

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

Дата: 03.09.2020

Град: София

Специализиран наказателен съд

14 състав

В закрито заседание в следния състав:

Председател: Иво Хинов

Съдебни Заседатели: 1. Румяна Иванова

2. Мими Ковачева

като разгледа докладваното от председателя на състава
наказателно дело от общ характер № 2260 по описа за 2020 година

Производството е по реда на чл.485 и сл. НПК, чл.267 ал.2 ДФЕС.

1. Запитващата юрисдикция е сезирана с искане от защитата да бъде обявено за незаконосъобразно задържането под стража на подсъдимия ММ, доколкото в основата на това задържане е налице незаконосъобразна европейска заповед за арест.

2. Запитващата юрисдикция намира сериозни основания да възприеме становището, че европейската заповед за арест, въз основа на която ММ е предаден от испанските съдебни власти на българските съдебни власти, е незаконосъобразна, доколкото противоречи на правото на ЕС. Също така отчита, че само благодарение на това предаване е било възможно подсъдимият ММ да бъде задържан под стража.

При все това запитващата юрисдикция отбелязва, че тази европейска заповед е законосъобразна съобразно националния закон; от тази гл.т. приема за нужно да зададе съответно преюдициално запитване с цел да установи дали действително националният закон е несъвместим с правото на ЕС.

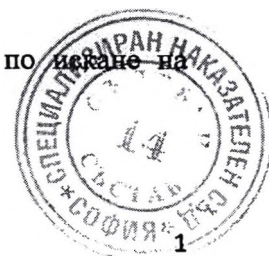
На следващо място запитващата юрисдикция отбелязва, че не е несъмнено, че незаконосъобразността на европейската заповед за арест може да бъде ползвана като аргумент, за да се обуслови и незаконосъобразност на последващото задържане под стража на подсъдимия ММ; поради което и по този въпрос е нужно отправяне на преюдициално запитване.

3. Воден от горното

О П Р Е Д Е Л И :

СПИРА производството по реда на чл. 270 НПК, образувано по искане на защитата на ММ за отмяна на неговото задържане под стража.

ОТПРАВЯ към Съда на ЕС следното преюдициално запитване:



Факти по делото

4. Образувано е наказателно производство срещу 41 човека за участие в организирана престъпна група за разпространение на наркотици. 16 от тези лица, сред които и подсъдимият ММ са се укрили.

5. С Постановление от 08.08.2019 г разследващия орган е обявил ММ за издирване, с цел принудителното довеждане в сградата на полицията. Този акт има като свое правно действие задържането на ММ на национална територия.

6. С постановление от 09.08.2019 г разследващият орган, с одобрението на прокурора, е привлякъл ММ като обвиняем за участие в тази организирана престъпна група. Доколкото ММ се е укрил, този акт е бил връчен само на служебно определен адвокат.

С този акт ММ официално се обвинява в извършването на това престъпление. Този акт няма като правно действие задържането на ММ.

7. На 16.01.2020 г прокурорът е издал европейска заповед за арест спрямо ММ. В графа „b“ – а именно „Акт, на основание на който се издава заповедта“, в т. 1 „Акт за задържане“ е посочил Постановлението от 09.08.2019 г, с което ММ е бил привлечен като обвиняем.

8. При все това ММ не е бил намерен и не е бил задържан.

9. На 25.03.2020 г делото е внесено в съда за разглеждане по същество. На 16.04.2020 г прокурорът е направил искане за постоянното задържане (наречено по националната терминология "задържане под стража") на укриващите се подсъдими, вкл и на ММ. В открито съдебно заседание от 24.04.2020 г съдът е оставил искането без разглеждане (т.е. без да се произнася по същество) с аргумент, че по националния закон не е възможно да се постанови такова задържане в отсъствието на подсъдимия, за когото се иска това задържане (т.20 по-долу). Отказът на съда не е протестиран от прокурора и е влязъл в сила.

Вместо това запитващата юрисдикция е постановила принудително довеждане на ММ с оглед връчване на документи.

10. В последващ момент първо един, а след това още двама от укриващите се подсъдими са били задържани на национална територия, въз основа на издадени национални актове за задържане. Прокурорът е направил искане за постоянното им задържане. Съдът е провел открити съдебни заседания, с участието на тези подсъдими, като се е произнесъл с акт по същество; двама от тях са били задържани под стража.



11. На 05.07.2020 г в изпълнение на издадената европейска заповед за арест, подсъдимият ММ е бил задържан в Кралство Испания; същият е бил предаден на 28.07.2020 г на българските съдебни власти. Същия ден прокурорът е направил искане за постоянното задържане на ММ. Въз основа на това искане същия ден съдът е постановил акт за принудително довеждане на ММ за участие в съдебното заседание.

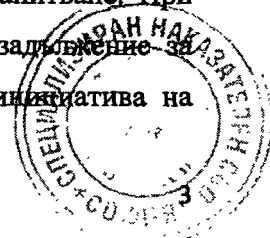
12. На 29.07.2020 г, след проведено съдебно заседание, на което ММ се е явил лично и е бил изслушан, е постановен съдебен акт за постоянното му задържане под стража.

При постановяване на своя съдебен акт запитващата юрисдикция прие, че европейската заповед за арест, въз основа на която е предаден ММ, е издадена от некомпетентен орган – а именно само от прокурор, без участие на съд. За да достигне до този извод се позова на практиката на Съда на ЕС по С-508/2018, С-566/2019, С-625/2019.

Също така прие, че тази европейска заповед за арест е издадена без в нея да се посочи действителен национален акт за задържане – доколкото е посочен актът за привличането като обвиняем, който няма за последица задържане на ММ (т.7 и т.6 по-горе) Поради което достигна до изводи, че тази европейска заповед за арест е незаконосъобразна.

Но запитващата юрисдикция също така изрази съмнения дали поначало е възможно да констатира този порок – доколкото производството по издаване и изпълнение на европейската заповед за арест вече окончателно е приключило и доколкото по косвен начин така ще контролира акт на прокурора, което е забранено от националното право; а също така ще обсъжда законосъобразността на акта на испанския съдебен орган, който е изпълнил европейската заповед за арест и е предал ММ на българските съдебни власти, което не би могло да има каквато и да е правна основа. Изрази и резерви дали и до каква степен този порок на европейската заповед за арест, ако бъде валидно установен, може да се отрази на възможността да бъде постановено постоянното задържане на подс. ММ.

Исправена пред тези трудности да прецени действителното значение на незаконосъобразността на европейската заповед за арест спрямо последващото производство, образувано с цел постоянното задържане на ММ, запитващата юрисдикция констатира необходимост от задаване на преюдициално запитване. При все това предпочете да не отправя такова, доколкото липсва такова задължение за първоинстанционните съдебни органи. Вместо това предостави тази инициатива на втората инстанция.



13. На 05.08.2020 г защитата е обжалвала задържането, като е посочила, освен други аргументи, също така и порочността на европейската заповед за арест, като се е позовала на практиката на Съда на ЕС. Направила е искане за отправяне на преюдициално запитване.

14. На 14.08.2020 г втората инстанция е потвърдил задържането на ММ. По никакъв начин не е засегнала въпросите, свързани с пороците в европейската заповед за арест. Без мотиви е отхвърлено искането на защитата за отправяне на преюдициално запитване.

15. На 27.08.2020 г защитата е подала ново искане за преразглеждане на законосъобразността на задържането на ММ. Образувано е производството по реда на чл. 270 НПК, по което е зададено преюдициалното запитване.

16. В открито съдебно заседание от 03.09.2020 г, защитата, освен другите аргументи, посочва, че европейската заповед за арест е незаконосъобразна, като тази незаконосъобразност не е била отчетена от испанския изпълняващ съдебен орган само защото ММ е изразил съгласие за предаване. Позовава се на правото да се позове на тази незаконосъобразност пред настоящия съд. Твърди, че тя опорочава и последващото задържане на ММ. Иска отмяна на това задържане.

Прокурорът поддържа, че европейската заповед за арест е напълно законосъобразна съобразно националното право.

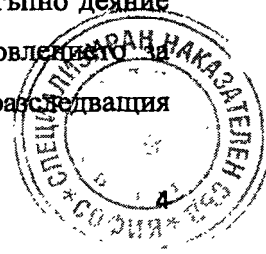
17. Съдът прие, че действително европейската заповед за арест е законосъобразна съобразно националното право. Но също така са налице сериозни основания тя да се приеме за незаконосъобразна съобразно правото на ЕС. Отделно от това отбеляза, че изпитва сериозни затруднения да отчете значението на тази незаконосъобразност за законността на последващото задържане – което, взето само по себе си, е напълно законосъобразно.

Поради което съдът прие, че следва да спре производството и да отправи преюдициално запитване.

Национална правна рамка (Наказателно процесуален кодекс – съкратено НПК и Закон за екстрадицията и европейската заповед за арест, съкратено ЗЕЕЗА).

18. Относно конституирането на едно лице като обвиняем.

Когато са налице достатъчно доказателства за извършване на престъпно деяние от дадено лице, то официално се обвинява чрез съставяне на Постановлението за привличане като обвиняем (по реда на чл. 219 ал.1 НПК). То се издава от разследващия орган под контрола на прокурора.



Нормата на чл. 219 ал.1 НПК гласи: „Когато се съберат достатъчно доказателства за виновността на определено лице..., разследващия орган докладва на прокурора и привлича лицето като обвиняем със съставяне на съответното постановление“.

Целта на този акт е да се информира лицето за това обвинение и да му се даде възможност да се защити (чл.219 ал.4-8 и чл. 221 НПК). Този акт няма като правно действие задържането на обвиняемия. За тази цел може да бъдат постановени друг вид актове Постановление по чл.64 ал.2 НПК за довеждане пред съд и Постановление по чл.71 НПК за довеждане пред разследващите полицейски органи. По главното дело е издадено второто от тези Постановления (т.5 по-горе).

Постановлението на разследващия орган за привличане като обвиняем не подлежи на обжалване пред съд. То може да се обжалва само пред прокурора. Това се отнася и до Постановлението по чл. 71 НПК за довеждане пред разследващите полицейски органи.

Нормата на чл.200 НПК гласи: „Постановленията на разследващия орган се обжалват пред прокурора. Постановленията на прокурора, които не подлежат на съдебен контрол, се обжалват пред прокурор от по-горестоящата прокуратура, чието постановление е окончателно“.

19. Относно издаване на европейска заповед за арест в досъдебната фаза на наказателното производство.

Съобразно чл.56 ал.1 т.1 ЗЕЕЗА прокурорът е компетентен да издаде европейска заповед за арест за обвиняем (в досъдебната фаза). Тази норма гласи:

„Европейската заповед за арест в Република България се издава от съответния прокурор за обвиняем...“.

Законът не предвижда възможност за участие на съда при издаване на европейска заповед за арест в досъдебната фаза – нито преди това издаване, нито след това. По-специално няма законова възможност за обжалване пред съд на европейската заповед за арест, която е издадена от прокурора. Налице е възможност за обжалване само пред по-горния прокурор (чл.200 изр.2 НПК вр чл. 66 ЗЕЕЗА).

Законът не посочва нищо относно това какъв акт следва да се посочи в графата по б. „b“ – „Акт на основание на който се издава заповедта“. Поради което в някои случаи се посочва постановлението за привличане като обвиняем.



20. Относно невъзможност да се постанови постоянно задържане под стража на отсъстващ обвиняем.

Правното положение на отсъстващия обвиняем е предмет на засилена защита. Постоянното задържане под стража може да бъде постановено само спрямо обвиняем, който присъства физически в процеса. Ако обвиняемият се укрива, то спрямо него не е възможно да се постанови такова постоянно задържане – чл.56 ал.2 вр чл.269 ал.3 т.2-4 НПК.

Нормата на чл. 56 ал.1 НПК гласи: „Когато обвинението се повдига при условията на чл. 269 ал.3 т.2-4 , мярка за неотклонение се взема следва издирването на обвиняемия“. Нормите на чл. 269 ал.3 т.2-4 НПК визират определени хипотези, при които е законосъобразно провеждане на задочно производство – т.е. в отсъствието на обвиняемия.

Именно поради това така е уредена националната процедура по взимане на решение за постоянно задържане под стража на обвиняемия, че неговото лично присъствие пред съда е задължително – чл.64 ал.3 вр ал.1 НПК.

Нормата на чл. 64 ал.1 НПК гласи: „Мярка за неотклонение задържане под стража в досъдебното производство се взема от съответния първоинстанционен съд по искане на прокурора“.

Нормата на чл. 64 ал.3 НПК гласи: „Съдът незабавно разглежда делото.... с участието на обвиняемия....“.

21. Право на ЕС

Рамково решение 2002/584 на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки. *OJ L 190, 18.7.2002, p. 1–20*

Харта на основните права на Европейския съюз, *OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407*

22. Преюдициален въпрос:

Съответен ли е на чл.6 ал.1 от Рамково решение 2002/584 национален закон, съобразно който европейската заповед за арест и националният акт, въз основа на който тя е издадена, се издават само от прокурора, без възможност съдът да вземе участие или да упражни предварителен или последващ контрол.



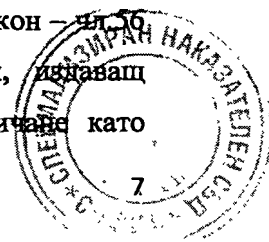
Съответна ли е на чл.8 ал.1 б.”в” от Рамково решение 2002/584 европейска заповед за арест, която е издадена въз основа на акта за привличане на търсеното лице като обвиняем, без този акт да се отнася до задържането му.

При отрицателен отговор: Когато при издаването и контрола върху европейска заповед за арест не се допуска участие на съдебна юрисдикция и също така тя е издадена въз основа на национален акт, който не предвижда задържане, но при все това тази европейска заповед за арест бъде реално изпълнена и търсеното лице предадено, то следва ли на търсеното лице да се предостави ефективно правно средство за защита в рамките на същото наказателно производство, в което е издадена тази европейска заповед за арест. Следва ли ефективното правно средство за защита да представлява поставянето на търсеното лице в такова положение, в което би се намирало, ако нарушението не е било извършено.

Пояснения към въпросите.

23. Първият въпрос може да изглежда ненужен, доколкото отговорът е очевиден. А именно Съдът на ЕС вече така е тълкувал чл.6 ал.1 от РР 2002/584, че признава прокурора компетентен да издаде националната и европейската заповеди за арест (т.50-63 от С-508/18 и С-82/19; т.29-42 от С-509/18; т.52 и т.58 от С-566/19 и С-626/19). При все това посочва, че е необходима възможност за ефективна съдебна защита при издаването на поне един от тези два акта (т.60 и т.62 от С-566/19) - ако националната заповед за арест не е издадена от съд, то следва да има възможност тя да се обжалва пред съд; а също така, ако европейската заповед за арест не е издадена от съд, то следва или тя да може да се обжалва пред съд (т.62-63 от С-566/19, т.75 от С-508/18), вкл и след предаването на лицето (т. 69 от С-566/19), или националната заповед за арест преди това да е била издадена от съд, който да е преценил законосъобразността и пропорционалността на европейската заповед за арест (т. 67-68 от С-566/19).

24. При все това в случая се касае за изричен текст в националния закон – чл. 16 ал.1 т.1 ЗЕЕЗА, който предвижда единствено прокурора като орган, издаващ европейска заповед за арест (т.19 по-горе). Също така актът за привличане като



обвиняем, въз основа на който е издадена европейската заповед за арест, също така е издаден само от разследващия орган, под контрола на прокурора. Не е предвиден съдебен контрол при обжалване на който и да е от тези два акт.

От тази гл.т. е нужно изрично произнасяне от Съда на ЕС по съответствието на националния закон с чл.6 ал.1 от Рамково решение 2002/584.

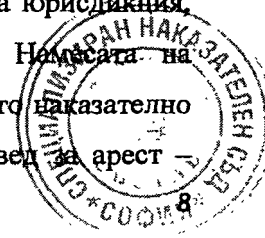
25. Относно втория въпрос. Съдът на ЕС вече е посочил, че е нужно да има национална заповед за задържане, която да е отделна от европейската заповед за арест – С-241/15 *Bob-Dogi*. При все това Съдът все още не се е произнесъл дали е съответна на чл.8 ал.1 б.”в” от Рамково решение 2002/584, ако европейската заповед за арест е издадена въз основа на акта, с който едно лице е привлечено като обвиняем – т.е. акта, с който официално е уведомено за обвинението против него. За разлика от С-241/15, тук по главното дело е налице отделен акт, различен от европейската заповед за арест и ясно посочен в нея - но този акт не предвижда задържане на търсеното лице.

26. Относно третия въпрос. Националният закон не предвижда защита пред съд относно издаване на националната и европейската заповеди за арест. Те се издават от разследващия орган и от прокурора и подлежат на обжалване само пред прокурора (т.18-19 по-горе).

Рамковото решение 2002/584 също така не предвижда право на ефективни правни средства за защита при нарушаване на правата на търсеното лице. Поради което остава приложим единствено чл. 47 от Хартата.

Съдът вече е посочил, че чл. 47 от Хартата има директен ефект (т.72 от С-615/18: „...член 47 от Хартата, който е достатъчен сам по себе си и не се нуждае от уточняване в разпоредби на правото на Съюза или на националното право, за да породи право за частноправните субекти, което те да могат да изтъкват като такова...“. При все това не е ясно пред коя юрисдикция, чрез какви правни действия и с какви правни последици следва да се изразят тези ефективни правни средства за защита.

27. Поради което се поставя въпросът дали тази ефективна правна защита следва да бъде предоставена именно от запитващата юрисдикция, която е изправена пред последиците от изпълнението на европейската заповед за арест – доколкото след предаване на търсеното лице същото е било доведено пред запитващата юрисдикция, която е постановила постоянното му задържане (т. 12 по-горе). Немската на запитващата юрисдикция е обусловена от естественото развитие на същото наказателно производство, в рамките на което е била издадена европейската заповед за арест



доколкото делото е преминало в съдебната си фаза (т. 9 по-горе). Или обратното – запитващата юрисдикция следва да се десезира от тези проблеми, като предостави на ММ възможност да води ново дело, за получаване на парично обезщетение

28. В т.69 от С-566/19 Съдът прие като подходящо правно средство за защита обжалването на европейската заповед за арест след предаването на лицето. Това дали означава обжалване само пред компетентния орган (а националният правен ред определя единствено прокурора като компетентен да разгледа тези жалби – т. 18 и т.19 по-горе) или включва и навеждане на съответни доводи пред наказателния съд, който преценява законосъобразността на задържането. Макар и това задържане да е постановено след изпълнението на европейската заповед за арест, все пак то е станало фактически и правно възможно само защото е била издадена и изпълнена порочната европейска заповед за арест (т.9-12 и т.20 по-горе).

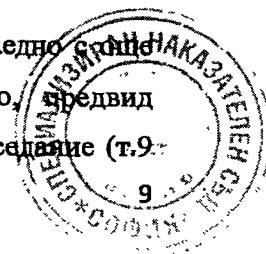
29. Също така, доколкото незаконосъобразността на тази европейска заповед за арест се корени именно в невъзможността от обжалване пред съд, евентуално би било удачно именно запитващата юрисдикция да прецени законосъобразността на европейската заповед за арест. Но основание за това може да бъде само произнасянето на Съда на ЕС.

30. Ако се приеме тази възможност, запитващата юрисдикция би била изправена пред нови затруднения. А именно какви следва да бъдат последиците от установяване на незаконосъобразността на европейската заповед за арест.

И по-конкретно, дали следва да се приложи правилото на съобр. 44 от Директива 2016/343. Макар и тази Директива да регулира други проблеми, които не са свързани с европейската заповед за арест, все пак тя поставя определен стандарт относно правния ефект от реализиране на ефективните правни средства за защита. Поради което би могло да се приеме, че този стандарт помага да се разбере съдържанието на чл. 47 от Хартата, в приложението му относно наказателноправни въпроси.

31. И по-конкретно, налице са всички материално-правни основания за задържането на ММ – което доведе до задържането му от запитващата юрисдикция (т.12 по-горе), потвърдено от втората инстанция (т.14 по-горе). Ала от чисто процесуална страна това задържане може да се осъществи само защото ММ се явява лично пред запитващата юрисдикция. Но това лично явяване е резултат от изпълнението на една незаконосъобразна европейска заповед за арест.

32. Първоначалното искане на прокурора за неговото задържане (заедно с още 15 лица) бе оставено без разглеждане и без отговор по същество, предвид невъзможността да се осигури личното присъствие на ММ в съдебното заседание (т.9



по-горе); това е резултат от засилената защита на отсъстващия обвиняем (т.20 по-горе). Други трима от отсъстващите обвиняеми са били по-късно задържани въз основа на национални заповеди за задържане (т.10 по-горе), като при довеждането им пред съда искането за постоянното им задържане е било разгледано по същество и уважено за двама от тях (т.10 по-горе).

33. Поради което със сигурност може да се каже, че ако не е била издадена незаконосъобразната европейска заповед за арест, то ММ не би бил арестуван в Испания, не би бил предаден на българските съдебни власти и в крайна сметка не би бил задържан от запитващата юрисдикция.

34. Ако се възприеме този подход, то ще се окаже, че в основата на задържането на ММ се намира съществено процесуално нарушение – издаване на европейската заповед за арест от некомпетентен орган (било е необходимо участие на съд, а такова не е осигурено) и въз основа на акт, който не е национална заповед за задържане. Това би довело до извод, че и сетнешното му задържане, след изпълнението на тази европейска заповед за арест (т.12 по-горе) е незаконосъобразно. ММ следва да бъде освободен.

35. От друга страна правилото на съображение 44 от Директива 2016/343 визира „нарушение на правата, предоставени на физическите лица от правото на Съюза“. А не е сигурно, че представлява такова право изискването за намеса на съдебна юрисдикция в процеса на издаване или последващ контрол върху националната или европейската заповеди за арест; респективно че представлява такова право издаване на европейска заповед за арест само въз основа на национален акт за задържане, но не и въз основа на национален акт за обвинение. Т.е. не е сигурно, че тези изисквания, установени от практиката на Съда на ЕС, формулират права на търсените лица.

36. На последно място се поставя и въпросът дали ясното установяване от запитващата юрисдикция, че процесната европейска заповед за арест е незаконосъобразна, по своето естество не представлява правно средство за защита, вече предоставено от съдебна юрисдикция; при все това следва да се подчертае, че националното право не допуска такова установяване. Ала правното средство за защита следва да бъде ефективно – т.е. отново се поставя въпросът за последиците от това установяване.

Лично мнение на запитващата юрисдикция.

37. Така поставеният трети въпрос е сходен с този по С-310/16 – до колкото визира последиците на акт, постановен от орган извън правомощията му. Макар и



прокурорът да е компетентен да издава национална и европейска заповеди за арест, пълната невъзможност за съдебен контрол (предварителен или последващ) опорочава европейската заповед за арест.

По С-310/16 националното право забранява ползването на тези последици (ползване на доказателства, събрани след подслушване на телефони, разрешено от съдебен орган, който малко преди това е загубил своята компетентност да дава такова разрешение), което е възприето като законосъобразно от Съда на ЕС, предвид нарушение на принципа на законност (т.34-35 от С-310/16). По настоящето дело правото на ЕС поставя допълнителни изисквания за съдебна намеса при издаване на националната и европейската заповеди за арест (т. 23 по-горе). Неспазването на тези изисквания води до извод за намеса в личната сфера на ММ в нарушение на принципа на законност.

38. Несъмнено е, че законосъобразно би било да се откаже изпълнението на европейската заповед за арест при тези условия. При такъв отказ е нямало да бъде възможно ММ да бъде задържан от запитващата юрисдикция – доколкото не би се явил лично пред нея (т.10 по-горе).

Но европейската заповед за арест е изпълнена. Това изпълнение не може да е основание за отказ от правна защита, предвид приетата от Съда на ЕС възможност за обжалване на европейската заповед за арест дори и след предаване на лицето (т.69 от С-566/19). Поради което запитващата юрисдикция би следвало да отчете констатираните пороци в европейската заповед за арест, респективно да има правомощието да отмени задържането на ММ на това процесуално основание, ако приеме тези пороци за съществени.

Определението е окончателно.

Председател:

Съдебни заседатели: 1.

2.

