ЕВРОПЕЙСКИ СЪД

ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

ГОЛЯМО ОТДЕЛЕНИЕ

***ДЕЛО НИКОЛОВА СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ***

(жалба № 31195/96)

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

25 март 1999 г.

*Единствените автентични текстове на решенията на Европейския съд по правата на човека са текстовете на английски и френски език. Преводът на български език няма официален характер и не обвързва Съвета на Европа и неговите органи – б. ред.*

*Преводът е извършен от фондация „Български адвокати за правата на човека“ и е предоставен на министерство на правосъдието за безвъзмездно ползване.*

# ПО ДЕЛОТО НИКОЛОВА СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ

Европейският Съд по Правата на Човека, заседаващ съгласно чл.27 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (“Конвенцията”), изменен с Протокол № 11, и съответните разпоредби на Правилата на Съда, като Голямото отделение е било в състав от следните съдии:

г-н Л. Вилдхабер, *Председател*,

г-жа Е. Палм,

г-н А. Пастор Ридруехо,

г-н Л. Ферари Браво,

г-н Г. Бонело,

г-н Я. Макарчик,

г-н П. Курис,

г-жа В. Стражницка,

г-н П. Лоренцен,

г-н М. Фишбах,

г-н В. Буткевич,

г-н Ж. Касадевал,

г-н Б. Жупанчич,

г-жа Х. С. Грев,

г-н А. Бака,

г-н Р. Марусте,

г-жа С. Ботушарова

и също г-н М. де Салвиа, *секретар*,

след обсъждания в закрити заседания на 17 декември 1998 г. и на 25 февруари и 5 март 1999г.,

постановява следното решение, прието на последната посочена дата:

## ПО ПРОЦЕДУРАТА

## 1. Съгласно изискванията на предишния чл.19 от Конвенцията, делото е било внесено за разглеждане в Съда от Европейската комисия по правата на човека (“Комисията”) на 15 юли 1998г., в тримесечния срок, определен от предишните чл.32, т. 1 и чл.47 от Конвенцията. Първоначалната жалба (№ 31195/96) срещу Република България е депозирана в Комисията, съгласно предишния чл.25, от българската гражданка г-жа Иванка Николова на 6 февруари 1996г.

Искането на Комисията е намерило основанието си в предишните чл.44 и чл.48, както и в декларацията, с която България е признала задължителната юрисдикция на Съда (предишен чл.46). Предмет на искането е да се постанови решение относно това, дали фактите по делото разкриват нарушения от страна на държавата-ответник на задълженията й, посочени в чл.5, т. 3 и т. 4 от Конвенцията.

## 2. В отговор на запитването, отправено в съответствие с правило 33, т. 3 (d) от предишните Правила на Съда “А”, жалбоподателката е заявила, че желае да участвува в производството и е упълномощила адвокат, който ще я представлява (предишно правило 30).

3. Като председател на Отделението, първоначално формирано (предишен чл.43 от Конвенцията и предишно правило 21) с цел да се занимава по-специално с процедурните въпроси, които биха могли да възникнат преди влизането в сила на Протокол № 11, г-н Р. Бернхардт, председател на Съда по това време, действайки чрез секретаря, се е консултирал с агента на българското правителство (“правителството”), с адвоката на жалбоподателката и с делегата на Комисията по организацията на писмената процедура.

4. След влизането в сила на Протокол № 11 на 1 ноември 1998 г. и съгласно чл.5, т.5, делото е било отнесено до Голямото Отделение на Съда. В състава на Голямото Отделение е включена *ex officio* г-жа С. Ботушарова – съдията, избран от името на България (чл.27, т.2 от Конвенцията и правило 24, т.4 от Правилата на Съда), г-н Л. Вилдхабер, председател на Съда, г-жа Е. Палм, зам.-председател на Съда, и г-н Х.-П. Коста и г-н М. Фишбах, зам.-председатели на секции (чл.27, т.3 от Конвенцията и правило 24, т.3 и т.5(а)).

За допълване на разширения състав са били назначени още г-н А. Пастор Ридруехо, г-н Г. Бонело, г-н Я. Макарчик, г-н П. Курис, г-н Р. Тюрмен, г-жа В. Стражницка, г-н П. Лоренцен, г-н В. Буткевич, г-н Ж. Касадевал, г-жа Х. С. Грев, г-н А. Бака и г-н Р. Марусте (правило 24, т.3 и т.5 (b) и (с) и правило 100, т.4). Впоследствие г-н Б. Жупанчич и г-н Л. Ферари Браво, резервни съдии, са заместили г-н Коста и г-н Тюрмен, за които било станало невъзможно да участват в по-нататъшното разглеждане на делото.

5. Председателят е дал разрешение на адвоката на жалбоподателката да ползва български език (правило 34, т.3). След разпореждането, направено на 31 август 1998 г., секретарят е получил писмените становища на Правителството и на жалбоподателката на 30 ноември 1998 г.

6. По покана на Съда (правило 99) Комисията е делегирала един от членовете си, г-жа М. Хион, да участва в производството пред Голямото Отделение.

7. В съответствие с решението на председателя е било проведено публично изслушване в Палатата по правата на човека в Страсбург на 17 декември 1998 г. Преди това е било проведено подготвително заседание на съда.

Пред Съда са се явили:

(а) за правителството

г-жа В. Джиджева, Министерство на правосъдието, агент;

(б) за жалбоподателката

г-н М. Екимджиев, адвокат, защитник,

г-н Й. Грозев, адвокат, съветник;

(с) за Комисията

г-жа М. Хион, делегат.

Съдът е изслушал становища от г-жа Хион, г-н Екимджиев и г-жа Джиджева.

## ФАКТИТЕ

## І. Обстоятелствата по случая.

## 8. Жалбоподателката, г-жа Иванка Николова, е българка по националност, родена през 1943 г. и живееща в гр. Пловдив.

## А. Задържането под стража на жалбоподателката като мярка за неотклонение.

9. Жалбоподателката работела като касиер-счетоводител в държавно предприятие.

Ревизия, предприета в предприятието в началото на 1995 г., установила касов дефицит (липса) в размер на 1 290 059 (стари – бел. пр.) лева.

През февруари 1995 г. на жалбоподателката било връчено копие от акт за начет, съдържащ мнение на ревизорите, според които, между другото, тя умишлено била направила неверни вписвания в счетоводните книги и по такъв начин била злоупотребила със средства на предприятието.

10. На 15 март 1995 г. срещу жалбоподателката било образувано наказателно производство. В рамките на това производство и в следващите месеци тя е била разпитвана от следователя г-н С.

11. На 24 октомври 1995 г. жалбоподателката била арестувана и срещу нея било повдигнато обвинение по чл.203, ал. 1, във връзка с чл.201 от Наказателния кодекс (НК), за длъжностно присвояване в особено големи размери.

12. На 24 октомври 1995 г. следователят С. разпитал жалбоподателката в присъствието на нейния адвокат и решил по отношение на нея да се вземе мярка за неотклонение “задържане под стража”. На същия ден, без да е разпитал жалбоподателката, прокурор от Пловдивската окръжна прокуратура потвърдил решението на следователя за задържането под стража на жалбоподателката.

13. На 6 ноември 1995г. жалбоподателката обжалвала задържането си под стража пред Главната прокуратура. В съответствие с установената практика адвокатът на жалбоподателката подал жалбата чрез Пловдивската окръжна прокуратура. Становището му било, че жалбоподателката не се била опитвала да се отклони от разследването или да го затрудни в течение на шестте месеца, изминали от момента, в който тя била узнала за обвиненията срещу нея; че тя вече не работела като касиер или счетоводител и следователно не би могла да извърши други престъпления и, че жалбоподателката е била подложена на гинекологична операция, от която все още не била напълно възстановена.

14. На 9 ноември 1995 г., преди да препрати жалбата в Главната прокуратура, прокурор от Окръжната прокуратура потвърдил решението за задържане на жалбоподателката под стража. Прокурорът приел, че жалбоподателката била обвинена в тежко престъпление, наказуемо с лишаване от свобода повече от десет години и, че “следователно задържането под стража е законосъобразно: основава се на императивната разпоредба на чл.152, ал. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК)” (вж. § 30 по-долу). Прокурорът по-нататък посочил, че въпросът, дали да се приложи или не чл.152, ал. 2 от НПК, следва да се прецени от следователя и наблюдаващия прокурор. В случая с жалбоподателката следователят и наблюдаващият прокурор не били приложили чл.152, ал. 2 от НПК “с оглед на настоящия етап от производството”. Изводът бил, че задържането на жалбоподателката е законосъобразно.

15. С постановление, изготвено на 15 декември 1995 г. и изведено на 28 декември 1995 г., Главната прокуратура отхвърлила молбата на жалбоподателката да бъде освободена. Последвала нова жалба срещу задържането й под стража, която била отхвърлена от Главната прокуратура с писмо от 12 януари 1996 г.

**Б. Обжалване на задържането пред съда**

16. На 14 ноември 1995 г. жалбоподателката подала жалба до Пловдивския окръжен съд срещу взетата по отношение на нея мярка за неотклонение “задържане под стража”. В писменото си изложение пред съдаадвокатът на жалбоподателката между другото посочил, че решението тя да бъде задържана под стража се основавало единствено на тежестта на обвинението срещу нея, докато други важни фактори не били взети под внимание. Така например, жалбоподателката имала постоянен адрес, където живеела със съпруга си и двете си дъщери. Освен това жалбоподателката била запозната с обвиненията срещу нея повече от шест месеца преди да бъде задържана под стража, но не била направила никакъв опит да избегне или затрудни разследването. Нещо повече - доказателствата срещу жалбоподателката били слаби, след като вече било установено, че шест други лица имали ключове от канцеларията на касата. Прокурорът сляпо бил следвал заключенията на ревизорите, които били уличили жалбоподателката на единственото основание, че тя е материално-отговорното лице. Нищо обаче не показвало, че жалбоподателката е автора на неверните вписвания в счетоводните книги. Адвокатът на жалбоподателката посочил също така нейното здравословно състояние, като приложил медицински удостоверения.

17. В съответствие с установената практика адвокатът на жалбоподателката подал жалбата и писменото си изложение чрез Окръжната прокуратура.

18. На 4 декември 1995г. Окръжната прокуратура изпратила жалбата заедно със следственото дело в Окръжния съд. В изготвеното от прокурора съпроводително писмо между другото се казвало:

“Смятам, че жалбата следва да се остави без уважение и че мярката за неотклонение “задържане под стража” следва да бъде потвърдена като законосъобразна. Обвинението е за тежко умишлено престъпление по смисъла на чл.93, т. 7 от НК и, [следователно], в съответствие с чл.152, ал. 1 от НПК, налагането на тази мярка е задължително.

В настоящия случай не може да се приложи чл.152, ал. 2 от НПК: той не включва ситуация, при която обвиняемата да няма възможност да се отклони или да извърши друго престъпление, както това се изисква от практиката на Върховния съд [следва позоваване на практиката на Върховния съд - вж. § 31 по-долу].”

19. На 11 декември 1995 г. съдът разгледал делото в закрито заседание без участие на страните и оставил жалбата без уважение. Съдът между другото посочил:

“[Обвинението срещу жалбоподателката] е за тежко престъпление по смисъла на чл.93, т. 7 от НК, т. е. за престъпление по чл.203 от НК, за което е предвидено наказание лишаване от свобода десет или повече години. В този смисъл е и изискването на чл.152, ал. 1 от НПК, че мярката за неотклонение, която следва да се определи, е “задържане под стража”.

……[Медицинските удостоверения, представени от жалбоподателката] отразяват здравословното й състояние през един минал период от време. Информация относно сегашното състояние на здравето й не е била представена. Следователно понастоящем не съществуват обстоятелства, които да налагат изменение на взетата по отношение на [жалбоподателката] мярка за неотклонение “задържане под стража”. Ето защо жалбата е неоснователна и следва да бъде оставена без уважение.”

**В. Преустановяване на задържането под стража на жалбоподателката**

20. На 19 януари 1996 г. жалбоподателката била прегледана от трима лекари-експерти, които били помолени от следователя по нейното дело да установят, между другото, дали условията на задържането й са опасни за нейното здраве. В заключение от същата дата експертите посочили, че проблемите, свързани с хирургическата операция, на която жалбоподателката е била подложена преди повече от година, не влияят върху състоянието й и че тя може да остане задържана под стража.

21. На 5 февруари 1996 г. жалбоподателката била преместена по спешност в болница заради болки в жлъчния мехур. На същата дата тя била подложена на хирургическа намеса.

22. На 15 февруари 1996 г. следователят по делото на жалбоподателката назначил друга група от лекари-експерти, които да я прегледат. Експертите установили, че жалбоподателката се нуждае от период на възстановяване, което е несъвместимо с условията в ареста.

23. На 19 февруари 1996 г. задържането на жалбоподателката под стража било преустановено с постановление на Окръжната прокуратура поради здравословните й проблеми. Жалбоподателката била поставена под домашен арест.

24. През юни 1996 г. следователят приключил работата си по случая и изпратил следственото дело в Окръжната прокуратура с мнение за предаване на съд. На неустановена дата компетентният прокурор върнал делото на следователя за допълнително разследване.

**ІІ. Приложимо вътрешно право и съдебна практика.**

**А. Прокурорските правомощия.**

25. Според съответните разпоредби на НПК, а и според правната теория и практика, прокурорът осъществява двойнствена функция в наказателния процес.

По време на предварителната фаза той осъществява надзор върху разследването. Прокурорът между другото е компетентен да дава задължителни указания на следователя; да участва в разпити, претърсвания или каквито и да било други действия по разследването; да изземва делото от един следовател и да го предава на друг, или сам да осъществява цялото разследване или части от него. Той също така може да реши дали да прекрати наказателното производство или не, да разпореди допълнително разследване или да изготви обвинителен акт и да внесе делото в съда.

На съдебната фаза прокурорът е натоварен със задачата да поддържа обвинението срещу обвиняемия.

26. Следователят има известна независимост от прокурора, що се отнася до методите на работа и конкретните действия по разследването, но осъществява функциите си под ръководството и надзора на прокурора (чл.48, ал.2 и чл.201 от НПК). Ако следователят не е съгласен с указанията на прокурора, той може да се обърне към горестоящия прокурор, чието решение е окончателно и обвързващо.

27. По силата на чл.86 от НПК прокурорът и следователят имат задължението да събират както разобличаващи, така и оправдаващи доказателства. По време на цялото наказателно производство прокурорът трябва “да осъществява надзор за законност”(чл.43 от НПК).

**Б. Разпоредби, регулиращи задържането под стража.**

**1. Правомощието да се наложи мярка за неотклонение “задържане под стража”.**

28. Обвиняемият може да бъде задържан под стража като мярка за неотклонение по решение на следовател или прокурор. В случаите, когато решението за задържане е било взето от следовател без предварителното съгласие на прокурора, то подлежи на потвърждаване от прокурор в рамките на двадесет и четири часа. Прокурорът обикновено взема решението въз основа на материалите по делото, без да изслушва обвиняемия (НПК, чл.чл.152, 172, 201-203 и 377-78).

29. Няма законна пречка за прокурор, който е взел решение да задържи обвиняем под стража, или който е потвърдил такова решение на следовател, да действа от името на обвинението срещу обвиняемия, в което и да било последващо процесуално действие. Това често става на практика.

Върховният съд е посочил, че бивш следовател, който е бил назначен за прокурор, може да се явява като обвинител в процеса срещу същия обвиняем, върху чийто случай той е работил като следовател. За това нямало законна пречка понеже както следователят, така и прокурорът, изпълнявали функции по разследването (реш. от 09.05.1995 г. по н. д. № 125/95 г. на ВС – ІІ н. о., Бюл., кн. 5/96 г., стр. 7).

**2. Правни критерии за вземането на мярката за неотклонение “задържане под стража”.**

30. Чл.152, ал. 1 и ал. 2 от НПК предвижда следното:

“Чл.152. (1) Мярка за неотклонение “задържане под стража” се взема за тежко умишлено престъпление.

(2) В случаите на ал. 1 мярката за неотклонение може да не се вземе, ако няма опасност обвиняемият да се укрие, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление.”

Според чл.93, т. 7 от НК едно престъпление е “тежко”, ако за него е предвидено наказание лишаване от свобода повече от пет години.

31. Според практиката на Върховния съд, чл.152, ал.1 от НПК изисква мярката за неотклонение по отношение на лице, обвинено в “тежко умишлено престъпление”, да бъде “задържане под стража”. Единственото изключение се урежда от чл.152, ал. 2 от НПК, който овластява прокурора да не задържа под стража обвиняемия, когато е ясно извън всякакво съмнение, че няма опасност обвиняемият да се укрие или да извърши друго престъпление. Тази опасност трябва да бъде обективно изключена, както например когато обвиняемият е сериозно болен, или възрастен, или пък задържан на други основания, каквото е примерно изтърпяването на друго наказание (опр. № 1 от 04.05.1992 г. по н. д. № 1/92 г. на ВС – ІІ н. о., Сб., 1992/93 г., стр. 172; опр. № 4 от 21.02.1995 г. по н. д. № 76/95 г. на ВС – ІІ н. о.; опр. № 78 от 06.11.1995 г. по н. д. 768/95 г. на ВС – ІІ н. о.; опр. № 24 по н. д. № 268/95 г. на ВС – І н.о., Сб., 1995, стр. 149).

32. Въпреки това, в някои свои по-нови решения Върховният съд започва да прави анализ на конкретните факти, за да обоснове заключенията си, че съществува опасност от укриване или извършване на друго престъпление (опр. № 76 от 25.07.1997 г. по н. д. № 507/97 г. на ВС – ІІ н. о., Бюл., кн. 9-10/97 г., стр. 5; опр. № 107 от 27.05.1998 г. по н. д. № 257/98 г. на ВС – ІІ н. о., Бюл., кн. 3-4/98 г., стр. 12).

**3. Съдебен контрол върху задържането под стража**

33. Чл.152, ал. 5 от НПК, в сила по това време, е гласял следното:

“На задържания се осигурява незабавно възможност да обжалва мярката за неотклонение пред съответния съд. Съдът се произнася в тридневен срок от подаването на жалбата с определение, което е окончателно.”

34. ВС – І н. о., е постановил, че при разглеждане на жалби срещу мярката за неотклонение “задържане под стража” на съда не е дадено да преценява дали има достатъчно доказателства, подкрепящи обвиненията срещу задържания, а само да проверява законосъобразността на разпореждането за задържане (опр. № 24 от 23.05.1995 г. по н. д. № 268/95 г. на ВС – І н. о., Сб. 1995, стр. 149).

35. Според практиката по това време съдът разглежда жалбите срещу мерките за неотклонение “задържане под стража” в закрито заседание и без участие на страните. При отхвърляне на жалбата съдът не уведомявал задържаното лице за взетото решение. Едно изменение на НПК от м. август 1997г. въвежда изискването жалбите срещу тези мерки за неотклонение да се разглеждат в открито заседание и с участието на задържания.

36. В едно решение от 17 септември 1992 г. Върховният съд – І н. о., посочил, че вземането на мярка за неотклонение “задържане под стража” може да се оспорва пред съд само веднъж (опр. № 94 по н.ч.х.д № 754/92 г., ВС – І н. о., Сб. 1992-93 г., стр. 173). До изменението на НПК от м. август 1997 г. периодичният съдебен контрол върху законосъобразността на задържането под стража бил възможен само в съдебната фаза, когато наказателното дело било висящо пред съда.

**ПРОИЗВОДСТВО ПРЕД КОМИСИЯТА**

37. Г-жа Николова се обърнала с жалба до Комисията на 6 февруари 1996 г. В жалбата си (№ 31195/96 г.) тя твърдяла, че са били извършени нарушения на чл.5, чл.6 и чл.13 от Конвенцията, що се отнася до нейния арест, вземането на мярка за неотклонение “задържане под стража” и обжалването на тази мярка; освен това е имало нарушения на чл.6 от Конвенцията, що се отнася до воденето на наказателното производство срещу нея; и че е било извършено нарушение на предишния чл.25 от Конвенцията, изразяващо се в това, че са й били отказани преписи от документите, които да представи пред Комисията.

38. На 2 юли 1997г. Комисията (Първо отделение) обявила за допустими оплакванията на жалбоподателката във връзка с чл.5, чл.6 и чл.13 от Конвенцията, що се отнася до нейния арест, вземането на мярка за неотклонение “задържане под стража” и обжалването на тази мярка. Останалата част от жалбата била обявена за недопустима с частично решение от 27 февруари 1997 г. В доклада си от 20 май 1998 г. (предишен чл.31) Комисията изразила единодушното мнение, че е бил нарушен чл.5, т.3 от Конвенцията и, намирайки, че повдигнатите оплаквания с оглед на чл.5, чл.6 и чл.13 от Конвенцията, що се отнася до обжалването на задържането под стража, трябва да се разгледат с оглед на чл.5, т.4, изразила единодушното мнение, че е било допуснато нарушение на последната разпоредба. Пълният текст на становището на Комисията е възпроизведен в приложение към настоящето решение.

**ОКОНЧАТЕЛНИ СТАНОВИЩА ПРЕД СЪДА**

39. В писменото си становище правителството е помолило Съда да “отхвърли като недоказани фактите, залегнали в жалбата и в доклада на Комисията и, въз основа на фактите, да излезе със заключение, че не е имало нарушение на чл.5, т.3 и т.4 от Конвенцията”.

40. В писменото си становище жалбоподателката е помолила Съда да “приеме като доказани и обосновани” оплакванията й с оглед на чл.5, т.3 и т.4 и чл.13 и да й присъди справедливо обезщетение.

**ПО ОТНОШЕНИЕ НА ПРАВОТО**

**І. ПРЕДВАРИТЕЛНОТО ВЪЗРАЖЕНИЕ НА ПРАВИТЕЛСТВОТО**

41. По време на изслушването пред Съда правителството е поддържало, че жалбоподателката не е изчерпала всички средства на вътрешното право. По-конкретно, решенията на Главната прокуратура от 28 декември 1995 г. и от 12 януари 1996 г., потвърждаващи отказа на Окръжната прокуратура да освободи жалбоподателката, подлежали на обжалване пред заместник-главния прокурор и пред Главния прокурор. В писменото си становище правителството също така е посочило, че жалбоподателката би могла да заведе гражданско дело за обезщетение на причинените й вреди по Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) и по Закона за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани (ЗОДВПГ). Правителството е обяснило, че не било направило тези възражения преди Комисията да постанови окончателното си решение по допустимостта на жалбата на 2 юли 1997 г., тъй като между м. февруари и м. май 1997 г. България имала служебно правителство. Когато по-късно правителството било поканено от Комисията да представи съображенията си по същество, то не изразило съмненията си по повод допустимостта на жалбата “поради напредналия стадий на производството”.

42. Позовавайки се на случая Асенов и други с/у България (решение от 28 октомври 1998 г., Reports 1998-VIII, стр.3264), жалбоподателката е посочила, че възможността да обжалва пред всички нива на прокурорските власти не би могла да санира твърдените нарушения на чл.5, т.3 и т.4 от Конвенцията. Освен това тя е описала като неприложими гражданскоправните средства, предложени от правителството.

43. Комисията е отбелязала, че правителството е разполагало с достатъчно възможности да направи предварителното си възражение пред Комисията, но е пропуснало да го стори. Нещо повече, жалбите и гражданските дела, на които правителството се е позовало, не предлагали ефикасни средства, чието изчерпване би могло да се изисква по смисъла на чл.35, т.1 от Конвенцията.

44. Съдът отбелязва, че правителството е могло, но не е направило възражението си, когато допустимостта на жалбата е била обсъждана от Комисията. Налице е следователно недопустимост на това възражение пред съда (вж. между другите източници решението *Zana v. Turkey* от 25 ноември 1997 г., Reports 1997-VII, стр. 2546, т.44).

**ІІ. ТВЪРДЕНИЕТО ЗА НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ.5, Т.3 ОТ КОНВЕНЦИЯТА.**

45. Според г-жа Николова е налице нарушение на чл.5, т.3 от Конвенцията, чиято съответна част гласи:

“Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в съответствие с разпоредбите на т. 1 (с) на този член, трябва своевременно да бъде изправено пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции …”

46. Жалбоподателката се оплаква, че след задържането й на 24 октомври 1995 г. тя не е била доведена пред съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции. Тя се позовава на случая Асенов и други с/у България (цитиран по-горе), по който Съдът е посочил, че българските прокурори и следователи не могат да се разглеждат като длъжностни лица, упълномощени от закона да изпълнява съдебни функции по смисъла на чл.5, т.3 от Конвенцията.

Жалбоподателката твърди, че следователят, пред който била доведена, не бил, с оглед на вътрешното право, достатъчно независим от прокурора. Жалбоподателката не била довеждана пред прокурор. Във всеки случай, според българското право прокурорите съчетавали несъвместими функции и следователно не удовлетворявали изискванията за непредубеденост на чл.5, т.3 от Конвенцията.

47. Според писменото становище на правителството в българската правна система прокурорът бил длъжностното лице, отговарящо на изискванията на чл.5, т.3 от Конвенцията, като тези изисквания били удовлетворени от факта, че мярката за неотклонение “задържане под стража” можела да се вземе само с одобрението на прокурор. В заседанието пред Съда правителството прие, че в светлината на решението по случая Асенов и други с/у България (цитиран по-горе), действащото българско законодателство не би могло да се смята за намиращо се в съответствие с Конвенцията. По-нататък правителството информира Съда, че група правни експерти вече подготвяла проект за изменения и допълнения на НПК, които ще въведат пълен съдебен контрол по отношение на всяка мярка, засягаща правата на индивида във фазата на предварителното разследване в наказателния процес.

48. Комисията е намерила, че оплакването на жалбоподателката с оглед на чл.5, т.3 е идентично с това по случая Асенов и други с/у България и съответно е поискала от Съда да констатира нарушение.

49. Съдът напомня, че функцията на длъжностното лице, за което говори чл.5, т.3, е да прегледа обстоятелствата, за и против задържането под стража и да реши, съобразно правните критерии, има ли причини, оправдаващи задържането, като разпореди освобождаване, ако такива причини няма. Преди да може да се каже, че едно “длъжностно лице” упражнява “съдебни функции” по смисъла на тази разпоредба, то трябва да отговаря на известни условия, гарантиращи задържаното лице срещу всякакво самоволно или неоправдано лишаване от свобода (вж. решението *Schiesser v. Switzerland* от 4 декември 1979 г., Series A no. 34, стр. 13-14, т.31).

Така например “длъжностното лице” трябва да е независимо от изпълнителната власт и от страните. В това отношение са важни обективните характеристики към момента на вземане на решението за задържане под стража: ако към този момент се види, че “длъжностното лице” може след това да се намесва в по-нататъшните наказателно-процесуални действия от името на обвинението, неговата независимост и непредубеденост са в състояние да се окажат изложени на съмнение (вж. решението *Huber v. Switzerland* от 23 октомври 1990 г., Series A no. 188, стр. 18, т.43, и решението Бринкат с/у Италия от 26 ноември 1992 г., Series A no. 249-A, p. 12, т.21). “Длъжностното лице” трябва лично да изслуша доведеното пред него лице и да прецени, чрез позоваване на правни критерии, оправдано ли е задържането или не. Ако задържането не е оправдано, “длъжностното лице” трябва да има правомощието да издаде задължително разпореждане за освобождаване на задържаното лице (вж. посоченото по-горе решение Шийсер с/у Швейцария от 4 декември 1979 г. и решението Ирландия с/у Обединеното кралство от 18 януари 1978 г., Series A no. 25, pp. 75-76, т.199).

50. Съдът по-нататък напомня своето решение по случая Асенов и други с/у България, в което той между другото е посочил, че нито следователят, пред когото г-н Асенов е бил доведен, нито прокурорът, одобрил разпореждането за задържане, биха могли да се смятат за “длъжностни лица, упълномощени от закона да изпълняват съдебни функции“ по смисъла на чл.5, т.3 от Конвенцията (вж. решението по случая Асенов и други с/у България, цитирано по-горе, …, §§ 144-150).

51. Фактите по настоящия случай не разкриват някаква съществена разлика. Веднага след като е била арестувана на 24 октомври 1995 г., жалбоподателката е била доведена пред следовател, който е нямал правомощието да взема обвързващо решение относно задържането й под стража и не е бил процесуално независим от прокурора. Нещо повече, не е имало законна пречка той да действа като прокурор в съдебния процес срещу жалбоподателката (вж. §§ 11, 12, 25-29 по-горе). Поради това следователят не може да се разглежда като “длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции” по смисъла на чл.5, т.3 от Конвенцията. Жалбоподателката не е била изслушана от прокурор. Във всеки случай прокурорът, който впоследствие би могъл да участва като страна в наказателния процес срещу г-жа Николова, не е бил достатъчно независим и непредубеден за целите на чл.5, т.3.

52. Съдът отбелязва дадената от правителството информация за бъдещите законодателни промени, предвидени с оглед привеждането на НПК в съответствие с Конвенцията. Независимо от това задачата на Съда е да преценява обстоятелствата по случая такива, каквито те са в момента.

53. Следователно изводът на Съда е, че чл.5, т.3 от Конвенцията е бил нарушен.

**ІІІ. ТВЪРДЕНИЕТО ЗА НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ.5, Т.4 ОТ КОНВЕНЦИЯТА**

54. Жалбоподателката освен това е поддържала, че е бил нарушен чл.5 т.4 от Конвенцията, поради заявения от нея формален характер на съдебния контрол върху задържането й под стража и поради невъзможността по отношение на нея да се осъществява периодичен контрол за законосъобразност. Ето какво гласи чл.5 т.4 от Конвенцията:

“Всяко арестувано или лишено от свобода лице има право да обжалва законността на задържането си в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай, че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.”

**А. Аргументите пред Съда**

55. Жалбоподателката твърди, че Окръжният съд бил възприел чисто формален подход. Не били разгледани сериозните й доводи, че не е съществувала опасност тя да се укрие, да извърши друго престъпление или да създава пречки пред правораздаването. Според тезата на жалбоподателката този подход отразявал утвърдената практика на Върховния съд, според която съдилищата само проверявали дали задържаното лице е обвинено в “тежко умишлено престъпление” по смисъла на НК. В резултат на което обосноваността на прокурорските решения за задържане под стража всъщност не подлежи на съдебен контрол. След като повдигането на обвинението и неговата правна квалификация били в рамките на компетентността на следователя и прокурора, било очевидно, че съдебният контрол върху законосъобразността на мярката за неотклонение “задържане под стража” в тази си форма в България не е нищо повече, освен използване на правна щампа.

По-нататък жалбоподателката заявява, че е била лишена от каквото и да било участие при разглеждането на жалбата й срещу задържането от Окръжния съд. Така тя не е получила достъп до следственото дело, не е била информирана за номера на делото пред Окръжния съд, нито за датата на гледането му, и не е могла да представи допълнителни становища или доказателства между 14 ноември 1995 г., когато е подала жалбата си, и 11 декември 1995 г., когато съдът е решил делото в закрито заседание. Накрая, страните в производството по обжалването на задържането не са били третирани еднакво. Прокурорът е имал пълен достъп до делото и е представил писмени бележки пред съда, на които жалбоподателката не е била в състояние да отговори.

56. Правителството твърди, че жалбоподателката не е била лишена от правото да обжалва мярката за неотклонение “задържане под стража”. Тя е използвала възможността да депозира молби за освобождаване пред прокурорските власти, а също и да обжалва пред съда. В решението си от 11 декември 1995 г. Пловдивският окръжен съд се е позовал на факта, че жалбоподателката е била обвинена в “тежко умишлено престъпление”, което било уместно съображение при преценката, че съществува опасност жалбоподателката да се укрие. Освен това фактът, че обвинението е за продължавана престъпна дейност (между 1992 г. и 1994 г.), бил достатъчно основание за Окръжния съд да заключи, че е налице опасност да се попречи на процеса. По-нататък, Окръжният съд бил прегледал представените от жалбоподателката медицински удостоверения и бил показал старание в упражняването на правомощията си да провери законосъобразността на задържането й.

Правителството по-нататък заявява, че според закона, в сила по това време, Окръжният съд не е бил длъжен да проведе открито заседание. Въпреки това в закона е въведено такова изискване с промените в НПК от м. август 1997 г. Освен това правителството посочва, че жалбоподателката е могла, и наистина го е направила, да приложи към жалбата си срещу задържането всички документи или други доказателства, които е намирала за важни. Тя обаче е нямала право да прави справки по следственото дело преди приключването му. Що се отнася до номера на делото пред Окръжния съд, било работа на адвоката на жалбоподателката да го узнае.

57. Комисията отбелязва, че според приложимото право и практика Окръжният съд не е бил оправомощен да преценява дали срещу жалбоподателката е имало основателно подозрение или не. Комисията също така отбелязва, че поради прехвърлянето на тежестта на доказване по чл.152, ал. 1 и ал. 2 от НПК, Окръжният съд е бил склонен да ограничи разглеждането на жалбата на жалбоподателката до простата проверка дали обвиненията, повдигнати спрямо нея, могат да се квалифицират като обвинения в “тежко умишлено престъпление” или не, и че централни въпроси на законосъобразността на нейното задържане, като този за опасността тя да се укрие или да извърши друго престъпление, не са били обсъдени. Заключението на Комисията е, че обхватът и естеството на контрола, упражнен от Окръжния съд, не удовлетворяват изискванията на чл.5 т.4 от Конвенцията.

Комисията също така счита, че принципът за равнопоставеност на страните не е бил зачетен в производството пред Окръжния съд, доколкото съдът е разгледал случая в закрито заседание след получаване на бележките на прокурора, които не били предоставени на жалбоподателката, и доколкото жалбоподателката не е могла да се запознае със следственото дело или да представи допълнителни доказателства. Накрая Комисията заключава, че възможностите да се иска освобождаване от всички нива на прокуратурата не осигуряват средството, изискуемо от чл.5, т.4 от Конвенцията.

**Б. Преценката на съда**

58. Съдът напомня, че арестуваните или задържани лица имат право на съдебна проверка, отнасяща се до процесуалните и материалноправните условия, съществени за “законосъобразността” на лишаването им от свобода по смисъла на Конвенцията. Това означава, че компетентният съд трябва да изследва “не само съответствието с процесуалните изисквания, поставени от [вътрешното право], но също и основателността на подозрението, обосноваващо арестуването, и законността на целта, преследвана от арестуването и последвалото задържане под стража” (вж. решението по Броугън и други с/у Обединеното кралство от 29 ноември 1988 г., Series A no. 145-B, pp. 34-35, § 65).

Един съд, разглеждащ жалба срещу задържане под стража, трябва да осигури гаранции за съдебна процедура. Производството трябва да е състезателно и винаги трябва да осигурява “равнопоставеност на средствата” между страните - прокурорът и задържаното лице (вж. решението Санчес-Райсе с/у Швейцария от 21 октомври 1986 г., Series A no. 107, p. 19, т.51; решението Тот с/у Австрия от 12 декември 1991 г., Series A no. 224, p. 23, т.84 и решението Кампанис с/у Гърция от 13 юли 1995 г., Series A no. 318-B, p. 45, т.47). Равнопоставеността на средствата не е осигурена, ако на защитника е отказан достъп до онези документи в следственото дело, които са съществени за ефикасното оспорване на задържането на неговия клиент (вж. решението Лами с/у Белгия от 30 март 1989 г., Series A no. 151, pp. 16-17, т.29). В случая с лице, чието задържане попада в обсега на чл.5 т.1 (с), се изисква съдебно изслушване (вж. решението Асенов и други с/у България, цитирано по-горе, р. …, т.162).

59. Обръщайки се към фактите на настоящия случай, съдът отбелязва, че съгласно чл.152, ал. 1 и ал. 2 от НПК и практиката на Върховния съд по това време, лице, обвинено в “тежко умишлено престъпление”, бива задържано под стража, освен ако то е показало извън всякакво съмнение, като тежестта на доказване се поема от него, че не съществува дори и хипотетична опасност от укриване, извършване на друго престъпление или възпрепятстване на наказателното преследване. Презумпцията, че такава опасност съществува, би могла да се обори при изключителни обстоятелства, като например, че задържаното лице е неподвижно поради болест (вж. § 31 по-горе). Според становището на жалбоподателката този подход, имащ корените си във формулировките на чл.152, ал. 1 и ал. 2 от НПК, продължавал да е практика на българските съдилища, независимо от някои по-скорошни решения на Върховния съд (вж. § 32 и § 55 по-горе).

Съдът по-нататък отбелязва, че съобразно практиката на Върховния съд не било работа на съдията, разглеждащ жалба срещу мярка за неотклонение “задържане под стража”, да установява дали обвиненията са подкрепени от достатъчно доказателства или не. Този въпрос, а очевидно и правната квалификация на обвиненията, били в компетенциите на прокурора (вж. § 34 по-горе).

60. Съдът повтаря, че задачата му не е да постановява абстрактни решения по законодателството и следователно не изразява гледището си относно общата съвместимост на посочените разпоредби и съдебна практика с Конвенцията (вж. след отчитане на съответните промени решението Силвър и други с/у Обединеното кралство от 25 март 1983г., Series A no. 61, p. 31, т.79). Съдът трябва да провери дали практическото прилагане на тези разпоредби и практика в случая с жалбоподателката е довело до възникване на нарушение на Конвенцията, както жалбоподателката твърди.

61. Когато е разглеждал жалбата на жалбоподателката срещу задържането й под стража, Пловдивският окръжен съд очевидно е следвал практиката на Върховния съд по това време и така е ограничил обсъждането на случая до проверката дали следователят и прокурорът са били повдигнали обвинение срещу жалбоподателката за “тежко умишлено престъпление” по смисъла на НК и дали здравословното й състояние не изисквало освобождаване (вж. § 19 и §§ 30-31 по-горе).

В жалбата си до Окръжния съд от 14 ноември 1995 г. обаче, жалбоподателката е посочила съществени доводи, поставящи под въпрос солидността на обвиненията срещу нея и основателността на задържането й. Тя се е позовала на конкретни факти като този, че не се е опитвала да се укрива или да пречи на разследването през месеците след узнаването за наказателното производство срещу нея, както и че има семейство и установен начин на живот. Жалбоподателката също така е изтъкнала, че доказателствата срещу нея са слаби, тъй като обвинението се градяло само върху акта за начет. Според становището й нищо не подкрепяло обвинението, че тъкмо тя е злоупотребила с липсващите средства, а не някой друг от останалите шест лица, притежаващи ключове от канцеларията на касата. В решението си от 11 декември 1995г. Окръжният съд не е обсъдил нито един от тези доводи, очевидно третирайки ги като несъотносими към въпроса за законосъобразността на задържането на жалбоподателката (вж. § 16 и § 19 по-горе).

Докато чл.5, т.4 от Конвенцията не задължава съдията, разглеждащ жалба срещу задържане под стража, да се спира на всеки довод, съдържащ се в становището на жалбоподателя, гаранциите на същия текст биха били лишени от същината си, ако съдията, разчитайки на вътрешното право и съдебната практика, би третирал като ирелевантни или би оставил без разглеждане конкретни факти, на които се е позовал от задържания и способни да поставят под съмнение наличието на условията, съществени за “законосъобразността” на лишаването му от свобода по смисъла на Конвенцията. Твърденията на жалбоподателката в жалбата й от 14 ноември 1995г. са съдържали такива конкретни факти и не са изглеждали неправдоподобни или фриволни. Като не е взел тези твърдения под внимание, Окръжният съд не е успял да осигури съдебен контрол в обхвата и естеството, които чл.5, т.4 от Конвенцията изисква.

62. Съдът по-нататък отбелязва, че Окръжният съд е разгледал делото в закрито заседание в съответствие със закона по това време (вж. § 19 и § 35 по-горе). Съдът отбелязва, че от м. август 1997г. законът изисква разглеждане в открито заседание, но преценката на Съда следва да се ограничи до обстоятелствата по случая такива, каквито те са били в момента на обсъждането му (вж. решението Асенов и други с/у България, цитирано по-горе, р. …, т.163).

63. Пловдивският окръжен съд е постановил решението си, след като е получил писмените бележки на прокурора, приканващи съда да остави жалбата без уважение. На жалбоподателката не е било позволено да даде отговор на тези бележки; тя не е могла и да се запознае с нито един от документите в следственото дело, за да оспори основанията за задържането си (вж.§§ 17-19, § 55 и § 56-края по-горе). Следователно производството не е било наистина състезателно и не е осигурявало на страните равнопоставеност на средствата.

64. И накрая съдът, както и Комисията, не вижда основание в довода на правителството, че жалбоподателката е имала възможност да иска освобождаването си от всички нива на прокурорската власт. Тази процедурна възможност не е била в състояние да осигури съдебния способ, гарантиран от чл.5, т.4 от Конвенцията.

65. Жалбоподателката освен това се е оплакала от невъзможността да получава, съгласно вътрешното право в сила по това време, периодичен съдебен контрол върху законосъобразността на нейното задържане под стража. След като намери, че обхватът и естеството на съдебния контрол, предоставен на жалбоподателката от Пловдивския окръжен съд, както и съпътстващата процедура, не са удовлетворили изискванията на чл.5, т.4 от Конвенцията, съдът не смята за необходимо да установява дали същият недостатъчен съдебен контрол е трябвало да бъде периодично на разположение на жалбоподателката.

66. Следователно чл.5, т.4 от Конвенцията е бил нарушен.

**ІV**. **ТВЪРДЕНИЕТО ЗА НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ.13 ОТ КОНВЕНЦИЯТА.**

67. Жалбоподателката е поддържала, че невъзможността да получи каквато и да е компенсация за нарушените й права по чл.5, т.3 и т.4 от Конвенцията, е породила нарушаване на чл.13, според който:

“Всеки, чиито права и свободи, предвидени в тази Конвенция, са нарушени, трябва да разполага с ефикасни вътрешноправни средства за тяхната защита от съответна национална институция дори и нарушението да е извършено от лица, действащи в качеството си на представители на официалните власти.”

68. Правителството не коментира това твърдение. Становището на делегата на Комисията е, че това оплакване се обхваща от въпросите, разгледани в светлината на чл.5, т.4 от Конвенцията и следователно не е необходимо да бъде обсъждано отделно.

69. Според установената практика на Съда чл.5, т.4 от Конвенцията съставлява специален закон по отношение на по-общите изисквания на чл.13. В настоящия случай фактите, лежащи в основата на оплакването на жалбоподателката по чл.13 от Конвенцията, са същите, които бяха разгледани във връзка с чл.5, т.4. Съответно не е нужно Съдът да разглежда твърдението на нарушение на чл.13 от Конвенцията с оглед на установеното от него нарушение на чл.5, т.4 (вж. решението Чахал с/у Обединеното кралство от 15 ноември 1996 г., Reports 1996-V, p. 1865, т.126 and p. 1870, т.146).

**V. ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛ.41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА.**

70. Според чл.41 от Конвенцията:

“Ако съдът установи, че е имало нарушение на конвенцията или на протоколите към нея и ако вътрешното право на високодоговарящата страна допуска само частично обезщетение за последиците от това нарушение, съдът присъжда, ако това е необходимо, справедливо удовлетворение на потърпевшата страна.”

**А. Имуществени вреди**

71. Жалбоподателката претендира за 1274 щ. д., включващи 300 000 (стари – бел. пр.) лева, които била платила през 1998 г. за освобождаването й под гаранция от домашен арест, и 1093 щ. д., представляващи нереализирани доходи по време на задържането й под стража.

72. Правителството твърди, че претенциите на жалбоподателката са неоснователни. Делегатът на Комисията е изразил съмнение дали жалбоподателката е претърпяла някакви имуществени вреди.

73. Съдът не е в състояние да види някаква причинна връзка между нарушенията на чл.5, т.3 и т.4 от Конвенцията и сумите, претендирани от жалбоподателката, и съответно отхвърля претенциите й в тази част (вж. като най-нов източник решението Демир и други с/у Турция от 23 септември 1998 г., Reports 1998-VІ, p. 2660, т.63).

**Б. Неимуществени вреди**

74. Жалбоподателката претендира за 15 000 щ. д., що се отнася до нарушенията на чл.5 от Конвенцията, и 5 000 щ. д. във връзка с твърденията за нарушения на чл.13.

75. Правителството твърди, че претенциите са прекомерни, и споменава решението Асенов и други с/у България, където Съдът е присъдил равностойността на 3 500 щ. д. Правителството е настояло да се вземе под внимание жизненият стандарт и средната заплата в България, където един съдия в Окръжен съд получава месечна заплата, равна на около 140 щ. д. Делегатът на Комисията отчете, че самото установяване на нарушение не може да съставлява достатъчно справедливо удовлетворение, и призова съда да присъди справедлива сума.

76. Съдът напомня, че по някои дела, свързани с нарушения на чл.5, т.3 и т.4, е уважавал претенции, присъждайки сравнително малки суми като обезщетение за неимуществени вреди (вж. решението Ван Дрогенбрьок с/у Белгия от 25 април 1983 г. (чл.50), Series A no. 63, p. 7, т.13, и решението Де Йонг, Балиет и Ван ден Бринк с/у Холандия от 22 май 1984 г., Series A no. 77, p. 29, т.65). Въпреки това, по някои по-нови дела, засягащи нарушения или само на т.3, или само на т.4, или и на двата параграфа на чл.5, Съдът е отказвал да приема такива претенции (вж. решението Пауълс с/у Белгия от 26 май 1988 г., Series A no. 135, p. 20, т.46; решението Броугън и други с/у Обединеното кралство от 30 май 1989 (чл.50), Series A no. 152-В, рp. 44-45, т.9; цитираното по-горе решение по делото Хубер, стр. 19, т.46; цитираното по горе решение по делото Тот, стр. 24, т.91; цитираното по горе решение по делото Кампанис, стр. 49, т.66 и решението Худ с/у Обединеното кралство от 18 февруари 1999 г., което предстои да се публикува в официалните доклади на съда, т.84 и т.87). В някои от тези решения Съдът е отбелязал, че справедливото обезщетение може да се присъди само за вреди, причинени от лишаване от свобода, което жалбоподателят не би претърпял, ако е можел да се ползва от гаранциите на чл.5, т.3, и е заключил, според обстоятелствата, че самото установяване на нарушение представлява достатъчно справедливо удовлетворение, що се отнася до каквато и да е претърпяна неимуществена вреда.

В настоящия случай съдът не вижда причина да се отклонява от посочената съдебна практика. Съдът не може да разсъждава по това дали жалбоподателката е щяла да бъде задържана под стража или не, ако нямаше нарушение на Конвенцията. Що се отнася до твърдяното от нея душевно страдание, претърпяно поради липсата на адекватни процесуални гаранции по време на задържането й под стража, съдът намира, че при конкретните обстоятелства на случая установяването на нарушение е достатъчно.

**В. Разноски**

77. Жалбоподателката е претендирала за 18 594 щ. д. Тази сума включва 14 400 щ. д. адвокатско възнаграждение за 283 часа работа по процесуалните правила на съда в Страсбург и по процесуалните норми на вътрешното право, 630 щ. д. разноски за преводи и 2 722 щ. д. за пътни, дневни и квартирни разходи във връзка с явяването на адвоката на жалбоподателката и неговия съветник на изслушването пред съда. Жалбоподателката е представила съответните документи в подкрепа на претенциите си.

78. Правителството е оспорило претенциите, като твърди, че същите били прекомерни. То постави под съмнение надеждността на графика, показващ броя на часовете, отделени от адвоката на жалбоподателката за работа по случая, както и тарифата, по която адвокатът уговорил възнаграждението си със своята клиентка. По твърденията на правителството тази тарифа била нереалистична при настоящите условия в България. По-нататък правителството пледира, че Съдът не бива да поощрява адвокатите да издготвят фиктивни договори, които не били съставяни с намерението да се изпълняват от клиента, а само с оглед на единствената цел да бъдат представени в Страсбург. Правителството заяви, че очакванията на адвокатите да получат извънредно високи хонорари от съда били основният фактор, пречещ да се водят преговори за приятелско уреждане на споровете.

Правителството по-нататък е заявило, че претенциите за преводи и за останалите разноски също били прекомерни, и че никакви разноски не трябвало да се плащат за “екскурзията” до Страсбург на съветника на адвоката.

79. Съдът напомня, че за да се присъдят разноски по смисъла на чл.41 от Конвенцията, трябва да се установи, че те са били направени действително и по необходимост, и че са били разумни по количество (вж. между другите източници решението Кемпбел и Фел с/у Обединеното кралство от 28 юни 1984 г., Series A no. 80, рp. 55-56, т.143).

Съдът отбелязва, че част от претендираното адвокатско възнаграждение се е отнасяло до защитата на жалбоподателката срещу повдигнатите обвинения по време на наказателното производство в страната и до оплакванията срещу тяхната необоснованост, което било обявено от Комисията за недопустимо. Тази част от възнаграждението не представлява разноски, направени по необходимост за търсенето на компенсации поради нарушенията на Конвенцията, установени по настоящия случай (вж. решението Матс Якобсон с/у Швеция от 28 юни 1990 г., Series A no. 180-А, р. 16, т.46). Броят часове, за които е заявено, че адвокатът е работил по случая, също изглежда прекомерен. Като отчита горното и някои други релевантни обстоятелства, и като прави преценката си въз основа на справедливостта, съдът присъжда на жалбоподателката за разноските 14 000 000 (стари – бел. пр.) лева, като приспада от тях сумата от 20 215 френски франка в левовата им равностойност по курса за деня, в който са били платени като правна помощ от Съвета на Европа, заедно с евентуалния данък върху добавената стойност, ако такъв следва да се начисли (вж. решението А. с/у Обединеното кралство от 23 септември 1998 г., Reports 1998-VІ, p. 2702).

**Г. Лихва при забава**

80. Според информацията, с която Съдът разполага, законната лихва за забава, приложима в България към деня на постановяване на настоящето решение, е 15,04% годишно.

## ПОРАДИ ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1. Оставя единодушно без уважение предварителното възражение на правителството;

2. Приема единодушно, че е налице нарушение на чл.5, т.3 от Конвенцията;

3. Приема единодушно, че е налице нарушение на чл.5, т.4 от Конвенцията;

4. Приема с мнозинство единадесет гласа срещу шест, че настоящето решение представлява достатъчно справедливо обезщетение, що се отнася до неимуществените вреди;

5. Приема с мнозинство шестнадесет гласа срещу един,

(а) че ответната страна трябва да плати в тримесечен срок на жалбоподателката за направените от нея разноски сумата от 14 000 000 (четиринадесет милиона) лева, като от тях се приспада сумата от 20 215 (двадесет хиляди двеста и петнадесет) френски франка в левовата им равностойност по курса за деня, в който са били платени като правна помощ от Съвета на Европа, заедно с евентуалния данък върху добавената стойност, ако такъв следва да се начисли;

(б) че върху тази сума следва да се плати проста лихва при годишен лихвен процент 15,04%, смятано от изтичането на посочения тримесечен срок до окончателното изплащане на сумата;

6. Оставя единодушно без уважение претенциите на жалбоподателката за справедливо обезщетение в останалата им част.

Изготвено на английски и френски език и произнесено в публично заседание в Палатата по правата на човека в Страсбург на 25 март 1999 г.

Подпис: Луциус Вилдхабер

Председател

Подпис: Микеле де Салвиа

Секретар

В съответствие с чл.51 т.2 от Конвенцията и правило 74 т.2 от Правилата на съда, следните отделни особени мнения се прилагат към настоящето решение:

(а) частично особено мнение на г-н Бонело, към което се е присъединил г-н Марусте;

(б) частично особено мнение на г-н Фишбах, към което са се присъединили г-н Курис и г-н Касадевал;

(в) частично особено мнение на г-жа Грев;

(г) декларация на г-жа Ботушарова.

Парафирано: Л. В.

Парафирано: М. де С.

ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯТА БОНЕЛО, КЪМ КОЕТО СЕ Е ПРИСЪЕДИНИЛ СЪДИЯТА МАРУСТЕ

В настоящия случай Съдът единодушно установи, че основните права на жалбоподателката, гарантирани от чл.5, т.3 и т.4 от Конвенцията, са били нарушени. Когато трябваше да се определи как нарушението на тези съществени гаранции следва да се овъзмезди, мнозинството от Съда предпочете да прогласи, че самото установяване на нарушението представлява справедливо обезщетение.

Не споделям този възглед на Съда. Смятам, че е напълно недостатъчно и неприемливо за един съд на справедливостта да “обезщетява” жертвата на нарушение на основни права само с милостинята на правния език.

Първият път, когато се оказва, че Съдът е прибягнал до тази злополучна формула, е било по случая Голдър от 1975 г. (решението Голдър с/у Обединеното кралство от 21 февруари 1975г., Series A no.18). Като е пренебрегнал собствената си практика, че всички решения трябва да бъдат изцяло мотивирани, Съдът тогава не е успял да приведе дори и един-единствен довод защо установяването на нарушение трябва да дублира и функцията на средството срещу нарушението. От тогава, тласкана от неустоимата сила на инерцията, тази формула редовно е излизала отново и отново на повърхността. Сред многото решения, които са се облягали на нея, твърде малко са тези, при които Съдът е изглеждал изпълнен с желание да низвергне установеното правило, че той не трябва нито да привежда доводи, нито да дава обяснения.

В настоящето решение Съдът по някакъв начин се е опитал да преодолее тази своя сдържаност при мотивирането, като се е позовал на по-новата си практика и е отбелязал, “че справедливото обезщетение може да се присъди само за вреди, причинени от лишаване от свобода, което жалбоподателят не би претърпял, ако е можел да се ползва от гаранциите на чл.5, т.3”. Защо? Аз не мога да намеря някакво приемливо оправдание нито в решението, нито другаде.

Конвенцията дава на Съда две отделни функции: първо, да реши дали е било извършено нарушение на основно право и второ, да присъди “справедливо обезщетение”, стига нарушението да е било установено. Съдът е съединил тези две различни функции в една. Като е обърнал внимание на първата, той се чувства освободен от изпълнението на втората.

Правейки това, Съдът се проваля както в съдебната, така и в педагогичната си функция. Държавата, която е нарушила Конвенцията, фактически е оставена свободна от всякакви тегоби. Присъждането на справедливо обезщетение, освен реабилитирането на жертвата в нарушеното й основно право, служи и за конкретно предупреждение към съгрешилите правителства. По този начин най-убедителното средство за прилагане на Конвенцията остава неизползвано.

Единственият “правен” аргумент, използван до сега в подкрепа на отказа да се присъжда каквато и да е компенсация за неимуществени вреди, се основава върху признато злополучната формулировка на чл.41, който постановява: “Ако съдът установи, че е било извършено нарушение на Конвенцията или на Протоколите към нея, и ако вътрешното право на засегнатата Високодоговаряща Страна допуска само частично обезщетение за последиците от това нарушение, съдът присъжда, ако това е необходимо, справедливо удовлетворение на потърпевшата страна.”

Съдът изглежда се чувства оправомощен да отказва на жертвата справедливо обезщетение по силата на условието “ако това е необходимо”. Твърдя, че така се тълкува погрешно чл.41. “Ако това е необходимо” се прилага само където има съвпадение на двете условия, поставени от чл.41, а именно установяването на нарушение на Конвенцията и способността на вътрешноправната система да осигури някакво частично обезщетение. Когато тези две условия се комбинират (и само тогава), Съдът може да намери, че не е необходимо да присъжда допълнително справедливо обезщетение. Това е, което чл.41 ясно постановява.

В случаи като настоящия, при който вътрешното право не предоставя изобщо никакво обезщетение, условието “ако това е необходимо” става ирелевантно и Конвенцията не оставя на Съда никаква възможност по свое усмотрение да решава дали да присъди обезщетение, или не.

Чл.46, т.2 потвърждава този прочит: “Окончателното решение на съда се предава на Комитета на министрите, който осъществява надзор върху изпълнението му.” Това предполага специфично решение, което тепърва трябва да се привежда в изпълнение. Чисто декларативните решения, каквото е настоящето решение, са изпълними винаги сами по себе си и не изискват по-нататъшни действия по привеждането им в изпълнение. Чл.46, т.2 изключва декларативните и изпълними сами по себе си решения.

Макар и да е разбираемо, сам по себе си е за съжаление и факта, че в сферата на даването на компенсации Съдът, в началото на дните си, сам си е наложил ограничението никога да не разпорежда осъществяването на специфични оздравителни мерки в полза на жертвата. Това упражнение в съдебно въздържане вече значително стеснява спектъра на ефективността на Съда. Удвояването на това въздържане до положението да се отказва изобщо каквато и да е компенсация на тия, за които е било установено, че са жертви на нарушение на Конвенцията, още повече намалява обхвата на компетенциите и върховенството на Съда.

Установяването на нарушение на основно право не е утеха за правителството. Да се остане с установяването на нарушение не е утеха за жертвата. Моралната жажда за справедливост едва ли се различава от физическата жажда за вода. Да се надяваш да удовлетвориш една жертва на несправедливост с изкусни форми на словото е като да се опиташ да угасиш жаждата на изгарящо за вода дете с изящни заклинания.

С изключение на онези съдилища, които сега разчитат на магическата формула на решението по случая Голдър, аз не зная нито един национален съд, който да е постановил, че простото констатиране на нарушения на права замества конкретната оздравителна мярка, или ако не нея, поне обезщетението. Ако това наистина е така, то обикновените права се радват на по-добра защита, отколкото основните права. И отново, ако съм прав, то основните свободи получават по-пълно овъзмездяване в националните съдилища, отколкото в международния съд. Аз смятам това за унизително.

Съдът, разбира се, е призван да търси внимателно равновесието, когато преценява размера на даваната компенсация. В някои случаи присъденото може, а и би трябвало, да е незначително и дори символично. Не бих гласувал за присъждането на значително обезщетение на осъден сериен изнасилвач, ако някой аспект от правото му на семеен живот е бил формално нарушен. Нито пък бих бил прекомерно щедър в обезщетяването на наркотрафикант, само защото преводачът по време на неговия процес не е издържал теста за висока компетентност.

Това, от което съм разочарован, е, че един съд, който и да е той, трябва да мами жертвата с връщането на рестото. Аз гласувах против това.

ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯТА ФИШБАХ, КЪМ КОЕТО СА СЕ ПРИСЪЕДИНИЛИ СЪДИИТЕ КУРИС И КАСАДЕВАЛ

(Преведено на английски)

За разлика от мнозинството, което е съгласно да констатира нарушение, без да смята за уместно да компенсира жертвата за неимуществените вреди, които е понесла, ние сме на мнение, че този случай изисква парично обезщетение.

Ние смятаме, че задържането под стража на жалбоподателката, продължило повече от три месеца и половина без съответни гаранции и следователно в нарушение на чл.5, т.3 и т.4 от Конвенцията, трябва да е причинило на пострадалата такива чувства на подтиснатост и душевен смут, че простото установяване на нарушение не може само по себе си да е достатъчно за компенсирането на неимуществените вреди, които е претърпяла.

Нашата позиция ни изглежда толкова повече защитима, след като към времето на постановяване на това решение случаят продължава да е висящ пред вътрешните съдилища, така че вината на жалбоподателката все още не е установена по реда на закона.

Освен това не сме съгласни с мотивировката на мнозинството, отпращаща към най-новата съдебна практика, че “справедливото обезщетение може да се присъди само за вреди, причинени от лишаване от свобода, което жалбоподателят не би претърпял, ако е можел да се ползва от гаранциите на чл.5, т.3”.

Ние възприемаме възгледа, че въпросът за обезщетяването на неимуществените вреди следва да се решава в светлината на конкретните факти по всеки случай, докато принципът, възприет от мнозинството в мотивите му, е предварително да се ограничава обхватът при присъждане на обезщетение за неимуществените вреди, понесени от пострадалите от нарушения на чл.5, т.3 и т.4.

ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯТА ГРЕВ

Гласувах заедно с мнозинството по всички пунктове, освен по въпроса за справедливото обезщетение.

Чл.41 от Конвенцията постановява, че “ако вътрешното право на засегнатата Високодоговаряща Страна допуска само частично обезщетяване, Съдът, ако това е необходимо, може да постанови предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна”. Казаното предполага, че Съдът е установил нарушение на Конвенцията или на Протоколите към нея.

Съдът е постановил, че *a fortiori* чл.41 (предишен чл.50) от Конвенцията покрива и случаи, където – както е в настоящия случай - вътрешно присъщото естество на увреждането е това, което прави невъзможно *restitutio in integrum*.

За да се присъди справедливо обезщетение, жалбоподателят трябва действително да е претърпял вреда, а вредата трябва да е била причинена от нарушението, установено от Съда. В такива случаи Съдът е присъждал обезщетения за неимуществени вреди, включващи (но без да изчерпват) несигурност, подтиснатост и/или изтощение, чувство на изолация, смут, пренебрегнатост, фрустрация и/или безпомощност и чувство за несправедливост.

Както обаче е изтъкнато от мнозинството по настоящия случай, Съдът в заключенията си не следва един постоянен модел за такива случаи, а по-скоро следва подхода да се посочва дело след дело, дори и когато, както е в този случай, са установени нарушения на чл.5, т.3 и т.4.

Според мен би било за предпочитане при тези обстоятелства Съдът да използва по правило властта си да присъди по свое усмотрение на потърпевшата страна някакво обезщетение по справедливост, пък било то и символично, отколкото просто да постанови, че самото констатиране на нарушение или нарушения съставлява достатъчно справедливо обезщетение за каквато и да е претърпяна неимуществена вреда. Тогава въпросът при всеки отделен случай би бил на каква сума ще възлиза справедливото обезщетение според обстоятелствата. Аз не мога да отгранича никакви причини, за да се прави изключение в настоящия случай.

**ДЕКЛАРАЦИЯ НА СЪДИЯТА БОТУШАРОВА**

За мое съжаление не съм в състояние да се присъединя към мнозинството по въпроса за размера на разноските, присъдени на жалбоподателката.

*Превел от английски:* Динко Кънчев