



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

У. ВОТ

представено на 26 май 2016 година*

Дело C-218/15

Наказателно производство

срещу

Gianpaolo Paoletti и др.

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunale ordinario di Campobasso

(Районен съд, Кампобасо, Италия)

„Преюдициално запитване — Основни права — Прилагане с обратна сила на по-благоприятния наказателен закон — Последици от присъединяването на Румъния към Европейския съюз по отношение на престъплението подпомагане на незаконна имиграция на италианска територия, извършено преди присъединяването“

1. В настоящото дело Съдът трябва да разгледа последиците от присъединяването на Румъния към Европейския съюз по отношение на престъплението подпомагане на незаконното влизане и пребиваване на румънски граждани на италианска територия, когато същото е извършено преди присъединяването. По-специално Tribunale ordinario di Campobasso (Районен съд, Кампобасо, Италия) иска да установи дали присъединяването, настъпило след извършване на това престъпление, но преди извършителят да бъде осъден, е довело до декриминализиране на подпомагането на незаконното влизане и пребиваване на италианска територия.

2. В настоящото заключение ще изложа съображенията, поради които считам, че присъединяването на държава към Съюза след извършване на престъплението подпомагане на незаконното влизане и пребиваване на граждани на тази държава на територията на държава членка, но преди извършителят да бъде осъден, не води до декриминализиране на това деяние.

I – Правна уредба

A– Правото на Съюза

3. Член 49, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз** гласи:

„Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което в момента на извършването му не е представлявало престъпление съгласно националното или международното право. По същия начин, не може да бъде налагано по-тежко наказание от това, което е било приложимо към момента на извършване на престъплението. Ако в по-късен момент след престъплението законът предвижда по-леко наказание, трябва да се приложи това наказание“.

* Език на оригиналния текст: френски.

** Наричана по-нататък „Хартата“.

4. В член 1, параграф 1 от Директива 2002/90/ЕО на Съвета от 28 ноември 2002 година за определяне на подпомагане на незаконното влизане, преминаването и пребиваването^{***} се предвижда, че всяка държава членка следва да приеме подходящи санкции по отношение на „всяко лице, което умишлено подпомага друго, което не е гражданин на държава членка, да влезе или премине транзитно през територията [на държава членка] в нарушение на законите на [тази държава относно] влизане или транзитно преминаване на чужденци“, както и по отношение на „всяко лице, което с цел финансова облага умишлено подпомага друго, което не е гражданин на държава членка, да пребивава на [територията на държава членка] в нарушение на законите на [тази държава относно] пребиваването на чужденци“.

5. В член 1, параграф 1 от Рамково решение 2002/946/ПВР на Съвета от 28 ноември 2002 година за укрепване на наказателноправната рамка за предотвратяване на подпомагането на незаконното влизане, транзит и престой^{****} се предвижда, че „[в]сяка държава членка ще предприеме необходимите мерки, за да гарантира, че престъпленията, посочени в членове 1 и 2 от Директива 2002/90[...] ще подлежат на ефективни, съразмерни и възпиращи наказания, които могат да бъдат основание за екстрадиция“. Член 1, параграф 2 от това рамково решение посочва също, че при необходимост тези наказания могат да се придружават по-специално от мярка по експулсиране.

Б– Италианската правна уредба

6. В член 25, втора алинея от италианската конституция се посочва, че никой не може да бъде осъден, освен съгласно закон, влязъл в сила преди извършване на деянието.

7. В член 2, първа алинея от codice penale (Наказателен кодекс) се предвижда, че никой не може да бъде наказан за деяние, което не е съставлявало престъпление според закона, който е бил в сила по времето на извършването му. Съгласно член 2, втора алинея от този кодекс никой не може да бъде наказан за деяние, което не съставлява престъпление според последващ закон. Ако е била постановена присъда, тя не се изпълнява, а наказателноправните ѝ последици отпадат.

8. В член 12, параграф 3, букви а) и d) от decreto legislativo № 286 — Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Законодателен декрет № 286 за приемане на единен текст на разпоредбите относно правната уредба на имиграцията и правилата за положението на чужденците) от 25 юли 1998 г.^{*****}, изменен със Закон № 94 от 15 юли 2009 г.^{*****}, се предвижда, че освен ако деянията съставляват по-тежко престъпление, всяко лице, което в нарушение на разпоредбите на този единен текст насърчава, ръководи, организира, финансира или извършва превоз на чужденци в Италия или извършва други деяния, с които цели да им позволи да влязат незаконно в Италия или на територията на друга държава, на която те не са граждани или в която не притежават разрешително за постоянно пребиваване, се наказва с лишаване от свобода от пет до петнадесет години и с глоба от 15 000 EUR за всяко от лицата, когато деянията са свързани с незаконно влизане или пребиваване в Италия на пет или повече лица, или когато деянията са извършени в съучастие от три или повече лица или са извършени посредством използване на международни транспортни услуги или на документи, които са неистински или подправени или, при всички случаи, получени по неправилен начин.

*** ОВ L 328, стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 33.

**** ОВ L 328, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 30.

***** Редовна притурка към GURI, бр. 191 от 18 август 1998 г.

***** GURI, бр. 170 от 24 юли 2009 г., наричан по-нататък „Законодателен декрет № 286/1998“.

9. Член 12, параграф 3 bis от Декрет № 286/1998 гласи, че ако при извършване на посочените в параграф 3 от този член деяния се осъществят две или повече от хипотезите, посочени в букви а)—е) на този параграф, предвиденото в него наказание се увеличава.

II – Фактическа обстановка

10. Срещу г-н Gianpaolo Paoletti, както и срещу няколко други лица е образувано наказателно производство заради това по-специално, че са позволили незаконното влизане на 30 румънски граждани в период, предшестваш присъединяването на Румъния към Съюза. Срещу тях по-конкретно са повдигнати обвинения, че тъй като умишлено и с измамна цел са заобиколили разпоредбите, уреждащи движението на чуждестранни работници, с цел да се облагодетелстват от интензивното и продължително експлоатиране на нископлатена чуждестранна работна ръка, са осъществили престъплението по член 12, параграфи 3 и 3 bis от Законодателен декрет № 286/1998.

11. Както запитващата юрисдикция уточнява, подсъдимите са учредили в Пескара (Италия) дружеството Oma Srl, представляващо фиктивен клон на дружеството Api Construction SRL със седалище Букурещ (Румъния). Те поискали и получили от Direzione Provinciale del Lavoro di Pescara (Регионална дирекция по труда, Пескара, Италия) разрешения за работа, а впоследствие и съответни разрешения за пребиваване на италианска територия за 30 румънски работници на основание член 27, параграф 1, буква г) от Законодателен декрет № 286/1998, съгласно който, по молба на работодателя и извън предвидената от закона квота за чуждестранни работници, при изпълнение на специфични функции и задачи за ограничен или определен срок се допуска временното приемане на работници, наети от осъществяващи дейност на италианска територия организации или предприятия.

III – Преюдициалните въпроси

12. Тъй като Tribunale ordinario di Campobasso (Районен съд, Кампобасо) изпитва съмнения относно тълкуването, което следва да се даде на правото на Съюза, той решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Трябва ли член 7 от [Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. *****], член 49 от Хартата [...] и член 6 от ДЕС да се тълкуват в смисъл, че присъединяването на Румъния към [Съюза] на 1 януари 2007 г. е довело до декриминализиране на предвиденото в член 12 от Законодателен декрет № 286/1998 [...] деяние подпомагане на имиграцията, както и на престоя на румънски граждани на територията на италианската държава?
- 2) Трябва ли посочените членове да се тълкуват в смисъл, че държавата членка не може да приложи принципа за обратно действие на по-благоприятната норма (in mitius) по отношение на лицата, които преди 1 януари 2007 г. (или друга по-късна дата, насочваща към пълното действие на Договора) — датата на влизане в сила на присъединяването на Румъния към Европейския съюз, са извършили нарушение на член 12 от Законодателен декрет № 286/1998 [...], тъй като са подпомагали имиграцията на румънски граждани — деяние, което е декриминализирано, считано от 1 януари 2007 г.“.

***** Наричана по-нататък „ЕКПЧ“.

IV – Анализ

13. С въпросите си запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали член 7 от ЕКПЧ, член 49 от Хартата и член 6 ДЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че присъединяването на Румъния към Съюза води до декриминализиране на подпомагането на незаконното влизане и пребиваване на румънски граждани на италианска територия, когато след извършването му, но преди извършителят му да бъде осъден, тези граждани са придобили гражданство на Съюза.

14. Италианското правителство счита, че тези въпроси са недопустими, доколкото съответните италиански наказателни разпоредби, а именно относно инкриминиране на подпомагането на незаконното влизане на чужди граждани на италианска територия, не попадали в приложното поле на правото на Съюза. То твърди, че наказателноправното третиране, прилагано по отношение на действия, които са предназначени да подпомогнат незаконната имиграция на чуждестранни граждани, не е уредено от правото на Съюза. В този смисъл релевантното по настоящото дело италианско законодателство не представлявало прилагане на правото на Съюза от страна на Италианската република и следователно Хартата била неприложима.

15. Както правилно припомня Европейската комисия, в член 1, параграф 1 от Директива 2002/90 се предвижда, че всяка държава членка следва да приеме подходящи санкции по отношение на всяко лице, което умишлено подпомага друго, което не е гражданин на държава членка, да влезе или премине транзитно през територията на държава членка в нарушение на законите на тази държава относно влизане или транзитно преминаване на чужденци, както и по отношение на всяко лице, което с цел финансова облага умишлено подпомага друго, което не е гражданин на държава членка, да пребивава на територията на такава в нарушение на законите ѝ относно пребиваването на чужденци. Освен това съгласно член 1, параграф 1 от Рамково решение 2002/946 всяка държава членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че престъпленията, посочени в членове 1 и 2 от Директива 2002/90, ще подлежат на ефективни, съразмерни и възпиращи наказания, които могат да бъдат основание за екстрадиция.

16. Поради това се налага констатацията, че релевантното в настоящия случай италианско законодателство цели именно да изпълни произтичащите от правото на Съюза задължения и следователно да го приложи.

17. Ето защо няма съмнение, че Хартата е приложима към спора по главното производство.

18. Отговорът на поставения от запитващата юрисдикция въпрос според мен може да бъде получен чрез анализ на елементите от състава на престъплението, в случая по-конкретно на два от тях, а именно на правния и материалния елемент.

19. Що се отнася до правния елемент, според общопризнат принцип нарушението на наказателноправна норма черпи легитимност от необходимостта то да бъде предвидено. След като това предварително условие е изпълнено, за да е налице престъпление, то очевидно трябва да отговаря и на други не по-малко съществени условия, които обаче се явяват последващи спрямо първото. Това се отнася за условието, произтичащо от принципа на законност съгласно формулировката на Вессагиа, и за изискването за пропорционалност на предвидената санкция. Нито едно от тези последни условия обаче не би следвало да бъде разглеждано, ако самата законодателна дейност не би била необходима.

20. Правомощието за налагане на наказания принадлежи на публичната власт, която е оправомощена да осъществява законодателна дейност. Тя извършва такава дейност, за да забрани действията, които според нея представляват посегателство срещу понятия, които счита за основни с оглед или на обществения морал, или на основните ѝ принципи на функциониране, тоест деянията, засягащи това, което обичайно се нарича обществен ред.

21. С оглед на направените уточнения, като се има предвид естеството на извършените от преследваните лица престъпления, следва да се определи кой обществен ред приоритетно е бил засегнат от извършеното престъпление. Общественият ред на италианската държава или на Съюза?

22. За мен няма никакво съмнение, че в случая това е общественият ред на Съюза. Всъщност италианското наказателно законодателство е прието единствено в изпълнение на предписанията на член 1, параграф 1 от Директива 2002/90, който предвижда, че всяка държава членка следва да приеме подходящи санкции по отношение на всяко лице, което умишлено подпомага друго, което не е гражданин на държава членка, да влезе или премине транзитно през територията на държава членка в нарушение на законите на тази държава относно влизане или транзитно преминаване на чужденци, допълнен с член 1, параграф 1 от Рамково решение 2002/946, който задължава държавите членки да приемат санкции, включително наказания, които позволяват прилагането на мярка по екстрадиране.

23. По този начин наказателното законодателство на държавите членки в случая единствено обслужва повелителна разпоредба, част от норма, въвеждаща общи за държавите членки правила, и само осигурява спазването на тези правила.

24. Каква обаче е целта на посочената норма? Да защити в рамките на вътрешния пазар особените, специфични за Съюза правила, които са приложими само за неговите граждани, тоест да осигури защита на определен начин на функциониране, при който в съвместно действие влизат основни свободи и понятия като свободата на движение, свободата на установяване и гражданството, тоест самия фундамент за изграждането на Съюза. Без затруднения такова наказателно законодателство може да се приеме за необходимо.

25. Правният елемент на нарушението, както трябва да бъде схващан от държавите членки, за да бъдат наясно с тежестта според законодателя на Съюза на това посегателство на обществения ред, позволява да се внесе уточнение, изведено от факта, че съгласно Рамково решение 2002/946 наказанията, които държавите членки трябва да приемат, трябва да позволяват екстрадиране на извършителите на престъплението и при необходимост, да могат да се придружават от мярка по експулсиране. Загрижеността, в зависимост от конкретния случай, да може или виновното лице, останало в чужбина, да бъде съдено за причиненото посегателство на обществения ред на Съюза, или то да бъде експулирано, показва степента, в която този обществен ред е бил засегнат от разглеждания вид престъпления.

26. Следователно става въпрос именно за обществения ред на Съюза. Обаче нито в Директива 2002/90, нито в някакъв друг текст откривам разпоредба, въз основа на която да се приеме, че придобиването на „пълно“ гражданство на Съюза трябва или дори само може да доведе до прекратяване на посегателството на този висш обществен ред, а следователно и на извършеното от подсъдимите престъпление, които са осъществявали, както разговорно се казва, трафик на работна ръка.

27. Приемането на обратната теза всъщност би означавало да се насърчи този вид трафик, щом дадена държава започне окончателния процес по присъединяване към Съюза, тъй като трафикантите биха били сигурни, че впоследствие ще се ползват от имунитет. В такъв случай постигнатата цел би била напълно противоположна на търсената от законодателя на Съюза.

28. Накрая, не е излишно да се отбележи, че текстът на италианския наказателен закон, който изцяло е съгласуван с наложените с разпоредбите на Директива 2002/90 задължения и със задълженията по Рамково решение 2002/946, чието ефективно прилагане той осигурява, се отнася единствено до трафикантите на хора, но не и до лицата, които са прибягнали до този начин на действие.

29. В това отношение следователно е без значение, че след незаконното им влизане на територията на Съюза тези лица са придобили качество на граждани на Съюза или всички свързани с него права.

30. Впрочем си задавам въпрос как една такава последица би могла да се обоснове теоретично.

31. Струва ми се безспорно, че не би могло да е налице положение, при което изменение на правото на Съюза би довело до ненаказуемост на дадено престъпление по националното право по очевидната причина, която вече бе подчертана, че националният текст произтича от правото на Съюза и единствено изменение на последното би могло да се отрази на разглежданото национално право. Член 1, параграф 1 от Директива 2002/90 обаче не е бил изменян и както вече посочих, няма отношение към придобиването на гражданство на Съюза след извършване на престъплението.

32. Също така ми се струва, че няма смисъл да се прави позоваване на принципа за обратно действие на по-благоприятната норма *in mitius*, към който според мен препраща позоваването на член 49 от Хартата. Всъщност този принцип в действителност е начин за последователно прилагане на законите във времето, както това е посочено в самия текст на член 49, параграф 1 от Хартата. За целта обаче трябва да има няколко последователни закона относно едно и също престъпление, а в случая не е така, тъй като не е направено никакво изменение в инкриминирането на деянието или в предвиденото наказание.

33. Всъщност такова решение може да е резултат единствено от факта, че е отпаднала необходимостта от наличието на съответното престъпление. Както вече посочих, случаят по отношение на трафикантите на хора въобще не е такъв.

34. Независимо от съображенията, изведени от обществения ред, някои други съображения, свързани с правната структура на престъплението, също така подкрепят отхвърлянето на тезата на подсъдимите в главното производство.

35. Така стигам до анализа на втория елемент от състава на престъплението, а именно неговия материален елемент.

36. Начинът на осъществяване на материалния елемент на престъплението налага неговото класиране в категорията на престъпленията с еднократно изпълнение. Всъщност от материална гледна точка подпомагането на влизането е осъществено, когато лицето, което е прибягнало до „трафиканти на хора“, е прекосило външната граница на Съюза, а подпомагането на пребиваването е осъществено, когато са му представени придобити чрез измама документи, благодарение на които привидно има право да се ползва от произтичащите от гражданството на Съюза предимства или от качеството на редовен чуждестранен работник.

37. Предвид посочените в акта за преюдициално запитване дати престъпленията, за които подсъдимите по главното производство са привлечени към наказателна отговорност, са изцяло и напълно довършени към датата на влизане в сила на Акта за присъединяване на Румъния към Съюза, който не внася никаква промяна в текста на член 1, параграф 1 от Директива 2002/90, представляващ текст с общо приложение.

38. Струва ми се, че основателността на изложените съображения се потвърждава при сравнение с положението на румънските граждани, които към момента на настъпване на тази съществена промяна в тяхното положение извършват престъпление, изразяващо се в незаконно пребиваване. Разликата всъщност е съществена.

39. При тази хипотеза престъплението, извършено от гражданин на бивша трета държава, представлява продължено престъпление, чийто материален елемент, а именно фактът на присъствие на територия, на която няма право да пребивава, не се прекратява, докато това положение продължава да съществува. Една от най-очевидните последици по отношение на продълженото престъпление е, че давността започва да тече от момента, в който извършването на престъплението е приключило.

40. Тъй като гражданството е придобито, докато престъплението се е извършвало, един от елементи на специфичното инкриминиране на незаконното пребиваване, който се прилага само за заинтересованото лице, с това отпада, понеже се оказва непосредствено засегнат все още съществуващият и неделим материален елемент на престъплението. Всъщност към момента на придобиване на пълния обем права, произтичащи от гражданството на Съюза, един от съставните елементи на продълженото престъпление, а именно фактът, че извършителят не е пълноправен гражданин на Съюза, престава да съществува.

41. Освен това по силата на същото събитие необходимостта от престъплението, което се отнася само до лица, граждани на трета държава, отпада по отношение на румънските граждани, което обосновава факта, че наказателно преследване не се предприема и срещу лица, завърнали се например в държавата си по произход, по отношение на които обаче давността все още не е изтекла.

42. Предвид всички изложени съображения считам, че член 1, параграф 1 от Директива 2002/90, член 1, параграф 1 от Рамково решение 2002/946 и член 49 от Хартата трябва да се тълкуват в смисъл, че присъединяването на държава към Съюза след извършване на престъплението подпомагане на незаконното влизане и пребиваване на граждани на тази държава на територията на държава членка, но преди извършителят му да бъде осъден, не води до декриминализиране на това деяние.

V – Заключение

43. С оглед на изложеното предлагам на Съда да отговори на поставените от Tribunale ordinario di Campobasso (Районен съд, Кампобасо, Италия) въпроси по следния начин:

„Член 1, параграф 1 от Директива 2002/90/ЕО на Съвета от 28 ноември 2002 година за определяне на подпомагане на незаконното влизане, преминаването и пребиваването, член 1, параграф 1 от Рамково решение 2002/946/ПВР на Съвета от 28 ноември 2002 година за укрепване на наказателноправната рамка за предотвратяване на подпомагането на незаконното влизане, транзит и престой и член 49, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкуват в смисъл, че присъединяването на държава към Европейския съюз след извършване на престъплението подпомагане на незаконното влизане и пребиваване на граждани на тази държава на територията на държава членка, но преди извършителят му да бъде осъден, не води до декриминализиране на това деяние“.