ЕВРОПЕЙСКА
КОМИСИЯ

Брюксел, 26.9.2019 г.
COM(2019) 560 final

ДОКЛАД НА КОМИСИЯТА ДО ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И СЪВЕТА

относно изпълнението на Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 г. 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

1. ВЪВЕДЕНИЕ

1.1. Контекст

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[1] („Директивата“) е третият инструмент, приет в рамките на Пътната карта за укрепване на процесуалните права на заподозрени лица или на обвиняеми в рамките на наказателното производство („пътната карта“[2]). На 11 декември 2009 г. Европейският съвет приветства пътната карта и я включи в Стокхолмската програма, която има за цел да осигури отворена и сигурна Европа в услуга и за защита на гражданите[3].

ЕС е приел шест директиви в тази област: посочената по-горе Директива и директивите относно правото на устен и писмен превод[4]; относно правото на информация[5]; относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невиновност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес[6]; относно процесуалните гаранции за децата[7] и относно правната помощ[8]. Европейската комисия вече е представила доклади за изпълнението на Директивата относно правото на устен и писмен превод и Директивата относно правото на информация[9].

Тези шест директиви целят да допринесат за общата цел за увеличаване на взаимното доверие между държавите членки, като осигурят по-добро прилагане на принципа на взаимно признаване, който е крайъгълният камък на европейското пространство на свобода, сигурност и правосъдие. Целта на тези директиви се постига чрез определяне в тях на общи минимални стандарти за процесуални права в рамките на всяко наказателно производство и чрез осигуряване на по-последователно прилагане на правото на справедлив съдебен процес, както е посочено в член 47 от Хартата на

[1] ОВ L 294, 6.11.2013 г., стр. 1.
[2] Резолюция на Съвета от 30 ноември 2009 г. относно пътна карта за укрепване на процесуалните права на заподозрени лица или на обвиняеми в рамките на наказателното производство, ОВ C 295, 4.12.2009 г., стр. 1.
[3] ОВ C 115, 4.5.2010 г., стр. 1.
[4] Директива 2010/64/ЕС относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство, ОВ L 280, 26.10.2010 г., стр. 1.
[5] Директива 2012/13/ЕС относно правото на информация в наказателното производство, ОВ L 142, 1.6.2012 г., стр. 1.
[6] Директива (ЕС) 2016/343 относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невиновност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес, ОВ L 65, 11.3.2016 г., стр. 1.
[7] Директива (ЕС) 2016/800 относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство, ОВ L 132, 21.5.2016 г., стр. 1.
[8] Директива (ЕС) 2016/1919 относно правната помощ за заподозрени и обвиняеми в рамките на наказателното производство и за искани за предаване лица в рамките на производството по европейска заповед за арест, ОВ L 297, 4.11.2016 г., стр. 1; поправка: ОВ L 91, 5.4.2017 г., стр. 40.
[9] COM(2018) 857 final и COM(2018) 858 final.

основните права на Европейския съюз (ДФЕС[10]) и в член 6 от Европейската конвенция за правата на човека.

1.2. Цел и основни елементи на Директивата

Директивата се занимава с правата на достъп до адвокат на заподозрените и обвиняемите, независимо от това дали са задържани. Тя се занимава също така с правото им на осъществяване на връзка с техните семейства, роднини, други трети лица, както и с консулските органи през периода на задържане. Директивата обединява две мерки, които първоначално са били представени като две отделни предложения в пътната карта: i) правото на правни съвети (част от мярка В от пътната карта); и ii) правото на контакти с роднини, работодатели и консулски служби (мярка Г от пътната карта).

В Директивата се определят минимални стандарти за всички заподозрени или обвиняеми в ЕС, независимо от тяхното правно положение, гражданство или националност. Тя е предназначена да помогне за предотвратяване на съдебни грешки и намаляване на броя на обжалванията. Правата, предоставени в Директивата, се прилагат както при наказателни производства, така и при производства по европейска заповед за арест.

Друга важна причина за въвеждането на общи минимални правила в тази област е това, че те могат да повишат взаимното доверие на държавите членки в техните системи за наказателно правосъдие. За постигането на това Директивата се основава и има за цел да насърчава правата, предвидени например в членове 47 и 48 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

С Директивата се установяват следните права:

- правото на достъп до адвокат (членове 3, 4, 8, 9 и 10);
- правото да бъде уведомено трето лице за задържането (членове 5 и 8 и член 10, параграф 3);
- правото на осъществяване на връзка с трети лица по време на периода на задържане (член 6 и член 10, параграф 3);
- правото на осъществяване на връзка с консулски органи (член 7 и член 10, параграф 3).

Що се отнася до правото на достъп до адвокат, след решението на Европейския съд по правата на човека по делото *Salduz*[11] няколко държави членки вече започнаха да адаптират своето законодателство преди влизането в сила на Директивата. Редица разпоредби на Директивата са съобразени с тази съдебна практика. В някои държави членки беше необходимо допълнително адаптиране на законодателството поради приложното поле на Директивата, което изрично обхваща и заподозрени, и обвиняеми,

[10] ОВ C 326, 26.10.2012 г., стр. 392.
[11] Решение на ЕСПЧ по дело *Salduz/Турция*, жалба № 36391/02.

които не са задържани (член 2, параграф 1 от Директивата); това се отнася по-специално за разпоредбите, свързани с правото на достъп до адвокат.

1.3. Обхват на настоящия доклад за изпълнението

Изпълнението на Директивата беше оценено в съответствие нейния член 16, който съдържа изискване до 28 ноември 2019 г. Европейската комисия да представи на Европейския парламент и на Съвета доклад, в който оценява в каква степен държавите членки са предприели мерките, необходими, за да се съобразят с Директивата.

Описанието и анализът в настоящия доклад се основават преди всичко на информация, предоставена от държавите членки, която е допълнена с публично достъпни проучвания, проведени от: i) Агенцията на Европейския съюз за основните права[12]; или ii) от външни заинтересовани страни, които оценяват изпълнението на директивите относно процесуалните права, като използват безвъзмездни средства по програми в областта на правосъдието[13]. Информацията, събрана от становища на граждани на ЕС, представени на Комисията, често потвърждава тези данни.

Докладът е съсредоточен върху мерките, които държавите членки са предприели до този момент за изпълнение на Директивата. В него се оценява дали държавите членки са транспонирали Директивата в определения срок и дали националното законодателство постига целите и отговаря на изискванията на Директивата.

2. ОБЩА ОЦЕНКА

Съгласно член 15 от Директивата държавите членки трябваше да транспонират Директивата в националното законодателство до 27 ноември 2016 г. Към датата на изтичане на срока за транспониране девет държави членки не бяха съобщили на

[12] Проучване на Агенцията на Европейския съюз за основните права (FRA) „*Rights in practice – Access to a lawyer and procedural rights in criminal and European Arrest Warrant proceedings*“ („*Правата на практика — достъп до адвокат и процесуални права при наказателни производства и производства по европейска заповед за арест*“).

[13] По-специално:
TRAINAC, Assessment, good practices and recommendations on the right to interpretation and translation, the right to information and the right of access to a lawyer in criminal proceedings, (Оценка, добри практики и препоръки относно правото на устен и писмен превод, правото на информация и правото на достъп до адвокат в наказателното производство), 2016 г., проучване на Съвета на адвокатурите и правните общества в Европа (CCBE) и Европейската фондация на юристите (ELF); докладът е на разположение на адрес: http://europeanlawyersfoundation.eu/wp-content/uploads/2015/04/TRAINAC-study.pdf.
Inside Police Custody („*Под полицейско задържане*“), 2014 г., проект, ръководен от Маастрихтския университет; докладът е на разположение на адрес: https://intersentia.be/nl/pdf/viewer/download/id/9781780681863_0/
Inside Police Custody 2 („*Под полицейско задържане 2*“), 2018 г., проект, разработен и реализиран от Ирландския съвет за граждански свободи (ICCL) в сътрудничество с инициативата за правосъдие на „Отворено общество“ (OSJI); докладът е на разположение на адрес: https://www.fairtrials.org/sites/default/files/publication_pdf/Inside-Police-Custody-2-JUSTICIA-Comparative-Report.pdf
Right to a lawyer and to legal aid in criminal proceedings in five jurisdictions, (*Право на адвокат и на правна помощ при наказателни производства в пет юрисдикции*), 2018 г., проект, ръководен от Български хелзинкски комитет (БХК); докладът е на разположение на адрес: https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Right_to_lawyer_and_legal_aid_COMPARATIVE_REPORT_2018.pdf

Комисията необходимите мерки: България, Германия, Гърция, Кипър, Люксембург, Словакия, Словения, Франция и Хърватия. Поради това през януари 2017 г. Комисията реши да започне процедура за нарушение по член 258 от ДФЕС срещу тези девет държави членки, тъй като не са съобщили своите мерки за транспониране. Междувременно всички държави членки са уведомили за пълно транспониране. Процедурата за нарушение продължава да тече, тъй като не всички разпоредби на Директивата са били транспонирани.

Основната цел на Комисията беше да гарантира, че всички държави членки транспонират изискванията на Директивата в националното си законодателство, така че правата, които се съдържат в нея, да бъдат защитени в целия Европейски съюз. Транспонирането на Директивата е предпоставка за правилната оценка на степента, в която държавите членки са предприели мерките, необходими, за да се съобразят с Директивата.

Въздействието на Директивата е ограничено до определянето на минимални правила, така че разпоредбите ѝ оставят възможност за различия между националните наказателно-процесуални закони. Независимо от това с нея се налагат ясни задължения за държавите членки.

Оценката на националните мерки за транспониране повдигна известни въпроси относно съответствието в няколко държави членки. Най-значимите въпроси са:

- обхватът на правата, предвидени от Директивата — в някои юрисдикции е необходимо приемането на официален акт, за да влязат в сила правата, предвидени от Директивата, или те може да не се прилагат за лица, които не са задържани;
- обхватът на евентуалните дерогации, и по-специално на дерогациите от правото на достъп до адвокат;
- отказът от правото на достъп до адвокат; и
- правото на достъп до адвокат в държавата членка, издаваща европейска заповед за арест.

Ако не бъдат отстранени, тези различия може да ограничат ефективността на правата, предвидени от Директивата. Комисията ще вземе всички подходящи мерки за гарантиране на съответствието с Директивата в целия ЕС, включително като започне, когато това е необходимо, процедури за нарушение по член 258 от ДФЕС.

В съответствие с членове 1 и 2 от Протокол № 22 относно позицията на Дания, Дания не участва в приемането на тази Директива и не е обвързана от нея, нито от нейното прилагане. В съответствие с членове 1 и 2 от Протокол № 21 относно позицията на Обединеното кралство и Ирландия по отношение на пространството на свобода, сигурност и правосъдие, Обединеното кралство и Ирландия са нотифицирали желанието си да не участват в приемането и прилагането на тази Директива. Съответно Дания, Ирландия и Обединеното кралство не са взети предвид в следващата оценка.

3. СПЕЦИФИЧНИ ЕЛЕМЕНТИ НА ОЦЕНЯВАНЕТО

3.1. Предмет (член 1)

В член 1 от Директивата се посочва, че с Директивата се установяват правила относно правото на заподозрени и обвиняеми в наказателно производство и на лица, по отношение на които е започнато производство по европейска заповед за арест, на достъп до адвокат и на уведомяване на трето лице при задържането, както и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи по време на задържането им.

Държавите членки вече имаха въведено законодателство относно тези права. Следователно процесът на транспониране изискваше най-вече държавите членки да изменят всяко вече съществуващо законодателство или да приемат по-конкретно законодателство. Нов елемент представляваха разпоредбите относно правото на назначаване на адвокат в държавата членка, издаваща европейска заповед за арест (член 10, параграфи 4 и 5 от Директивата).

3.2. Приложно поле (член 2)

В член 2 от Директивата се очертава приложното ѝ поле.

3.2.1. Приложно поле — член 2, параграфи 1 и 2

Член 2, параграф 1 от Директивата гласи, че Директивата 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. Директивата се прилага до приключване на производството, което означава окончателното решаване на въпроса дали заподозреният или обвиняемият е извършил престъплението, включително, когато е приложимо, постановяването на присъдата и изхода от евентуални обжалвания. Съгласно член 2, параграф 2 от Директивата тя се прилага и за лица, по отношение на които е започнало производство по европейска заповед за арест („издирвани лица“), от момента на ареста им в изпълняващата държава членка.

По отношение на член 2, параграф 1 от Директивата повечето държави членки не разглеждат конкретно момента, в който заподозреният или обвиняемият е бил уведомен, че е заподозрян или обвиняем, нито уточняват, че правата, предоставени от Директивата, се прилагат през целия ход на наказателното производство. Все пак систематичният анализ на различните етапи на наказателното производство в съответния национален правен контекст показва, че за голям брой държави членки може да се направи заключение за съответствие. В четири държави членки обаче е предвидено правата съгласно Директивата да зависят от приемането на официален акт. Често този официален акт е и условието за придобиване на статут на заподозрян или обвиняем. В малък брой държави членки в законодателството липсва яснота относно лицата, които не са задържани.

По отношение на член 2, параграф 2 от Директивата по-голямата част от държавите членки са приложили правата, предвидени от Директивата, чрез прилагането на общите правила за наказателния процес *mutatis mutandis* към производството по европейска заповед за арест (т.е. прилагане с необходимите изменения). Националното право в шест държави членки обаче не гарантира, че всички права, установени с Директивата, се прилагат и при производството по европейска заповед за арест. Това е показателно за проблеми при транспонирането.

3.2.2. Свидетели, които се превръщат в заподозрени — член 2, параграф 3

В член 2, параграф 3 от Директивата се пояснява, че тя се прилага при същите условия, предвидени в член 2, параграф 1 от нея, 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.

Почти всички държави членки са спазили тази разпоредба. Няколко държави членки са транспонирали Директивата почти дословно, а други държави изрично посочват промяната на процесуалния статут по време на разпит. При други държави членки транспонирането е по-малко очевидно, но все пак може да бъде изведено от разпоредби с широк обхват, предоставящи правото на достъп до адвокат на всички страни в производството и гарантиращи, че свидетелите имат право на адвокат по време на разпит. В законодателството на четири държави членки не бяха открити специални правила по този въпрос.

3.2.3. Леки нарушения — член 2, параграф 4

Член 2, параграф 4 от Директивата предвижда, че по отношение на леки нарушения тя се прилага само за производства пред съд, компетентен по наказателни дела, когато:

а. правото на държава членка предвижда налагане на наказание от орган, различен от съд, компетентен по наказателни дела, и налагането на това наказание може да бъде обжалвано или отнесено пред такъв съд; или
б. когато не може да бъде наложено наказание лишаване от свобода.

Тази разпоредба не засяга правото на справедлив процес. Текстът на разпоредбата допълнително посочва, че при всички случаи Директивата се прилага изцяло, когато заподозреният или обвиняемият са задържани, независимо от фазата на наказателното производство. Следователно тази разпоредба е особено уместна във връзка с правото на достъп до адвокат.

Разпоредбата е от значение за онези държави членки, в които административните органи, полицията или съдилищата с компетентност по дела, които не са наказателни, отговарят за разглеждането на леки нарушения. Само в пет държави членки законодателството предвижда изключение от правото на достъп до адвокат по отношение на леките нарушения. В няколко държави членки законодателството не предвижда специална система за леките нарушения. В други държави членки, в които съществува такова специално законодателство, то или предвижда прилагане на общите

правила за наказателния процес *mutatis mutandis*, или отразява правата, предвидени в Директивата, в самото законодателство в областта на леките нарушения. Въпреки това, в две държави членки, които използват втория способ, не всички предвидени в Директивата гаранции са обезпечени в случаите на леки нарушения.

3.3. Право на достъп до адвокат в наказателното производство (член 3)

Съгласно текста на член 3, параграф 1 от Директивата 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.

3.3.1. Срокове — член 3, параграф 2

В съответствие с член 3, параграф 2 и като се има предвид съображение 20 от Директивата, правото на достъп до адвокат трябва да се предоставя на заподозрените и обвиняемите без неоправдано забавяне. В Директивата се посочват редица моменти във времето, от които трябва да се гарантира правото на достъп до адвокат, в зависимост от това кой от тях настъпва най-рано.

Макар че две държави членки са транспонирали разпоредбата дословно, изискването за предоставяне на правото „без неоправдано забавяне“ би могло да се изведе от три източника: i) разпоредбите, установяващи неотложния характер на правото или на предоставянето на информация за него; ii) факта, че правото се предоставя от момента на придобиване на статут на заподозрян или обвиняем; или iii) чрез разпоредби с широк обхват, които гарантират правото на достъп до адвокат във всяка фаза на производството.

3.3.1.1. Право на достъп до адвокат преди разпит от полицията или от друг правоохранителен орган или от съдебен орган — член 3, параграф 2, буква а)

Член 3, параграф 2, буква а) от Директивата е транспониран правилно от редица държави членки. Девет държави членки обаче са транспонирали разпоредбата само отчасти. Причините, поради които тези държави членки са транспонирали член 2, параграф 1 от Директивата само отчасти, засягат също транспонирането на член 3, параграф 2, буква а) от Директивата (вж. раздел *3.2.1.*). Освен това в две от тези държави членки правото на достъп до адвокат е ясно установено само по време на разпит, но не и преди това. В малък брой други държави членки съществуват съмнения относно правото на достъп до адвокат преди провеждането на разпит, поне за някои категории лица. В една държава членка, ако лицето е получило писмена призовка за разпит, се предполага, че преди разпита е била проведена консултация с адвокат.

3.3.1.2. Право на достъп до адвокат при извършване на следствени действия или действия по събиране на доказателства в съответствие с член 3, параграф 3, буква в) — член 3, параграф 2, буква б)

Значителна част от държавите членки са спазили тази разпоредба, а две държави членки са я транспонирали дословно. При други може да се заключи, че е налице правилно транспониране, тъй като в закона: i) или изрично се упоменават действията по събиране на доказателства, посочени в член 3, параграф 3, буква в) от Директивата; или ii) правото се гарантира чрез разпоредби с широк обхват, които осигуряват правото на достъп до адвокат от самото начало или във всяка фаза на производството, или в които се упоменават следствени действия. При малък брой държави членки обаче причините, довели до частично транспониране на член 2, параграф 1 от Директивата, засягат и транспонирането на член 3, параграф 2, буква б) от Директивата (вж. раздел *3.2.1.*).

3.3.1.3. Право на достъп до адвокат без неоправдано забавяне след задържането — член 3, параграф 2, буква в)

Почти всички държави членки са транспонирали тази разпоредба или чрез законодателство в областта на задържането, или чрез общ принцип, който гарантира правото на достъп до адвокат през всички фази на наказателното производство. Пълното транспониране е под въпрос само при една държава членка, в която критерият „без неоправдано забавяне“ не е ясно определен в съответен законодателен акт.

3.3.1.4. Право на достъп до адвокат, когато лицата са призовани да се явят пред съд, компетентен по наказателни дела — своевременно преди явяването им пред този съд — член 3, параграф 2, буква г)

Въпреки че в законодателството на три държави членки може би липсва яснота, особено по отношение на необходимото време за подготовка на делото, не възникнаха особени проблеми с транспонирането на тази разпоредба.

3.3.2. Съдържание на правото на достъп до адвокат — член 3, параграф 3

В член 3, параграф 3 от Директивата са определени елементите на правото на достъп до адвокат, с други думи, в него е описано съдържанието на това право.

3.3.2.1. Право на лицата да се срещат насаме и да осъществяват връзка със своя адвокат, включително преди разпита — член 3, параграф 3, буква а)

Съгласно тази разпоредба заподозрените или обвиняемите трябва да имат правото да се срещат насаме и да осъществяват връзка с представляващия ги адвокат, включително преди разпита от полицията или от друг правоохранителен орган или от съдебен орган.

Докато три държави членки са транспонирали тази разпоредба дословно, в законодателството на други държави членки присъстват понятия като осъществяване

на връзка, срещи, контакти или обсъждания. В 11 държави членки обаче са възникнали проблеми, свързани с частично транспониране. В повечето държави членки тези недостатъци са свързани с проблеми, установени и в контекста на транспонирането на член 2, параграф 1 и член 3, параграф 2, буква а) от Директивата (вж. раздели *3.2.1.* и *3.3.1.1.*). В някои от тези държави членки проблемите, свързани с транспонирането на член 4 от Директивата, оказаха отрицателно въздействие и в контекста на член 3, параграф 3, буква а) (вж. раздел *3.4.*).

В седем държави членки бяха установени проблеми със съответствието. В една държава членка например е предвидена презумпцията, че лице, което е получило писмена призовка за разпит, е провело поверителна консултация с адвокат преди разпита (вж. раздел *3.3.1.1.*). Няколко държави членки допускат дерогация от изискването за поверителност на комуникацията с адвокат (вж. раздел *3.4.*), а в малък брой държави членки комуникацията е ограничена до 30 минути преди (първия) разпит или до връзка по телефона на задържаното лице с адвоката по правило веднъж седмично.

3.3.2.2. Присъствие и ефективно участие на адвоката по време на разпит — член 3, параграф 3, буква б)

В член 3, параграф 3, буква б) от Директивата е определено правото на заподозрените или обвиняемите техният адвокат да присъства и да участва ефективно по време на разпитите им. Въпреки че това участие трябва да се осъществява в съответствие с процедурите по националното право, тези процедури не трябва да засягат ефективното упражняване и същността на посоченото право. Концепцията за ефективно участие е обяснена допълнително в съображение 25 от Директивата като възможността адвокатът да задава въпроси, да иска разяснения и да прави изявления, които следва да се протоколират в съответствие с националното право. Фактът, че адвокатът е взел участие, трябва да се протоколира.

Във всички държави членки адвокатът може да присъства по време на разпита и това обстоятелство също се протоколира. При значителен брой държави членки бяха установени правила относно участието на адвокат. В шест държави членки обаче не за всички заподозрени и обвиняеми е предвидено това право. Тези недостатъци до голяма степен са свързани с проблеми, установени също в контекста на транспонирането на член 2, параграф 1 (вж. раздел *3.2.1*).

В 16 държави членки обаче ефективността на участието е под въпрос. Много от тях позволяват присъствието на адвокат едва в края на разпита. Това може да породи проблеми, особено при по-сложни дела, при които разпитите могат да бъдат продължителни. Адвокатите може да не са в състояние да зададат въпросите си директно на разпитваното лице, а вместо това да са ограничени само до възможността да ги зададат чрез органа, водещ разпита. Освен това адвокатите може да са ограничени да представят искания, коментари и резерви пред прокурора. В някои държави членки законодателството съчетава тези ограничения. В една държава членка дори липсват законодателни текстове относно участието на адвоката, освен по

отношение на съдебни заседания, където адвокатът има право да задава въпроси след прокурора и вещото лице.

3.3.2.3. Присъствие на адвоката по време на следствени действия или действия по събиране на доказателства — член 3, параграф 3, буква в)

Тази разпоредба урежда правото на достъп до адвокат по време на действия по събиране на доказателства. В нея са очертани най-малко три действия по събиране на доказателства, по време на които заподозрените и обвиняемите имат право на присъствието на адвоката им. Това са: разпознаване, очна ставка и възстановка на местопрестъплението. Това е приложимо само когато такива действия са предвидени в националното законодателство и ако съгласно националното законодателство заподозреният или обвиняемият е длъжен или има право да присъства на въпросните действия. Следователно, когато такова действие по събиране на доказателства не съществува в националното законодателство, Директивата не задължава съответната държава членка да го създаде. В същото време трите действия са определени като минимален списък и държавите членки могат да предвидят допълнителни действия по събиране на доказателства, на които адвокатът има право да присъства.

Проблеми с транспонирането възникнаха при девет държави членки. Това, че малък брой държави членки не транспонираха напълно разпоредбата на член 3, параграф 2, буква б), доведе до непълно транспониране на член 3, параграф 2, буква в) в същите държави членки (вж раздел *3.3.1.2*). В няколко държави членки не е предоставено право на достъп до адвокат по отношение на съответните разследващи действия, въпреки че тези разследващи действия в действителност съществуват в националното законодателство или практика на тези държави. В законодателството на няколко други държави членки не са предвидени някои действия по събиране на доказателства, което означава, че липсата на транспониране в тази връзка не засяга пълнотата.

3.3.3. Информация и мерки за улесняване във връзка с правото на достъп до адвокат — член 3, параграф 4

Тази разпоредба съдържа правила относно обхвата на задължението на държавите членки да улесняват достъпа на заподозрените и обвиняемите до адвокат. Макар Директивата да се прилага независимо от това дали тези лица са задържани (член 2, параграф 1, първо изречение от Директивата), в член 3, параграф 4 се прави разлика между положението на лицата, които са задържани, и на лицата, които не са задържани. За онези, които са свободни да напуснат, държавите членки трябва да се стремят да им осигурят обща информация, така че да се улесни намирането на адвокат; за онези, които са задържани, обхватът на задължението на държавите членки е по-широк. Във втория случай държавите членки трябва да вземат необходимите мерки, за да гарантират, че задържаните заподозрени или обвиняеми са в състояние да упражнят ефективно правото си на достъп до адвокат.

Държавите членки подкрепиха транспонирането на тази разпоредба с национални мерки, като например:

- предоставяне на информация;
- разяснения относно правата и начините за възползване от тях;
- осигуряване на средства за пряка връзка с адвокат, като например телефонна линия за оказване на помощ, система от дежурни адвокати, списъци на адвокати, специализирани уебсайтове, търсачки, брошури и — в една държава членка — услуга за чат.

По-специално за задържаните лица, някои държави членки са създали спешни услуги за улесняване на назначаването на адвокат. В редица държави членки задържането е основание за задължителна защита и адвокат може да бъде назначен служебно.

Все пак в малък брой държави членки мерки за улесняване на достъпа до адвокат може да не са на разположение на тези лица в началните фази на производството, т.е. преди да бъде повдигнато официално обвинение съгласно националното законодателство, или на тези лица, които попадат в обхвата на специални актове от секторното законодателство. В една от тези държави членки например връзката с адвокат зависи също така от „наличните средства“ — формулировка, която изглежда твърде мъглява.

3.3.4. Дерогации — член 3, параграфи 5 и 6

3.3.4.1. Временни дерогации въз основа на географска отдалеченост — член 3, параграф 5

Тази разпоредба допуска временни дерогации поради географската отдалеченост на заподозрения или обвиняемия. Тя позволява на държавите членки дерогация от текста на член 3, параграф 2, буква в) от Директивата само ако е невъзможно да се гарантира упражняването на правото на достъп до адвокат без неоправдано забавяне след задържането. При тези обстоятелства по време на прилагането на временната дерогация не може да се проведе разпит на заподозрения или обвиняемия или действие за събиране на доказателства по смисъла на член 3, параграф 3, буква в) от Директивата (вж. също съображение 30).

Само пет държави членки са се възползвали от тази възможност. Две от тях са пренесли дословно текста на Директивата в своите закони. В други три държави членки законодателството позволява разпит на лицата, което не е в съответствие с Директивата. Някои други елементи също пораждат опасения. Първо, възможността за дерогация може да не е ограничена до досъдебната фаза, както е предвидено в Директивата. Второ, изключителният и временен характер на дерогациите може да е спорен, и трето, някои от съответните закони допускат на заподозрените или обвиняемите да се оказва помощ от лица, които не са адвокати съгласно националното законодателство.

3.3.4.2. Временни дерогации въз основа на рискове за лицето или на нуждите на разследването — член 3, параграф 6

Разпоредбата на член 3, параграф 6 от Директивата допуска временни дерогации от правото на достъп до адвокат. Тя позволява провеждането на разпит на заподозрения

или обвиняемия или на събиране на доказателства по смисъла на член 3, параграф 3, буква в) от Директивата при изключителни обстоятелства и само в досъдебната фаза. На тези основания държавите членки могат да предвидят временни дерогации, доколкото това е обосновано предвид конкретните обстоятелства по делото от една от следните наложителни причини:

а. когато е налице неотложна необходимост да се предотврати настъпването на тежки неблагоприятни последици за живота, свободата или физическата неприкосновеност на лице;
б. когато е наложително предприемането на незабавни действия от страна на разследващите органи, за да се предотврати сериозно възпрепятстване на наказателното производство.

Само пет държави членки са избрали да не използват нито една от тези възможности за дерогация. Дерогации бяха установени в 20 други държави членки на основание рискове за лицата или нуждите на разследването. Въпреки това само в малък брой от тези държави членки транспонирането на Директивата несъмнено е правилно, което означава, че в редица от тях бяха установени потенциални проблеми със съответствието. При прегледа на държавите членки с проблеми в съответствието става ясно, че някои от дерогациите, които те предвиждат, са в съответствие с Директивата, докато други пораждат безпокойство. Така например, националното законодателство, отразяващо положенията, описани в член 3, параграф 6, може да не сочи ясно, че всички дерогации следва да се прилагат само при изключителни обстоятелства и доколкото това е обосновано предвид конкретните обстоятелства по делото.

Друго опасение е това, че възможността за дерогация може да не се ограничава до досъдебната фаза на производството. В правилата на няколко държави членки критериите за „неотложност“ и/или „тежки неблагоприятни последици“ (член 3, параграф 6, буква а) от Директивата) не могат да бъдат открити с категоричност. За предвидените в няколко държави членки дерогации може да се счита, че имат за цел да предотвратят възпрепятстване на наказателното производство (член 3, параграф 6, буква б), но техният обхват не се ограничава до условията, посочени в Директивата, и следователно не отговаря на изискванията да е наложително предприемането на незабавни действия или да се предотврати сериозно възпрепятстване на производството. Такива правила, допускащи дерогации, се отнасят например до общи рискове от „увреждане на доказателствата“, „затрудняване на разследването“ или „накърняване на интереса и успеха на разследването“.

В 15 държави членки възможностите за прилагане на дерогация не са свързани с изискванията, предвидени в член 3, параграф 6, букви а) и б) от Директивата и не се вписват в предвидените в Директивата сценарии. Това създава риск заподозрените и обвиняемите да бъдат оставени в неизяснено положение, без гаранции, че разпитът или събирането на доказателства по смисъла на член 3, параграф 3, буква в) от Директивата ще се проведат в отсъствието на адвокат единствено ако лицето се е отказало от това свое право при условията, предвидени в член 9 от Директивата (вж. раздел *3.9*). В

националното законодателство се срещат например формулировки, като „необосновано удължаване на срока на задържане“, случаи на „непреодолима сила“, твърдението, че не би било „безопасно“ забавяне на следствените действия, присъствието на адвокат по време на разпит, „който може вече да е започнал“, както и твърде неясни условия, като например „основателни причини“. В законите в различни държави членки се посочва, че отсъствието на адвоката по време на разследването не пречи на извършването на процесуалните действия, ако са налице доказателства, че адвокатът е бил информиран за датата и часа на въпросното действие. Други примери включват разпоредби, според които може да не е възможно присъствието на адвокат по време на следствени действия, когато „действието не може да бъде отложено“ и „уведомлението за него не може да бъде предоставено“.

И накрая, някои държави членки имат определени срокове за явяване на адвоката, като законодателството в тези държави позволява провеждането на разпит или събиране на доказателства по смисъла на член 3, параграф 3, буква в) от Директивата, без да присъства адвокат или без наличието на ясен отказ от права. В няколко законодателства тези срокове са в рамките на 2 часа или дори 1 час, в случая на една държава членка. Това оставя значителна свобода да се пристъпи към разпит или действия по събиране на доказателства в отсъствието на адвокат или на ясен отказ от права, което води до широка дерогация, каквато не е предвидена в Директивата. Това засяга съответствието.

3.4. Поверителност (член 4)

В текста на член 4 от Директивата ясно е заложен принципът на зачитането на поверителността на комуникацията между заподозрения или обвиняемия и неговия адвокат при упражняването на правото на достъп. Това включва срещи, кореспонденция, телефонни разговори и други разрешени съгласно националното право форми на комуникация. В разпоредбата не са посочени обстоятелства, при които държавите членки могат да ползват дерогация от това право на поверителност. Това е подкрепено от текста на съображение 33, в което е обяснено, че поверителността на комуникацията между заподозрения или обвиняемия и неговия адвокат е от ключово значение за осигуряване на ефективното упражняване на правата на защитата и е съществен елемент от правото на справедлив съдебен процес.

Повече от половината държави членки са транспонирали тази разпоредба правилно. При някои държави членки обаче са установени проблеми, свързани с частично транспониране. Тези недостатъци са свързани с необхващането на определени групи от хора в конкретни фази на производството или с това, че в законодателството не са отразени определени методи за комуникация, като срещи, телефонна комуникация, пощенски и други пратки. Законовите разпоредби на четири държави членки позволяват дерогации от изискването за поверителност, което засяга съответствието с Директивата.

3.5. Право да бъде уведомено трето лице за задържането (член 5)

3.5.1. Общ принцип — член 5, параграф 1

В текста на член 5, параграф 1 от Директивата е предвидено правото на заподозрени или обвиняеми, които са задържани, ако пожелаят, за задържането им да бъде уведомено без неоправдано забавяне най-малко едно посочено от тях лице, например роднина или работодател.

Проблеми, свързани с частично транспониране, бяха установени при 11 държави членки. В много от тези държави членки не е ясно дали третото лице се уведомява без неоправдано забавяне. В редица държави членки правото да бъде уведомено трето лице е ограничено до определени ситуации на задържане или до определени категории заподозрени или обвиняеми. В малък брой държави членки ограниченията на приложното поле по отношение на лицата, установено в контекста на член 2, параграф 1 от Директивата, са засегнали и транспонирането на член 5, параграф 1. Безпокойство буди и фактът, че изискванията на Директивата са отразени само в разпоредбите относно информацията, която трябва да бъде предоставена на заподозрения или обвиняемия.

Има съмнения относно правилното транспониране в няколко други държави членки. Това се дължи на факта, че има ограничения по отношение на това кой може да бъде уведомен относно задържането или на факта, че трети лица биват уведомявани, независимо от желанието на задържаното лице.

3.5.2. Временни дерогации — член 5, параграф 3

С член 5, параграф 3 от Директивата се разрешават временни дерогации от правото да бъде уведомено трето лице (включително при случаи, в които участват деца, вж. раздел *3.5.3.* по-долу), когато това е обосновано предвид конкретните обстоятелства по делото от някоя от следните наложителни причини:

а. когато е налице неотложна необходимост да се предотвратят тежки неблагоприятни последици за живота, свободата или физическата неприкосновеност на дадено лице;
б. когато е налице неотложна необходимост да се предотврати ситуация, при която наказателното производство би могло да бъде сериозно възпрепятствано.

Такива възможности за използване на дерогация съществуват в законодателството на 18 държави членки. Оценката на националните мерки за транспониране показва, че член 5, параграф 3 е една от разпоредбите с най-голяма степен на несъответствия между държавите членки.

Няколко държави членки допускат откази, които съответстват на основанията, посочени в Директивата. Някои други държави членки обаче предвиждат дерогации при определени условия, които са подобни на заложените в Директивата, но са по-малко ограничителни. В други държави членки има още по-облекчени условия, при

които правото да бъде уведомено трето лице може да не се спази, като се посочи(ат) например необходимостта „да се установи истината при наказателното производство“, ситуации, в които уведомяването „би попречило на наказателното производство“, „значително затрудняване на разследването“ или „изясняване и разследване на случая“. Основанието за отказ може да произтича и от необходимостта „да се гарантира постигането на целта на важен акт“, „да се предотврати извършването на престъпление“ или да се избегне „подкопаване на целта на задържането“. Други основания, цитирани в националните законодателства, включват „неоправдани трудности“, „непреодолими обстоятелства“ или неясните условия „основателни причини“ или „каквито и да е други причини“.

3.5.3. Особености, отнасящи се до деца — член 5, параграфи 2 и 4

В член 5, параграфи 2 и 4 от Директивата са установени специални правила относно децата (определени като лица на възраст под 18 години). Съгласно член 5, параграф 2 от Директивата носителят на родителски права върху детето трябва да се уведоми при първа възможност за задържането на детето и за основанията за това, освен ако това би противоречало на висшите интереси на детето, като в такъв случай трябва да се уведоми друг подходящ възрастен. В случаите, когато се прилагат временни дерогации, за задържането на детето без неоправдано забавяне се уведомява отговорен за закрилата или благосъстоянието на децата орган (член 5, параграф 4 от Директивата). Целта на тази разпоредба е да се избегнат случаите на държане в изолация на деца.

Във всички държави членки съществуват специални правила, съдържащи специални гаранции за децата. Законодателството на 10 държави членки позволява да бъде уведомен друг подходящ възрастен, ако уведомяването на носителя на родителски права би било в противоречие с висшите интереси на детето. Примери за такива лица могат да бъдат друг подходящ възрастен, евентуално посочен от детето, отговорен за закрилата на непълнолетните оран или настойник *ad litem* (т.е. назначен от съда настойник на детето). В законодателството на редица други държави членки не е определен ясен механизъм за отчитане на висшите интереси на детето. В законодателството на три държави членки не е посочено ясно, че уведомяването следва да се извърши възможно най-скоро. Също така по отношение на децата в малък брой държави членки ограниченията на приложното поле са довели до непълно транспониране, като се вземат предвид единствено децата, които са официално обвинени съгласно националното право или са обвинени или разпитвани. В една държава членка непълнолетните лица между 16 и 18-годишна възраст са включени в общия режим, който се прилага за възрастните, и не се ползват от специалното отношение, предвидено в член 5, параграф 2 от Директивата.

В няколко държави членки е възможно изключение от уведомяването на носителя на родителски права, ако детето изрази желание това да не се прави. Такова изключение не е предвидено в Директивата. В законодателството на една държава членка е предвидено изключение от задължението за уведомяване, което позволява изискването

за уведомяване да не се спазва не само ако е в противоречие с висшите интереси на детето, но и „когато има други причини за това“.

Половината от държавите членки не позволяват дерогация от правото носителят на родителски права или друг подходящ възрастен да бъде информиран относно задържането на дете, както е посочено в член 5, параграф 2 от Директивата, докато другата половина позволяват такава дерогация. В повечето закони в тази втора група държави членки са предвидени гаранциите, установени в член 5, параграф 4, докато две държави членки изобщо не са транспонирали тези изисквания. В правото на друга държава членка не се изисква ясно отговорният орган за закрилата или благосъстоянието на децата да бъде уведомен без неоправдано забавяне.

Една държава членка позволява дерогация от задължението за уведомяване на отговорен за закрилата или благосъстоянието на децата орган, когато това „би застрашило постигането на целта на важен акт“ или когато това уведомяване би довело до „неоправдани трудности“.

3.6. Право на осъществяване на връзка с трети лица по време на периода на задържане (член 6)

В член 6 от Директивата се установява задължението да се гарантира, че през периода на задържане заподозрените или обвиняемите имат право без неоправдано забавяне да осъществят връзка с най-малко едно посочено от тях трето лице, например роднина (член 6, параграф 1). Упражняването на това право обаче може да бъде ограничено или отложено с оглед на императивни изисквания или пропорционални оперативни изисквания (член 6, параграф 2).

В разпоредбите на всички държави членки е предвидено право за осъществяване на връзка по време на периода на задържане. Тези правила могат да съдържат общ принцип или да определят подробни правила, отнасящи се до времето и честотата на осъществяването на връзка или конкретните средства за комуникация, като например използването на телефон, посещения или писмена комуникация. Съответните разпоредби често се съдържат не само в законите в областта на наказателното производство, но и в правилата, свързани с администрацията на местата за лишаване от свобода.

Въпреки това е налице загриженост, че много държави членки: i) не гарантират, че правото на осъществяване на връзка с трети лица може да се упражнява без неоправдано забавяне, включително при задържане от страна на полицията; и ii) са въвели ограничения относно обхвата на разпоредбата, които не са предвидени в Директивата. Въпреки че възможностите за ограничаване или отлагане на упражняването на правото предвиждат доста по-голяма свобода на преценка за държавите членки, законодателството на някои от тях може да предизвика безпокойство, например понеже правилата предвиждат прекомерно ограничение на

броя или продължителността на разговорите с трети лица или дори пълна забрана без ясни условия.

3.7. Право на осъществяване на връзка с консулски органи (член 7)

В член 7 от Директивата се посочва, че заподозрени или обвиняеми, които не са граждани на въпросната държава членка и които са задържани, имат право консулските органи на държавата, чиито граждани са, да бъдат уведомени без неоправдано забавяне за задържането им, както и че тези лица могат да осъществят връзка с тези органи, ако желаят това. Текстът на член 7 също така гарантира, че тези заподозрени или обвиняеми имат право да бъдат посещавани от консулските органи на държавата, чиито граждани са, да разговарят и да поддържат кореспонденция с тях, както и право консулските органи да организират процесуалното им представителство.

Транспонирането на член 7 от Директивата до голяма степен е завършено в почти всички държави членки. Определени потенциални пропуски са отстранени предимно чрез прякото прилагане на Виенската конвенция за консулските отношения от 1963 г.[14], включително член 36 от нея. Това например ще компенсира липсата на изрично посочване на ситуацията, при която лицата са граждани на две или повече държави или на възможността за организиране на процесуално представителство.

Въпреки това има съмнения относно спазването на разпоредбите в около половината от държавите членки. В няколко държави членки това се дължи на потенциални дерогации от правото или в случая на една държава — на твърде неясно посочване на наличните средства за комуникация. Тези закони или процедури може да не доведат до пълноценно постигане на целите, за които са предвидени правата, посочени в член 7 от Директивата (вж. член 7, параграф 3). В някои други държави членки консулските органи биват уведомявани, независимо дали съответното лице е съгласно. Тази процедура не е в съответствие с разпоредбите на член 7, параграф 1, тъй като тя подчинява уведомяването на съответния консулски орган на желанието на лицето.

3.8. Общи условия за прилагане на временни дерогации (член 8)

В член 8 от Директивата са установени допълнителни условия за прилагане на временните дерогации, посочени в член 3, параграфи 5 и 6 и член 5, параграф 3 от Директивата. В член 8, параграф 1 от Директивата са предвидени следните изисквания по отношение на дерогациите: i) да са пропорционални и да не надхвърлят необходимото; ii) да са строго ограничени във времето; iii) да не са основани изключително на вида или тежестта на предполагаемото престъпление; и iv) да не засягат справедливостта на производството като цяло. Актовете за всички такива дерогации трябва да се вземат за всеки отделен случай от съдебен орган или от друг компетентен орган, при условие че този акт подлежи на съдебен контрол. Дерогациите, установени в член 3, параграфи 5 и 6 от Директивата трябва да бъдат разрешени чрез надлежно мотивиран акт, който също трябва да бъде протоколиран.

[14] http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf .

Член 8, параграф 2 от Директивата се отнася до възможни дерогации от правото на достъп до адвокат. В повечето държави членки, които предвиждат такива дерогации и са транспонирали член 8, параграф 2 от Директивата, актът за дерогациите може да бъде постановен от орган, който не е съдебен; само няколко от тези държави членки изискват намесата на съдебен орган. Ако не са дословно транспонирани, изискването за наличие на мотивиран акт, както и изискването за протоколиране на този акт, често могат да бъдат изведени от общите процесуални правила. Проблеми със съответствието са налице в няколко държави членки, в които често само в част от разпоредбите, които позволяват дерогации, са предвидени необходимите гаранции. Това се дължи главно на липсата на ясни правила относно протоколирането на актове, но и на липсата на правила, които предвиждат съдебен контрол, ако актовете са постановени от органи, които не са съдебни, и в по-малка степен — на липсата на разпоредби относно мотивирания характер на акта.

Член 8, параграф 3 от Директивата се отнася до потенциални дерогации от правото да бъде уведомено трето лице за задържането. В много от държавите членки, които предвиждат такива дерогации и които са транспонирали член 8, параграф 3 от Директивата, актът за дерогациите може да бъде постановен от орган, който не е съдебен; само малък брой от тези държави членки изискват намесата на съдебен орган. Проблеми с транспонирането са възникнали само в няколко държави членки — те се дължат на липсата на правила, които предвиждат съдебен контрол, ако актовете са постановени от органи, които не са съдебни, или дори на това, че изискванията на член 8, параграф 3 от Директивата изобщо не са транспонирани.

3.9. Отказ (от права) (член 9)

В тази разпоредба се определят гаранции, в случай че независимо от задържането заподозрените и обвиняемите се откажат от правата си, предвидени в членове 3 и 10. Директивата предвижда, че в такива случаи на заподозрения или обвиняемия трябва да се предостави ясна и достатъчна устна или писмена информация на прост и разбираем език относно съдържанието на въпросното право и възможните последици от отказа от него. Тази информация може да бъде предоставена в устна или писмена форма. Отказът трябва да е направен доброволно и недвусмислено. Текстът на член 9 също така изисква отказът и обстоятелствата, при които е направен, да бъдат протоколирани, и предвижда, че заподозрените и обвиняемите могат впоследствие да оттеглят отказа на всеки етап от наказателното производство. Заподозрените и обвиняемите трябва да бъдат уведомени за възможността за оттегляне на отказа. Оттеглянето поражда действие от момента, в който е направено.

Значителен брой държави членки разполагат с разпоредби, уреждащи възможността за отказ от правото на достъп до адвокат. Пет държави членки не разполагат с такива разпоредби. Една държава членка не предлага възможност за отказ от правото на достъп до адвокат и следователно защитата винаги е задължителна.

Макар че три държави членки са транспонирали Директивата почти дословно, при транспонирането на член 9 са установени много недостатъци. Транспонирането на изискванията по член 9, параграфи 1 и 2 е правилно само в някои държави членки, докато в редица други има сериозни проблеми, свързани с транспонирането. Това често се дължи на обстоятелството, че информацията, предоставяна на заподозрените или обвиняемите, не надхвърля изискванията на съответните разпоредби на Директива 2012/13/ЕС относно правото на информация, например тя не съдържа сведения относно последиците от отказ. По отношение на член 9, параграф 3 транспонирането може да се оцени като задоволително само в малък брой държави членки.

В три държави членки само възрастните могат да отказват правото на достъп до адвокат. В една от тези държави членки също така е направено разграничение между отказ от правото на процесуално представителство и правото на консултация с адвокат преди разпита. В две държави членки законодателство относно отказите е налице само в контекста на правилата за това, което в тези държави членки се счита за „задължителна защита“, като по този начин защитата вече не е задължителна.

3.10. Право на достъп до адвокат в производства по европейска заповед за арест (член 10)

3.10.1. Право на достъп до адвокат в изпълняващата държава членка (член 10, параграфи 1 и 2)

Член 10, параграфи 1 и 2 от Директивата предвиждат, че лицата, за които е издадена европейска заповед за арест („издирваните лица“), имат право на достъп до адвокат в изпълняващата държава членка при задържането им въз основа на заповедта. В изпълняващата държава членка издирваните лица трябва да имат право на адвокат без неоправдано забавяне след задържането им, право на среща и осъществяване на връзка с адвоката, който ги представлява, и право адвокатът им да присъства и ефективно да участва по време процесуалните действия. Когато адвокатът участва в изслушването, това трябва да се отбележи, като се използва процедурата за протоколиране съгласно правото на съответната държава членка.

В законодателството на повечето държави членки е предвидено прилагането *mutatis mutandis* на някои или на всички наказателно-процесуални правила. Това означава, че по същество правата, предоставени в случаите на издаване на европейска заповед за арест, съответстват на правата, с които се ползват заподозрените и обвиняемите по време на национално наказателно производство. В пет държави членки транспонирането на правото на достъп до адвокат е основано изключително на специални правила, уреждащи производството по европейска заповед за арест и разглеждащи правата, предвидени в Директивата в този контекст.

В 21 държави членки правото на достъп до адвокат в производство по европейска заповед за арест е безусловно гарантирано при задържане (член 10, параграф 1 от Директивата). В четири държави членки гаранцията от момента на задържане е по-

малко очевидна. Много от държавите членки са транспонирали правилно правото адвокатът на издирваното лице да участва в изслушването (член 10, параграф 2, буква в) от Директивата).

Възникнали са определени проблеми, свързани с правилното транспониране на член 10, параграф 2 от Директивата, поради прилагането на наказателно-процесуалните правила *mutatis mutandis*. Тези проблеми включват твърде неясно посочване на възможността за свързване с адвокат „чрез всички налични средства“, както и ограничение на комуникацията между издирваното лице и адвоката до половин час (вж. раздели *3.3.2.1.* и *3.3.3.*). Тъй като наказателно-процесуалните правила са приложени *mutatis mutandis*, в няколко държави членки дерогации от правото на достъп до адвокат в наказателното производство могат да се прилагат и в производството по европейска заповед за арест — нещо, което не е предвидено в член 10, параграфи 1 и 2 от Директивата.

3.10.2. Право на достъп до адвокат в издаващата държава членка — член 10, параграфи 4 и 5

Съгласно член 10, параграф 4 от Директивата издирваното лице има също така правото на назначаване на адвокат в издаващата държава членка. Ролята на този адвокат е да подпомага адвоката в изпълняващата държава членка, като му предоставя информация и съвети с цел да гарантира ефективното упражняване на правата на издирваните лица в рамките на производството по европейска заповед за арест. Компетентният орган в изпълняващата държава членка трябва да уведоми издирваните лица за това право без неоправдано забавяне след задържането им. В член 10, параграф 5 от Директивата се посочва, че когато издирваните лица желаят да упражнят правото на назначаване на адвокат в издаващата държава членка и все още нямат такъв адвокат, компетентният орган в изпълняващата държава членка трябва бързо да уведоми за това компетентния орган в издаващата държава членка. Компетентният орган на тази държава членка трябва без неоправдано забавяне да предостави на издирваните лица информация, която да ги улесни при назначаването на адвокат там.

В законодателството на четири държави членки изобщо не е отразено правото на издирваните лица на назначаване на адвокат в издаващата държава членка. Други пет държави членки не гарантират безусловно, че издирваните лица получават информация относно това право без неоправдано забавяне (член 10, параграф 4 от Директивата).

Освен това често за механизма за сътрудничество, определен в член 10, параграф 5 от Директивата, не са определени специални правила. В законодателството на седем държави членки липсва изискването компетентният орган в изпълняващата държава членка бързо да уведомява компетентния орган в издаващата държава членка в случаите, когато издирваните лица, които все още нямат адвокат в издаващата държава членка, желаят да им бъде назначен такъв. Освен това в законодателството на 10 държави членки не е транспонирано изискването компетентният орган на издаващата държава членка без неоправдано забавяне да предоставя на издирваните лица информация, която да ги улесни при назначаването на адвокат там.

3.10.3. Прилагане *mutatis mutandis* на други права, предвидени в Директивата — член 10, параграф 3

Съгласно член 10, параграф 3 от Директивата правата, предвидени в членове 4, 5, 6, 7 и 9 от Директивата, се прилагат *mutatis mutandis* за производствата по европейска заповед за арест. Ако за производството по европейска заповед за арест се прилага дерогация по член 5, параграф 3, по същия начин се прилага и член 8 от Директивата.

В своето законодателство относно производството по европейска заповед за арест повечето държави членки също се позовават на наказателно-процесуалните правила, уреждащи правата на заподозрените и обвиняемите. В малък брой държави членки обаче това прилагане *mutatis mutandis* не обхваща изрично всички или някои от изискванията, заложени в съответните разпоредби на Директивата. Такива са например правата трето лице и консулски органи да бъдат уведомени за задържането, правото на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи и правилата относно отказа от правото на достъп до адвокат.

Друга последица от прилагането *mutatis mutandis* на наказателно-процесуалните правила е това, че проблемите с пълното и правилно транспониране на посочените в член 10, параграф 3 от Директивата членове могат на свой ред да засегнат правата в производството по европейска заповед за арест.

3.11. Правна помощ (член 11)

Член 11 от Директивата предвижда, че тя не засяга националното право относно правната помощ, което се прилага в съответствие с Хартата на основните права на Европейския съюз и Европейската конвенция за правата на човека. Понастоящем тази област е обхванатата от законодателството на ЕС: Директива (ЕС) 2016/1919 относно правната помощ за заподозрени и обвиняеми в рамките на наказателното производство и за искани за предаване лица в рамките на производството по европейска заповед за арест[15]. В член 12 от посочената директива е постановено, че държавите членки трябва да въведат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с тази директива, до 5 май 2019 г.

3.12. Средства за правна защита (член 12)

В член 12, параграф 1 от Директивата е установено задължението да се гарантира, 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 Директивата. Това се отнася и за издирваните лица в производство по европейска заповед за арест.

Като цяло държавите членки са транспонирали тази разпоредба правилно. Средствата за правна защита често се отнасят до правото на обжалване или подаване на жалба

[15] ОВ L 297, 4.11.2016 г., стр. 1; поправка: ОВ L 91, 5.4.2017 г., стр. 40.

пред съда или пред компетентен орган от по-висша инстанция, или предвиждат обявяване за невалидни или недействителни процесуалните актове, които представляват значително нарушение на процесуалните правила и накърняване на съответните права. В допълнение държавите членки могат да установят правила относно гражданската, дисциплинарната или наказателната отговорност, компенсацията или намесата на публичен орган за наблюдение, като например омбудсман.

По-конкретно във връзка с правото на достъп до адвокат текстът на член 12, параграф 2 изисква държавите членки да гарантират, че правата на защита и справедливостта на производството се зачитат при оценката в рамките на наказателното производство на обясненията на заподозрени или обвиняеми или на доказателства, получени в нарушение на правото на тези лица на адвокат, или в случаите, в които е разрешена дерогация от това право в съответствие с член 3, параграф 6. Това не засяга националните правила и системи относно допустимостта на доказателствата. В тази разпоредба на Директивата е взета предвид свързаната съдебна практика на Европейския съд по правата на човека, в която се поставя акцент върху гарантирането на справедливостта на производството, като се намира баланс между правата за защита и нуждите на разследването. Това балансиране е описано подробно в съображение 50 от Директивата, като е използвана формулировката от решението на Европейския съд по правата на човека по делото *Salduz*[16].

Средства за правна защита в случаи на нарушения на правата на защита са на разположение във всички държави членки. Законодателството на редица държави членки съдържа изрични правила относно изключването на доказателства или относно обявяването на актове за недействителни. В повече от половината държави членки правилата относно средствата за правна защита се отнасят до липсата на намеса от страна на адвокат. В няколко държави членки тези правила изрично обхващат случаи, в които е разрешена дерогация от правото на достъп до адвокат.

3.13. Уязвими лица (член 13)

Съгласно член 13 от Директивата при прилагането ѝ трябва да се вземат предвид особените нужди на уязвими заподозрени и уязвими обвиняеми.

Държавите членки имат разнообразни подходи за транспониране на член 13 от Директивата. Всички държави членки имат специални правила относно лицата с увреждания и децата. Някои от тези разпоредби предвиждат задължителна помощ от адвокат във всички случаи или при определени допълнителни условия. Други национални разпоредби се отнасят до задължението на органите да обясняват правата на заподозрените и обвиняемите или да проверяват дали те действително са разбрали тези права.

[16] Решение на ЕСПЧ по дело *Salduz/Турция*, жалба № 36391/02, по-специално точка 55.

4. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Директивата беше приета с цел да се гарантира, че правото на заподозрените и обвиняемите на достъп до адвокат и на осъществяване на връзка при задържане се прилага както при наказателни производства, така и при производства по европейска заповед за арест. Чрез създаването на общи европейски минимални стандарти Директивата оказва съществено въздействие върху защитата на заподозрените или обвиняемите в държавите членки. Тя постига това чрез осигуряването на по-последователно прилагане на правата и гаранциите, предвидени в членове 47 и 48 от Хартата на основните права и в член 6 от Европейската конвенция за правата на човека. По този начин Директивата допринася за подобряване на взаимното доверие между държавите членки, както е посочено в пътната карта за укрепване на процесуалните права на заподозрени лица или на обвиняеми в рамките на наказателното производство.

Като цяло Директивата е предоставила добавена стойност от ЕС, като е подобрила защитата на гражданите, участващи в наказателни производства, по-специално в някои държави членки, в които правото на достъп до адвокат не се предоставяше на всички заподозрени и обвиняеми, особено в началните фази на производството. Също така, правото на достъп до адвокат в държавата членка, издаваща европейска заповед за арест, не е ясно установено.

Степента на въздействие на Директивата върху държавите членки варира в зависимост от съществуващите национални наказателноправни системи. В настоящия доклад за изпълнението се подчертава, че все още в редица държави членки съществуват трудности във връзка с ключови разпоредби на Директивата. Това важи с особена сила по отношение на:

- обхвата на правата, предоставени от Директивата;
- обхвата на евентуалните дерогации, и по-специално от правото на достъп до адвокат;
- отказа от правото на достъп до адвокат; и
- правото на достъп до адвокат в държавата членка, издаваща европейска заповед за арест.

Тези недостатъци създават риск да засегнат правилното прилагане на други директиви, предвиждащи процесуални права, и особено Директива (ЕС) 2016/1919 относно правната помощ в рамките на наказателното производство, която се основава на тази Директива (вж. член 2, параграф 1 от Директива (ЕС) 2016/1919). Директива (ЕС) 2016/1919 трябваше да бъде транспонирана от държавите членки до 5 май 2019 г.[17].

Оценката показва също така, че макар понастоящем да не е необходимо преразглеждане на Директивата, транспонирането ѝ в националните законодателства и прилагането ѝ на практика се нуждаят от по-нататъшно подобрение. Комисията ще

[17] Вж. поправката: ОВ L 91, 5.4.2017 г., стр. 40.

продължи да оценява съответствието на държавите членки с Директивата и да предприема всички подходящи мерки, за да гарантира спазване на нейните разпоредби в целия Европейски съюз.