

РЕШЕНИЕ

№ 194

гр. Пловдив, 30.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и втори ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Магдалина Ст. Иванова

Членове: Михаела Хр. Буюклиева
 Велина Ем. Антонова

при участието на секретаря Елеонора Хр. Крачолова
в присъствието на прокурора С.Черешарова
като разгледа докладваното от Велина Ем. Антонова Наказателно дело за възобновяване № 20225000600447 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава XXXIII от НПК.

Образувано е във връзка с постъпило искане, депозирано на основание чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК, за възобновяване на делото, като в искането са били релевирани доводи за допуснато съществено нарушение по смисъла на чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК. Изложени са били и подробни аргументи във връзка с претендираното съществено нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, а именно за допуснато нарушение на процесуалните правила и на материалния закон. Претендира се за възобновяване на делото, приключило с влязъл в законна сила съдебен акт, отмяна на постановеното протоколно определение за одобряване на споразумение и прекратяване на наказателното производство, водено срещу Ж. Д. Г. във връзка с обвинението за престъпление по чл. 297 НК.

Искането за възобновяване се явява направено от надлежно легитимирана страна по чл. 420, ал. 2 от НПК и касае съдебен акт от кръга на тези, визирани в разпоредбата на чл. 419, ал. 1 от НПК, явява се депозирано

на 24.10.2022 г. в срока по чл. 421, ал. 3 от НПК – шест месеца от влизане в законна сила на акта за искания от осъдения, като са били спазени и изискванията на чл. 424, ал. 3 от НПК.

В съдебно заседание пред настоящия съд се поддържат наведените в искането доводи от страна на адв. С. Ч. – защитник на осъдения.

В съдебните прения пред съда по възобновяване представителят на Апелативна прокуратура – Пловдив пледира, че определението на Районен съд – Стара Загора е правилно и законосъобразно, поради което искането за възобновяване на делото, следва да се остави без уважение.

Разгледано по същество, искането е неоснователно.

С протоколно определение от 13.09.2022 г. Районен съд – Стара Загора е одобрил споразумение по НОХД № 2273/2022 г., с което е признал подсъдимия Ж. Д. Г. за виновен за престъпление по чл. 297, ал. 1 НК, за което му е наложил наказание четири месеца лишаване от свобода, което да изтърпи при условията на чл. 57, ал. 1, т. 3 ЗИНЗС при първоначален общ режим.

Пред съда по възобновяване се релевират доводи, че на основание чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК производството по НОХД № 2273/2022 г., образувано за престъпление по чл. 297, ал. 1 НК, е следвало да бъде прекратено, тъй като се е провело в нарушение на забраната за повторно съдене.

Пред съда по възобновяване адв. Ч. – защитник на осъдения Г. сочи, че следва да се съобрази с решението на ЕСПЧ по делото Енгел, като се приеме, че дисциплинарното и наказателното производства имат характер на наказателно обвинение по смисъла на чл. 6, пар. 1 от ЕСПЧ и чл. 4 от протокол № 7 към ЕКПЧ. Счита, че при съпоставяне на съществени елементи на правонарушенията, предмет на двете производства, се открива сходство в конкретните условия на време, място и обстановка при осъществяване на дисциплинарното нарушение с деянието, за което е била потърсена и реализирана и наказателна отговорност. За да не се стигне до нарушаване на забраната *ne bis in idem* във връзка с одобряването на процесното споразумение, моли да се отмени протоколното определение на районния съд по реда на възобновяването, а Г. да бъде оправдан по обвинението за извършено престъпление по чл. 297, ал. 1 НК. Представителят на държавното обвинение релевира доводи, че приключилото дисциплинарно

производство няма характера на наказателно по смисъла на чл. 6, пар. 1 от ЕСПЧ и същевременно не е възможно да се установи идентичност на фактите до такава степен на сходство, която да обоснове извод, че е налице същото деяние като предмет на производството пред дисциплинарната юрисдикция и на наказателното производство, образувано във връзка с обвинението на чл. 297, ал. 1 НК. В тази връзка се предлага искането за възобновяване да бъде оставено без уважение, защото наказателна отговорност на Г. за бягство от затвора не е била реализирана в нарушение на забраната *ne bis in idem*.

Не могат да бъдат споделени доводите в искането за възобновяване за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и на закона.

Във връзка с аргументите за наказателния характер на производството за налагане на дисциплинарно наказание на подсъдимия:

На първо място следва да се отбележи, че издадената заповед за налагане на дисциплинарно наказание за отклонение от работен обект, съгласно предвижданията на ЗИНЗС, се явява средство за поддържане на реда и дисциплината в местата за лишаване от свобода. В случая тя отчита специфичното правно положение на Г. на лишен от свобода, който е бил устроен на работа във външен обект. Като осъден, обаче, последният не се явява субект на трудово правоотношение и не придобива всички права, които трудовото законодателство предоставя на свободните работници и служители. В този смисъл правата и задълженията на работещите затворници се регулират от наказателно изпълнителното законодателство и именно в тази връзка е и издадената заповедта по повод задълженията в работния обект. Същевременно възпитателната работа с лишените от свобода е едно от основните средства за тяхното поправяне и превъзпитание, което се прилага наред с режима и труда. То цели създаването на предпоставки за осмислянето и повишаването на тяхната ефективност, а също така и за изкореняване на отрицателните черти и разбирания на осъдените. В този смисъл редът и дисциплината в места за лишаване от свобода са важна предпоставка да реализиране на целите на изпълнението на наказанието. Те са необходими и за осигуряването на личната безопасност на осъдените и на затворния персонал, както и за създаването на условия за нормален съвместен живот и общуване. Съобразно уредбата на ЗИНЗС, основанията за налагане на дисциплинарни наказания са нарушаване на установения ред и дисциплина

или неизпълнение на трудови или други задължения от лишения от свобода. В този смисъл те имат за цел да преустановят нарушението. В случай че не бъдат приложени, за да се реализира чисто възпираща функция на дисциплинарното наказване, осъдените биха останали с впечатлението, че законът и установеният ред могат да се нарушават без сериозна санкция и че администрацията в местата за лишаване от свобода не е в състояние да осигури спазването на законността. Предвидените дисциплинарни наказания се прилагат независимо от наказателната отговорност, ако такава се предвижда /ал. 3 на чл. 100 от ЗИНЗС/, както и независимо от имуществената отговорност на осъдените. В този смисъл е налице комплексен подход на законодателя, който цели да покрие всички аспекти на засегнатите обществени отношения. Макар дисциплинарните наказания по ЗИНЗС да са адресирани към всички лица, които имат качеството на лишени от свобода, налагането им е насочено не към поправяне и превъзпитание на дееца и към превенция на останалите членове на обществото, каквито са целите на всяко наказание по смисъла на ЕКПЧ, а най-вече към преустановяване нарушението на дисциплината в затвора.

В конкретния случай лишеният от свобода е бил настанен в ЗООТ към затвора – Стара Загора в съответствие с присъда № 2 от 18.05.2021 г. на РС – Чирпан по НОХД № 145/2021, потвърдена с решение № 8/19.01.2022 г. на ОС – Стара Загора, като заведението е от открит тип.

Със заповед № Р-1251 от 24.03.2022 г. за възлагане на работа, Г. е бил устроен да работи на външен работен обект на фирма „В.“ ООД, възложен по сключен договор с ДП „Ф*“ – ТП – С. З.. Със заповед № Л-2735 от 16.06.2022 г. на ГДИН Затвора – Стара Загора Ж. Д. Г. е бил наказан за това, че се е отклонил от работния си обект съгласно разпоредбата на чл. 100, ал. 2, т. 6 ЗИНЗС във вр. с чл. 96, т. 3 от ЗИНЗС. За това и на основание чл. 101, т. 7 във вр. с чл. 102, ал. 2 ЗИНЗС му е било наложено съответно дисциплинарно наказание за отклонение от работното място за това, че между 16.00 и 17.00 ч. напуснал работния обект на фирмата.

С протоколно определение от 13.09.2022 г. Районен съд – Стара Загора е одобрил споразумение по НОХД № 2273/2022 г., с което е признал подсъдимия Ж. Д. Г. за виновен за това, че на 16.04.2022 г. в С.З. в качеството си на затворник в ЗООТ, изтърпяващ наказание лишаване от свобода за срок

от една година, наложено му по НОХД № 145/2021 г. на РС - Чирпан, избягал от външен неохраняем обект – птицеферма стопанисвана от фирма „В.“ ООД – С. З., където бил устроен на работа, поради което на основание чл. 297, ал. 1 НК му наложил наказание четири месеца лишаване от свобода, което да изтърпи при условията на чл. 57, ал. 1, т. 3 ЗИНЗС при първоначален общ режим. При така посочената фактология, при изтърпяване на наказанието лишеният от свобода е извършил престъплението бягството от затвора, за което е бил наказан по углавен ред, тъй като не е оценил предимствата на облекчените условия на изтърпяване на наказанието и е показал липса на елементарен самоконтрол в неохранявана среда. Същият е бил санкциониран за това, че не се завърнал изобщо в пенитенциарното заведение, заради което е бил обявен за издирване от съответната администрация.

Въз основа на изложеното, се приемат за основателни доводите на обвинението за липса на пълна идентичност между фактите - предмет на наказателно производство и приключилото дисциплинарно такова във връзка с датата, мястото и механизма на извършване на всяко от тях.

В конкретния случай, обаче, наличието или не на подобно сходство е без особено значение, доколкото в посочения вече смисъл, настоящият съд намира, че приключилото дисциплинарно производство няма наказателен характер по смисъла на ЕКПЧ.

В общ план забраната за повторно съдене и наказване на едно и също лице за същото деяние - *ne bis in idem* - е принцип, гарантиращ, че деецът няма да бъде съден повторно за деяния, за които е налице окончателен съдебен акт, ползващ се със сила на присъдено нещо.

Известно е, че съществувалият продължително време правен спор дали принципът за забрана на двойната наказуемост се е отнасял до същите факти или до същата правна квалификация, е бил окончателно преодолян с решението на ЕСПЧ по делото *Sergey Zolotukhin v. Russia* от 10.02.2009 г. на Голямата камера на съда, съгласно което правната характеристика и квалификацията на двете престъпления е без съществено значение за приложението на принципа *ne bis in idem*, тъй като водеща е идентичността или сходството на фактите.

По принцип към забраната за последващо съдене е относимо ТР № 3 от 2015 г. на ОСНК на ВКС, но то засяга практиката по приложението на УБДХ

и чл. 325 от НК, тъй като въпросите, наложили издаването на ТР от ОСНК са обвързани с конкуренцията между административно-наказателна и наказателна отговорност при последователното им развитие във времето. За приложението на чл. 4, параграф 1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ съществува изобилна практика и на Съда в Страсбург, като принципът е създавал множество проблеми при прилагането му в конкретни случаи, тъй като е имал различни интерпретации до появата на цитираното по-горе решение на Голямата камера на съда, което слага край на объркването и несигурността, които са съществували по отношение на въпроса какво съдържание трябва да се вложи в принципа, визиран в чл. 4 от Протокол 7 на ЕКПЧ. Забраната за повторно провеждане на наказателно преследване е отнесена до всички процедури по смисъла на чл. 4 от Протокол № 7, като условие за нейното активиране е възможността за дефиниране на процедурите като наказателни по смисъла на ЕКПЧ и в частност според критериите по делото Енгел. Тя покрива всички нови процедури, които имат за предмет на разглеждането си същите факти. Разпростира действието си и за случаите, които от правна страна са идентични с нормата от проведената първа във времето процедура. Разбирането за наказателно обвинение е максимално широко при алтернативност на критериите, като преценката дали правните норми са идентични следва да се основава на цялостната оценка на основанията за налагане на съответната санкция, целта на нормата и интересите, които защитава.

Седем години след посоченото решение, делото *A and B vs Norway*, бележи промяна в практиката на ЕСПЧ и изглежда смекчава нивото на защита, което принципът *ne bis in idem* гарантира. В посочения казус А и В са данъкоплатци в Норвегия с предприятия и в чужбина. Те придобиват акции, които в последствие препродават за по-висока цена без да декларират придобития доход пред данъчните органи в Норвегия и избягват заплащането на дължимите данъци в немалък размер. В хода на данъчна проверка на А и В били наложени глоби. В последствие срещу тях започва наказателно преследване в резултат на което, са осъдени на лишаване от свобода за данъчна измама. В посочения казус ЕСПЧ не приема наличието на нарушение на ЕСПЧ с светлината на принципа *ne bis in idem*. В решението си ЕСПЧ сочи, че и двете процедури административно-наказателна и наказателна се основават на едни и същи факти т. е. налице е критерият *idem* независимо от

допълнителния елемент за измамливи действия, който се съдържа в наказателното обвинение. Като взема предвид и това, че и двете процедури са проведени в близък времеви период и представляват едно цяло и са взаимодопълващи се средства в постигането на обща цел, в крайна сметка съдът достига до извод, че провеждането на двете процедури не представлява нарушение на принципа, защото отделните държави би следвало да могат да формират адекватен отговор на различните аспекти от даден проблем в обществото, за да могат да противодействат ефективно на подобни неприемливи явления, с което поставя акцент върху критерия *bis*. Този подход е адаптиран и в практиката на СЕС, който например по делото *Lusa Mençí*, решава сходна проблематика и приема, че дублирането на административно – наказателна и наказателна процедура срещу едно и също лице за едно и също действие при определени условия представлява допустимо ограничение на правото, визирано в разпоредбата на чл. 50 от Хартата. Т. е. Съдът в Люксембург също така се произнася по въпроси, свързани с принципа с оглед утвърждаването на същия в рамките на ЕС, въведено с приемането на чл. 54 от Конвенцията за прилагането на споразумението от Шенген /КПСШ/ от 14.07.1985 година. Съгласно същия „лице, осъдено в една договаряща страна, не може да бъде преследвано за същите деяния в друго договаряща страна, при условие, че когато лицето е осъдено, санкцията е изпълнена или е в процес на изпълнение или не може да се изпълни по силата на законите в договарящата страна, в която е произнесена”.

Във връзка с горното не се открива нарушение в претендирания от защитата смисъл за провеждане на второ по ред производство по настоящото дело в нарушение на принципа *ne bis in idem*, поради което втората по ред наказателна процедура следвало да бъде прекратена на основание на чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК във връзка с чл. 4 пар. 1 от Протокол № 7 на ЕКПЧ. Нещо повече, дори и при констатация в претендирания от защитата смисъл, предвид водещият характер на наказателната отговорност пред административната и дисциплинарната такава, на възобновяване следва да подлежи не наказателното дело, а съответните процедури.

В искането за възобновяване на осъдените нарушенията на материалния закон е обосновано с твърденията за повторно осъждане за деяние по приетата правна квалификация. Твърденията са декларативни и не съдържат

правни съображения защо признатото с протоколното определение за одобряване на споразумение противоправно и общественоопасно поведение на осъдения да е неправилно квалифицирано под инкриминирания състав. Касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК предполага неправилно прилагане на материалния закон, което е последица от погрешно тълкуване на материално-правната норма и нейното неправилно прилагане в наказателния процес. Липсата на конкретни доводи по направеното от осъдените твърдение не предполага излагането на съображения за правната квалификация на извършеното престъпление, която в посочения и по-горе смисъл, е правилна и законосъобразна.

Във връзка с всичко гореизложено процесуалната дейност на инстанцията не е била опорочена и не са налице претендираните съществени процесуални нарушения, които да обуславят възобновяване на делото в хипотезите на чл. 425, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от НПК, поради което Апелативен съд – Пловдив

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на Ж. Д. Г. за възобновяване на НОХД № 2273/2022 г. на Окръжен съд – Стара Загора.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____