



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 14 януари 2021 година¹

Дело C-790/19

Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov
срещу
LG,
МН,

встъпили страни:

**Agencia Națională de Administrare Fiscală — Direcția Generală Regională a Finanțelor
Publice Braşov**

(Преюдициално запитване от Curtea de Apel Braşov (Апелативен съд Брашов, Румъния)

„Преюдициално запитване — Директива 2005/60/ЕО — Директива (ЕС) 2015/849 — Предотвратяване на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризъм — Престъпления по изпиране на пари — Самоизпиране — Субект на престъплението — Обхват“

I. Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграф 3, буква а) от Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 2006/70/ЕО на Комисията².

2. Запитването е отправено в рамките на наказателно производство, образувано срещу LG и МН. Твърди се, че на различни дати между 2009 г. и 2013 г. те извършили и участвали в престъплението изпиране на пари. Постановеният от запитващата юрисдикция въпрос се отнася до това дали извършителят на предикатно престъпление, от което са получени парите — предмет на изпирането на пари, може да бъде и извършителят на престъплението изпиране на пари, както е определено в член 1, параграф 3, буква а) от Директива 2015/849.

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² ОВ L 141, 2015 г., стр. 73.

3. Въпреки това, предвид датата на настъпване на спорните факти, следва да се отбележи, че въпросът трябва да се анализира с оглед на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризъм³. Всъщност, макар Директива 2005/60 да е предшественикът на настоящата редакция на тази директива, а именно Директива 2015/849, към момента на извършване на тези престъпления очевидно е била в сила именно Директива 2005/60. Следователно при разглеждането на настоящото преюдициално запитване следва да се вземе предвид единствено тази предходна директива.

4. Освен това следва да се отбележи, че видно от акта за преюдициално запитване, подсъдимият в главното производство е осъден за престъплението изпиране на пари, посочено в член 29, параграф 1, буква а) от *Lege nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor* (Закон № 656/2002 за предотвратяване и наказване на изпирането на пари)⁴, с който се транспонира Директива 2005/60. Както посочих по-горе, Директива 2015/849 е приета след периода, през който са били извършени разглежданите престъпления. Освен това запитващата юрисдикция посочва, че националното право, с което се транспонира Директива 2015/849, не е било обнародвано към момента на изпращането на запитването до Съда.

5. Независимо от това, съгласно постоянната съдебна практика, за да е полезен с отговора си на отправилата преюдициален въпрос юрисдикция, може да е необходимо Съдът да вземе предвид норми на правото на Съюза, които националният съд не е посочил във въпроса си⁵. В контекста на определението за изпиране на пари този въпрос всъщност не възниква в настоящото дело, тъй като определението за изпиране на пари по същество е сходно както в Директива 2005/60, така и в Директива 2015/849. Именно в светлината на този общ контекст следва да се разгледа релевантната правна уредба.

II. Правна уредба

A. Международно право

6. Член 6, параграфи 1 и 2 от Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление, подписана в Страсбург на 8 ноември 1990 г. (*European Treaty Series*, № 141, наричана по-нататък „Страсбургската конвенция“), гласи:

„1. Всяка страна приема такива необходими законодателни и други мерки съгласно вътрешното ѝ право за определянето като престъпления, когато са извършени умишлено:

- a) преобразуването или прехвърлянето на собственост със знанието, че тази собственост е облага [от престъпление], за целите на укриване и прикриване на незаконния произход на собствеността или подпомагането на всяко лице, което е замесено в извършването на [предикатното] престъпление, с цел избягването на правни последици от неговата дейност;

³ ОВ L 309, 2005 г., стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 2, стр. 214

⁴ Публикуван в *Monitorul Oficial al României*, част I, бр. 904 от 12 декември 2002 г.

⁵ Вж. в този смисъл решение от 25 април 2013 г., *Jyske Bank Gibraltar* (C-212/11, EU:C:2013:270, т. 38).

b) укриването или прикриването на естеството, източника, местоположението, разположението, движението, правата по отношение на собствеността или владееенето ѝ със знанието, че тази собственост е облага [от престъпление]; а също така при спазване на конституционните принципи и основните норми на нейната правна система;

[...]

2. За прилагането и спазването на т. 1 на този член:

a) няма значение дали [предикатното] престъпление попада под наказателната юрисдикция на страната;

b) може да е предвидено, че посочените в тази точка престъпления не се прилагат за лицата, извършили [предикатното] престъпление;

[...]“.

7. Член 9, параграфи 1 и 2 от Конвенцията на Съвета на Европа относно изпирание, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление и относно финансирането на тероризма, подписана във Варшава на 16 май 2005 г. (Council of Europe Treaty Series, № 198, наричана по-нататък „Варшавската конвенция“), гласи:

„1. Всяка страна приема необходимите законодателни и други мерки за определянето съгласно вътрешното ѝ право като престъпления, когато са извършени умишлено:

a) преобразуването или прехвърлянето на имущество, знаейки, че това имущество е облага [от престъпление], за целите на укриване [или] прикриване на незаконния произход на имуществото или за подпомагане на всяко лице, което е замесено в извършването на [предикатното] престъпление, с цел избягване на правните последствия от неговите действия;

[...]

2. За прилагането или спазването на параграф 1 на този член:

a) няма значение дали [предикатното] престъпление попада под наказателната юрисдикция на страната;

b) може да е предвидено, че посочените в този параграф престъпления не се прилагат за лицата, извършили [предикатното] престъпление;

[...]“.

Б. Правото на Съюза

1. Рамково решение 2001/500/ПВР на Съвета

8. Член 1 от Рамково решение 2001/500/ПВР на Съвета от 26 юни 2001 година относно прането на пари, идентифицирането, проследяването, замразяването, изземването и конфискацията на средствата и приходите от престъпна дейност⁶ предвижда:

„С оглед да се подобри борбата с организираната престъпност, държавите членки приемат необходимите мерки, за да не правят или да не поддържат резерви към следните членове от [Страсбургската конвенция]:

[...]

б) член 6, в случай на тежки престъпления. Тези престъпления във всички случаи трябва да включват престъпления, които се наказват с лишаване от свобода или с мярка задържане с максимален срок повече от една година, или престъпления, които се наказват с лишаване от свобода или с мярка задържане с минимален срок повече от шест месеца в държавите, чиито правни системи предвиждат минимален праг за престъпленията.

2. Директива 2005/60

9. Съображения 1 и 5 от Директива 2005/60 гласят следното:

„(1) Големите потоци от мръсни пари могат да навредят на стабилността и репутацията на финансовия сектор и да застрашат единния пазар, а тероризмът разтърсва самите основи на нашето общество. Освен методите на наказателното право до резултати могат да доведат и превантивните усилия посредством финансовата система.

[...]

(5) Изпирането на пари и финансирането на тероризъм често се извършват в международен контекст. Мерките, възприети единствено на национално равнище или дори на равнище Общност, без да се взема предвид международната координация и сътрудничество, биха имали много ограничен ефект. Затова мерките, възприети от Общността в тази област, трябва да бъдат в съответствие с другите действия, предприети на други международни форуми. Действията на Общността трябва да продължават да вземат предвид особено Препоръките на Групата за финансово действие срещу изпирането на пари (наричана по-нататък FATF), която представлява водещият международен орган, действащ в борбата срещу изпирането на пари и финансирането на тероризъм. Тъй като Препоръките на FATF бяха значително преработени и разширени през 2003 г., настоящата директива трябва да бъде в съответствие с този нов международен стандарт“.

⁶ ОВ L 182, 2001 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 175.

10. Член 1, параграфи 1 и 2 от Директива 2005/60 гласи:

- „1. Държавите членки гарантират, че изпирането на пари и финансирането на тероризъм са забранени.
2. За целите на настоящата директива следното поведение, когато е извършено умишлено, се разглежда като изпиране на пари:
- а) преобразуването или прехвърлянето на имущество със знанието, че това имущество е получено чрез престъпна дейност или чрез акт на участие в такава дейност с цел да бъде укрит или прикрит незаконният произход на имуществото или оказването на съдействие на всяко лице, което е замесено в извършването на подобна дейност, да избегне законните последици от деянията си;
 - б) скриването или прикриването на истинското естество, произход, местонахождение, разположение, движение, права по отношение на или притежаване на имущество със знанието, че това имущество произхожда от престъпна дейност или от участие в такава дейност;
 - в) придобиването, владението или използването на имущество със знанието в момента на приемане, че това имущество е произлязло от престъпна дейност или от участие в такава дейност;
 - г) участието в сдружение за извършване, опити за извършване и подбудителство и помагачество, улесняване и даване на съвети при извършването на някое от действията, посочени в предходните точки“.

3. Директива 2015/849

11. Съгласно съображение 1 от Директива 2015/849:

„Потоците от пари с незаконен произход могат да навредят на целостта, стабилността и репутацията на финансовия сектор и да застрашат вътрешния пазар на Съюза и международното развитие. Изпирането на пари, финансирането на тероризма и организираната престъпност продължават да бъдат значителни проблеми, по които следва да се работи на равнището на Съюза. Освен по-нататъшното развитие на равнището на Съюза на наказателноправния подход към този проблем, целенасочените и пропорционални превантивни действия срещу използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма играят жизнено важна роля и може да дадат допълнителни резултати“.

12. Член 1 от Директива 2015/849 предвижда:

- „1. Целта на настоящата директива е предотвратяване използването на финансовата система на Съюза за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма.
2. Държавите членки гарантират, че изпирането на пари и финансирането на тероризъм са забранени.

3. За целите на настоящата директива, за изпиране на пари се счита следното деяние, когато е извършено умишлено:

- а) преобразуването или прехвърлянето на имущество със знанието, че това имущество е придобито от престъпна дейност или от акт на участие в такава дейност, за да бъде укрит или прикрит незаконният произход на имуществото или за да се подпомогне лице, което участва в извършването на такова действие с цел да се избегнат правните последици от деянието на това лице;
- б) укриването или прикриването на естеството, източника, местонахождението, разположението, движението, правата по отношение на или собствеността върху имущество със знанието, че това имущество е придобито от престъпна дейност или от акт на участие в такава дейност;
- в) придобиването, владението или използването на имущество със знанието в момента на получаване, че това имущество е придобито от престъпна дейност или от акт на участие в такава дейност;
- г) участието в сдружаване с цел извършване, опитът за извършване, както и подпомагането, подбуждането, улесняването и даването на съвети при извършването на някое от действията, посочени в букви а), б) и в).

[...]“.

4. Директива 2018/1673

13. Съгласно съображение 11 от Директива (ЕС) 2018/1673 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2018 година за борба с изпирането на пари по наказателноправен ред⁷ „[д]ържавите членки следва да гарантират, че определени видове дейности по изпиране на пари са наказуеми и когато са извършени от извършителя на престъпната дейност, от която е получено съответното имущество („самоизпиране“). В такива случаи, когато дейността по изпирането на пари не се ограничава до самото притежаване или използване на имущество, а включва също така прехвърляне, преобразуване, укриване или прикриване на имущество и води до допълнителни вреди извън вредите, които вече са причинени от престъпната дейност, например като се пуска в обращение полученото от престъпната дейност имущество и по този начин се прикрива незаконният му произход, тази дейност по изпиране на пари следва да бъде наказуема“.

14. Член 3 от Директива 2018/1673 е озаглавен „Престъпления по изпиране на пари“ и предвижда:

„1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че когато са извършени умишлено, следните деяния са наказуеми като престъпления:

- а) преобразуването или прехвърлянето на имущество със знанието, че това имущество е придобито от престъпна дейност, за да бъде укрит или прикрит незаконният произход на имуществото или за да се подпомогне лице, което участва в извършването на такова действие, с цел да се избегнат правните последици от деянието на това лице;

⁷ ОВ L 284, 2018 г., стр. 22.

- б) укриването или прикриването на естеството, източника, местонахождението, разположението или движението на имущество, правата по отношение на това имущество или собствеността върху него със знанието, че това имущество е придобито от престъпна дейност;
- в) придобиването, притежаването или използването на имущество със знанието в момента на получаване, че това имущество е придобито от престъпна дейност.

2. Държавите членки могат да предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че деянията, посочени в параграф 1, са наказуеми като престъпления, когато извършителят е подозирал или е трябвало да знае, че имуществото е придобито от престъпна дейност.

[...]

5. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че деянията, посочени в параграф 1, букви а) и б), са наказуеми като престъпления, когато са извършени от лица, които са извършили или са участвали в престъпната дейност, от която е получено имуществото“.

В. Румънското право

15. Към момента на извършване на деянието текстът на член 29, параграф 1 от изменения Закон № 656/2002 за предотвратяване и наказване на изпирането на пари гласи следното:

„Следните деяния съставляват престъплението изпиране на пари и се наказват с лишаване от свобода от 3 до 12 години:

- а) преобразуването или прехвърлянето на имущество със знанието, че това имущество произхожда от извършването на престъпления, за да бъде укрит или прикрит незаконният произход на това имущество или да се помогне на извършителя на престъплението, от което е придобито имуществото, да избегне наказателното преследване в досъдебната и съдебната фаза или изпълнението на наказанието,
- б) укриването или прикриването на действителното естество, източника, местонахождението, разположението, движението, правата по отношение на или собствеността върху имущество със знанието, че това имущество е придобито чрез престъпление,
- в) придобиването, владението или ползването на имущество със знанието, че това имущество е придобито чрез престъпление“.

III. Фактите в главното производство

16. На 15 ноември 2018 г. Tribunalul Braşov (Окръжен съд Брашов, Румъния) постановява срещу подсъдимия LG осъдителна присъда, с която му налага наказание лишаване от свобода за срок от 1 година и 9 месеца, като отлага под условие изпълнението на наказанието, за престъплението изпиране на пари, предвидено в член 29, параграф 1, буква а) от Закон № 656/2002 за предотвратяване и наказване на изпирането на пари.

17. Този съд приема, че подсъдимият LG, в качеството си на управител, е извършил престъплението укриване на данъци и е изпрал получените пари от това престъпление. Този съд констатира също, че в периода между 2009 г. и 2013 г. LG не е вписал в счетоводните отчети на дружество, чийто управител е той, данъчни документи, които представляват доказателство за получаването на приходи. Прието е, че това бездействие осъществява състава на престъплението укриване на данъци.

18. Получените в резултат на укриването на данъци суми впоследствие са преведени по сметката на друго дружество, представлявано от МН, и след това са изтеглени от LG и МН. Това прехвърляне е извършено въз основа на договор за прехвърляне на вземания, сключен между LG, дружеството, на което той е бил управител, и дружеството, на което МН е била управител. Съгласно този договор сумите, дължими на LG от дружеството, чийто управител е, са платени от клиенти на посоченото дружество по сметката на управляваното от МН дружество.

19. Tribunalul Braşov (Окръжен съд Брашов) също разпорежда прекратяване на наказателното производство за престъплението укриване на данъци по отношение на подсъдимия LG, тъй като последният е поправил вредите. По отношение на подсъдимата МН този съд обаче постановява оправдателна присъда. Той приема, че не е доказано, че ѝ е било известно, че подсъдимият е изпрал пари, получени от укриване на данъци.

20. Срещу тази присъда са подадени протест от Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov (прокуратурата при Окръжен съд Брашов, наричана по-нататък „прокуратурата“) и жалби от подсъдимия LG и от Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Braşov (Национална агенция на данъчната администрация, Регионална генерална дирекция на публичните финанси Брашов, Румъния, наричана по-нататък „гражданският ищец“) до Curtea de Apel Braşov (Апелативен съд Брашов, Румъния, наричан по-нататък „запитващата юрисдикция“).

21. Прокуратурата оспорва присъдата, като по-специално твърди, че не е имало основания за оправдаване на подсъдимата МН. Гражданският ищец оспорва присъдата, тъй като претенциите му по гражданския иск са частично отхвърлени. Впоследствие подсъдимият LG оттегля жалбата си.

22. Запитващата юрисдикция посочва, че иска тълкуване на Директива 2015/849, въпреки че не е транспонирана в румънското право в предвидения срок, тъй като тази директива определя престъплението изпиране на пари по същия начин както Директива 2005/60, която е била в сила към момента на настъпване на фактите по главното производство и е транспонирана в Закон № 656/2002 за предотвратяване и наказване на изпирането на пари.

23. Според запитващата юрисдикция преюдициалното запитване следва да се отправи поради различни тълкувания на член 29, параграф 1 от Закон № 656/2002 за предотвратяване и наказване на изпирането на пари, доколкото съдебната практика съдържа различни разрешения. При това положение евентуалните разрешения в спора по главното производство могат да бъдат диаметрално противоположни в зависимост от това дали Съдът ще счете за изпълнена съществената характеристика за съставомерност на престъплението.

24. Според запитващата юрисдикция извършителят на престъплението изпиране на пари в каквато и да е форма не може да е идентичен с извършителя на предикатното престъпление. Запитващата юрисдикция отбелязва, че такова тълкуване произтича не само от преамбюла, но и от граматически, семантичен и телеологичен анализ на член 1, параграф 3 от Директива 2015/849. Освен това според запитващата юрисдикция, ако се приеме, че субектът на предикатното престъпление може да бъде и субект на престъплението изпиране на пари, това би нарушило принципа *ne bis in idem*.

IV. Преюдициалното запитване и производството пред Съда

25. Именно в този контекст, с решение от 14 октомври 2019 г., постъпило в Съда на 24 октомври 2019 г., *Curtea de Apel Braşov* (Апелативен съд Брашов, Румъния) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 1, параграф 3, буква а) от Директива 2015/849 да се тълкува в смисъл, че лицето, което осъществява изпълнителното деяние на състава на престъплението изпиране на пари, винаги е различно от лицето, което извършва предикатното престъпление (предходното престъпление, от което са получени парите — предмет на изпирането на пари)?“.

26. След като Съдът поставя въпрос относно евентуалното отражение на оттеглянето на жалбата на LG върху останалата част от производството, с писмо, получено в Съда на 16 януари 2020 г., запитващата юрисдикция потвърждава, че предвид подадения от прокуратурата протест и подадената от гражданския ищец жалба това оттегляне няма никакви последици за релевантността на преюдициалното запитване. Разглеждането на протеста и жалбата ще задължи запитващата юрисдикция да се произнесе по наличието на обстоятелствата, свързани със съответствието между оплакванията и твърденията срещу LG, както и срещу МН, незаконосъобразността и вменияването на отговорност по отношение на престъплението изпиране на пари, така че всяко решение по същество на делото ще зависи от дадения от Съда отговор.

27. Писмени становища представят прокуратурата, чешкото, полското и румънското правителство и Европейската комисия.

28. В края на писмената фаза на производството Съдът счита, че разполага с достатъчно данни, за да пристъпи към постановяване на решение, без да провежда съдебно заседание за изслушване на устните състезания, в съответствие с член 76, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда.

V. Анализ

A. Допустимост на преюдициалното запитване

29. В писменото си становище румънското правителство изтъква три основания за недопустимост. Първо, съществува съмнение относно допустимостта на запитването поради оттеглянето на жалбата на LG. Второ, не може да се твърди, че Съдът разполага с

всички необходими данни, за да отговори на отправения въпрос. Трето, не съществува различно тълкуване в националната съдебна практика и следователно решението на Съда не би било полезно за запитващата юрисдикция.

30. Съгласно постоянната съдебна практика установеното с член 267 ДФЕС производство е инструмент за сътрудничество между Съда и националните юрисдикции, чрез който Съдът предоставя на последните насоки за тълкуването на правото на Съюза, необходими за разрешаване на висящия пред тях спор. В рамките на това сътрудничество само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, след като отправените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе. Следователно въпросите, които са свързани с тълкуването на правото на Съюза и са поставени от националния съд в нормативната и фактическа рамка, която той определя съгласно своите собствени правомощия, и проверката на чиято точност не е задача на Съда, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция преюдициално запитване само ако е очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или също когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси⁸.

31. В случая от акта за преюдициално запитване и от отговора на запитващата юрисдикция на поставения от Съда въпрос е видно, че пред запитващата юрисдикция все още има висящ спор и че за да разреши този спор, тя ще трябва да се произнесе по същество по въпроса дали с оглед на Директива 2005/60 субектът на престъплението изпиране на пари може да бъде субектът на предикатното престъпление. Следователно не е очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство или че проблемът е от хипотетично естество.

32. Освен това следва да се отбележи, че представените в акта на запитващата юрисдикция факти позволяват да се разбере какъв е предметът на делото и във всеки случай са дали възможност на правителствата на държавите членки и на Комисията да представят становища в съответствие с член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз. Накрая би могло още да се добави, че в рамките на преюдициално запитване Съдът не следва да се произнася по действителността или обхвата на различните тълкувания на националното право, на които се позовава запитващата юрисдикция.

33. При тези обстоятелства считам, че преюдициалното запитване трябва да се приеме за допустимо.

⁸ Вж. в този смисъл решения от 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, т. 18—20), и от 23 януари 2019 г., М.А. и др. (C-661/17, EU:C:2019:53, т. 48—50).

Б. Анализ на преюдициалния въпрос

34. С въпроса си запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали лицето, което осъществява изпълнителното деяние на състава на престъплението изпиране на пари, както е определено от член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60, може да бъде извършителят на престъплението, от което са получени изпраните пари. Сега предлагам да се разгледа тази проблематика.

1. Предварителна бележка относно приложното поле на Директива 2005/60

35. Най-напред следва да се отбележи, че макар Директива 2005/60 наистина да е приета на две правни основания, а именно член 47, параграф 2 ЕО (понастоящем член 53, параграф 1 ДФЕС) и член 95 ЕО (понастоящем член 114 ДФЕС), и следователно да цели да гарантира правилното функциониране на вътрешния пазар, основната ѝ цел все пак е да предотвратява използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, видно както от заглавието ѝ, така и от съображенията ѝ⁹. В този контекст се налага изводът, че макар член 1, параграф 1 от Директива 2005/60 да предвижда, че държавите членки трябва да гарантират, че изпирането на пари и финансирането на тероризъм са забранени, тази разпоредба не установява задължение за налагане на наказателноправни санкции за поведението, посочено в член 1, параграф 2 от същата директива.

36. Всъщност разпоредбите на тази директива не са мерки с наказателноправен характер, за разлика от Директива 2018/1673. Напротив, както бе посочено по-горе, разпоредбите на Директива 2005/60 по същество имат превантивен характер, доколкото имат за цел да установят, чрез подход, основан на анализа на риска, набор от превантивни и възпиращи мерки за ефективна борба с изпирането на пари и финансирането на тероризъм, както и за опазване на стабилността и целостта на финансовата система. Тези мерки са насочени към избягване, или най-малкото към възпрепятстване, доколкото е възможно, на споменатите дейности чрез създаване за тази цел на пречки на всички евентуални техни етапи пред лицата, които извършват изпиране на пари, и тези, които финансират тероризъм¹⁰. Макар да налага забраната за извършване на определено поведение, което представлява изпиране на пари, Директива 2005/60 все пак оставя на държавите членки свободата да изберат средствата, чрез които ще осигурят действието на тази забрана. Сама по себе си тя не налага на държавите членки да инкриминират подобно поведение, въпреки че, разбира се, те са свободни, поне по принцип, да направят това.

37. При тези обстоятелства става ясно, че Директива 2005/60 не изисква от държавите членки да налагат наказателноправни санкции на извършителя на изпиране на пари по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60 — а именно преобразуването или прехвърлянето на имущество със знанието, че това имущество е получено чрез престъпна дейност или чрез акт на участие в такава дейност с цел да бъде укрит или прикрит незаконният произход на имуществото или оказването на съдействие на всяко лице, което е замесено в извършването на подобна дейност, да избегне законните последици от деянията си — когато въпросното лице е извършител и на предикатното престъпление.

⁹ Вж. в този смисъл решение от 25 април 2013 г., Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, т. 46).

¹⁰ Вж. в този смисъл решение от 17 януари 2018 г., Corporate Companies (C-676/16, EU:C:2018:13, т. 26).

38. В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда при тълкуването на разпоредба от правото на Съюза следва да се вземат предвид не само нейният текст, но и контекстът ѝ и целите на правната уредба, от която тя е част, както и евентуално историята на приемането ѝ¹¹. Всички тези тълкувателни фактори обаче ме водят до заключението, че макар член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60 да не изисква налагането на наказателноправни санкции при обстоятелствата, описани в предходната точка, той и не забранява на държавите членки да приемат такова наказателно законодателство.

2. Относно възможността на държавите членки да инкриминират изпирането на пари, когато извършителят на това престъпление е и извършител на предикатното престъпление

39. Следва да се отбележи, първо, че текстът на член 1 от Директива 2005/60 не забранява изрично на държавите членки да приемат законодателство, което инкриминира престъплението изпиране на пари, когато неговият извършител е и извършител на предикатното престъпление.

40. Всъщност, както вече посочих в предварителната си бележка, единственото задължение, което държавите членки имат по силата на член 1, параграф 1 от Директива 2005/60 (във връзка с параграф 2, буква а) от същия член), е да забранят „преобразуването или прехвърлянето на имущество със знанието, че това имущество е получено чрез престъпна дейност или чрез акт на участие в такава дейност с цел да бъде укрит или прикрит незаконният произход на имуществото или оказването на съдействие на всяко лице, което е замесено в извършването на подобна дейност, да избегне законните последици от деянията си“. Макар текстът на член 1 от Директива 2005/60 следователно да не задължава държавите членки да инкриминират поведението, посочено в параграф 2, буква а), той не им забранява да направят това, независимо от факта, че извършителят на това поведение е и извършител на предикатното престъпление, от което са получени изпраните пари.

41. Освен това не следва да се забравя, че член 5 от Директива 2005/60 изрично признава, че държавите членки могат да приемат или да запазят в сила по-строги разпоредби в областта, обхваната от тази директива, за да предотвратят изпирането на пари и финансирането на тероризъм. Както Съдът вече е постановил, тази разпоредба е част от глава I от Директивата („Предмет, обхват и дефиниции“) и следователно се прилага по отношение на *всички разпоредби* в областта, обхваната от Директива 2005/60, за да предотвратява изпирането на пари и финансирането на тероризъм¹².

42. Накрая, противно на становището на запитващата юрисдикция, не смятам, че уточнението в член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60, че извършителят на пране на пари по смисъла на тази разпоредба трябва да „[знае], че това имущество е получено чрез престъпна дейност“, непременно противоречи на това тълкуване. Всъщност тази много точна забрана сама по себе си показва, че законодателят на Съюза се е старал да гарантира, че са забранени само умишлените деяния, както е посочено в член 1, параграф 2, първо изречение от Директива 2005/60. Въпреки че това условие със сигурност ще бъде

¹¹ Вж. в този смисъл решение от 14 май 2020 г., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, т. 113).

¹² Вж. в този смисъл решение от 10 март 2016 г., Safe Interenvios (C-235/14, EU:C:2016:154, т. 78).

изпълнено, когато извършителят е едно и също лице, то е важно да се има предвид, в случай че двете престъпления — а именно предикатното престъпление и престъплението изпиране на пари — са извършени от две различни лица. Освен това следва да отбележа между другото, че законодателят на Съюза е счел за уместно да запази това уточнение в член 1, параграф 3, буква а) от Директива 2015/849 и в член 3, параграф 1, буква а) от Директива 2018/1673, макар че в последната директива държавите членки за първи път са изрично задължени да предвидят наказателноправен състав на престъплението самоизпиране на пари.

43. Второ, инкриминирането на самоизпирането е в съответствие и с целите на Директива 2005/60. Действително, както вече беше посочено, тази директива се основава по-специално на член 95 ЕО (понастоящем член 114 ДФЕС), който се отнася до правилното функциониране на вътрешния пазар. Това е лесно обяснимо, тъй като изпирането на пари може да наруши финансовите пазари и конкуренцията¹³. В този контекст самоизпирането може наистина да се разглежда като нелоялно конкурентно поведение и неговото инкриминиране може да защити функционирането на вътрешния пазар¹⁴. С оглед на това повтарям, че по принцип Румъния може да предвиди състав на подобно престъпление в националното си право.

44. Трето, трябва да се посочи, че Директива 2005/60 е приета в международен контекст, за да се приложат и направят задължителни в Европейския съюз Препоръките на „Групата за финансово действие срещу изпирането на пари“ (наричана по-нататък „FATF“), която е основната международна организация за борба с изпирането на пари¹⁵. Както е изрично посочено в съображение 5 от Директива 2005/60, „Препоръките на FATF бяха значително преработени и разширени през 2003 г. [и] настоящата директива трябва да бъде в съответствие с този нов международен стандарт“.

45. Съгласно първата от тези Препоръки на FATF обаче държавите *могат* да предвидят, че престъплението изпиране на пари не се прилага за лица, извършили предикатното престъпление, когато това се налага от основните принципи на вътрешното им право. С оглед на формулировката на тази възможност неинкриминирането на самоизпирането следва да се приеме за изключение. При тези условия липсата на изрично посочване на забраната на самоизпирането — както в Директива 2005/60, — трябва да се разглежда като (мълчаливо) разрешение за инкриминирането на подобно поведение¹⁶.

46. Освен това в този международен контекст не може да се пренебрегне Страсбургската конвенция, която е транспонирана в правния ред на Съюза с Рамково решение 2001/500/ПВР на Съвета. В това отношение може да се отбележи, че член 6, параграф 1, буква а) от Страсбургската конвенция е формулиран по сходен начин с член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60 и че както предвиждат Препоръките на FATF, член 6, параграф 2, буква б) от Страсбургската конвенция не забранява инкриминирането на самоизпирането, а напротив — посочва, че *може* да се предвиди, че престъпленията,

¹³ Вж. в този смисъл *Hyttinen*, Т. А *European Money Laundering Curiosity: Self-Laundering in Finland*, vol. 8 — *EuCLR, Nomos*, 2018, 268—293, esp. p. 273.

¹⁴ По този въпрос вж. *Maugeri*, А.-М. *Self-laundering of the proceeds of tax evasion in comparative law: Between effectiveness and safeguards*, Vol. 9(1) — *New Journal of European Criminal Law, SAGE Journals*, 2018, 83—108, esp. p. 84 и препратките в бележка под линия 5.

¹⁵ Вж. в този смисъл решение от 25 април 2013 г., *Jyske Bank Gibraltar* (C-212/11, EU:C:2013:270, т. 46) и съображение 5 от Директива 2005/60.

¹⁶ Вж. в този смисъл *Hyttinen*, Т. А *European Money Laundering Curiosity: Self-Laundering in Finland*, vol. 8 — *EuCLR*, 2018, 268—293, esp. p. 277.

посочени в член 6, параграф 1 от същата конвенция, не се прилагат за лица, извършили предикатното престъпление¹⁷. Член 1 от Рамково решение 2001/500/ПВР на Съвета обаче изрично предвижда, че държавите членки трябва да приемат необходимите мерки, за да не правят или да не поддържат резерви към член 6 от Страсбургската конвенция, в случай на тежки престъпления.

47. Ето защо с оглед на гореизложените съображения стигам до извода, че предвид текста на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60, преследваната с тази директива цел и международния и законодателен контекст, от който тя е част, член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска приемането на национална правна уредба, която предвижда, че лицето, което е извършило предикатното престъпление, може да бъде осъдено и за изпирание на парите, получени от това предикатно престъпление.

48. Като се има предвид текстът на член 1 от Директива 2005/60, макар в крайна сметка този въпрос да е от компетентността на държавите членки, не виждам защо дадена държава членка не трябва да избере да транспонира предвиденото в тази разпоредба задължение посредством национално право, което предвижда състави за такъв вид престъпления.

49. Остава обаче да се провери дали това тълкуване не противоречи на принципа *ne bis in idem*, както по-специално твърди запитващата юрисдикция.

3. Съображения относно принципа *ne bis in idem*

50. Безспорно е, че Закон № 656/2002 за предотвратяване и наказване на изпирането на пари транспонира Директива 2005/60 в румънското право. Член 29, параграф 1 от този закон представлява прилагане по-специално на член 1, параграфи 1 и 2 от Директива 2005/60 и следователно на правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). Ето защо румънското право трябва да е съобразено с основното право, гарантирано в член 50 от Хартата, който предвижда, че „[н]икой не може да бъде подложен на наказателно преследване или наказван за престъпление, за което вече е бил оправдан или осъден на територията на Съюза с окончателно съдебно решение в съответствие със закона“¹⁸.

51. Както ясно отбелязва Съдът, от самия текст на член 50 от Хартата следва, че е забранено едно лице да бъде преследвано и наказвано повече от един път за едно и също престъпление. Съгласно практиката на Съда критерият, който е релевантен, за да се прецени дали е налице едно и също престъпление, е идентичността на фактите, а именно наличието на съвкупност от неразделно свързани помежду си конкретни обстоятелства, довели до окончателното оправдаване или осъждане на съответното лице¹⁹.

52. Що се отнася обаче до инкриминирането на изпирането на пари, не мисля, че изпълнителното деяние на състава на престъплението изпирание на пари, както е предвидено в член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60, и фактът на предикатното престъпление, който е негова предпоставка, са идентични в посочения в предходната точка

¹⁷ Същото е предвидено и в член 9, параграфи 1 и 2 от Варшавската конвенция от 2005 г.

¹⁸ Вж. в този смисъл решение от 20 март 2018 г., *Menci* (C-524/15, EU:C:2018:197, т. 21).

¹⁹ Вж. в този смисъл решение от 20 март 2018 г., *Menci* (C-524/15, EU:C:2018:197, т. 34 и 35).

смисъл, тоест „факт, който по същество е един и същ“²⁰. Действително щом свързаните с престъплението факти се различават, дори ако са извършени от едно и също лице върху или чрез един и същ обект, няма пречка срещу тях да бъде осъществявано отделно наказателно преследване²¹.

53. Макар самото владение или използване на имущество, произлязло от престъпна дейност, да е посочено в член 1, параграф 2, буква в) от Директива 2005/60, изпирането на пари по смисъла на букви а) и б) от тази разпоредба все пак се отнася до преобразуването или прехвърлянето на имущество с цел да бъде укрит или прикрит незаконният му произход, и скриването или прикриването на истинското естество, произход, местонахождение, разположение, движение, права по отношение на или притежаване на такова имущество. Следователно, що се отнася до член 1, параграф 2, букви а) и б) от Директива 2005/60, дейността по изпиране на пари действително предполага преобразуването и прехвърлянето на незаконно придобити активи, както и тяхното укриване и прикриване посредством финансовата система. Следователно тези дейности сами по себе си очевидно представляват допълнително престъпно деяние, което се различава от предикатното престъпление и което освен това причинява допълнителни или различни по вид вреди спрямо вече причинените от предикатното престъпление.

54. Това е видно в контекста на укриването на данъци. Едно престъпление може да бъде извършено чрез неправомерно укриване на облагаем доход. Друго — и най-важното, различно — престъпление може да бъде извършено, когато едно и също данъчнозадължено лице се опитва да изпере получените от това престъпление облаги чрез финансовата система.

55. Впрочем това е ограниченият избор, направен от законодателя на Съюза относно инкриминирането на самоизпирането. Действително в допълнение може да се отбележи, че докато самото придобиване, притежаване или използване на имущество, придобито от престъпна дейност, понастоящем е наказуемо като престъпление съгласно член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2018/1673, такива деяния са изключени от задължението за инкриминиране на самоизпирането, предвидено в член 3, параграф 5 от същата директива²².

56. Ето защо с оглед на гореизложените съображения потвърждавам извода, че член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска лицето, което осъществява изпълнителното деяние на състава на престъплението изпиране на пари, да бъде същото като лицето, което извършва предикатното престъпление, и това не е в нарушение на принципа *ne bis in idem*.

²⁰ Преводът е мой (на оригиналния език „un fait en substance le même“). Вж. *Michiels*, O. Le cumul de sanctions: le principe *non bis in idem* à l'aune de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme. — In: *L'Europe au présent! Liber amicorum Melchior Wathelet*. Bruylant, 2018, 555—578, esp. p. 565.

²¹ Вж. в този смисъл *Beaussonie*, G. Quelques observations à partir de (et non sur) l'“auto-blanchiment”, N°4 — *Actualité Juridique Pénale*, 2016, p. 192.

²² Вж. също съображение 11 от Директива 2018/1673 и обяснението към член 3 от Предложенията за директива на Европейския парламент и на Съвета за борба по наказателноправен ред с изпирането на пари (COM(2016) 826 final).

VI. Заключение

57. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Curtea de Apel Braşov (Апелативен съд Брашов, Румъния) въпрос по следния начин:

„Член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризъм трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба, която предвижда, че лицето, което осъществява изпълнителното деяние на състава на престъплението изпиране на пари, може да бъде същото като лицето, което извършва предикатното престъпление“.