

РЕШЕНИЕ

№ 28

гр. София , 09.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН в публично заседание на трети февруари, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Веселин Пенгезов
Членове:	Десислав Любомиров Атанаска Китипова

в присъствието на прокурора Апелативна прокуратура - София Мариян Любенов Александров (СГП-София) Мариян Любенов Александров (СГП-София) Мариян Любенов Александров (СГП-София) като разгледа докладваното от Веселин Пенгезов Въззивно частно наказателно дело № 20201000601216 по описа за 2020 година

Производството е по реда на чл.457, ал.7 от НПК.

Образувано е по жалба, подадена от И. З. Ж. чрез процесуалния ѝ представител- адв. М. В. срещу протоколно определение от 05.10.2020 г., постановено по НЧД № 3271/2020г. на СГС, НО, 23-ти състав, с което е прието за изпълнение Решение № 248 от 20.10.2016г. на Апелативен съд Тракис, Р Гърция, влязло в сила на 10.03.2017г. за извършени на 14.02.2009г. престъпления по чл. 386-а, 386, ал.1, 2 и 3 от НК на Р Гърция, за които българската гражданка Ж. е осъдена и по реда на чл. 457, ал.4 НПК ѝ е наложено наказание „лишаване от свобода“ за срок от 8 години при първоначален „строг“ режим.

В жалбата са релевирани доводи за незаконосъобразност и неправилност на съдебния акт, като се поддържа, че същият е постановен при непълна фактическа обстановка. Сочи се, че в случая липсвали доказателства приетото за изпълнение решение от 20.10.2016г. на Апелативен съд Тракис действително да е влязло в сила на 10.03.2017г. В тази връзка, пред първоинстанционния съд било заявено искане за събиране на доказателства, но същото било оставено без уважение. Също така, от материалите по делото не ставало ясно по кои текстове от гръцкия наказателен кодекс е повдигнато обвинението срещу Ж., доколкото в решението на Апелативен съд Тракис не фигурирали текстовете по чл.386 и 386а, но последните били посочени в ЕЗА. Изразява се несъгласие и с приетата от СГС като

съответстваща правна квалификация на извършените деяния, като се поддържа, че описаните от гръцкия НК престъпни състави съответстват на престъпления по Глава 9-та от НК на Р България. В този смисъл се настоява за отмяна на постановеното определение, като бъде прието, че не са налице основания за приемане за изпълнение на Решение от 20.10.16г. на Апелативен съд Тракис. Алтернативно се поддържа искане за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд поради допуснати процесуални нарушения.

В съдебно заседание пред въззивния съд, осъдената Ж., редовно призована, се явява лично и се представлява от упълномощения си защитник - адв. М. В.. Последната поддържа жалбата по съображенията в нея и настоява за отмяна на първоинстанционния акт. Алтернативно прави искане за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд поради допуснати процесуални нарушения.

Осъдената Ж., поддържа казаното от защитата. В предоставената ѝ последна дума моли за отмяна на определението.

Представителят на САП намира жалбата за неоснователна и настоява същата да бъде оставена без уважение. Счита, че присъдата, с която Ж. е осъдена в Република Гърция правилно е приета за изпълнение от СГС. В този смисъл настоява за потвърждаване на постановеното определение.

Софийски апелативен съд, като взе предвид доводите на страните, материалите по делото и служебно провери изцяло правилността на атакувания съдебен акт, прие за установено следното:

Жалбата е допустима за разглеждане, като подадена в срок и от активно легитимирано лице.

По същество се явява неоснователна.

Производството по трансфер на осъдени лица, регламентирано в Глава тридесет и шеста, Раздел I НПК и Конвенцията за трансфер на осъдени лица, влязла в сила за Р. Б на 15. 09. 1994г., цели решаването на въпросите, свързани с изпълнението в Р. Б на наказания, които са наложени с присъди, постановени от чуждестранни съдилища спрямо български граждани. Разпоредбите на чл.457 НПК и чл. 9 и сл. КТОЛ установяват компетентността и правомощията на българския съд, приемащ за изпълнение присъда на друга държава, включително процедурата и реквизитите на акта, с който дължи произнасяне. Важно е изрично да се подчертае, че приемащият съд, в случая българският, е с ограничени правомощия и в този смисъл той не може да ревизира присъдата, която приема за изпълнение, пререшавайки който и да било от въпросите по същество, които вече са били решени с нея, доколкото последното е изцяло от компетентността на съдебните органи на държавата, която я е постановила- чл. 459, ал. 1 НПК; чл. 13 КТОЛ.

Обемът и характеристиката на така очертаните правомощия на българския съд остават непроменени и при спецификата на настоящия казус, предвид проведената предходна съдебна процедура по чл. 44, ал. 8 ЗЕЕЗА и приложимото в случая препращане с нормата на чл. 44, ал. 11 ЗЕЕЗА към процесуалната уредба на чл. 457- ал. 2- 5 НПК. Ето защо, с определениято, с което по силата на чл. 457, ал. 3 НПК дължи произнасяне компетентният окръжен /в случая СГС/ съд в обсъжданото производство, следва да съдържа: номера и датата на чуждестранния осъдителен съдебен акт; делото по което е обявен, както и решението на българския съд по въпросите: 1/ На кой текст от българския НК кореспондира състава на престъплението, за което е постановено осъждане от чуждестранния съд; 2/ Какво е наказанието, което следва да бъде изтърпяно, респ. налага ли се неговото намаляване или определяне на друго по вид, различно от „лишаване от свобода“, при наличие на някоя от хипотезите на чл. 457, ал. 4 НПК; 3/ Какъв следва да бъде първоначалния режим на изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“; 4/ Каква част е изтърпяна от наказанието на осъдилата държава.

Тълкуването на цитираната нормативна уредба обосновава заключението, че компетентният съд на приемащата държава е оправомощен да се произнася само по въпросите, свързани с изпълнението на наказанието. В това производство, приемащата държава има компетентност единствено и само да приспособи приетата за изпълнение присъда, когато това се налага, докато обсъждането и преценката на значимите за инкриминираната дейност обстоятелства, престъпната съставомерност, приложимия закон и индивидуализацията на наложените санкции като вид, размер и начин на изтърпяване, остават в обхвата на изключителната юрисдикция на решаващия чуждестранен съд.

Във връзка с така установените принципни положения на режима, САС в настоящия си състав прие, че предходната инстанция правилно е квалифицирала престъпната дейност на осъдената Ж., както и свързаното с това съответно намаляване на наказанието, наложено с чуждестранния съдебен акт до размера, предвиден в българския НК за посоченото престъпление. Принципно верни са разсъжденията в мотивите на постановения първоинстанционен акт, че в процедурата по чл. 457 НПК българският съд, като такъв на изпълняващата държава, не прави собствена правна оценка на приетите от чуждестранния съд релевантни факти, а се ръководи от формулировката на престъпния състав, така, както същата е регламентирана от наказателното законодателство на държавата, чиито съдебен орган е постановил съответната присъда/решение.

Установено е, според фактите на чуждото решение, че осъдената Ж., заедно с нейния съпруг Д. Ж. (починал на 27.10.2013 г.) в гр. *** за времето от 07 ч. 53 мин. 32 сек. до 12 ч. 25 мин. са поставили скимиращо устройство на банкомат на EUROBANK, намиращ се на ул. „Армен“ № 18, чрез което устройство са прихванали данни от банкови карти, като устройството е позволявало разчитане, копиране и съхранение на данни от магнитната лента на банковите карти и е позволявало записване и образ и съхранение на кодовите номера (ПИН) на банковите карти. По този начин двамата са успели да разчетат банковите карти на

множество лица, поне 96 такива. Гръцките съдебни власти са приели, че извършената от българската гражданка Ж. деятелност попада под признаците на съставите на престъпления по 386-а, 386, ал.1, 2 и 3 от Наказателния кодекс на Р Гърция, а именно - компютърна измама, престъпление, свързано със защита на личните данни и престъпно сдружаване. По тези факти и правна квалификация е постановено и решението. Наложено е наказание, което подлежи на изпълнение в Р България е осем години и четири месеца „лишаване от свобода“.

Търсенето на съответстваща разпоредба в българския НК в случая предпоставя извод за аналог с чл. 249, ал. 3, вр. чл. 20, ал. 2 от НК на Република България, който симетрично установява така наречения скиминг на банкови карти, както е заключил и първоинстанционният съд. Това е така, защото българският НК регламентира напълно идентичен състав на престъпление на този, за който Ж. е призната за виновна и осъдена от гръцкия съд, а това прави собствената интерпретация на фактите и доказателствата по чуждестранното дело от българските съдилища недопустима. До търсенето на близък, кореспондиращ на съставомерните признаци на престъпния състав, за осъществяването на който деецът е бил признат за виновен и осъден, съгласно наказателното законодателство на държавата, постановила решението, прието за изпълнение в Р България, стриктно основан на правна оценка на фактите на престъплението, би се стигнало в случай на липса на идентичност в наказателно- правната уредба на престъпния състав според българския наказателен закон, какъвто настоящият случай не е. Следва изрично да се подчертае, че в обсъжданата процедура, законът не изисква установяването на пълно съответствие между съставите на престъпленията по чуждото и по българското право. Необходимо и достатъчно е само да се констатира съответствие между основните признаци на престъпния състав, по който българският/ката гражданин/ка е осъден/а от чуждестранния съд, и такъв по българския НК, действащ към момента на приемане за изпълнение на присъдата, издадена от чуждестранния съд. Обратният подход- правна оценка на фактите, дадена от българския съд, в резултат на собствената му интерпретация на доказателствата по делото, е недопустим. Разпоредбата на чл.457, ал.3 от НПК, както и препращащата към нея норма на чл.44, ал.11 от ЗЕЕЗА, не вменяват в задължение на българския съд в това производство да установи и да опише пълно и точно обективните и субективните признаци на престъплението по чуждестранната присъда и да му определи прецизна правна квалификация според нашия НК и още по-малко да прецени дали осъденият е извършил деянието и какво наказание му се следва за него. Ето защо и възраженията на защитата, касаещи относимата правна квалификация на извършените деяния, като съответстващи на съставите на престъпления по Глава 9-та от НК, се явяват несъстоятелни.

На следващо място, представените по делото материали в достатъчна степен внасят яснота, както по въпроса относно осъществената от осъденото лице престъпна деятелност, така и относно датата на влизане в сила на чуждестранния съдебен акт. В отговор на възраженията на защитата, на първо място следва да се има предвид, че меродавна се явява не квалификацията на престъпленията, извършена от гръцките съдебни власти, а приетите за

установени от тях факти, като последното изцяло е било съобразено от първата инстанция. Българският материален закон е приложен еквивалентно на чуждестранното решение, с което не се обосноват нарушения на закона, нито съществени процесуални такива.

Относно липсата на достатъчно доказателства за влизане в сила на приетото за изпълнение решение от 20.10.2016г. на Апелативен съд Тракис, следва да бъде подчертано, че принцип в международноправното сътрудничество между държавите е взаимното доверие, поради което не подлежи на съмнение отразеното в съответния акт на издаващата държава и придружаващите го документи, респективно не се изискват нарочни данни, които да ги потвърждават.

Решаващите изводи на СГС за съответната българска наказателноправна разпоредба - чл. 249, ал. 3 от НК, предвиждаща отговорност за извършеното престъпление с наказуемост от 1 до 8 години „лишаване от свобода“, обусловила и произтичащата от това необходимост от редуциране на наложеното наказание по реда на чл.457, ал.4 НПК, се споделят и от въззивния съд. И това е така, тъй като наложеното на осъдената наказание от осем години и четири месеца „лишаване от свобода“ надвишава с четири месеца максимума на санкцията за престъплението в цитираната по-горе норма от българския НК.

На основание чл. 57, ал.1, т. 2 буква „а“ от ЗИНЗС, законосъобразно е бил определен „строг“ режим на изтърпяване на така наложеното на осъдената Ж. наказание „лишаване от свобода“.

В съответствие с чл.457, ал.5 от НПК, първата инстанция правилно е приспаднала от приведеното в изпълнение наказание, времето, през което осъдената Ж. е била задържана за съответните периоди от време /подробно посочени в първоинстанционния акт/.

Изхождайки от горепосоченото, въззивната инстанция стига до единствено възможния извод, че обжалваното определение е законосъобразно и обосновано, и като такова, следва да бъде потвърдено.

Мотивиран от изложеното и на основание чл. 338 от НПК, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА определение от 05.10.2020 г., постановено по НЧД № 3271/2020г. на СГС, НО, 23-ти състав, с което е прието за изпълнение Решение № 248 от 20.10.2016г. на Апелативен съд Тракис, Р Гърция, влязло в сила на 10.03.2017г. за извършени на 14.02.2009г. престъпления по чл. 386-а, 386, ал.1, 2 и 3 от НК на Р Гърция, за които българската гражданка Ж. е осъдена и по реда на чл. 457, ал.4 НПК ѝ е наложено наказание „лишаване от свобода“ за срок от 8 години при първоначален „строг“ режим.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____