

ПРОТОКОЛ

№ 274

гр. Пловдив, 15.06.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ в публично заседание на петнадесети юни през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Велина Ем. Антонова
Румяна Ив. Панайотова-Станчева

при участието на секретаря Мариана Н. Апостолова
и прокурора Д. Анг. А.

Сложи за разглеждане докладваното от Велина Ем. Антонова Въззивно
частно наказателно дело № 20235000600271 по описа за 2023 година.

На именното повикване в 10:00 часа се явиха:

Образувано е във връзка с жалба на адв.Н., защитник на обв. Г. С. А., срещу
определение на ОС – Пловдив, с което е било оставено без уважение искането ѝ за
незаконосъобразност за 72-часовото прокурорско задържане спрямо нейния подзащитен А..

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ – обвиняем Г. С. А. се явява лично и със защитника си
адв.Н., редовно упълномощена.

ПРОКУРОРЪТ: Да се даде ход на делото.

Адв.Н.: Да се даде ход.

ОБВИНЯЕМИЯТ А.: Да се даде ход.

СЪДЪТ, след съвещание, счита, че няма процесуални пречки за даване ход на
делото, предвид което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ДОКЛАДВА се делото от съдията-докладчик.

РАЗЯСНИХА се правата по чл.274 и чл.275 от НПК.

ПРОКУРОРЪТ: Нямам искания за отводи и доказателства.

Адв.Н.: Нямам искания за отводи. Представям едно писмо на Зам.апелативен
прокурор П.Б. от 2017 г., на което се позовавам. В при първата инстанция съм представила
други писма по български агент по правата на човека към Министерството на правосъдието,
където се дават разяснения как се прилагат 72- часовия арест. Аз съм го цитирала, но сега го
представям като текст.

ОБВИНЯЕМИЯТ А.: Нямам искания за отводи. Да се приеме писмото.

ПРОКУРОРЪТ: Да се приеме.

СЪДЪТ, след съвещание, намира, че няма процесуална пречка да се приложат към материалите по делото представеното днес в заверен вид писмо от адв.Н., и с оглед изявленията на страните и тъй като намира делото за изяснено от фактическа страна,

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЛАГА днес представеното писмо от адв.Н.

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО

Адв. Н.: Уважаеми апелативни съдии, ние сме тук, за да ви помолим, аз и моят доверител, да прекратите незаконосъобразната практика на прокуратурата да кумулира 24-часовото задържане с допълнителни 72 часа, с които общият срок на задържане излиза, както извън кратките срокове, според практиката на ЕСПЧ, но така и също излиза от стандартите на българския наказателен процес, които са формирани най-напред в общите принципи на наказателния процес в чл.17 ал.2 от НПК, и на второ място, да се прекратят твърденията, че 72-часовия арест се дава като срок по милост, така да се каже, на прокуратурата за разследване, за събиране на доказателства, каквито тя няма към момента на първоначалния арест. Изрично е становището, че 72 часа могат да бъдат взети единствено и само за довеждане на задържаното лице пред съдия. В този смисъл, определението на съдия М., в частта, която се казва, че не е налице несвоевременно изправяне на съд, доколкото в по-голямата част от процесуално-следствените действия били свършени в условията на неотложност на 3-ти, 4-ти и 6-ти. Той е задържан на 3-ти. Ако ние чакаме да се развие цялото ДП и да се съберат най-важните доказателства след неговото задържане, се влиза в нарушение на стандартите за изправяне пред съдия в кратък срок. Обърнете внимание, че първото дело, по което България е осъдена в Страсбург за подобно кумулиране е от 2001 г. 22 години след това първично осъждане не само прокуратурата, но за съжаление тук виждаме и акт на съдията, първоинстанционен, продължава да твърди, че е редовно да бъде кумулирано 24-часовото със 72 часовото задържане. Колко осъждания трябва да се случат в Страсбург, за да може прокуратурата да се съобрази дори с вътрешните указания, които ѝ се дават и които съм представила пред вас?! Чудат се какво да правят правителствените агенти. Питат прокуратурата какво прави. За това съм представила тези доказателства и прокуратурата обяснява как от 2007 г. и 2012 г. са дадени указания на прокуратурите, че това, което върши не е правилно и въпреки всичко, 22 години след първото осъждане прокуратурата продължава и съдът великодушно санира тези нарушения, че обвиняемият се изправя пред съдия на 93-я, на 94-я час, вместо до 72-я час. С оглед на това, моля да приложите практиката. В настоящия случай интересът на правосъдието е там, а не персоналният интерес на моя доверител, доколкото по отношение на него вече е взета мярка за неотклонение „Задържане под стража“ по реда на чл.64, потвърдена от АС. Но, както съм посочила в края на своята частна жалба, не е безпредметно вашето произнасяне, съобразно вече константната практика на софийските съдилища, защото става дума за един порочен прокурорски акт, съответно за едно порочно първоинстанционно решение на ОС - Пловдив, което не може да остане без вашата санкция в правния мир, дотолкова, доколкото не са приложени правилно, както българските процесуални норми, така и стандартите на ЕСПЧ. Аз искам да отмените постановлението за 72 часа, посочила съм го в жалбата, във връзка с произнасянето за 72 часа, считано от повдигане на обвинението. Повдигнато е обвинението с края на 24 часа. Затова само в частта, с която прокуратурата иска нови 72 часа.

За 24 часа, не ми е изтекъл срокът. 14-дневен е срокът. Съобщила съм с производствата, които текат. Също така считах, че първоинстанционното разглеждане пред ПАС трябваше да бъде насрочено преди разглеждане на искането за вземане на мярка по чл.64, но стана обратно, тъй като съдия М. даде 7 дневен срок, който считам, че е незаконен. Аз съм се вместила в 3 дневен срок, тъй като това производство, което трябва да бъде решено незабавно.

В миналото, когато се колебаеше практиката, делата бяха обединени и се разглеждаха едно с друго, но това е трябвало да се разгледа преди. С оглед на това, моля да отмените това постановление, като незаконосъобразно, и да приемете, че то нарушава стандартите, които посочих.

ОБВИНЯЕМИЯТ А. /за лична защита/: Съгласен съм с казаното от моя адвокат.

ПРОКУРОРЪТ: Уважаеми апелативни съдии, считам, че жалбата е основателна, а определението на ОС е незаконосъобразно. Много правилно колегата Н. уточни какво точно обжалва. Именно това инкорпориране на 24 часа в 72 часа, мисля, че е неразумно и мисля, че не трябва да се надхвърлят 72 часа, в които следва да се включат 24-те часа. Считам, че представеното писмото на Зам. гл.прокурор е дадено по конкретен случай и то изразява становището на прокуратурата и считам, че то е правилно и следва да се съобразява в нашата практика. Жалбата е много подробна и считам, че е основателна.

ДАДЕ СЕ ПОСЛЕДНА ДУМА НА ОБВИНЯЕМИЯ А.:

Да се отмени постановлението.

Съдът, след проведено тайно съвещание, прие за установено следното:

Производството е по реда на чл. 64, ал. 6-7 НПК.

След като съобрази становищата на страните и материалите по делото, апелативният съд счете искането на защитата за частично основателно по следните съображения.

Съобразно данните по делото обвиняемият Г. С. А. е бил задържан по административен ред за срок от 24 часа, считано от 16.30 часа на 03.06.2023 г. със заповед за задържане с рег. № 4353з-142 от 03.06.2023 г. на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР.

На 04.06.2023 г. бил привлечен в качеството на обвиняем, като постановлението му било предявено на посочената дата в 16.10 ч.

На същата дата 04.06.2023 г. прокурор при Окръжна прокуратура – Пловдив постановил задържането на А. за срок от 72 часа в ОЗ „Следствени арести“ - Пловдив за времето от момента на привличането му като обвиняем, посочен в съответното постановление, цитирано по-горе. Прокурорът указал, че до изтичане на посочения срок следва да бъде изготвено искане по чл. 64, ал. 1 НПК до Окръжен съд – Пловдив за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража спрямо Г. С. А..

На 07.06.2023 г. било внесено искане за определяне на постоянна мярка задържане по реда на чл. 64, ал. 1 НПК, по което с протоколно определение № 981 от 07.06.2023 г. по ЧНД № 1258/2023 г. ПОС взел спрямо обвиняемия Г. С. А. мярка задържане под стража. Определението на окръжния съд било потвърдено с протоколно определение № 270 от 13.06.2023 г. по ВЧНД № 269/2023 г. на Апелативен съд – Пловдив.

На първо място, настоящият съд намира, че въпросът за законността на прокурорското задържане по чл. 64, ал. 2 НПК може да бъде предмет на съдебен контрол, при все законодателно да не е предвидено постановлението на прокурора да подлежи на обжалване пред съд. Това следва да бъде сторено във връзка с чл. 5, т. 4 от ЕКПЧ, гарантираща на всеки задържан правото на жалба да обжалва пред съд, който да може да го освободи преди изтичането на постановеното от прокурора задържане, ако счете задържането за незаконно. Няма пречка задържаният да поиска на основание чл. 64, ал. 2 от НПК от компетентния съд, в срока на изпълнението на постановеното спрямо него 72-часово задържане, да бъде своевременно освободен на основание чл. 5, т. 4 от ЕКПЧ по силата на директна приложимост във вътрешното право на Конвенцията на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията на РБ.

В случая съдът е длъжен да обсъди отправените от защитата критики по

отношение на законността на задържането и да даде отговор на това дали намира задържането на обвиняемия за законосъобразно за срок от 72 ч., след като спрямо него е било изпълнявано и административно задържане за срок от 24 часа.

Въззивният съд споделя напълно тезата на защитата, с която се солидаризира и представителят на Апелативна прокуратура–Пловдив, че административното (полицейското) задържане и прокурорското задържане по чл. 64, ал. 2 НПК следва да се отчитат сумарно във връзка със своевременното изправяне пред съд на задържаното лице. Те трябва да се имат предвид и да се съобразяват взаимно независимо от различния си характер и предназначение и обстоятелството, че се вземат при различни предпоставки и ред от различни органи и не се конкурират, тъй като следва са бъдат подчинени на стандарта по чл. 5, т. 3 ЕКПЧ - лицето да бъде изправено своевременно пред съд не по-късно от 72 часа от началото на фактическото му задържане без оглед на неговия вид.

Чл. 5, т. 3 от ЕКПЧ касае лицата, задържани под стража по смисъла на чл. 5, т. 1 б. „с“ от ЕКПЧ и има основна цел да предостави на лишените от свобода гаранции, че никой няма да бъде лишен от свобода произволно и всеки арест ще бъде възможно най-кратък. Нормата визира правилото, че лицето следва да бъде своевременно изправено пред съдебен орган, като т. 3 не изисква от задържаното лице първо да обжалва постановлението за задържането си (в този смисъл *McGoff v. Sweden*). При тълкуване на думата своевременно ЕСПЧ не се е ангажирал да посочи минимален стандарт, като е приел, че своевременността се преценява във всеки конкретен случай, според особеностите му (*Koster v. Netherlands*, решение от 28.11.1991 г.).

По дела срещу България е налице неизменност в юриспруденцията на ЕСПЧ, че е налице нарушение по чл. 5, т. 4 от ЕКПЧ при оплаквания за липса на достъп до съд при различни форми на фактическо задържане (за извеждане извън страната при експулсиране, задържане под стража поради невнасяне на парична гаранция, настаняване на непълнолетни по реда на ЗБППМН и др.), подобни на 72-часовото задържане, взето с постановление на прокурор.

Така например по делото *Канджов срещу България* (решение от 06.11.2008 г., станало окончателно на 06.02.2009 г.) ЕСПЧ е приел, че задържането на жалбоподателя от три дни и двадесет и три часа в ареста – т. е. след 95 часа, без да бъде изправен пред съд, не е своевременно изправяне за преценка на законността на задържането и е в нарушение на изискването по чл. 5, т. 3 от ЕКПЧ. В пар. 66 от цитираното решение Съдът е посочил, че предвид обстоятелствата – обвинение за малозначително престъпление (обвинението е било във връзка с участието на жалбоподателя в политически дебат чрез поставянето на две маси и два плаката на обществено място за събиране на подписи за оставката на министър, квалифицирано от националните власти като нарушение на обществения ред), прокурорът удължил задържането на жалбоподателя, като постановил да бъде задържан за още 72 часа без да предприеме подходящи стъпки да осигури незабавното явяване на жалбоподателя пред съд, защото отнесъл въпроса пред компетентния съд в последния възможен момент, когато почти изтичало 72-часовото задържане. Според Съда изправянето на жалбоподателя пред съд било изключително важно, предвид съмнителните правни основания за лишаването му от свобода, с което е прието наличие на нарушение на чл. 5, т. 3 от ЕКПЧ.

ЕСПЧ е разгледал кумулирано полицейско и прокурорско задържане от 96 часа с цел жалбоподателят да бъде изправен пред съд за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража и по делото *Звездев срещу България* (решение от 07.01.2010 г.). На национално ниво спрямо жалбоподателя е било образувано досъдебно производство във връзка със закана с убийство с огнестрелно оръжие спрямо пострадала жена. В крайна сметка искане за вземане на мярка не е било направено, а лицето било освободено в края на максималния срок за задържане, разрешен по вътрешното право. В конкретния случай, основна причина за това било заключението на психиатър, че Звездев страда от психично

разстройство, което е пречка за наказателно преследване срещу него. ЕСПЧ (в пар. 29-33 от цитираното решение) отбелязал, че няма да има нарушение на чл. 5, т. 3 от ЕКПЧ, ако лицето си върне свободата своевременно преди да се извърши съдебен контрол над задържането, позовавайки се на решението си от 24.05.1984 г. по делото *Де Йонг, Балиет и Ван ден Бринг срещу Нидерландия*. Разпоредбата на чл. 5, т. 3 от ЕКПЧ съдържа не само изискване за своевременното изправяне пред съд на задържаното лице, но и за своевременното му освобождаване преди гледане на неговото дело от съда. Ако освобождаването не стане своевременно, арестуваното лице има право да бъде бързо изправено пред съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебна функция. В случая освобождаването е станало едва в крайния срок на задържането, при все прегледът от психиатър да е бил извършен на следващия ден след задържането, като не бил представен аргумент защо жалбоподателят бил освободен едва три дни след този преглед. По същото дело е отбелязано още и това (пар. 33 от решението по делото *Звездев*), че задържането за 96 часа при кумулирането на два вида задържане – полицейско от 24 часа и прокурорско от 72 часа без да съществува изрична забрана за подобно кумулиране по вътрешното право, може да доведе до забавяне, несъвместимо с правото на своевременно изправяне пред съд, гарантирано с т. 3 на чл. 5 от ЕКПЧ. Пак по същото дело, Съдът приел, че е налице нарушение и на чл. 5, т. 4 от Конвенцията, тъй като прокурорското постановление за 72-часовото задържане на жалбоподателя, не е било подложено на каквото и да е било контрол от страна на вътрешна юрисдикция, защото жалбоподателят не бил изправен пред компетентния да вземе мярка за неотклонение задържане под стража съд, а вътрешното право не уреждало друго средство за защита по съдебен път, което би могло да доведе до освобождаване на лицето преди изтичане на срока на постановеното от прокурор задържане. Изрично е било коментирано, че възможността да се оспори постановлението пред по-горестоящ прокурор, не съответства на чл. 5, т. 4 от Конвенцията, тъй като контролът не е съдебен, а йерархичен и не осигурява изслушване на лицето лично от органа, който постановява решението. От друга страна Съдът е посочил, че и правителството не е представило доказателства за съществуването на каквото и да е било друго вътрешноправно средство за защита, което би позволило лицето да оспори законността на прокурорското постановление.

Например с решенията по делата *I. P. c. Bulgarie* (решение от 19.01.2017 г., публ. само на френски език) и *Ivan Tododrov c. Bulgarie* (решение от 19.01.2017 г., публикувано също само на френски) Съдът приел, че е налице нарушение на чл. 5, т. 4 от ЕКПЧ заради липсата на съдебен контрол върху законността на задържането в първия случай - от момента на издирване и настаняване на непълнолетен в дом за временно настаняване на непълнолетни във връзка с прокурорско постановление (в конкретния случай на 15.04.2014 г.) до момента на постановяване на решението за настаняване на непълнолетния в учебно заведение от закрит тип от първоинстанционния съд (в разглеждания случай на 29.04.2014 г.), заради множество противообществени прояви и бягства от дома. Било посочено, че независимо от вътрешното право, националните власти са били длъжни да приложат директно реда по ЕКПЧ. По второто от цитираните дела (*Ivan Todorov*) жалбоподателят бил задържан във връзка привеждане в изпълнение на присъда, за която считал, че изпълнителската давност е изтекла, докато бил зад граница. В подкрепа на неговото убеждение било и писмото от службата за помилване при президента, което го уверявало, че нямал правен интерес да иска помилване, тъй като давността за изпълнение на наказанието била изтекла. Оказало се, че писмото се разминава с обективните данни, съгласно които давността била прекъсвана с надлежни действие на компетентните органи. Жалбоподателят многократно сезирал различни институции, включително и касационния съд за законността на задържането си, но нямал достъп до съдебна процедура, като с различни писма бил информиран за начина на изчисляване на изпълнителската давност. Съгласно пар. 58-65 от решението, Съдът приел, че в периода от задържането си на 27.01.2008 г. до 27.05.2014 г.,

когато бил освободен, жалбоподателят не е имал процедура за достъп до съд, който в съответствие с изискванията на чл. 5, т. 4 от ЕКПЧ, да е могъл да разгледа законността на неговото задържане, а когато установи, че е незаконно – да постанови освобождаването му.

Във връзка с всичко гореизложено първият съд не е съобразил, че при направено от прокурора искане за задържане под стража, изискването на своевременно изправяне пред съд по смисъла на чл. 5, т. 3 ЕКПЧ може да бъде осигурено само чрез точно приложение на разпоредбата на чл. 64, ал. 2 от НПК от страна на обвинението. В случая са били създадени предпоставки за нарушение на горепосочените стандарти, като задържането на жалбоподателя в разрез с тях е продължило недопустимо почти 96 часа, тъй като последователно е било реализирано задържане по един и същи случай на две различни основания – първо полицейско задържане, а след това и задържане от прокурор по чл. 64, ал. 2 НПК. В подобни хипотези точното приложение на разпоредбата на чл. 64, ал. 2 НПК следва да обезпечава спазването на стандартите по чл. 5, т. 3 ЕКПЧ, утвърдени в практиката на ЕСПЧ, което налага лицето да бъде изправено своевременно пред съда, но не по-късно от 72 часа от началото на фактическото му задържане без оглед на неговия вид. Това не е било съобразено от първия съд, а е следвало да се констатира незаконно задържане на обв. А. за срок от 24 часа, т. е. в рамките на срока, надхвърлящ 72 часа, изчислени от фактическото му задържане на 03.06.2023 г. в 16.30 часа до изправянето му пред съда във връзка с внасянето на искане за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража.

За пълнота на изложението, настоящият съд ще добави и следното във връзка с допустимостта на разгледаната в настоящото производство жалба, която намира за допустима поради съществуващия правен интерес от отмяната на атакувания акт независим от последващото постановяване на постоянна мярка за неотклонение задържане. По-горе вече подробно бе мотивирано наличието на първата предпоставка - правото на жалба на обвиняемия съгласно стандартите, наложени от ЕСПЧ. Наред с това следва да се приеме, че е налице и втората предпоставка - правен интерес на обвиняемия, който не се изчерпва само с освобождаването му. Когато съдът постанови акт, с който признава постановлението на прокурора за незаконосъобразно, се постигат други желани правни последици от обвиняемия - да получи правна защита срещу незаконен акт на прокуратурата чрез обявяването му за такъв. Именно с това е налице и проявление на правния интерес на жалбоподателя, който се обуславя най-вече от обстоятелството, че едва когато задържането бъде обявено за незаконосъобразно, обвиняемият ще може да реализира и правото си да получи обезщетение за незаконното действие на държавния орган.

С оглед на изложеното, Пловдивският апелативен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ИЗМЕНЯ протоколно определение № 978/07.06.2023 г., постановено по ЧНД № 1259/2023 г. по описа на ОС – Пловдив, като КОНСТАТИРА незаконно задържане на обвиняемия Г. С. А. по досъд. пр. № 317/2023 г. на Второ РУ – ОД на МВР гр. Пловдив за срок от 24 часа, т. е. в рамките на срока, надхвърлящ 72 часа, изчислени от фактическото му задържане на 03.06.2023 г. в 16.30 часа до изправянето му пред съда във връзка с внасянето на искане за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража.

Определението не подлежи на обжалване и протест.

Протоколът се изготви в съдебно заседание.

Заседанието се закри в 10.26 часа.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____

Секретар: _____