

# РЕШЕНИЕ

№ 5

гр. Варна , 15.03.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ** в публично заседание на петнадесети март, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Янко Д. Янков  
Членове: Даниела П. Костова  
Светослава Н. Колева

при участието на секретаря Петранка А. Паскалева  
в присъствието на прокурора Милена Николова Гамозова (АП-Варна)  
като разгледа докладваното от Даниела П. Костова Въззивно частно  
наказателно дело № 20213000600073 по описа за 2021 година

и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.48 вр. чл.44 ал.12 от ЗЕЕЗА.

Предмет на настоящата проверка е решение № 45/24.02.2021г. по ЧНД №150/2021г. на Варненски окръжен съд, с което е ПРИЕТА ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ присъда по дело № XII К 2041/2010г. от 07.04.2011г. влязла в сила на 15.04.2011г. на районен съд гр.Киелце XII наказателно отделение, Република Полша, с която Ж. А. А., с българско гражданство, ЕГН \*\*\*\*\*, родена на 23.03.1991г. в гр.Варна, е била призната за виновна в извършването на престъпления по чл. 190 §1 от НК и по чл. 158 §1 от НК и чл. 157 §2 от НК във вр. чл. 11 §2 от НК, като ѝ е било наложено общо наказание „Лишаване от свобода“ за срок от ЕДНА ГОДИНА, като от това наказание същата е изтърпяла 34 /тридесет и четири/ дни и остатъка от наказанието „лишаване от свобода“, който Ж.А. следва да изтърпи е в размер на 10 /десет/ месеца и 28 /двадесет и осем/ дни при първоначален общ режим.

Деянията по чл. 190 §1 от НК и по чл. 158 §1 от НК и чл.157 §2 от НК

във вр. чл.11 §2 от НК са КВАЛИФИЦИРАНИ като такива по чл. 144 ал.3 от НК и чл.131 ал. 1 от НК на Република България.

На основание чл.457 ал.5 от НПК е приспаднато времето, през което осъденото лице Ж.А. е била задържана в Р.Полша, считано от 01.10.2010г. до 03.10.2010г. на основание заповед за задържане на Районен съд гр.Киелце Република Полша.

Зачетено е и времето на задържането под стража на Ж.А., считано от 09.12.2020г. по мярка за неотклонение „Задържане под стража“, взета спрямо нея в Република България по постъпилата ЕЗА.

Срещу така постановеното решение е постъпила жалба от адв.Г.И. Н. от АК Габрово в качеството му на процесуален представител на Ж.А., в която се навежда довод за незаконосъобразност на съдебния акт, с основен довод настъпила давност за изпълнение по така приетата присъда. Изложени са и аргументи срещу размера на наложеното от полския съд наказание. Към настоящата инстанция се отправя искане отмяна на решението на ОС Варна, с което е признато изпълнението на горепосочената присъда.

В съдебно заседание жалбата се поддържа изцяло от адв.Г.Н. от АК Габрово.

Представителят на Апелативна прокуратура намира жалбата за неоснователна и моли да бъде оставена без уважение. Навежда аргументи за недопустимост на възраженията за давност, доколкото счита, че такива основания не са предвидени в разпоредбите на чл.457 ал.2-5 от НПК.

Осъденото лице Ж.А. поддържа становището на защитника си относно изтеклата давност.

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

**Жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.**

По делото е установено следното:

С решение от 17.12.2020г. постановено по ЧНД № 4494/2020г., влязло в сила от 04.01.2021г. на СГС, потвърдено с решение от 04.01.2021г. на Апелативен съд София, наказателно отделение, трети състав по ВЧНД 1424/2020г., състав на Софийски градски съд е отказал изпълнението на ЕЗА (Европейска заповед за арест), издадена на 16.04.2019г. от Окръжен съд Киелце Република Полша, за предаване на лицето Ж. А. А. за изпълнение на наказанието лишаване от свобода за срок от 10 месеца и 28 дни по присъда от по дело № XII К 2041/20г. от 07.04.2011г., влязла в сила на 15.04.2011г., на районен съд гр.Киелце, XII наказателно отделение, Република Полша, като е приел наложеното наказание от 10 месеца и 28 дни по посочената присъда да бъде приведено в изпълнение в Р.България по реда на чл.44 ал.10-11 от ЗЕЕЗА.

След като бил сезиран с предложение от СГП за приспособяване на посочената присъда, СГС с разпореждане № 260569 от 10.02.2021г. прекратил образуваното съдебно производство по ЧНД № 533/2021г. по описа на СГС и изпратил делото по компетентност на ОС Варна.

По предложението на СГП било образувано ЧНД № 150/2021г. по описа на ОС Варна, чието разглеждане завършило с посоченото горе решение, предмет на разглеждане в настоящото производство.

За да постанови решението си ОС Варна е приел, че с присъда по дело № XII К 2041/2010г. от 07.04.2011г., влязла в сила на 15.04.2011г., на Районен съд гр.Киелце XII наказателно отделение Република Полша българската гражданка Ж. А. А. ЕГН \*\*\*\*\* родена на 23.03.1991г. в гр.Варна е била призната за виновна в извършването на престъпления по чл.190 §1 от НК и по чл.158 §1 от НК и чл.157 §2 от НК във вр. чл.11 §2 от НК, като и е било наложено общо наказание „Лишаване от свобода" за срок от ЕДНА година.

Приел е, че присъдата съдържа следните фактически обстоятелства:

1.На 01.10.2010г. Ж.А. в село Лисово, община Моравица, действайки в съучастие и в споразумение с А.Ж., заплашила с убийство и побой М.Ф., в резултат на което у пострадалата се породил основателен страх, че извършителката на деянието ще изпълни заплахите си спрямо нея - престъпление по чл. 190 §1 от НК на Р. Полша;

2. На 01.10.2010г. Ж.А. в село Лисово, община Моравица, действайки в съучастие и в споразумение с А.Ж., нанесла побой на М.Ф. по начин, че е нанесла удари върху горната част на тялото на пострадалата, ритала я с крак в лицето, в резултат на което М.Ф. получила кръвонасядане с отток и повреждане на лигавицата на долна устна, малки наранявания по лигавицата в предната част на устната кухина, което причинило на пострадалата разстройството на здравето за период по кратък от седем дни, съгласно съдържанието на чл.157 §2 от НК, с което деяние е изложила пострадалата на непосредствена опасност за причиняване на тежка телесна повреда - престъпление по чл.158 §1 от НК и чл.157 §2 от НК във вр. чл.11 §2 от НК на Р.Полша.

За първото престъпление на осъдената А. е наложено наказание от шест месеца лишаване от свобода.

За второто престъпление на А. е наложено наказание осем месеца лишаване от свобода.

На осн.чл.85 от НК и чл.86 §1 от НК наказанията на А. били съединени, като на същата било наложено едно общо наказание от една година лишаване от свобода, постановено като „условно“ с три години изпитателен срок.

Съдът постановил на А. да бъде наложено и наказание глоба в размер на 40 надници и по 20 злоти за всяка една от тях.

На осн. чл.73 §1 от НК съдът назначил на А. пробационен служител (съдебен куратор) по време на пробацията.

С присъдата си също така съдът осъдил А. и Ж. да внесе сумата от 500 злоти в полза на „Полския червен кръст“.

С присъдата си съдът е зачел задържането на А. считано от 01.10. до 03.10.2010г. и приел, че глобата от 120 злоти е погасена за всяка от двете подсъдими.

Постановено било А. и Ж. да заплатят направените по делото разноси в размер на 270 полски злоти.

С постановление от 04.12.2013г., влязло в сила на 04.01.2014г. по дело

№XII К 2041/10г. / XIII Ко 8883/13/3 Ds 1053/10 на районен съд гр.Киелце XIII отделение „Изпълнение на наказателни присъди“, Република Полша постановил следното:

- На основание чл.75 §2 от НК е наредил изпълнението на общото наказание от 1 година лишаване от свобода, наложено на осъдената Ж.А. с присъда издадена от Районен съд гр.Киелце на 07.04.2011г. по дело № XII К 2041/2010г.

-Приел, че глоба на наложена на А. не подлежи на изпълнение.

-На основание чл.71 §2 от НК приел размера на наложеното наказание лишаване от свобода да се намали с 34 дни.

-От така определеното наказание лишаване от свобода приспднал времето на реалното задържане на А. считана от 01.10.2010г. до 03.10.2010г. т.е. 3 дни.

В мотивите на постановлението съдът приел, че А. не е изпълнявала наложените и пробационни мерки, както и че е била осъдена по друго наказателно дело спрямо нея в Р. Полша (по дело № XII К 146/2013г. на 6 месеца лишаване от свобода условно и пробация от 2 години), затова предвид нейното противоправно поведение е наредил привеждане в изпълнение на наложеното наказание „лишаване от свобода“.

При така изложената фактическа обстановка ОС Варна приел, че извършените от осъденото лице А. деяния, съответстват на състави на престъпления от българския НК както следва: чл.144 ал.3 от НК и по чл.131 ал.1 от НК на Република България. Преценил, че съгласно чл.457 ал.4 от НПК не са налице предпоставки за извършване на корекция на така наложеното от полския съд наказание, тъй като тези деяния по българското законодателство са наказуеми с една или с повече от една година лишаване от свобода. Определил и съответен режим за изтърпяване – „общ“ по чл.57 ал. 1 т.3 от ЗИНЗС.

Преди да вземе отношение по съществото на спора, въззивната инстанция намира нужно да отбележи следното:

На 09.12.2020г. на ГКПП „Аерогара София“ по получената чрез ШИС ЕЗА при влизане в страната била задържана българската гражданка Ж. А. А.. С постановление на прокурор от СГП тя била задържана за срок от 72 часа и настанена в Ареста в София на бул.“Г.М.Димитров“42.

На 12.12.2020г. в СГС било разгледано ЧНД 4486/2020г., което приключило с вземане по отношение на А. на мярка за неотклонение „Задържане под стража“. Препис от протоколното определение било изпратено на Ареста на бул.“Г.М.Димитров“42 за сведение и изпълнение.

На 17.02.2021г. състав на СГС по ЧНД № 4494/2020г. с решение се е произнесъл по същество на искането като ОТКАЗАЛ ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА ЕЗА, издадена на 16.04.2019г. от Окръжен съд Киелце Република Полша, за предаване на лицето Ж. А. А. за изпълнение на наказанието лишаване от свобода за срок от 10 месеца и 28 дни по присъда от по дело № XII К 2041/20г. от 07.04.2011г., влязла в сила на 15.04.2011г., на районен съд гр.Киелце, XII наказателно отделение, Република Полша, КАТО ПРИЕЛ наложеното наказание от 10 месеца и 28 дни по посочената присъда ДА БЪДЕ ПРИВЕДЕНО В ИЗПЪЛНЕНИЕ в Р.България по реда на чл.44 ал. 10-11 от ЗЕЕЗА. Потвърдена била взетата мярка за неотклонение „Задържане под стража“.

Горното било потвърдено с решение от 04.01.2021г. на Апелативен съд София, наказателно отделение, трети състав по ВЧНД 1424/2020г.

Изложеното се налага във връзка с констатациите на този съд, че нито един от горните съдилища не е изпълнил задължението си по настаняване на задържаното лице в затвор, съобразно разпоредбата на чл.260 от ЗИНЗС. Осъдената А. и до момента пребивава в Ареста на бул.“Г.М.Димитров“42, гр.София.

По искане на прокурор от СГП от 09.02.2021г. за приспособяване на присъдата на Ж.А. било образуваното съдебно производство - ЧНД № 533/2021г. по описа на СГС, чийто докладчик с разпореждане № 260569 от 10.02.2021г. го прекратил и изпратил делото по компетентност на ОС Варна с мотивите, че делото е подсъдно по постоянния адрес на А., който е в гр.Варна. Посочено е правното основание на чл.44 ал.11 от ЗЕЕЗА, в който

ясно е записано, че предложението се внася в окръжния съд по **местонахождение на лицето**. Къде е местонахождението е на лицето (и към настоящият момент) е записано по-горе - Ареста на бул.“Г.М.Димитров“42, гр.София. По въпроса за интерпретацията на термините „местонахождение“ и „постоянен адрес“ съдебната практика е константна – виж определение 45 от 07.05.2019г. на ВКС по ч.н.д. 374/2019г. на III н.о., определение 74 от 20.07.2016г. на ВКС по ч.н.д. 380/2016г., определение 78 от 30.05.2014г. на ВКС по ч.н.д. 847/2014г. на II н.о. и други.

Неясно защо, вместо да повдигне спор за подсъдност, с оглед разпоредбата на чл.44 ал.11 от ЗЕЕЗА, докладчикът по образуваното ЧНД № 150/2021г. в ОС Варна, насрочил същото за разглеждане. В резултат постановил атакуваното решение, което АС Варна е компетентен да разгледа като въззивен съд, бидейки сезиран с жалба в срок.

По допустимостта на възражението за изтекла давност за изпълнение съдът счита, че националната уредба се изчерпва с препратката на чл.44 ал.1 от ЗЕЕЗА към разпоредбата на чл.457 ал.2-5 от НПК. Същевременно е налична европейска правна регулация - Рамково решение 2008/909/ПВР на Съвета, транспонирано в националното законодателство със ЗПИИСАННЛСИМВЛС, който закон обаче също не съдържа уредба в хипотезата на чл.44 ал.11 от ЗЕЕЗА. Заради това и съдебният състав намира, че следва да приложи директно правото на ЕС - РР 2008/909/ПВР на Съвета, което в своя чл.9 е уредило хипотезите за отказ от признаване на съдебно решение и изпълнение на наказание, сред които е и изтеклата давност, съгласно закона на изпълняващата държава.

По съществото на спора жалбата се приема от съда за основателна. Становището на настоящия състав е, че давността за изпълнение е изтекла по следните съображения:

Многократно пред съдилищата, посочени горе, защитата е поставяла въпроса за изтичането на давността за изпълнение. В решение по ЧНД 4494/2020г. СГС е приел, че „не може да приеме доводите на защитата, че давността е изтекла...“ без да излага аргументи по застъпената си теза. В решение на САС по ВЧНД 1424/2020г. по този въпрос е посочено единствено, че „давността за изпълнение на наказанието в Полша изтича на 15.04.2036г.“

В атакуваното решение по ЧНД 150.2021г. по описа на ВОС е записано, че давността според полското законодателство изтича през 2036г., а „според българския закон същата също не е изтекла“. Добавено е, че съгласно чл.82 ал.4 вр. ал.1 т.4 от НК „срока на давността е седем години и половина и тъй като безспорно има прекъсване на давността, считано от 04.12.2013г., когато е постановено привеждане в изпълнение на наложеното наказание, давностния срок не е изтекъл“.

Присъдата от една година лишаване от свобода условно, постановена по отношение на Ж.А., е влязла в законна сила на 15.04.2011г. С постановление на съд от 04.12.2013г., влязло в сила на 04.01.2014г., е определено тя да бъде ефективно изтърпяна. Това постановление следва да се разглежда като такова по чл.68 от НК, поради което давността за изпълнение следва да се определи според разпоредбата на чл.82 ал.2 пр.2 от НК като давностният срок за изпълнение следва да бъде изчисляван спрямо този начален момент - 04.01.2014г. Предвид това, че размерът на наказанието е от една година лишаване от свобода, то съгласно чл.82 ал.1 т.4 от НК този срок е пет годишен. Съобразно това той е изтекъл на 04.01.2019г., а ЕЗА по делото е издадена повече от три месеца след изтичането му – на 16.04.2019г. ОС Варна неправилно е тълкувал нормата на чл.82 ал.1 т.4 НК и тази на чл.82 ал.4 от НК като е приел, че следва да приложи института на абсолютната давност, неотчитайки правилно началният момент според изложеното горе и считайки за прекъсване на давността влязлото в сила на 04.01.2014г. съдебно постановление. Както се посочи горе, началният момент на давностния срок за изпълнение на наказанието, определен в посочената правна норма, започва да тече от момента когато наложеното наказание става изпълнимо по силата на ефективно налагащата го присъда или когато с друг акт при условията на чл.68 НК е постановено отложеното наказание да се изтърпи – чл.82 ал.2 пр.2 НК. В случаите, когато последващият съдебен акт е този, който придава изпълнимост на наложеното наказание (както се установява в процесния случай), неговото влизане в сила е началният момент на изпълнителската давност, а не моментът на влизането в сила на присъдата, с която е определено условното наказание. Като е приел противното съдът е допуснал нарушение на закона. В този смисъл и константната практика на ВКС – решение 574/2011г. по н.д.1868/2011г. на I н.о. на ВКС, решение 297/2010г. по



н.д. 273/2010г. на ВКС III н.о., решение 289/2011г. на ВКС I н.о. по н.д. 1564/2011г. и други.

Т.е. при горната констатация и при липсата на каквито и да било данни за прекъсване на давността, то липсват основания да се търси изтичане на абсолютната давност (от какъвто вид са отговорите на съставът на ОС Варна по възраженията на защитата). В допълнение следва да се отбележи, че в настоящата процедура се прилага българският закон (т.е. на изпълняващата държава), поради което давностния срок за изпълнение, посочен в полската ЕЗА не е относим в този случай. Поради което и решението следва да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно, а постановеното приемане за изпълнение на чуждестранната присъда – да бъде оставено без уважение. Съответно с горните изводи следва да бъде отменена и взетата по отношение на лицето мярка за неотклонение „задържане под стража“.

Горната констатация практически обезсмисля нуждата от коментар по второто направено от защитата възражение (за неправилно приложение от страна на полския съд на разпоредбите на чл.23 и чл.24 от НК). Съдът обаче счита нужно да отбележи неговата неоснователност, по причини, че в настоящото производство съдът на изпълняващата държава не разполага с правомощия за преценка на присъда на чуждестранен съд по приложението на материалния закон, спазването на процесуалните правила и обосноваността, с изключение на предвидените в разпоредбата на чл.457 ал.4 от НПК (какъвто настоящият случай не е). В горният смисъл виж решение 238/2011г. на ВКС по н.д. 1288/2011г. на II н.о., решение 7/09.02.2002г. на ВКС по н.д. 683/2020г. на III н.о. и други.

Поради липса на основание в настоящата процедура (чл.457 ал.2-5 от НПК) за отказ от приемане за изпълнение на чуждестранна присъда поради настъпила давност за изпълнение (респективно и за отмяна на такова постановено решение по реда на въззивната проверка), съдът счита че следва, да се позове на такова правно регламентирано основание в нормата на РР 2008/909/ПВР на Съвета. Чл.9 т.1 б“д“ от същото предвижда отказ от изпълнение за признаване на изпълнението на наказание поради изтекла давност за изпълнение.

Поради изложеното и като намери горните основания за отмяна на

атакуваното решение, Варненският апелативен съд

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Решение № 45/24.02.2021г. по ЧНД № 150/2021г. по описа на Варненски окръжен съд, с което е ПРИЕТА ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ присъда по дело № XII К 2041/2010г. от 07.04.2011г. влязла в сила на 15.04.2011г. на районен съд гр.Киелце, XII наказателно отделение Република Полша, с която Ж. А. А., с българско гражданство, ЕГН \*\*\*\*\*, родена на 23.03.1991г. в гр.Варна, е била призната за виновна в извършването на престъпления по чл. 190 §1 от НК и по чл. 158 §1 от НК и чл. 157 §2 от НК във вр. чл. 11 §2 от НК, като ѝ е било наложено общо наказание „Лишаване от свобода“ за срок от ЕДНА ГОДИНА, като от това наказание същата е изтърпяла 34 (тридесет и четири) дни и остатъка от наказанието „лишаване от свобода“, който Ж.А. следва да изтърпи, е в размер на 10 (десет) месеца и 28 (двадесет и осем) дни при първоначален „общ“ режим.

**ОТКАЗВА ДА ПРИЗНАЕ** присъда по дело № XII К 2041/2010г. от 07.04.2011г. влязла в сила на 15.04.2011г. на районен съд гр.Киелце, XII наказателно отделение Република Полша, с която Ж. А. А., с българско гражданство, ЕГН \*\*\*\*\*, родена на 23.03.1991г. в гр.Варна, е била призната за виновна в извършването на престъпления по чл.190 §1 от НК и по чл.158 §1 от НК и чл.157 §2 от НК във вр. чл.11 §2 от НК, като ѝ е било наложено общо наказание „Лишаване от свобода“ за срок от ЕДНА ГОДИНА, като от това наказание същата е изтърпяла 34 (тридесет и четири) дни и остатъка от наказанието „лишаване от свобода“, който Ж.А. следва да изтърпи, е в размер на 10 (десет) месеца и 28 (двадесет и осем) дни при първоначален „общ“ режим, **КАКТО И ДА ИЗПЪЛНИ НАЛОЖЕНОТО С НЕЯ НАКАЗАНИЕ.**

**ОТМЕНЯ** взетата по отношение на Ж. А. А. с ЕГН \*\*\*\*\* мярка за неотклонение „ЗАДЪРЖАНЕ ПОД СТРАЖА“ като лицето следва незабавно да бъде освободено, ако не се задържа на друго основание.

Решението е окончателно.

Председател: \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_