

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ на основание 267, § 2 от Договора за функциониране на Европейския съюз

ЗАПИТВАЩА ЮРИСДИКЦИЯ:

Районен съд Луковит

град Луковит, 5800, ул. Г. С. Раковски 6, България

v.tsarigradska@lukovit-rs.justice.bg

СТРАНИ

Районна прокуратура Ловеч, ТО Луковит, с адрес: 5770 Луковит, ул. "Милин Камък"

№2, тел. +359 697 5 20 25, факс +359 697 5 21 25, e-mail: rplukovit@prb.bg

ПРЕДМЕТ НА ГЛАВНОТО ПРОИЗВОДСТВО

1. Предмет на главното производство по Частно наказателно дело (ЧНД) №27/2022 г. по описа на Районен съд Луковит е искане на прокурор от Районна прокуратура Ловеч, Териториално отделение Луковит за одобрение на извършен личен обиск и изземване спрямо лицето LB, роден на 1991 година.

Фактите по делото:

2. На 08-02-2022 г. около 13:30 часа в село Дерманци, община Луковит трима полицейски инспектори от Районното управление на полицията в гр. Луковит – LB, LB и LB, спрели за проверка движещ се лек автомобил марка „Фолксваген“, модел „Пасат“, управляван от лицето LB, и двама негови спътници – LB (криминално проявен) и LB.
3. Полицейските инспектори поискали съдействие от друг екип „КАТ“ с компетентност да контролира автомобилния транспорт, за да бъде изпробван водачът на автомобила за употреба на забранени вещества чрез тест за установяване употребата на наркотични вещества.
4. Пред полицейските инспектори спътниците на водача заявили, че в себе си имат наркотични вещества, за което в 14:05 часа инспектор LB уведомил дежурния разследващ полицай от Районното управление в Луковит LB, който съставил Протокол за устно съобщение за извършено престъпление, в който описал съдържанието на получения сигнал *„при извършена проверка на лек автомобил с три лица, две от тях заявяват, че имат в себе си наркотично вещество – „Пико“*.

5. След пристигане на екипа на „КАТ“ водачът LB бил проверен за употреба на наркотични вещества с тест Drug Check 3000, който установил наличието на „амфетамин“ и „метамфетамин“.
6. Това дало основание в 14,20 часа полицейският инспектор LB да извърши проверка на превозното средство по реда на Закона за Министерство на вътрешните работи (наричан по-нататък ЗМВР).
7. В 15,00 часа разследващият полицаи LB пристъпил към личен обиск на единия от спътниците – LB, за което съставил Протокол по образец, именуван Протокол за обиск и изземване в неотложни случаи с последващо съдебно одобрение.
8. В протокола е посочено, че обискът се извършва по досъдебно производство (ДП) №48/2022 г. по описа на Районно управление Луковит.
9. Посоченото основание за извършване на обиск без предварително разрешение от съдия е „достатъчно данни за притежание на забранени от закона предмети, съдържащи се в протокол за устно съобщение за извършено престъпление в с. Дерманци, ул. Васил Левски“
10. Отразено е, че разследващият полицаи е предложил на LB да предаде доброволно намиращите с в него забранени от закона вещи – наркотични вещества, след което е пристъпено към извършване на обиск, в присъствието на две поемни лица от мъжки пол, както и на двама полицаи от Районното управление – LB, инспектор „експертно-криминалистична дейност“, и LB – инспектор „криминална полиция“.
11. В частта от протокола за намерени и иззети вещи е описано облеклото на обискирания, както и че в десния джоб на червен „суичър“ (горна дреха) е намерен малък лист, сгънат под формата на плик, в което има бяло кристалообразно вещество, което реагира на полеви наркоспрей като „метамфетамин“. Пликът и съдържанието са поставени в полиетиленов плик, запечатан и подписан от поемните лица, който е иззет като Обект №1.
12. В частта на протокола за искания, бележки и възражения на присъстващите лица е отразено, че такива не са направени.
13. В частта за обяснения на лицето относно намерените вещи, саморъчно от името на LB е записано: „Това, което откриха в мен, е Пико и е мое за лична употреба“. Обискът приключил в 15,20 часа.
14. В хода на вече образуваното досъдебно производство, на неустановен точен час и място (вероятно полицейското управление) след извършване на обиска

полицай LB – инспектор „Криминална полиция“, поискал по реда на ЗМВР писмени обяснения от LB.

15. В писмените си обяснения от 08-02-2022 г. LB, наред с данните за самоличността си, е заявил и следното: „...*употребявам наркотични вещества от много години. Употребявам Пико и Марихуана. За конкретния случай мога да кажа следното: Намереното в мен пакетче съдържа „Пико“. Не желая да кажа от кого съм го взел. Взех го за лична употреба, като го носех в себе си....В село Дерманци по пътя за село Ъглен, по главната улица ни спряха и намериха наркотични вещества в мен и LB ...*“
16. На 08-02-2022 г. разследващият полицай LB уведоми прокурора, че на същата дата в условията на неотложност е образувал Досъдебно производство №48/22 по описа на РУ Луковит за това, че на същата дата, в село Дерманци, улица Васил Левски, в преден десен джоб на червен суичър, в лист, сгънат под формата на плик, без надлежно разрешение от органите по чл. 16 от Закона за контрол на наркотичните вещества и прекурсорите и в нарушение на чл. 30 от същия закон, държал високорисково наркотично вещество с неустановено към момента тегло – престъпление по чл. 354а, ал. 3, т. 1 от Наказателния кодекс (наричан по-нататък НК).
17. На 09-02-2022 г. в 12:50 часа прокурорът внесъл искане в Районен съд Луковит за одобрение на протокола за извършен личен обиск и изземване от LB с посочено правно основание чл. 164, ал. 3 от Наказателно-процесуалния кодекс (наричан по-нататък НПК).
18. В мотивите на прокурора е посочено, че досъдебното производство е образувано за това, че на 08-02-2022 г., в село Дерманци, улица Васил Левски, в преден десен джоб на червен суичър, в лист, сгънат под формата на плик, без надлежно разрешение от органите по чл. 16 от Закона за контрол на наркотичните вещества и прекурсорите и в нарушение на чл. 30 от същия закон, държал високорисково наркотично вещество с неустановено към момента тегло – престъпление по чл. 354а, ал. 3, т. 1 НК. Досъдебното производство започнало с първото действие по разследването – личен обиск и изземване от лицето LB.

ОТНОСИМИ ПРАВНИ НОРМИ

Българското право

Обвиняем

19. Чл. 54. **Обвиняем** е лицето, **което е привлечено в това качество** при условията и по реда, предвидени в този кодекс.

Права на обвиняемия

20. Чл. 55. (1) **Обвиняемият** има следните права: **да научи за какво престъпление е привлечен в това качество** и въз основа на какви доказателства; **да дава или да откаже да дава обяснения** по обвинението; да се запознава с делото, включително и с информацията, получена чрез използване на специални разузнавателни средства, и да прави необходимите извлечения; да представя доказателства; да участва в наказателното производство; да прави искания, бележки и възражения; да се изказва последен; да обжалва актовете, които **накърняват неговите права и законни интереси**, и да има защитник. **Обвиняемият има право защитникът му да участва при извършване на действия по разследването и други процесуални действия с негово участие**, освен когато изрично се откаже от това право. Искания, бележки, възражения, както и обжалване на актовете, които **накърняват неговите права и законни интереси**, могат да бъдат извършвани по електронен път, подписани с квалифициран електронен подпис.

(2) **Обвиняемият** има право да му бъде предоставена обща информация, улесняваща неговия избор на защитник. Той има право свободно да осъществява връзка със защитника си, да се среща насаме с него, да получава съвети и друга правна помощ, включително **преди започване и по време на провеждане на разпита и на всяко друго процесуално действие с участие на обвиняемия**.

...

Образуване на досъдебно производство

19. **чл. 212. (1)** Досъдебното производство се образува с постановление на прокурора.

(2) Досъдебното производство се счита за образувано със съставянето на протокола за първото действие по разследването, когато се извършва оглед, включително освидетелстване, претърсване, изземване и разпит на свидетели, ако

незабавното им извършване е единствената възможност за събиране и запазване на доказателства, както и **когато се извършва обиск при условията и по реда на чл. 164.**

(3) Разследващият орган, извършил действието по ал. 2, уведомява прокурора незабавно, но не по-късно от 24 часа.

Привличане на обвиняем

20. **Чл. 219. (1)** Когато се съберат достатъчно доказателства за виновността на определено лице в извършване на престъпление от общ характер и не са налице някои от основанията за прекратяване на наказателното производство, разследващият орган докладва на прокурора и привлича лицето като обвиняем със съставяне на съответно постановление.

(2) Разследващият орган **може да привлече лицето като обвиняем и със съставянето на протокола за първото действие по разследването срещу него, за което докладва на прокурора.**

(3) В постановлението за привличане на обвиняем и в протокола за действието по ал. 2 се посочват:

1. датата и мястото на издаването му;
2. органът, който го издава;
3. трите имена на лицето, което се привлича като обвиняем, **деянието, за което се привлича, и правната му квалификация;**
4. доказателствата, на които се основава привличането, ако това няма да затрудни разследването;
5. мярката за неотклонение, ако такава се взема;
6. **правата му по чл. 55, включително и правото му да откаже да даде обяснения, както и правото му да има защитник по пълномощие или по назначение.**

(8) Разследващият орган **не може** да извършва действия по разследването с участие на обвиняемия, докато не изпълни задълженията си по ал. 1 - 7.

Обиск

21. **чл. 164. (1)** Претърсване на лице в досъдебното производство без разрешение на съдия от съответния първоинстанционен съд или от първоинстанционния съд, в района на който се извършва действието, се допуска:

1. при задържане;

2. когато има достатъчно основание да се счита, че лицата, които присъстват при претърсването, са укрили предмети или книжа от значение за делото.

(2) Обискът се извършва от лице от същия пол в присъствието на поемни лица от същия пол.

(3) Протоколът за извършеното действие по разследването се представя за одобряване от съдията незабавно, но не по-късно от 24 часа.

Закон за отговорността на държавата и общините за вреди

22. Чл. 1. (1) (Доп. - ДВ, бр. 105 от 2005 г., в сила от 01.01.2006 г., изм. - ДВ, бр. 30 от 2006 г., в сила от 12.07.2006 г., доп. - ДВ, бр. 94 от 2019 г.) Държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност, както и за вредите, причинени от действието на отменени като незаконосъобразни или обявени за нищожни подзаконови нормативни актове.

...

Чл. 2. (1) (Предишен текст на чл. 2, изм. - ДВ, бр. 43 от 2008 г., в сила от 30.05.2008 г., изм. - ДВ, бр. 98 от 2012 г.) Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани от разследващите органи, прокуратурата или съда, при:

1. задържане под стража, включително като мярка за неотклонение, домашен арест, когато са били отменени, прилагане от съда на задължително настаняване и лечение или принудителни медицински мерки, когато те бъдат отменени, както и при всички други случаи на лишаване от свобода в нарушение на чл. 5, § 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г. (ратифицирана със закон - ДВ, бр. 66 от 1992 г.) (обн., ДВ, бр. 80 от 1992 г.; изм., бр. 137 от 1998 г.; попр., бр. 97 от 1999 г. и бр. 38 от 2010 г.), наричана по-нататък "Конвенцията";

2. нарушаване на права, защитени от чл. 5, § 2 - 4 на Конвенцията;

3. обвинение в извършване на престъпление, ако лицето бъде оправдано или ако образуваното наказателно производство бъде прекратено поради това, че деянието не е извършено от лицето или че извършеното деяние не е престъпление, или поради това, че наказателното производство е образувано, след като наказателното преследване е погасено по давност или деянието е амнистирано;

4. налагане на наказание по Наказателния кодекс или на административно наказание, когато лицето бъде оправдано или административното наказание бъде отменено;

5. прилагане от съда на административна мярка, когато решението му бъде отменено като незаконосъобразно;

6. изпълнение на наложено наказание над определения срок или размер;

7. незаконосъобразно използване на специални разузнавателни средства.

Ред за разглеждане на искове срещу държавата за вреди от нарушение на правото на Европейския съюз

Чл. 2в. (Нов - ДВ, бр. 94 от 2019 г.) (1) Когато вредите са причинени от достатъчно съществено нарушение на правото на Европейския съюз, исковете се разглеждат от съдилищата по реда на:

1. Административнопроцесуалния кодекс - за вреди по чл. 1, ал. 1, както и за вреди от правораздавателната дейност на административните съдилища и Върховния административен съд;

2. Гражданския процесуален кодекс - извън случаите по т. 1, като ответникът по делата се определя по реда на чл. 7.

Правото на Съюза

Директива 2012/13/ЕС от 22 май 2012 година относно правото на информация в наказателното производство, ОВ L 142, 01.06.2012, наричана Директива 2012/13/ЕС, гласи:

23. чл. 2, § 1 „(...) Настоящата директива се прилага от момента, в който лицето бъде уведомено от компетентните органи на държава-членка, че е заподозряно или обвинено в извършването на престъпление...“

чл. 3, § 1 и 2 „Държавите-членки гарантират, че на заподозрените лица или обвиняемите се предоставя незабавно информация относно най-малко следните процесуални права, както се прилагат съгласно националното право, с цел да се позволи ефективното им упражняване: а) правото на достъп до адвокат; б) всяко право на безплатна правна консултация и условията за нейното получаване; в) правото на информация относно обвинението в съответствие с член 6; г) правото на устен и писмен превод; д) правото да запазят мълчание. 2. Държавите-членки гарантират, че информацията, предвидена в параграф 1, се предоставя устно или писмено, на прост и достъпен език, като се отчитат специфичните потребности на заподозрени лица или обвиняеми в уязвимо положение.“

чл. 8, § 2 „Държавите-членки гарантират, че заподозрените лица или обвиняемите или техните адвокати имат правото да оспорят, в съответствие с процедурите в националното право, евентуалния пропуск или отказ на компетентните органи да им предоставят информацията в съответствие с настоящата директива.“

Директива 2013/48/ЕС от 22 октомври 2013 г. година относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане, ОВ L 294, 6.11.2013г., наричана Директива 2013/48/ЕС, гласи:

24. чл. 2 „1. Настоящата директива се прилага за заподозрени или обвиняеми в наказателно производство от момента, в който компетентните органи на държава членка уведомят лицата, с официално съобщение или по друг начин, че са заподозрени или обвиняеми в извършването на престъпление, независимо дали лицата са задържани. (...) 3. При условията, предвидени в параграф 1, настоящата директива се прилага и за лица, които не са заподозрени или обвиняеми и които в хода на разпита от полицията или от друг правоохранителен орган се превръщат в заподозрени или обвиняеми.“

чл. 3 „1. Държавите членки гарантират, че заподозрените и обвиняемите имат право на достъп до адвокат в срок и по начин, които позволяват на заинтересованите лица реално и ефективно да упражнят правата си на защита. 2. Заподозрените или обвиняемите имат право на достъп до адвокат без

неоправдано забавяне. Във всички случаи заподозрените или обвиняемите трябва да имат достъп до адвокат, считано от настъпването на по-ранния от следните моменти: а) преди да бъдат разпитани от полицията или от друг правоохранителен орган или от съдебен орган; б) при извършването на следствено действие или на друго действие по събиране на доказателства от страна на разследващите или на други компетентни органи съгласно параграф 3, буква в); в) без неоправдано забавяне след задържането; г) когато са призовани да се явят пред съд, компетентен по наказателни дела — своевременно преди явяването им пред този съд.“

чл. 12 „Държавите членки гарантират, че заподозрените или обвиняемите в наказателно производство (...) разполагат с ефективни средства за правна защита съгласно националното право в случай на нарушаване на правата им по настоящата директива

Харта на основните права на Европейския съюз, ОВ С 326, 26.10.2012 г

25. чл. 47 Всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия. Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. Всеки има възможността да бъде съветван, защитаван и представляван. На лицата, които не разполагат с достатъчно средства, се предоставя правна помощ, доколкото тази помощ е необходима, за да се осигури реален достъп до правосъдие.

чл. 48 1. Всеки обвиняем се счита за невинен до установяване на вината му в съответствие със закона. 2. На всеки обвиняем се гарантира зачитане на правото на защита.

Мотиви на запитването

26. Настоящото запитване е мотивирано от принципното разбиране, че съдебната власт във всяка правова държава е гарант на основните права и свободи като общочовешка ценност, изпълнението на която задача изисква съдът да разполага с пълна компетентност.

27. Съмнението на националния съд е дали предвиденият в националното право съдебен контрол върху принудителните действия в досъдебната фаза на наказателното производство е достатъчна гаранция за спазване на правата на заподозрените и обвиняемите лица, предвидени в директивите на Европейския съюз относно минималните стандарти за правото на защита.
28. Тези съмнения са провокирани от следните обстоятелства: а.) липса на ясна национална норма, която да предписва обхвата на съдебния контрол върху принудителните способности за събиране на доказателства в досъдебното производство; б.) преобладаваща съдебната практика, според която преценката на претърсването, личния обиск и изземването е относно тяхната формална законосъобразност; в.) група осъждания на Република България от ЕСПЧ за това, че при съдебния контрол върху принудителните действия в досъдебното производство е бил формален и така са допуснати нарушения, основно по чл. 8, и чл. 3 ЕКПЧ; г.) българското право не познава процесуалната фигура на „заподозряно“ лице, а фигурата на „обвиняем“ всякога възниква по силата на акт на прокурора или на разследващия орган; д.) налице е утвърдена практика в досъдебната фаза полицията и прокуратурата да забавят момента на конституиране на фигурата на „обвиняем“ и по този начин фактически да заобикалят задълженията за спазване на правата на заподозрени лица; е.) теорията и практиката приема, че съдът не може да контролира привличането като обвиняем на лицето, защото така би накърнил конституционното правомощие на прокурора да привлича към наказателна отговорност.
29. Обобщените изводи в горния § 28, б. а), б. б) и б. в) относно пределите на съдебния контрол и несъответствието му със стандартите по Конвенцията се потвърждават от констатациите на министъра на правосъдието в последния – Осми годишен доклад за изпълнението на решенията на ЕСПЧ срещу България за 2020 година, достъпен на официалния сайт на Министерство на правосъдието <https://justice.government.bg/home/index/1228e52f-b6d8-42f3-9eee-39d0ba163701>
30. В точка 2.1 относно претърсването и изземването министърът е приел следното: *„Решенията по делата „Илия Стефанов срещу България“ [Жалба № 65755/01] и „Пеев срещу България“ [Жалба № 64209/01] се отнасят до непропорционалното претърсване на офиса на жалбоподателя по първото дело (въз основа на издадено от съд разрешение), както и до незаконното претърсване на офиса на втория жалбоподател и липсата на ефективно*

*вътрешноправно средство за преценка на законосъобразността на действията по претърсване и изземване и за присъждане на обезщетение. Решенията по делата „Гуцанови срещу България“ [Жалба № 34529/10] и „Преждарови срещу България“ [Жалба № 8429/05] касаят **неефективния и формален съдебен контрол** на действията по претърсване и изземване (извършени без предварително разрешение от съдия) и **липсата на достатъчно гаранции в националното право в тази връзка**“*

31. Министърът е приел, че са необходими следните мерки: „1) да се направят законодателни промени, с които да се **очертае обхватът на съдебния контрол**, тоест какво конкретно следва да преценява съдът, когато упражнява предварителен или последващ контрол на действието, и; 2) да се предвиди вътрешноправно средство за защита посредством законодателна промяна или промяна в съдебната практика, което да позволява на лица в сходно на жалбоподателите положение да **обжалват действията по претърсването** (виж решението по делото „Посевини срещу България“ [Жалба № 63638/14]).“
32. С оглед на развитието на съдебната практика по чл. 49 от ЗЗД изглежда няма пречка едно лице да търси **обезщетение за вреди от незаконосъобразно или непропорционално проведено претърсване и изземване**. Все пак, с оглед осъдителните решения на ЕСПЧ, би било добре да се анализира и възможността за законодателни промени, най-вече в специалния закон (ЗОДОВ) и да се предвиди възможност да се търси обезщетение за **незаконосъобразно или непропорционално провеждане на претърсване и изземване**.“
33. Посочените в годишния доклад на министъра мерки не са приети към момента на отправяне на преюдициалното запитване.
34. Относимата към българската правна уредба практика на ЕСПЧ по оплаквания за предприети принудителните действия – претърсване, включително личен обиск, и изземване, не засяга самостоятелно случаи, в които е бил нарушен чл. 6 ЕКПЧ в неговия наказателноправен аспект, отделно от най-честото оплакване за нарушение на чл. 8 ЕКПЧ, затова и запитващият съд все още има колебания дали освен преценката за неотложност (при последващ съдебен контрол) на действието, следва да се проверява дали на лицето, срещу което е било предприето принудителното действие, е било осигурено правото на защита в

минимално изискуемата от директивите степен, съответстваща на чл. 6, § § 1 и 3 ЕКПЧ.

35. В светлината на горното следва да бъде отбелязано решението по делото „Димитър Митев срещу България“ (Жалба № 34779/09), в което извънпроцесуалното самопризнание на жалбоподателя е имало значителен ефект върху по-нататъшното развитие на производството, какъвто е и настоящият случай. ЕСПЧ прави заключение, че непредоставянето на адвокатска защита на този най-ранен етап е довело до цялостно нарушение на справедливостта на процеса, с което са нарушени чл. 6, § § 1 и 3 на Конвенцията.
36. Съдебната практика на националните съдилища еднопосочно отказва да кредитира като доказателства събраната информация от лицата – фактически заподозрени, но често разпитвани като „свидетели“ за собствената си дейтелност.
37. Въпреки това, за запитващия съд възниква съмнение дали тази процесуална санкция само на доказателствена основа може да бъде достатъчна гаранция, че правото на защита на гражданите, предвидено в Хартата и разписано подробно в директивите, ще бъде спазвано.
38. Този процесуален отговор на неправомерно събираните доказателства може да възстанови справедливостта на наказателния процес като цяло, но според запитващия съд не е достатъчна гаранция за това, че на гражданите всякога ще бъде осигурено правото на защита на най-ранния етап от наказателното производство и то изключвайки произволна преценка на органа, ръководещ досъдебната фаза на наказателния процес, дали да „отвори вратата“ към правата на гражданите с формален процесуален акт.
39. Значимостта на подобна гаранция може да бъде разбрана през принципната опасност на този най-ранен етап спрямо лица, които не са придобили официално качеството на „обвиняеми“, да се прилагат практики, елиминиращи правото на защита, подобни на тези, изтъкнати в § 63 на решението по цитираното по-горе дело Димитър Митев срещу България, в което е прието: *„Съдът също така отбелязва със загриженост, че събитията в настоящия случай изглеждат представляват практика от страна на властите. Тази практика, подчертана от Българския хелзинкски комитет в становището на трета страна (вж. параграфи 45-46 по-горе), е критикувана от Комитета против изтезанията в продължение на много години (вж. параграфи 32-34 по-горе). За Съда такава*

практика от страна на властите би била трудно съвместима с принципа на правовата държава, който е изрично упоменат в преамбюла на Конвенцията и е присъщ на всичките ѝ членове (вж. Симеонови, цитирано по-горе, § 131).

40. Още по-сериозно е съмнението на запитващия съд за това дали и каква реално гаранция ще има за лицата, срещу които са били предприети принудителни действия при елиминирано право на защита, но те никога няма да бъдат обвинени официално, така че да достигнат до съд, пред който да релевират оплакванията си за нарушено право на защита.
41. Изглежда да няма лесно достъпно и ефективно национално правно средство, с което да се осигури възможност на засегнатите лица да правят оплаквания за нарушения на правата, произтичащи от директивите, гарантиращи минималните стандарти за защита на заподозрени и обвиняеми лица.
42. Ангажирането на компенсаторна отговорност на държавата за нарушение на правото на защита също е под сериозен въпрос в случаите, в които лицето въобще впоследствие няма да получи официално обвинение. Специалният Закон за отговорност на държавата и общините за вреди не предвижда основание за търсене на обезщетение от лице за нарушени право на защита в аспектите на правото на информация за правата и на достъп до адвокат (за разлика, например от специално уредената отговорност в случаите на нарушение на разумния срок, като един от елементите на справедливия процес).
43. Отделно от това, допускането без процесуална санкция на подобна порочна практика, застрашава не само правовия ред в страната, но така също и обществения интерес от разобличаване на виновните и тяхното наказване. Това е така, защото не са редки случаите, в които съдилищата обявяват оправдателни присъди, само защото доказателствата са порочни, събрани в нарушение на правата на обвиняемите.
44. За да бъде изяснен въпросът, свързан с фигурата на обвиняемия в националното право, следва да се посочи на първо място, че когато лицето е придобило това процесуално качество, българският НПК гарантира на гражданите пакета от минимални права, предвиден с директивите.
45. Качеството „обвиняем“ обаче се придобива след формален акт на органа, ръководещ досъдебната фаза, което позволява по принцип възможността чрез избягване/забавяне на конституиране на фигурата на обвиняемия, лицето да

бъде превърнато в обект на разследване. Този проблем е бил поставен от запитващия съд на вниманието на СЕС по преюдициално дело *C-467/2018 г.*

46. В решението от 19.09.2019 г. по горното дело е прието, че лицата, заподозрени в извършването на престъпление, трябва да бъдат уведомени за правата им при първа възможност щом подозренията срещу тях дадат основание на компетентните органи, извън хипотезите на неотложност, да ограничат свободата им посредством мерки на принуда, и най-късно преди първия им разпит от полицията в рамките на производството.
47. Това тълкуване не е достатъчно за запитващия съд за нуждите на настоящото производство, защото не е ясно дали СЕС, допускайки в случаи на неотложност известно забавяне в предоставянето на информация за правата, има предвид неотложност на задържането, или има предвид всякакви неотложни действия, доколкото в настоящия казус за запитващия съд е налице неотложна ситуация за извършване на личен обиск без предварително разрешение на съдия, но не се разкриват каквито и да било фактически пречки принудителното действие да се съчетае с предоставянето на информация за правата и евентуално осигуряване на адвокатска защита.
48. В конкретния случай е очевидно, че лицето е направило устно „самопризнание“, че държи забранени вещества още пред пътните полицаи, които са подали устен сигнал, въз основа на който разследващ полицай е образувал досъдебно производство с първото действие по разследването – обиск и изземване.
49. Въпреки това и след вече образуваното досъдебно производство и извършения обиск, LB е разпитан за криминалното деяние – държане на наркотици, но не в рамките на наказателния процес, а от друг полицейски служител в хода на полицейска проверка по повод досъдебното производство. От съдържанието на обясненията на обискирания е видно, че същите представляват по своята същност самопризнание, но без да има каквато и да било следа за запознаване с правата.
50. Очевидно, че за едно и също деяние спрямо лицето са предприети две производства – наказателно и административно (полицейско) и в нито едно от тях не му е осигурено право на защита.
51. Вторият съществен въпрос, който се поставя, е дали, ако в пределите на съдебния контрол върху принудителните действия в хода на досъдебното производство се включи и преценка за това, дали на лицето, спрямо което е

предприето принудително действие е било осигурено правото на защита, съдът би засегнал изключително прокурорско правомощие.

52. Настоящият съд е на мнение, че възприемане на горната теза би означавало съдът да бъде лишен от правомощието си да следи за спазване на стандартите за право на защита на заподозрените и обвиняеми лица и по този начин ще бъде лишен от практическа възможност да осигурява ефективно приложение на правото на защита, а едновременно с това ще се допусне състояние в правова държава да съществува власт – прокурорската, върху която не може да се осъществи контрол с цел осигуряване на основни права.
53. Както вече бе посочено, националното право не познава фигурата на заподозряно лице. Въпреки това има национална норма – чл. 219, ал. 2 НПК, която принципно би осигурила правото на защита на лица, срещу които няма достатъчно доказателства за виновността им, но поради това, че се налага да бъдат извършени действия по разследването с тяхно участие, същите ще придобият процесуалното качество „обвиняем“ и така ще получат достъп до правата по чл. 55 НПК, които съответстват на изискванията на директивите.
54. Неяснотата и противоречивото или въобще липсващо приложение на тази процесуална възможност е била повод за научна критика от проф. д.ю.н. Маргарита Чинова, един от най-видните специалисти по наказателен процес в Република България, в доклада ѝ по време на Международната научна конференция, организирана от катедрата по Наказателноправни науки на Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“, посветена на 50-годишнината на Наказателния кодекс и съвременните предизвикателства пред наказателното законодателство. Според професора тази процесуална уредба разкрива следните недостатъци:
55. *„Важно значение за по-добрата ефективност на наказателния процес има и институтът на привличане на обвиняем по правилата на чл. 219, ал. 2 НПК. По смисъла на тази разпоредба лицето се привлича като обвиняем с протокола от първото действие по разследването срещу него. Този текст обаче на практика в повечето случаи не се прилага или се прилага, но различно от различните органи. В резултат на това ЕСПЧ е постановил и няколко осъдителни решения срещу България (например С.Х.К. срещу България). Причината за това е фактът, че редакцията на текста е формулирана обобщено и абстрактно, поради което трудно се разбира и прилага на практика. Затова е*

наложително в НПК да се даде дефиниция на използваната в текста формулировка – действие по разследването срещу лицето. Без да се определи кое действие по разследването е и действие срещу лицето, разпоредбата на чл. 219, ал. 2 НПК ще продължи **или да не се прилага, или да се прилага противоречиво**. При това трябва да се държи сметка, че става въпрос за предвиждане на механизми за привличане на обвиняем на един по-ранен етап, преди да се събрани достатъчно доказателства за неговата вина, за да може това лице да се възползва от правата на обвиняем, след като се провежда действие по разследването именно срещу него. Впрочем, същата тази идея се реализираше, при това твърде успешно, по отменения НПК чрез фигурата на заподозрян или уличено лице.

56. Проблематичен от практическа гледна точка е статутът на лицата, които не са привлечени като обвиняеми. От една страна, със сега действащия НПК от 2005 г. е изоставена концепцията на отменения НПК, в който освен фигурата на обвиняем, е била позната и фигурата на „заподозрения“, като по този начин е било осигурено законово противодействие на порочна практика, подобна на сегашната.
57. В Тълкувателно решение № 52/ 16.09.1989 г. по наказателно дело № 42/1989 г. Общото събрание на наказателната колегия на Върховния съд, произнасяйки се относно недопустимостта на четенето на обясненията на заподозрян, дадени на предварителното разследване, изяснява същността на института на „заподозрения“, уреден в отменения чл. 202-206 НПК: *„Този институт е създаден с двойко предназначение: а) да се преодолее следствената практика лицата, уличени в престъпление, да се разпитват на предварителното разследване за престъплението, в което са заподозрени, като свидетели, т.е. без да имат процесуален статут, който би могъл да им осигури право на защита; В съгласие с това предназначение на института той функционира само в рамките на предварителното производство и се поставя в действие не винаги, а по изключение (когато това е необходимо) за кратък период от време, след изтичането на което фигурата на заподозрения отпада.“*
58. Посочената от Върховния съд към 1989 г. порочна практика не е преодоляна и към момента на запитването, но за разлика от отменения НПК, сега действащият процесуален закон не познава фигурата на „заподозрян“ и така позволява не

само разпит на лица, за които има данни да са съпричастни с разследваното престъпление, но така също и предприемане на принудителни действия спрямо тях, какъвто е настоящия случай, без обаче да им бъде осигурено право на защита, гарантирано от ЕКПЧ и правото на Съюза.

59. Запитващият съд няма никакво колебание, че в ситуация като процесната, лицето има качеството на „обвинен в престъпление“ в автономния смисъл на Конвенцията, независимо от националните правни разрешения.
60. В този смисъл е тълкуването на ЕСПЧ, който приема, че заподозряно лице, разпитвано за участието си в деяния, които представляват престъпление (вж. *Aleksandr Zaichenko v. Russia*, № 39660/02, §§ 41-43, 18 февруари 2010 г.; *Янков и други срещу България*, № 4570/05, § 23, 23 септември 2010) се смятат за “обвинени в престъпление” и могат да претендират за защита по чл. 6 от Конвенцията в наказателния му аспект. По делото *Янков* е прието, че лицето е „значително засегнато“ от момента, в който е налице обосновано подозрение за вина и чл. 6 е започнал да се прилага от момента, в който жалбоподателят е бил разпитан от полицията относно откраднати плодове и е направил самопризнание, което се е случило повече от осем години преди формалното повдигане на обвинение срещу него.
61. В друго решение по делото *Симеонови срещу България* (Жалба № 21980/04) Голямата камера на ЕСПЧ, §112, заявява, че правото на всеки обвинен в престъпление да бъде ефективно защитен от адвокат, служебно назначен при необходимост, както е гарантирано в чл. 6 § 3 (с), е една от основните характеристики на справедливия процес (вж. *Salduz*, цитирано по-горе, § 51 и *Dvorski v. Croatia [GC]*, № 25703/11, § 76, ЕСПЧ 2015 г.). Бързият достъп до адвокат представлява важна противотежест на уязвимостта на заподозрените лица, задържани под стража, представлява основна гаранция срещу насилието и малтретирането на заподозрените лица от полицията и допринася за предотвратяването на съдебни грешки и за постигането на целите на чл. 6, по-конкретно равнопоставеност между органите на следствието и прокуратурата и обвиняемите (вж. *Salduz*, цитирано по-горе, §§ 53-54 и *Ibrahim and Others*, цитирано по-горе, § 255).
62. Процесната ситуация, в която досъдебното производство е образувано въз основа на данни, че конкретно лице – LB, държи забранени наркотични

вещества в себе си, което вече е признал пред полицаите, би следвало да постави началото на правото на защита, произтичащо от чл. 6 от Конвенцията.

63. Отделно от това, изглежда, че лицето фактически е било задържано от момента на извършване на полицейската проверка на автомобила в селото – около 13:30 часа до неустановен момент след 15:20 часа. Този извод се налага от обстоятелството, че последният удостоверен час е 15:20 ч., когато е приключил обискът в селото, но впоследствие, в непосочен времеви интервал, от LB са били снети писмени обяснения в полицейското управление от полицейски служител в рамките на полицейска проверка, но с изрично отбелязване, че е за нуждите на досъдебното производство.
64. От друга страна, преобладаващото разбиране на съдебната практика, а и теория, приема, че привличането към наказателна отговорност е конституционно правомощие на прокурора и затова съдилищата не могат нито пряко, нито косвено да контролират тази процесуална дейност.
65. Така например проф. д. ю. н. Маргарита Чинова в „Досъдебното производство по НПК. Теория и практика.“, С., стр. 330-331, в т. 2.б. „*Практиката поставя и друг не по-малко важен въпрос – трябва ли съдията да одобри протокола от извършеното действие срещу конкретно лице, ако с протокола това лице не е привлечено като обвиняем. За привличане на обвиняем не е достатъчно да е предприето действие по разследване – необходима е още една при това кумулативна предпоставка – това действие да се извършва по отношение на лице, за което са събрани доказателства или фактически данни, че е участвало при извършване на престъплението. Съдът обаче не може да преценява именно тази предпоставка, защото е въпрос на конституционно правомощие единствено на прокуратурата да привлича към наказателна отговорност лица, извършили престъпни деяния.*“
66. От горното обаче се стига до ситуация като настоящата, в която на съда, контролиращ принудителните действия в досъдебното производство, е известно, че правото на защита на лицето е сериозно и съществено нарушено, но поради ограничения обхват на съдебния контрол, според утвърденото разбиране, изглежда съдът да трябва да приеме извършеното действие стига да е извършено в условията на неотложност, дори и то да е при очевидно елиминиране на правото на защита и подкопаване на неговата същност.

67. Очертаният проблем следва да бъде разгледан както самостоятелно, от гледна точка на това какъв следва да бъде обемът на съдебния контрол, така че да се осигури ефективно приложение на правата, произтичащи от правото на Европейския съюз, но така също и от гледна точка на принципната възможност за противоречиво тълкуване поради неяснота на националната норма, свързана с привличането към отговорност на лицата, за чиято вина няма събрани достатъчно доказателства, но спрямо тях се налага да бъдат извършени принудителни действия по разследването, какъвто е настоящия случай.
68. Последният въпрос е съществен, защото според сегашната национална правна уредба, едно лице ще има осигурена възможност да се ползва от правото си на защита, само ако е придобило качеството на обвиняем, а последното зависи от волята на органа, ръководещ разследването под надзора на прокурора.
69. Това положение позволява произволно (не)прилагане на националната норма, която единствено може да осигури правото на защита с всички негови елементи, така, както е гарантирано в правото на Съюза.
70. Практическото елиминиране по принцип на правата на *de facto* обвинените лица може да бъде разбрано от следващото официално становище на Прокуратурата на Република България по повод опит през 2016 г. със Закон за изменение и допълнение на НПК да се въведе в националното законодателство Директива 2013/48/ЕС относно правото на достъп до адвокат (достъпен на официалния сайт за обществени консултации <https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=2327>)
71. Заместник главният прокурор в т. 2 на становището си е посочил, че: *„Българският наказателен процес понастоящем не включва в кръга на участниците в наказателното производство заподозрения в престъпление. При транспониране на Директивата, следва да се преценява съответствието на изискванията и целите ѝ с нормите от българското законодателство, които уреждат правата на обвиняемия в наказателното производство и в производствата по ЗЕЕЗА. Българският наказателен процес освен това не съдържа уредба и не познава институти, които да попадат в обхвата на чл. 2, т. 3 от Директивата. У нас не е възможна хипотеза, в която лицето няма предварително установено качество обвиняем, но в хода на разпита му от полицията или от друг правоохранителен орган, то се превръща в обвиняем.“*

72. Това официално становище има особен ефект в прокурорската практиката, който се предопределя от чл. 126, ал. 2 от Конституцията на Република България, според който главният прокурор осъществява надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори (становището е достъпно на сайта на ПРБ https://prb.bg/bg/pub_info/vtreshni-aktove/stanovisha/po-zakonoproekti озаглавено Становище по ЗИДНПК – 04.11.2016 г. <https://www.prb.bg/upload/38191/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B5.pdf>
73. Това разбиране на главна прокуратура практически елиминира правото на защита на гражданите, които са *de facto* обвинени, като в описаната ситуация.
74. Подобно положение, според запитващия съд може да подкопае основите на правовата държава и да позволи произволни действия, засягащи правото на справедлив процес, признато и гарантирано от Съюза, които, дори да са поставени на вниманието на съда, поради ограничения в компетентността му, да го направят мълчалив съучастник на нарушението.
75. Запитващият съд, изхождайки от задължението си произтичащо от чл. 4, ал. 3 ДЕС да приложи ефективно законодателството на ЕС, има колебания дали националната уредба, която не предвижда фигурата на заподозряно лице може да осигури правата, гарантирани от директивите, в полза не само на обвиняемите лица, но и на заподозрените.
76. По-конкретно, горният въпрос следва да бъде изяснен и с оглед пределите на съдебния контрол върху принудителните действия в досъдебното производство и дали същият осигурява ефективна правна защита в областта, обхваната от правото на ЕС относно минималните стандарти за правото на защита на заподозрените и обвиняемите лица.
77. Запитващият съд е на мнение, че непредоставянето на информация за правата и неосигуряването на достъп до адвокат на този най-ранен етап е непоправимо процесуално нарушение, което може да опорочи справедливостта на целия последващ наказателен процес. Това, според настоящия съд, налага тълкуване на въпросите за ефективност по начин, който да разшири съдебния контрол и той да включва спазването на процесуалните права, по който начин само и чрез неблагоприятната последица да не бъдат одобрени извършените действия, ако правата не са спазени, може да гарантира спазване на правото на ЕС от полицейските и прокурорски органи.

ОТПРАВЯ ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ ДО СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ на основание чл. 267, ал. 2 ДФЕС със следните въпроси:

1. *Попадат ли в приложното поле* на Директива 2013/48/ЕС относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане и Директива 2012/13/ЕС относно правото на информация в наказателното производство *фактически ситуации*, в които при разследване на престъпление, свързано с държане на наркотични вещества, спрямо гражданин, за когото полицията има данни, че ги държи, е предприето принудително действие - личен обиск и изземване?
2. При положителен отговор на въпрос №1, какво е качеството на такова лице по смисъла на директивите, когато националното право не познава фигурата на „заподозрян“ и лицето не е привлечено с официално съобщение като „обвиняем“, и следва ли на такова лице да му бъдат осигурени правото на информация и правото на достъп до адвокат?
3. Принципите на законност и забрана за произволно прилагане, допускат ли национална норма, като тази на чл. 219, ал. 2 НПК, предвиждаща, че разследващият орган *може* да привлече лицето като обвиняем и със съставянето на протокола за първото действие по разследването срещу него, когато националното право не познава фигурата на „заподозрян“, а правото на защита според националното право възниква едва от момента на формалното привличане на лицето като „обвиняем“, което е оставено на преценката на разследващия орган и такава национална процедура засяга ли ефективното упражняване и същността на правото на достъп до адвокат съгласно параграф 3, буква б) от Директива 2013/48/ЕС относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане?
4. Принципът за ефективност на правото на Съюза допуска ли национална практика, според която съдебният контрол върху принудителните способности за

доказване, включително личен обиск и изземване в досъдебното производство, не позволява преценка за това дали е допуснато достатъчно съществено нарушение на основните права на заподозрените и обвиняемите лица, гарантирани от чл. 47 и чл. 48 от Хартата на основните права на Европейския съюз, Директива 2013/48/ЕС относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане и Директива 2012/13/ЕС относно правото на информация в наказателното производство?

5. Принципите на правовата държава допускат ли национална уредба и съдебна практика, според която съдът няма правомощия да контролира привличането на едно лице като обвиняем, когато именно и единствено от този формален акт зависи дали на гражданина ще бъде осигурено правото на защита в случаите на предприемане спрямо него на принудителни действия по разследване?