ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ

**Джок Антъни ПОЛФРИЙМАН
срещу БЪЛГАРИЯ**

 *(Жалба № 59779/14)*

РЕШЕНИЕ[[1]](#footnote-1)

Европейският съд по правата на човека (Пето отделение),заседаващ на 16 май 2017 г. като камара в състав:

 Ангелика Нусбергер (Angelika Nußberger), *председател*,
 Гана Юдкивска (Ganna Yudkivska),
 Андре Поточки (André Potocki),
 Шифра О’Лиъри (Síofra O’Leary),
 Карло Ранцони (Carlo Ranzoni),
 Мартинш Митс (Mārtiņš Mits), *съдии*,
 Павлина Панова (Pavlina Panova), ad hoc *съдия*
и Милан Блашко (Milan Blaško), *заместник-секретар на отделението*

Като взе предвид горната жалба, подадена на 13 август 2014 г.,

Като взе предвид представените от ответното Правителство становища и становищата, представени в отговор от жалбоподателя,

Като отбеляза, че г-н Йонко Грозев, избраният от името на България съдия, се оттегля от разглеждането на делото (правило 28 § 3 от Правилника на Съда), и че съответно председателят на Пето отделение назначава г-жа Павлина Панова като *ad hoc* съдия (чл. 26 § 4 от Конвенцията и правило 29 § 1 от Правилника на Съда),

След закрито заседание,.

Постанови следното решение:

ФАКТИТЕ

1.  Жалбоподателят, г-н Джок Антъни Полфрийман, е австралийски гражданин, роден през 1986 г., който в момента изтърпява присъда лишаване от свобода в София. Той се представлява пред Съда от г-н К. Кънев от Българския хелзинкски комитет.

2.  Българското правителство („Правителството”) се представлява от правителствения агент г-жа Л. Гюрова от Министерство на правосъдието.

А.  Обстоятелствата по делото

3.  Фактите по делото, както са представени от страните, могат да бъдат обобщени по следния начин.

1.  Предистория

4.  В нощта на 27 декември 2007 г. жалбоподателят, който служи в Британската армия по време на инцидента, напуска бар в София, когато вижда група от около петнадесет младежи на улицата пред бара. Някои от тях влизат в конфликт с двама роми. Жалбоподателят се приближава към тях, изважда нож и започва да го размахва към групата. По време на последвалата борба той намушква и убива един от младежите в групата, 20-годишния син на политик. Той също така тежко ранява друг млад мъж. Малко след това двама полицаи пристигат и арестуват жалбоподателя.

5.  Жалбоподателят е съден за убийство. Неговата защита е, че се е опитал да защити ромите, които са нападнати от групата младежи. Той също така твърди, че е използвал ножа си за самозащита, когато групата е станала агресивна към него. Прокуратурата твърди, че жалбоподателят се насочва към групата решително, с цел да раздава правосъдие. Докато той се намеси, нападението срещу ромите е вече приключило и той не е действал при самозащита, когато намушква двама членове на групата.

6.  Жалбоподателят е осъден за убийство през декември 2009 г. Присъдата е потвърдена при въззивно обжалване и касация. Жалбоподателят в момента изтърпява 20-годишна присъда в затвора в гр. София. Както случаят, така и жалбоподателят привличат значително обществено внимание и широко медийно отразяване в България.

7.  Близките и далечните роднини на жалбоподателя - родители, братя и сестри, баби и дядовци, братовчеди, лели и чичо - живеят в Австралия; жалбоподателят няма партньор или деца в Австралия. Всяко пътуване между Австралия и България за 40-минутните времеви интервали, позволени за посещения, означава значителен разход и отсъствие от Австралия за около седмица. Поради тези ограничения родителите на жалбоподателя успяват да го виждат само веднъж на всеки шест месеца, откакто е лишен от свобода. Такива посещения стават все по-трудни за тях с течение на времето. Неговите баби и дядовци са в края на 80-те си години и затова пътуването до България става почти невъзможно за тях. Редица братовчеди и други близки роднини, включително чичо и четири лели, с които жалбоподателят е много близък, изобщо нямат възможност да пътуват.

8.  Въз основа на информацията по делото става ясно, че жалбоподателят е редовно посещаван в затвора - от членове на семейството си, приятели и познати; по-конкретно, той е посетен 48 пъти между септември 2012 г. и юли 2015 г.; девет от тези посещения са от членове на семейството. Посещенията са разрешени при поискване, включително и по време на периоди, които не спадат към стандартния график за посещение в затворите. Според психологическа оценка, направена през април 2015 г. и представена от българските власти, жалбоподателят е социално и емоционално балансиран и зрял, с реалистична самооценка, запазено чувство за хумор и без признаци на депресивни тенденции, стрес или безпокойство. Той е председател на Българското затворническо сдружение и владее отлично български език както устно, така и писмено. Той показва лидерския си потенциал и се стреми да доминира в затворническата общност, в която е добре интегриран; той е известен сред другите затворници, както чужденци, така и българи, на които често съдейства за изготвянето на техните молби и/или жалби до затворническата администрация. Настанен е в крилото за чужденци, подпомага чуждестранни затворници, като превежда от английски на български език, когато е необходимо, и има редовен достъп до компютърна зала за няколко часа на ден, което му дава възможност да участва в университетски курс за дистанционно обучение, който носи образователна степен. Жалбоподателят поддържа активна писмена кореспонденция със семейството и приятелите си.

2.  Отказ за прехвърляне на жалбоподателя в Австралия, за да изтърпи остатъка от присъдата си

9.  На 12 април 2012 г., по инициатива на жалбоподателя, австралийските власти се свързват с българските власти относно възможността за прехвърляне на жалбоподателя в Австралия, за да продължи да изтърпява присъдата си там. На 25 юни 2012 г. българският главен прокурор отговаря писмено, че въпросът за трансфера на жалбоподателя може да бъде разгледан, едва след като той е погасил неизплатените обезщетения за вреди на жертвите.

10.  На 14 май 2013 г. представител на австралийския главен прокурор пише до българския главен прокурор, с официално искане за съгласието на българското правителство за трансфер на жалбоподателя в съответствие с Конвенцията на Съвета на Европа от 1983 г. за трансфер на осъдени лица (”Конвенцията за трансфер”, вж. параграфи 17-21 по-долу). Австралийските власти посочват, че жалбоподателят отговаря на условията за допустимост за трансфер на международни затворници и предлагат редица условия в това отношение. Те включват следното: че трансферът му няма да се извърши, докато не бъдат платени дълговете му в България; че жалбоподателят ще продължи да изтърпява пълната си присъда от лишаване от свобода в Австралия и ще има право на предсрочно освобождаване, след като е изтърпял половината от нея, което също е възможност по българското законодателство; че всички намаления на срока на наказанието на жалбоподателя, потвърдени от българските власти, ще бъдат отразени спрямо оставащия срок; и че ако жалбоподателят се възползва от предсрочно освобождаване в Австралия, ще му бъдат определени условия за това.

11.  В писмо от 8 юли 2013 г., изпратено чрез българското Министерство на правосъдието, главният прокурор информира австралийския главен прокурор, че трансферът на жалбоподателя е отказан. В писмото се подчертава, че след внимателна преценка на съответните разпоредби на Конвенцията за трансфер и българското законодателство, прокурорът констатира, че условията за трансфер не са изпълнени. По-конкретно, трансферът е възможност, а не задължително следствие от молба, отправена по силата на Конвенцията за трансфер. Жалбоподателят все още трябва да изтърпи над 14 години от 20-годишната си присъда. Важно е, че той не е показал угризения и категорично е отричал лична отговорност за престъплението, което е извършил. Освен това, той е изразил отрицателно и мнително отношение към българската съдебна система като цяло и е демонстрирал враждебност и недоверие към заповедите на затворническата администрация. С оглед на гореизложеното и на факта, че той е изтърпял само малка част от присъдата си, прокурорът намира, че целта на наказанието, включително за целите на международното право, а именно да превърне осъденото лице в спазващ закона гражданин, не е постигната.

12.  На 9 юли 2013 г. българският главен прокурор обявява публично отказа си да разреши трансфера на жалбоподателя, за да изтърпи остатъка от присъдата си в Австралия.

3.  Обжалване срещу отказа за трансфер

13.  На неуточнена дата жалбоподателят обжалва пред Административен съд София-град отказа за трансфер в Австралия. В частност, той подчертава, че отказът е в противоречие с основната обосновка на Конвенцията за трансфер, която е да се даде възможност на държавите да си сътрудничат за постигане на целите на правосъдието и социалната реабилитация на осъдените лица. Административен съд София-град обявява жалбата за недопустима, като намира, че отказът на прокурора за трансфер на жалбоподателя не е индивидуален административен акт, тъй като прокурорът е част от съдебната, а не от изпълнителната власт.

14.  Жалбоподателят обжалва. В окончателно решение от 24 април 2014 г. Върховният административен съд постановява, че отказът на главния прокурор не подлежи на контрол от административните съдилища.

Б. Приложимо вътрешно право и право на Съвета на Европа

1.  Наказателно-процесуален кодекс

15.  Чл. 453 ,ал. 1 НПК урежда трансфера на осъдени лица. Главният прокурор е компетентният държавен орган, който взима решения относно молбите за трансфер на чужденци, осъдени от български съд, в страната, чиито граждани са, за да изтърпят присъдата си. Главният прокурор договаря такива трансфери със съответния компетентен орган на изпълняващата държава след съгласието на съответния затворник.

16.  Новата редакция на разпоредбата на Наказателно-процесуалния кодекс, чл. 437 ,ал. 2, който е в сила от 7 февруари 2017 г., дава възможност на лицето, изтърпяващо наказание лишаване от свобода, лично да подаде молба за условно предсрочно освобождаване по чл. 70 ,ал. 1 т.1 от Наказателния кодекс, ако той е изтърпял поне половината от присъдата си.

2.  Конвенцията на Съвета на Европа от 1983 г. за трансфер на осъдени лица (”Конвенцията за трансфер”)

17.  Конвенцията за трансфер предвижда формален механизъм, чрез който лишените от свобода да могат да бъдат прехвърляни от една в друга договаряща държава. Както държави членки, така и държави, които не са членки на Съвета на Европа, могат да се присъединят към тази Конвенция, която влиза в сила на 1 октомври 1994 г. по отношение на България и на 1 януари 2003 г. по отношение на Австралия.

18.  Обяснителният доклад към Конвенцията за трансфер посочва в параграф 8, че целта на Конвенцията е:

“да се улесни трансферът на чуждестранни затворници в техните страни”.

19.  Чл. 2 от Конвенцията гласи:

“1.  Страните се задължават да осъществяват в съответствие с разпоредбите на тази Конвенция възможно най-пълно взаимно сътрудничество по отношение на трансфера на осъдени лица. 2.  Лице, осъдено на територията на една от Страните, може да бъде прехвърлено на територията на друга Страна в съответствие с разпоредбите на настоящата Конвенция, за да изтърпи наказанието, което му е наложено. За тази цел то може да изрази пред осъдилата го държава или пред изпълняващата държава желанието си да бъде предадено съгласно тази Конвенция.”

20.  Чл. 3 определя различни условия, които трябва да бъдат спазени за да се осъществи трансфер на лице. Осъденото лице може да бъде прехвърлено, само ако е гражданин на изпълняващата държава. Както осъждащата, така и изпълняващата държава трябва да дадат съгласието си за трансфера.

21.  Съгласно чл. 4 всяко осъдено лице, за което може да се прилага Конвенцията за трансфер, ще бъде информирано от осъждащата държава за същността на тази Конвенция и ако то прояви интерес да бъде прехвърлено по тази Конвенция, осъждащата държава уведомява за това изпълняващата държава възможно най-бързо след влизането в сила на решението.

ОПЛАКВАНИЯ

22.  Жалбоподателят се оплаква по чл. 8 от Конвенцията, че отказът на българските власти да разрешат трансфера му в Австралия е направил невъзможно за него да поддържа личен и семеен живот, тъй като цялото му семейство и други близки роднини живеят в Австралия. Жалбоподателят също така се оплаква по чл. 13 във връзка с чл. 8, че не е имал ефективно вътрешноправно средство за защита по отношение на оплакването си по чл. 8 от Конвенцията.

ПРАВОТО

23.  Съдът отбелязва, че жалбоподателят се е оплакал по същество от нарушение на правото си на зачитане на личния и семеен живот, тъй като не е бил в състояние да поддържа контакт с родителите си и други членове на семейството в резултат на отказа на българските власти да разрешат неговия трансфер, за да изтърпи остатъка от присъдата си в австралийски затвор.

24.  Това оплакване следва да се разглежда в светлината на чл. 8 от Конвенцията, който гласи:

“1.  Βсеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията.

2.  Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.

25.  Правителството твърди, че главният прокурор е компетентен да вземе решение по молбата за трансфер, тъй като съгласно Конвенцията за трансфер няма задължение за автоматично даване на позволение за такива молби. Освен това властите не възпрепятстват посещения на жалбоподателя в българския затвор, в който е задържан, и дори допускат посетители извън обичайните часове за посещение. Накрая, нищо не възпрепятства жалбоподателя да подаде нова молба за трансфер в австралийски затвор, тъй като няма ограничение за броя на такива молби, които биха могли да се подадат.

26.  Съдът отбелязва, че макар евентуално да може да възникне въпрос дали оплакването трябва да бъде отхвърлен поради неспазване на шестмесечния срок за подаване на жалба , той не смята за необходимо да разглежда това, тъй като във всеки случай жалбата е несъвместима *ratione materiae* с разпоредбите на Конвенцията поради посочените по-долу причини.

27.  Решаващият въпрос, който трябва да бъде разгледан в настоящия случай, е именно дали отказът на България да прехвърли жалбоподателя в Австралия попада в приложното поле на чл. 8 от Конвенцията.

28.  Съдът припомня, че жалбоподателят, както и всеки друг лишен от свобода, има право на личен и семеен живот съгласно чл. 8 от Конвенцията. Съдът многократно е постановявал, че фактът на осъждането не води до загуба на правата на лишения от свобода по чл. 8 (вж. *Khoroshenko v. Russia* [GC], № 41418/04, §§ 116 -117, ЕСПЧ 2015 г. с допълнителни препратки; също и *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, № 11082/06 и 13772/05, § 836, 25 юли 2013 г.).

29.  Задържане, което е законосъобразно по смисъла на чл. 5 от Конвенцията, по своята същност обаче води до различни ограничения на личния и семейния живот. Би било фундаментално погрешно да се анализира всеки отделен случай на задържане след осъждане от гледна точка на чл. 8 и да се гледа “законосъобразността” и “пропорционалността” на наказанието лишаване от свобода като такова, тъй като местните власти разполагат с широко право на преценка по въпроси, свързани с изпълнението на наказанието (вж. *Khodorkovskiy and Lebedev*, цитирано по-горе, §§ 835-836; вж. също *Labaca Larrea v. France* (решение за допустимост), № 56710/13, § 41, 2 март 2017 г.).

30.   Съдът също така е постановявал в контекста на вътрешнодържавните трансфери, че тази свобода на преценка, особено що се отнася до разпределението на лишените от свобода, не е абсолютна (вж. *Rodzevillo v. Ukraine,* № 38771/05, § 83, 14 януари 2016 г.).

31.  Фактът, че жалбоподателят продължава да се ползва от някои права по чл. 8, не е решаващ обаче за това дали отказ да бъде прехвърлен в друга държава , още повече в държава извън Съвета на Европа и която не е страна по Конвенцията, попада в обхвата на тази разпоредба.

32.  Що се отнася до този централен въпрос, Съдът отбелязва на първо място, че няма доказателства, че българското законодателство предоставя на жалбоподателя право на трансфер в Австралия. Жалбоподателят не се позовава на относими правни разпоредби, които биха свидетелствали за наличието на такова право; съдебно решение на национален съд, разпореждащо такъв трансфер, също не е представено пред Съда. Съответно не може да се твърди, че жалбоподателят има каквото и да е материално право по българското законодателство да бъде прехвърлен в своята страна на произход (вж. по подобен начин *Plepi v. Albania and Greec*e, (решение за допустимост), № 11546/05, 33285/05 и 33288/05, 4 май 2010 г. и *Serce v. Romania*, № 35049/08, § 53, 30 юни 2015 г.).

33.  Макар да е вярно, че преценката за това дали право, което жалбоподател претендира, съществува или не във вътрешния правен ред, е по-често срещано при оплаквания по чл. 6 (вж. *Frydlender v. France* [GC], № [30979/96](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":["30979/96"]}), § 27, ЕСПЧ 2000-VII; *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], № 63235/00, § 40, ЕСПЧ 2007-II; *Gorou v. Greece (no. 2)* [GC], № 12686/03, § 24, , 20 март 2009 г.) или чл. 1 от Протокол № 1 към Конвенцията (вж. *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (решение за допустимост) [GC], № 39794/98, §§ 72-74, ЕСПЧ 2002-VII), подобен подход, свързан с преценка на националното законодателство и съдебна практика може да бъде възприет от Съда и като част от анализа на приложимостта на чл. 8 към дадено оплакване (вж. например *Manenc v. France* (решение за допустимост), № 66686/09, 21 септември 2010 г., и *Aldeguer Tomás* *v. Spain*, № 35214/09, §§ 76-77, 14 юни 2016 г.).

34.  Съдът последователно постановява, че чл. 8, независимо от широкия си обхват, няма за цел да запълни твърдяна празнота в защитата на основните права, която произтича от решението на ответната държава да направи преценка, в съответствие с международното право, да не предоставя конкретно материално право (вж., *mutatis mutandis*, *Misick v. the United Kingdom* (решение за допустимост), № 10781/10, 16 октомври 2012 г.).

35.  На второ място, Съдът отбелязва, че разпоредбите на международните споразумения могат от своя страна да създадат индивидуални права, защитени от Конвенцията. Това може да възникне, когато норма на международен договор е пряко приложима (вж. *S.A. Dangeville v. France*, № 36677/97, ​​§§ 46-48, ЕСПЧ 2002-III) или когато е влязла в сила необходимата вътрешна нормативна уредба за прилагането ѝ (вж. *Beaumartin v. France*, 24 ноември 1994 г., §§ 27-28, Серия А № 296-В). Разпоредбите на Конвенцията за трансфер, приложима между България и Австралия, обаче се ограничават до предоставяне на междудържавна процедурна рамка за трансфер на осъдени лица. Конвенцията за трансфер не създава никакво индивидуално материално право *per se*. Тя също така не съдържа задължение за държавите, страни по нея, да се съобразят с молба за трансфер (вж. *Plepi*, цитирано по-горе, *Passaris v. Greece* (решение за допустимост), № 53344/07, 4 септември 2009 г., и *Serce*, цитирано по-горе, § 54).

36.  Трето и най-важно, самата Конвенция не предоставя на лишените от свобода правото да избират своето място на изтърпяване на наказанието (вж. *Vintman v. Ukraine*, № 28403/05, § 78, 23 октомври 2014 г., и *Rodzevillo v. Ukraine*, цитирано по-горе, § 83, по отношение на молбите за вътрешнодържавни трансфери, и *Plepi*, цитирано по-горе, и *Serce*, цитирано по-горе, § 55, по отношение на молбите за междудържавен трансфер). Разделянето на жалбоподателя - затворник от семейството му и отдалечаването му от него се считат за неизбежни последствия от задържането след упражняването от страна на местните власти на техните правомощия в областта на налагането на наказания (вж. *Selmani v. Switzerland* (решение за допустимост), № 70258/01, 28 юни 2001 г.; *Serce*, цитирано по-горе, § 55; и *Labaca Larrea*,цитирано по-горе, § 42).

37.  В неотдавнашното решение *Serce*, цитирано по-горе, Съдът потвърждава несъвместимостта *ratione materiae* на оплакване, подобно на това в настоящия случай. Жалбоподателят, турски гражданин, осъден на 18 години затвор в Румъния, се оплаква от отказа на румънските власти да го прехвърлят в друга държава членка на Съвета на Европа - Турция, за да изтърпи остатъка от присъда си там, близо до своята съпруга и деца. Въпреки че намира, че нехигиенични условия, при които е задържан в Румъния, липсата на дейности или работа и пренаселеността на затвора, нарушават правата на жалбоподателя по чл. 3, Съдът потвърждава, че чл. 8 от Конвенцията не е приложим към молбата му за междудържавен трансфер.

38.  Дори да се допусне, че чл. 8 от Конвенцията може да се счита за приложим към молба за междудържавно прехвърляне като разглежданото в настоящия случай, Съдът отбелязва, че отказът на българските власти да удовлетворят искането на австралийските власти за трансфер е мотивиран и процедурата не показва никакви признаци на произвол (вж. параграф 11 по-горе). Освен това, както е посочено в становището на българското правителство и както е видно от разпоредбите на Конвенцията за трансфер, австралийската държава има възможност въз основа на молба в този смисъл от страна на жалбоподателя да подаде нова молба в бъдеще, обяснявайки защо българската държава трябва да упражни своето право на преценка в съответствие с настоящата Конвенция, като прехвърли жалбоподателя в Австралия, където да изтърпи остатъка от наказанието си. Накрая, от информацията, представена пред Съда (вж. параграф 8 по-горе), е видно, че жалбоподателят има възможност да поддържа известни семейни и социални връзки и че властите са дали възможност за посещения от чужбина чрез гъвкаво прилагане на графика за посещения в затвора.

39.  От причините, изложени в параграфи 29-37 по-горе, обаче следва, че оплакването на жалбоподателя по чл. 8 е несъвместимо *ratione materiae* с разпоредбите на Конвенцията по смисъла на чл. 35 § 3(a) от Конвенцията. Като взема предвид изложените по-горе мотиви и заключения по отношение на оплакването по чл. 8, Съдът намира, че жалбоподателят няма обоснована претенция по смисъла на чл. 13 от Конвенцията. От това следва, че това оплакване е явно необосновано по смисъла на чл. 35 § 3(а) от Конвенцията. Следователно жалбата трябва да бъде отхвърлена в съответствие с чл. 35 § 4 от Конвенцията.

По тези съображения Съдът с мнозинство

*Обявява* жалбата за недопустима.

Изготвено на английски език и съобщено писмено на 8 юни 2017 г.

 Милан Блашко Ангелика Нусбергер
 заместник-секретар председател

1. Решението е по допустимост. [↑](#footnote-ref-1)