

РЕШЕНИЕ

№ 8

гр. Варна, 30.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на тридесети януари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Даниела П. Костова

Членове: Росица Ант. Тончева
С.а Н. Колева

при участието на секретаря Соня Н. Дичева
в присъствието на прокурора М. Н. Г.
като разглежда докладваното от Даниела П. Костова Въззивно частно
наказателно дело № 20233000600417 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.48 ЗЕЕЗА.

С решение № 1131/28.11.2023г. по ЧНД № 1412/2023г. Варненски окръжен съд не допуснал изпълнението на Европейска заповед № 3 Gs 543/23 от 19.09.2023г. на районен съд Бамберг ФР Германия за арест на българския гражданин В. В. Г., живущ в гр.Варна, ул., Генерал Столетов“ № 9 ет. 3 ап.5, ЕГН ***** за провеждане на наказателно производство срещу него.

Срещу така постановеното решение постъпил частен протест от прокурор в ОП-Варна, в който се твърди незаконосъобразност на постановения съдебен акт. Отправя се искане към настоящата инстанция за отмяна на първоинстанционния съдебен и постановяване на нов, с който искането на съдебни власти на ФРГ да бъдат уважени. В протеста са изложени съображения срещу извода на ОС по отношение заключението му, че престъплението, за което е поискано лицето, е извършено изцяло на територията на РБългария, като е коментиран състава на конкретното престъпление по чл.209 от НК и местонастъпването на резултата му.

В съдебно заседание протеста се поддържа изцяло от представителят на Апелативна прокуратура, който намира протеста за основателен и моли да бъде уважен. Излага допълнителни аргументи.

Процесуалните представители на В. Г. – адв.Б. и адв.Н., пледират за неоснователност на частния протест. Обосновават становището си с липсата на достатъчно данни, от които да се направят изводи за съставомерност на Д.ието. Излагат съображения в подкрепа на становището на първостепенния съд относно наличието на факултативната предпоставка за отказ от изпълнение на ЕЗА по чл.40 ал.1 т.5 от ЗЕЕЗА.

В. Г., чието предаване се иска, поддържа заявеното от защитниците си и моли да се потвърди решението на ОС – Варна.

Варненският апелативен съд след като извърши проверка правилността на атакуваното решение и като взе предвид подадената жалба, както и становищата на страните, констатира:

Протестът е основателен.

В рамките на настоящото производство въззивният съд извършва проверка спазени ли са законовите изисквания при постановяването на контролирания съдебен акт, и в частност – налице ли са условията за предаване на българския гражданин В. Г. на компетентните съдебни власти на ФР Германия по чл.36 и 41 от ЗЕЕЗА, и дали съществуват основания за отказ по чл.39 и 40 от същия закон.

-По отношение изискванията на чл.36 и 37 от ЗЕЕЗА – германските съдебни власти посочили в ЕЗА, че действията на Г. при доказуемост биха могли да се квалифицират като престъпления по §263 ал.1, 2, 3 изр.3 т.1, ал.5, ал.25, 53 на Наказателния кодекс на ФРГ, с предвидено наказание до петнадесет години лишаване от свобода. Същевременно според издаващата държава действията на Г. и съучастниците му биха се окачествили като престъпления, свързани с компютри и компютърни престъпления, както и мошеничество. Това са престъпления, включени в разпоредбите както на чл.2 т.2 от Рамково решение на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки (2002/584/ПВР), така и на чл.36 ал.3 Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест. Т.е. това са престъпления, за които по силата на посочените законови текстове не се изисква двойна наказуемост при

предаване на лица, ако в издаващата държава престъпленията са наказуеми с лишаване от свобода за максимален срок не по-малко от три години. Както се спомена горе, германските съдебни власти са посочили наказуемост до петнадесет години лишаване от свобода. Поради което и правилно първостепенният съд е отбелязал, че проверка за двойна наказуемост в случая е излишна. Изпратената ЕЗА конкретизира също кога и как са извършени престъпленията. Съдържа подробно фактическо описание относно дейността на В. Г. като част от престъпна групировка в периода август 2019-юли 2020г., която съзнателно и умишлено се обединила да извършва продължителна съвместна измама в смисъла на т.нар. “кибертърговска измама“. Г. работил под фалшиви самоличности, представяйки се на множество клиенти в Германия като служител на платформи за онлайн търговия, подвеждайки клиентите да инвестират значителни суми в различни финансови операции чрез неверни твърдения. Извършителите обещавали високи печалби въпреки, че знаели, че няма изгледи за запазване на капитала и за печалби. В нито един момент не били правени инвестиции, а по-скоро депозираните парични средства били изпратени на групата извършители чрез няколко сметки. Групата действала при разпределение на труда и с единствената цел да си набави източник на доходи; работела с манипулативен софтуер, за да убеди клиентите в предполагаемата сериозност на инвестициите. Посочени са също псевдонимите, използвани от Г., както и в табличен вид имената на ощетените лица, контактували с него, при посочването на щета от неговата дейност при 32 депозита в размер на 432 824 евро, с посочването и на три допълнителни опита в размер на 55 000 евро.

С оглед изложеното е видно, че условията на чл.36 ал.3 и чл.37 от ЗЕЕЗА са налице.

-По отношение гаранциите по чл.41 ал.3 от ЗЕЕЗА и чл.5 т.3 от Рамковото решение. Налични. В рамките на проведеното първоинстанционно производство немската държава писмено поела ангажмента, че ако лицето бъде осъдено на нейна територия, ще бъде върнато в Република България за изтърпяване на наложеното наказание. Местния съд в Бамберг изпратил и Резолюция от 15.11.2023г., от която е видно, че назначил на обвиняемия служебен защитник.

-По основанията за отказ – такива не съществуват.

Липсата на абсолютните основания констатира и ОС – Варна, а впрочем те не се оспорват и от страните: престъпленията, за които е издадена ЕЗА, не са амнистирани в Република България, исканото лице не е осъдено за същото престъпление с влязла в сила присъда на българския съд или съд на трета държава-членка, нито изтърпява или е изтърпяло наказание за тези престъпления, също не е малолетно лице.

По факултативните предпоставки обаче, АС-Варна не може да сподели изводите на първоинстанционния съд.

Първо - Съдът на Европейския съюз (СЕС) нееднократно е посочвал, че изпълнението на ЕЗА е принципът, а отказът за изпълнение следва да се счита за изключение, което трябва да се прилага стриктно. Съответно и да се мотивира добре.

В конкретния случай, мотивите на ОС - Варна са прекалено лаконични и незадълбочени. В тях е записано, че *„престъпленията, за което Г. е разследван са извършени изцяло на територията на РБългария, т.е. извън територията на издаващата държава, на територията на РБългария. Наказателното преследване се допуска от българското законодателство, но е налице хипотезата на чл.40 ал.1 т.5 от ЗЕЕЗА - престъплението според представените данни от молящата държава е извършено изцяло на територията на РБългария - кол център в гр.София или Варна.“* Заради това ОС приел, че за престъплението, като извършено на българска територия, следва да се прилагат разпоредбите на българския НК. Този извод показва недобро познаване на конкретната ЕЗА, в която изпълнителното Д.ие подробно и ясно е описано. Действително част от елементите на фактическия състав на престъпленията, описани в ЕЗА, са осъществени на територията на нашата страна (*„кол център в гр.София или Варна“*), но не само – в ЕЗА ясно е посочено къде настъпил вредоносния резултат - на територията на ФР Германия. Точно там, в РФ Германия, има образувано наказателно производство и според ЕЗА се касае за престъпления, довършени в Германия и с пострадали лица немски граждани. Заради това и няма как да се сподели извода на ОС, че има данни за изключителна териториална компетентност на българската държава за разследването на отразеното в ЕЗА престъпление - такава по делото не може да бъде претендирана, заради изложеното горе относно мястото на довършване на Д.ието. Очевидно е, че цялостната

престъпна дейност е свързана с искащата държава, поради което няма причина да се счита, че хипотетично провеждане на разследване в България, би могло да е разумно основание да се откаже предаването на исканото лице на немските власти. Тук е мястото да се уточни още и, че според представените от ОП-Варна документи към настоящия момент по отношение на исканото лице наказателно производство за същото Д.и.е на територията на РБългария не е образувано; такова се води само на територията на искащата държава. Затова и въззивната инстанция не споделя преценката на първостепенния съд, че е налице това факултативно основание за отказ от предаване.

Във връзка с твърденията в хода на съдебното производство за тежко здравословно състояние на исканото лице Г., подкрепени и с множество представени медицински документи, АС назначи съдебно-медицинска експертиза на Г., която установи добро здравословно състояние, възможност за явяване както в съдебно заседание, така и осъществяване на пътуване до ФРГ. Т.е. по делото няма установени медицински показания, според които предаването на лицето би застрашило по някакъв начин нито живота, нито здравето му.

Не следва да се обсъждат аргументите на защитата във връзка с коментираната обективна и субективна несъставомерност, тъй като те не са от компетентността на този съд в конкретното производство.

Поради всичко изложено горе АС – Варна заключи, че атакуваното решение като неправилно и незаконосъобразно следва да се отмени и да се постанови ново по съществото на делото, с което да се допусне изпълнението на Европейска заповед № 3 Gs 543/23 от 19.09.2023г. на районен съд Бамберг ФР Германия.

Горният извод налага предвид разпоредбата на чл.44 ал.7 изр.2 от ЗЕЕЗА мярката за неотклонение „Подписка“, взета по отношение на Г. да се измени в „Задържане под стража“.

Поради изложеното и на основание чл.48 ал.2 от ЗЕЕЗА Варненският апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло решение № 1131/28.11.2023г. по ЧНД № 1412/2023г. на Окръжен съд – Варна и **ВМЕСТО ТОВА:**

ДОПУСКА изпълнение на Европейска заповед № 3 G s 543/23 от 19.09.2023г. на районен съд Бамберг ФР Германия за арест **И ПРЕДАВА** българския гражданин В. В. Г., ЕГН *****, живущ в гр.Варна, ул., Генерал Столетов“ 9 ет.3 ап.5, на компетентните органи на ФРГ, с цел провеждане на наказателно преследване за Д.ията, подробно описани в европейската заповед за арест.

ИЗМЕНЯ мярката за неотклонение взета по отношение на В. В. Г. от „Подписка“ в „**ЗАДЪРЖАНЕ ПОД СТРАЖА**“.

На основание чл.260 от ЗИНЗС **НАСТАНЯВА** исканото лице В. В. Г., ЕГН *****, в **Затвора - гр.Варна** до предаването му на съответните компетентни власти.

На основание чл.53 ал.1 от ЗЕЕЗА за настоящото решение се уведоми незабавно издаващия орган – съдия в Районен съд Енглих, районен съд Бамберг, ФР Германия.

На основание чл.53 ал.2 от ЗЕЕЗА, препис от решението да се изпрати незабавно на Върховна касационна прокуратура и на Министерство на правосъдието.

ОСЪЖДА В. В. Г. с ЕГН ***** да заплати сторените по делото разноси в размер на 1 600 лв.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____