

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-ЖА SHARPSTON

представено на 5 декември 2006 година¹

1. С настоящото преюдициално запитване пети наказателен състав на *Bundesgerichtshof* (Федерален съд) иска да изясни значението на понятието „същите деяния“ и на понятието „изпълнение“ на наказателноправна санкция, посочени в член 54 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген от 14 юни 1985² (наричана по-нататък „КПСШ“). Националният съд иска да се установи и дали транспонирането във вътрешното право на Рамково решение на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки³ (наричано по-нататък „Раковото решение“) има значение за определянето на понятието „изпълнение“.

Релевантни разпоредби*КПСШ*

2. Според член 1 от Протокола относно включването на достиженията на правото

от Шенген в рамките на Европейския съюз⁴ (наричан по-нататък „Протоколът“) тринадесет държави-членки, сред които Италианската република и Федерална република Германия, имат право да установят помежду си засилено сътрудничество в рамките на т.нар. „Достижения на правото от Шенген“.

3. Приложението към Протокола включва в „Достиженията на правото от Шенген“ Споразумението между правителствата на държавите от Икономическия съюз на Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници, подписано в Шенген на 14 юни 1985 година⁵ (наричано по-нататък „Споразумението от Шенген“), и по-специално КПСШ.

4. Протоколът предвижда, че считано от датата на влизане в сила на Договора от

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — ОВ L 239, 2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 183.

3 — ОВ L 190, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 3.

4 — Приложен с Договора от Амстердам към Договора за Европейския съюз и към Договора за създаване на Европейската икономическа общност.

5 — ОВ L 239, 2000 г., стр. 13; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 177.

Амстердам — 1 май 1999 г., Достиженията на правото от Шенген се прилагат незабавно към тринадесетте държави-членки, указани в член 1 от Протокола⁶.

5. Членове 54—58 от КПСШ съставляват глава 3 (озаглавена „Прилагане на принципа *ne bis in idem*“) от дял III относно „Полиция и сигурност“.

6. Член 54 гласи, че „лице, което е осъдено в една договаряща страна, 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.“

7. В съответствие с член 55 „към момента на ратифицирането, приемането или одобряването на настоящата конвенция договарящата страна има право да декларира, че не се обвързва с член 54“, когато деянията, до които се отнася чуждестранната присъдата, са извършени изцяло или отчасти на нейна територия, когато представляват престъпление срещу националната сигурност или срещу други също така основни интереси на тази договаряща страна и/или когато са извършени от чиновник на тази договаряща страна в нарушение на служебните му задължения.

8. Член 56 предвижда, че „[а]ко лице с окончателна присъда в една договаряща страна стане обект на наказателно преследване за същите деяния в друга договаряща страна, всяко изтърпяно наказание или предварително задържане [да се чете: „всеки период, в който лицето е било лишено от свобода“] на територията на последната договаряща страна за същото деяние, трябва да се приспадне от всяко ново наложено наказание. Доколкото националното законодателство позволява това, също така се налагат други санкции, различни от лишаване от свобода, които вече са изтърпени [да се чете: „също така се вземат предвид и изтърпените санкции, различни от лишаване от свобода“].“

Рамковото решение

9. Рамковото решение е прието на основание дял VI от Договора за Европейския съюз „Разпоредби относно полицейското и съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси“, и по-специално на основание член 31, букви а) и б) и член 34, параграф 2, буква б) от него.

10. Както е посочено в съображение 6 от Рамковото решение, то е „първата конкретна мярка в областта на наказателното право, която прилага принципа за взаимно признаване, който Европейският съвет [проведен през 1999 г. в Тампере] определя като „крайъгълния камък“ на съдебното сътрудничество“.

6 — Член 2, параграф 1, първа алинея.

11. Рамковото решение преследва две основни цели: първо, да се отменят официалните процедури за екстрадиция в държавите-членки по отношение на осъдени с влязла в сила присъда лица, които се укриват от правосъдието, и второ, да се ускори процедурите по екстрадиция по отношение на лица, които са заподозрени в извършване на престъпление. Съществуващата система за екстрадиция в държавите-членки трябва да бъде заменена с нова опростена и ускорена процедура за предаване на лицата от горепосочените категории между съдебните органи за изтърпяване на наказание или за наказателно преследване⁷.

12. Съгласно съображение 10 „[м]еханизмът на европейската заповед за арест се основава на високо равнище на поверителност между държавите-членки“.

13. Член 1, параграф 1 определя европейската заповед за арест като съдебно решение, което е издадено от държава-членка („издаваща държава-членка“) с оглед задържане и предаване на друга държава-членка („изпълняваща държава-членка“) на издирвано лице с цел наказателно преследване или изпълнение на присъда за лишаване от свобода или на мярка, изискваща задържане. Съгласно член 1, параграф 2 държавите-членки следва да изпълнят всяка европейска заповед за арест въз основа на принци-

пите на взаимното признаване и в съответствие с разпоредбите на Рамковото решение.

14. Член 2, параграф 1 определя обхвата на европейската заповед за арест: „Европейска заповед за арест се издава за деяния, които са наказуеми съгласно правото на издаващата държава-членка с лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане за не по-малко от 12 месеца, или ако наложеното наказание лишаване от свобода или мярката, изискваща задържане, е не по-малко от 4 месеца.“

15. Член 2, параграф 2 съдържа списък с престъпленията, които ако в издаващата държава-членка са наказуеми с лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане за срок не по-малък от три години, дават основание за предаване съгласно европейска заповед за арест. Член 2, параграф 4 предвижда, че „за престъпления, различни от посочените в параграф 2, предаването може да зависи от условието, деянията, за които е издадена европейска заповед за арест, да съставляват престъпление съгласно законодателството на изпълняващата държава-членка независимо от елементите на състава или начина, по който е описано“.

16. Член 3 посочва случаите, при които съдебният орган на изпълняващата държава-членка трябва да откаже да изпълни европейска заповед за арест, включително

7 — Съображение 5.

в случаите, в които „изпълняващият съдебен орган е уведомен, че издирваното лице е осъдено от държава-членка за същите деяния, при условие че наказателното преследване е завършило с присъда, наказанието е изтърпяно, изтърпява се към момента или изпълнението му е погасено по давност [да се чете: „наказанието е изтърпяно или е в процес на изпълнение, или повече не може да се изпълни съгласно правото на държавата, в която е постановена присъдата“]⁸.

— когато изпълняващият съдебен орган е уведомен, че издирваното лице е осъдено от трета страна за същите деяния, при условие че наказателното преследване е завършило с присъда, наказанието е изтърпяно или е в процес на изпълнение, или повече не може да се изпълни съгласно правото на държавата, в която е постановена присъдата (член 4, параграф 5).

17. Член 4 посочва случаите, при които изпълняващият съдебен орган може да откаже да изпълни европейска заповед за арест. Отказът е позволен, *inter alia*, в следните случаи:

- когато срещу лицето, което е обект на европейска заповед за арест, е възбудено наказателно преследване в изпълняващата държава-членка за същото деяние, за което е издадено постановлението (член 4, параграф 2),
- когато съдебните органи на изпълняващата държава-членка са взели решение или да не търсят наказателна отговорност за престъпление, за което е издадена европейска заповед за арест, или да прекратят производството, или когато окончателното решение спрямо издирваното лице е постановено в държава-членка за същите деяния, което препятства производството (член 4, параграф 3),

18. Член 5 урежда гаранциите, предоставени от издаващата държава-членка в особени случаи. Член 5, параграф 1 предвижда, че „когато европейската заповед за арест е издадена с оглед изпълнение на присъда или мярка, изискваща задържане, постановени задочно и когато засегнатото лице не е било известно за датата и мястото на заседанието, довело до постановяване на задочното решение, предаване може да се извърши, при условие че съдебният орган, издал европейската заповед за арест, предостави подходяща гаранция с оглед обезпечаване възможността лицето да иска повторно разглеждане на делото в страната, издала европейската заповед за арест и да присъства при постановяване на присъдата“.

19. Член 34 изисква държавите-членки да вземат необходимите мерки за съобразяване с разпоредбите на Рамковото решение до 31 декември 2003 г.

⁸ — Член 3, параграф 2.

20. В становището си Комисията отбелязва, че докато Италия транспонира надлежно Рамковото решение в националното си законодателство, то германският закон за транспониране е отменен от Bundesverfassungsgericht (Конституционния съд на Германия) с Решение от 18 юли 2005 г. Вследствие на това Bundestag [Парламентът] приема нов закон за транспониране на 20 юли 2006 г., малко след провеждане на съдебното заседание по настоящото дело. Той влиза в сила на 2 август 2006 г.⁹

Националното производство и преюдициалните въпроси

21. Производството по жалбата на г-н Kretzinger срещу осъдителната присъда е висящо пред препращащия съд. Съдът описва по следният начин фактите по главното производство.

22. На два пъти, през май 1999 г. и през април 2000 г., г-н Kretzinger превозва с камион от Гърция в посока към Обединеното кралство през Италия и Германия цигари, които са били контрабандно внесени в Гърция от трети лица. Цигарите са били скрити под други стоки. Те не са декларирани на нито една граница.

23. Първият товар, състоящ се от 34 500 стека контрабандни цигари, е конфискуван от служители на италианската Guardia di Finanza (финансова полиция) на 3 май 1999 г. За кратък период на г-н Kretzinger е наложено полицейско задържане и/или мярка за неотклонение задържане под стража в Италия. На 22 февруари 2001 г., като уважава протеста на прокурора срещу освобождаването, постановено в първата инстанция, Corte d'Appello di Venezia го осъжда задочно за внос и притежание на 6 900 килограма вносен контрабанден тютюн и за неплащане на свързаните с него мита. Съдът му налага „наказание лишаване от свобода за една година и осем месеца [...] за двете престъпления, в които е обвинен [...]“. Изпълнението на наказанието е отложено. Според италианското право тази присъда понастоящем е влязла в сила.

24. Вторият товар се състои от 14 927 стека контрабандни цигари. На 12 април 2000 г. г-н Kretzinger е арестуван от италианската Guardia di Finanza. За кратък период отново му е наложено полицейско задържане и/или мярка за неотклонение задържане под стража в Италия. С присъда от 25 януари 2001 г. Tribunale di Ancona го осъжда отново задочно и въз основа на същите разпоредби от италианското право, като му налага наказание лишаване от свобода за срок от две години (без да отложи изпълнението на наказанието). Според италианското право тази присъда също е влязла в сила.

25. Препращащият съд изтъква, че въпреки няколко опита за изясняване на двете присъди, той не е успял да

9 — Bundesgesetzblatt 2006, I № 36, стр. 1721.

определи със сигурност за кои точно мита се отнасят те, и по-специално дали някоя от присъдите или и двете са постановени по обвинения в укриване на митнически задължения или налагат наказание за това престъпление.

26. Г-н Kretzinger е подсъдим пред Landgericht Augsburg за укриване на мита при внос на контрабандни стоки от Гърция (престъпление, наказуемо по § 374 от немския Данъчен кодекс) и е признат за виновен. Landgericht Augsburg му налага наказание лишаване от свобода за срок от една година и десет месеца за първия товар и за срок от една година — за втория.

27. Landgericht Augsburg знае за постановените в Италия присъди, но отбелязва, че те не са изпълнени. Според него член 54 от КПСШ не се прилага, въпреки че същите два превоза на цигари представляват фактическата основа на двете присъди в Италия и на собствените му решения.

28. Изглежда, че италианските власти не предприемат никакви действия по силата на Рамковото решение, за да приведат в изпълнение постановените в Италия присъди.

29. Г-н Kretzinger обжалва пред наказателен състав на Bundesgerichtshof (наричан по-нататък „препращащ съд“) на основание неправилно приложение на закона. Съдът изразява съмнение относно съвместимостта с правото на Европейския съюз на възприетата от Landgericht Augsburg обосновка.

30. Препращащият съд по-конкретно поставя под съмнение заключенията на Landgericht Augsburg, че осъдителните присъди на г-н Kretzinger в Италия не са основание за прилагане на принципа ne bis in idem, закрепен в член 54 от КПСШ, и че следователно не са пречка за по-нататъшно наказателно преследване в Германия. Той си задава въпроса дали в резултат на едно единствено пътуване от Гърция до северна Европа „на лице, извършващо контрабанда, може да бъде наложено наказание в рамките на отделни наказателни производства във всяка държава-членка, през която преминава, за финансово престъпление, извършено при всяко преминаване на граница, поради което да изтърпи последователно всяко едно от тези наказания, или дали присъда, постановена в една държава-членка по отношение (само) на част от това еднократно пътуване с цел контрабанда, може да е пречка за по-нататъшното наказателно преследване в цяла Европа“.

31. Поради това препращащият съд моли Съда да даде преюдициално заключение по следните въпроси:

„1) Отнасят ли се наказателните преследвания до „същите деяния“ по смисъла на член 54 от КПСШ, когато

подсъдимият е осъден от италиански съд за внос и притежание в Италия на чуждестранен контрабанден тютюн, както и за неплащане на мита, и когато след това — във връзка с по-ранното придобиване на същите стоки в Гърция — е осъден от германски съд за укриване на вносни мита (формално гръцки), възникнали при предварително извършения от трети лица внос на стоките, доколкото подсъдимият още от началото е имал намерението, след като получи тези стоки в Гърция, да ги превози до Обединеното кралство през Италия?

2) [Била] ли е санкцията по смисъла на член 54 от КПСШ „изпълнена“ или „е в процес на изпълнение“:

а) когато на подсъдимия е наложено наказание лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено в съответствие с правото на държавата, в която е постановена присъдата;

б) когато на подсъдимия за кратък срок е наложено полицейско задържане и/или мярка за неотклонение задържане под стража и според правото на държавата, в която е постановена присъдата, това лишаване от свобода трябва да бъде приспаданото при последващото изпълнение на наказанието лишаване от свобода?

3) Имат ли значение за тълкуването на понятието за изпълнение по смисъла на член 54 от КПСШ:

а) фактът, че предвид транспонирането във вътрешното право на Рамково решение на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки, от (първата) държава, в която е постановена присъдата, зависи да изпълни по всяко време присъдата, която според вътрешното право е влязла в сила, и;

б) фактът, че тъй като присъдата е постановена задочно, не се налага автоматично да се изпълни молба за правна помощ на държавата, в която е постановена присъдата, с оглед на предаването на осъденото лице или с оглед на изпълнението на присъдата в изпълняващата държава?“

32. Правителствата на Австрия, Чешката република, Германия, Полша, Испания и Швеция, като и Комисията представят писмени становища. На г-н Kretzinger е назначен служебен защитник едва след приключването на писмената фаза на производството. По тази причина основното становище на г-н Kretzinger е представено на съдебното заседание от 4 юли 2006 г., на което германското, испанското

и нидерландското правителство, както и Комисията представят и устни становища.

33. Следва да се отбележи, че писмените становища са представени преди Решение по дело Van Esbroeck¹⁰. Съдебното заседание обаче е проведено след неговото постановяване.

Съображения

По първия въпрос

34. С първия си въпрос препращащият съд иска по същество да се установи какво означава изразът „същите деяния“ по смисъла на член 54 от КПСШ, и по-специално дали превозването с камион на контрабандни стоки от Гърция през Италия и Германия към Обединеното кралство може да се счита за едно деяние за целите на тази разпоредба, доколкото подсъдимият от самото начало е имал намерение да превози стоките от Гърция до Обединеното кралство.

10 — Решение от 9 март 2006 г. (C-436/04, Recueil, стр. I-2333). Генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer е представил заключението си на 20 октомври 2005 г.

35. Смятам, че проблемите, поставени с първия въпрос, понастоящем са разрешени с Решение по дело Van Esbroeck, потвърдено от последващата съдебна практика¹¹.

36. В Решение по дело Van Esbroeck Съдът посочва, че „единственият правнорелевантен критерий“ при прилагането на член 54 от КПСШ е този за „идентичност на фактите, съставляващи признаците от обективна страна, разбираан като съвкупност от неразделно свързани помежду си конкретни обстоятелства“¹². Фактите, съставляващи признаците от обективна страна, се квалифицират като „същите деяния“, ако представляват съвкупност от факти, неразделно свързани помежду си във времето, пространството, както и по отношение на своя предмет¹³. Съдът не смята, че за квалифициране на дадени факти като „същите деяния“ за целите на член 54 от КПСШ¹⁴ е необходимо да е налице идентичност на защитения правен интерес или идентичност на правната квалификация на деянията. Националният съд следва да определи по същество дали „разглежданите факти, съставляващи признаците от обективна страна, представляват съвкупност от факти, неразделно свързани помежду си във времето, пространството, както и по отношение на своя предмет“¹⁵.

11 — Вж. Решение от 28 септември 2006 г. по дело Gasparini и др. (C-467/04, Recueil, стр. I-9199) и Решение по дело Van Straaten (C-150/05, Recueil, стр. I-9327).

12 — Точка 36.

13 — Точка 37.

14 — Решение по дело Van Esbroeck, посочено по-горе в бележка под линия 9, точки 31, 32 и 35. Когато за същите деяния в областта на конкурентното право са предвидени и общности, и национални санкции, за приложението на принципа *ne bis in idem* Съдът изисква също така правният интерес, защитаван от общностните и националните норми, да бъде един и същ. По причините, които съм посочила в заключението си по дело Gasparini, посочено по-горе в бележка под линия 10, точки 155—158, съм на мнение, че привидното противоречие между двата подхода в съдебната практика може да бъде разрешено.

15 — Точка 38.

37. От Решение по дело Van Esbroeck следва, че националният съд трябва да установи дали наказателните производства, образувани срещу г-н Kretzinger в Германия за контрабанда на цигари в Гърция, и наказателните производства, образувани в Италия за контрабандата на същите стоки, се отнасят до факти, неразделно свързани помежду си във времето, пространството, както и по отношение на своя предмет.

38. В това отношение националният съд следва да има предвид, че в Решение по дело Van Esbroeck Съдът посочва, че последователността на действията, изразяващи се в свързани вносни и износни операции, „може, по принцип, да представява съвкупност от факти, които по своето естество са неразделно свързани помежду си“¹⁶. Както правилно подчертава генералният адвокат по това дело Ruiz-Jarabo Colomer „нелепо е да се говори за внос и износ на територия, регулирана от правен ред, който сам по себе си е предназначен да премахне границите, както спрямо лицата, така и спрямо стоките“¹⁷.

39. Същата логика може да бъде приложена по аналогия и в настоящия случай. Препращащият съд посочва, че г-н Kretzinger е имал намерение да превози разглежданите контрабандни стоки по земя от точката на влизане в Общността (Гърция) до тяхното крайно местоназначение (Обединеното кралство) само с едно пътуване. Това непременно включва последователно преминаване на

вътрешни граници на Европейския съюз. Тези преминавания са различни етапи на един общ процес и не могат да бъдат изкуствено отделени. По принцип те могат да се разглеждат като свързани във времето, пространството и (с оглед на крайната цел на пътуването, от което са част, и на единството на умисъла за извършване на престъплението) по отношение на своя предмет. Контрабандата на цигари в Гърция (предмет на наказателното производство в Германия) и контрабандата на същите цигари в Италия в момента, в който камионът преминава италианската граница на път към крайното си местоназначение в Обединеното кралство (предмет на наказателните производства в Италия), следователно изглежда са обхванати от понятието „същите деяния“ по смисъла на член 54 от КПСШ.

40. Затова предлагам на Съда да отговори на първия въпрос по следния начин:

„Изразът „същите деяния“ в член 54 от КПСШ се отнася до идентичността на фактите, съставляващи признаците от обективна страна, разбираана като съвкупност от конкретни обстоятелства, които са неразделно свързани помежду си във времето, пространството, както и по отношение на своя предмет. Националният съд следва да определи дали фактите по главното производство са свързани по този начин. Когато обаче подсъдимият е имал от самото начало намерението да превози с една единствена операция контрабандни стоки от точката на тяхното влизане до тяхното крайно местоназначение в Общността, всяко следващо преминаване на вътрешни граници в хода

16 — Точка 37.

17 — Точка 52 от заключението (посочено, по-горе в бележка под линия 10).

на тази операция може по принцип да се разглежда като неразделно свързани за тази цел деяния.“

По втория въпрос

41. Вторият въпрос се състои от две части.

По първата част на втория въпрос

42. Препращащият съд иска да се установи дали наказание лишаване от свобода, което е наложено в съответствие с националното право и чието изпълнение е отложено, може да бъде считано за наказание, което „е изпълнено“ или „е в процес на изпълнение“ по смисъла на член 54 от КПСШ. По-нататък ще наричам тези две изисквания „условието за изпълнение“.

43. Съгласна съм с всички представили становища страни, че за целите на принципа *ne bis in idem*, посочен в член 54 от КПСШ, наказание лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено, е равнозначно на наказание, което „е изпълнено“ или „е в процес на изпълнение“.

44. Дори и едно кратко сравнително-правно проучване показва, че макар да е възможно изискванията да са различни в отделните държави-членки, последните са възприели концепцията, че при определени обстоятелства изпълнението на наложеното на подсъдимия наказание лишаване от свобода може да бъде отложено с оглед на намаляване на тежестта на присъдата. Тази концепция се основава на схващането, че при сравнително краткосрочни наказания лишаване от свобода, наложени на подсъдими, за които се счита, че е малко вероятно да извършат ново престъпление, не е в интерес нито на обществото, нито на съответните лица да бъдат излагани на отрицателното въздействие на живота в затвора. Реинтегрирането на подсъдимия в обществото се осигурява по-добре посредством отлагане на изпълнението на наказанието, при спазването на определени условия от подсъдимия в рамките на изпитателния срок.

45. Условията, при които изпълнението на наказанието се отлага, са различни в различните национални правни системи, но всички те имат някои общи съществени прилики. Те се отнасят до тежестта на престъплението (и следователно до предвиденото наказание) и до обстоятелства, свързани с личността на подсъдимия. При преценката на последните съдът, който налага наказанието, обикновено разполага с определена свобода на преценка.

46. Отлагането на изпълнението на наказание лишаване от свобода е винаги обусловено от спазването през изпитателния срок от страна на подсъдимия на определени условия, наложени от компетентния съд. Тези условия са различни в различните държави-членки и зависят също така от обстоятелствата по делото. Компетентните власти следят за

спазването на тези условия от страна на осъденото лице и ако същите бъдат нарушени, компетентният съд си запазва правото да пристъпи към ефективно изпълнение на наказанието. Обикновено пристъпването към ефективно изпълнение на наказанието подлежи на преценка, но може да бъде и задължително. По принцип осъждането за ново престъпление води до изпълнение на отложеното наказание.

47. В случай че се пристъпи към ефективно изпълнение на отложеното наказание, първоначално наложеното наказание лишаване от свобода трябва да бъде изтърпяно изцяло.

48. Ако обаче в изпитателния срок осъденото лице спазва наложените условия, се счита (в зависимост от държавата-членка) или че е изтърпял надлежно наказанието си, или че не е извършил престъплението и не е осъждан за него.

49. По същество, наказание лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено включва в себе си наказание, което е в процес на изпълнение. Лице, на което е наложено наказание лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено, е наказателно преследвано, признато за виновно и осъдено. Поради изпитателния срок, през който лицето трябва да спазва определени задължителни условия, неговата обичайна свобода на действие е временно ограничена. Освен това, то знае, че ако наруши условията за отлагане на изпълнението, може да отиде в затвора, за да изтърпи наказанието лишаване от свобода. То живее с този дамоклев меч, надвиснал над главата му.

50. Ясно е следователно, че наказание лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено, действително „наказва“ подсъдимия, макар и в по-малка степен в сравнение с наказанието лишаване от свобода, което подлежи на незабавно изпълнение. Ето защо за срока, за който е наложено, това наказание следва да се счита за санкция, която „е изпълнена или е в процес на изпълнение“ по смисъла на член 54 от КПСШ.

51. Отбелязвам също така, че в национален контекст спрямо лице, на което е наложено наказание, чието изпълнение е отложено, по принцип, се прилага принципът *ne bis in idem*. Веднъж то вече е било подложено на наказателно преследване и не следва да бъде изложено на риска от повторно наказателно преследване за същите деяния¹⁸. Не виждам никаква причина, която да налага различен извод в контекста на Споразумението от Шенген“.

52. Затова предлагам на Съда да отговори на първата част от втория въпрос по следния начин:

„Наказание лишаване от свобода, чието изпълнение е било отложено и което

18 — Вж. анализа на връзката между забраната на двойната наказуемост и принципа *ne bis in idem*, направен в точки 72–77 от заключението ми по дело *Gasparini* и др., посочено по-горе в точка 11.

налага на подсъдимия за определен период от време да спазва условия, установени в съответствие с правото на държавата, в която е постановена присъдата, съставлява санкция, която „е изпълнена или е в процес на изпълнение“ по смисъла на член 54 от КПСШ, и при положение че са спазени останалите условия, предвидени в тази разпоредба, налага прилагането на принципа *ne bis in idem*, закрепен в този член.“

По втората част на втория въпрос

53. Препращащият съд иска да се установи дали условието за изпълнение, предвидено в член 54 от КПСШ, е налице, когато на подсъдимия за кратък срок му е наложено полицейско задържане и/или мярка за неотклонение задържане под стража и според правото на държавата, в която е постановена присъдата, това задържане трябва да се приспадне при последващото изпълнение на наказанието лишаване от свобода. За удобство ще наричам това „принцип на приспадане“.

54. Препращащият съд изрично е ограничил обхвата на въпроса си до случаите, когато задържането е за кратък период от време. От преюдициалното запитване обаче не става ясно дали кратките

периоди на задържане на г-н Kretzinger в Италия¹⁹ съставляват полицейско задържане с цел разпит и без намесата на съдия или мярка за неотклонение задържане под стража, наложена с решение на компетентния съд. Във въпроса на препращащия съд изрично се споменават и двата вида задържане. Поради тази причина и с оглед на представените писмени становища, ще изследвам първо мярката за неотклонение задържане под стража като цяло, независимо от нейния срок, и след това полицейското задържане.

— Мярката за неотклонение задържане под стража

55. Като начало е уместно да се направят две предварителни бележки.

56. Първо, мярката за неотклонение задържане под стража е чувствителен въпрос от наказателното право и политиката в демократичните общества, доколкото защитава обществения интерес за сметка на личната свобода. Общото правило е, че гражданите не могат да бъдат лишавани от тяхната лична свобода, освен ако не са били осъдени за престъпление от компетентен съд при спазване на

19 — В преюдициалното запитване се посочва, че на г-н Kretzinger е наложено полицейско задържане само за един ден в рамките на първото наказателно производство. Няма информация по този въпрос относно второто наказателно преследване в Анкона.

установена със закон процедура²⁰. Именно поради тази причина предварителното задържане се урежда със стриктни процесуални и материални правила в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи „ЕКЗПЧОС“²¹. Освен това лица, на които е наложена мярка за неотклонение задържане под стража, но които впоследствие са освободени, без да им бъде предявено обвинение, или са предадени на съд, но са оправдани, при определени обстоятелства имат право на обезщетение²².

57. Второ, целта на мярката за неотклонение задържане под стража не е (и не може да бъде) да накаже подсъдимия за престъпление, за което все още не е осъден. Както посочва Европейският съд по правата на човека, целта на мярката за неотклонение задържане под стража е да се избегне рискът обвиняемият да не се яви на делото или веднъж освободен, да предприеме действия, насочени към възпрепятстване на правосъдието, да извърши нови престъпления или да наруши обществения ред²³. Следователно както посочват Федерална република Германия, Кралство Испания и Република Австрия, мярката за неотклонение задър-

жане под стража предшества евентуалната присъдата или прекратяването на наказателното производство.

58. Връщайки се към разглеждания въпрос, изразявам съгласието си с представилите становища страни (с изключение на г-н Kretzinger по очевидни причини), че периодите на задържане под стража не могат автоматично да се считат за (частично или пълно) изпълнение на санкцията по смисъла на член 54 от КПСШ.

59. Член 54 от КПСШ се прилага само за „лице, което е осъдено“. Мярката за неотклонение задържане под стража се налага докато съдебното производство е висящо. Следователно тя по дефиниция предхожда влязлата в сила присъда, в съответствие с приложимите норми. Следователно при буквално тълкуване, член 54 от КПСШ не може да се прилага за такива периоди дори когато по силата на националното право те трябва да се вземат предвид при последващото изпълнение на наказание лишаване от свобода.

60. Освен това целите на мярката за неотклонение задържане под стража са различават значително от преследваните от обществото при изпълнение на наказанието²⁴.

20 — Вж. член 5, параграф 1, буква в) и параграф 3 от ЕКПЧ.

21 — Европейският съд по правата на човека посвещава значителна съдебна практика на член 5, параграф 1, точка в) и параграф 3 от Конвенцията. Вж. по-конкретно Решение от 31 юли 2000 г. по дело Ječius/Литва.

22 — Такъв по-специално е случаят във Франция.

23 — Вж. по-специално Решение на ЕСПЧ от 24 юли 2003 г. по дело Smirnova/Руската федерация (точка 59 и цитираната съдебна практика).

24 — Вж. точка 57 по-горе.

61. Ето защо не приемам довода, че лице, на което е наложена мярка за неотклонение задържане под стража (особено ако срокът на задържане е кратък), непременно отговаря на условието за изпълнение по член 54 от КПСШ.

62. Въпреки това, както поддържат г-н Kretzinger, австрийското правителство, нидерландското правителство и Комисията, при определени обстоятелства мярката може да има такова действие. Ако подсъдимият, на който е наложена мярка за неотклонение задържане под стража, впоследствие бъде осъден и му бъде наложено наказание лишаване от свобода, той ще бъде осъден с влязла в сила присъда и в този случай първото условие за приложение на член 54 от КПСШ ще бъде изпълнено. При тези обстоятелства въпросът е дали времето, през което е наложена мярка за неотклонение задържане под стража, което съгласно националното законодателство се взема предвид при изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода, може да се счита за отговарящо на условието за изпълнение, посочено в член 54 от КПСШ.

63. При отговора на този въпрос следва да бъдат разграничени две хипотези.

64. При първата хипотеза времето, през което е наложена мярка за неотклонение задържане под стража, е най-малко равно на срока на наказанието лишаване от свобода, наложено с влязла в сила присъда. Доколкото ми е известно, наказателноправните системи на всички държави-членки познават под една или друга

форма принципа на приспадане²⁵ при изпълнение на наказанието лишаване от свобода. Както правилно посочват адвокатът на г-н Kretzinger и правителството на Испания, този принцип е специфичен израз на общия принцип на съразмерност в наказателното право (и бих добавила на справедливост): наказанието трябва да бъде съразмерно на извършеното престъпление. Така, съгласно националното право срокът на задържането под стража трябва да бъде приспаднал от срока на наказанието лишаване от свобода, наложено с влязла в сила присъда. Когато срокът на мярката е най-малко равен на срока на наказанието, наказанието лишаване от свобода се счита за изтърпяно през времето, през което лицето е задържано под стража. В противен случай на подсъдимия би било наложено наказание по-тежко от наказанието, което обществото счита за подходящо за такова престъпление.

65. Същият извод е приложим и за целите на член 54 от КПСШ. Всъщност този извод е неизбежен, ако се приеме, както аз правя, че принципът на прис-

25 — Този принцип се нарича *principe d'imputation* във френското наказателно право и *Anrechnungsprinzip* в германското наказателно право. Вж. и Решение на House of Lords от 27 юли 2000 г. по дело Regina/Governor of Her Majesty's Prison Brockhill. Ex parte Evans, в което лорд Hope of Craighead се позовава на „основния принцип [...]“, че само периодите на задържане под стража, свързани с престъплението, за което подсъдимият е осъден, трябва да се вземат предвид при изчисляване на срока на наказанието лишаване от свобода след осъждането на това лице“. Този принцип е предвиден и в член 26, параграф 1 от Рамковото решение (който е част от глава 3, озаглавена „Правни последици от предаването“), съгласно който „[и]здаващата държава-членка трябва да приспадне срока на задържането въз основа на европейската заповед за арест от целия срок на задържане, който следва да бъде изтърпян в тази страна в резултат от постановяване на присъда за лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане“. В някои държави-членки като Германия и в някои части на Обединеното кралство процесуалните правила позволяват на компетентния съд да откаже да приложи принципа по причини, свързани с поведението на подсъдимия по време на задържането. Всеки отказ обаче трябва да бъде надлежно мотивиран.

падане произтича от прилагането на принципите на справедливост и на съразмерност в наказателното право и че като такъв той е въздигнат в общ принцип на общностното право²⁶. От това следва, че дори в националното право да не е предвиден принципът на приспадане²⁷, общностното право би наложило на държавите-членки да примат, че условието за изпълнение по член 54 от КПСШ е налице, когато осъденият е задържан под стража като мярка за неотклонение в една държава-членка за период, равен или по-дълъг от срока на наказанието лишаване от свобода, наложено в друга държава-членка за същите деяния. В резултат на това член 54 от КПСШ изключва всяко по-нататъшно наказателно преследване на същото лице за същите факти, съставляващи признаците от обективна страна.

66. При втората хипотеза срокът на задържането под стража е по-малък от срока на влязлото в сила наказание лишаване от свобода. При тази хипотеза следва да бъдат разграничени два случая.

67. В първия случай осъденият продължава да изтърпява остатъка от срока на наказанието лишаване от свобода (т.е. разликата между срока на задържането

под стража и срока на наложеното наказание лишаване от свобода)²⁸. Очевидно е, че докато наказанието е „в процес на изпълнение“, условието за изпълнение по член 54 от КПСШ е налице. Ако предположим, че и останалите условия по член 54 от КПСШ са налице, останалите държави-членки трябва да се въздържат от повторно наказателно преследване на този подсъдим за същите деяния.

68. Във втория случай подсъдимият е бил задържан под стража, но към момента на постановяване на присъдата, с която се налага наказание лишаване от свобода, е на свобода. Наказанието нито може да се счита за изцяло изтърпяно (тъй като част от него все още не е изтърпяно), нито е в процес на изпълнение (тъй като подсъдимият не е в затвора). Следователно условието за изпълнение не е налице. При тези обстоятелства подсъдимият не може да се позове на член 54 от КПСШ, ако срещу него в друга държава-членка бъде образувано ново наказателно производство за същите деяния.

69. В последния случай обаче подсъдимият може да се позове по силата на общностното право на принципа на приспадане, за да може срокът на задържането под стража в първата държава-членка да бъде приспаднал от срока на наказанието лишаване от свобода, наложено във втората държава-членка.

26 — Вж. и анализа в точки 53—64 от заключението ми по дело Краајенбринк (C-367/05), което също представям днес.

27 — Тази възможност е по-скоро теоретична. Както посочих по-горе, всички национални наказателноправни системи познават принципа на приспадането на времето на задържането под стража.

28 — Или довършва изпитателния период, свързан с наказанието лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено, както бе посочено по-горе.

70. Както посочих по-горе, считам че принципът на приспадане е общ принцип на общностното право, произтичащ от принципите на съразмерност и справедливост, който макар и свързан с принципа *ne bis in idem*, е различен от него. Затова подсъдимият може направо да се позове на него.

71. Дори ако Съдът отхвърли тази теза, член 56 от КПСШ²⁹ би задължил, както поддържат Комисията и шведското правителство, държава-членка да приспадне периода, през който подсъдимият е бил задържан в друга държава-членка, от наказанието лишаване от свобода, което възнамерява да му наложи.

72. Широката формулировка на член 56 от КПСШ показва, че тази разпоредба се прилага, когато по каквато и да е причина срещу същия подсъдим е образувано наказателно производство в дадена държава-членка, независимо от факта, че той вече е осъден за същите деяния в друга държава-членка³⁰. Това би могло да се случи, когато бъде приложена някоя от дерогациите по член 55 от КПСШ или

когато е постановена „влязла в сила“ присъда, но условието за изпълнение по член 54 от КПСШ не е налице. В противен случай ще се приложи принципът *ne bis in idem*, предвиден в член 54 от КПСШ.

— Полицейско задържане

73. В повечето държави-членки полицията може да задържи заподозрения в ареста за кратък период от време, за да го разпита или за да проведе предварително разследване. По принцип задържането не може да надвишава период от 48 до 72 часа, като в рамките на този период заподозреният трябва да бъде доведен пред компетентния съд, който следва да реши дали да разреши продължаване на срока на полицейското задържане, дали да наложи мярка за неотклонение задържане под стража, или да освободи задържания с или без да повдига обвинение³¹. Както мярката за неотклонение задържане под стража (и по същите причини, свързани с предимството на личната свобода, основните демократични ценности и спазването на принципа на законност), така и полицейското задържане се уреждат от стриктните условия по член 5, параграф 1, буква в) и параграф 3 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи съгласно даденото от Европейския съд по правата на човека тълкуване³².

29 — Смятам, че член 56 от КПСШ се ограничава да посочи общия принцип на приспадане (който се прилага към всяка предходна санкция, наложена за същите деяния, независимо от нейния характер) за целите на Шенген и само що се отнася до наказания, свързани с лишаване от свобода. По мое мнение фактът, че и член 54, и член 56 фигурират в глава 3 (озаглавена „Приложение на принципа *ne bis in idem*“) от дял III, не означава, че те не са два самостоятелни принципа на приспадане в заключението си по дело Краајенбринк, посочено в точка 26 по-горе, и се позовавам на анализа си в точки 53—64.

30 — В решението по дело Краајенбринк (посочено по-горе в бележка под линия 26), нидерландското правителство се противопоставя остро на доводите, представени от Комисията в съдебното заседание. Вж. точка 54 от заключението ми по това дело.

31 — Правилата, приложими към полицейското задържане на заподозрени в тероризъм лица, могат да бъдат по-строги.

32 — Приложимата съдебна практика е Решение от 29 ноември 1988 г. по дело Brogan и др./Обединеното кралство, серия А № 145-B.

74. Не виждам никаква основателна причина, поради която полицейското задържане да се разглежда различно от мярката за неотклонение задържане под стража във връзка с условието за изпълнение по член 54 от КПСШ³³. Същите съображения се прилагат *mutatis mutandis*.

75. Затова предлагам на Съда да отговори на втората част от втория въпрос по следния начин:

„Периодите, през които на подсъдимия е наложено полицейско задържане и/или мярка за неотклонение задържане под стража в една държава-членка, не трябва да се считат за санкция, която е изпълнена или е в процес на изпълнение по смисъла на член 54 от КПСШ, освен ако тези периоди не са най-малко равни на срока на наложено с влязла в сила присъда наказание лишаване от свобода, с оглед на което на подсъдимия е наложено полицейско задържане и/или мярка за неотклонение задържане под стража“.

По третия въпрос

76. С третия си въпрос препращащият съд иска да се установи дали Рамковото

решение има значение за тълкуването на „условието за изпълнение“ по член 54 от КПСШ. Третият въпрос също се състои от две части.

77. Както вече посочих³⁴, законът, който транспонира Рамковото решение в Германия, е отменен от Bundesverfassungsgericht на 18 юли 2005 г. само един ден преди постъпването в Съда на настоящото преюдициално запитване. Както изглежда, понастоящем Рамковото решение не се прилага в Германия. Нов закон за транспониране обаче е приет на 20 юли 2006 г. и влиза в сила на 20 август 2006 г. след провеждането на съдебното заседание по настоящето дело.

78. Както посочва Чешката република, не е ясно защо отговорът на втората част на третия въпрос — относно последиците на задочно постановените присъди, и поспециално на член 5, параграф 1 от Рамковото решение, по отношение на член 54 от КПСШ — е от значение за изхода на делото пред националния съд. Италианските власти не са издали европейска заповед за арест. Според акта за препращане те не са и възнамерявали да направят това.

33 — Вярно е, че определени национални правни системи предвиждат, че някои периоди на полицейско задържане (обикновено тези, които са с продължителност под 24 часа) не могат да се приспадат от крайния срок на наказанието лишаване от свобода, наложено с присъда. Това е незначително изключение от общото правило.

34 — Точка 20 по-горе.

79. По тези причини се твърди, че третият въпрос е чисто хипотетичен и следователно недопустим в съответствие със съдебната практика³⁵.

80. Въз основа на наличната информация обаче, възможно е тези въпроси, които очевидно повдигат въпрос, свързан с тълкуването на правото на Европейския съюз, да имат значение за главното производство. Само препращащият съд може да направи такава преценка. Следователно Съдът по принцип е длъжен да се произнесе³⁶.

81. Освен това, що се отнася до втората част на въпроса, в акта за препращане препращащият съд отбелязва, че в Германия статутът на задочно постановените присъди от чужд съд е спорен. Следователно изглежда, че отговорът на въпроса може да бъде полезен за препращащия съд, за да установи как трябва да бъдат разглеждани такива присъди, независимо от член 5, параграф 1 от Рамковото решение, в контекста на член 54 от КПСШ.

82. Затова предлагам да се даде отговор и на двете части на третия въпрос.

35 — Вж. например Решение по дело Van Straaten (посочено по-горе в бележка под линия 11, точка 34).

36 — Вж. Решение по дело Van Straaten, посочено по-горе в бележка под линия 35, точка 33.

83. Отбелязвам също така, че третият въпрос се отнася до случаи, при които европейската заповед за арест е издадена с оглед на „изпълнение на присъда за лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане“ срещу издирваното лице. Моят анализ се ограничава до тези обстоятелства.

По първата част на третия въпрос

84. С този въпрос препращащият съд иска по същество да се установи дали за тълкуването на понятието „изпълнение“ по смисъла на член 54 от КПСШ има значение фактът, че с оглед на Рамковото решение, транспонирано в националното право, издаващата държава-членка (в случая Италия), в която е постановена влязлата в сила присъда, може да поиска задържането и предаването на осъденото лице от изпълняващата държавата-членка (в случая Германия), за да изпълни тази присъда по всяко време.

85. Не виждам как Рамковото решение може да има значение за тълкуването на условието за изпълнение по член 54 от КПСШ.

86. Член 1 от Рамковото решение предвижда, че издаването на заповед за арест има за цел задържането и предаването от друга държава-членка на издирвано лице с цел „наказателно преследване или изпълнение на присъда за лишаване от свобода или на мярка, изискваща задържане“.

87. Член 3, параграф 2 от Рамковото решение посочва изрично като един от случаите, при които не се допуска изпълнение на европейска заповед за арест, случая, при който „изпълняващият съдебен орган е уведомен, че издирваното лице е осъдено от държава-членка за същите деяния, при условие че наказателното преследване е завършило с присъда, наказанието е изтърпяно, изтърпява се към момента или изпълнението му е погасено по давност [да се чете: „наказанието е изтърпяно или е в процес на изпълнение, или повече не може да се изпълни съгласно правото на държавата, в която е постановена присъдата“]“.

88. От тези разпоредби логично следва, че когато с оглед на изпълнението на наказание лишаване от свобода, наложено с осъдителна присъда, е издадена европейска заповед за арест, условието за изпълнение по член 54 от КПСШ по дефиниция не е налице. Очевидно е, че европейската заповед за арест с оглед на изпълнението на наказание лишаване от свобода е издадена именно защото въпросното наказание не е изтърпяно или не е в процес на изпълнение. От това неизбежно следва, че при тези обстоятелства принципът *ne bis in idem* не възпрепятства държава-членка да образува наказателно производство за същите

деяния дори ако въпросният подсъдим е съден и осъден за същите деяния в друга държава-членка.

89. Така, от самото Рамково решение ясно следва, че действителното издаване на европейска заповед за арест, ако оставим настрана малко вероятната възможност заповедта да бъде издадена в бъдеще, не оказва влияние върху прилагането на принципа *ne bis in idem*. Обратно, член 3, параграф 2 показва, че принципът *ne bis in idem* определя дали ще бъде изпълнена или не европейска заповед за арест, издадена по силата на Рамковото решение.

90. Това заключение се потвърждава и от факта, че както подчертава австрийското правителство в становището си, страните по Споразумението от Шенген³⁷ не са същите като страните, по отношение на които се прилага Рамковото решение. Ако приложението на принципа *ne bis in idem*, посочен в член 54 от КПСШ, зависеше от разпоредбите на Рамковото решение, това би предизвикало правна несигурност.

37 — Докато Рамковото решение се прилага във всички държави-членки на Европейския съюз, то КПСШ се прилага само в тези държави-членки, които са транспонирали изцяло достиженията на правото на Шенген, както и в Кралство Норвегия и Република Исландия, в качеството им на договарящи страни по КПСШ, и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия и Ирландия, що се отнася до членове 54—58 от КПСШ. Вж. точка 75 от моето заключение по дело Gasparin и др., посочено в точка 11.

91. Затова предлагам на Съда да отговори на първата част от третия въпрос по следния начин:

„Фактът че държавата-членка, в която определено лице е осъдено с влязла в сила присъда съгласно вътрешното право, може във всеки един момент да издаде европейска заповед за арест, по силата на която това лице да бъде задържано за изпълнение на тази присъда в съответствие с Рамковото решение на Съвета относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки, е без значение за тълкуването на понятието „изпълнение“ по смисъла на член 54 от КПСШ“.

По втората част на третия въпрос

92. С този въпрос препращащият съд иска по същество да се установи дали фактът, че присъдата, на основание на която се издава европейската заповед за арест, е постановена задочно, има значение за тълкуването на условието за изпълнение по член 54 от КПСШ.

93. Препращащият съд изследва този въпрос в светлината на член 5, параграф 1 от Рамковото решение. Той счита, че възможността образуването на ново производство да се предвиди като предварително условие за предаването на

подсъдимия при посочените в тази разпоредба обстоятелства може да породи съмнение дали постановените в Италия присъди могат да бъдат квалифицирани като „влезли в сила“ по смисъла на член 54 от КПСШ (ако предположим, че понятието „влязла в сила“ следва да се определя не само с оглед на вътрешното право). Препращащият съд привлича внимание върху опасността да останат ненаказани деяния, които засягат няколко държави-членки и които са насочени срещу финансовите интереси на Общността. Такъв би бил случаят, ако присъда, постановена задочно в една държава-членка, прегражда пътя на наказателното преследване в други държави-членки и същевременно остава изпълнена, и държавата, в която е постановена, не предприема никакви действия за привеждането ѝ в изпълнение³⁸.

94. Въпросът, така както е формулиран, се съсредоточава върху значението, което задочно постановени в първата държава-членка присъди могат да имат за тълкуването на условието за изпълнение по член 54 от КПСШ. Както правилно обаче отбелязват някои от представилите становища страни, по същество въпросът на препращащия съд се отнася по-скоро до това дали задочно постановените присъди трябва да се считат за „влезли в сила“ по смисъла на член 54 от КПСШ.

95. Член 5, параграф 1 от Рамковото решение отчита изрично значението на

³⁸ — Според препращащия съд такъв именно е случаят с постановените в Италия присъди.

задочно постановените присъди за европейската заповед за задържане. Член 5, параграф 1 предвижда, че ако издирваното лице „не е било известно за датата и мястото на заседанието, довело до постановяване на задочното решение“, изпълняващата държава-членка има право да предвиди, че предаването на такова лице ще се извърши, при условие че „съдебният орган, издал европейската заповед за арест, предостави подходяща гаранция с оглед обезпечаване възможността лицето да иска повторно разглеждане на делото в страната, издала европейската заповед за арест, и да присъства при постановяване на присъдата“.

96. Тази разпоредба отразява изискванията, които Европейският съд по правата на човека установява в съдебната практика, постановена по член 6 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (правото на справедлив процес). Съгласно тази съдебна практика (и противно на позицията, възприета от полското правителство) задочните производства сами по себе си не са несъвместими с член 6 от Конвенцията. Те обаче трябва да се подчиняват на стриктни процесуални и материални изисквания, установени от Европейския съд по правата на човека, за да се предотврати опорочаване на процеса. По същество задочните производства са допустими съгласно Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи само когато е установено безспорно, че подсъдимият се е отказал от правото си да присъства на

процеса или умишлено се е укрил от правосъдието³⁹.

97. Ако втората част на третия въпрос се тълкува буквално, на нея може (както правилно отбелязва испанското правителство) да се отговори направо, че фактът, че присъдите са постановени вследствие на задочно производство, няма значение за условието за изпълнение по член 54 от КПСШ. Издаването на европейска заповед за арест с оглед на изпълнението на задочно постановена присъда означава по дефиниция, че условието за изпълнение по член 54 от КПСШ не е налице. Дали то не е налице, поради това че подсъдимият е осъден задочно (така че присъдата е малко вероятно да бъде изпълнена) или поради това че подсъдимият се укрива след постановяването на присъдата, не променя факта, че присъдата не е изпълнена. От това неминуемо следва, че обстоятелството, че изпълнението или неизпълнението на такава заповед за арест може да зависи от член 5, параграф 1 от Рамковото решение, не оказва влияние върху правилното тълкуване на член 54 от КПСШ⁴⁰.

98. Както посочих, действително поставеният въпрос се свежда до това дали с оглед на член 5 от Рамковото решение една задочно постановена присъда трябва да се счита за „влязла в сила“ по смисъла

39 — Принципите, приложими към задочните производства, наскоро бяха обобщени от Европейския съд по правата на човека в неговото решение от 1 март 2006 г. по дело *Sejdovic/Италия*, точки 81 и сл.

40 — Вж. анализа в точки 85—90 относно първата част на третия въпрос, който е приложим и тук.

на член 54 от КПСШ. Част от отговора на този въпрос може да бъде намерен в Решение по дела Gözütok и Brügge⁴¹. В тези две дела Съдът посочва, че решения, които съгласно националното право окончателно възпрепятстват образуването на наказателно производство или окончателно прекратяват наказателното производство, следва да се считат за „влезли в сила“ по смисъла на член 54 от КПСШ.

99. Несъмнено, видно от Решение на Съда по дела Gözütok и Brügge и от формулировката на член 54 от КПСШ, националният правен ред на държавата, в която е постановена присъдата, определя дали и при какви обстоятелства дадена присъда, включително и постановената в задочно производство, окончателно възпрепятства образуването на наказателно производство за същите деяния съгласно националното право и представлява влязло в сила решение. Това заключение е в съответствие и с други международни актове, и по-специално член 4 от Протокол № 7 към Европейската конвенция, който урежда приложението на принципа *ne bis in idem* на национално равнище. Всички тези актове оставят на съответната национална правна система да определи какво е влязло в сила решение по наказателно дело⁴².

41 — Решение от 11 февруари 2003 г. (C-187/01 и C-385/01, *Rescueit*, стр. 1-1345).

42 — Вж. и член 14, параграф 7 от Международния пакт за граждански и политически права, приет на 16 декември 1966 г., който предвижда, че „[н]икой не може да бъде съден или наказан за престъпление, за което вече е бил окончателно осъден или оправдан съгласно закона и наказателната процедура на всяка страна.“

100. Следователно при преценката на правно основание, изведено от член 54 от КПСШ от лице, което е осъдено задочно в една държава-членка, всички други държави-членки са обвързани от това дали държавата-членка, в която е постановена задочната присъда, разглежда тази присъда като „влязла в сила“. Ако това е така и всички останали условия по член 54 от КПСШ са изпълнени, такава присъда ще доведе до прилагането на принципа *ne bis in idem* в наднационалния контекст на Шенген в съответствие с принципа на взаимно доверие, на който се основава член 54 от КПСШ⁴³.

101. Този извод е подчинен на едно важно условие. Задочното производство, в резултат на което е постановена присъдата, трябва да бъде проведено при спазване на изискванията, установени в член 6 от Европейската конвенция. По силата на общите принципи на общностното право и член 6, параграфи 1 и 2 от Договора за Европейския съюз тези изисквания са напълно приложими в контекста на законодателството на Европейския съюз. Присъда, постановена в резултат на задочно производство, което нарушава Европейската конвенция, дори да се счита за действителна и влязла в сила съгласно националното право, би нарушила *ipso facto* тези общи принципи на общностното право, които включват основните права на човека. В резултат на това такава присъда не може да се счита за законно „влязла в сила“ присъда по смисъла на член 54 от КПСШ.

43 — Вж. Решение по дело Gözütok и Brügge (посочено по-горе в бележка под линия 41).

102. Именно това е причината, поради която член 5, параграф 1 от Рамковото решение възпроизвежда изискванията, установени в съдебната практика на Европейският съд по правата на човека, постановена по член 6 от Европейската конвенция, за да определи дали една задочна присъда е действителна.

103. Ето защо предлагам на Съда да отговори на втората част от третия въпрос по следния начин:

„Фактът, че по силата на член 5, параграф 1 от Рамковото решение съдебните органи на изпълняващата държавата-членка не са автоматично задължени да изпълнят европейска заповед за арест, издадена с оглед на изпълнението на осъдителна

присъда, постановена в задочно производство, няма значение за тълкуването на понятието за изпълнение по смисъла на член 54 от КПСШ.

Когато съгласно правната система на държавата, в която е постановена присъдата, решение, постановено в задочно производство, възпрепятства образуването на нови наказателни производства, това решение се счита за влязло в сила по смисъла на член 54 от КПСШ, при условие че производството е проведено в съответствие с изискванията на член 6 от Договора за Европейския съюз и на общите принципи на общностното право, обезпечавачи спазването на основните права на човека, така както са посочени в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.“

Заклучение

104. С оглед на гореизложеното считам, че Съдът следва да отговори на поставените от преpraщания съд преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Изразът „същите деяния“ в член 54 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген от 14 юни 1985 г. (КПСШ) се отнася до

идентичността на фактите, съставляващи признаците от обективна страна, разбираана като съвкупност от конкретни обстоятелства, които са неразделно свързани помежду си във времето, пространството, както и по отношение на своя предмет. Националният съд следва да определи дали фактите по главното производство са свързани по този начин. Когато обаче подсъдимият е имал от самото начало намерението да превози с една единствена операция контрабандни стоки от точката на тяхното влизане до тяхното крайно местоназначение в Общността, всички следващи преминавания на вътрешни граници в хода на тази операция могат по принцип да се разглеждат като неразделно свързани по предмет деяния.

- 2) а) Наказание лишаване от свобода, чието изпълнение е било отложено и което налага на подсъдимия за определен период от време да спазва условия, установени в съответствие с правото на държавата, в която е постановена присъдата, съставлява санкция, която „е изпълнена или е в процес на изпълнение“ по смисъла на член 54 от КПСШ, и при положение че са спазени останалите условия, предвидени в тази разпоредба, налага прилагането на принципа *ne bis in idem*, закрепен в този член.
 - б) Периодите, през които е наложено полицейско задържане и/или мярка за неотклонение задържане под стража в една държава-членка, не трябва да се считат за наказание, което е изпълнено или е в процес на изпълнение по смисъла на член 54 от КПСШ, освен ако тези периоди не са най-малко равни на срока на наложено с влязла в сила присъда наказание лишаване от свобода, с оглед на което на осъдения е наложено полицейско задържане и/или мярка за неотклонение задържане под стража.
- 3) а) Фактът че държавата-членка, в която определено лице е осъдено с влязла в сила присъда съгласно вътрешното право, може във всеки един момент да издаде европейска заповед за арест, по силата на която това лице да бъде задържано за изпълнение на тази присъда според Рамковото решение на Съвета относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки, е без значение за тълкуването на понятието за изпълнение по смисъла на член 54 от КПСШ.

- б) Фактът, че по силата на член 5, параграф 1 от Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки съдебните органи на изпълняващата държавата-членка не са автоматично задължени да изпълнят европейска заповед за арест, издадена с оглед на изпълнението на осъдителна присъда, постановена в задочно производство, няма значение за тълкуването на понятието за изпълнение по смисъла на член 54 от КПСШ.

Когато съгласно правната система на държавата, в която е постановена присъдата, решение, постановено в задочно производство, възпрепятства образуването на нови наказателни производства, това решение се счита за влязло в сила по смисъла на член 54 от КПСШ, при условие че производството е проведено в съответствие с изискванията на член 6 от Договора за Европейския съюз и на общите принципи на общностното право, обезпечавщи спазването на основните права на човека, така както са посочени в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.“