Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Y. BOT
представено на 15 декември 2015 година[1]

Дело C-486/14

Наказателно производство
срещу
Piotr Kossowski

(Преюдициално запитване, отправено от Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Хамбургски висш областен съд, Германия)

„Преюдициално запитване — Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Конвенция за прилагане на Споразумението от Шенген — Член 54 и член 55, параграф 1, буква а) — Харта на основните права на Европейския съюз — Член 50 и член 52, параграф 1 — Принцип ne bis in idem — Валидност на резервата за прилагане на принципа ne bis in idem — Достижения на правото от Шенген — Принцип на взаимно признаване — Взаимно доверие — Наказателно преследване в друга държава членка срещу същото лице и за същото деяние — Понятие „едно и също престъпление“ — Понятие „окончателно съдебно решение“ — Разглеждане по същество — Права на пострадалите“

1. Настоящото дело поставя за първи път въпроса за валидността на резервите за прилагането на принципа ne bis in idem, предвидени в член 55 от Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген[2], от гледна точка на член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

2. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Хамбургски висш областен съд) в частност пита дали предоставената на държавите членки възможност по член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ да не прилагат този принцип, когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда, са били извършени изцяло или отчасти на тяхна територия, представлява ограничение на член 50 от Хартата, допустимо съгласно член 52, параграф 1 от нея.

3. Това дело е също така възможност за Съда да уточни практиката си относно понятието „окончателно съдебно решение“ по смисъла на член 54 от КПСШ и член 50 от Хартата.

4. В настоящото заключение ще изложа причините, които ме карат да считам, че предвидената в член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ резерва трябва да бъде обявена за невалидна. След това ще обясня защо според мен принципът ne bis in idem, закрепен в член 54 от КПСШ и член 50 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че издаденото от прокуратурата постановление за

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Конвенция за прилагане на споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници, подписана в Шенген на 19 юни 1990 г. (ОВ L 239, 2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 183, наричана по-нататък „КПСШ“).

прекратяване на досъдебното производство не може да се окачестви като „окончателно съдебно решение“ по смисъла на тези членове, когато от мотивите на постановлението очевидно се установява, че съответните органи на съдебната власт не са разгледали доказателствата, които се отнасят до самата същина на случая, например показанията на пострадалия и на свидетеля.

I – **Правна уредба**

A – *Правото на Съюза*

5. Принципът ne bis in idem е закрепен в Хартата. В член 50 от нея е предвидено следното:

„Никой не може да бъде подложен на наказателно преследване или наказван за престъпление, за което вече е бил оправдан или осъден на територията на Съюза с окончателно съдебно решение в съответствие със закона“.

6. Същевременно в член 52, параграф 1 от Хартата се посочва, че „[в]сяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани, само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора“.

7. Член 54 от КПСШ гласи, че „[л]ице, което е [с]ъдено в една договаряща страна [и спрямо него е постановено окончателно съдебно решение], не може да бъде преследвано за същите деяния в друга договаряща страна, при условие че[,] когато лицето е осъдено, санкцията е изпълнена или е в процес на изпълнение, или не може да се изпълни по силата на законите в договарящата страна, в която е произнесена“.

8. Член 55 от КПСШ гласи:

„1. Към момента на ратифицирането, приемането или одобряването на настоящата конвенция договарящата страна има право да декларира, че не се обвързва с член 54 в един или няколко от следните случаи:

a) когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъд[а], са били извършени изцяло или отчасти на нейна територия; в последния случай това изключение не се прилага за деяния, които са били извършени частично на територията на договарящата страна, в която е произнесена присъдата;

[…]

4. Изключенията, които са били предмет на декларацията по силата на параграф 1, не се прилагат, когато съответната договаряща страна е поискала за същите деяния съдебно преследване в друга договаряща страна или е приела екстрадицията на засегнатото лице“.

9. В съответствие с тази разпоредба Федерална република Германия е направила следната резерва по член 54 от КПСШ:

„Федерална република Германия не е обвързана от член 54 от Конвенцията:

а) когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда, са били извършени изцяло или отчасти на нейна територия“ [3].

10. С Протокола относно включването на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз, приложен към Договора за Европейския съюз и към Договора за създаване на Европейската общност с Договора от Амстердам [4], КПСШ става част от правото на Съюза.

Б – *Полското право*

11. Член 282 от Наказателния кодекс (Ustawa — Kodeks karny) от 6 юни 1997 г. [5] гласи, че който с цел да получи имотна облага и чрез употреба на сила или заплаха за посегателство срещу живота или здравето или за насилствено посегателство върху имота на определено лице принуди някого да се разпореди със свое или чуждо имущество или да се откаже от стопанска дейност, се наказва с лишаване от свобода от една до десет години.

12. Член 327, параграф 2 от Наказателно-процесуалния кодекс (Ustawa — Kodeks postępowania karnego) от 6 юни 1997 г. [6] гласи, че окончателно прекратеното досъдебно производство може с постановление на прокурора да бъде възобновено по отношение на лицето, което е било привлечено като обвиняем в това производство, само ако бъдат установени неизвестни до този момент факти или доказателства със съществено значение.

13. Съгласно член 328, параграф 1 от Наказателно-процесуалния кодекс главният прокурор може да отмени влязло в сила постановление за прекратяване на досъдебното производство по отношение на лице, което е било привлечено като обвиняем в това производство, ако установи, че не са били налице основания за прекратяване на производството. По силата на член 328, параграф 2 от кодекса след изтичането на шест месеца от влизането в сила на постановлението за прекратяване на досъдебното производство главният прокурор може да отмени или измени постановлението или неговите мотиви само в полза на обвиняемия.

II – **Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси**

14. В случая в главното производство прокуратурата в Хамбург (Staatsanwaltschaft Hamburg) образува досъдебно производство срещу г-н Kossowski за това, че на 2 октомври 2005 г. в Хамбург (Германия) е извършил спрямо пострадалия действия, които съгласно германското право представляват тежък случай на изнудване, наказуемо като грабеж. Всъщност г-н Kossowski първо заплашва пострадалия и го принуждава да подпише договор за продажба на автомобила си и да закара г-н Kossowski до една бензиностанция, а след това избягва с автомобила.

3 — BGBl. 1994 II, стр. 631.

4 — ОВ C 340, 1997 г., стр. 93, наричан по-нататък „Шенгенският протокол“.

5 — Dz. U., 1997 г., бр. 88, позиция 553.

6 — Dz. U., 1997 г., бр. 89, позиция 555, наричан по-нататък „Наказателно-процесуалният кодекс“.

15. При пътна проверка на 20 октомври 2005 г. в Колобжег (Полша) полските власти спират посочения автомобил, управляван от г-н Kossowski, и задържат последния за целите на изпълнението на наказание лишаване от свобода, което му е наложено в Полша за друго деяние. След като извършва проверка за автомобила, районната прокуратура в Колобжег (Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu) също образува досъдебно производство срещу г-н Kossowski по обвинение в изнудване, наказуемо като грабеж, за деянието, извършено в Хамбург на 2 октомври 2005 г. Ето защо е безспорно, че това производство и воденото от прокуратурата в Хамбург се отнасят до едно и също деяние.

16. Окръжната прокуратура в Кошалин (Prokuratura Okręgowa w Koszalinie, Полша) отправя до прокуратурата в Хамбург поръчка за международна правна помощ с искане да бъдат изпратени копия от материалите по досъдебното производство. Прокуратурата в Хамбург първо моли да бъде уведомена за планираните по-нататъшни действия на полските органи, а през август 2006 г. предава копие от преписката.

17. С постановление от 22 декември 2008 г. районната прокуратура в Колобжег прекратява досъдебното производство срещу г-н Kossowski поради недоказаност на обвинението. Постановлението за прекратяване на производството е мотивирано с това, че той е отказал да даде обяснения, а пострадалият и един косвен свидетел живеят в Германия, което не е позволило в хода на разследването да бъдат събрани техните показания и в резултат от това не е било възможно да се проверят отчасти неточните и противоречиви твърдения на пострадалия.

18. На 24 юли 2009 г. прокуратурата в Хамбург издава европейска заповед за арест на г-н Kossowski, а с писмо от 4 септември 2009 г. Федерална република Германия иска от Република Полша да го екстрадира.

19. С определение на Sąd Okręgowy w Koszalinie (Окръжен съд Кошалин, Полша) от 17 септември 2009 г. изпълнението на заповедта за арест е отказано, тъй като постановлението на районната прокуратура в Колобжег за прекратяване на наказателното производство е влязло в сила по смисъла на член 607p, параграф 1, точка 2 от Наказателно-процесуалния кодекс.

20. На 7 февруари 2014 г. г-н Kossowski, който все още е издирван в Германия, е задържан в Берлин (Германия). На 17 март 2014 г. прокуратурата в Хамбург му повдига обвинение за деянията, извършени на 2 октомври 2005 г.

21. С определение от 18 юни 2014 г. Landgericht Hamburg (Хамбургски областен съд, Германия) отказва да предаде г-н Kossowski на съд, тъй като приема, че с постановлението на районната прокуратура в Колобжег са изчерпани възможностите за наказателно преследване по смисъла на член 54 от КПСШ. Още преди това, на 4 април 2014 г., Landgericht Hamburg (Хамбургски областен съд) отменя европейската заповед за арест срещу г-н Kossowski и наложената му мярка за неотклонение задържане под стража, след което той е освободен.

22. Прокуратурата в Хамбург подава протест срещу определението на Landgericht Hamburg (Хамбургски областен съд) пред Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Хамбургски висш областен съд), който изпитва някои съмнения относно тълкуването на приложимото в случая право на Съюза и затова решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Резервите, направени от договарящите страни при ратификацията на КПСШ съгласно член 55, параграф 1, буква а) от нея, и по-точно направената при депозирането на ратификационните документи резерва „а)“ на Федерална република Германия, че не е обвързана от член 54 от КПСШ, „когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда, са били извършени изцяло или отчасти на нейна територия […]“, запазват ли действието си след включването на достиженията на правото от Шенген в рамките на

Съюза с Шенгенския протокол към Договора от Амстердам от 2 октомври 1997 г., продължен с Шенгенския протокол към Договора от Лисабон, и представляват ли тези изключения пропорционални ограничения на член 50 от Хартата по смисъла на член 52, параграф 1 от нея?

2. Ако отговорът е отрицателен, трябва ли закрепената в член 54 от КПСШ и член 50 от Хартата забрана на повторното наказателно преследване и повторното наказване за същото деяние да се тълкува в смисъл, че е пречка за провеждането на наказателно производство срещу обвиняем в една държава членка, в случая Германия, ако наказателното производство срещу това лице в друга държава членка, в случая Полша, е прекратено от прокуратурата на фактическо основание, поради недоказаност на обвинението, но без да са изпълнявани санкционни задължения и без да е проведено задълбочено разследване, и може да бъде възобновено само ако се установят неизвестни до този момент факти от съществено значение, макар че конкретно в случая не са налице подобни новооткрити факти?“.

III – **Анализ**

23. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали резервата по член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ остава валидна след включването на достиженията на правото от Шенген в правото на Съюза и с оглед на член 50 от Хартата.

24. В случай че тези резерви вече не са валидни, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали закрепеният в член 54 от КПСШ и член 50 от Хартата принцип ne bis in idem трябва да се тълкува в смисъл, че постановлението на прокурора за прекратяване на досъдебното производство може да се окачестви като „окончателно съдебно решение“ по смисъла на тези членове, при положение че е издадено, без в това производство да са били взети показания от пострадалия и свидетеля.

A – *Валидност на член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ*

25. В самото начало следва да бъде отхвърлена тезата, която Европейската комисия защитава в писменото си становище[7] и в съдебното заседание, а именно че би могло да е излишно да се разглежда първият въпрос на запитващата юрисдикция. Комисията припомня, че член 55, параграф 4 от КПСШ гласи, че „[и]зключенията, които са били предмет на декларацията по силата на параграф 1, не се прилагат, когато съответната договаряща страна е поискала за същите деяния съдебно преследване в друга договаряща страна или е приела екстрадицията на засегнатото лице“. Комисията смята, че щом германските органи на съдебната власт са сътрудничили на полските, предали са им копия от материалите по досъдебното производство и не са се противопоставили на евентуалното наказателно производство в Полша, то те с конклудентни действия са поискали преследване по смисъла на тази разпоредба.

26. Не споделям това виждане.

27. Най-напред следва да се уточни, че териториалната компетентност на съдилищата по наказателни въпроси по правило се урежда императивно в националните законодателства. От териториалната компетентност задължително следва приложимият национален закон, тъй като наказателното право не познава понятието за личен закон. Териториалността на наказателния

7 — Точка 69.

закон всъщност е едно от израженията на суверенитета на държавите членки. Затова според мен принципно е невъзможно изборът между германския и полския наказателен закон да се извърши с конклудентни действия, както внушава Комисията. Смятам, че този избор може да следва само от изрично направено искане на едната държава членка, изрично прието от другата.

28. По-нататък, не се откриват данни в преписката, изпратена от запитващата юрисдикция на Съда, от които да се установява, че такова искане е било направено, независимо под каква форма. Напротив, в писменото си становище прокуратурата в Хамбург уточнява, че до окръжната прокуратура в Кошалин не е правено искане да поеме наказателното преследване. Като се има предвид и че в отговора на последната изрично са упоменати следствените действия, които е трябвало да бъдат извършени, за да може делото да бъде внесено в съда, но които всъщност не са били извършени, за мен това е доказателство, че тя изобщо не е считала, че е натоварена да води наказателното преследване. В противен случай би могла просто да поиска от компетентните германски съдебни органи да разпитат лицата, чиито показания липсват.

29. Уместно е също така да се посочи, че като предава копия от материалите по досъдебното производство, прокуратурата в Хамбург изрично отправя искане да бъде уведомена за планираните по-нататъшни действия на полските съдебни органи[8].

30. Накрая следва да се подчертае, че прокуратурата в Хамбург предава само копия от материалите по досъдебното производство, но не и оригиналите, които остават у нея. Този подход на прокуратурата в Хамбург всъщност отговаря на наложилата се по съображения за предпазливост практика на органите на наказателното производство да образуват такова производство само въз основа на оригиналното следствено дело, което дава необходимата за тази цел опора. Това установено по практически път правило е начин за предотвратяване на повторното наказателно преследване и съответно е юриспруденциален механизъм за избягване, доколкото е възможно, на нарушенията на принципа ne bis in idem, чиято първостепенна логика е да се избегне преди всичко повторното наказателно преследване, при което има риск и от повторно осъждане.

31. По всички тези съображения не намирам за възможно да се приеме, че прокуратурата в Хамбург се е отказала от компетентност.

32. Сега следва да разгледам въпроса дали резервата, предвидена в член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ, остава валидна след включването на достиженията на правото от Шенген в правото на Съюза и с оглед на член 50 и член 52, параграф 1 от Хартата. Във връзка с последното бих искал да уточня, че тази резерва представлява ограничение на принципа ne bis in idem по смисъла на член 52, параграф 1 от Хартата, доколкото в разясненията по член 50 от нея членове 54—58 от КПСШ изрично са посочени сред разпоредбите, до които се отнася хоризонталната клауза по член 52, параграф 1 от Хартата.

33. Що се отнася до първия аспект на въпроса на запитващата юрисдикция, а именно какви са последиците за валидността на член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ от включването на достиженията на правото от Шенген, мисля, че по принцип включването им не е довело само по себе си до невалидност на тази разпоредба.

8 — Вж. точка 16 от настоящото заключение.

34. В действителност КПСШ е включена в правото на Съюза с Шенгенския протокол като „достижение на правото от Шенген“ съгласно определението в приложението към протокола. Както личи от член 2 от Решение 1999/436/ЕО[9] и приложение А към него, Съветът на Европейския съюз посочва членове 34 ДЕС и 31 ДЕС като правно основание на членове 54—58 от КПСШ, тоест и на член 55 от нея.

35. Макар да е безспорно, че резервата, предвидена в член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ, е част от достиженията на правото от Шенген и вече е неразделна част от правото на Съюза, остава въпросът дали съдържанието на тази разпоредба е съвместимо със сега действащото право на Съюза, произтичащо, от една страна, от практиката на Съда, и от друга, от разпоредбите на Хартата, и двете — по-късни в сравнение с изготвянето на КПСШ и включването ѝ като достижение на правото от Шенген. Всъщност първата алинея от преамбюла на Шенгенския протокол уточнява, че целта е „по-специално да [се] дад[е] възможност на Европейския съюз да се превърне по-бързо в пространство на свобода, сигурност и правосъдие“. Ето защо е очевидно, че щом това е целта на включването им в правото на Съюза, достиженията на правото от Шенген не бива да противодействат на създаването на това пространство. Налага се тогава да проверя дали в настоящия случай посочената резерва представлява пречка за изграждането на това пространство, и ако е така, да предложа или начин за отстраняването ѝ, или — ако е възможно — начин за тълкуването ѝ в съответствие с волята на законодателя на Съюза.

36. Първото в исторически план основание на принципа ne bis in idem, признато много отдавна, е да предпази лицата от произвол, изразяващ се в това дадено лице да бъде съдено няколко пъти за едно и също деяние под различни квалификации.

37. Първите позовавания на този принцип се откриват в римската епоха, когато в преторския интердикт му е дадена запазилата се и впоследствие изразителна формулировка: „bis de eadem re ne sit actio“. Не може да се оспори, че посоченият принцип представлява едно от основните права на гражданите в отношенията им с правораздавателната власт. Понастоящем той е сред основните начала на наказателното право.

38. В пространството на свобода, сигурност и правосъдие принципът ne bis in idem запазва основното си предназначение за защита на свободите на личността, но придобива и друга цел, а именно да гарантира свободата на движение.

39. Това ново измерение неизбежно е наложило да му се осигури трансгранична приложимост в рамките на Съюза. Оттам е възникнала и необходимостта от съчетаване на различните системи на наказателно правосъдие в държавите членки, съвкупност от закони, които се характеризират както с несъмнена близост в определени аспекти, така и с безспорни различия, по-специално от процесуално естество. За да се преодолеят затрудненията, произтичащи от различията в системите, които не са нито хармонизирани, нито сближени — нещо, на което държавите членки по принцип не са склонни в областта на наказателното право — Съдът прилага принципа на взаимното признаване.

40. Всъщност на Европейския съвет в Тампере на 15 и 16 октомври 1999 г. държавите членки направиха този принцип крайъгълен камък на съдебното сътрудничество. Договорът от Лисабон го закрепва, като го поставя в основата на съдебното сътрудничество в Съюза по наказателноправни въпроси[10].

9 — Решение на Съвета от 20 май 1999 година за установяване, съгласно съответните разпоредби на Договора за създаване на Европейската общност и Договора за Европейския съюз, на правното основание за всяка от разпоредбите или решенията, които съставляват достиженията на правото от Шенген (ОВ L 176, стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 107).

10 — Вж. член 82, параграф 1 ДФЕС. Вж. също член 67 ДФЕС.

41. В решение Gözütok и Brügge [11] Съдът постановява, че „принципът ne bis in idem, закрепен в член 54 от КПСШ, независимо дали се прилага към случаи на прекратяване на наказателното преследване със или без акт на правораздавателен орган, или към съдебни решения, *задължително предполага* между държавите членки да съществува взаимно доверие в съответните им системи на наказателно правосъдие и всяка от тях да приема прилагането на действащото в останалите държави членки наказателно право дори когато прилагането на нейното национално право би довело до различно решение“ [12].

42. Подчертавам израза „задължително предполага“, тъй като според мен той има особено значение. Като се има предвид, че в цитирания по-горе текст Съдът всъщност приема, че нито Договорът за ЕС, нито КПСШ поставят като изискване за прилагането на принципа ne bis in idem предварителното хармонизиране или сближаване на законодателствата, това означава, че този принцип, станал основен в качеството му на условие за конкретното прилагане на свободата на движение, в действителност задължава държавите членки да си имат взаимно доверие. Ето защо различията в националните законодателства не биха могли да бъдат препятствие пред прилагането на този принцип [13].

43. Посредством принципа на взаимното признаване законодателят на Съюза е искал да преодолее почти непреодолимите затруднения, предизвикани по-специално от неуспешните опити за предварително сближаване на националните законодателства. На свой ред Съдът извежда последиците от него в своята практика. Ето защо използваната формула трябва да се разбира в смисъл, че взаимното доверие е не предпоставка за взаимното признаване, а последица от него [14], наложена на държавите членки чрез прилагането на този принцип. С други думи, прилагането на принципа на взаимно признаване налага на държавите членки да си имат взаимно доверие, каквито и да са различията в съответните им национални законодателства.

44. Силата на така формулирания принцип е оправдана от залога на създаването на пространство на свобода, сигурност и правосъдие, а именно създаването на самия Съюз. Всъщност това пространство се явява допълнително измерение на единното пространство на движение и стопанска дейност, доколкото му осигурява правна рамка, която съдържа индивидуалните права на гражданите на Съюза. В това отношение то безспорно се свързва с понятието за гражданство на Съюза, на което спомага да бъде придадено конкретно измерение.

45. Следователно валидността на резервата по член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ, направена от Федерална република Германия, днес трябва да се преценява с оглед на тази постановка от съдебната практика. Трябва ли резервата да отпадне поради особената сила, придадена на принципа на взаимно признаване?

46. Макар че, както припомних по-горе, тази резерва не изгубва действие със самия факт на включването на достиженията на правото от Шенген в правото на Съюза, тя не бива да му противодейства.

47. В съдебното заседание германското правителство изтъкна понятието за полза или необходимост и този подход ми изглежда подходящ.

11 — C-187/01 и C-385/01, EU:C:2003:87.

12 — Точка 33. Курсивът е мой.

13 — Ще отбележа впрочем, че Договорът за функционирането на ЕС предвижда правно основание за сближаване на законодателствата единствено с цел да бъде улеснено взаимното признаване.

14 — В противен случай неизменно пак биха се появили предходните затруднения, които е трябвало да бъдат избегнати.

48. Всъщност няма никакво съмнение, че действието на резервата, предвидена в член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ, лишава от съдържание принципа ne bis in idem. Предвид изложеното по-горе за връзката на този принцип с принципа на взаимно признаване и основополагащото значение на последния за изграждането на пространството на свобода, сигурност и правосъдие, дори само това съображение е достатъчно, за да се направи извод, че резервата трябва да бъде обявена за невалидна.

49. Този извод не търпи изключения, освен ако те не са обосновани от необходимостта да се признае определено полезно действие на посочената резерва с оглед на по-висш интерес, който не би влязъл в противоречие със създаването на пространството на свобода, сигурност и правосъдие.

50. Ето защо ще проверя от тази гледна точка и въз основа на доводите на германското правителство дали наистина би могло да има полза или необходимост от тази резерва.

51. В това отношение смятам, че при съобразяване на понятието за полза или необходимост се налага изводът, че резервата, предвидена в член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ, е безполезна, тъй като тя вече не е необходима именно вследствие на точното прилагане на практиката на Съда в синхрон с разпоредбите на Хартата, както ще обясня по-нататък.

52. Изразите, с които Съдът определя материалноправните условия за прилагане на принципа ne bis in idem, не трябва да ни заблуждават и най-вече не трябва да се отделят от контекста на сегашното съдържание на тази практика, нито от текста на Хартата, очевидно приложима в случая.

53. Текстът на КПСШ използва понятието „същите деяния“. В Хартата пък се използва понятието „едно и също престъпление“. Очевидно следва да бъде взето предвид последното понятие, чието значение се открива в практиката на Съда, с която са разработени правилата за прилагане на принципа ne bis in idem.

54. От понятието „същите деяния“ Съдът развива концепция, която не е чисто фактическа, а е правна. В решение Mantello [15] той въздига това понятие до „автономно понятие на правото на Съюза“. От гледна точка на Съда, както и от гледна точка на Хартата, идентичността на деянията, за която става дума в КПСШ, не е нищо друго освен сходство на престъпленията, която се преценява не с оглед на специфичните за всяко национално законодателство състави, а с оглед на самата същност на сравняваните престъпления.

55. Затова, когато определя условията за идентичност на деянията, Съдът уточнява, че става въпрос за деяния, които по същество са едни и същи (тоест без да се вземат предвид формулировките в националните законодателства), неразделно свързани помежду си във времето, пространството и по отношение на своя „предмет“ [16]. Под тази форма Съдът дава класическа дефиниция на понятието за престъпление, като говори за идентичност на акта с оглед на същността, значението, което му придава престъпното намерение на дееца. В действителност деянието не би могло да има специфична, тоест отличаваща се от всяка друга, наказателноправна квалификация, ако е откъснато от неговата цел, тоест от намерението. Разликата между причинената по непредпазливост и умишлено причинената телесна повреда не е в тежестта, а в естеството, независимо че понякога втората би имала по-леки последици в сравнение с първата.

15 — C-261/09, EU:C:2010:683.

16 — Вж. решения Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, т. 26 и 27 и цитираната съдебна практика) и Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, т. 39 и цитираната съдебна практика).

56. Подчертавам термина „предмет“, тъй като какъв е предметът на деянието, ако не неговата насока, цел, тоест намерението, с което е било извършено? Ако предметът на деянието е да позволи на дееца да присвои умишлено чужда вещ, ако той иска да направи именно това, тогава той е виновен в кражба и деянието е извършено именно с намерението за присвояване.

57. Като включва предмета на деянието в дефиницията за фактическа идентичност на деянията по смисъла на принципа ne bis in idem, Съдът се опира на класическото понятие за престъпление и се „синхронизира“ с формулировката в Хартата още преди влизането ѝ в сила. Впрочем в практиката си Съдът понякога използва изрично понятието за намерение като елемент от дефиницията на понятието „същите деяния“ [17].

58. Време е да се върна на примера, който германското правителство даде в съдебното заседание.

59. То описа хипотезата, при която лице с чуждо гражданство, което е извършило в Германия насилствено престъпление, водено от стремеж за възхвала на нацизма, е осъдено в родната си държава за съответното деяние въз основа на закон, който не предвижда състав, отчитащ и специфичното обстоятелство на възхвалата на нацизма. Според германското правителство в този случай трябва да се приложи резервата, предвидена в член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ. Според мен не е така.

60. В наказателното право намерението в класическия смисъл на термина се дефинира общо като воля, насочена към постигане на определена цел. В този смисъл то се различава от мотива, който е причината, поради която деецът извършва престъплението. Мотивът обикновено е без значение на етапа на правната квалификация, в смисъл че той не се взема предвид при определянето на конкретния наказателен състав, осъществен със съответното деяние. Независимо дали е извършена от глад или от алчност, кражбата е кражба. Предметът на фактически извършеното деяние е да се присвои чужда вещ. Именно с това намерение действа извършителят. Мотивът за това противозаконно присвояване ще бъде например състоянието на нужда или жаждата за богатство. И в двата случая престъплението е едно и също — кражба, а съдът ще отчете разликата между тези случаи, като вземе предвид мотива, за да индивидуализира наложеното наказание или евентуално за да освободи извършителя от наказание.

61. Възможно е обаче дадена държава членка да приеме, че деяние, извършено с определен мотив, в случая възхвала на нацизма, засяга по-особено нейния обществен ред, поради което за него следва да се предвиди специален престъпен състав, като обективираният при извършването на деянието мотив се включи сред признаците на този отделен и различно наказуем състав. Това е напълно правомерно и допустимо, тъй като става въпрос за обществения ред в тази държава и съответно за ценностите на нейната нация. С криминализирането на възхвалата на нацизма обаче националното законодателство ще я е включило сред признаците от фактическия състав на съответното престъпление.

62. На този етап е уместно да подчертая, че това тълкуване по никакъв начин не противоречи на ясната позиция на Съда, според която следва да се взема предвид единствено фактическата идентичност на деянията, независимо от квалификацията и защитаваните интереси. Всъщност въпросът, който току-що разгледах, е не кой интерес подлежи на защита, а дали независимо от използваните квалификации са налице две по същество едни и същи престъпления, или не.

17 — В това отношение е уместно да се отбележи, че в решение Kretzinger (C-288/05, EU:C:2007:441) Съдът споменава и намерението, за да опише деянието от фактическа страна.

63. Ако не е налице едно и също престъпление в смисъла, в който трябва да се разбира този израз при едновременно прилагане на Хартата и на практиката на Съда, то разглежданият случай е извън приложното поле на принципа ne bis in idem.

64. Въпросът дали разликата в правната квалификация отразява и разлика по същество от гледна точка на дадените от Съда определения, очевидно е от компетентността на сезирания със спора съд, тоест на националния съд, който би могъл да постави на Съда въпрос в случай на съмнение относно това понятие, което, както вече посочих, е автономно понятие на правото на Съюза.

65. Бих могъл да възразя, че при конкретното прилагане на този подход може да изникнат затруднения. Как трябва да се постъпи, ако се изтъква разлика в престъплението, а в друга държава членка вече е произнесена осъдителна присъда? А ако наказанието дори вече е изтърпяно?

66. Принципите, които изложих, изискват да приема, че второто наказателно преследване е допустимо, тъй като изтъкнатата разлика е пречка за прилагане на принципа ne bis in idem. Не може обаче да се скрие, че макар да са глобално различни, сравняваните престъпления са отчасти идентични. Със сигурност би търпял критики подходът, при който чисто и просто се събират осъдителните присъди, постановени в крайна сметка в двете държави членки. Простият и вече прилаган в много национални правни системи подход е да се изпълни само по-тежката от двете присъди. Струва ми се, че единствено този подход обхваща всички възможни хипотези в приемлива степен от гледна точка на принципите. Как иначе би могло да се постъпи, ако за едно от престъпленията вече е наложено наказание в една от държавите членки и наказанието е изпълнено? Според тази практика, ако първото изпълнено наказание е по-тежкото, на осъдения не може да бъде налагано „допълнително“ наказание. Ако е по-лекото, осъденият ще изтърпи само разликата между вече изтърпяното и по-късно постановеното наказание.

67. От изложеното по-горе според мен следва, че вече реално няма никаква необходимост от резервата, предвидена в член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ, не само в настоящия случай, но и във всички останали. При положение че практиката на Съда и Хартата всъщност позволяват да се гарантира отчитане на съществените разлики между престъпленията, то ако се позволи на държавите членки да не прилагат принципа ne bis in idem при разлика в обстоятелствата, този принцип би се оказал изцяло лишен от съдържание и би била застрашена системата, на която се основава пространството на свобода, сигурност и правосъдие.

68. По изложените съображения смятам, че резервата, предвидена в член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ, не зачита основното съдържание на принципа ne bis in idem, закрепен в член 50 от Хартата, поради което следва да бъде обявена за невалидна.

Б – *Понятието „окончателно съдебно решение“*

69. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали принципът ne bis in idem, закрепен в член 54 от КПСШ и член 50 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че постановлението на прокурора за прекратяване на досъдебното производство може да се окачествати като „окончателно съдебно решение“ по смисъла на тези членове, при положение че е издадено, без в това производство да са били взети показанията на пострадалия и свидетеля.

70. Съдът многократно е имал повод да се произнася по понятието за окончателно съдебно решение. Както се установява от практиката му, съществените фактори, които следва да се вземат предвид, за да се прецени дали разглежданият акт може да бъде определен като „окончателен“, са следните. Актът трябва да е постановен след преценка на делото по същество

и с него следва да се изчерпва възможността за наказателно преследване на извършителя на престъплението в националния правен ред [18].

71. Според Съда определение за прекратяване на наказателното производство, постановено след разследване, при което са събрани и проверени различни доказателства, трябва да се разглежда като прието въз основа на преценка по същество, тъй като с него окончателно се постановява, че тези доказателства не са достатъчни, и се изключва всякаква възможност за повторно образуване на производството въз основа на същата съвкупност от улики [19].

72. Според Комисията тази съдебна практика трябва да бъде приложена в разглеждания понастоящем случай [20]. Аз не споделям това становище.

73. От разглежданото в главното производство постановление за прекратяване на наказателното производство се установява, че то е издадено по съображението, че г-н Kossowski е отказал да даде обяснения, а пострадалият и косвеният свидетел пребивават в Германия, поради което не е могло да бъдат разпитани в хода на разследването и не е могло да бъдат проверени отчасти неточните и противоречиви твърдения на пострадалия.

74. Самата същност на принципа ne bis in idem се изразява във взаимното признаване на съдебните актове, което изисква взаимно доверие между държавите членки. Забранено ли е тогава на държавите членки да проверяват дали действително са изпълнени условията за прилагане на принципа ne bis in idem, и по-специално дали съответният акт съдържа преценка по съществото на случая?

75. Понятието „същество на спора“ би могло да създаде впечатление за задълбочен и критичен анализ на съответното дело. Държавата членка, която извърши такъв анализ, в известен смисъл би провела „дело относно делото“, проведено в другата държава членка, преди да заяви дали го приема, или не. Това би довело до възстановяване на екзекватурата, което е неприемливо, тъй като би лишило от всякакъв смисъл принципа на взаимно признаване и би било в противоречие със самата идея за пространство на свобода, сигурност и правосъдие.

76. За сметка на това, ако съдебните органи на държавите членки са длъжни да изпълняват със затворени очи всеки акт, без да имат никакво право на проверка, това със сигурност би могло да доведе до превратен ефект от взаимното признаване в случаи, когато обективно са налице очевидни проблеми.

77. Всъщност изобщо не би имало полза Съдът да определя условията за надлежно прилагане на принципа ne bis in idem, ако бездруго няма обективна възможност за проверка дали тези условия са налице. Впрочем именно на целта за прозрачност на съдебните актове, която е един от аспектите на правовата държава, съответства необходимостта от мотивиране на съдебните актове. В пространство на свобода, сигурност и правосъдие тази прозрачност е задължителен елемент от диалога между съдилищата и между прокуратурите.

78. Ето защо, ако от мотивите — каквито не може да няма — на акта, чиито последици се оспорват, се установява, че несъмнено не са изпълнени поставените от Съда условия, съответният съд ще може с основание да не приложи принципа ne bis in idem, стига в случай на съмнение да е отправил въпрос към Съда, което в настоящия случай е направено.

18 — Вж. решение M (C-398/12, EU:C:2014:1057, т. 28 и 31 и цитираната съдебна практика).

19 — Пак там (т. 30).

20 — Вж. точка 50 и сл. от нейното писмено становище.

79. Дори само при прочит на съображенията, изложени в полския акт, безспорно се установява, че не е извършвана преценка на делото по същество. Всъщност в този акт се посочва, че обвиняемият не е съдействал и не е дал обяснения, че не е извършена очна ставка, която видимо е била необходима поради установените неточности в твърденията на пострадалия, и че свидетелят не е бил изслушан, в частност защото тези лица живеят в Германия, а същевременно в това отношение не е направена поръчка за правна помощ. Ето защо е очевидно, че полските съдебни власти не са разгледали доказателствата, които се отнасят до самата същина на случая, с който се занимават германските и полските съдебни власти.

80. Освен това, макар че създаването на истинско пространство на свобода, сигурност и правосъдие минава през взаимното признаване на съдебните актове и съответно през необходимото взаимно доверие между държавите членки, това не може да бъде в ущърб на гаранциите за спазване на основните права, и конкретно правата на пострадалия. Прилагането на принципа ne bis in idem в никакъв случай не може да доведе до признаването на актове, които са в явно противоречие с основните права.

81. Очевидно е, че в случая в главното производство не са били гарантирани правата на пострадалия, и по-специално правото му да бъде изслушан, правото да получава информация и правото да бъде обезщетен [21].

82. Всъщност от мотивите на разглежданото в главното производство постановление за прекратяване се установява, че пострадалият не е разпитван. Нещо повече, актът за прекратяване на наказателното производство му е бил връчен със седемдневен срок за обжалване: съвсем недостатъчен, за да има той време — в друга държава членка, а не тази, в която живее — при необходимост да си набави превод на акта и да се консултира с адвокат, за да може след това евентуално да обжалва, което, доколкото предполага да се обсъждат фактите по случая, изисква той да се запознае с материалите по делото, което тук очевидно е било абсолютно невъзможно.

83. Освен това, макар да е насочено към санкциониране на посегателствата срещу обществения ред, наказателното право цели и да позволи на пострадалия да получи обезщетение за вредата, настъпила вследствие на извършеното деяние, осъществяващо състава на съответното престъпление. Това е допълнителен довод да се приеме, този път от гледна точка на основните права на пострадалите, че полският акт не може да доведе до прилагане на принципа ne bis in idem, тъй като това би лишило пострадалия от всякакво право на обезщетение.

84. Ето защо считам, че принципът ne bis in idem, закрепен в член 54 от КПСШ и член 50 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че издаденото от прокуратурата постановление за прекратяване на досъдебното производство не може да се окачествати като „окончателно съдебно решение“ по смисъла на тези членове, когато от мотивите му очевидно се установява, че съответните органи на съдебната власт не са разгледали доказателствата, които се отнасят до самата същина на случая, каквито са показанията на пострадалия и на свидетеля.

21 — Вж. членове 3, 4 и 9 от Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета от 15 март 2001 година относно правното положение в наказателното производство на жертвите от престъпления (ОВ L 82, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 104).

IV – **Заключение**

85. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Висш областен съд Хамбург), както следва:

„1) Резервата, предвидена в член 55, параграф 1, буква а) от Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници, не зачита основното съдържание на принципа ne bis in idem, закрепен в член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз, поради което трябва да бъде обявена за невалидна.

2) Принципът ne bis in idem, закрепен в член 54 от посочената конвенция и член 50 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че издаденото от прокуратурата постановление за прекратяване на досъдебното производство не може да се окачестви като „окончателно съдебно решение“ по смисъла на тези членове, когато от мотивите му очевидно се установява, че съответните органи на съдебната власт не са разгледали доказателствата, които се отнасят до самата същина на случая, каквито са показанията на пострадалия и на свидетеля“.