



Публикуван номер	:	C-569/20
Номер на доказателството	:	1
Регистрационен номер	:	1165846
Дата на подаване	:	30/10/2020
Дата на вписване в регистъра	:	03/11/2020
Вид на доказателството	:	Преюдициално запитване

	:	Доказателство
Номер на подаване чрез е-Curia	:	DC136042
Номер на файл	:	1
Подател	:	Ivo Hinov (J357324)

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

Дата: 27.10.2020

Град: София

Специализиран наказателен съд

14 състав

В закрито заседание в следния състав:

Председател: Иво Хинов

Съдебни Заседатели: 1. Наталия Идакиева

2. Георги Михайлов

като разгледа докладваното от председателя на състава
наказателно дело от общ характер № 1323 по описа за 2020 година

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

1. Запитващата юрисдикция взе решение да проведе наказателно производство в отсъствието на подсъдимия IR. При все това среща затруднения относно определяне на вида задочно производство – а именно дали то е такова, което нарушава или не нарушава правото на подсъдимия да вземе лично участие в процеса. Решаването на този въпрос е от значение за установяване дали съществува право за IR, ако бъде осъден, да се ползва от средства за правна защита срещу задочното осъждане по чл.9 от Директива 2016/343. Върху запитващата юрисдикция тежи задължение по чл. 8 ал.4 изр.2 от Директива 2016/343 да установи евентуалното наличие на такова право. След ареста на задочно осъдения (ако такъв бъде осъществен), въз основа на това официално установяване, той ще може да бъде информиран за правата си.

2. Запитващата юрисдикция изразява убеждението си, че взимане на решение за провеждане на съдебния процес в отсъствието на подсъдимия води и до задължението ясно да определи вида задочен процес – а именно такъв, който не накърнява правата на отсъстващия подсъдим, по чл.8 ал.2 от Директива 2016/343 или обратното, при който правото му на присъствие е нарушено, по чл. 8 ал.4 от Директива 2016/343, в който случай за отсъстващия подсъдим се пораждат определени възможности за използване на правни средства за защита.

За достигане до този отговор е нужно тълкуване от Съда на ЕС.

3. Воден от горното

О П Р Е Д Е Л И :

ОТПРАВЯ към Съда на ЕС следното преюдициално запитване:



4. Преюдициални въпроси.

Чл. 8 ал.2 б."б" в съобр.36-39 от Директива 2016/343 и чл. 4а ал.1 б."б" в съобр. 7-10 от Рамково решение № 2009/299 следва ли да се тълкуват като обхващащи случая, при който подсъдимият е бил уведомен за повдигнатото против него обвинение, в неговия първоначален вариант и след това поради укриването си обективно не може да бъде уведомен за съдебния процес, като е защитаван от служебно определен адвокат, с когото не поддържа никаква връзка?

При отрицателен отговор: Съответна ли е на чл.9 в чл.8 ал.4 изр.2 от Директива 2016/343 и на чл. 4а ал.3 в ал.1 б."г" от Рамково решение 2009/299 национална правна уредба (чл.423 ал.1 и ал.5 НПК), съобразно която не се предвижда правна защита срещу задочно извършени следствени действия и срещу задочно осъждане, ако подсъдимият, след като е бил уведомен за първоначалния вариант на обвинението, се е укривал и поради това не е можел да бъде уведомен за датата и мястото на съдебното заседание и за последиците от неявяването си?

При отрицателен отговор: Нормата на чл.9 от Директива 2016/343 в чл.47 от Хартата има ли директен ефект?

5. Право на ЕС

ДИРЕКТИВА (ЕС) 2016/343 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 9 март 2016 година относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невинност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес в наказателното производство, ОВ L65/1 от 11.03.2016 г, (наричана Директива 2016/343) – съображение 36-39, член 8-10.

РАМКОВО РЕШЕНИЕ 2009/299 ПВР на Съвета от 26 февруари 2009 година за изменения на рамкови решения 2002/684 и др, ОВ L82/24 от 27.03.2009 г (наричано Рамково решение 2009/299) – чл.4а ал.1 б."г" и ал.3; формуляр, б."Г" т.3.4.

ХАРТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ (2010/С 83/02) – ОВ С 83/389, 30.03.2010 – чл.47.

6. Национално право - Наказателно-процесуален кодекс, в сила от 29.04.2006 г., обн. ДВ бр.86 от 28 октомври 2005 г., последна редакция ДВ бр.83 от 22 октомври 2019 г. (наричан НПК).



7. Относно задочното производство.

По начало личното присъствие на подсъдимия в наказателния процес е задължително, съобразно чл. 269 ал.1 НПК. При все това, ако той се е укрил и личното му присъствие не е необходимо, обвинението може да се разгледа в отсъствието на подсъдимия, съобразно чл. 269 ал.3 т.1, т.2, т.4 б."а" НПК. В този случай защитата на подсъдимия от адвокат е задължителна, съобразно чл. 94 ал.1 т.8 НПК; ако той няма упълномощен адвокат, се назначава служебен адвокат, съобразно чл. 94 ал.3 НПК.

Съответните норми на Наказателно-процесуалния кодекс (НПК):

Чл. 269 ал.1 НПК: „По дела с обвинение за тежко престъпление присъствието на подсъдимия в съдебното заседание е задължително”.

Чл.269 ал.3 НПК: „Когато това няма да попречи за разкриване на обективната истина, делото може да бъде разгледано в отсъствието на подсъдимия, ако:

1. не е намерен на посочения от него адрес или е првоменил същия, без да уведоми съответния орган;

2. местоживеееното му в страната не е известно и след щателно издирване не е установено.

....

4. се намира извън пределите на Република България и

а) местоживеееното му не е известно”

Чл.94 ал.1 т.8 НПК: „Участието на защитик в наказателния процес е задължително, когато делото се разглежда в отсъствието на обвиняемия;”

Чл.94 ал.3 НПК: „Когато участието на защитник е задължително, съответният орган назначава за защитник адвокат”.

8. Относно правните средства за защита срещу задочно осъждане - чл.423 ал.1 НПК.



Ако подсъдимият бъде намерен и задържан едва след като осъдителната присъда влезе в сила, той следва да изтърпи наложеното му наказание.

При все това има на свое разположение специален способ за защита, формулиран в чл. 423 ал.1 НПК. Тази норма предоставя възможност на задочно осъдения, по негова преценка, в 6 месечен срок от узнаване на тази присъда, да направи искане за възобновяване на делото. Това искане не се уважава, ако задочно осъденото лице, след като е било уведомено за първоначалното обвинение в досъдебната фаза, се е укрило, поради което не е можело да бъде уведомено за окончателното обвинение, за датата и мястото на съдебния процес и за последиците от неявяването си.

Съобразно чл. 425 ал.1 НПК възобновяване означава да се отмени присъдата и делото отново да се разгледа по същество (от досъдебната фаза, от първата съдебна инстанция или от втората съдебна инстанция), този път с участието на подсъдимия.

Съответните норми на НПК:

Чл. 423 ал.1 НПК: „В шестмесечен срок от узнаване на влязлата в сила присъда или от фактическото предаване от друга държава на Република България задочно осъденият може да направи искане за възобновяване на наказателното дело поради неучастието му в наказателното производство. Искането се уважава, освен ако осъденият след предявяване на обвинението в досъдебното производство се е укрил, поради което процедурата по чл. 247б ал.1 не може да бъде изпълнена...”.

Чл. 247б ал.1 НПК: „С връчването на обвинителния акт на подсъдимия се съобщава за насрочването на разпоредителното заседание ... както и че делото може да бъде разгледано и решено в негово отсъствие при условията на чл. 269”.

Чл. 425 ал.1 т.1 НПК: „Когато намери искането за възобновяване за основателно, съдът може да отмени присъдата.... и да върне делото за ново разглеждане, като посочи стадия, от който трябва да започне новото разглеждане на делото”.

9. Относно правните средства за защита срещу задочно осъждане на лице, предадено въз основа на екстрадиция, с поета гаранция за възобновяване на делото.

Тази защита е на две нива. Първата е служебна – а именно автоматично се спира изпълнението на наказанието „лишаване от свобода“ (чл. 420 ал.4 НПК). Главният прокурор внася искане за възобновяване в едноседмичен срок (чл.421 ал.2 НПК), като



съдът възобновява делото само въз основа на тази гаранция (чл.422 ал.1 т.6). НПК. Втората е по инициатива на предаденото лице – то може самостоятелно да поиска това възобновяване (чл.423 ал.5 НПК).

Изрично е посочено, че делото се възобновява, без съдът да преценява дали задочно осъденият е знаел за процеса против него (чл.423 ал.5 НПК, цитиран в т.10).

10. Относно правните средства за защита срещу задочно осъждане на лице, предадено въз основа на европейска заповед за арест при условията на чл. 4а ал.1 б.„г“ от Рамково решение 2009/299 за ЕЗА – чл.423 ал.5 НПК.

През 2019 г бе променен текстът на чл. 423 ал.1 и ал.5 НПК. Целта на тази промяна (ДВ бр.7/19) е да се подчини тази правна защита на общите правила, приложими към лица, които са били арестувани на национална територия и да се преодолее обвързващата сила на гаранцията по чл.4а ал.1 б.„г“ Рамково решение 2009/299 (графа „Г“ т.3.4 от формуляра на европейската заповед за арест).

Преди тази промяна в чл. 423 ал.5 НПК се посочваше, че ако едно задочно осъдено лице е предадено от друга държава при предоставени гаранции за възобновяване, то съдът възобновява делото без да преценява дали лицето е знаело за съдебното производство срещу него. Така текстът се прилагаше за предаване с европейска заповед за арест.

След тази промяна (ДВ бр. 7/19) е добавено „след допусната екстрадиция“, с което е уточнено, че това автоматично спазване на дадената гаранция вече се отнася само до екстрадицията.

Актуалният текст на чл. 423 ал.5 НПК гласи: „Когато искането е направено от задочно осъден, предаден от друга държава на Република България след допусната екстрадиция, при предоставена гаранции за възобновяване на делото, съдът го възобновява, без да преценява дали лицето е знаело за съдебното производство срещу него“.

Тази промяна засегна и чл.423 ал.1 НПК, като в неговия текст бе добавено: „...или от фактическото предаване от друга държава на Република България“. Този текст е цитиран в т.8 по-горе.



По този начин изразът „предаден“ премина от ал.5 на чл. 423 НПК (относно задължително възобновяване при дадена гаранция) в ал.1 на чл. 423 НПК (относно прилагане на националния стандарт за възобновяване. Така режимът по чл. 423 ал.1 НПК вече се отнася и до лица, предадени с ЕЗА с гаранция за възобновяване.

Крайният резултат от тези промени е следният: ако едно лице е предадено чрез екстрадиция с гаранция за възобновяване на делото, то тази гаранция се спазва и делото се възобновява – независимо дали националното право предвижда такова възобновяване (чл.422 ал.1 т.6 и чл.423 ал.5 НПК). Но ако едно лице е предадено с европейска заповед за арест с гаранция за възобновяване на делото, то се прилага общият ред за преценка дали делото да се възобнови – а именно критериите по чл. 423 ал.1 изр.2 НПК.

Или след реформата с ДВ бр.7/19 дадената гаранция по чл.4а ал.1 б.“г“ РР (графа „Г“ т.3.4 от формуляра на европейската заповед за арест) не води до възобновяване на задочното наказателно производство; тя води до преценка – по националните критерии – дали това задочно наказателно производство да се възобнови.

11. Практика на Върховния касационен съд на Република България (наричан „Върховния съд“) относно естеството на гаранцията по чл.4а ал.1 б.“г“ от Рамково решение 2002/584.

Националният Върховен съд в своята трайна практика приема, че гаранцията по чл.4а ал.1 б.“г“ Рамково решение 2009/299 се отнася само до задължение за провеждане на национално производство по преценка дали следва да се отмени задочната присъда и да се възобнови наказателното производство, като се даде възможност на обвиняемия да вземе лично участие в процеса. Тази преценка се осъществява единствено съобразно критериите на чл. 423 ал.1 НПК (т.8 по-горе)

Върховният съд не приема дадената гаранция в европейската заповед за арест по реда на чл.4а ал.1 б.“г“ от Рамковото решение 2002/584 като задължение при всички случаи да отмени задочната присъда и да възобнови наказателното производство, при което да се предостави на задочно осъдения ново преразглеждане по същество на обвинението, с представяне на нови доказателства и възможност за достигане до друг отговор по същество. Върховният съд се позовава на т.1 от решението на Съда на ЕС по С-399/11 (ECLI:EU:C:2013:107), съобразно която издаващият орган не може да иска



гаранция, че делото ще бъде възобновено. Поради това дадената гаранция не се разбира като задължение за възобновяване.

И по-конкретно: след като едно лице е било предадено с гаранцията по чл.4а ал.1 б.„г“ от Рамково решение 2009/299, с отбелязана точка 3.4. от графа „Г“ от формуляра за европейска заповед за арест, Върховният съд приема, че ще удовлетвори тази гаранция, ако на това лице бъде предадено копие от задочната присъда и бъде уведомено за правото си да поиска възобновяване; ако такова искане бъде направено, то Върховният съд образува специално производство (това по чл. 423 ал.1 НПК), в рамките на което преценява дали това искане на задочно осъдения следва да се уважи. Основанията за преценка са тези по националния закон (чл.423 ал.1 изр.2 НПК).

Правната основа за този подход е промяната на НПК (ДВ бр. 7/19), посочена в т.10.

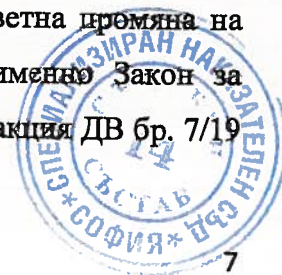
Налице е многобройна практика на Върховния съд, в която констатира дадена гаранция за възобновяване на делото, по реда на чл.4а ал.1 б.„г“ от Рамково решение 2009/299, с отбелязана точка в графа „Г“ т.3.4 от формуляра – и при все това оставя без уважение искането на предаденото лице за възобновяване на делото. Причина за това е обстоятелството, че задочно осъденото лице се е укрило след предявяване на първоначалното обвинение в досъдебното производство, поради което не е можело да бъде призовано за съдебния процес. Такива са фактите и по настоящето главно дело.

Извлечение от актове на Върховния съд се намира в приложение № 4, а пълно копие от тези актове в приложение № 5.

С решение 63/26.05.2020 г, н.д. № 676/19 Върховният съд остави без уважение искането на защитата за задаване на преюдициално запитване относно чл.9 от Директива 2016/343, като прие, че тази норма няма директен ефект; искане за задаване на преюдициално запитване е отхвърлено и по друго дело (Приложение № 6)

12. Относно имплементиране на чл.4а от Рамково решение 2009/299.

12.1. Рамково решение 2009/299 е имплементирано със съответна промяна на националния закон относно европейската заповед за арест – а именно Закон за екстрадицията и европейската заповед за арест, ДВ бр.46/05, посл.редакция ДВ бр. 7/19 (ЗЕЕЗА).



Чл.4а ал.1 от Рамковото решение 2009/299 е почти буквално възпроизведен в чл.40 ал.2 ЗЕЕЗА.

Чл.4а ал.2 от Рамково решение 2009/299 е почти буквално възпроизведен в чл.40а ЗЕЕЗА.

Чл.4а ал.3 от Рамково решение 2009/299 не е имплементиран.

12.2. Причина за този начин на имплементиране (становище на запитващата юрисдикция) е смисловото двусмислие на българския текст на чл.4а ал.1 б.„г“ т. „i“ на Рамковото решение – „уведомено за правото си на повторно разглеждане или обжалване“. Този текст се разбира по-скоро като право на специално съдебно производство, при което се преценява дали да се допусне повторното разглеждане или обжалване; този текст в по-малка степен би могъл да се разбира като гарантиране на такова повторно разглеждане или обжалване. А също така и на еднозначността на българския текст на чл.4а ал.1 б.„г“ т. „ii“ на Рамковото решение – „...уведомено за срока, в който трябва да поиска повторно разглеждане или обжалване“, който се разбира именно като искане за такова повторно разглеждане или обжалване – а основателността на това искане ще бъде предмет на последваща преценка.

В действителност словесният изказ в чл.4а ал.1 б.„г“ т. „ii“ на Рамково решение 2009/299 е твърде сходен с този изказ в чл.423 ал.1 НПК (т.8 по-горе). Затова смислово се тълкуват еднакво.

От друга страна нормата на чл.4а ал.3 от Рамково решение 2009/299 съвсем ясно посочва, че искането за възобновяване води до автоматично възобновяване – след което предаденото лице не търпи наказание "лишаване от свобода", а търпи мярка за неотклонение „задържане под стража“. Поради това тази норма не е имплементирана.

13. Относно имплементирането на чл.8 ал.4 от Директива 2016/343.

Чл.8 ал.4 от Директива 2016/343 не е бил имплементиран никак. Националният режим за задочното производство е останал същият (т.7-9 по-горе).

14. Относно уведомяване на осъдения за правата му



14.1. Националното право не предвижда задължение за съдебната юрисдикция, когато взима решение да разгледа обвинението в отсъствието на подсъдимия, да определи по официален начин дали отсъствието на подсъдимия се дължи на такива причини, които му позволяват или не му позволяват да се ползва от правни средства за защита срещу задочното осъждане, вкл и тези по чл. 423 ал.1 НПК.

14.2. Националното право не предвижда нищо относно уведомяване на задочно осъдения, след като е задържан за изпълняване на наложеното му наказание „лишаване от свобода“, за правото му да се ползва от правни средства за защита, вкл и по чл. 423 ал.1 НПК.

14.3. Единствена възможност за такова информиране произтича от правото на ЕС – а именно, ако е била издадена европейска заповед за арест за изпълнение на наказание „лишаване от свобода“, то с попълване на графа „Г“, т.3.4 от формуляра се изразява становището на прокурора по този въпрос; с връчване на тази ЕЗА на търсеното лице, то се уведомява за тази гаранция (Върховният съд има свой поглед върху нея – т.11 по-горе).

14.4. Националният закон (чл. 274 ал.2 НПК) и съдебната практика, обаче, предвиждат общо задължение за съда да уведомява подсъдимия за правата му, вкл и онези специфични права, които ще възникват в хода на процеса.

От тази гл.т. запитващата юрисдикция приема, че именно съдът, разглеждащ обвинението по същество и взел решение за провеждане на процеса в отсъствието на подсъдимия, има задължението да тълкува националния закон и съдебна практика за уведомяване на подсъдимия за правата му по начин, който да отговаря на чл.8 ал.4 изр.2 от Директива 2016/343. А именно ясно да посочи какъв вид задочно производство провежда и след това да определи дали са приложими правни средства за защита срещу задочно осъждане.

Въз основа на тази официална съдебна констатация задочно осъденият, след като бъде задържан за изпълнение на евентуално наложеното му наказание, ще бъде надлежно информиран за съществуването на такива правни средства за защита и за възможностите за упражняването им.

Това произтича от принципа на лоялно сътрудничество по чл.4 ал.3 ДЕС.



15. Относно органа, компетентен да изпълни наказанието „лишаване от свобода“ и да издаде ЕЗА за изпълнение на наказание.

15.1. Съобразно нормата на чл. 416 ал.2 НПК прокурорът привежда в изпълнение наказанието "лишаване от свобода". Дейността му не подлежи на съдебен контрол.

15.2. Съобразно нормата на чл. 56 ал.1 т.1 от ЗЕЕЗА прокурорът е компетентен да издаде европейска заповед за арест за изпълнение на влязла в сила присъда, с която е наложено наказание „лишаване от свобода“. Не се предвижда никакво участие на съда както при издаването ѝ, така и при евентуалното оспорване на съдържанието ѝ.

16. Факти по делото

16.1. Спрямо IR е повдигнато обвинение за това, че в периода август 2010 – 24.02.2011 г на територията на Република България и Република Гърция е участвал в организирана престъпна група, заедно с още 11 лица, която си е поставила за престъпна цел пренасянето през границите на страната акцизни стоки без бандерол (цигари) в големи размери и разпространението им в страната – престъпление по чл. 321 ал.3 НК. Повдигнато му е обвинение и за вторично престъпление – за това, че за времето от 15-24.02.2011 г като помагач е улеснил да бъдат превозени в страната 373 490 кутии цигари без бандерол, на стойност 2 801 175 лв, като предметът на престъплението е в особено големи размери и случаят не е маловажен – престъпление по чл. 234 ал.2 т.3 НК. За първото деяние се предвижда наказание „лишаване от свобода“ с минимален срок от 3 години, а за второто минимално наказание от 2 години "лишаване от свобода".

16.2. В досъдебната фаза на производството IR не е можело да бъде намерен, поради което е бил обявен за издирване; била е издадена европейска заповед за арест по друго дело. Впоследствие е бил намерен. Лично му е връчено обвинението, като е ползвал услугите на адвокат, упълномощен от него. IR е предпочел да не дава обяснения. Само е посочил нов адрес, от който може да бъде намерен.

16.3. Обвинението е внесено в съда. Съдът е направил нови опити да призове за съдебното заседание IR, като той не е можел да бъде намерен, вкл на посочения от самия него адрес. Упълномощеният адвокат се е отказал да го защитава, доколкото не поддържа връзка с него. Съдът е назначил служебен адвокат, а след отказа му друг



служебен адвокат. IR и новите му адвокати никога не се виждали. Последният му адвокат заявява, че не е правила опит да се свърже с роднините му. Поначало не е ясно дали IR знае, че обвинението против него се разглежда от съд и че му е определен служебен адвокат.

16.4. Съдът е постановил задържане на IR и е издал европейска заповед за арест. Той не е бил намерен. Впоследствие тя е отменена от същия съд, който е я издал, предвид определени съмнения, свързани със съвместимостта на Рамково решение 2002/584 и Директива 2012/13 относно правото на информация. Зададено е преюдициално запитване (C-649/19).

16.5. Поради процесуални причини (нередовен обвинителен акт) съдебната фаза е прекратена. След внасяне на нов обвинителен акт тя е възобновена. Отново IR не е можело да бъде намерен, след като е бил щателно издирван, вкл чрез негови родственици, стари работодатели и мобилни оператори. В първото съдебно заседание е поставен въпросът за разглеждане на делото в отсъствието на IR и по-специално за неговите права, във връзка с това задочно производство, вкл и до каква степен той ще бъде обвързан от евентуалната осъдителна присъда.

16.6. Съобразно становището на страните, подкрепено от съда, делото следва да се разгледа и реши в отсъствието на IR.

16.7. Поставен е на обсъждане въпросът относно задължението на репавация съд ясно да определи как това задочно производство ще се отрази на правата на IR.

И по-конкретно, дали IR ще може да оспори евентуалната осъдителна присъда с аргумента, че е постановена в резултат на задочен наказателен процес, в нарушение на правото му на лично присъствие. Защитата поддържа възможността за такова оспорване, като прокурорът не взима становище.

Запитващата юрисдикция среща затруднение да достигне до ясен отговор. Но все пак счита, че следва ясно да посочи дали IR има такова право, за да гарантира, че след евентуалното му задържане за изтърпяване на това наказание, той ще бъде информиран относно това си право – чл.8 ал.4 изр.2 от Директива 2016/343.

Поради което и отправи горното запитване до Съда на ЕС.

17. Относно допустимостта на въпросите.



17.1. На първо място запитващата юрисдикция започва задочно производство против IR. Т.е. прилага нормите на чл. 8 от Директива 2016/343. Следователно за нея е налице правен интерес да знае какъв вид задочно производство провежда – това по чл.8 ал.2 от Директива 2016/343 или това по чл.8 ал.4 изр.1 от Директивата.

17.2. На второ място преюдициалният въпрос се поставя също така и в светлината на отговорността на запитващата юрисдикция по чл. 8 ал.4 изр.2 от Директива 2016/343 – а именно когато IR бъде задържан за изпълнение на евентуална осъдителна присъда, да бъде уведомен относно това дали има или няма средство за правна защита срещу нея (т.14.4 по-горе).

Информацията по чл. 8 ал.4 изр.2 от Директива 2016/343 следва да бъде предоставена именно от запитващата юрисдикция, доколкото тя е взела решение за провеждане на наказателното производство в отсъствието на IR. Поради това тя е в най-добра позиция да прецени при какви предпоставки се провежда това задочно производство. Дали се провежда при условията на чл. 8 ал.2 б.„б“ и ал.3 от Директива 2016/343, при което задочно осъденият IR няма да има правно средство за защита срещу задочното си осъждане или пък при условията на чл. 8 ал.4 от Директива 2016/343, при което ще има такова право. А за да достигне отговор на тези въпроси запитващата юрисдикция се нуждае от напътствията на Съда.

17.3. Ако бъде постановена осъдителна присъда, то е налице много голяма степен на вероятност да бъде издадена европейска заповед за арест за изпълнение на наказанието „лишаване от свобода“, което евентуално ще е над 4 месеца, предвид тежестта на обвиненията (т.16.1.). В нея следва ясно да се посочи какъв вид задочно производство е било проведено – графа „Г“ т.2 от формуляра. Съобразно това посочване евентуално следва да се поеме гаранция за правно средство за защита по графа „Г“ т.3.4 от формуляра.

Съобразно националното право европейската заповед за арест за изпълнение на наказание се издава от прокурора, като съдът не взима никакво участие – нито при издаването ѝ, нито при последващия контрол (т.15). Следователно прокурорът ще вземе решение какво да посочи в нея.

Съобразно т.35 и т.36 С-627/19 е законосъобразно съдебна юрисдикция да няма участие в издаване на европейска заповед за арест за изпълнение на наказание, доколкото тази заповед е продължение на присъдата, а при постановяването ѝ съдебната юрисдикция е осигурила спазване на правата на осъденото лице. От тази гл.т.

е налице задължение за решаващия съд в хода на задочния процес, особено при взимане на решението за провеждането му, ясно да дефинира какъв вид задочно производство провежда – което предвижда или не предвижда последващо средство за правна защита. Така прокурорът, при издаване на европейската заповед за арест, ще може да се позове на съдебното установяване. В противен случай този важен въпрос ще бъде решен само и единствено от прокурора – което е в противоречие с принципа, че всички решения по Рамково решение 2002/584 се взимат под контрола на съдебна юрисдикция, която следва да има участие на поне едно от двете нива на защита – при издаване на националната или на европейската заповеди за арест (т.68 от C-508/18, т.35 от C-489/19, т.60 от C-566/19, т.51 и т.56 от C-216/18).

17.3. Ако се приеме становището, че едва след осъдителна присъда запитващата юрисдикция трябва да зададе въпросите си към Съда на ЕС, то ще се окаже, че тя въобще няма да може да ги зададе. Това е така, доколкото – съобразно националното право – след тази осъдителна присъда вече са решени по окончателен начин всички процесуални въпроси относно начина на участие на страните, вкл и относно задочното производство. Съдът, постановил акта по същество, не може отново да обсъжда тези въпроси. Те могат да бъдат обсъждани само от втората инстанция, ако бъде сезирана с жалба от защитата или протест от прокурора.

Така практически ще се окаже, че първата съдебна инстанция, която е взела решение за провеждане на задочно производство, е лишена от възможността да поиска съдействие от Съда на ЕС относно точната разпоредба от чл.8 от Директива 2016/343, която е приложима за ситуацията по главното дело.

17.4. Ако се приеме становището, че формулиране на информацията по чл. 8 ал.4 изр.2 от Директива 2016/343 следва да стане едва при задържане на задочно осъдения, тогава ще се окаже, че само прокурорът ще може да формулира тази информация, без каквото и да е участие на съда (т.15.1). Същевременно той поначало няма задължение да уведомява задочно осъдения за правата му (т.14.2.), а отделно от това – доколкото не е съдебна юрисдикция – не би могъл и да сезира Съда със запитване по тези въпроси.

17.5. Всичко гореизложено обуславя правния интерес на запитващата юрисдикция да постави горните въпроси на вниманието на Съда на ЕС.

18. Относно посочване на Директива 2016/343 и Рамково решение 2009/299.



Ако IR бъде задочно осъден, то приложимото право ще зависи от това къде ще бъде арестуван.

Ако бъде арестуван на национална територия, то ще бъдат приложими чл.9 в чл.8 от Директива 2016/343.

Ако бъде арестуван на територията на друга държава членка, въз основа на издадена европейска заповед за арест, то ще бъде приложим чл.4а от Рамково решение 2009/299 относно поемане на съответния вид гаранция.

Поради което са зададени въпроси за тези два законодателни акта на ЕС.

19. Пояснения към първия въпрос

19.1. Налице е неяснота относно точното съдържание на изискването подсъдимият да бъде „уведомен за съдебния процес“ по чл. 8 ал.2 б.“б” от Директива 2016/343. От една страна съобр.36 изр.2 посочва, че това уведомяване е предоставяне на подсъдимия на „официална информация относно датата и мястото на съдебния процес по начин, който му дава възможност да се осведоми за съдебния процес“; по главното дело IR трайно е напуснал адреса, обявен пред органите на досъдебното производство; щателното му издирване е останало неуспешно; поради това не е можел да получи тази информация. От друга страна съобр.38 посочва, че при преценката дали информацията за съдебния процес е предоставена по подходящ начин, се взимат предвид усилията на съдебните органи и на заинтересованото лице, а в съобр.39 пряко се визира укриване, каквото е налице по главното дело.

Тази неяснота се отнася и до чл.4а ал.1 б.“б” от Рамково решение 2009/299, който по съдържание е идентичен с чл. 8 ал.2 б.“б” от Директивата; респективно съобр.7-9 от Рамковото решение, идентични със съобр.36-39 от Директивата.

По главното дело съдебните органи са положили добросъвестни усилия да намерят подсъдимия, но той самият е пожелал да се укрие от тях. Както бе посочено (16.2-3), след първоначалното му издирване той е намерен, уведомен за обвинението, при което е посочил определен адрес, но след това отново се е укрил. При това положение се поставя въпросът дали е налице редовно уведомяване за съдебния процес по смисъла на чл. 8 ал.2 б.“б” от Директива 2016/343 и чл.4а ал.1 б.“б” от Рамково решение 2009/299, доколкото фактическата липса на такова уведомяване се дължи



единствено на съзнателно взетото решение от подсъдимия да се укрие. От друга страна укриването на подсъдимия е посочено в събр.39 и в чл.8 ал.4, което изключва редовното уведомяване по чл.8 ал.2 от Директива 2016/343; но това укриване не е посочено като критерий в Рамково решение 2009/299.

Казано накратко, ако е налице едно уведомяване за първоначалното обвинение и след това поради укриване на подсъдимия компетентните власти не могат да го уведомят за съдебния процес, то спазени ли са условията на чл.8 ал.2 б. „б“ от Директива 2016/343 и чл.4а ал.1 б.„б“ от Рамково решение 2009/299, поради което следва да се приеме, че той е бил „уведомен за съдебния процес“?

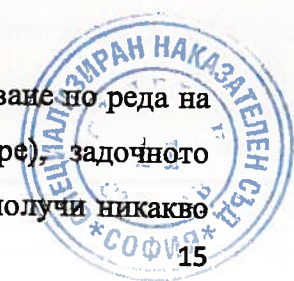
19.2. Налице е неяснота на съдържанието на изискването по чл. 8 ал.2 б.„б“ от Директива 2016/343 отсъстващият подсъдим да бъде защитаван от „упълномощен да го защитава адвокат, избран от него самия или назначен от държавата“. Подобен е текстът и на чл. 4а ал.1 б.„б“ от Рамково решение 2009/299.

По главното дело IR е избрал адвокат, но след като IR се е укрил, този адвокат се е отказал от защитата му. Първо е бил определен друг служебен адвокат („назначен от държавата“, по израза в чл. 8 ал.2 б.„б“ от Директива 2016/343), а след отказа му и втори служебен адвокат, който в момента реално го защитава в процеса по същество. IR не знае за този адвокат и никога не е влизал в контакт с него. Този адвокат не е направил никакъв опит да влезе във връзка с него – например чрез роднините му. При това положение може ли да се приеме, че IR е защитаван от „упълномощен да го защитава адвокат“.

20. Пояснения по втория въпрос

20.1. Вторият въпрос се поставя при условията на евентуалност – ако Съдът даде отрицателен отговор по първия въпрос, то ще се окаже, че по главното дело не са приложими чл. 8 ал.2 б.„б“ и ал.3 от Директива 2016/343, респективно подсъдимият би следвало да се ползва от гаранциите по чл.8 ал.4 изр.2 и чл.9 от Директива 2016/343. В този случай възниква съмнението, че националният закон не предоставя нужните средства за правна защита, изискуеми от правото на ЕС.

А именно, ако се развие национално производство по възобновяване по реда на чл.423 ал.1 НПК, съобразно критериите в тази норма (т.8 по-горе), задочното производство няма да бъде възобновено и задочно осъденият няма да получи никакво



(още повече ефективно) правно средство за защита. Поради което е налице съмнение, че чл. 423 ал.1 НПК не е съответен на чл.8 ал.4 и чл.9 от Директивата.

20.2. Ако бъде издадена европейска заповед за арест, то ще се развие специално производство по възобновяване в резултат на поета гаранция по графа „Г“ т.3.4 от формуляра за европейската заповед за арест (т.10 и т.11 по-горе). В този случай възниква съмнението, че чл. 423 ал.5 НПК не е съответен на чл.4а ал.1 б.„г“ от Рамково решение 2009/299, доколкото освобождава Върховния съд от задължението да спази гаранцията, поета от прокурора при издаване на европейската заповед за арест. Така Върховният съд ще приложи националния закон – а именно чл. 423 ал.1 НПК – и отново задочно осъденият IR няма да получи нов процес по същество.

21. Пояснения по третия въпрос.

21.1. Всички тези въпроси преследват практическа цел – ясно дефиниране от запитващата юрисдикция какъв вид задочно производство се провежда единствено с цел установяване дали IR, ако бъде задочно осъден, ще има ефективни правни средства за защита срещу задочното осъждане.

Тази практическа цел е производна от задължението по чл.8 ал.4 изр.2 от Директива 2016/343: запитващата юрисдикция, която е взела решението да се проведе задочно производство в отсъствието на IR, ясно да определи дали той има или няма признато право на защита срещу евентуалната осъдителна присъда, постановена в негово отсъствие; това, обаче, означава и ясно да определи в какво се състои тази защита.

Също така е налице връзка между характера на процеса, в който е постановен националният акт за задържане (а именно задочната присъда) и елементите на европейската заповед на арест. В зависимост от вида задочно производство се определя коя от четирите вида гаранции следва да се поеме по чл.4а от Рамково решение 2009/299, (графа „Г“ от формуляра). Това положение е производно на практиката на Съда на ЕС (т.17.2. по-горе) за участие на съд в процеса на издаване на европейската заповед за арест – която по националното право се издава само от прокурора (т.15.2).

21.2. За тази цел е нужно запитващата юрисдикция, ако приеме, че по главното дело задочното производство е от типа на чл.8 ал.4 изр.1 от Директива 2016/343, то да посочи съществуването и приложението на ефективни правни средства за защита, по



изр.2. Но за това няма да е достатъчно Съдът само да посочи несъвместимост на чл.423 ал.1 и ал.5 НПК с правото на ЕС. В такъв случай задочно осъденият отново няма да се ползва от никакви правни средства за защита – националните законови правила не му предоставят такива и обявяването им за несъвместими с правото на ЕС няма да доведе до предоставяне на правни средства за защита.

21.3. За тази цел е нужно да се установи дали нормата на чл.9 от Директива 2016/343 има директен ефект.

В случая съответстващо тълкуване (т.32-33 от 294/16, т. 69 от C-615/18) е възможно само ако IR бъде предаден с европейска заповед за арест за изтърпяване на наложеното му наказание. В този случай, въз основа на отговора на втория поставен въпрос, е възможно чл.422 ал.1 т.6 и чл. 423 ал.5 НПК да се тълкуват така, че да обхващат не само лица, предадени при екстрадиционни производства, но и тези, предадени въз основа на европейска заповед за арест, доколкото процедурата по Рамково решение 2002/584 по своето естество е вид опростена екстрадиция. Така ще се окаже, че българският съд ще е обвързан от дадената гаранция по чл. 4а ал.1 б.“г“ от Рамково решение 2009/299 – гаранция с такова съдържание, каквото е било прието от Съда на ЕС, а не от българския Върховен съд.

От друга страна, ако IR след осъждането му бъде арестуван на национална територия, за него ще се ползва режима на чл. 423 ал.1 НПК. Тази норма не би било възможно да се тълкува съответно – доколкото тя обективира националния стандарт за задочност, а не този по чл. 8 от Директива 2016/343. Тя не може да бъде тълкувана *contra legem* (т.76 от C-573/17). Тя може да бъде оставена без приложение само ако противоречащата ѝ норма (чл.9 вр чл.8 ал.4 вр ал.2 от Директива 2016/343) има директен ефект (т. 62-63 от C-183/18 и т. 60-62 от C-53/17).

При което възниква въпросът дали самата норма на чл.9 от Директива 2016/343 има директен ефект.

21.4. Съдът вече е посочил, че чл. 47 от Хартата има директен ефект (т.72 от C-615/18 ECLI:EU:C:2020:376 : „...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...“; подобно и т. 140 от C-924 PPU ECLI:EU:C:2020:367). При все това в случая принципът за наличие на ефективни правни средства за защита пред съд е уточнен във вторична разпоредба от правото на Съюза – чл.9 от Директива 2016/343

Това поражда въпроса дали тази разпоредба, сама по себе си или заедно с чл. 47 от Хартата, има директен правен ефект (т.71 от 569/16 ECLI:EU:C:2018:871).

Несъмнено нормата на чл.9 от Директива 2016/343 предоставя право на частен субект срещу държавните органи, ангажирани с наказателно преследване; тя безусловно и точно определя условията, при които това право възниква (подсъдимият не е присъствал на съдебния процес срещу него и условията, предвидени в чл.8 ал.2 не са били изпълнени); също така „възлага по недвусмислен начин на държавите членки постигането на точен резултат“ (т.72 от C-569/16 ECLI:EU:C:2018:871) – и този резултат е такова средство за защита, „което позволява ново разглеждане на делото по същество...“ (чл.9 от Директива 2016/343). При все това тази норма предвижда алтернатива – „...засегнатото лице има право на нов процес или на друго правно средство за защита...“.

Достатъчно еднозначно ли е определено това право, въпреки тази алтернатива? Въпросът се поставя, доколкото националният закон – чл.423 ал.1 НПК – също така не уточнява вида на правното средство на защита. И по-конкретно чл. 423 ал.1 изр. 1 НПК посочва: „...искане за възобновяване...“, а изр. 2 посочва: „...искането се уважава...“. След това, в текста на чл. 425 ал.1 посочва какво се разбира под „възобновяване“ и различните му проявни форми (т.8 по-горе).

Следователно нормите на чл. 9 от Директивата и чл.423 ал.1 НПК по един и същи начин формулират правото на задочно осъдения на нов съдебен процес – а именно признават това право, без да индивидуализират конкретното му проявление – ново разглеждане отначало или само обжалване. Доколкото националната норма на чл.423 ал.1 НПК има директен ефект – а именно се прилага заедно с чл. 425 НПК, която норма определя конкретния вид на възобновяване на процеса, то може ли да се приеме, че и нормата на чл. 9 от Директива 2016/343 има директен ефект, благодарение на който да може да се приложи вместо чл. 423 ал.1 НПК и заедно с чл. 425 НПК?

И по-конкретно въз основа на чл.9 от Директива 2016/343 бъде признато правото на възобновяване и след това въз основа на чл. 425 ал.1 НПК да се определи вида на възобновяване – нов процес от първата инстанция или обжалване на първоинстанционния или второинстанционния акт.

21.5. Казано с други думи и практически по главното дело. Ако:



1) запитващата юрисдикция формулира вида задочното производство спрямо IR, като посочи, че то се провежда при условията на чл.8 ал.4 изр.1 от Директива 2016/343, доколкото не са налице условията по ал.2;

2) запитващата юрисдикция формулира правното средство за защита по чл. 9 вр чл. 8 ал.4 изр.2 от Директивата – а именно, ако бъде постановена задочна осъдителна присъда, то IR ще има право – само въз основа на искане, направено в 6 месечен срок от получаване на копие от задочната присъда – да поиска и да получи възобновяване на процеса,

3) конкретният вид възобновяване (ново разглеждане изцяло или обжалване на задочната присъда пред първа или втора инстанция) ще бъде преценен от Върховния съд, но със сигурност този вид възобновяване ще представлява разглеждане на обвинението по същество, с ефективното лично участие на IR и избран от него защитник,

то тази гаранция ще има ли правна стойност – доколкото тя би се основавала само на директния ефект на чл.9 от Директива 2016/343?

Определението е окончателно.

Председател:

Съдебни заседатели: 1.

2.



