



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян” № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, [e-mail: arch@vas.bg](mailto:arch@vas.bg)

Изх. № 697

Дата: 27.07.2022 г.

**ДО
МИНИСТЪРА НА ПРАВОСЪДИЕТО -
Г-ЖА НАДЕЖДА ЙОРДАНОВА**

С Т А Н О В И Щ Е

**ОТ
ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ,**
представяван от председателя –
д-р Ивайло Дерменджиев

Относно:
Проект на Закон за изменение и допълнение
на закона за екстрадицията и европейската
заповед за арест

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО МИНИСТЪР,

В рамките на обществените консултации по представения от Министерство на правосъдието /по-долу МП/ Проект на Закон изменение и допълнение на закона за екстрадицията и европейската заповед за арест, Висшият адвокатски съвет излага следното становище:

1. Проект на МП:

§ 1. В чл. 36 ал. 2 се изменя така:

„(2) Предаването въз основа на Европейска заповед за арест може да се осъществи и ако деянието, за което е издадена заповедта, не съставлява престъпление по законодателството на Република България. Не може да бъде отказано изпълнение на Европейска заповед за арест във връзка с данъци, такси, мита или валутен обмен на основание, че българското законодателство не предвижда същия вид данък или такса или не урежда по същия начин данъците, таксите, митата или валутния обмен както законодателството на издаващата държава членка.“

Становище на ВАдвС:

Така предвиденото изменение, което цели да транспонира правилно член 4, параграф 1 от Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест (ЕЗА) и процедурите за предаване между държавите членки /по-долу *Рамковото решение*/, създава предпоставки за объркване и неправилно тълкуване. Това е така, защото в контекста на цялата разпоредба на чл. 36, ал. 2 ЗЕЕЗА, текстът на първата хипотеза: *„Предаването въз основа на Европейска заповед за арест може да се осъществи и ако деянието, за което е издадена заповедта, не съставлява престъпление по законодателството на Република България“*, не оставя впечатление за свобода на преценка на решаващия орган, още повече, че чл. 40 ЗЕЕЗА, който изчерпателно изброява хипотезите на свободна преценка и възможност за отказ от изпълнение на ЕЗА, съответното основание – липса на двойна наказуемост, не е посочено. Следователно, правилното транспониране на чл. 4, параграф 1 от Рамковото решение изисква съответното изменение и в чл. 40 ЗЕЕЗА, в който да бъде предвидено изрично, че липсата на двойна наказуемост е възможно основание за отказ за изпълнение на ЕЗА, освен в случаите, предвидени в чл. 36, ал. 2 и ал. 3 ЗЕЕЗА.

2. Проект на МП:

§ 3. В чл. 42 се създава ал. 6:

„(6) В случаите по ал. 1 и 2, на исканото лице незабавно след задържането се предоставя срещу подпис копие от декларацията за правата на лицето, задържано на основание европейска заповед за арест съгласно приложение № 2, на разбираем за него език. В случай че няма декларация за правата на

такъв език, исканото лице се информира устно за неговите права на език, който то разбира. Устното информизиране не отменя задължението за предоставяне на писмена декларация на разбираем език в по-късен момент.“

Становище на ВАдвС:

Писмената декларация за правата е единствената форма, която може да докаже, че лицето реално е било информирано за правата си. Ето защо устното информизиране не следва да отменя задължението за предоставяне на писмена форма своевременно, а не просто в някакъв по-късен момент, поради което ВАдвС предлага следната редакция:

Чл. 42 (6) В случаите по ал. 1 и 2, на исканото лице незабавно след задържането се предоставя срещу подпис копие от декларацията за правата на лицето, задържано на основание европейска заповед за арест съгласно приложение № 2, на разбираем за него език. В случай че няма декларация за правата на такъв език, исканото лице се информира устно за неговите права на език, който то разбира. Устното информизиране не отменя задължението за предоставяне на писмена декларация на разбираем език в такъв срок, който ще позволи своевременното упражняване на тези права.

3. Проект на МП:

„Чл. 56а. (1) По искане на прокурора съответният първоинстанционен съд взема мярка „задържане“ с цел издаване на Европейска заповед за арест за обвиняем.

(2) Съдът се произнася в тридневен срок от получаване на искането по реда на чл. 64, ал. 3-5 НПК в открито заседание с участие на прокурора и защитника на обвиняемия, като преценява законосъобразността и пропорционалността на издаването на Европейската заповед за арест.

(3) Определението подлежи на обжалване с частна жалба и протест пред въззивния съд в тридневен срок по реда на чл. 64, ал. 6-8 НПК.

(4) Въз основа на влязло в сила определение на съда по предходните алинеи, прокурорът може да издаде Европейска заповед за арест.“

Становище на ВАдвС:

3. 1. Висшият адвокатски съвет поддържа изразеното вече неколккратно становище, че процесуален ред за издаване и обжалване на ЕЗА, който не предвижда възможност за оспорването на издадената ЕЗА **лично от засегнатото лице, най-малко от момента на фактическото му задържане**

в изпълняващата държава членка, но при всички случаи преди фактическото му предаване на издаващата държава членка България, няма да реализира основната цел на тази законодателна промяна – **ефективна съдебна защита** на лицата, обект на Европейска заповед за арест за целите на наказателното преследване.

Заложеното в Решението на СЕС по дело С-648/2020 г. /по-долу Решението/ изискване за *съдебен контрол* върху издаваната от прокурор ЕЗА преди фактическото предаване на лицето, не е самоцелно, нито е основно, а е само един елемент от главното изискване към решението за издаване на ЕЗА, тълкувано вече неколккратно от СЕС и конкретно поставено към България с цитираното Решение, а именно - решението за издаване на ЕЗА да отговаря на изискванията, присъщи на *ефективната съдебна защита* (пар. 43 от Решението). Тези изисквания включват не само предвиждането на съдебен контрол върху едно от двете решения – НЗА или ЕЗА, но и *„че лицето, за което е издадена националната заповед за арест, се ползва с всички гаранции, характерни за този вид актове, в това число произтичащите от основните права и основните правни принципи, упоменати в член 1, параграф 3 от Рамково решение”* (пар. 45 от Решението).

В пар. 46 от Решението СЕС поставя и конкретни параметри на критерия **„ефективна съдебна защита”**, които в България биха изпълнили този стандарт: *„...когато правото на издаващата държава членка предоставя компетентност за издаване на европейска заповед за арест на орган, който, въпреки че участва в правораздаването на тази държава членка, сам по себе си не е юрисдикция, решението за издаване на такава заповед за арест, и по-специално пропорционалният характер на такова решение, трябва да може да подлежи в посочената държава членка на съдебно обжалване, което изцяло отговаря на изискванията, присъщи на ефективната съдебна защита.”*

Това се потвърждава и от следващите мотиви на Решението по дело С-648/2020, по-специално параграф 49, където съдът отново подчертава, че производството по издаване на ЕЗА и съдебният контрол върху нея следва да са такива, че *„издирваното лице е могло да се ползва от **всички гаранции**, характерни за приемането на този вид решения”*

Нещо повече, в параграф 58 Съдът отбелязва, че държавите членки запазват своята процесуална автономия да приемат различни правила за изпълнение на изискванията на Рамково решение 2002/584, но те винаги трябва да *„не възпрепятстват изпълнението на изискванията, произтичащи от това рамково решение, по-специално що се отнася до съдебната защита, гарантирана от член 47 от Хартата, на която това решение се основава.”*

Чл. 47 от Хартата гласи:

„Всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.”

Правото на ефективна съдебна защита по смисъла на чл. 47 от Хартата предполага нейната навременност и превантивен ефект винаги, когато това е възможно. За да може дадено средство за защита да отговаря на изискванията на член 47 от Хартата, то трябва да бъде ефективно по закон и на практика. По-конкретно, правното средство за защита трябва да предостави възможност за разглеждане на жалбата на жалбоподателя по същество в състезателна процедура, позволяваща равенство на страните пред независим съд, способен да направи преглед както на относимите факти, така и на закона, и да предложи подходящо превантивно или поне компенсаторно решение. Предаването от една държава-членка в друга държава-членка въз основа на европейска заповед за арест засяга не само правото на свобода на лицето, но и избора му да упражнява свобода на движение в рамките на ЕС, право, защитено от член 45 от Хартата. Всички лица, издирвани въз основа на европейска заповед за арест за целите на наказателното преследване, се ползват от презумпция за невинност и от правото да живеят, работят и учат свободно в друга държава-членка. Изпълнението на европейска заповед за арест засяга пряко това право, поради което на търсеното въз основа на европейска заповед за арест лице трябва да се предостави възможност да оспори лично правната и фактическа основа на такова ограничение, а именно националната заповед за арест /в случая – постановеното от съда „задържане” по смисъла на предложението чл. 56А/ или самата европейска заповед за арест. Защитата на правото на свободно движение, на живот, работа и учене в рамките на ЕС би била неефективна и илюзорна, ако упражняването на правото да се оспори националната заповед за задържане е под условие лицето да бъде фактически предадено на издаващата държава-членка, преди да може лично да оспори пропорционалността на такава мярка.

Това положение не се променя от предвидената възможност за обжалване на определението на съда по чл. 56а от защитника на засегнатото лице, доколкото в масовия случай този защитник е служебно назначен и няма никакъв контакт с подзащитния си, съответно, не би могъл да вземе предвид личните обстоятелства, съображения и доказателства на последния, респективно, такъв адвокат нито би могъл да замести личното упражняване на правото на защита, нито обективно би могъл да осигури пълноценна и ефективна съдебна защита на представляваното от него лице.

Впрочем, чл. 47 от Хартата не прави разлика в правото на ефективна съдебна защита според качеството на издаващия съдебен орган. Същината на това право е възможността актът, който засяга правата на лицето, да може да подлежи на обжалване от последното. Следователно, правото на ефективна съдебна защита по смисъла на чл. 47 от Хартата следва да се разбира като

гарантиращ правото на търсеното лице лично да обжалва пред съд националната заповед за арест преди предаването си на издаващата държава-членка и независимо от това дали издаващият съдебен орган е съд или не.

С други думи, предвиждането на съдебен контрол върху определението на съда по чл. 56а ЗЕЕЗА:

- преди последното да е узнало за издадената ЕЗА,
- без възможност за неговото участие,
- без възможност за лично обжалване на ЕЗА или предхождащият я съдебен акт преди фактическото му предаване,

би било пълната противоположност на ефективната съдебна защита по смисъла на чл. 47 от Хартата.

3.2. По отношение на препращането към реда на чл. 64, ал. 3-5 НПК при разглеждането от съда на исканото от прокуратурата задържане, считаме, че същото не покрива твърдяното в Мотивите към законопроекта изпълнение на изискванията за проверка на законосъобразността и пропорционалността на ЕЗА. Действително, чл. 56, ал. 3 НПК покрива значителна част от критериите за пропорционалност, които подлежат на оценка при издаването на ЕЗА. Производството по чл. 64, ал. 3-5 НПК обаче препраща към предпоставките на чл. 63, ал. 1, респективно и на ал. 2 НПК за налагане на най-тежката мярка за неотклонение – „задържане под стража“. Механичното прилагане на тези предпоставки и на това производство, което законодателно е предвидено да се провеждат с участието на засегнатото лице, спрямо лице, за което това производство ще е задочно, без да се държи сметка на специфичните последиците от това обстоятелство, само по себе си е всичко друго, но не и зачитане на принципа за пропорционалност. Само един пример демонстрира това:

- Един значителен процент от случаите на издаване на ЕЗА е срещу лица, привлечени като обвиняеми при условията на чл. 269, ал. 3 НПК. Това е решение на наблюдаващия прокурор, което не подлежи на съдебен контрол;
- В един съществен процент от тези случаи решението за задочно обвинение се взема на база формално проведени процедури по общодържавно издирване и ненамиране на лицето на територията на страната, дори когато по делото има ясни данни за местоположението на лицето извън страната;
- В един съществен процент от тези случаи задочно обвинените лица са напуснали страната дълго или достатъчно време преди започването на

наказателно производство и нямат представа, че се води такова срещу тях. Те живеят и работят легално в другата страна и е въпрос на приложение на механизмите за съдебно сътрудничество да бъде установен техният адрес и да бъдат призовани, отново чрез алтернативните механизми за съдебно сътрудничество, преди да се пристъпи към ЕЗА. Това не се прави, видно от наличните статистически данни за прилагане на инструмента на ЕЗР спрямо ЕЗА.

- В тези случаи и спрямо тези лица се задейства презумпцията на чл. 63, ал. 2, т. 4 НПК, която сама по себе си е незаконосъобразна, тъй като създава друга, противоречаща на презумпцията за невинност, друга презумпция, че във всичките 7 хипотези на чл. 269, ал. 3 лицето умишлено се е отклонило от наказателното производство, а това може да се презюмира само в 3 от тях.

По този начин лице, обект на ЕЗА, може да бъде наказано два пъти, заради това, че е упражнило основно свое гражданско право в ЕС – правото на свободно придвижване и пребиваване (чл. 45, ал. 1 от Хартата) – веднъж, като бъде задочно обвинено, без да са положени усилия за установяване на местонахождението му, и втори път – като това задочно обвинение се ползва като оборима презумпция, че се е укрило – предпоставка за налагане на най-тежката мярка за неотклонение, а в случая – и на задържане по чл. 56а ЗЕЕЗА /проект/.

Действително, според чл. 63, ал. 2 НПК презумпцията на т. 4 се прилага, ако от доказателствата по делото не се установи друго, но какви доказателства може да има по дело, до което задочно обвинението няма достъп? Със сигурност, при задочността както на обвинението, така и на производството по чл. 56а, ал. 2 и особено на чл. 56а, ал. 3 ЗЕЕЗА /проект/, **засегнатото лице ще бъде лишено от възможността да представи доказателствата, които са от пряко значение за преценката за пропорционалност на ЕЗА, а именно - че пребивава и работи законно в другата държава членка, че има официален адрес, уседналост, връзки и пр.** Както бе споменато по-горе, в масовия случай задочно обвинените лица се представляват от служебен адвокат, който няма връзка с тях и не би могъл да разполага с тази информация. Ето защо, макар разпоредбата на чл. 63, ал. 2, т. 4 НПК да е несъстоятелна и дискриминационна сама по себе си, тя е още по-вредна в контекста на едно производство по издаване на ЕЗА.

Следователно, предвидената в проекта на чл. 56а, ал. 2 ЗЕЕЗА /проект/ проверка за пропорционалност на ЕЗА би била практически невъзможна или най-малкото неефективна, привидна и формална, когато се прилагат механично процесуалният ред и предпоставките за вземане на мярка за неотклонение „задържане под стража“.

В обобщение, **предложеният проект на Закон за изменение и допълнение на закона за екстрадицията и европейската заповед за арест създава процедура, която е почти огледална на производството по чл. 64 НПК – като основания и процесуални правила, но изключва търсеното лице от участие в нея.** Това създава неравнопоставеност между лицата, засегнати от едната процедура и лицата, засегнати от другата процедура, само защото вторите са упражнили едно гарантирано от Хартата свое право. Дори обявяването на такива лица за „бегълци” от правосъдието, не може да е повод да бъдат лишени от процесуалното им право на жалба.

ВАдвС застъпва становището, че процедурата по издаване на ЕЗА следва да предвижда възможност за нейното обжалване лично от засегнатото лице най-малко от момента на фактическото му задържане в изпълняващата държава членка, но при всички случаи преди фактическото му предаване на издаващата държава членка България. Тази възможност е само една по-ефективна (от гледна точка на критериите за ефективна съдебна защита, заложиени в Решението по дело С-648/20), алтернатива на обжалването на определението на съда по чл. 56а, ал. 2 ЗЕЕЗА /проект/. Такава възможност съществува в поне 11 други държави членки, при това в много от тях ЕЗА/НЗА се издава от съдия. В тези държави няма опасения за затрудняване на процедурата, каквито изразяват някои представители на съдебната и изпълнителната власт. В тази връзка, следва да се отбележи, че производството по обжалване на ЕЗА в издаващата държава-членка **е паралелна** на производството по изпълнение на ЕЗА в изпълняващата държава-членка и нито нормативно, нито обективно може да бъде предпоставка за забавяне на второто производство. Напротив, предвид кратките срокове, в които би следвало да се осъществи такова предаване, може да се предполага, че в повечето случаи то ще приключи преди производството по изпълнение на ЕЗА в издаващата държава-членка /което също е двуинстанционно/, а в случаите, в които от обжалването произтече отмяна на ЕЗА, то би предотвратило и последиците от едно предаване на лице въз основа на незаконосъобразна ЕЗА.

Следователно, няма как да се приеме, че бързината на производството ще пострада само от факта на преместване на възможността за обжалване на един по-късен етап – не преди, а след издаването на ЕЗА, но преди фактическото предаване на търсеното лице. За сметка на това реално, а не „на хартия” ще се постигнат целите, заложиени в Решението по С-648/20 на СЕС.

§ 5. В чл. 59а се създават ал. 2 и 3:

„(2) След приемане на лицето прокурорът незабавно внася искане за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража от съответния първоинстанционен съд по реда на чл. 64 от Наказателно-процесуалния кодекс.

(3) В рамките на производството по ал. 2 обвиняемият и неговият защитник могат да оспорят законосъобразността и пропорционалността на издадената от прокурора по реда на чл. 56а Европейска заповед за арест.“

4. Проект на МП:

§ 5. *В чл. 59а се създават ал. 2 и 3:*

„(2) След приемане на лицето прокурорът незабавно внася искане за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража от съответния първоинстанционен съд по реда на чл. 64 от Наказателно-процесуалния кодекс.

(3) В рамките на производството по ал. 2 обвиняемият и неговият защитник могат да оспорят законосъобразността и пропорционалността на издадената от прокурора по реда на чл. 56а Европейска заповед за арест.“

Становище на ВАДВС:

ВАДВС счита, че предложението, съдържащо се в чл. 59, ал. 3 ЗЕЕЗА /проект/ е правен излишък и процесуална недомислица, поради следното:

- Възможността да се оспори законосъобразността и пропорционалността на една ЕЗА, която вече е изпълнила предназначението си, е напълно лишено от смисъл. Както се произнася СЕС в Решението по дело С-414/20, евентуална констатация за незаконосъобразност на една вече изпълнена ЕЗА не задължава съответната юрисдикция, установила незаконосъобразността, да освободи вече предаденото лице. Същевременно, в производството по чл. 64 НПК са предвидени изчерпателно предпоставките за налагане или не на мярката за неотклонение „задържане под стража” и законосъобразността и/или пропорционалността на ЕЗА не е сред тях. Извършването на подобна преценка няма никаква практическа полза и единствено демонстрира коментираната в предходната точка от настоящото становище неефективност на една последваща предаването на търсеното лице съдебна защита;

- От така направеното предложение не става ясно дали законодателят предвижда задължение на съда да се произнесе с нарочен /и отделен/ съдебен акт по евентуално такова оспорване, както и какви са целените последици на подобна правна възможност. ВАдвС остава с впечатлението, че това е предложение, плод на неудачен, безсмислен и неефективен опит за последващо компенсиране на лицето, обект на ЕЗА, лишено от правото да обжалва определението на съда по чл. 56а, ал. 2 ЗЕЕЗА /проект/ или на издадената от прокурора ЕЗА тогава, когато това обжалване би имало реалното значение на ефективна съдебна защита по смисъла на чл. 47 ЗЕЕЗА.

5. Проект на МП:

§ 7. Създава се приложение № 2 към чл. 42, ал. 6:

„Приложение № 2 към чл. 42, ал. 6:

Декларация за правата за лица, задържани въз основа на европейска заповед за арест

Задържан(а) сте въз основа на европейска заповед за арест, издадена от...../име на издаващата ДЧ на ЕС/

Вие имате следните права:

А. ИНФОРМАЦИЯ ОТНОСНО ЕВРОПЕЙСКАТА ЗАПОВЕД ЗА АРЕСТ

Имате право на информация относно съдържанието на европейската заповед за арест, въз основа на която сте задържан(а).

Б. ПОМОЩ ОТ АДВОКАТ

Имате право да говорите с адвокат при условия на поверителност. Адвокатът е независим от полицията. Обърнете се към полицията, ако се нуждаете от помощ, за да се свържете с адвокат. Полицията ще Ви окаже съдействие. В определени случаи помощта може да е безплатна. Обърнете се към полицията за повече информация.

В. УСТЕН И ПИСМЕН ПРЕВОД

Ако не говорите или разбирате езика, използван от полицията или другите компетентни органи, имате право на безплатна помощ от устен преводач. Устният преводач може да Ви помогне в разговора с Вашия адвокат и е задължен да запази съдържанието на разговора поверително. Имате право на превод на европейската заповед за арест на език, който разбирате. При определени обстоятелства може да Ви бъде предоставен устен превод или резюме.

Г. ВЪЗМОЖНОСТ ЗА СЪГЛАСИЕ

Можете да се съгласите или да не се съгласите да бъдете предаден(а) на държавата, която Ви издирва. Съгласието Ви ще ускори производството. Имате право да оттеглите Вашето съгласие в срок от три дни след като сте го дали в съдебно заседание пред съда, който разглежда Вашата Европейска заповед за арест. Поискайте повече информация от органите или от Вашия адвокат.

Д. ИЗСЛУШВАНЕ

Преди да бъдете предаден(а) ще бъдете изслушан(а) от съдебен орган. Решението на първата инстанция може да бъде обжалвано от Вас, освен ако не сте дали съгласие за предаване. Решението на втората инстанция е окончателно и подлежи на изпълнение.

В така предложената Декларация за правата е приложен минималистичен подход за преодоляване на критиките на ЕК във връзка с привеждане на ЗЕЕЗА в съответствие с Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 г. относно правото на информация в наказателното производство. В нея обаче липсват основни и особено съществени права на лицата, засегнати от ЕЗА и предвидени в Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета От 22 октомври 2013 година относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане, а именно:

- правото на уведомяване на трето лице за задържането /чл.5/;
- правото на осъществяване на връзка с трети лица по време на периода на задържане /чл. 6/;
- право на осъществяване на връзка с консулски органи /чл. 7/;
- правото на достъп до адвокат в издаващата държава-членка /чл. 10, пар. 4 и 5/.

Точното и изчерпателно запознаване на задържаното лице с всички негови права в производството по изпълнение на ЕЗА е част от гаранциите за ефективна съдебна защита, изискуеми от Рамковото решение и практиката на ЕС. Поради това включването на описаните права в Декларацията за правата е задължително.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:.....

АДВ. Д-Р ИВАЙЛО ДЕРМЕНДЖИЕВ