

РЕШЕНИЕ

№ 255

гр. София , 15.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 4-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН в публично заседание на петнадесети юли, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Вера Цветкова
Членове: Маргаритка Шербанова
Петър Гунчев

при участието на секретаря Мария Ив. Крайнова
в присъствието на прокурора Елка Темелкова Ваклинова (СГП-София)
Апелативна прокуратура - София
като разгледа докладваното от Вера Цветкова Въззивно частно наказателно дело № 20211000600763 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.44 от ЗЕЕЗА.

С решение №10 от 01.07.2021г. по НЧД №154/2021г. Окръжен съд Монтана е допуснал изпълнение на ЕЗА от 29.04.2021г. на Окръжен съд Меминген , ФР Германия, издадена срещу българският гражданин В. Н. М., роден на ***г., с ЕГН *****, живущ в с.***, обл.***, на съдебните власти на Федерална Република Германия с цел провеждане на наказателно преследване.

Със същото решение съдът е взел мярка за неотклонение „задържане под стража“ по отношение на В. Н. М. до фактическото му предаване на издаващата държава на осн.чл.44 ал.7 от ЗЕЕЗА.

В срока по чл. 48, ал.1 от ЗЕЕЗА срещу решението на съда е постъпила жалба от служебния защитник на исканото лице - адв. В. Й. с релевиран доводи за неправилност и незаконосъобразност на съдебния акт. Поддържа се, че М. не е извършител на престъплението, за което се иска неговото предаване, тъй като от представените по делото писмени доказателства- трудов договор, служебна бележка, удостоверение от кметство с.***, както и от обясненията на самия М. се установявало, че през инкриминирания период той не е пребивавал във ФР Германия. Още се сочи, че за осъществяването на въпросната

измама, се предполагало едно добро ниво на владеење на немски език - писмено и говоримо, а такива завидни езикови умения неговият подзащитен не притежавал. Единствената връзка на М. с процесното деяние били неговите лични данни, използвани при осъществяването на престъплението, което според защитата навежда на злоупотреба с чужда самоличност, а не на участие в самото извършване. Не на последно място се изтъква, че с въпросната ЕЗА се иска предаването му в Германия за извършване на разпит и доколкото М. не е обвинен, това процесуално действие би могло да се извърши по делегация, чрез видео- конферентна връзка или по друг подходящ начин, без екстрадирането му. В този смисъл се настоява за отмяна на решението, като бъде постановен отказ за изпълнение на ЕЗА.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция, надлежно упълномощеният защитник на исканото за предаване лице В.М. – адв.Х. моли да бъде уважена жалбата, изготвена от служебният защитник адв.Й., по изложените в нея съображения. Отново се посочват изложените доводи в жалбата, както и тези, изложени пред първостепенния съд. Посочва, че в случая става дума за кражба на самоличност. Счита, че европейската заповед за арест не отговаря на изискванията, съгласно чл.37 от ЗЕЕЗА, тъй като имало разминаване в предвидения размер на наказанието лишаване от свобода – веднъж било посочено до пет години лишаване от свобода или парично наказание, а след това като максимален срок - до десет години лишаване от свобода. Посочва, че исканото лице М. не говори унгарски език, няма компютърни умения, трудово ангажиран е и липсват данни да е напуснал границите на страната за инкриминирания период, посочен от германския съд.

Исканото за предаване лице В.М. поддържа казаното от защитата си. Посочва, че работи в завод в Мездра и никога не е ходил в Германия. В завода работи на смени и личната му карта седи на шкафчето отгоре. Миналата година, юли месец не е напуснал страната. Добавя, че не разбира германски език. Реализирайки правото си на последна дума, исканото за предаване лице моли съдът да не го праща в Германия, тъй като е невинен и никога не е ходил там. Не е съден досега и не е имал вземане-даване с полиции. Друг език освен български не разбира, от компютри също не разбира.

В съдебно заседание пред САС, представителят на САП посочва, че следва да бъде оставена жалбата на исканото лице В.М. чрез защитата му без уважение като неоснователна. Намира първоинстанционното решение за правилно и законосъобразно и като такова следва да бъде потвърдено. Изпратената европейска заповед за арест отговаряла на всички изисквания на закона. Заповедта била издадена от компетентен орган на съдебните власти във ФРГ и с оглед допълнително поисканите документи, към момента не съществувало съмнение относно самоличността на исканото за предаване лице. Можело да бъде направен безспорен извод, че се иска именно предаването на В. Н. М., с оглед провеждане на наказателно преследване по отношение на него. Претенциите, че вероятно става въпрос за грешка относно самоличността на исканото лице, към момента счита за неоснователни. Независимо от това, соченото обстоятелство ще бъде установено безспорно именно с разпита и присъствието на исканото лице на територията на чуждата държава. Отразяването

в ЕЗА, че исканото лице говори унгарски език, макар и странно, счита, че е вторичен идентификационен белег и не може да бъде противопоставен на основните такива. Издадената ЕЗА отговаряла на изискванията на чл.36 и чл.37 от ЗЕЕЗА за форма и съдържание. Съпричастността на българския гражданин към извършеното деяние е въпрос по съществото на делото, което следва да се проведе в чуждата държава. Българският съд не е компетентен да указва на органите на чуждата държава какъв правен инструмент да използват при провеждане на тяхното разследване. Подчертава, че това деяние е извършено по интернет и в голяма степен не е необходимо присъствието на лицето в съответната държава. Можело да се направи извод, че лицето се иска именно за провеждане по отношение на него наказателно преследване за извършени престъпни деяния, като са предоставени изискуемите по чл.41 ал.3 от ЗЕЕЗА гаранции. Моли да бъде оставена жалбата без уважение и да бъде потвърдено първоинстанционното решение като правилно и законосъобразно.

Софийски апелативен съд, като взе предвид жалбата с изложените в нея съображения, както и допълнителната жалба, като прецени становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с атакуваният съдебен акт и с материалите по делото по силата на служебната проверка, намира за установено следното:

Първостепенният съд е установил следните факти от значение за воденото производство:

Българският гражданин В. Н. М. е роден на ***г. в гр.***, живущ в с.***, обл.***, българин, български гражданин, женен, неосъждан, работи, с ЕГН *****.

Срещу В.М. била издадена ЕЗА от 29.04.2021г. на Окръжен съд Меминген, ФР Германия, с цел провеждане на наказателно преследване във Федерална Република Германия.

Въззивната съдебна инстанция установи, вземайки предвид направените от защитата на исканото лице доводи, че издадената ЕЗА напълно отговаря на изискванията, визириани в чл.36 и чл.37 от ЗЕЕЗА. Най-напред е било установено, че заповедта е била издадена от компетентен орган – Окръжен съд Меминген, Федерална Република Германия. Получена е била за изпълнение в Република България по надлежно предвидения в текста на чл.38а ал.1 т.1 от ЗЕЕЗА, Постъпил е и надлежен превод на български език. От гледна точка на форма и съдържание, визираната ЕЗА е издадена в писмена форма по утвърден образец и съдържа данни относно самоличността и гражданството на поисканото за предаване лице, наименованието, адреса и комуникационните връзки с издаващия орган, обстоятелствата, при които са извършени престъпленията – време, място и степен на участие на исканото за предаване лице, характера и правната квалификация на престъпленията, съобразно правото на издаващата държава.

На следващо място, по несъмнен начин е била установена самоличността на поисканото за предаване лице и идентичността му с лицето, което е било задържано от българските власти в процедурата по изпълнение на ЕЗА. Доводите на защитата на исканото лице, касаещи евентуално кражба на самоличност не могат да бъдат обсъждани в настоящето производство, тъй като са въпроси по същество. Това обстоятелство следва да бъде установено от искащата държава при провеждането на разследването там.

Първостепенният съд установил, че европейската заповед за арест е била издадена за 165 деяния, описани както следва: за периода от 12.06.2020г. до 07.07.2020г., лицето В.М. е продавал различни стоки на потенциални купувачи чрез интернет платформа за малки обяви „eBay Kleinanzeigen“ и в съответствие на предварително замислените му намерения не доставил стоките, въпреки че получил парите за тях, като по този начин си осигурил дългосрочен източник на доходи в значителен размер и придобил сумата от 6044,86 евро, като съответно и причинил щета на пострадалите лица в същия размер. Това престъпление е квалифицирано от органа на издаващата Държава като системна измама със 165 деяния, наказуема по §§ 263 ал.1, ал.3 т.1, т.2, №1, 53 от Наказателния кодекс на ФР Германия, за което се предвижда наказание десет години лишаване от свобода. В този смисъл не могат да бъдат споделени доводите на защитата на исканото лице М., че има разминаване в размера на предвиденото наказание, така, както е описано в ЕЗА и че това е нередовност в издадената заповед.

Установено било, че деянието, за което се иска предаване на лицето съставлява престъпление и по българския закон – чл.210 ал.1 т.5 вр.чл.26 ал.1 от НК, като отделно същото попада в приложното поле на чл.36 ал.3 от ЗЕЕЗА, за което не се изисква двойна наказуемост.

В хода на производството пред първия съд, са били поискани и получени гаранции по чл.41 ал.3 от ЗЕЕЗА, че след като поисканото за предаване лице бъде изслушано на територията на молещата държава, ще бъде върнато в Република България за изтърпяване на наложеното му наказание „лишаване от свобода“ или мярка, изискваща задържане.

Първостепенният съд се е спрял и на основанията за отказ за изпълнение на ЕЗА по чл.39 от същия закон, като установил, че липсват такива основания. Престъплението, за което е издадена заповедта не е амнистирано в Република България и не попада под нейната наказателна юрисдикция; няма влязла в сила присъда за същите престъпления, която да е издадена от български съд или от съд на друга държава-член на ЕС; исканото за предаване лице не е малолетно според българското законодателство.

Извън посочените основания за отказ, въззивният съд споделя констатациите на първия съд, че за същите престъпления в България няма и не е имало образувано наказателно производство и исканото за предаване лице не е привлечено в качеството на обвиняем; давностния срок за наказателно преследване не е изтекъл и престъпленията не са подсъдни

на българския съд; няма данни исканото за предаване лице да е изтърпяло или да търпи наказание в държава, която не е член на ЕС по влязла в сила присъда за същите престъпления, за които е била издадена ЕЗА или присъдата да не може да бъде изпълнена според законодателството на държавата, в която лицето е осъдено; престъплението не е извършено на територията на Република България, а на територията на издаващата държава и българското законодателство допуска наказателно преследване за такива престъпления, макар и извършени извън територията на страната ни.

Поради тези изложени съображения, въззивният съд не споделя доводите на защитата, че информацията в разглежданата Европейска заповед за арест относно самоличност на исканото лице, описание на престъпни деяния, период на извършване, степен на участие на исканото лице в извършване на деянията, е неясна и недостатъчна.

Според САС не са налице и основанията на чл.52 от ЗЕЕЗА за отлагане на изпълнението или за условно изпълнение на заповедта.

В обобщение следва да се посочи, че издадената Европейска заповед за арест отговаря на всички формални изисквания на българския закон, както и на Рамково решение на Съвета 2002/584/ПВР от 13.06.2002г., като в нея са били отразени всички обстоятелства, нужни за целите на настоящето производство.

Не могат да бъдат споделени доводите на защитата на исканото за предаване лице, касаещи твърдения, че М. не е напуснал селото в което живее в периода, посочен в ЕЗА, тъй като в настоящото производство не могат да се събират доказателства относно авторство и доказаност на извършените престъпления.

Първостепенният съд е установил, че са налице всички законови основания за изпълнение на Европейската Заповед за арест и за предаване на исканото лице В.М., който извод се споделя от настоящата съдебна инстанция.

Правилно и законосъобразно е била определена и мярка за неотклонение „задържане под стража“ по отношение на В.М. до фактическото му предаване на съдебните власти на Федерална Република Германия.

Въз основа на всички изложени по-горе съображения, Софийски апелативен съд счита, че решението на Окръжен съд Монтана е правилно и законосъобразно и като такова бе потвърдено. Съдът е дал подробен и мотивиран отговор на всички възражения, направени от защитата по делото. Контролната съдебна инстанция не констатира при постановяването му да са допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон от първостепенния съд.

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение №10 от 01.07.2021г. по НЧД №154/2021г. на Окръжен съд Монтана, с което е допуснал изпълнение на ЕЗА от 29.04.2021г. на Окръжен съд Меминген , ФР Германия, издадена срещу българският гражданин В. Н. М., роден на ***г., с ЕГН *****, живущ в с.***, обл.***, на съдебните власти на Федерална Република Германия с цел провеждане на наказателно преследване.

Потвърждава мярката за неотклонение „задържане под стража”, взета по отношение на В. Н. М. до фактическото му предаване на Федерална Република Германия.

Препис от решението да се изпрати незабавно на Софийска градска прокуратура, Министерство на правосъдието и на Върховна касационна прокуратура.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____