминологичната теория, а и в приложната криминология, е прието за установено, че в интерес на обществото е да се предприемат разнообразни и нормативно определени мерки за защита срещу престъпни посегателства. Тези мерки

могат да бъдат мерки от превантивно естество, целящи недопускане да се извършват престъпления в перспектива, и мерки на реакция (наказателни санкции) срещу вече извършени престъпления. Когато чл. 1 от НПК постановява, че този кодекс осигурява защитата от престъпни посегателства чрез разкриване на престъпленията, разобличаване на виновните и правилно прилагане на закона, текстът има предвид мерки за защита от престъпления от втория вид – въздействие срещу вече извършени престъпления (в разглеждания тук случай става въпрос за престъплението „изпиране на пари” по чл. 253 – чл. 253б от Наказателния кодекс – НК) чрез обезпечаване и налагане на съответно наказание в хода на започнало наказателно производство при наличие на обвиняемо лице или лица. А видно от правилото на чл. 1 от ЗМИП, целта на този закон е именно разработването на мерки за превенция срещу изпирането на пари, т. е. мерки за защита от първия вид.

Ето защо отбелязаното в искането становище на част от съдилищата, че е налице „тясна”, „несъмнена” и „съществена” близост между целите на НПК и ЗМИП е само отчасти вярно, защото не отразява напълно същността на връзката (а не просто близостта) между целите на двата закона. Тази връзка е функционална, защото и двата закона целят да осъществят общественото необходимата функция да се осигури защита от престъпното посегателство „изпиране на пари”, но чрез различни средства – ЗМИП чрез средствата на превенцията, а НПК – чрез процесуалния ред за обезпечаване на санкционирането и самото санкциониране на вече извършени престъпления.

От това гледище първото изходно положение следва да бъде, че е налице тясна функционална връзка между обезпечителните мерки по чл. 12, ал. 3 от ЗМИП и по чл. 72 от НПК. И двете норми уреждат предприемане на мерки за защита от престъпления, които обаче по същността си не се покриват. Казаното изисква въпросите във връзка с тълкуването на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП да се разглеждат през призмата на тълкуването на чл. 72 от НПК, и преди всичко в светлината на постановките, изложени в тълкувателно решение № 2/2012 г. на ОСНК на ВКС на РБ.

Второто безспорно изходно положение е, че съдебните актове, с които се налагат обезпечителни мерки (както по ГПК, така и по реда на чл. 72 от НПК и чл. 12, ал. 3 от ЗМИП) винаги се произнасят в закрити съдебни заседания без призоваване на страните. Целта е да се възпрепятства възможността за осуетяване на вземането на обезпечителната мярка. Тази изходна позиция в немалка степен предопределя отговора на първия въпрос в искането.

3. Ясно е, че нормата на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП не предвижда възможност за обжалване на съдебния акт, с който се налага заповест или възбрана. Според нас обаче това е недостатъчно, за да се приеме мнението на ония съдилища, според които първоинстанционните определения, с които тези обезпечителни мерки се налагат, са необжалваеми по аргумент от чл. 11, ал. 1 от ЗСВ.

Очевидно е, че обезпечителни мерки от рода на заповест или възбраната са в състояние да накърнят сериозни имуществени права и интереси на засегнатите лица. Тези лица

също имат право на защита - не само по силата на Конституцията на РБ, а и по силата на същия ЗСВ, който в чл. 7 предписва, че всеки има право на справедлив и публичен процес в разумен срок и от независим и безпристрастен съд, а гражданите и юридическите лица имат право на съдебна защита, която не може да им бъде отказана.

Правото на защита обаче трябва да е не само декларирано. Трябва да са налице гаранции и за ефективното му упражняване. Закритият характер на производствата по налагане на обезпечителни мерки както по НПК, така и по ЗМИП, нито гарантира публичност на процеса, нито дава ефективни гаранции за защита на засегнатите, които дори нямат възможност лично да участват. Единственият способ за осигуряване на публичност и на ефективно упражняване на правото на защита е правото на обжалване, с упражняването на което засегнатият да може да защити правата си лично или чрез упълномощен защитник в открит процес пред въззивен съд.

Въпросът за необжалваемостта на обезпечителните мерки по чл. 72 от НПК е бил поставен и решен с тълкувателно решение № 2/2012 г. на ОСНК на ВКС на РБ. Смятаме, че поради функционалната връзка между производството по чл. 72 от НПК и производството по чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, за която стана дума по-горе, аргументите на ОСНК на ВКС на РБ могат да бъдат приложени пряко и при формулирането на отговора на първия въпрос, поставен в искането. В тълкувателното решение е посочено следното: *„Производството по допускане на обезпечението се развива едностранно, като съдът се произнася по направеното от прокурора искане в закрито заседание, без призоваване на страните. По този начин се цели да се възпрепятства възможността обвиняемият да осуети вземането на обезпечителната мярка. От друга страна обаче и в това производство не следва да се игнорира принципът, свързан с правото на защита ... Когато се решават толкова важни за обвиняемия въпроси, каквито са тези за управлението и разпореджdanето с неговото имущество, той не може да бъде лишен от правото да защити правата и законните си интереси, като изложи аргументите си пред въззивния съд. Правото му на достъп до съд при вземане на решение, засягащо интересите му, е осигурено посредством възможността да обжалва постановения съдебен акт. Такова право не може да бъде отречено и на прокурора при отхвърляне на искането му, защото той също не участва в производството по вземане на мярката.*” Тези съображения недвусмислено налагат извода, че съдебните актове, с които се налагат запори или възбрани на основание чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, подлежат на обжалване.

4. За разлика от чл. 72 от НПК, който изрично препраща към ГПК, чл. 12, ал. 3 от ЗМИП не съдържа препратка към съответен процесуален ред, по който да се наложи превантивно запор или възбрана. Това е причината за противоречивите подходи на съдилищата, отразени в пункт II.1 и пункт II.2 от искането.

Следва да се припомни, че обезпечителните производства, уредени в чл. 389 и следващите от ГПК имат единствената цел да обслужат исковия процес. Чрез тях законодателят е дал възможност да се обезпечи един вече предявен или бъдещ иск.

Очевидно е, че мерките по чл. 72 от НПК, за разлика от мерките по чл. 73 от НПК, не целят обезпечаване на иск, а обезпечаване на определени наказателни санкции, каквито са глобата и конфискацията, както и обезпечаване на отнемането на вещи в полза на държавата, което има пряка връзка с налагането на наказание за извършено престъпление. С други думи, обезпечаването по чл. 72 от НПК цели да гарантира налагането на репресивни мерки в хода на един установен от закона наказателен процес, а не изпълнението на едно решение по граждански спор между равнопоставени страни, постановено в един също така установен от закона исков процес.

Налага се изводът, че мерките по чл. 72 от НПК имат собствен наказателно-процесуален смисъл и значение като един от способите да се изпълни задачата на наказателния процес. По същността и функцията си тези мерки съществено се различават от същността и функцията на обезпечителното производство по ГПК. Следователно може да се заключи, че в случая редът по ГПК играе единствено ролята на подходящ процесуален инструмент за налагане на обезпечителните мерки по чл. 72 от НПК. А причината тъкмо ГПК да е подходящото процесуално средство за налагането на тези обезпечителни мерки е правната им характеристика (запор или възбрана), дефинирана от гражданско-процесуалния закон. Съответно редът по ГПК, в качеството му на такъв процесуален инструмент, следва да се използва и при обжалването на съдебните актове, постановени на основание чл. 72 от НПК.

Именно такова разрешение дава тълкувателно решение № 2/2012 г. на ОСНК на ВКС на РБ, според чиято т. 5 „[о]пределенията, постановени от първоинстанционните съдилища по реда на чл. 72, ал. 1 от НПК подлежат на обжалване по реда и в сроковете по ГПК, като основанието за образуване на въззивното производство е чл. 72 от НПК във вр. с чл. 389 - 403 от ГПК.”

Превантивната мярка „налагане на запор или възбрана” по чл. 12, ал. 3 от ЗМИП по подобен начин има собствено значение като способ за недопускане на бъдещо извършване на престъплението „изпиране на пари” и също така, от гледище на същността и функцията ѝ, се различава от обезпечителните мерки по ГПК. Посочената по-горе функционална връзка между превантивните мерки по чл. 12, ал. 3 от ЗМИП и мерките по чл. 72 от НПК идва да подсказва, че ГПК следва да се ползва като процесуален инструмент и при налагането на запор или възбрана на основание чл. 12, ал. 3 от ЗМИП. Така че аналогията с тълкувателно решение № 2/2012 г. на ОСНК на ВКС на РБ е напълно уместна.

Ето защо обжалването на определението, с което се налага превантивна обезпечителна мярка „запор” или „възбрана”, следва да подлежи на обжалване по реда и в сроковете по ГПК, а основанието за образуване на въззивното производство би трябвало да е чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, във вр. с чл. 389 - 403 от ГПК.

От тази гледна точка трябва да се приеме, че няма основание за промяна на разрешението, дадено в тълкувателно решение № 2/2012 г. на ОСНК на ВКС на РБ,

относно процесуалния ред, по който следва да става обжалването на обезпечителните мерки.

5. Що се отнася до въпроса наказателни или граждански състави следва да се произнасят в производството по налагане и контрол на обезпечителни мерки – заповест и възбрана – по реда на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, поради причини от нормативен характер тук няма място аналогията с разрешението, дадено в чл. 72 от НПК, където е безспорно, че наказателни състави следва да се произнасят. Това е така, защото според чл. 72, ал. 1 от НПК съответният първоинстанционен съд ще се произнесе по искането на прокурора, направено в хода на досъдебното производство, и този съд ще образува по искането наказателно дело с произнасяне от наказателен състав. Освен това, по силата на чл. 76, ал. 1, б. „в”, пр. 7 от Правилника за администрацията в съдилищата, по всички искания и жалби към съда в досъдебното производство, каквото е и искането на прокурора на основание чл. 72 от НПК, се образува частно наказателно дело, което следва да се разгледа от наказателен състав. А ако искането на прокурора бъде направено в съдебната фаза, по него ще се произнесе съдът, който гледа делото, което е отново наказателно дело с произнасяне от наказателен състав (аргумент от чл. 72, ал. 2 от НПК).

В хипотезата на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП обаче въобще липсва наказателно производство. Тук факторът „функционална връзка между производството по чл. 72 от НПК и производството по чл. 12, ал. 3 от ЗМИП” следва да мине на заден план, а определящо значение ще има чисто превантивната специфика на мярката, изразяваща се в гражданско-процесуалната ѝ същност – налагане на заповест или възбрана. По правило това налагане попада в обхвата на гражданския процес, и въпросът следва да се реши от граждански състав на „съответния съд” (нормата на чл. 72 от НПК е едно изключение от това правило). В подкрепа на това схващане може да се приведе отново аргумент от Правилника за администрацията в съдилищата, чийто чл. 76, ал. 1, т. 1 съдържа изчерпателно изброяване на делата, определени като наказателни и съответно разглеждани от наказателни състави. Сред тези дела обаче *не фигурират* делата, образувани по искане на прокурора по реда на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП. Делото, което ще се образува по искането на прокурора за налагане заповест или възбрана на основание чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, ще бъде гражданско по своя характер, защото, от гледище на посочената вече специфика на превантивната мярка по чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, поставя един по същината си гражданскоправен въпрос, и като такова ще бъде разглеждано от граждански състав на „съответния съд”, който ще се произнесе с определение (чл. 76, ал. 1, т. 2, б. „б” от Правилника за администрацията в съдилищата).

6. Безспорно е, че прокурорът не разполага с компетентност със свое постановление сам да наложи обезпечителните мерки „заповест” или „възбрана”. Той може да наложи с постановление някоя друга превантивна мярка от предвидените в ЗМИП, но за налагането на заповест или възбрана е длъжен да се отнесе с искане към „съответния съд”.

Макар че, както се сочи в искането за приемане на тълкувателно решение, такива случаи са редки, ясно е, че ако бъде издадено, едно такова прокурорско постановление

пряко ще ограничи управлението и ползването на собствеността на засегнатото лице. В този смисъл едва ли е нужно подробно да се аргументира, че прокурорската интервенция ще представлява намеса в упражняването на правото на мирно ползване на собствеността по чл. 1 от Първия допълнителен протокол („Протокол № 1”) към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията”), който е част от вътрешното право с приоритетно значение според чл. 5, ал. 4 от Конституцията на РБ. Вярно е, че подобна намеса от страна на властите е допустима за осигуряването на плащането на глоби или осъществяването на конфискации според чл. 1, § 2 от Протокол № 1. За да е допустима намесата обаче, тя трябва да е предвидена в националния закон, а според практиката на Европейския съд по правата на човека тълкуването на чл. 1 от Протокол № 1 във връзка с процедурния аспект на чл. 1 и с общото правило на чл. 13 от Конвенцията, лицата, засегнати от подобни намеси в управлението и ползването на тяхната собственост, трябва да имат процесуални средства за защита, още повече, че обезпечителните мерки „запор” или „възбрана”, наложени с постановление на прокурор, не са „предвидени в закон” и нуждата от защитата срещу тях на национално ниво става още по-очевидна.

За да може да бъде осъществена ефективно, тази защита трябва да съдържа процедурни гаранции, че засегнатото лице ще има възможност да бъде изслушано лично от независим орган, разполагащ с правомощията на съд. Поради специфичните си функции прокурорът няма тия качества и заради това вътрешният инстанционен контрол чрез обжалването на прокурорското постановление пред горестоящия прокурор не може да гарантира ефективна защита от засягането на собствеността.

Ето защо, на базата на изискванията на международноправни актове, които са част от вътрешното право, следва да се заключи, че постановленията на прокурора, с които се налагат обезпечителните мерки „запор” или „възбрана” на основание чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, трябва да подлежат на съдебен контрол.

7. Въз основа на изложените съображения Фондация „Български адвокати за правата на човека” предлага на ОСНК на ВКС на РБ следните отговори на въпросите, поставени от председателя на ВКС на РБ в искането му за приемане на тълкувателно решение относно установена противоречива практика на съдилищата, свързана с приложението на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП:

1. Първоинстанционните определения, с които се налагат обезпечителни мерки – запор и възбрана – по реда на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, подлежат на обжалване. Основанието за обжалване е чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, във вр. с чл. 389 - 403 от ГПК.

1.1. Няма основание за промяна на разрешението, дадено в тълкувателно решение № 2/2012 г. на ОСНК на ВКС на РБ.

1.2. Граждански състави следва да се произнасят в производството по налагане и контрол на обезпечителни мерки – запор и възбрана – по реда на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП.

2. Постановленията на прокурора, с които се налагат обезпечителни мерки – запор и възбрана – по реда на чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, подлежат на съдебен контрол.

Фондация „Български адвокати за правата на човека“

Този документ е създаден с финансовата подкрепа на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България по Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство. Цялата отговорност за съдържанието на документа се носи от Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и при никакви обстоятелства не може да се приема, че този документ отразява официалното становище на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Оператора на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България.

www.ngogrants.bg