

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
SHARPSTON

представено на 5 декември 2006 година¹

1. До каква степен общият умисъл е релевантен, за да се определи дали при пране на пари, получени от трафик на упойващи вещества, деянията, за които един подсъдим е наказателно преследван в две различни държави-членки, са „същите деяния“ за целите на прилагането на член 54 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген (КПСШ)²? Включват ли се в това понятие деяния, които не са били известни на органите на наказателно преследване или на съдилищата на първата държава-членка? При започването на ново производство във втора държава-членка, в което следва да бъде постановена осъдителна присъда, трябва ли съдът да отчете присъдата, постановена в първата държава-членка? По същество това са въпросите, които белгийският Hof van Cassatie (Касационен съд) отправя до Съда.

Релевантни разпоредби

КПСШ

2. По смисъла на член 1 от Протокола за включването на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз³ (наричан по-нататък „Протокола“) тринадесет държави-членки от Европейския съюз имат право да установят помежду си засилено сътрудничество в рамките на прилагането на така наречените „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

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

лика Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници, подписано в Шенген на 14 юни 1985 г.⁴ (наричано по-нататък „Споразумението от Шенген“), и по-специално КПСШ.

4. Протоколът предвижда, че считано от датата на влизане в сила на Договора от Амстердам — 1 май 1999 г., достиженията на правото от Шенген се прилагат незабавно към тринадесетте държави-членки, посочени в член 1 от Протокола, включително Нидерландия и Белгия⁵.

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

6. Член 54 гласи, че „[л]ице, 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 на договарящата страна, в която е произнесена присъдата.“

7. В съответствие с член 55 „[к]ъм момента на ратифицирането, приемането или одобряването на настоящата конвенция договарящата страна има право да декларира, че не се обвързва с член 54 [...], когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъдата, са били извършени изцяло или отчасти на нейна територия“, когато представляват престъпление срещу националната сигурност или срещу други също така основни интереси на тази договаряща страна 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: „се вземат предвид и изтърпените санкции, различни от лишаване от свобода“].“

9. Член 58 предвижда, че „[п]редходните разпоредби не са пречка за прилагането на по-обхватни национални разпоредби относно действието на принципа *ne bis in idem* по отношение на чуждестранни съдебни решения.“

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

5 — Член 2, параграф 1, първа алинея. Съдът е компетентен да тълкува разпоредбите на КПСШ по силата на член 35 ЕС.

10. Съгласно член 71, параграф 1, който се намира в глава 6 от КПСШ, озаглавена „Наркотични вещества“, договарящите страни „се задължават по отношение на пряката или непряката продажба на наркотични [другаде в текста: „упойващи“] и психотропни вещества от всякакъв вид, включително канабис, както и притежанието на такива вещества с цел продажба или износ в съответствие със съществуващите конвенции на Организацията на обединените нации [...], да предприемат всички необходими мерки за предотвратяване и наказване на незаконния трафик на наркотични и психотропни вещества.“ Член 71, параграф 2 ги задължава „да предотвратяват и наказание [да се чете: „наказват“] чрез административни или наказателни производства“ нелегалния износ, продажбата, доставката и предоставянето на наркотични и психотропни вещества. Съгласно член 71, параграф 5 „по отношение на борбата срещу незаконната употреба на наркотични и психотропни вещества [...] договарящите страни правят всичко възможно за предотвратяване и борба с отрицателния ефект от тази незаконна употреба.“

Единна конвенция по упойващите вещества, приета от Организацията на обединените нации през 1961 година

11. Единната конвенция по упойващите вещества, приета от Организацията на обединените нации през 1961 година, изменена с Протокола от 1972 г. (наричана по-нататък „Единната конвенция“), е част от достиженията на правото на общността в приложение на дял VI от Договора за Европейския съюз. Държавите-членки са страни по тази конвенция или са длъжни да станат страни по нея при присъединяването си към Европейския съюз.

12. Член 36, параграф 1, буква а) от конвенцията, озаглавен „Наказателни раз-

поредби“, предвижда, че като спазва своите конституционни разпоредби, всяка страна приема необходимите мерки, за да гарантира, че определени противоправни действия, свързани с упойващите вещества, включително предлагането с цел продажба, разпространението и всяко друго действие, което по мнение на тази страна би било в противоречие с разпоредбите на Единната конвенция, ще са наказуеми нарушения, когато са извършени умишлено, и че тежките нарушения ще подлежат на съответстващо наказание, в частност затвор или друго наказание лишаване от свобода.

13. Съгласно член 36, параграф 2, буква а), подточки i) и ii), като се отчитат конституционните разпоредби, правната система и националното законодателство на всяка страна, всяко от тези нарушения се разглежда като отделно нарушение, когато те са извършени в различни страни, и финансовите операции във връзка с тези нарушения също са наказуеми нарушения по смисъла на член 36, параграф 1.

Национално право

14. По време на съдебното заседание нидерландското правителство обяснява, че към момента на разглежданите деяния нидерландският наказателен кодекс не е съдържал специални разпоредби относно прането на пари. Все пак до 2002 г.

прането на приходите от трафика на наркотици попада в приложното поле на член 416 от нидерландския наказателен кодекс, който криминализира сделките с крадено имущество или с приходите, получени от него. За да бъде осъдено за такова престъпление, лицето, което извършва сделки с крадено имущество или с приходите, получени от него, трябва да знае, че те са придобити чрез тежко престъпление. Трафикът на наркотични вещества се счита за такова престъпление.

15. Член 505 от белгийския наказателен кодекс забранява трафика, придобиването, притежанието, търговията с и предлагането на пазара на стоките, които съгласно член 42, параграф 3 от Кодекса са придобити чрез престъпление. Въз основа на тази разпоредба в Белгия са забранени сделките с и прането на пари, получени от нелегален трафик на упойващи вещества.

16. Член 65 от белгийския наказателен кодекс гласи:

„Когато едно и също деяние осъществява съставите на няколко престъпления или когато един и същи съд по едно и също време разглежда различни престъпления, които представляват последователен и продължаващ израз на един и същи престъпен умисъл, се налага единствено най-тежкото наказание.

Ако съдът, който разглежда делото по същество, установи, че престъпления, за които преди това е постановена окончателна присъда, и разглежданите от него деяния, които ако се предположи, че бъдат установени, са извършени преди споменатата присъда и взети заедно с деянията, за които тя е постановена, представляват последователен и продължаващ израз на един и същи престъпен умисъл, при определяне на наказанието съдът взема предвид вече наложените наказания. Ако счете, че те са достатъчно и справедливо наказание за всички престъпления, съдът се произнася по виновността и препраща в своето решение към вече наложените наказания. Общият размер на наказанията, наложени по този член, не може да надвишава максималния размер на най-тежкото наказание.“⁶

Национално производство и преюдициални въпроси

17. През декември 1998 г. г-жа Norma Kraaijenbrink, нидерландска гражданка, е осъдена условно от Arrondissementsrechtbank te Middelburg (районен съд, Middelburg, Нидерландия) на шест месеца лишаване от свобода за укривателство на парични суми, получени от незаконна търговия с упойващи вещества, заради деяния, които тя е извършила много-

6 — Мой превод. Оригиналният текст гласи: „Lorsque un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Lorsque le juge de fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Si celles-ci lui paraissent suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, il se prononce sur la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées. Le total des peines prononcées en application de cet article ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte“.

кратно в Нидерландия през периода между октомври 1994 г. и май 1995 г. в нарушение на член 416 от нидерландския наказателен кодекс.⁷

18. През април 2001 г. *Correctionele Rechtbank te Gent* (наказателен съд, Гент, Белгия) осъжда г-жа Крааийенбринк на две години лишаване от свобода за различни престъпления по член 505 от белгийския наказателен кодекс заради извършени в Белгия сделки по обмяна на парични средства, получени от незаконна търговия с наркотици в Нидерландия между ноември 1994 г. и февруари 1996 г. През март 2005 г. тази присъда е потвърдена от наказателния състав на *Hof van Beroep te Gent* (Апелативен съд, Гент)

19. Като се позовават на член 71 от КПСШ и на член 36, параграф 2, буква а), подточки i) и ii) от Единната конвенция, и двете белгийски юрисдикции приемат, че подсъдимата не може да се позове на член 54 от КПСШ. Те считат, че извършените в Нидерландия укривателства на парични суми, получени от незаконна търговия с упойващи вещества, и извършените в Белгия сделки за изпиране на парите, получени от този трафик, трябвало да се считат в Белгия за различни деяния независимо от единството на умисъла за извършване на прането на пари в Нидерландия и Белгия.

7 — Със същата присъда г-жа Крааийенбринк е осъдена и за умислени нарушения на нидерландския закон за упойващите вещества, извършени между октомври 1994 г. и февруари 1997 г.

20. В жалбата, подадена пред *Hof van Cassatie*, г-жа Крааийенбринк твърди, че в съответствие с принципа *ne bis in idem*, прогласен в член 54 от КПСШ, не може бъде започнато наказателно преследване в Белгия.

21. *Hof van Cassatie* решава да спре производството по делото и да отправи до Съда следните въпроси:

„1) Трябва ли член 54 от [КПСШ], разглеждан във връзка с член 71 от същата конвенция, да се тълкува в смисъл, че и наказуемите деяния, извършени в Нидерландия и състоящи се в придобиване, държане или прехвърляне на парични суми в чуждестранна валута, получени от търговия с упойващи продукти (деяния, за които в Нидерландия е образувано наказателно производство и е постановена присъда за укривателство, извършено в нарушение на член 416 от Наказателния кодекс), които са различни от наказуемите деяния, състоящи се в пласиране в намиращи се в Белгия обменни бюра на парични суми, придобити в Нидерландия от търговия с упойващи продукти (деяния, за които в Белгия е образувано наказателно производство за укривателство и други сделки с вещи, получени чрез престъпление, съгласно член 505 от Наказателния кодекс), трябва да се считат за „същите деяния“ по сми-

съла на горепосочения член 54, ако съдът установи, че са свързани от единство на умисъла и поради това от правна гледна точка представляват едно и също деяние?

- 2) При утвърдителен отговор на първия въпрос:

Трябва ли използваният в член 54 от [КПСШ] израз „не може да бъде преследвано за същите деяния“ да се тълкува в смисъл, че ако изразът „същите деяния“ обхваща и различни деяния, които са свързани от единство на умисъла и поради това представляват едно и също деяние, това налага всяко лице, обвинено в пране на пари, да не може повече да бъде наказателно преследвано от момента, в който бъде осъдено в Нидерландия за други деяния, които са извършени със същия умисъл, независимо от всички други извършени през същия период деяния, но са станали известни или за тях е било образувано наказателно производство в Белгия едва след датата на постановяване на чуждестранната присъда, ако тя вече не подлежи на обжалване, или пък трябва да се тълкува в смисъл, че в подобен случай съдът, който разглежда делото по същество, може допълнително да постанови присъда за тези други деяния, с която се отчитат вече наложените наказания, като общият размер на наложените наказания не може да надвишава максималния размер на най-тежкото наказание, освен ако счита, че тези други наказания представляват справедлива санкция за всички извършени престъпления?“

22. Освен г-жа Kraaijenbrink, писмени становища представят Австрия, Чешката република, Гърция, Полша, Испания и Комисията. В съдебното заседание от 4 юли 2006 г. се явяват за изслушване на устните им становища г-жа Kraaijenbrink, представителите на австрийското, гръцкото и испанското правителство, както и представителят на Комисията. Нидерландското правителство представя становище само в съдебното заседание. Както и по делото Kretzinger⁸, писмените становища са представени преди Съда да постанови Решение по дело Van Esbroeck⁹. Съдебното заседание обаче е проведено след неговото постановяване.

Съображения

Предварителни бележки

23. На първо място, от преписката е видно, че подсъдимата е осъдена за укривателство и пране на пари, получени от незаконен трафик на упойващи вещества, извършени както в Белгия, така и в Нидерландия. Както отбелязват някои от страните, от преюдициалното запитване обаче не става ясно дали паричните суми, укрити и изпрани в тези две държави, са получени от едни и същи

8 — С-288/05, висящо пред Съда, по което днес също представям заключението си.

9 — Решение от 9 март 2006 г. (С-436/04, Recueil, стр. I-2333).

незаконни сделки по трафик на упойващи вещества или са част от едни и същи незаконни приходи.

дали отговорът на този въпрос зависи от член 71 от КПСШ и от Единната конвенция, към която той косвено препраща, отнасящи се до задълженията на държавите-членки, свързани с борбата срещу трафика на упойващи и психотропни вещества.

24. На второ място, препращащият съд отбелязва, че тъй като „обмяната в обменни бюра [в Белгия] на получените от търговия с упойващи вещества парични суми и получаването в [Нидерландия] на парични суми [от същия източник] [...] са свързани от однородност на умисъла“, тези деяния представлявали едно и също деяние по смисъла на член 65 от белгийския наказателен кодекс. С други думи, ако деянията, за които са наложени присъдите в Нидерландия и Белгия, бяха разгледани само с оглед на белгийското право, те щяха да бъдат квалифицирани като едно деяние по силата на общия умисъл, който е в основата им.

26. В преюдициалното запитване става въпрос по-скоро за „наказуеми деяния“, отколкото за „деяния“. В Решение по дело Van Esbroeck, Съдът приема, че защитеният правен интерес или правната квалификация на деянията са ирелевантни за целите на прилагането на член 54 от КПСШ. В тази връзка е уместно първият въпрос да се преформулира в смисъл, че препращащата юрисдикция всъщност иска да установи доколко общият умисъл е релевантен при определяне на това дали деянията, за които подсъдим е бил преследван в две различни държави-членки, са „същите деяния“ за целите на прилагането на член 54 от КПСШ.

По първия въпрос

25. Първият въпрос на препращащата юрисдикция по същество се отнася до това да се установи дали две различни престъпления, извършени в две различни държави-членки, се включват в определението за „същите деяния“ по смисъла на член 54 от КПСШ, когато са свързани от общ престъпен умисъл. Препращащата юрисдикция иска също така да установи

Съображения

— „Същите деяния“

27. Както посочвам в заключението си по дело Kretzinger¹⁰, проблемите, поставени с първия въпрос, вече са разрешени с

¹⁰ — Посочено в бележка под линия 8, точки 35–37.

Решение по дело Van Esbroeck¹¹, потвърдено от последващата съдебна практика¹². От тази съдебна практика следва, че единствено идентичност на фактите, съставляващи признаците от обективна страна, разбирали като „съвкупност от неразделно свързани помежду си конкретни обстоятелства“¹³, е релевантна за целите на приложение на член 54 от КПСШ. Според Съда тази преценка изисква „да се определи дали разглежданите факти, съставляващи признаците от обективна страна, представляват съвкупност от факти, неразделно свързани помежду си във времето, пространството, като и по отношение на своя предмет“¹⁴.

28. В светлината на тази съдебна практика съм съгласна с повечето представили становища страни, че общият престъпен умисъл, който е в основата на фактите, съставляващи признаците от обективна страна, сам по себе си не е достатъчен, за да бъдат квалифицирани като „същите деяния“ по смисъла на член 54 от КПСШ. Както посочвам в заключението си по дело Kretzinger¹⁵, общият умисъл наистина може да бъде фактор, който следва да бъде отчетен. Деянията обаче трябва също така да бъдат свързани във времето и пространството.

29. В Решение по дело Van Esbroeck¹⁶ Съдът посочва също, че с оглед на обстоятелствата по конкретното делото

националните съдилища трябва да решат дали разглежданите деяния са неразделно свързани помежду си. Въпреки това би могло да бъде от полза за главното производство, ако Съдът даде някои насоки в това отношение.

30. Стегнатото изложение на преюдициалното запитване не улеснява тази задача. Препращащият съд посочва, че в хода на главното производство не е било установено със сигурност дали изпраните в Белгия парични суми са сумите, получени от търговията с упойващи вещества в Нидерландия, за чието укриване г-жа Kraaijenbrink е била осъдена от нидерландския съд. Позовавайки се на установеното от първоинстанционния белгийски съд обаче, г-жа Kraaijenbrink настоява, че сделките по пране на пари, извършени в Нидерландия и Белгия, се отнасят до едни и същи парични суми, получени от един и същи незаконен трафик.

31. По принцип прането на пари включва поредица от финансови трансакции, целящи да прикрият незаконния произход на парите и да ги върнат законно в обращение. Обикновено определена парична сума се пере посредством няколко трансакции, някои от които могат да включват обмяна на валута,

11 — Посочено в бележка под линия 9. Вж. също точка 22.

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

13 — Точка 36.

14 — Точка 38.

15 — Точка 39.

16 — Точка 38.

извършена през кратки интервали и на различни места. Получената парична сума често е по-малка от първоначалната и може да бъде в различна валута.

различни места и по различно време, и когато са получени или изпрани в достатъчно отдалечени във времето моменти, така че да се прекъсне темпоралната връзката.

32. Съгласна съм с Комисията, че ако сделките по пране на пари в Белгия се отнасят до парични суми, които са неразделно свързани с паричните суми, с които е било оперирано в Нидерландия и за чието укриване г-жа Краaijenbrink е била осъдена, те биха били „същите деяния“ по смисъла на член 54 от КПСШ. Такъв би бил случаят, ако например парите, изпрани във втората държава-членка, са част от печалбата от незаконния трафик на упойващи вещества в първата държава-членка, но на един покъсен етап от веригата на изпиране. Освен че са свързани от общ престъпен умисъл, тези деяния биха били свързани също така и от обективна страна, във времето и пространството.

33. Ако напротив, „мръсните“ пари, които г-жа Краaijenbrink е изпрала в Белгия, нямат никаква връзка с „мръсните“ пари, с които се оперира в Нидерландия, тези деяния не са неразделно свързани, въпреки че и двете могат да бъдат свързани със сделките по незаконен трафик на упойващи вещества и да споделят общ престъпен умисъл, а именно получаването на финансова облага от приходите от престъпна дейност. Такъв би бил случаят например, когато приходите са получени от свързани с упойващи вещества престъпления, извършени на

34. В дело Van Straaten¹⁷ препращащият съд пита по същество дали две деяния, състоящи се в притежание на хероин в две държави-членки, представляват „същите деяния“ по смисъла на член 54 от КПСШ, като се има предвид, че първото деяние се отнася до малко количество от по-голяма пратка хероин, за чието притежание подсъдимият е бил обвинен във втората държава-членка, и че съучастниците, обвинени за участие в деянията, са различни в двете държави-членки.

35. Съдът постановвява, че „при престъпления, свързани с упойващи вещества, не е необходимо да е налице идентичност на количествата на съответното наркотично вещество в двете засегнати договарящи държави или на лицата, обвинени, че са участвали в деянията в двете държави“, за да се приложи член 54 от КПСШ¹⁸. Следователно възможно е ситуация, при която липсва такава идентичност, все пак да представлява съвкупност от факти, които са неразделно свързани с оглед на самото им естество¹⁹.

17 — Посочено в бележка под линия 12.

18 — Точка 49.

19 — Точка 50.

36. Трябва да започна с това, че буквалното прилагане на тези изводи към всяко престъпление, свързано с трафик на наркотични вещества, би могло да доведе до нежелани резултати. Според мен присъда за притежание или трафик на малко количество наркотични вещества в една държава-членка не би трябвало да изключи автоматично следващи наказателни производства за притежание или трафик на значително по-големи количества от същите наркотични вещества в друга държава-членка, независимо дали те са част от една и съща пратка²⁰. Струва ми се по-подходящо цитираните от мен изводи на Съда по дело Van Straaten да се разглеждат като приложение ad hoc на общото правило, че за да се приложи член 54 от КПСШ, не е необходимо да е налице пълна идентичност на фактите, съставляващи признаците от обективна страна, която в този случай се изразява в количеството наркотично вещество и идентичност на съучастниците. Тези изводи по-скоро предоставят на националния съд свобода на преценката при определяне на това какво се разбира под същите деяния с оглед на обстоятелствата по делото.

37. Като се имат предвид тези съображения, Решение по дело Van Straaten подкрепя тезата, че разликата между сумите, с които се извършват сделки в Нидерландия и в Белгия, не изключва сама по себе си възможността деянията да бъдат разглеждани като едни и същи за целите на прилагането на член 54 от КПСШ. Както вече посочих обаче, въз

основа на представените пред нея доказателства препращащата юрисдикция трябва да определи дали е налице такава „неразделна връзка“.

38. За пълнота ще добавя, че съгласно член 58 от КПСШ държавите-членки имат право да приложат всяко по-общо тълкуване на принципа ne bis in idem, което е разрешено от тяхното национално право. Следователно не би било в противоречие с член 54 от КПСШ това националното право да бъде тълкувано в смисъл, че разглежданите деяния следва да се третираат като същите деяния, за които г-жа Краaijenbrink е преследвана в Нидерландия, тъй като те почиват на един и същи умисъл дори и когато не се основават на едни и същи факти, съставляващи признаците от обективна страна, за целите на член 54 от КПСШ.

— Член 71 от КПСШ и член 36, параграф 2 от Единната конвенция

39. Що се отнася до член 71 от КПСШ и член 36, параграф 2 от Единната конвенция, повечето от страните смятат, че нито единия, нито другия са релевантни за целите на тълкуването на член 54 от КПСШ. Аз също споделям това мнение.

20 — Съмнявам се, че разпространението на 50 g хероин в една държава-членка и на 5 kg от същия наркотик в друга държава-членка би се третирали автоматично като същото деяние, дори двете количества да са част от една и съща пратка.

40. Вярно е че член 36, параграф 2 от Единната конвенция, към която препраща член 71 от КПСШ, изисква нарушенията, попадащи в неговото приложно поле, да се разглеждат като отделни нарушения, когато са извършени в различни страни. Дори да предположим обаче, че прането на пари, получени от трафик на упойващи вещества, е нарушение, попадащо в приложното поле на член 36, параграф 2 от Единната конвенция²¹, в Решение по дело Van Esbroeck Съдът изрично е посочил, че „нищо от съдържанието на член 71 от [КПСШ] няма за цел да ограничи приложното поле на член 54^{22а}“. Според Съда „от това следва, че направеното в член 71 позоваване на съществуващите конвенции на Организацията на обединените нации не може да се разглежда като пречка за прилагането на прогласения в член 54 принцип *ne bis in idem*, който не позволява едно лице да бъде наказателно преследвано няколко пъти за същите деяния, без това да води до декриминализиране в Шенгенското пространство^{23а}“.

41. Според мен тези изводи са приложими и в настоящото дело. Член 71 от КПСШ, който е много общо формулиран и налага на договарящите страни общото задължение да наказват всички нарушения, свързани с трафика на упойващи вещества, не предвижда никакви изключения от принципа *ne bis in idem* в

тази област и не позволява престъпления, свързани с упойващи вещества, да бъдат повторно наказвани в контекста на Шенген.

42. Що се отнася до Единната конвенция, тя е приета през 1961 г. от междуправителствена конференция и е било предвидено да се прилага към независими суверенни държави. Комисията поддържа, и по мое мнение го прави убедително, че би било неподходящо Единната конвенция да се прилага към Шенгенското пространство, което е създадено повече от тридесет години по-късно и има за цел да засили интеграцията в областта на полицейското и съдебно сътрудничество между договарящите страни по Споразуменията от Шенген²⁴.

43. В такова интегрирано пространство, което е основано на принципа на взаимно доверие²⁵ и в което мерките за борба с незаконния трафик на упойващи вещества следва да бъдат последователно приемани по-скоро на наднационално, отколкото на национално ниво²⁶, задължението по член 36 от Единната конвенция за разглеждане на нарушенията, извършени в различни държави, като отделни нарушения губи своя смисъл. По мое мнение задължението за договарящите страни по член 71 от КПСШ да предприемат всички

21 — Комисията счита, че случаят не е такъв. Като се има предвид колко широко е формулиран член 36, параграф 2 от Единната конвенция (вж. точка 11), е трудно да си представим, че тази позиция е правилна.

22 — Точка 40.

23 — Точка 41.

24 — В същия смисъл вж. заключението на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело Van Esbroeck, посочено в бележка под линия 9, точки 53–58.

25 — Вж. Решение от 11 февруари 2003 г. по съединени дела Gözütok и Brüggе (C-187/01 и C-385/01, Recueil, стр. I-1345, точки 32 и 33).

26 — Вж. членове 70 и 71, параграф 3 от КПСШ, които налагат на договарящите страни да засилят своите общи усилия в борбата срещу трафика на упойващи вещества.

необходими мерки за предотвратяване и наказване на незаконния трафик на наркотични и психотропни вещества в съответствие със съществуващите конвенции на Организацията на обединените нации може да се приложи само доколкото тези конвенции са релевантни за целите на прилагането на Споразуменията от Шенген.

44. Следователно смятам, че използваният в членове 54 и 56 от КПСШ израз „същите деяния“ визира идентичността на фактите, съставляващи признаците от обективна страна, разбираани като „свкупност“ от конкретни обстоятелства, които са неразделно свързани помежду си във времето, пространството, като и по отношение на своя предмет. Наличието на общ престъпен умисъл може да бъде релевантно за преценката дали са изпълнени тези три критерия, но само по себе си не е критерий. Член 71 от КПСШ или член 36, параграф 2 от Единната конвенция не оказват влияние върху това тълкуване.

По втория въпрос

45. Вторият въпрос е поставен, в случай че Съдът отговори (утвърдително) на първия въпрос, че общият умисъл сам по себе си е достатъчно условие за разглеждане на престъпленията като „същите деяния“ по смисъла на член 54 от КПСШ. Както вече посочих, не смятам,

че това е така. Въпреки това ще се спра на вторият въпрос накратко, в случай че Съдът реши да отговори утвърдително на първия въпрос.

46. Формулировката на втория въпрос е неточна и дава възможност за различни тълкувания. Според мен вторият въпрос се състои от две части.

47. На първо място, препращаният съд иска да установи дали, при положение че понятието „същите деяния“ по член 54 от КПСШ включва деяния, които макар и различни, са свързани от един и същи престъпен умисъл, обхватът на това понятие може да бъде разширен така, че да включва и други престъпления, извършени през същия период, които са акцесорни или допълнителни по отношение на престъплението, санкционирано с първата присъда, но са станали известни или за тях е образувано наказателно производство във втората държава-членка след първата присъда, както и дали съдът на втората държава-членка може субсидиарно да постанови присъда за тези други деяния.

48. Ако това е така, с втората част от своя въпрос препращаната юрисдикция иска да установи дали при определяне на наказанието, което следва да бъде наложено съгласно националното право,

съдът на втората държава-членка трябва да отчете наказанията, които вече са наложени в първата държава-членка.

49. Смятам, че при отговора на първата част от втория въпрос трябва да се следва същата логика, както при отговора на първия въпрос. В съответствие със съдебната практика по дело Van Esbroeck, ако деянията, съставляващи акцесорните престъпления, са неразделно свързани във времето, пространството, като и по отношение на своя предмет, с деянията, за които е постановена присъдата в първата държава-членка, член 54 от КПСШ се прилага, ако са изпълнени и останалите условия, предвидени в него²⁷. В противен случай националният съд може да осъди подсъдимия за акцесорните престъпления, тъй като твърдените деяния не се обхващат от понятието „същите деяния“ по смисъла на тази разпоредба.

50. Фактът, че акцесорните деяния не са били известни или че по тях липсва произнасяне със съдебен акт, постановен в производството в първата държава-членка, не променя това заключение. От практиката на Съда относно понятието „същите деяния“ по член 54 от КПСШ не следва, че неговото приложно поле е ограничено до деянията, които по време на наказателното производство са били известни на органите на наказателно

преследване или на съдилищата на първата държава-членка. Следователно нищо не пречи съдилищата на втората държава-членка да установят, че такива деяния са „неразделно свързани“ с деянията, които са били предмет на предходното производство, и поради това да ги приемат за „същите деяния“.

51. Напротив, в Решение по дело Van Straaten²⁸ Съдът посочва, че член 54 от КПСШ не изисква всички факти, разглеждани в двете производства, да бъдат идентични. В това дело обстоятелствата, които не са били разгледани от съда на първата държава-членка, но са били разгледани от съда на втората²⁹, не пречат на Съда да установи, че разглежданите деяния могат да представляват „същите деяния“ по смисъла на член 54 от КПСШ.

52. Подобна логика може да бъде приложена и в настоящия случай. Деяния, които са акцесорни или допълнителни на основните деяния, предмет на предходно наказателно производство, без самите те да са били разглеждани в това производство, се обхващат от понятието „същите деяния“ за целите на прилагането на член 54 от КПСШ, ако всички деяния са неразделно свързани помежду си във времето, пространството, както и по

27 — Що се отнася до останалите условия за прилагане на член 54 от КПСШ, а именно присъдата да е окончателна и санкцията да е изтърпяна или да е в процес на изпълнение, или да не може повече да се изпълни по силата на законите на договарящата страна, в която е постановена присъдата (условие за „изпълнение“), вж. моето заключение по дело Kretzinger, посочено в бележка под линия 8, и заключение по дело Gasparini и др., посочено в бележка под линия 12.

28 — Посочено в бележка под линия 12.

29 — А именно притежанието на още 4 kg. хероин и участието на различен съучастник.

отношение на своя предмет. Националният съд следва да определи дали такъв е случаят с разглежданите деяния.

53. Втората част от въпроса по същество се отнася до това дали съдът, който е сезиран с второто производство, трябва да вземе предвид наказанията, наложени в първото производство за същите деяния, ако реши да наложи на подсъдимия ново наказание за тези акцесорни или допълнителни деяния.

54. Ясно е, че ако акцесорните или допълнителните деяния се считат за същите деяния по смисъла на член 54 от КПСШ, съдът, сезиран с второто производство, не би могъл, ако са изпълнени всички останали условия, да започне наказателно производство срещу подсъдимия, нито а fortiori да го осъди. Следователно в този случай не се поставя въпросът дали следва да се вземат предвид предишните наказания.

55. Положението е различно, когато макар че акцесорните или допълнителни деянията се считат за същите деяния, не са налице останалите условия за прилагането на член 54 от КПСШ³⁰. В този случай отговорът на втората част от въпроса следва да се даде както с оглед на общия принцип на приспадане, така и с оглед на член 56 от КПСШ. Припомням, че член 56 от КПСШ изисква договаряща

страна, в която се образува наказателно производство срещу лице, по отношение на което е постановена окончателна присъда за същите деяния в друга договаряща страна, да приспадне от всяко ново наложено наказание всеки период на лишаване от свобода на територията на другата договаряща страна. Тази разпоредба също така изисква държавите-членки, доколкото тяхното националното законодателство го позволява, да вземат предвид и други санкции, различни от лишаване от свобода, които вече са изтърпени.

56. В съдебното заседание Комисията ясно заявява, че според нея член 56 от КПСШ отразява общ принцип на наказателното право, а именно принципът на пропорционалност, който се прилага във всички случаи, когато не се прилага принципът *ne bis in idem*, посочен в член 54 от КПСШ.

57. Представителят на Нидерландия се противопоставя категорично на това становище, заявявайки, че принципът на приспадане, посочен в член 56 от КПСШ, може да бъде приложен само в случаите, в които се прилагат изключенията, предвидени в член 55, параграф 1 от КПСШ. Във всички останали случаи прилагането на този принцип зависело от националното право. Да се приеме становището на Комисията било равнозначно на прикрито хармонизиране на националното наказателно право, с което се заобикалят разпоредбите на КПСШ.

30 — Вж. бележка под линия 27.

58. Не откривам текстова или логическа връзка между членове 55 и 56 от КПСШ, която да подкрепя такова тълкуване. В общ план споделям мнението на Комисията, че в общностното право съществува общ принцип на приспадане³¹, по силата на който предишните наказания трябва да се вземат предвид, когато на подсъдимия се налага наказание за същите деяния във второ производство³².

59. Доколкото успях да установя, не само че националното право на всяка държава-членка съдържа различни варианти на този принцип³³, но и Съдът признава неговото съществуване във връзка с налагането на национални и общностни санкции в областта на конкурентното право. В Решение по дело *Walt Wilhelm* и др. Съдът приема, че ако „възможността за водене на две отделни производства би довела до кумулиране на наказания [за същите деяния], то общото изискване за справедливост [...] налага при определяне на наказанието да се вземат предвид всички предишни присъди, с които са

наложени наказания“³⁴. Тази съдебна практика впоследствие е потвърдена с Решение по дело *Boehringer Mannheim*, където Съдът приема, че „при определяне на размера на глобата Комисията е длъжна да вземе предвид санкциите, които вече са понесени от същото предприятие за същите деяния, когато става въпрос за санкции, наложени за нарушения на картелното право на държава-членка, които следователно са извършени на територията на Общността“³⁵. Първоинстанционният съд стриктно се придържа към тази съдебна практика³⁶.

60. Въпреки че все още няма ясно установена съдебната практика по този въпрос³⁷, смятам, че принципът на приспадане може да се счита за общ принцип на наказателното право във всички държави-членки и чрез разширяване на неговото приложно поле — за общ принцип на

31 — Този принцип се описва също като принцип на „вземане предвид“ (вж. например *M. Fletcher, Some developments to the ne bis in idem principle in the EU: Criminal proceedings against Hussein Gözütok and Klaus Brügge* 66 *Modern Law Review* 769, 2003, бележка под линия 5) или „принцип на отчитане“ (вж. *J. Vervaele, The transnational ne bis in idem principle in the EU: Mutual Recognition and equivalent protection of human rights*, (2005) *Utrecht Law Review* Vol. 1, Issue 2 (December) 100, at 106 and 107).

32 — Като казвам това, искам да изясня, че разбирам и споделям опасенията на Нидерландия, че националното право не трябва да бъде хармонизирано по заобиколен начин (вж. в същия смисъл моето заключение по дело *Gasparini*, посочено в бележка под линия 12). Както ще обясня по-нататък, струва ми се, че в общностното право корените на общия принцип на приспадане, произтичащ от изискванията за справедливост, трябва да се търсят през 1969 г. и в Решението от 13 февруари 1969 г. по дело *Walt Wilhelm* и др. (14/68, Recueil, стр. 1).

33 — Вж. също точки 64—70 от заключението ми по дело *Kretzinger*, посочено в бележка под линия 8.

34 — Решение, посочено в бележка под линия 32, точка 11.

35 — Решение от 14 декември 1972 г. (7/72, Recueil, стр. 1281, точка 3).

36 — Вж. например Решение от 9 юли 2003 г. по дело *Archer Daniels Midland* и *Archer Daniels Midland Ingredients*/Комисия (T-224/00, Recueil, стр. II-2597, точка 87, като и цитираната там съдебна практика). Вж. също така Решение от 27 септември 2006 г. по дело *Roquette Freres*/Комисия (T-322/01, Recueil, стр. II-3937, точки 279—292).

37 — Независимо че предшестващата съдебна практика се позовава на изискването за „справедливост“, което по мое мнение задължително предполага, че принципът на приспадане се прилага универсално, Съдът не е склонен да приеме изрично, че този принцип задължава Комисията да приспадне санкцията, наложена от трета страна при определянето на санкция в съответствие с общностните норми в областта на конкуренцията. В две скорошни дела, образувани по жалба, Съдът нито потвърждава, нито отрича универсалния характер на принципа на приспадане, а решава споровете на други основания. Вж. Решение на Съда (първи състав) от 18 май 2006 г. по дело *Archer Daniels Midland* и *Archer Daniels Midland Ingredients*/Комисия (C-397/03 P, Recueil, стр. I-4429, точка 52); подобен подход е възприет и в Решение на Съда (втори състав) от 29 юни 2006 г. по дело *SGL Carbon*/Комисия (C-308/04 P, Recueil, стр. I-5977, точка 27). В точка 33 от същото решение обаче Съдът изглежда имплицитно отхвърля универсалния характер на принципа на приспадане.

общностното право, произтичащ от изискванията за справедливост и от принципа на пропорционалност в наказателното право³⁸.

61. Смятам, че принципът на приспадане и принципът *ne bis in idem* са с различно съдържание, въпреки че и двата са израз на общото изискване за справедливост или правосъдие в наказателното производство³⁹. По дефиниция принципът на приспадане се спазва само когато принципът *ne bis in idem* е *неприложим* по каквато и да е причина, дори когато фактите, за които са образувани наказателните производства, са едни и същи⁴⁰. В противен случай съдът, сезиран с второто наказателно производство, трябва да прекрати това производство като несъвместимо с принципа *ne bis in idem*.

38 — В качеството му на основно право този принцип е включен в член II-109(3) от проекта за Конституция на Европейския съюз, т.е. като част от Хартата на основните права на Съюза. Разпоредбата, която е озаглавена „Принципи на законност и пропорционалност на престъпленията и наказанията“, предвижда че „тежестта на наказанията не трябва да бъде несъразмерна спрямо престъплението.“

39 — Вж. в същия смисъл заключението на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело Van Straaten, посочено в бележка под линия 12, точка 58. Такава е и позицията, която Съдът изглежда имплицитно възприема в Решение по дело SGL Carbon/Комисия и в Решение по дело Archer Daniels Midland и Archer Daniels Midland Ingredients/Комисия, и двете посочени в бележка под линия 37. Тясната връзка, която съществува между тези два принципа, може също така да обясни защо член 56 от КПСШ е включен заедно с член 54 в глава 3 от дял III от КПСШ, озаглавена „Прилагане на принципа *ne bis in idem*“. Както посочвам в бележка под линия 29 от моето заключение по дело Kretzinger, това не променя извода, че те представляват самостоятелни принципи на общностното право. Вж. и J.-L. de la Cuesta „Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle „ne bis in idem“ — General Report [of the XVII International Congress of Penal Law]“, International Review of Penal Law, vol. 73, 2002/3-4, 707, at 717 and 724.

40 — Вж. точка 63 по-долу.

62. От гореизложеното следва, че член 56 от КПСШ се ограничава до това да кодифицира принципа на приспадане за целите на прилагането на споразуменията от Шенген. Ако това заключение е правилно, от него произтичат две последици. Първо, дори ако оставим настрана член 56 от КПСШ, принципът на приспадане пак ще се приложи в качеството му на общ принцип на общностното право. Второ, като общ принцип на правото той има предимство пред член 56 от КПСШ в нормативната йерархията. В резултат на това обстоятелството, че обхватът на тази разпоредба е ограничен до наказанията лишаване от свобода, е без значение поради по-широкия обхват на общия принцип: всички наказания, които са наложени и изтърпени за същите деяния в първата държава-членка трябва да бъдат взети предвид в производството във втората държава-членка.

63. Поради това от гледна точка единствено на общностното право, когато принципът *ne bis in idem* не се прилага, националните наказателни юрисдикции са длъжни при постановяване на присъдата да вземат предвид наказанията, независимо дали са свързани с лишаване от свобода, които вече са наложени на подсъдимия в друга държава-членка за същите деяния и са изтърпени ефективно от него (или са изпълнени по друг начин). Такъв би бил случаят, когато може да се приложи някое от изключенията по член 55 от КПСШ, но също така и когато е постановена присъда в първата държава-членка, но не е изпълнено условието за изпълнение на наказанието по член 54 от КПСШ⁴¹.

41 — Вж. моето заключение по дело Kretzinger, посочено в бележка под линия 8, точка 72.

64. Ако обаче Съдът не приеме предложението, че съществува такъв общ принцип на приспадане, смятам за очевидно, че член 56 от КПСШ би бил приложим във всички случаи. Държавите-членки, които са страни по Споразумението от Шенген, са длъжни да приспадат всички периоди на лишаване от свобода, изтърпени от подсъдимия в друга държава-членка, от всяко наказание лишаване от свобода, което би било наложено в контекста на Шенген.

65. В това отношение не съм съгласна със стеснителното тълкуване на член 56 от КПСШ, което прави нидерландското правителство. В широката формулировка на тази разпоредба нищо не дава основание да се смята, че нейният обхват е ограничен до случаите, при които се прилага член 55, параграф 1 от КПСШ. Обратно, от буквалното тълкуване, следва че разпоредбата трябва да се приложи към случаи, при които по каквато и да е причина е образувано наказателно производство в държава-членка срещу същия подсъдим, независимо от факта, че той вече е бил осъден за същите деяния в друга държава-членка⁴².

66. Очевидно горепосоченият анализ се прилага, когато подсъдимият е осъден и осъден втори път за същите деяния в друга държава-членка и не може да се позове на член 54 от КПСШ. Ако се установи, че деянията не са същите, не се пораждат никакви задължения нито по член 56 от КПСШ, нито, както посочих, съгласно общия принцип на приспадане.

67. За пълнота бих добавила, че общностното право не е пречка за националните съдилища, сезирани с второто производство, да приложат по-благоприятните норми на националното наказателно право, когато са неприложими членове 54 и 56 от КПСШ или съдържащите се в тях принципи, тъй като националният съд приема, че деянията, във връзка с които е сезиран, не са „същите деяния“ като тези, във връзка с които е бил сезиран съдът в първото производство.

68. Това заключение следва от общите принципи на субсидиарност и на предоставяне на правомощия. Освен това, както отбелязва Комисията, член 56 *in fine* и член 58 от КПСШ изрично позволяват на държавите-членки да приложат нормите на националното право, съдържащи по-благоприятно тълкуване на принципа *ne bis in idem* и на принципа на приспадане в контекста на достиженията на правото от Шенген.

69. Следователно смятам, че използването в членове 54 и 56 от КПСШ понятие „същите деяния“ обхваща деяния, които са акцесорни или допълнителни на основните деяния, предмет на производството в първата държава-членка, но които не са били разгледани в това производство, ако тези деяния са неразделно свързани помежду си във времето, пространството и по отношение на своя предмет. Общностното право не е пречка за държавите-членки да приложат спрямо подсъдимия наказателноправни норми, които са по-благоприятни от тези на членове 54—57 от КПСШ.

42 — Вж. точка 63.

Заклучение

70. С оглед на гореизложеното смятам, че Съдът следва да отговори на въпросите, поставени от Hof van Cassatie, по следния начин:

- Изразът „същите деяния“, използван в членове 54 и 56 от КПСШ, се отнася до идентичността на фактите, съставляващи признаците от обективна страна, разглеждани като съвкупност от конкретни обстоятелства, които са неразделно свързани помежду си във времето, пространството и по отношение на своя предмет. Член 71 от КПСШ или член 36, параграф 2 от Единната конвенция по упойващите вещества, приета от Организацията на обединените нации през 1961 година, не влияят на това тълкуване.
- Наличието на общ престъпен умисъл може да бъде релевантно за преценката дали тези три критерия са изпълнени, но само по себе си не е критерий.
- Деяния, които са акцесорни или допълнителни на основните деяния, предмет на производството в първата държава-членка, но които не са били разгледани в това производство, се обхващат от понятието „същите деяния“, използвано в членове 54 и 56 от КПСШ, ако са неразделно свързани помежду си във времето, пространството и по отношение на своя предмет.
- Във всички случаи общностното право не е пречка за държава-членка да приложи спрямо подсъдимия наказателноправни норми, които са по-благоприятни от тези на членове 54—57 от КПСШ.