

РЕШЕНИЕ

№ 141

гр. София, 01.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, НО XV ВЪЗЗ. СЪСТАВ в публично заседание на двадесет и девети септември, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Величка Маринкова

Членове: Даниела Талева
Кристина Гюрова

при участието на секретаря Татяна Ив. Асенова
в присъствието на прокурора Олег Иванов Димитров (СГП-София)
като разгледа докладваното от Величка Маринкова Въззивно частно
наказателно дело № 20211100603285 по описа за 2021 година

и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XXI от НПК.

С определение от 20.07.2021 г. по НЧД №9485/21 г., СРС, НО, 17 състав е оставил без разглеждане молбата на осъдения **А.Д.Х.** за ново групиране на постановените спрямо него до този момент наказания по различни осъждания на Х. в Р България с такова, наложено на същия с присъда в Р Гърция.

Срещу определението е постъпила в законоустановения срок жалба от осъдения Х., в която твърди, че е осъден в Гърция като му е наложено наказание от 9 години лишаване от свобода, което е изтърпял изцяло, като желае това наказание да бъде групирано с наказанията, които са му наложени с присъди в Р България и които търпи в момента а именно от 3 години лишаване от свобода, както и да бъде приспаднато изтърпяната част от наказанието в Гърция от общото наказание. Иска от въззивния съд да бъдат изискани всички документи във връзка с гръцката присъда, като твърди, че данни за нея се съдържат и по наказателно дело, което се разглежда в момента пред 114 с-в на СРС.

Въззивният съд по реда на чл.327 от НПК е преценил, че за изясняване на обстоятелствата по делото не се налага разпит на осъдения, както и разпит на свидетели и

вещи лица, като не следва да бъдат изисквани и допълнителни документи, както моли в жалбата си осъдения Х., поради което това му искане следва да бъде оставено без уважение.

В открито съдебно заседание защитникът на осъденото лице- **адв.Д.Г.**, счита определението на СРС за правилно и законосъобразно, дотолкова, доколкото е извършена кумулация на осъдения, която обхваща всичките му наказания, които са наложени в Република България, като е определено едно най-тежко наказание.

Счита, че същият следва да реализира правата си по друг ред, с оглед евентуално приемане на присъдата му, наложена в Гърция от СГС и едва след това да се направи искане за кумулиране на наложените наказания, ако са налице предпоставките за това.

Осъденото лице А.Х. заявява, че няма какво да добави.

Прокурорът при СГП. счита, че жалбата е неоснователна. Предлага да се потвърди обжалваното определение на СРС. По делото липсват данни за осъждане в Република Гърция, освен това липсват и данни за водене на процедура по закона за признаване и изпълнение на съдебни актове с налагане на наказание „лишаване от свобода“. Поради което намира, че правилно СРС е оставил без разглеждане жалбата за допълнителна кумулация и е прекратил производството по делото, тъй като няма данни за осъждане в Гърция.

В последната си дума **осъденият** посочва, че няма какво да каже.

Софийски градски съд, като прецени събраните по делото доказателства, обжалвания съдебен акт, изложеното във въззивните частни жалби, както и доводите, направени в съдебното заседание и след като въз основа на императивно вмененото му задължение извърши цялостна служебна проверка на първоинстанционния съдебен акт, по отношение на неговата законосъобразност, обоснованост и справедливост, съобразно изискванията на чл. 314 от НПК, намира за установено следното:

Частната въззивна жалба е подадена в срока по чл. 319 от НПК и от легитимирано лице, отговаря на изискванията на чл. 320 от НПК, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана. По същество същата се явява основателна по следните съображения:

Както правилно е констатирал и съдията- докладчик при първостепенния съд последните две осъждания на Ал.Х. са по НОХД №10878/2013 г. на СРС, НО, 108 с-в, с което му е наложено наказание от 3 години лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено по реда на чл.66, ал.1 от НК за срок от 5 години за деяние, извършено на 13.11.2012 г., като присъдата по това дело е влязла в сила на 02.02.2016 г. Другото осъждане на Х. е по НОХД №13435/2015 г. на СРС, НО, 17 с-в, с което му е наложено наказание от 3 години лишаване от свобода, което той да изтърпи при строг режим за деяние извършено на 03.02.2015 г., като присъдата по това дело е влязла в сила на 01.03.2021 г. С тази присъда е било извършено и групиране на наказанията на осъдения Х. по тези две осъждания, като е

постановено ефективно изтърпяване на наказанието от 3 години лишаване от свобода, определено му като общо най- тежко такова измежду двете осъждания на лицето.

Впоследствие е било образувано по молба на осъдения Х. НЧД №3991/2021 г. по описа на СРС, НО, 108 с-в с искане за групиране на наложените му наказания, като протоколно определение от 20.04.2021 г. по това дело, молбата му е била оставена без уважение. Съдията от първостепенният съд не е изискал въпросното определение постановено по НЧД №3991/2021 г. на СРС, НО, 108 с-в и не е установил мотивите, поради което молбата на осъдения е била оставена без уважение, като не е изследвал изобщо бил ли е предмет на обсъждане в рамките на това производство въпросът с постановената спрямо осъдения Х. в Република Гърция присъда и наложеното му там наказание лишаване от свобода или не. Съдията- докладчик при първостепенния съд се е задоволил само да посочи в своето определение, с което оставил молбата на осъдения без разглеждане, че му е служебно известно както така постановеното определение по НЧД №3991/2021 г. на СРС, НО, 108 с-в, така и факта, че Х. е бил задържан на територията на република Гърция за провеждането на наказателно производство спрямо него там за престъпление след 2016 г., които данни са му станали известни при разглеждането на НОХД №13435/2015 г. на СРС, НО, 17 с-в. Посочил е още, че след приключване на процеса срещу него в Република Гърция и „евентуалното изтърпяване на наказанието му там”, същият е предаден по ЕЗА на българския съд във връзка с друго водено спрямо него наказателно производство в Република България. Последното е видно е видно и от справката от ГДИН, според която Х. е постъпил в затвора в гр.София на 25.07.2019 г. екстрадиран от Република Гърция в изпълнение на Постановление на ВКП по повод издадена срещу него ЕЗА от СРС по НОХД №11177/2015 г. на СРС. Самото осъдено лице и в молбата си до СРС и в жалбата си до СГС твърди, че спрямо него в Република Гърция има постановена и влязла в сила присъда, с която му е наложено наказание от 9 години лишаване от свобода, като твърди да е изтърпял това наказание изцяло, както и че данни за тези обстоятелства се съдържат по НОХД №11177/2015 г. на СРС, НО, 114 с-в, като настоява да му бъде извършено групиране на това именно наказание с наказанията, които са му наложени в Република България и които той търпи към настоящия момент, а именно с наказанието от 3 години лишаване от свобода, определено му по реда на чл.25 вр. чл.23 от НК измежду тези наложени му по НОХД №13435/2015 г. на СРС, НО, 17 с-в и по НОХД №10878/2013 г. на СРС, НО 108 с-в.

По делото няма събрани доказателства на този етап по това искане на лицето да има постановен и влязъл в сила съдебен акт, с който да е уважено или отхвърлено това негово искане. С други думи в молбата си до СРС Х. е твърдял и е сочил обстоятелство свързано с негово осъждане на територията на Република Гърция, което обстоятелство не се установява до този момент да е било предмет на обсъждане от съд и предмет на произнасяне с влязъл в сила съдебен акт. Само и на това основание определението на СРС, с което е оставена без разглеждане молбата на Х. с искане за групиране на наказанията, наложени му в България с това, наложено му в Гърция се явява незаконосъобразно, доколкото това негово искане не е

било (няма данни по делото да е било) предмет на съдебно произнасяне, поради което и няма как да се твърди, че не са налице предпоставките за разглеждане искането на Х. за извършване на ново групиране на наказанията, наложени на осъдения Ал.Х..

Първостепенният съд е следвало да насрочи делото в открито съдебно заседание по реда на чл.306, ал.1, т.1 от НПК и да събере нужните за това доказателства, включително да изиска справка и информация дали е налице постановена и влязла в сила присъда спрямо лицето в Република Гърция, с която да му е наложено наказание лишаване от свобода, размера на това наказание, изпълнено ли е било то, ако да- кога и как, респ. изцяло или само частично и ако е само частично, поради какви причини е налице частично, а не цялостно изпълнение на наложеното му евентуално наказание лишаване от свобода в Република Гърция. Събирането на тази информация не би следвало да съставлява проблем и трудност за първостепенния съд, особено и ако са верни твърденията на осъдения, че данни за всички тези обстоятелства се съдържат сред материалите по НОХД №11177/2015 г. на СРС, НО, 114 с-в. Следвало е също така да изиска и определението, постановено по НЧД №3991/2021 г. на СРС, НО, 108 с-в, за да установи дали този въпрос е бил предмет на произнасяне вече по друго дело и едва тогава да прецени дали са налице или не нови обстоятелства, които не са били известни до този момент във връзка с осъжданията на Х. или не, и дали те са били предмет на произнасяне от друг съдебен състав по друго дело, респ. дали във връзка с тези обстоятелства има вече постановен и влязъл в сила съдебен акт. В случай, че това не е било сторено до този момент, то и съдът ще следва да се произнесе с акт по същество било като уважи искането на лицето за групиране на наказанията, наложени му в България с това, наложено му в Гърция, било като остави това искане без уважение, ако счете, че не са налице предпоставките за извършване на такова групиране в конкретния случай.

Необходимостта от произнасяне по същество във връзка с това искане на осъденото лице, произтича и от още нещо. Без съмнение и доколкото в свидетелството за съдимост на Х. не фигурира осъждането му в Република Гърция, за което той твърди, че е налице такова, то очевидно и ако е имало такова осъждане, то присъдата на гръцкия съд не е била призната и приета за изпълнение в Република България било по реда на Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода в сила от 01.01.2020 г., било по реда на Трансфер на осъдени лица в процедура по чл.453 и сл. от НПК. Следва обаче да се има предвид, че и двете процедури могат да бъдат реализирани единствено и само, когато наказанието лишаване от свобода, наложено на български гражданин в друга държава (било тя член или не на ЕС) не е почнало да бъде изпълнявано там или макар и да е почнало, все още не е завършило. Като целта и на двете процедури е да бъдат приети присъдите на чуждестранния съд с цел те да бъдат изпълнени или да се продължи изпълнението им на територията на Република България- т.е. наложеното наказание лишаване от свобода да бъде изпълнено изцяло или частично на територията на Република България, чийто гражданин е осъденото лице. Когато наказанието лишаване от свобода е било изпълнено изцяло на територията на чуждата държава осъдила лицето- български гражданин, то нито едната от

двете процедури не се явява приложима и няма как присъдата, постановена от съда на чуждата държава да бъде приета за изпълнение на територията на Република България било по Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода, било по реда на гл.36, раздел I, чл.453 и сл. от НПК. Това съотнесено към твърденията на осъдения, че е изтърпял изцяло наложеното му в Република Гърция наказание лишаване от свобода в размер на 9 години, обезсмисля дадените от съдията- докладчик при първостепенния съд указания към лицето само да поиска от гръцките власти да изпратят присъдата на компетентните български органи или да се обърне директно към СГС, за да поиска осъдителният съдебен акт, постановен спрямо него в Гърция да бъде признат в България.

Същевременно тези съждения на съдията при първостепенния съд не държат сметка и сочат на непознаване на действащата нормативна база в Република България и по-специално разпоредбата на чл.8, ал.2 от НК, съгласно която „влязла в сила присъда, постановена в друга държава - членка на Европейския съюз, за деяние, което съставлява престъпление по българския Наказателен кодекс, се взема предвид във всяко наказателно производство, което се провежда срещу същото лице в Република България“.

Съдебната практика по тази разпоредба от НК е многобройна и еднопосочна, като сочи, че дори присъда, с която се налага наказание лишаване от свобода и която е постановена от съд на държава членка на ЕС да не е била призната и приета за изпълнение в Република България, подлежи на групиране с присъди постановени спрямо същото лице в Република България, ако са налице условията за това. За да се допусне групирането обаче следва да се има предвид и следното: съобразно разпоредбата на чл.8, ал.2 от НК „влязла в сила присъда, постановена в друга държава - членка на Европейския съюз, за деяние, което съставлява престъпление по българския Наказателен кодекс, се взема предвид във всяко наказателно производство, което се провежда срещу същото лице в Република България“. Съобразно трайната съдебна практика и научна доктрина обаче, „в международните актове и инструменти се прави разлика между признаването и изпълнението на присъда, постановена от чуждестранен съд и вземане предвид на последиците на такава присъда. Регулацията за признаването и изпълнението на европейски съдебни решения по наказателни дела е поместена в част втора на ЕКМПП, а за държавите членки на ЕС се прилага Рамково решение 2008/909/ПВР, като и в двата акта е предвидена дълга и сложна процедура за това признаване. Докато зачитането на международните последици на предишни присъди е уредено в същата Конвенция, но в друга нейна част – трета, раздел втори, а за държавите членки на ЕС се прилага друго Рамково решение 2008/675/ПВР, като и в двата акта не е предвидена процедура за това.

Тези различни режими се базират на принципа, че изпълнението на наказанието е елемент от съдържанието на присъдата, а предишното осъждане е вторична нейна правна последица, която се взема предвид при всяко новообразувано наказателно производство.

На първо място, адекватен израз на това принципно положение е разпоредбата на чл.4, ал.2 от НПК, според която - "Влязлата в сила присъда, издадена от съд на друга държава и непризната по реда на българското законодателство не подлежи на **изпълнение** от органите на Република България". От текста е очевидно че е **забранено**, но само **изпълнението** на присъдата, **ако не е призната** по съответния ред, **а не и зачитането** на нейните вторични правни последици. При това въпросната забрана не е абсолютна, тъй като тя се дерогира, в смисъл, че не се прилага, ако е предвидено в международен договор по който е страна Република България (чл.4, ал.3 от НПК).

На второ място аналогичен регламент се съдържа и в правилото на чл.463 НПК - "Влязлата в сила присъда, постановена от чуждестранен съд, се признава и изпълнява от органите на Република България, в съответствие с чл.4, ал.3 от НПК ". Употребеният в текста израз - "в съответствие с чл.4, ал.3 от НПК " означава, че присъдата на чуждестранен съд може да бъде призната и изпълнена по реда на чл.463 и сл. от НПК, само ако това е предвидено в международен договор, по който Република България е страна, а в случая това е част втора от ЕКМПП. По-важно е обаче да се подчертае, че по реда на тази процедура се признават присъди, но само с **цел** да бъдат **изпълнени**. Този извод следва и от буквалното тълкуване на чл.463 НПК, според който присъдата "се признава и изпълнява", който израз е различен от израза - "се признава или изпълнява". Затова, когато не става въпрос за изпълнение, а за зачитане на правните последици на чуждестранната присъда, този ред по чл.463 и сл. от НПК е неотносим. Тази процедурата не е предназначена за признаване на присъда на чуждестранен съд, за да се вземе предвид във всяко наказателно производство, което се провежда срещу същото лице в Република България, по смисъла на чл.8 от НК. За прилагането на този текст е вярно, че не е предвидена нарочна процедура в НПК, както впрочем не е предвиден нарочен ред и за вземането предвид на присъдите, постановени от българските съдилища. Затова последиците на присъдата на чуждестранния съд трябва да се вземат предвид, аналогично, така както се вземат предвид последиците на предишни присъди на български съд. Липсата на процедура за вземането предвид на присъдите на чуждестранен съд по смисъла на чл.8 от НК не е в противоречие с чл.56 ЕКМПП, както и с това Рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета. И двата акта нито предписват задължение, нито съдържат забрана за регламентиране на нарочна процедура за зачитане на последиците на влезли в сила присъди на чуждестранен съд, така както е предвидена дълга и сложна процедура по част втора от ЕКМПП за признаването на присъда, с цел да бъде изпълнена и Рамково решение 2008/909/ПВР на Съвета. Този извод следва и от т.13 от уводната част на Рамково решение 2008/675/ПВР - "Настоящото Рамково решение зачита наличието на различни национални решения и процедури, необходими при вземането предвид на предишна присъда, постановена в друга държава-членка. Но процедурите, необходими за издаване на такова решение, не следва, предвид необходимото време и процедури или формалности, да правят невъзможно признаване на равностойни правни последствия на предишна присъда от друга държава-членка". Очевидно, че указанието се отнася само до държавите членки, които са предвидили нарочна процедура за вземане предвид на предишни

присъди, издадени от други държави членки. По българското законодателство обаче такъв ред не е предвиден, затова предходната присъдата на чуждестранния съд се взема предвид, така както се зачитат и последиците на предишна присъда на български съд“ (в този смисъл изрично „Ч., М., П., П. - Вземане предвид на присъдите, постановени в държавите членки на европейския съюз в хода на новообразувани наказателни производства“). В посочената статия обаче изрично се отбелязва, че „при съвкупност от престъпления и наказания определени с отделни присъди (чл.25 от НК), съдът налага за изтърпяване най-тежкото от тях. Изтърпяването на наказанието обаче е елемент от самото съдържание на присъдата, а не въпрос на вторични нейни правни последици. Затова е **недопустимо** да се групират наказания преди да се премине през процедурата по екзекватора по чл.463 НПК, ако наказанието определено с присъдата на чуждестранния съд **не е изпълнено**. Когато това наказание е **изтърпяно**, **няма пречка** за групиране на наказанията, независимо, че присъдата на чуждестранния съд **не е преминала** през производството по чл.463 и сл. НПК. Впрочем този извод се потвърждава и от чл. 3, § 3 от Рамковото решение, според който - "Вземането предвид на постановени в други държави - членки предишни присъди... няма за последиствие каквото и да е друго решение, свързано с изпълнението им от държавата, провеждаща новообразуваното производство. Освен това, чрез т. 14 от уводната част на Рамковото решение е дадено указание, че при вземането предвид на присъдите на държави членки на ЕС е недопустима намеса по отношение на съдебното решение или изпълнението, което включва *inter alia* и "ситуациите, при които според националното законодателство на втората държава-членка наложеното от предишно съдебно решение наказание следва да се поеме от или да се включи в друга санкция, която след това да бъде реално приложена, ако първата присъда още не е изпълнена или изпълнението □ не е прехвърлено във втората държава-членка". Очевидно, че това указание се отнася именно до групирането на наказанията, който институт е познат и на българското законодателство. Накрая може да се обобщи, че: а) присъдата на чуждестранен съд за престъпление, за което се прилага българският НК задължително се взема предвид по смисъла на чл.8 от НК без да е необходимо да се признава по правилата на чл.463 и сл. НПК или по ЗПИИСАННЛВМВЛС; б) наказания наложени с отделни присъди могат да се групират (чл.25 НК), но само когато наказанието, наложено с присъдата на чуждестранен съд е **изпълнено**; в) когато това наказание не е изпълнено, то не може да се групира с наказания по български присъди, ако присъдата на чуждестранния съд не е призната и приета за изпълнение по реда на чл.463 и сл. НПК“.

Всичко това следва да се има предвид от съда, който ще следва да разгледа молбата на осъденото лице по същество в процедура по реда на чл.306, ал.1, т.1 от НПК и да прецени дали наказанието, наложено от гръцкия съд подлежи принципно на групиране с наказанията, наложени от българския съд на лицето- т.е. дали деянията са при условията на кумулация, дали това наказание е изпълнено изцяло или отчасти в Гърция и дали при това положение могат да бъдат зачетени или не последиците от осъждането на лицето в Гърция, като се извърши групиране с това наказание или не, като се прецени и дали ако се извърши такова

групиране, дали това няма да доведе до преразглеждане решението на гръцкия съд във връзка с така наложеното на Х. наказание лишаване от свобода и начина на неговото изпълнение.

Първостепенният съд ще следва да съобрази правилото, залегнало в чл.3, §.3, така и указанието, дадено в т.14 от уводната част на Рамковото решение, цитирано по-горе, според което „е недопустимо да се групират наказания, ако наказанието, определено с присъдата на чуждестранния съд не е изтърпяно”, доколкото при вземането предвид на присъдите на държавите -членки на ЕС е недопустима намеса по отношение на съдебно решение или изпълнението, което включва *inter alia* ситуациите, при които според националното законодателство на втората държава-членка наложеното от предишното съдебно решение наказание следва да се поеме от или да се включи в друга санкция, която след това да бъде реално приложена, ако първата присъда още не е изпълнена или изпълнението не е прехвърлено във втората държава-членка“ (в този смисъл изрично решение №132/10.07.2019 г. по НД №311/2019 г. на I НО на ВКС).

Както вече бе отбелязано по всички тези въпроси първостепенният съд ще следва да вземе отношение и да прецени разглеждайки молбата на осъдения по същество в процедура по чл.306, ал.1, т.1 от НПК, като сам служебно изиска всички необходими за правилното решаване на делото доказателства, упоменати и по-горе, преценявайки както дали този въпрос вече е бил предмет на съдебен акт, така и подлежи ли на групиране наложеното на Х. наказание в Република Гърция с тези, наложени му в България, независимо, че присъдата постановена спрямо него в Гърция не е била призната и приета за изпълнение в Република България. Съдът ще следва да се съобрази и с многобройната и константна съдебна практика по този въпрос във връзка с приложението на чл.8, ал.2 от НК.

Доколкото липсва произнасяне по същество от първостепенния съд, то няма как и въззивният такъв да се произнесе по същество на молбата, тъй като би лишил молителя от една инстанция по същество.

Предвид изложеното и доколкото определението на съдията при първостепенния съд се явява неправилно и незаконосъобразно, то същото следва да бъде отменено изцяло и делото върнато обратно за ново разглеждане по същество от същия съдебен състав в процедура по чл.306, ал.1, т.1 от НПК в открито съдебно заседание с призоваване на страните и събиране служебно на необходимите за това писмени доказателства при това във възможно най-кратки срокове, за да не се стигне до ситуация, при която лицето да търпи наказание лишаване от свобода над максимално допустимото в конкретния случай.

Така мотивиран и на основание чл. 334, т. 1 от НПК СГС

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло определение от 20.07.2021 г. по НЧД №9485/2021 г. по описа на СРС, НО, 17 с-в.

ВРЪЩА делото на СРС за ново разглеждане по същество от същия съдебен състав в открито съдебно заседание с призоваване на страните.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____