

Съвет на
Европейския
съюз

Превод от английски език!

Брюксел, 7 декември
2018 г. (OR. en)

14755/18

JAI 1204 COPEN 420 ECM
163 ECM 56

ПРИДРУЖИТЕЛНО ПИСМО

От:	Европейска съдебна мрежа
Към:	Делегации
Предмет:	Представяне от Европейската съдебна мрежа (ЕСМ) — Европейска съдебна мрежа — Заклучения 2018 относно Европейската заповед за разследване

Делегациите ще намерят приложени заключения относно Европейска заповед за разследване (ЕЗР), в резултат на Редовната среща на ЕСМ в Хага през февруари 2018 г., Пленарната среща на ЕСМ в София през юни 2018 г. и на няколко Регионални срещи на ЕСМ през годината.

14755/18

SC/mvk

Заклучения на ЕСМ 2018

относно Европейската заповед за разследване (ЕЗР)

1. Въведение

Европейската съдебна мрежа (ЕСМ) работи за улесняване на практическото прилагане на Директива 2014/41/ЕС от 3 април 2014г. относно Европейска заповед за разследване по наказателноправни въпроси¹ („Директива за ЕЗР“) доста преди крайния срок за транспонирането ѝ на 22 май 2017 г.

На заседанието на COPEN на 8 декември 2017г. Европейската съдебна мрежа представи документа „Извадки от заключенията от пленарните заседания на Европейската съдебна мрежа относно практическото прилагане на ЕЗР“² по отношение на практическото прилагане на ЕЗР, обсъдени на 48-ата Пленарна среща през юни 2017г. в Малта и на 49-ата Пленарна среща през ноември 2017г. в Талин.

ЕЗР продължи да бъде тема на няколко срещи на ЕСМ през 2018г.; на 39-та Редовна среща на 21 февруари 2017г. в Хага, 50-та Пленарна среща на 28-29 юни 2018г. в София, България, както и на Регионални и Национални срещи на ЕСМ в Германия, Испания, Полша, Португалия и Швеция.

Настоящият документ съдържа преглед на опита, събран от Европейската съдебна мрежа през 2018г. Основната цел е да се определят най-добрите практики от националния опит в боравенето с ЕЗР. В бъдеще опитът, събран в рамките на ЕСМ, може да подкрепи създаването на Наръчник за специалистите по ЕЗР на равнище ЕС.

2. Обхват на ЕЗР

Член 3 от Директивата за ЕЗР, който отнася към „всяка мярка за разследване“ и член 34 от Директивата за ЕЗР, в които се посочва, че Директивата заменя „съответните разпоредби“ от „Конвенцията на Съвета на Европа от 1959 г.“³ и нейните два допълнителни протокола, както и „2000 Конвенцията за правна взаимопомощ“⁴, продължава да бъде една от основните теми на обсъждане между звената за контакт на ЕСМ.

С цел да се подпомогне изясняването на тълкуването на обхвата на Директивата за ЕЗР, Секретариатът на ЕСМ публикува документ „Компетентни органи, приети езици, спешни въпроси и приложно поле на ЕЗР“, който е достъпен за специалистите на уебсайта на ЕСМ.

¹ Директива 2014/41/ЕС от 3 април 2014 г. относно Европейска заповед за разследване по наказателноправни въпроси.

² Извадки от заключенията от пленарните срещи на Европейската съдебна мрежа относно практическото прилагане на ЕЗР; Документ на Съвета 15210/17.

³ Европейска конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси, Страсбург, 20/04/1959.

⁴ Конвенция от 29 май 2000 г. за взаимопомощ по наказателноправни въпроси между държавите членки на Европейския съюз.

Налице е общо разбиране, че обхватът на инструмента не включва следното:

- Създаване на Съвместен екип за разследване и събиране на доказателства в рамките на СЕР;
- Връчване и изпращане на процесуални документи (освен ако са част от процесуално-следственото действие в ЕЗР);
- Спонтанен обмен на информация (член 7 от *Конвенцията за правна взаимопомощ от 2000 г.*);
- Трансфер на производство (член 21 от „*Конвенцията на Съвета на Европа от 1959 г.*„ и „*Конвенция на Съвета на Европа от 1972 г.*“⁵);
- Обезпечаване на имущество за целите на последваща конфискация (Рамково решение 2003/577/ПВР относно Заповед за обезпечаване⁶);
- Възстановяване - връщане на вещь на пострадал (член 8 2000 от Конвенцията за правна взаимопомощ);
- Събиране на извлечения от регистъра за съдимост/ECRIS;
- Полицейско сътрудничество;
- Митническо сътрудничество.

Следва да се отбележи, че има държави членки, в които ЕЗР е приложима за събиране на доказателства не само във фазата на разследване на производството, но и в **съдебната фаза** (напр. призоваване на свидетели или експерти), както и за мерки по време на изпълнението на съдебното решение (напр. финансовото разследване с цел идентифициране на активите след приемането на окончателно решение относно конфискацията). Този подход е свързан с националните съдебни системи, където понятието за наказателно производство включва и етапа на изпълнение.

Звената за контакт на ЕСМ имат **различни мнения за това как, по-специално, следните мерки** са включени в обхвата на Директивата за ЕЗР:

а) Трансгранично наблюдение

Съгласно съображение 9 от Директивата за ЕЗР тя не следва да се прилага по отношение на трансграничното наблюдение, посочено в Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген. Повечето държави членки считат, че трансграничното наблюдение е въпрос на **полицейско сътрудничество** и че в тези случаи не следва да се издава ЕЗР. От друга страна, някои държави членки са на мнение, че съображение 9 не е задължително и че трансграничното наблюдение може да бъде предмет на **съдебно сътрудничество**. Някои държави членки изразиха също така мнението си, че трансграничното наблюдение не попада в обхвата на ЕЗР, освен ако в процеса участват наблюдение на устройства, установяване на географското местоположение или подслушване.

⁵ Европейска конвенция за трансфер на производства по наказателни дела, Страсбург, 15/05/1972 г.

⁶ Рамково решение 2003/577/ЈНА на Съвета от 22 юли 2003 г. година за изпълнение в Европейския съюз на решения за обезпечаване на имущество или доказателства

Различното тълкуване относно обхвата на ЕЗР по отношение на трансграничното наблюдение може да създаде проблеми. Един от тях е ограничаването на използването на доказателства, получени чрез трансгранично наблюдение. В някои държави членки доказателствата, събрани чрез тази мярка, могат да бъдат използвани в съда, а в други не.

В някои държави членки не е възможно да се издаде ЕЗР за трансгранично наблюдение, тъй като тя е изключена от обхвата на националното им законодателство, изпълнението на входящата ЕЗР по отношение на тази мярка все още може да се извърши, тъй като в националното законодателство се вземат предвид евентуални различия в националното право на други държави членки.

б) Обезпечаване и конфискация

Даден предмет може да е необходим както като доказателство, така и за целите на конфискацията. На етапа на обезпечаване на обекта се използва ЕЗР (доказателство) или заповед за обезпечаване (последваща конфискация) в зависимост от целта на нейното обезпечаване. В някои случаи предметът може да е необходим и за двете цели.

Съществува общо виждане на звената за контакт на ЕСМ, че ЕЗР следва да се използва, ако **основната цел е събиране на доказателства**.

Повечето точки за контакт са съгласни, че обезпечаването и конфискацията на имущество за **възстановяване** на пострадало лице не попада в обхвата на Директивата за ЕЗР. Вместо това следва да се използва молба за правна помощ. Също така някои посочиха, че когато ЕЗР се издава (за доказателствени цели) и по-късно имуществото се предава на издаващата държава, без ограничения за използването му (включително връщането му обратно в изпълняващата държава), издаващата държава може, в съответствие с националното си законодателство, да вземе решение относно възстановяване.

3. Спешни въпроси/Срокове

Сроковете, предвидени в Директивата за ЕЗР за признаване/изпълнение на ЕЗР и за осъществяване на процесуално-следственото действие, се считат за значително подобрение.

а) Срокове

Точките за контакт на ЕСМ като цяло не срещат особени трудности на практика, за да спазят сроковете. В някои държави членки съществува практика, в качеството ѝ на изпълняващ орган, да информира издаващия орган, ако сроковете не могат да бъдат спазени.

Използването на приложение Б се счита за много полезно, тъй като потвърждава пред издаващия орган, че ЕЗР е получена и взета под внимание, което дава известна сигурност по отношение на сроковете. Беше изразено обаче също така, че приложение Б не се използва винаги.

б) Неотложни въпроси

По отношение на неотложните въпроси, формалностите, изисквани в Директивата за ЕЗР, представляват **предизвикателство**: подписаната ЕЗР (приложение А), получена в оригинал и преведена на езика, приет от изпълняващата държава членка. Допълнително предизвикателство, особено по време на официални празници или почивни дни, е когато валидирането на ЕЗР е необходимо; възможно е да не се достигне до заверяващия орган или

да се получи саморъчен подпис на заверяващия орган в рамките на необходимото време.

Звената за контакт на ЕСМ установиха няколко „най-добри практики“ във връзка с неотложни въпроси:

- В случай на спешност се препоръчва да се осъществи връзка с изпълняващия орган възможно най-скоро (ако е необходимо да се използва ЕСМ), за да се види какво е възможно да се направи.
- Ако ЕЗР е спешна, издаващият орган може да разгледа възможността за изпращане на ЕЗР по електронен път. Може да се използва Secure Telecommunication Connection.
- В някои държави членки не са необходими оригинали и копия, предадени по електронна поща или факс, са достатъчни да се пристъпи към изпълнението.
- Повечето звена за контакт за ЕСМ са на мнение, че обработването на спешни случаи може да бъде ускорено, ако изпълняващата държава приеме ЕЗР на английски език. Някои държави членки, които не са посочили английски език в съответствие с член 5, параграф 2 от Директивата за ЕЗР, въпреки това приемат ЕЗР на английски език по неотложни въпроси, при условие че преведената заповед последва скоро след това. В някои държави членки обаче се счита, че изпълнението ще бъде по-бързо, ако ЕЗР се превежда на приеманите езици, вместо да се изпраща ЕЗР на английски език.
- Когато е необходимо валидиране на ЕЗР, някои държави членки са готови, при спешни случаи, да предприемат някои първоначални мерки, за да осигурят доказателствата още преди получаването на заверената ЕЗР. В тези случаи се изисква писмо по електронна поща с кратко писмено изложение на фактите.
- Някои държави членки приемат потвърждение по електронна поща от компетентния заверяващ орган, когато заверяващият орган не е на разположение за подписване на ЕЗР. Също така звената за контакт към ЕСМ биха могли да съдействат в тези ситуации, например като удостоверят самоличността и решението на своя национален колега.

Трябва да се отбележи, че **в редица държави членки не съществува възможност за действие преди получаването на подписана и преведена ЕЗР, валидирана в съответните случаи**. Следователно горепосочените „най-добри практики“ не са приложими за всички държави членки.

Обсъдени бяха и **други алтернативи** за справяне със спешни ситуации, като например използването на проект или на опростена форма за спешни въпроси. Съществува обаче риск този формуляр да не бъде приет от изпълняващия орган. Друго посочено решение е да се започне наказателно разследване в изпълняващата държава членка и да се вземе решение относно принудителните мерки в рамките на това разследване. Това решение обаче може да бъде възпрепятствано от липса на юрисдикция или тъй като необходимата информация/доказателства не са на разположение за да подпомогнат подобно разследване в изпълняващата държава членка.

Документът на ЕСМ „*Компетентни органи, приемани езици, спешни въпроси и приложно поле на ЕЗР*“ е достъпен за специалистите на уебсайта на ЕСМ. Този документ включва информация за неотложните въпроси във всяка държава членка, например до каква степен може да се използва английски език или да се използва електронното писмо като първа

стъпка.

4. Превод

Фактът, че много държави членки не приемат други езици, различни от официалните национални езици, поражда загриженост. Звената за контакт на ЕСМ продължават да **призовават държавите членки да включват поне още един език, различен от техния официален език/техните официални езици, които да бъдат използвани за ЕЗР**; Най-доброто решение е английският език, тъй като той е широко разпространен сред практикуващите юристи. Редица звена за контакт на ЕСМ продължават да тълкуват член 5, параграф 2 от Директивата за ЕЗР, като задължаващ изпълняващата държава членка да приеме един или няколко други езика на ЕС, освен своя.

Друг коментиран въпрос бе, че поради големия задължителен формуляр, предвиден в Директивата за ЕЗР, преводът на ЕЗР е скъп.

Налице са също така оплаквания относно качеството на преводите и тъй като обикновено ЕЗР на езика на издаващата държава членка не е приложена, за изпълняващия орган не е възможно да се сдобие с превод на своя национален език на неясните части от искането.

5. Правило (принцип) за особеността.

Директивата за ЕЗР не урежда изрично правилото за особеността.

Звената за контакт на ЕСМ продължиха обсъжданията по въпроса дали са се сблъскали с въпроса за приложимостта на правилото за особеността в рамките на ЕЗР (като издаващ или изпълняващ орган) и кой подход е възприет. **Становищата сред звената за контакт се различават.**

Бяха изразени мнения, че правилото за особеността е основен принцип в международното сътрудничество и следователно е приложим и за ЕЗР. От друга страна, мнозинството от звената за контакт на ЕСМ изглежда са на позицията, че не е приложим и че получените доказателства могат да бъдат използвани за други цели, различни от тази, на която е основана ЕЗР. Някои звена за контакт твърдят, че доказателствата могат да се използват за други цели, доколкото изпълняващата държава членка не е ограничила изрично използването на доказателствата.

С цел да се избегнат проблеми се стигна до заключението, че е препоръчително да се отправи отделно искане, преди да се използват доказателствата за други цели, различни от посочените в първоначалната ЕЗР.

6. Национално решение, прието в издаващата държава

В някои държави членки при изпълнението на ЕЗР **се изисква национално решение**, прието от издаващата държава. Например в случаите на искане за прихващане на далекосъобщения национално решение може да бъде изискуемо от някои държави членки. Тъй като това изискване не е предвидено в Директивата за ЕЗР, то води до забавяне на изпълнението.

7. Непризнаване/неизпълнение и избор на алтернативна мярка с по-ниска степен на принуда

Звената за контакт на ЕСМ обсъдиха въпроса за непризнаването/изпълнението и консултациите във връзка с избора на мерки с по-ниска степен на принуда; не съществува обаче много практика.

Установена е **най-добра практика**: за да се избегнат ненужно забавящи консултации между изпълняващия и издаващия орган, последният може още в ЕЗР да посочи, че могат да се използват мерки с по-ниска степен на принуда, водещи до същия резултат.

Ако се провежда консултация, **срокт**, в който издаващият орган трябва да отговори, преди изпълняващият орган да пристъпи към мярка с по-ниска степен на принуда, трябва да бъде достатъчно дълъг. 10 дни, както е предвидено в законодателството на една държава членка, някои звена за контакт смятаха за твърде кратък срок.

Друг въпрос, който се обсъжда, е дали е необходимо да се проведат консултации с издаващия орган, когато процесуално-следственото действие е да бъде разпитано лице, което не се яви доброволно за разпит, преди да се използват принудителни мерки, които да осигурят лицето за разпит (в случай че тази мярка не е посочена в ЕЗР). Звената за контакт на ЕСМ бяха на мнение, че в такива случаи не е необходима **консултация**, тъй като подобна принудителна мярка следва да се разглежда като част от изпълнението на разпита, а не мярка сама по себе си.

8. Пропорционалност

Разпоредбите на член 6 от Директивата за ЕЗР относно пропорционалността създават проблеми при практическото прилагане. Отправната точка е, че ЕЗР не следва да се използва за леки престъпления. Проблемът е да се намери общо разбиране за това какво трябва да се счита за маловажно. Дори ако издаващият орган е този, който трябва да прецени дали е пропорционално да издаде ЕЗР в конкретния случай, изпълняващият орган все пак ще направи своя собствена оценка в това отношение. Счита се за незадоволително, когато издаващият и изпълняващият орган имат различни становища, а издаващият орган не оттегля ЕЗР.

9. Компетентни органи и издаване и предаване на ЕЗР

Звената за контакт на ЕСМ обсъдиха въздействието на промяната на компетентните изпълняващи органи в някои държави членки в резултат от въвеждането на ЕЗР в правната система.

Адресирането на ЕЗР до **погрешен изпълняващ орган** забавя процедурата, поради което поддържането на актуалността на Атласа на ЕСМ и решаващата роля Кореспондентите по електронни инструменти на ЕСМ бяха подчертани. Предложението за посочване на специализацията по ЕЗР в списъка с точки за контакт на ЕСМ на уебсайта на ЕСМ също беше сметено за полезно.

Лицата за контакт на ЕСМ са имали опит с ЕЗР, изпратена до погрешен орган, която е била върната на издаващия орган. В съответствие с член 7 (б), вместо да бъде върната, ЕЗР следва да се препрати на правилния изпълняващ орган и това следва да бъде посочено в

приложение Б.

Практиката е различна, когато става въпрос за случаи, при които **няколко мерки по едно дело** трябва да бъдат предприети в различни географски области на една държава членка. В някои държави членки ЕЗР може да бъде изпратена до един изпълняващ орган, който ще координира изпълнението в държавата. В други държави членки такава координираща роля не се предвижда, което означава, че всеки компетентен изпълняващ орган разглежда само мярката/ите от своята основна компетентност. В тези случаи, винаги е добра практика издаващият орган да уведоми съответните органи за съществуването на многобройни мерки, поискани в рамките на страната.

В заключение, преди да пристъпи към действие, издаващият орган **следва да се възползва от звената за контакт на ЕСМ** на изпълняващата държава членка, **за да определи кое е най-доброто, което може да се направи в дадената ситуация**. Беше предложено също така да се добави информация в Атласа на ЕСМ за тези случаи.

Звената за контакт на ЕСМ признаха, че въпреки че Директивата за ЕЗР е въведена във всички 26 държави членки, обвързани от нея, **молби за правна помощ** все още се получават в случаите, когато е трябвало да бъде използвана ЕЗР. Бяха установени различни подходи по отношение на това какво да се прави в тези ситуации; молбата за правна помощ да бъде отказана и върната обратно на издаващия орган, или да бъде изпълнена с оглед съдържанието ѝ.

10. Защитена комуникация.

Средствата за комуникация, използвани за предаването на ЕЗР, трябва да гарантират сигурността и поверителността на информацията. Към днешна дата не съществува обща електронна съобщителна мрежа за пряко предаване на ЕЗР и отговорите на компетентните органи.

Звената за контакт на ЕСМ обсъдиха следните **варианти за предаване на ЕЗР**:

- Защитената телекомуникационна връзка на ЕСМ (член 9 от „Решението за ЕСМ“⁷ и член 7 (4) от Директивата за ЕЗР). Тази система се счита за по-малко практична и все още се използва само ограничен брой звена за контакт на ЕСМ. Освен това тя не е система за преки контакти между компетентните органи.
- Защитената връзка на Евроюст със съответните държави членки. Недостатъкът на този вариант е, че не всички държави членки са свързани и че тя позволява единствено комуникация между национален орган и Евроюст (а не между националните органи).
- Сигурен онлайн портал СОМ (система за цифров обмен на електронни доказателства). Тази нова система, която е много приветствана, все още предстои да бъде създадена от Комисията и прилагана в държавите членки. Възможно е да отнеме значително време и усилия, преди тя да е напълно функционална.
- eMLA (Интерпол)

⁷ Решение 2008/976/ПВР на Съвета от 16 декември 2008 г. относно Европейската съдебна мрежа.

- Шенгенска информационна система (ШИС)
- Използване на съвременни техники за криптиране, като например S/mime и PGP (Pretty Good Privacy).

11. Формуляри за ЕЗР (приложения А, Б и В)

Формулярът за ЕЗР (приложение А) се разглежда от някои звена за контакт като сложен и труден за попълване. В тази връзка инструментът „Компендиум“ на уебсайта на ЕСМ се оценява като добър инструмент за насочване на специалистите.

Споменат е проблем, че много ЕЗР не съдържат съществена информация, например относно причините, поради които мярката е необходима за разследването, липсват дати, няма информация за засегнатите лица и т.н.

Друг проблем е фактът, че формулярите в Директивата за ЕЗР и в националното законодателство не винаги са идентични. Това може да доведе до объркване и риск от забавяне на изпълнението; затова следва да се използва формулярът от Директивата за ЕЗР.

Също така беше посочено, че няма кутийка/място, в което да бъде отбелязано, че формулярът има различни приложения. Следва да се добави такъв раздел във формуляра.

а) Приложение А

„Най-добри практики“, установени от звената за контакт на ЕСМ във връзка с попълването на приложение А:

- За предпочитане е да се издаде само една ЕЗР в случаите, когато има няколко мерки, адресирани към един компетентен изпълняващ орган.
- Заподозряното/ите лице/а следва винаги да бъде посочено в ЕЗР, дори да няма конкретно място във формуляра за това.
- Раздел Б се използва за указване на спешност. Тази възможност следва да се използва само в случаите, когато е налице реална необходимост от спешност, надлежно обоснована.
- Раздел В се използва за описание на мерките, които трябва да се предприемат. Важно е издаващият орган да е възможно най-прецизен. Когато се иска разпит на свидетел, е полезно издаващият орган да приложи списък с въпроси.
 - Раздел Г следва да се използва за посочване не само на предишни ЕЗР, но и на други предходни искания, свързани със същото дело (ЕЗА, обезпечаване и т.н.).
 - Раздел Д следва да се използва за идентифициране на лицето/лицата, засегнати от процесуално-следственото действие (което не е непременно обвиняемото лице/заподозряното лице).
 - Раздел Ж следва да се използва за представяне на обобщението на фактите, като се използват кратки и ясни изречения и се прави ясно описание на връзките между престъплението, засегнатото лице и процесуално-следственото действие, което се изисква.

б) Приложение Б

Потвърждението за получаване на ЕЗР чрез използване на приложение Б е задължително

(член 16.1). Когато получаващият орган предава ЕЗР на друг орган за неговото изпълнение, тази информация следва да бъде включена в приложение Б, а издаващият орган трябва впоследствие да контактува пряко с последния.

На практика проблемът е, че **приложение Б често не се изпраща обратно** от изпълняващия орган до издаващия орган. В резултат на това издаващият орган няма никаква информация относно изпълнението на ЕЗР, включително относно датата, от която започват да текат сроковете.

с) Приложение В

Някои звена за контакт към Европейската съдебна мрежа заявиха, че приложение В следва да се използва и за уведомяване по отношение на скрити устройства за слушане („подслушване“), например в автомобил, който пресича границата. Други считат, че понятието „телекомуникации“ не включва [този вид] подслушване.

12. Обучение и подкрепа

Европейската съдебна мрежа счита за важно следното обучение и подпомагане:

- Обучение: Необходимо е непрекъснато обучение и подпомагане на национално равнище за правното и практическото прилагане на ЕЗР, което води до еднакво разглеждане на ЕЗР от компетентните органи в страната. Обучителните сесии следва да бъдат от практическо естество и да включват обмен на най-добри практики и определяне на основните проблеми, свързани с ЕЗР. Симулациите на конкретни казуси са се доказали като много успешен формат, тъй като той активира участниците в различните роли на процедурата, напр. семинари по ЕЗР, предлагани от ЕМСО, с помощта на точките за контакт на ЕСМ.
- Националните и Регионалните срещи на ЕСМ се считат за много ценен начин за разпространяване на информация и повишаване на осведомеността относно ЕЗР.
- Национални насоки/наръчници/сборник от практики: Няколко държави членки са издали такива документи, които предоставят насоки на практикуващите специалисти относно начина на тълкуване и прилагане на Директивата за ЕЗР и националното законодателство за нейното въвеждане.
- Често задавани въпроси (ЧЗВ): Някои държави членки смятат за полезно да изготвят национален списък с повтарящи се проблеми във връзка с практическото прилагане на ЕЗР. Следва да се проучи възможността за включване на такива национални често задавани въпроси в инструмента на ЕСМ – “Fiches Belges”.
- Наръчник на ЕС за ЕЗР, разработен от Комисията, е много желателен. ЕСМ следва да участва в изготвянето на такъв наръчник.