



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

М. ВОВЕК

представено на 26 ноември 2019 година¹

Дело C-717/18

Procureur-generaal

Встъпили страни:

X

(Преюдициално запитване, отправено от Hof van beroep te Gent (Апелативен съд Гент, Белгия)

„Преюдициално запитване — Съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси — Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета — Европейска заповед за арест — Член 2, параграф 2 — Отпадане на проверката за двойна наказуемост — Условия — Престъпления, които са наказуеми в издаващата държава членка с максимално наказание от не по-малко от три години — Определяне на срока на наказанието съгласно приложимото за деянието или действащото към момента на издаване на ЕЗА право на издаващата държава членка — Принципи на законност и правна сигурност“

I. Въведение

1. Издирваното лице, за което е издадена европейската заповед за арест (наричана по-нататък „ЕЗА“), предмет на разглеждане в настоящото дело, е рап изпълнител и композитор. Той е осъден в Испания за няколко престъпления, извършени през 2012 г. и 2013 г. Едно от тези престъпления е „възхвала на тероризма и унижаване на жертвите на тероризма“. Приложимото право към момента на извършване на това престъпление предвижда, че то се наказва с лишаване от свобода за *не повече от две години*.

2. Издирваното лице се премества от Испания в Белгия. Компетентният испански съдебен орган издава ЕЗА за изпълнение на наказанието лишаване от свобода. В ЕЗА е посочено, че престъплението „възхвала на тероризма и унижаване на жертвите на тероризма“ попада в категорията „тероризъм“. В нея се посочва също че след изменение на испанския наказателен кодекс от 2015 г. максималният срок на лишаване от свобода за това престъпление става *три години*.

3. Член 2, параграф 2 от Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите членки² предвижда, че за посочените в него престъпления, включително „тероризъм“, двойната наказуемост не се проверява, ако те са наказуеми с лишаване от свобода за *максимален срок, не по-малък от три години*. Към кой момент обаче трябва да се прецени дали това изискване е изпълнено? Дали следва да се вземе предвид максималният срок на наказанието лишаване от

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² ОВ L 190, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 3, изменено с Рамково решение 2009/299/ПВР на Съвета от 26 февруари 2009 г. (ОВ L 81, 2009 г., стр. 24) (наричано по-нататък „Рамковото решение“).

свобода, *приложим по разглежданото дело*, който обикновено се урежда съгласно правото, което се е прилагало към момента на извършване на престъплението? Или пък следва да се вземе предвид максималното наказание, предвидено в действащото национално право *към момента на издаване на ЕЗА*?

II. Правна уредба

4. Член 2 от Рамковото решение гласи:

„1. 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.

2. Следните престъпления, ако в издаващата държава членка са наказуеми с лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане[,] за срок не по-малък от три години и така както са определени в законодателството на издаващата държава членка, при условията на настоящото рамково решение и без проверка за двойна наказуемост на деянието, дават основание за предаване съгласно европейска заповед за арест:

[...]

— тероризъм,

[...]

3. Във всеки един момент с единодушие и след консултация с Европейския парламент при условията, посочени в член 39, параграф 1 от Договора за Европейския съюз (ДЕС), Съветът може да реши да добави други категории престъпления в списъка по параграф 2. Въз основа на представения доклад от Комисията съгласно член 34, параграф 3, Съветът преценява дали списъкът следва да бъде удължен или изменен.

4. 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“.

III. Фактите, производството и преюдициалните въпроси

5. През 2012 г. и 2013 г. издирваното лице композира, изпълнява и публикува в интернет няколко рап песни.

6. С присъда от 21 февруари 2017 г. Audiencia Nacional (Национален съд, Испания) осъжда издирваното лице във връзка с посочените деяния на: А) наказание лишаване от свобода за срок от две години за възхвала на тероризма и унижаване на жертвите на тероризма — престъпление по членове 578 и 579 от испанския наказателен кодекс (наричано по-нататък „наказанието А“), Б) наказание лишаване от свобода за срок от една година за клевета и тежка обида на Короната — престъпление по член 490.3 от испанския наказателен кодекс, и В) наказание лишаване от свобода за срок от шест месеца за безусловна заплаха — престъпление по член 169.2 от испанския наказателен кодекс.

7. Осъдителната присъдата и наказанията са постановени в съответствие с разпоредбите на Наказателния кодекс, които са в сила към момента на извършване на деянията, а именно преди изменението му от 2015 г.

8. Жалбата против присъдата от 21 февруари 2017 г. е отхвърлена от испанския върховен съд с решение от 15 февруари 2018 г.

9. Издирваното лице се премества от Испания в Белгия. На 25 май 2018 г. Audiencia Nacional (Националният съд) издава ЕЗА срещу него за изпълнение на наказанието лишаване от свобода за трите посочени престъпления (наричана по-нататък „първата ЕЗА“).

10. Съгласно информацията в материалите по настоящото дело Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (Районен съд Източна Фландрия, отделение Гент, Белгия) иска допълнителна информация от Audiencia Nacional (Националният съд), за да вземе решение относно изпълнението на първата ЕЗА. След това искане, на 27 юни 2018 г. същият испански съд издава друга ЕЗА (наричана по-нататък „втората ЕЗА“). Втората ЕЗА е във връзка със същите деяния като първата.

11. И двете заповеди за арест съдържат една и съща информация в графа в), точка 2 (информация за наложените наказания за трите престъпления) и в графа д), точка I, в която е отменено квадратчето „тероризъм“ във връзка с престъпленията, за които е наложено наказание А.

12. Втората ЕЗА обаче съдържа допълнителна информация в графи д) и е). Във връзка с графа д) (престъпления), докато първата ЕЗА съдържа кратко описание на престъпленията, втората ЕЗА добавя подробно описание на тези престъпления, включващо текстовете на рап песните, осъществяващи състава на престъпленията. Във връзка с графа е) (информация по избор за други свързани с делото обстоятелства), докато същата не е попълнена в първата ЕЗА, втората ЕЗА съдържа подробни позовавания във връзка с извършените престъпления на релевантните разпоредби от испанския наказателен кодекс в редакцията, която е в сила в момента на издаване на ЕЗА, а именно на текста съгласно измененията от 2015 г.

13. Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (Районен съд Източна Фландрия, отделение Гент) отправя отново искане за допълнителна информация до Audiencia Nacional (Националният съд). В писмото, изпратено в отговор, испанският съд предоставя допълнителна информация относно системата на наказанията. В писмото също е посочено, че позоваването във втората ЕЗА на разпоредби от изменения през 2015 г. испански наказателен кодекс е погрешно.

14. С определение от 17 септември 2018 г. Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (Районен съд Източна Фландрия, отделение Гент) отказва да изпълни втората ЕЗА. Съгласно информацията в материалите по настоящото дело, посоченият съд приема, че престъплението възхвалява на тероризма и унижаване на жертвите на тероризма не може да се счита за „тероризъм“ съгласно списъка по член 2, параграф 2 от Рамковото решение. Освен това изискването за двойна наказуемост не е изпълнено по отношение на всички престъпления, за които е издадена ЕЗА.

15. На 17 септември 2018 г. прокуратурата протестира споменатото определение. На 26 септември 2018 г. Procureur-Generaal (главният прокурор) подава искане, в което се посочва, че описаните в ЕЗА деяния, за които е наложено наказание А, съответстват на посоченото в списъка престъпление „тероризъм“ в съответствие с член 5, параграф 2, втора алинея от Wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (Закон от 19 декември 2003 г. относно европейската заповед за арест) (наричан по-нататък „Законът ЕЗА“), който транспонира член 2, параграф 2 от Рамковото решение в белгийското право.

16. Запитващата юрисдикция, Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling (Апелативен съд Гент, обвинителен състав, Белгия), счита, че условието относно размера на наложеното наказание, предвидено в член 2, параграф 1 от Рамковото решение, който изисква наказание лишаване от свобода за не по-малко от четири месеца, в случая е удовлетворено предвид наказанията, посочени в точка 6 по-горе. Посоченият съд обаче изпитва съмнения коя редакция на закона на издаващата държава членка е релевантна за преценката дали изискването за максимален срок на наказанието, не по-малък от три години, предвидено в член 2, параграф 2 от Рамковото решение, е изпълнено. Причината за това е, че престъпленията, за които е наложено наказание А, са извършени през 2012 г. и 2013 г., когато член 578 от испанския наказателен кодекс предвижда, че възхвалата на тероризма и унижаването на жертвите на тероризма се наказват с лишаване от свобода от една до две години. Едва по-късно, на 30 март 2015 г., член 578 от испанския наказателен кодекс е изменен и предвижда, че това престъпление се наказва с лишаване от свобода от една до три години.

17. С оглед на тези обстоятелства Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling (обвинителен състав на Апелативен съд Гент) спира производството и поставя следните преюдициални въпроси:

- „1. Допуска ли член 2, параграф 2 от [Рамковото решение], както е транспонирано в белгийското право със Закона за ЕЗА, когато проверява дали е налице изискваната от тази разпоредба горна граница на наказанието от най-малко три години, изпълняващата държава членка да вземе предвид действащия към момента на издаването на европейската заповед за арест наказателен закон на издаващата държава членка?
2. Допуска ли член 2, параграф 2 от [Рамковото решение], както е транспонирано в белгийското право със Закона за ЕЗА, когато проверява дали е налице предвидената в тази разпоредба горна граница на наказанието от най-малко три години, изпълняващата държава членка да вземе предвид наказателния закон, действащ към момента на издаването на европейската заповед за арест, в който е предвиден завишен размер на наказанието в сравнение с наказателния закон, който е бил в сила в издаващата държава членка към момента на извършването на деянията?“.

18. Издирваното лице, белгийското и испанското правителство, както и Европейската комисия представят писмени становища. Същите заинтересовани страни, както и Procureur-Generaal (главният прокурор), представят устни становища в съдебното заседание от 16 септември 2019 г.

IV. Анализ

19. Член 2, параграф 2 е ключова разпоредба от Рамковото решение. Той премахва изискването за двойна наказуемост. За целта обаче предвижда две условия. *Първо*, предаване без проверка за двойна наказуемост по реда на ЕЗА трябва да се разрешава само по отношение на 32-те престъпления, посочени в него. *Второ*, престъплението, на основание на което е била издадена ЕЗА, трябва да е наказуемо в издаващата държава членка с лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане, за максимален срок, не по-малък от три години.

20. Двата преюдициални въпроса, поставени от запитващата юрисдикция, които според мен е най-подходящо да се разгледат заедно, са свързани с второто изискване. Целта им е да се установи моментът (и релевантното национално право), който член 2, параграф 2 от Рамковото решение има предвид: правото, което е в сила в момента на издаване на ЕЗА или действително приложимото по конкретния случай с издирваното лице право?

21. За да отговоря на този въпрос, най-напред ще се спра на тълкуването на член 2, параграф 2 от Рамковото решение. След като разгледам текста, който всъщност не позволява да се стигне до категоричен извод, приемам, че с оглед на контекста, целта и цялостната логика на системата може да се защити изводът, че член 2, параграф 2 има предвид действително приложимото по делото на издирваното лице право на издаващата държава членка (А). В допълнение, по съображения за пълнота и тъй като в настоящото производство този въпрос бе предмет на обширно обсъждане от заинтересованите страни, накратко ще се спра на евентуалното значение за настоящото дело на принципа на законност (Б). Ще завърша с няколко заключителни бележки за това, което не се обсъжда по настоящото дело (В).

А. Тълкуване на член 2, параграф 2 от Рамковото решение

22. Член 2 урежда обхвата на Рамковото решение. Първи параграф от него предвижда основно предварително условие за издаване на ЕЗА. Това условие се прилага в две алтернативни хипотези. В случаите, в които ЕЗА се издава *за целите на наказателно преследване*, съответните деяния трябва да са наказуеми съгласно правото на издаващата държава членка с лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане, за максимален срок, не по-малък от 12 месеца. В алтернативната хипотеза, когато вече е наложено наказание с осъдителна присъда или е наложена изискваща задържане мярка и следователно ЕЗА се издава *за целите на изпълнението* им, срокът трябва да е не по-малък от четири месеца.

23. По настоящото дело запитващата юрисдикция установява, че е налице втората хипотеза. Наложеното с присъдата наказание е със срок над четири месеца.

24. След като условието по член 2, параграф 1 от Рамковото решение е изпълнено, член 2, параграфи 2 и 4 от него въвеждат два „режима“. От една страна, член 2, параграф 2 съдържа списък с престъпления, във връзка с които предаването с ЕЗА трябва да се разрешава, без да се прави проверка за двойна наказуемост. От друга страна, член 2, параграф 4 предвижда, че за престъпления, различни от посочените в член 2, параграф 2, може да се окаже необходимо извършването на проверка за двойна наказуемост. Член 2, параграф 3 представлява „преходна“ клауза между двата посочени режима. Той предвижда възможност за разширяване на списъка с престъпления по член 2, параграф 2 по единодушно решение на Съвета, с което определени престъпления действително да преминат от режима по член 2, параграф 4 към режима по член 2, параграф 2.

25. Член 2, параграф 2 от Рамковото решение предвижда две кумулативни условия³. *Първо*, съответното престъпление трябва да попада в някоя от 32-те включени в списъка в тази разпоредба категории. Член 2, параграф 2 изяснява, че от значение за прилагането на тези категории е определянето на престъплението в законодателството на издаващата държава членка. *Второ*, съответното престъпление трябва да е наказуемо в издаващата държава членка с лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане, за максимален срок не по-малък от три години.

26. Заинтересованите страни, представили становища по делото, застъпват противоречиви тълкувания на второто условие, което наричам „условието за срока на наказанието“.

³ Ако тези условия не са налице, това не означава непременно, че ЕЗА не може да бъде изпълнена. По-скоро това означава, че става приложим режимът по член 2, параграф 4 от Рамковото решение. Съгласно посочената разпоредба предаването може да зависи от условието за двойна наказуемост, в резултат от което, в съответствие с факултативното основание за изпълнение по член 4, параграф 1 от Рамковото решение, изпълняващият съдебен орган може да откаже изпълнение, ако деянието, за което е издадена ЕЗА, не е престъпление съгласно законодателството на изпълняващата държава членка.

27. Издирваното лице и Комисията твърдят, че за преценката на второто условие по член 2, параграф 2 следва да се вземе предвид правото, приложимо спрямо издирваното лице по съответното наказателно дело. По настоящото дело това е редакцията на испанския наказателен кодекс до 2015 г., която е приложима към фактите по делото и която всъщност е приложена от националните съдилища в издаващата държава членка при налагане на наказанието на издирваното лице, чието изпълнение понастоящем се иска.

28. Обратно, испанското и белгийското правителство, както и Procureur-Generaal (главният прокурор) твърдят, че релевантен за преценката е моментът на издаване на ЕЗА. По настоящото дело това е правото, действащо след изменението на испанския наказателен кодекс през 2015 г., с което максималният размер на наказанието за престъплението „възхвала на тероризма и унижаване на жертвите на тероризъм“ се увеличава от две на три години.

29. За да се отговори на поставените от запитващата юрисдикция въпроси, е необходимо да се анализират текстът, контекстът и целта на член 2, параграф 2 от Рамковото решение.

a) Текст

30. Формулировката на член 2, параграф 2 от Рамковото решение не предлага окончателен отговор на повдигнатите от запитващата юрисдикция въпроси. Всъщност тази разпоредба само посочва доста общо „[с]ледните престъпления, ако в издаващата държава членка са наказуеми с лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане[,] за [максимален] срок не по-малък от три години и така както са определени в законодателството на издаващата държава членка [...]“⁴. Следователно точният момент, в който тези престъпления трябва да са наказуеми при посочените условия, не е изрично установен.

31. Въпреки тази неяснота испанското, белгийското правителство и Procureur-Generaal (главният прокурор) привеждат езикови доводи в подкрепа на твърдението си, че референтната правна уредба за преценка на второто условие по член 2, параграф 2 от Рамковото решение, е законодателството на издаващата държава членка в сила към момента на издаване на ЕЗА.

32. Посочените заинтересовани страни твърдят, че използването на сегашно време в израза „са наказуеми“ по член 2, параграф 2 от Рамковото решение показва, че релевантен е моментът на издаване на ЕЗА.

33. Този довод е неубедителен. Използването на сегашно време само по себе си и в относително обща и неутрална форма едва ли може да се счита за определящо във връзка с тълкуването на член 2, параграф 2 от Рамковото решение. Правният език обикновено си служи със сегашно време при очертаване на общи права и задължения, без да предопределя или ограничава по някакъв начин приложимостта на такива разпоредби във времето.

34. Освен това посоченият довод се оборва незабавно при съпоставка с други разпоредби от Рамковото решение. Както признава испанското правителство в заседанието, член 2, параграф 1 от Рамковото решение, който също е свързан с „деяния, които са наказуеми съгласно правото на издаващата държава членка“, следва да се разбира в смисъл, че посочва правото, което е действително приложимо по наказателното дело, в контекста на което се издава ЕЗА, а не правото, приложимо в по-късния момент на издаването на заповедта.

⁴ Курсивът е мой.

35. В тази връзка в заседанието белгийското правителство посочва, че макар член 2, параграф 1 и член 2, параграф 2 от Рамковото решение да си служат с едно и също понятие, а именно „наказуеми“, посочените разпоредби трябва да се тълкуват по различен начин, тъй като член 2, параграф 1 посочва *деяния*, а член 2, параграф 2 — *престъпления*.

36. Изглежда този довод се основава на схващането, че упоменаването на наказуемите *деяния* в член 2, параграф 1 от Рамковото решение обвързва тълкуването на тази разпоредба с конкретните наказуеми *деяния*, които се разглеждат по определено дело, което означава, че релевантен е приложимият за тези *деяния* закон. Обратно, абстрактното упоменаване на наказуеми *престъпления* в член 2, параграф 2 означава, че следва да се вземе предвид моментът на издаване на ЕЗА. С други думи, разпоредбите следва да се тълкуват в смисъл, че се отнасят до различни моменти във времето, тъй като член 2, параграф 1 посочва „*деяния*“, а не „*престъпления*“, за разлика от член 2, параграф 2.

37. Според мен този довод не може да се приеме. Използването на една и съща дума, „наказуеми“, както в член 2, параграф 1, така и в член 2, параграф 2 от Рамковото решение обикновено би означавало, че тези параграфи трябва да се тълкуват еднакво. Доводът срещу току-що очертаното тълкуване се основава на сравнително специфично разсъждение по аргумент за противното, което се основава на факта, че думата „наказуеми“ се използва за квалифициране на две различни съществителни имена („*деяния*“ и „*престъпления*“). От логиката в основата на Рамковото решение⁵, която е допълнително изяснена в следващия раздел⁶, следва, че използването на различни съществителни имена вместо това произтича от систематичното взаимодействие между член 2, параграф 1 и член 2, параграф 2 от Рамковото решение.

38. В този смисъл чисто езиковото тълкуване на член 2, параграф 2 от Рамковото решение не предлага окончателен отговор. Поради това е необходимо да се разгледат някои доводи от систематично и телеологично естество.

б) Контекст

39. Три групи съображения подкрепят тълкуването, че релевантна за преценката на условията по член 2, параграф 2 от Рамковото решение е приложимата по конкретното дело уредба, а именно: вътрешната систематика на самия член 2 (i), по-общата систематика на Рамковото решение, ако член 2 се разгледа във връзка с член 8, параграф 1 и формуляра в приложението към Рамковото решение (ii), и общата логика и функционирането на системата на ЕЗА като цяло (iii).

i) Вътрешна систематика на член 2

40. Член 2, параграф 1 от Рамковото решение въвежда като основно условие издаването на ЕЗА само а) за *деяния*, които са наказуеми съгласно правото на издаващата държава членка с лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане, за максимален срок, не по-малко от 12 месеца, или б) ако наложеното наказание лишаване от свобода или мярката, изискваща задържане, е не по-малко от 4 месеца. Както признават белгийското и испанското правителство, трудно можем да си представим как може да се прецени срокът на посочените в него наказания, без да се вземе предвид правото, което е действително приложимо по делото. Това е по-очевидно във връзка с буква б), когато вече има наложено наказание, както в настоящия случай.

⁵ Вж. по-горе, точки 22—25.

⁶ Вж. по-долу, точки 40—43.

41. След като се установи, че отправната точка, с оглед на която се преценяват условията по член 2, параграф 1 от Рамковото решение по настоящото дело, е правото на издаващата държава членка, приложено в присъдата, с която е наложено наказанието, става ясно, че прилагането на различен подход във връзка с преценката по член 2, параграф 2 би довело до твърде различни подходи във връзка с *релевантното право в издаващата държава членка*, в рамките на една и съща разпоредба на Съюза и евентуално в рамките на едно и също национално производство.

42. Езиковият довод, основан на обстоятелството, че член 2, параграф 1 от Рамковото решение посочва „деяния“, а член 2, параграф 2 — „престъпления“, не е достатъчен, за да обоснове становището, че тези разпоредби имат предвид различни моменти при преценката на релевантната правна уредба на издаващата държава членка⁷. Систематичното тълкуване на член 2 показва, че има други причини за използването на различните понятия „деяния“ и „престъпления“, съответно в параграфи 1 и 2 от тази разпоредба. Споменаването на „деянията“ в член 2, параграф 1 напълно съответства на общата структура на член 2, включваща ЕЗА, издавани с две цели: наказателно преследване и изпълнение на съдебни решения. Във връзка с *наказателното преследване* член 2, параграф 1 логично посочва „наказуемо деяние“, а когато става въпрос за *изпълнението*, той посочва „наложено наказание“. Член 2, параграф 2 пък си служи с различен и по-неутрален език, използвайки израза „наказуеми престъпления“, тъй като обхваща *и двата случая*, в които е възможно издаване на ЕЗА (за наказателно преследване и изпълнение).

43. Следователно причината, поради която член 2, параграф 2 посочва „престъпления“, а не „деяния“, няма нищо общо с желание от страна на законодателя да въведе различни темпорални рамки за преценка на условията, предвидени в различните параграфи на една и съща разпоредба. Обстоятелството, че член 2, параграф 2 се съсредоточава върху „престъпления“, се обяснява по-добре с това, че целта на тази разпоредба е да представи списък с *престъпления*, за които не се прилага изискването за двойна наказуемост, независимо дали с оглед на наказателното преследване или на изпълнението на наложеното наказание. При тези обстоятелства е напълно логично в текста да се посочват „наказуеми престъпления“.

44. В заседанието Procureur-Generaal (главният прокурор) привежда допълнителен довод от систематично естество, а именно че в резултат от член 2, параграф 4 от Рамковото решение изпълняващата държава членка извършва проверка за двойна наказуемост в съответствие с предвиденото в нейната правна уредба, в момента на изпълнение на ЕЗА.

45. Този довод със сигурност е валиден в рамките на преценката, изисквана съгласно *член 2, параграф 4* в *изпълняващата* държава членка. Не виждам обаче основание за аналогия с изискванията на *член 2, параграф 2* по отношение на *издаващата* държава членка.

46. Член 2, параграф 4 от Рамковото решение предвижда възможност да се откаже изпълнение на ЕЗА за деяния, които изпълняващата държава членка не счита за морално укорими и които следователно не съставляват престъпление съгласно нейния правен ред⁸. В съответствие с това въпросът за релевантното право в изпълняващата държава членка е свързан с логиката за преценка на критериите за *признаване* от гледна точка на изпълняващата държава членка. Това по никакъв начин не засяга изискванията във връзка с референтния правен контекст в издаващата държава членка. С други думи, преценката на правната уредба, релевантна във връзка с член 2, параграф 4, е свързана с правилата на изпълняващата държава членка, които

⁷ Както бе посочено по-горе, точки 35—37.

⁸ Вж. по аналогия решение от 11 януари 2017 г., Grundza (C-289/15, EU:C:2017:4, т. 45), както и моето заключение по това дело (C-289/15, EU:C:2016:622, т. 68).

по дефиниция са *неприложими* по делото, но се използват като мерило за двойна наказуемост и условие за признаване. Обратно, подобно на член 2, параграф 1, член 2, параграф 2 се позовава на правната уредба на издаващата държава членка, която е основанието за признаването на съдебното решение чрез изпълнението на ЕЗА.

47. Едно е *изпълняващата* държава членка да проверява двойната наказуемост въз основа на преценка на моралните стандарти, залегнали в наказателното ѝ законодателство към момента на изпълнение на ЕЗА. Съвсем различно е *издаващата* държава членка да издаде ЕЗА в рамките на специфичен, опростен режим, по силата на законодателство, което е неприложимо към съответните престъпления и съдържа различна преценка за тежестта на престъплението под формата на по-тежко наказание от наложеното с присъдата, за която е издадена ЕЗА.

48. Накрая, испанското правителство привежда още един довод. То твърди, че всяко тълкуване в разрез с подкрепяното от него би означавало, че ако европейският законодател разшири списъка с престъпленията по член 2, параграф 2 по реда на член 2, параграф 3, няма да има възможност за изпълнение на ЕЗА за деяния и наказания, предшестващи това ново законодателство.

49. Не виждам относимостта на подобен силно спекулативен довод. Разширяването на списъка по член 2, параграф 2 с нови престъпления в бъдеще действително би могло да доведе до възникване на въпроси, свързани с времевата приложимост. Тези въпроси обаче ще трябва да бъдат разглеждани в този момент, подробно и всеобхватно, тъй като от значение ще бъдат редица общи разпоредби и условия от Рамковото решение⁹. Такива въпроси не могат да се разглеждат предварително с оглед само на една категория потенциални въпроси. Не бива също да се допуска подобни потенциални въпроси да изкривяват тълкуването на общо условие, предвидено в Рамковото решение, по напълно несвързано с тях дело, каквото е предмет на настоящото производство.

ii) Член 8, параграф 1 и приложеният формуляр

50. Комисията по същество твърди, че формулярът, приложен към Рамковото решение, разгледан във връзка с член 8, параграф 1 от същия акт, подкрепя становището, че релевантно за преценката на условието за срока на наказанието по член 2, параграф 2 от Рамковото решение е действително приложимото право по делото, във връзка с което е поискано предаване.

51. Член 8, параграф 1 от Рамковото решение уточнява съдържанието на ЕЗА, като посочва основните изисквания за нейната валидност, които трябва да се спазват¹⁰. Той предвижда, че в съответствие с формуляра, включен в приложението, ЕЗА трябва да съдържа различни видове информация като: а) самоличност и гражданство на издирваното лице, б) информация за контакт с издаващия съдебен орган; в) доказателства за влязла в сила присъда, заповед за задържане или друг подлежащ на изпълнение съдебен акт със същата юридическа сила, попадащ в обхвата на членове 1 и 2, г) характера и правната квалификация на престъплението, особено във връзка с член 2, д) описание на обстоятелствата, при които е извършено престъплението; е) наложеното наказание, ако има влязла в сила присъда, или предвидените наказания за престъплението съгласно законодателството на издаващата държава членка, и ж) когато е възможно, описание на други последици от престъплението.

⁹ Може например да се припомни, че Рамковото решение урежда собственото си прилагане във времето, що се отнася до момента, в който се издават нови искания за предаване. Съгласно член 34, параграф 1 държавите членки са задължени да транспонират Рамковото решение до 31 декември 2003 г. Поради това член 32 предвижда, че исканията, получени след 1 януари 2004 г., се подчиняват на правилата, приети съгласно Рамковото решение.

¹⁰ Вж. в този смисъл решения от 1 юни 2016 г., Vob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, т. 63 и 64), и от 6 декември 2018 г., IK (Изпълнение на допълващо наказание) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, т. 43).

52. Формулярът, приложен към Рамковото решение, съдържа различни графи за попълване. Графите не съответстват напълно на отделните букви на член 8, параграф 1, но включват същата информация.

53. От графи б), в) и д) в приложения формуляр става ясно, че исканата информация е за конкретното дело. В графа б) издаващият съдебен орган трябва да даде конкретна информация за *решението*, въз основа на което е издадена заповедта. В графа в) този орган посочва *срока на присъдата*, включително: 1. „максимален срок на присъдата за лишаване от свобода или мярката, изискваща задържане, които се предвиждат за престъплението/ята“ и 2. срока на присъдата за лишаване от свобода или мярката, изискваща задържане, и на остатъка за изтърпяване.

54. Фактът, че спазването на условията по член 2, параграф 2 от Рамковото решение по необходимост е обвързано с приложимото по делото право, се вижда още по-ясно в графа д). В нея издаващият съдебен орган предоставя информация за *престъпленията*, включително „[о]писание на обстоятелствата, при които престъплението/ята е/са извършено(ни), включително време, място и степен на участие на издирваното лице в престъплението(ята)“, както и „[е]стество[то] и правна[та] класификация на престъплението(ята) и приложима[та] законова разпоредба/код“. Непосредствено след това, графа д) от формуляра възпроизвежда списъка с 32-те престъпления по член 2, параграф 2 от Рамковото решение и упоменава: „Ако е възможно, отбележете едно или повече от следните престъпления, наказуеми в издаващата държава членка с лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане[,] за [максимален срок] не по-малко от 3 години съгласно законите [на издаващата държава членка]“.

55. Би било в разрез с всякаква логика да се изисква от издаващия съдебен орган да попълва графа д) със законовата разпоредба, *приложима* по делото, а непосредствено след това в графа д), точка 1 да използва различна законова разпоредба, *неприложима* по делото.

56. От тези съображения Комисията стига до извода, че когато издаващият съдебен орган предоставя информация, той не може да посочва санкции, по-тежки от приложимите по съответното наказателно дело.

57. Съгласен съм с Комисията.

58. Както член 8, параграф 1 от Рамковото решение, така и изрично поисканата с формуляра в приложението към него информация, осигуряваща спазването на изискванията по този член, водят до един и същ извод: цялата информация, която трябва да се предостави в ЕЗА, е свързана изрично с *конкретните* деяния, престъпления, съдебни решения и наказания по *съответното* наказателно дело.

59. Това в особена степен се отнася за графа д) от приложения формуляр. В съответствие с член 8, параграф 1, буква г) от Рамковото решение графа д) трябва да се попълни с информация за престъплението с оглед на прилагането на член 2. Графа д) изрично изисква да се предостави информация за престъпленията, които заповедта „обхваща“, и да се даде описание на обстоятелствата, при които престъплението/ята е/са извършено(ни), както и информация за „[е]стество[то] и правна[та] класификация на престъплението(ята) и *приложима[та] законова разпоредба/код*“¹¹.

¹¹ Курсивът е мой.

60. Без съмнение тези изисквания се отнасят до *конкретните законови разпоредби, приложими* за престъпленията, обхванати от заповедта, съответстващи на действителните обстоятелства, които също трябва да бъдат описани в графа д). Отново би било, меко казано, нелогично да се допусне радикално отклонение от тази логика конкретно в точка 1 от графа д), така че упоменаването на „престъпления, наказуеми [...] с лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане[,] за [максимален срок] не по-малко от 3 години съгласно законите [на издаващата държава членка]“, да се разбира като отнасящо се до по-късен закон, неприложим към обхванатите от ЕЗА престъпления.

61. В заседанието бе засегнат въпросът относно тълкувателната стойност на приложения формуляр. Според мен полето за спорове по този въпрос е много стеснено. Когато приложенията са неразделна част от правния акт, в който са включени, те са релевантни за тълкуването на разпоредбите, за които се отнасят¹². Практиката на Съда ясно потвърждава тълкувателната стойност именно на формуляра, приложен към Рамковото решение¹³. Приложението съдържа специален формуляр, който издаващите съдебни органи трябва да попълват с посочване на конкретно изискваната информация¹⁴.

62. Освен това няма противоречие между текста на приложението, съдържащо формуляра за ЕЗА, и правните норми на Рамковото решение в това отношение. Напротив, конкретната информация, изисквана във формуляра, съдържащ се в приложението, и по-специално в графа д), допълнително подкрепя (пределно ясният според мен) извод, който може да се направи във основа на член 8, параграф 1 и на член 2, параграф 2 от Рамковото решение, очертан по-горе.

63. Procureur-Generaal (главният прокурор) и белгийското правителство твърдят в заседанието, че графа в), точка 1 от формуляра, която се отнася до „максимал[ния] срок на присъдата за лишаване от свобода или мярката, изискваща задържане, които се предвиждат за престъплението/ята“, няма нужда да се попълва, ако ЕЗА се издава за целите на *изпълнението*, а само ако се издава за целите на *наказателното преследване*.

64. Несъмнено при наличие на влязла в сила присъда тази графа от приложението, разгледана във връзка с член 8, параграф 1, буква е), изисква издаващият съдебен орган да предостави информация само за наложеното наказание¹⁵. Следователно информацията за предвидените наказания, посочена в графа в), точка 1 от формуляра, се оказва необходима само при липса на такава присъда, когато ЕЗА се издава за целите на наказателното преследване¹⁶.

12 Вж. например конкретно по темата за приложенията към актовете в областта на съдебното сътрудничество решения от 16 септември 2015 г., Alpha Bank Cyprus (C-519/13, EU:C:2015:603, т. 49 и сл.), и от 2 март 2017 г., Henderson (C-354/15, EU:C:2017:157, т. 56). Вж. също решение от 5 юли 2018 г., X (C-213/17, EU:C:2018:538, т. 52).

13 Вж. например решения от 1 юни 2016 г., Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, т. 44), от 10 август 2017 г., Turikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, т. 89), и от 23 януари 2018 г., Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, т. 57—59).

14 Решение от 6 декември 2018 г., IK (Изпълнение на допълващо наказание) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, т. 49).

15 Това тълкуване се подкрепя от решение от 6 декември 2018 г., IK (Изпълнение на допълващо наказание) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, т. 48—51).

16 Това тълкуване намира отражение и в Известие на Комисията — Наръчник за издаване и изпълнение на европейска заповед за арест (ОВ С 335, 2017 г., стр. 1), според което целта на графа в) на приложения формуляр е „да се документира фактът, че ЕЗА надвишава установените в член 2, параграф 1 от Рамковото решение относно ЕЗА прагове за наказанията. В досъдебната фаза установеният минимум се прилага спрямо наказанието, което е предвидено по принцип, а когато наказанието е вече наложено — за действително определения срок [...]“.

65. За момента оставям настрана графа д)¹⁷, която, повтарям, ако се разглежда заедно с графа в), разсейва съмненията, изразени от Procureur-Generaal (главният прокурор) и белгийското правителство. Дори при съсредоточаване само върху графа в), точка 1 обаче, въз основа на обстоятелството, че информацията относно предвидените наказания не трябва да се посочва в тази графа, когато има наложено наказание, не може да се направи извод, че релевантно за преценката на изискванията по член 2, параграф 2 от Рамковото решение е право, различно от действително приложимото по делото право.

66. Вярно е, че в решение Piotrowski Съдът прикрепва тълкувателни последици към обстоятелството, че член 8, параграф 1 от Рамковото решение или приложеният формуляр *не изискват* предоставяне на определена *информация*¹⁸. Причините, поради които такива тълкувателни последици са прикрепени към това обстоятелство обаче, не са налице по настоящото дело.

67. Спорът по делото Piotrowski е относно преценката на един от случаите, при които не се допуска изпълнение на ЕЗА¹⁹. В този контекст е напълно логично отказът да може да се основава само на информацията, предоставена на изпълняващия съдебен орган с формуляра. Обратно, в настоящия случай не става дума за основание за отказ. Той е свързан с едно от изискванията за прилагане на режима без проверка за двойна наказуемост по член 2, параграф 2 от Рамковото решение. Ако това изискване не е спазено, ЕЗА все пак може да бъде изпълнена, но само съгласно режима по член 2, параграф 4.

68. Освен това фактът, че в този случай не се изисква изрично във формуляра, приложен към Рамковото решение, информацията относно максималния размер на наказанието, който може да бъде наложен за престъплението, тъй като вече има наложено наказание, не обосновава извода, че за целите на член 2, параграф 2 от Рамковото решение следователно отправната точка трябва да е приложимото право в момента на издаване на ЕЗА. Логичният извод от тълкуване, придаващо такава тежест на този факт, е по-скоро, че тъй като в този случай информацията не се изисква във формуляра, условията по самия член 2, параграф 2 са неприложими. Такова тълкуване обаче би обезсмислило предвиденото в член 2, параграф 2 условие за срока на наказанието.

69. Именно това е основният, систематичен проблем в този довод. Той тълкува съдържанието на критерия, който издаващият съдебен орган следва да приложи по отношение на член 2, параграф 2 от Рамковото решение, като функция на факта, че този критерий не следва да се подлага на проверка от изпълняващия съдебен орган. Взаимното доверие обаче се основава на обратната хипотеза: механизмът на Рамковото решение се стреми да постигне баланс между, от една страна, взаимното доверие, и от друга, минималния остатъчен контрол. Доверието в издаващите органи произтича от допускането, че те спазват стриктно материалноправните изисквания, лежащи в основата на системата на ЕЗА. Това важи в още по-голяма степен в контекста на член 2, параграф 2, където взаимното доверие е най-силно и води до отпадане на

¹⁷ Описани по-горе в точки 59 и 60.

¹⁸ Решение от 23 януари 2018 г., Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27).

¹⁹ Спорът по делото е относно основанието, при което не се допуска изпълнение, съдържащо се в член 3, точка 3 от Рамковото решение, съгласно който изпълняващият съдебен орган отказва да изпълни ЕЗА, когато издирваното лице „предвид възрастта си, не е наказателно отговорно за деянията, за които е издадена заповедта за арест съгласно законодателството на изпълняващата държава“. Тъй като по-специално съдържащият се в приложението формуляр не съдържа никаква специфична информация, която би позволила на изпълняващите съдебни органи да преценят допълнителните условия, свързани с личното положение, позволяващи наказателно преследване на ненавършило пълнолетие лице съгласно наказателното право на издаващата държава членка, Съдът стига до извода, че изпълняващият съдебен орган трябва само да провери дали съответното лице е достигнало минималната възраст, за да е наказателно отговорно в изпълняващата държава членка за деянията, за които е издадена заповедта, без да трябва да взема предвид тези допълнителни условия. Решение от 23 януари 2018 г., Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, т. 59 и 62).

проверката за двойна наказуемост при особено тежки престъпления. Освен това доверието не може да се разпростре дотам, че да не допуска изпълняващият съдебен орган да провери спазването на условията по член 2, параграф 2, ако данните, с които разполага, го карат да изпитва съмнения.

70. С други думи, фактът, че член 2, параграф 2 от Рамковото решение се основава на декларативна система, при която се предвижда изпълняващият съдебен орган да извършва само минимална, незадълбочена проверка²⁰, не означава, че за прилаганите от издаващия съдебен орган основни критерии липсват каквито и да било правила. Вярно е тъкмо обратното: има само две условия, но тези две условия трябва да се спазват стриктно от издаващата държава членка²¹.

iii) Логиката и функционирането на системата на ЕЗА

71. Обсъждането до момента показва, че има убедителни, произтичащи от Рамковото решение причини както от логическо, така и от системно естество за отхвърляне на тълкуване, което би прекъснало връзката между действително приложимото право по наказателното дело, във връзка с което е поискано предаване, и референтното право за целите на член 2, параграф 2 от Рамковото решение.

72. Има поне още два довода във връзка с по-общия механизъм и функционирането на системата на ЕЗА, които следва да бъдат посочени.

73. Първо, тълкуването на член 2, параграф 2 от Рамковото решение като отнасящ се до действително приложимото по делото право има безспорното предимство, че осигурява *предвидима и стабилна* референтна рамка.

74. За разлика от това, алтернативното тълкуване, застъпвано от испанското и белгийското правителство, както и от Procureur-Generaal (главният прокурор), би рискувало да превърне правната уредба в основата на ЕЗА в подвижна мишена, що се отнася до прилагането на член 2, параграф 2 от Рамковото решение. Това би означавало правната уредба, която се взема предвид по член 2, параграф 2, евентуално да търпи многократни промени. Така би се стигнало до положение, при което се издават последователни ЕЗА, основаващи се на различни национални разпоредби или на различни редакции на една и съща разпоредба в зависимост от променящия се правен контекст в издаващата държава членка, който може постепенно да се отдалечи от действителния правен контекст, приложим по наказателното дело. С изключение на (националните) правила за давност, не биха съществували никакви ограничения за евентуално преиздаване на ЕЗА за едни и същи престъпления въз основа на различни правни уредби. Не е трудно да си представим последователни ЕЗА, издавани през годините за едни и същи деяния, които остават наказуеми по едни и същи разпоредби, но които при всяка промяна на националното право се основават на различен правен режим съгласно Рамковото решение.

20 Относно обсъждането на и конституционните резерви във връзка с прилагането на член 2, параграф 2 в някои държави членки вж. например *Ambos*, K. European Criminal Law. Cambridge University Press, Cambridge 2018, p. 432 sq.

21 В допълнение все пак трябва да признаем, че доводът на Procureur-Generaal (главният прокурор) и белгийското правителство е ярка илюстрация на вътрешното напрежение между използвания език, от една страна, и правния механизъм и прилагането на системата за ЕЗА, от друга (или всъщност и на ред други системи за взаимно признаване в ЕС). Твърди се, че водещият принцип е на (взаимно) доверие, който следва да се възползва и утвърди по законодателен път. Ако съществува доверие обаче, нуждата от законодателство не е голяма. Само когато (вече) няма доверие, възниква необходимост от правнообвързващи норми. В определен момент правнообвързващите норми действително биха могли да се заменят с взаимно доверие. Това обаче може да стане само постепенно и органически, в рамките на социално взаимодействие отдолу нагоре. Доверие не може да бъде създадено по нормативен път с разпореждане отгоре.

75. Присъщата нестабилност на такава референтна рамка допълнително би се усилила от факта, че моментът на издаване на ЕЗА може да зависи от различни странични фактори и не е един и същ в практиката на различните държави членки²².

76. Съчетанието на тези две времеви променливи би превърнало функционирането на системата в непредвидима игра на билиард, при която би било трудно, ако не и невъзможно, да се установи дали условията по член 2, параграф 2 са (или ще бъдат) изпълнени.

77. Липсата на фиксиран и обективен момент, определящ правото, което урежда изпълнението на условията по член 2, параграф 2 в издаващата държава членка, би могла да доведе дори до стратегически обосновавани решения за избор, включително забавящи издаването на ЕЗА поради предстоящи промени в законодателството, в резултат от които би станало възможно да се приложи член 2, параграф 2, вместо член 2, параграф 4. Едно разумно конструирано правило обаче по-скоро следва да се стреми да насърчава към обратното поведение от страна на националните съдебни органи, а именно да искат бързо и своевременно предаване на съответното лице. Освен това, в чисто хипотетичен порядък потенциалът за злоупотреба с правилата за действие във времето, дефинирани по този начин, не би могъл напълно да се изключи, тъй като този сценарий би допускал последващи промени в праговете на наказанията, предвидени в националното законодателство, за да се постигне или улесни предаване на конкретни издирвани лица.

78. С оглед на всички изложени съображения единствено тълкуването на член 2, параграф 2 от Рамковото решение като отнасящ се до приложимото към фактите по делото право предлага проста, ясна и предвидима правна уредба, очертана от действително приложимото по делото в основата на ЕЗА право. С евентуалното (и единствено) изключение относно последващи промени в националното наказателно право, които са по-благоприятни за обвиняемия, тоест с прилагането на принципа *lex mitior*, тази референтна уредба би била неизменна и стабилна.

79. Второ, тълкуването, за което се застъпват испанското и белгийското правителство, както и Procureur-Generaal (главният прокурор), би довело до доста нелогично положение, препятстващо гладкото функциониране на системата за ЕЗА в едно допълнително отношение.

80. Член 2, параграф 2 от Рамковото решение се прилага за ЕЗА, издадени както за целите на изпълнението, така и на наказателното преследване. Поради това изпълняващите съдебни органи биха могли да се натъкнат на случаи, при които посочените от издаващия съдебен орган правни норми при попълване на графа д) са в разрез с информацията в графа в), точка 1 или с допълнителната информация в графа е)²³. Би могъл дори да възникне риск от позоваване на различни разпоредби в различните полета на самата графа д). В такъв случай изпълняващите съдебни органи, изправени пред различна правна уредба, посочена в една и съща ЕЗА, с основание биха могли да изпитат съмнения в спазването на условията по член 2, параграф 2 от Рамковото решение и има вероятност да приемат, че се налага да поискат допълнителна

²² Практиката показва, че моментът на издаване на ЕЗА варира значително в различните държави членки и може да бъде например началото на разследването, приключването на разследването, моментът, в който обикновено се постановява досъдебна мярка за задържане, моментът, от който лицето се счита за заподозряно, или всеки момент в рамките на наказателното производство до приключване на съдебния процес. Вж. EAW — Rights. Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners, Council of Bars and Law Societies of Europe/European Lawyers Foundation, Brussels/The Hague 2016, 25—26.

²³ Вж. по-горе точка 54 от настоящото заключение.

информация от издаващия съдебен орган²⁴ Това би застрашило гладкото функциониране на системата на ЕЗА, в която исканията за допълнителна информация по член 15, параграф 2 от Рамковото решение следва, както правилно отбелязва испанското правителство, да бъдат изключение, а не правило²⁵.

81. Предходното изложение може да се обобщи със следния откровен въпрос: защо се налага да се търси нелогично тълкуване на член 2, параграф 2, което създава систематични проблеми, когато използването като отправна точка на действително приложимото по делото максимално наказание осигурява много по-логично, разумно, предвидимо и практически ориентирано разрешение? Единственият оставащ довод в това отношение е призивът за ефективност, изложен както от испанското, така и от белгийското правителство, който ще разгледам по-долу.

в) Цел

82. Рамковото решение е моделът на взаимното доверие в областта на съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси в Съюза. То е въведено, за да замести многостранната система на процедурите по екстрадиция и да улесни предаването на издирвани лица между държавите членки чрез въвеждането на нова, опростена и по-ефективна система за съдебно сътрудничество, основана на взаимно доверие. То ясно си поставя за цел да улесни и ускори съдебното сътрудничество. Тъй като принципът на взаимно признаване е крайъгълен камък на този инструмент, изпълняващите съдебни органи следва поначало да изпълняват ЕЗА и да отказват изпълнение само в предвидените в Рамковото решение изчерпателно изброени случаи на отказ за изпълнение, които трябва да се тълкуват стриктно²⁶.

83. Телеологичният довод, изложен от белгийското и испанското правителство, се основава на така установената съдебна практика в подкрепа на застъпването от тях тълкуване на член 2, параграф 2 от Рамковото решение, съгласно която позоваването на действащото право в издаващата държава членка в момента на издаване на ЕЗА обслужва по най-добрия начин целите на Рамковото решение.

84. Според мен в това отношение са необходими три важни разяснения.

85. Първо, ефективността на Рамковото решение, разглеждана като улесняване на предаването във възможно най-голяма степен, не е единствената ценност, към която се стреми този инструмент. Това личи не само от съображение 12 и член 1, параграф 3, които подчертават задължението за зачитане на основните права в областта на прилагане на ЕЗА, но и от факта, че Рамковото решение въвежда различни процесуални правила и гаранции, които трябва да се спазват при въвеждането и действието на системата на ЕЗА. Ако ефективността е единствената всеобхватна ценност, която трябва да превъзхожда всички останали ценности и съображения, защо тогава да има различни режими на предаване, които се подчиняват на различни правила, и да се предвиждат различния основания за отказ?

86. Второ, и вероятно дори с още по-голямо значение по настоящото дело, ефективността на конкретната ЕЗА по конкретното дело (*индивидуална ефективност*) не трябва да се бърка с ефективността на Рамковото решение (*структурна ефективност*). Считам, че практиката на Съда, цитирана и от двете правителства, се отнася до структурната ефективност, а именно до гладкото функциониране и прилагане на самата система на ЕЗА. Поради гореизложените

²⁴ Вж. относно правомощията на изпълняващите съдебни органи в това отношение решения от 10 август 2017 г., Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, т. 91), и от 10 август 2017 г., Zdziaszek (C-271/17 PPU, EU:C:2017:629, т. 103).

²⁵ Вж. в този смисъл решение от 23 януари 2018 г., Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, т. 61).

²⁶ Вж. в този смисъл решение от 25 юли 2018 г., Minister for Justice and Equality (Недостатъци на съдебната система) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, т. 39—41 и цитираната съдебна практика).

съображения²⁷ тълкуването на член 2, параграф 2 от Рамковото решение в смисъл, че препраща към приложимото право в момента на издаване на ЕЗА, вероятно би улеснило предаването конкретно в настоящия случай, но със сигурност няма да укрепи гладкото функциониране и структурната ефективност на системата на ЕЗА като цяло²⁸.

87. Трето и последно, застъпването от белгийското и испанското правителство, както и от Procureur-General (главният прокурор) тълкуване също показва защо *ефективността ad hoc* по конкретно дело трудно може да се претвори в общо ефективни и приложими правила. Действително, освен приложимото по наказателното дело право и правото, приложимо в момента на издаване на ЕЗА, върху които се съсредоточават становищата по настоящото дело, за релевантни могат да се считат и други варианти, например правото, приложимо в момента на извършване на деянията (което може да не съвпада с приложимото по наказателното дело право с оглед на принципа *lex mitior*); приложимото право в момента на получаване на ЕЗА от изпълняващата държава членка; или пък правото, приложимо в момента на вземане на решение във връзка с ЕЗА.

88. Всяка от тези различни правни уредби би могла в даден случай да се счита за най-ефективна за успешно осигуряване на предаването на издирвано лице в зависимост от класификацията и предвидените от съответната уредба наказания, както и от обстоятелствата по конкретното дело. В този смисъл, освен ако предвидимостта се сведе до положение, при което е известно, че издаващият съдебен орган може по свое усмотрение просто да избере която и да е референтна правна уредба за целите на член 2, параграф 2, доводът, основан на ефективността по конкретното дело, просто не води до установяване на предвидима референтна рамка.

г) Междинен извод

89. Разгледаните по-горе доводи относно текста, контекста и целта на Рамковото решение ме отвеждат до заключението, че член 2, параграф 2 от Рамковото решение препраща към действително приложимото по съответното дело право.

90. Би могло да се добави, че този извод се оказва в съответствие и с основните инстинкти на всеки юрист (специалист по наказателно право). Твърде техническите съображения, вплетени в настоящото дело, не трябва да се превръщат в пословичните дървета, от които не се вижда гората. Контурите на гората остават забележително прости: когато се иска предаване на определено лице за определено престъпление, логично е максималният срок на наказанието да е приложимият по конкретното дело, а не срокът, който евентуално може да стане приложим съгласно националното право малко или много години по-късно.

91. Следователно на въпросите, отправени от Hof van Beroep te Gent (Апелативен съд Гент), трябва да се отговори в смисъл, че член 2, параграф 2 от Рамковото решение следва да се тълкува в смисъл, че посочва, за целите на преценката на праговия максимален срок от не по-малко от три години, предвиден в този член, наказателното законодателство, приложимо в издаващата държава членка за конкретното престъпление или престъпления, за което/които е издадена ЕЗА.

²⁷ Точки 72—81 от настоящото заключение.

²⁸ Лесно в този контекст в съзнанието изниква метафората за генерала, който е готов да изгуби войната, само и само да спечели конкретната битка.

Б. Принципът на законност

92. Според мен анализът на логиката, функционирането и структурата на член 2, параграф 2 от Рамковото решение, извършен в първата част от това заключение, дава самостоятелен, достатъчен и убедителен отговор на поставения от запитващата юрисдикция въпрос. Не мисля, че принципът на законност би се отразил по някакъв начин на този извод. Тъй като страните обаче изтъкнаха този принцип и той стана предмет на подробно обсъждане, по съображения за яснота и изчерпателност ще направя някои заключителни бележки относно значението му по настоящото дело.

93. Издирваното лице изтъква в писменото си становище доводи, основаващи се на принципа на законност. Според него принципът на законност се прилага във връзка с изпълнението на ЕЗА. Белгийското и испанското правителство, както и Procureur-Generaal (главният прокурор) не са съгласни с тази позиция. Съгласно определението на принципа на законност в практиката на Съда, отчитайки и практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), същият не се прилага в настоящия случай. Въпреки че писменото становище на Комисията се основава на съображения, свързани с принципа на законност, в заседанието тя промени позицията си и заяви, че принципът на законност не е релевантен за целите на тълкуването на член 2, параграф 2 от Рамковото решение.

94. В съответствие с практиката на Съда, „съгласно принципа на законоустановеност на престъплението и наказанието (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), който е закрепен по-специално в член 49, параграф 1, първо изречение от Хартата [на основните права на Европейския съюз] и представлява конкретен израз на общия принцип на правна сигурност, 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“²⁹. Принципът на законност следователно изисква законодателството на Съюза да определи ясно престъпленията и наказанията за тях. Това условие е изпълнено, „когато от редакцията на приложимата разпоредба и при нужда чрез тълкуването ѝ от съдилищата правните субекти могат да разберат за кои действия и бездействия се предвижда наказателна отговорност“³⁰. Принципът за недопускане на обратното действие на наказателния закон не допуска „по-специално съдът в хода на наказателно производство както да наложи наказание за деяние, което не е забранено с национална норма, приета преди извършването на инкриминираното деяние, така и да утежнява режима на наказателната отговорност на лицата, срещу които е образувано такова производство“³¹.

95. Испанското и белгийското правителство, както и Procureur-Generaal (главният прокурор) твърдят, че по настоящото дело застъпването от тях тълкуване на член 2, параграф 2 от Рамковото решение не води до нарушение на принципа на законност. Това е така, понеже по никакъв начин не се засяга определянето на деянията, съставляващи престъпление, или на приложимото наказание. Позоваването на правото, приложимо в момента на издаване на ЕЗА, не променя приложимото по наказателното дело право. То може да се използва само за целите на прилагането на инструмент за съдебно сътрудничество. Посочените правителства твърдят, че съгласно практиката на ЕСПЧ принципът на законност е неприложим в случай на международно сътрудничество за изпълнение на наказателни санкции.

29 Вж. например решение от 20 декември 2017 г., *Vaditrans* (C-102/16, EU:C:2017:1012, т. 50).

30 Вж. например решение от 3 юни 2008 г., *The International Association of Independent Tanker Owners* и др. (C-308/06, EU:C:2008:312, т. 71 и цитираната съдебна практика). Вж. по-специално решение от 3 май 2007 г., *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, EU:C:2007:261, т. 50).

31 Решение от 5 декември 2017 г., *M.A.S.* и *M.B.* (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 57 и цитираната съдебна практика).

96. Съгласен съм с това. Съгласно практиката на ЕСПЧ обстоятелствата по настоящото дело не попадат под закрилата на член 7 от Европейската конвенция за правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“). Може да се твърди, че посочената съдебна практика отчита, че не е ясно разграничението между „наказание“ („по същество“, което следва да се обхваща от член 7, параграф 1 от ЕКПЧ) и мярка, свързана с изпълнението или прилагането на наказание (която се отнася повече до „процесуалните“ елементи)³². Практиката на ЕСПЧ обаче последователно приема, че прилагането на различни инструменти за международно сътрудничество за изпълнението на наказателни санкции не е свързано със самото наказание, а с неговото изпълнение, поради което такова прилагане попада извън обхвата на член 7 от ЕКПЧ.

97. Например в решение Szabó c/y Швеция ЕСПЧ постановява, че не се поставя въпрос от гледна точка на член 7 от ЕКПЧ, въпреки че в момента на извършване на престъплението от жалбоподателя допълнителният протокол към Конвенцията за трансфер на осъдени лица³³ все още не е бил ратифициран от Швеция и трансферът е имал неблагоприятно отражение върху условното му освобождаване. Според ЕСПЧ не може да се приеме, че трансферът на жалбоподателя, или по-конкретно разпоредбите за условно освобождаване, които са по-строги в Унгария, отколкото в Швеция, съставляват „наказание“ по смисъла на член 7 от ЕКПЧ, тъй като въпросите, свързани с условното освобождаване, са свързани с *изпълнението на наказанието*³⁴. ЕСПЧ потвърждава същия подход по отношение на Рамковото решение, като приема, че „предаването [...] не [е] наказание, наложено [...] за извършено престъпление, а процедура, целяща да даде възможност за изпълнение на присъда, постановена в [друга държава членка]“³⁵.

98. В съответствие с този подход ЕСПЧ не счита за проблематичен факта, че се прилагат различни инструменти в областта на международното сътрудничество за престъпления или присъди съответно извършени или постановени преди влизането в сила на посочените инструменти в определена държава³⁶. Тази позиция е потвърдена и по отношение на ЕЗА³⁷.

99. Това схващане на принципа на законност вдъхновява практиката и на Съда на Съюза във връзка с ЕЗА. В решение *Advocaten voor de Wereld* Съдът приема, че макар член 2, параграф 2 от Рамковото решение да премахва проверката за двойна наказуемост, това не води до нарушение на принципа на законност, тъй като определянето на престъпленията и установяването на съответните наказания продължава да се урежда от правото на издаващата държава членка³⁸. Това решение поставя акцента върху взаимното доверие и факта, че спазването на принципа на законност следва да се осигури от издаващата държава членка.

100. Поради това се установява, че в съответствие с практиката както на Съда на Съюза, така и на ЕСПЧ, съобразяването с правото на издаващата държава членка в момента на издаване на ЕЗА за целите на преценката на условието за срока на наказанието по член 2, параграф 2 от Рамковото решение, не нарушава принципа на законност, закрепен в член 49 от Хартата на

32 Вж. във връзка с обсъждането на този въпрос моето заключение по дело Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, т. 151), което се позовава на решение на ЕСПЧ от 21 октомври 2013 г., *Del Río Prada c/y Испания* [ГК] (СЕ:ЕCHR:2013:1021UD004275009, § 85 и сл., както и цитираната съдебна практика).

33 Допълнителен протокол към Конвенцията за трансфер на осъдени лица от 18 декември 1997 г. (European Treaty Series No. 167).

34 ЕСПЧ, *Szabó c/y Швеция*, решение по допустимостта от 27 юни 2006 г. (СЕ:ЕCHR:2006:0627DEC002857803). Вж. също Допълнителния протокол към Конвенцията за трансфер, ЕСПЧ, решения по допустимостта от 27 юни 2006 г., *Csozásznszki c/y Швеция* (СЕ:ЕCHR:2006:0627DEC002231802), от 6 септември 2011 г., *Müller c/y Чешка република* (СЕ:ЕCHR:2011:0906DEC004805809) и от 23 октомври 2012 г., *Cioek c/y Полша* (СЕ:ЕCHR:2012:1023DEC000049810). Вж. за други примери в областта на международното сътрудничество, ЕСПЧ, решение по допустимостта от 5 юли 2007 г., *Saccoccia c/y Австрия* (СЕ:ЕCHR:2007:0705DEC006991701).

35 ЕСПЧ, решение по допустимостта от 7 октомври 2008 г., *Monedero Angora c/y Испания* (СЕ:ЕCHR:2008:1007DEC004113805, § 2). Вж. също ЕСПЧ, решение по допустимостта от 23 октомври 2012 г., *Giza c/y Полша* (СЕ:ЕCHR:2012:1023DEC000199711, §§30—34).

36 ЕСПЧ, решения по допустимостта от 27 юни 2006 г., *Szabó c/y Швеция* (СЕ:ЕCHR:2006:0627DEC002857803) и от 6 септември 2011 г., *Müller c/y Чешка република* (СЕ:ЕCHR:2011:0906DEC004805809).

37 ЕСПЧ, решение по допустимостта от 7 октомври 2008 г., *Monedero Angora c/y Испания* (СЕ:ЕCHR:2008:1007DEC004113805, § 2).

38 Решение от 3 май 2007 г., *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, EU:C:2007:261, т. 53).

основните права на Европейския съюз, тълкуван в съответствие с обхвата на член 7 от ЕКПЧ. Причината за това е, че подобно тълкуване не би довело до налагане по наказателното дело на наказание, което не е било предвидено от издаващата държава членка в момента на извършване на престъплението.

101. Все пак трябва да се имат предвид още три допълнителни съображения.

102. Първо, извън стриктното разбиране за обхвата на принципа на законност, разглеждането на принципа на правна сигурност осигурява допълнителна подкрепа за тълкуването на член 2, параграф 2 от Рамковото решение, предложено в точка 91 от настоящото заключение. Всъщност този принцип означава, че отвъд стриктното дефиниране на престъпленията и наказанията в наказателното право, правото на Съюза и националното законодателство за неговото транспониране трябва да са сигурни, а прилагането им — предвидимо за техните адресати, по-специално в областта на наказателното право. Прилагането на този стандарт трябва да се спазва с особена строгост, когато става дума за правна уредба, която може да породи последици за частноправните субекти³⁹. Това се отнася не само за материалноправните наказателни норми, но и за наказателно-процесуални разпоредби като тези на Рамковото решение, които могат да доведат до лишаване от свобода на издирваното лице⁴⁰.

103. В този по-широк контекст съдебната практика във връзка с правната сигурност изисква националните правни норми да бъдат формулирани недвусмислено, не само за да могат засегнатите лица да разберат ясно и точно правата и задълженията си, но и за да могат националните съдилища да осигурят тяхното прилагане. Непредвидимото положение, което би възникнало в резултат от тълкуването на обтекаемата формулировка на член 2, параграф 2 по такъв начин, че би било възможно релевантният закон за преценка на условието за срока на наказанието последователно да се променя във всеки момент, би било трудно съвместимо с изискванията за яснота и предвидимост, наложени от принципа на правна сигурност.

104. Второ, макар действително в решение *Advocaten voor de Wereld* Съдът да постановява, че член 2, параграф 2 от Рамковото решение не е в разрез с принципа на законност, мотивът му за това е, че определянето на престъпленията и установяването на съответните наказания „продължава да се урежда от правото на *издаващата държава членка*, която, както впрочем посочва член 1, параграф 3 от същото [Р]амково решение, трябва да спазва основните права и основните правни принципи, залегнали в член 6 ЕС, и в резултат на това — принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието“⁴¹. Наложените с тази разпоредба изисквания относно квалификацията на престъпленията и тяхната тежест в зависимост от предвидените наказания в издаващата държава членка трябва да се приложат в съответствие с най-високия стандарт за правна сигурност. Те формират основата на доверието, изисквано от изпълняващата държава членка, от което изцяло зависи успехът на установената с Рамковото решение система.

105. Накрая, от неотдавнашната съдебна практика на Съда на Съюза се установява, че държавите членки прилагат различни подходи във връзка с обхвата на принципа на законност⁴². Тези различни подходи могат да намерят отражение в начина, по който тези държави разглеждат различните условия за прилагане на инструментите за съдебно

39 Вж. например решение от 9 юли 2015 г., *Salomie* и др. (C-183/14, EU:C:2015:454, т. 31 и цитираната съдебна практика).

40 Законността в широк смисъл (като законосъобразност и във връзка с понятието за правова държава) присъства в практиката на Съда по отношение на редица елементи без връзка с установяването на престъпленията и наказанията, например на правилата относно компетентните да налагат санкции органи. Вж. например решения от 1 октомври 2015 г., *Weltimmo* (C-230/14, EU:C:2015:639, т. 56) и от 17 януари 2019 г., *Дзиев* и др. (C-310/16, EU:C:2019:30, т. 34 и 35). Също така изискванията за яснота и точност се прилагат общо по отношение на „закона“, който предвижда ограничения на основни права. Вж. решения от 17 декември 2015 г., *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, т. 81), и от 17 януари 2019 г., *Дзиев* и др. (C-310/16, EU:C:2019:30, т. 40).

41 Решение от 3 май 2007 г., *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, EU:C:2007:261, т. 53). Курсивът е мой.

42 Решение от 5 декември 2017 г., *M.A.S.* и *M.B.* (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 60).

сътрудничество в рамките на пространството на свобода, сигурност и правосъдие, и по-специално на Рамковото решение. Тълкуване на разглежданата разпореда като застъпването от испанското и белгийското правителство, както и от Procureur-Generaal (главния прокурор), би рискувало да влезе в разрез с някои от националните концепции за принципа на законност в област, в която самото Рамково решение не дава еднозначен отговор⁴³.

V. Заключение

106. След като предложих отговор на конкретния въпрос, поставен от запитващата юрисдикция, считам, че би било полезно, вместо заключение, да припомня какво *не се обсъжда* в настоящото дело пред Съда.

107. Първо, при определено тълкуване може да се приеме, че фактите и правният контекст по наказателното дело в издаващата държава членка са в разрез с основното право на свобода на изразяване на мнение. Делото пред Съда обаче не засяга тези въпроси, нито пък засяга по същество присъдите, чието изпълнение е поискано с разглежданите ЕЗА.

108. Второ, по делото не се обсъжда и преценката във връзка с първото условие за прилагане на член 2, параграф 2 от Рамковото решение: възможно ли е престъплението „възхвала на тероризма и унижаване на жертвите на тероризъм“, предвидено в испанския наказателен кодекс, автоматично да се отнесе към престъплението „тероризъм“, което е едно от 32-те престъпления в списъка по член 2, параграф 2?

109. Трето, отговорът на въпросите по настоящото дело също не засяга по никакъв начин други аспекти, които имат отношение към евентуалното успешно изпълнение на разглежданите ЕЗА, например разглеждане на предаването за останалите две престъпления, за които то е било поискано, или преценката на изпълняващия съдебен орган на критерия за двойната наказуемост съгласно член 2, параграф 4 от Рамковото решение по отношение на трите разглеждани престъпления.

110. Четвърто, може да се припомни, че от гледна точка на възможните практически и системни последици обсъждането относно определянето на релевантната (във времето) редакция на приложимия закон с оглед на *издаващата държава членка* по член 2, параграф 2 от Рамковото решение не може автоматично да се приложи за тълкуването на член 2, параграф 4⁴⁴.

V. Заключение

111. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Hof van Beroep te Gent (Апелативен съд Гент, Белгия) въпроси по следния начин:

„— Член 2, параграф 2 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 следва да се тълкува в смисъл, че посочва, за целите на преценката на праговия максимален

⁴³ Добър пример за тези различия са обсъжданията в рамките на Европейския комитет по проблемите на престъпността към Съвета на Европа. Обсъжданията относно референтния момент при преценка на двойната наказуемост по молби за екстрадиция показват, че някои държави членки считат, че следва да се вземе предвид моментът на извършване на деянията, съставляващи престъплението, поради съображения за законност, а други държави членки считат, че това трябва да е моментът на изготвяне на молбата за екстрадиция с цел укрепване на съдебното сътрудничество. Вж. Compilation of Replies to the questionnaire on the reference moment to be applied when considering double criminality as regards extradition requests, PC-OC(2013)12Bil.Rev3, European Committee on Crime Problems, Committee of Experts on the Operation of European Conventions on Co-operation in Criminal Matters, Strasbourg, 25 November 2014.

⁴⁴ Както бе посочено по-горе, точки 45—47.

срок от не по-малко от три години, предвиден в този член, наказателното законодателство, приложимо в издаващата държава членка за конкретното престъпление или престъпления, за което/които е издадена ЕЗА“.