



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

М. SZPUNAR

представено на 20 октомври 2022 година¹

Дело C-365/21

MR

встъпила страна:

Generalstaatsanwaltschaft Bamberg

(Преюдициално запитване, отправено от Oberlandesgericht Bamberg (Върховен областен съд, Германия)

„Конвенция за прилагане на Споразумението от Шенген — Член 54 — Резерва във връзка с прилагането на принципа *ne bis in idem* — Член 55 — Престъпление срещу националната сигурност или срещу други също така основни интереси — Национални декларации — Съвместимост с членове 50 и 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз“

I. Въведение

1. Съдът нееднократно е сезиран с въпроси относно принципа *ne bis in idem*, съдържащ се в член 54 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген (наричана по-нататък „КПСШ“)², но само веднъж относно съвместимостта на декларации, ограничаващи този принцип, основани на член 55 от КПСШ. В този предходен случай на Съда не се е наложило да отговори на въпрос по този проблем, предвид обстоятелството, че с отговора му на друг въпрос по същото дело отпада необходимостта да се произнесе по валидността на такава декларация³. Настоящото дело дава повод на Съда да разясни този въпрос.

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² Конвенция за прилагане на споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници (ОВ L 239, 2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 183).

³ Вж. решение от 29 юни 2016 г., *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2016:483, т. 55).

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. КПСШ

2. Дял III от КПСШ, относно „Полиция и сигурност“, включва по-специално глава 3, озаглавена „Прилагане на принципа ne bis in idem“, в която се съдържат членове 54 и 55. Член 54 от КПСШ предвижда:

„Лице, което е [с]ъдено в една договаряща страна [и наказателното производство срещу него окончателно е приключило], не може да бъде преследвано за същите деяния в друга договаряща страна, при условие че[,] когато лицето е осъдено, санкцията е изпълнена или е в процес на изпълнение, или не може да се изпълни по силата на законите в договарящата страна, в която е произнесена“.

3. Съгласно член 55 от КПСШ:

„1. Към момента на ратифицирането, приемането или одобряването на настоящата конвенция договарящата страна има право да декларира, че не се обвързва с член 54 в един или няколко от следните случаи:

- a) когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда[...], са били извършени изцяло или [отчасти] на нейна територия; в последния случай това изключение не се прилага за деяния, които са били извършени частично на територията на договарящата страна, в която е произнесена присъдата;
- б) когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда[...], представляват престъпление срещу националната сигурност или срещу други също така основни интереси на тази договаряща страна;
- в) когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда[...], са извършени от чиновник на тази договаряща страна в нарушение на служебните му задължения.

2. Договаряща страна, която е декларирала посоченото в параграф 1, буква б) изключение, уточнява и видовете престъпления, към които се прилага това изключение.

3. Във всеки един момент договаряща страна може да оттегли подобна декларация, която е направена за едно или няколко от посочените в параграф 1 изключения.

4. Изключенията, които са били предмет на декларацията по силата на параграф 1, не се прилагат, когато съответната договаряща страна е поискала за същите деяния съдебно преследване в друга договаряща страна или е приела екстрадицията на засегнатото лице“.

4. Съгласно член 56 от КПСШ:

„Ако лице с окончателна присъда в една договаряща страна стане обект на наказателно преследване за същите деяния в друга договаряща страна, всяко изтърпяно наказание или предварително задържане на територията на [първата] договаряща страна за същото

деяние, трябва да се приспадне от всяко ново наложено наказание. Доколкото националното законодателство позволява това, също така се [вземат предвид] други санкции, различни от лишаване от свобода, които вече са изтърпени“.

5. КПСШ е включена в правото на ЕС с Протокола за включване на достиженията на правото от Шенген в правната рамка на Европейския съюз, приложен към Договора за Европейския съюз и Договора за създаване на Европейската общност с Договора от Амстердам⁴. Впоследствие Протокол (№ 19) относно достиженията на правото от Шенген, включени в рамките на Европейския съюз, е приложен към Договора от Лисабон (наричан по-нататък „Протокол (№ 19)“)⁵.

6. Съгласно член 7 от Протокол (№ 19)⁶:

„За целите на преговорите за приемане на нови държави членки към Европейския съюз, достиженията на правото от Шенген и последващите актове в неговите рамки, които се приемат от институциите, се считат за достижения на правото, които трябва да бъдат приети изцяло от всички страни кандидатки за присъединяване“.

2. Рамково решение 2008/841/ПВР

7. Съгласно член 2 от Рамково решение 2008/841/ПВР на Съвета от 24 октомври 2008 година относно борбата с организираната престъпност⁷, озаглавен „Престъпления, свързани с участието в престъпна организация“, „[в]сяка държава членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че един или и двата вида поведение, свързани с престъпни организации, се смятат за престъпления: а) поведението на всяко лице, което преднамерено и като създава целта и общата дейност на престъпната организация или намерението да се извършат въпросните престъпления, участва активно в престъпната дейност на организацията, включително чрез предоставянето на информация или материални средства, набирането на нови членове и всякакви форми на финансиране на дейността ѝ, като знае, че това участие ще допринесе за осъществяването на престъпните дейности на организацията; б) поведението на всяко лице, изразяващо се в сговарянето с едно или повече лица за извършване на дейност, която, ако бъде осъществена, би била равнозначна на извършване на престъпления, посочени в член 1, дори ако това лице не участва пряко в осъществяването на дейността“.

Б. Германското право

8. При ратифицирането на КПСШ Федерална република Германия е направила „резерва“⁸ във връзка с член 54 от КПСШ, съгласно член 55, параграф 1, буква б) от нея (BGBl. 1994 II, стр. 631), като предвижда по-специално, че Федерална република Германия не е обвързана с член 54 от КПСШ, когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда, представляват престъпление, предвидено в член 129 от Strafgesetzbuch (Германски наказателен кодекс, наричан по-нататък „StGB“).

⁴ ОВ С 340, 1997 г., стр. 93.

⁵ ОВ С 83, 2010 г., стр. 290.

⁶ Чиято формулировка възпроизвежда дословно текста на протокола, приложен към Договора от Амстердам.

⁷ ОВ L 300, 2008 г., стр. 42.

⁸ На немски език: „Vorbehalt“.

9. Член 129 от StGB, озаглавен „Образуване на престъпни организации“, в редакцията, приложима за главното производство, гласи следното:

„1) Който образува или участва и членува в организация, чиято цел или дейност е насочена към извършване на престъпления, най-тежкото наказание за които е лишаване от свобода за срок от най-малко две години, се наказва с лишаване от свобода до пет години или с глоба. Който подпомага такава организация или набира членове или помагачи в нея, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба.

2) Организацията е трайно сформирано, независимо от определянето на ролите на членовете, непрекъснатостта на членството и особеностите на структурата, сдружение от повече от две лица за преследване на приоритетен общ интерес.

[...]

5) В особено тежки случаи по параграф 1, първо изречение, се налага наказание лишаване от свобода за срок от шест месеца до пет години. Особено тежък случай обикновено е налице, когато извършителят участва в ръководството на организацията или прикрито ръководи нейната дейност. [...].“

III. Фактите, производството и преюдициалните въпроси

10. Generalstaatsanwaltschaft Bamberg — Zentralstelle Cybercrime Bayern (Прокуратурата в Бамберг, Германия — Централен орган за киберпрестъпност Бавария, Германия) провежда разследване срещу обвиняемия MR, който е израелски гражданин, по подозрение за сформирани на престъпна организация и инвестиционна измама.

11. На 8 декември 2020 г. съдия-следовател от Amtsgericht Bamberg (Районен съд Бамберг, Германия) налага на MR мярка за неотклонение задържане под стража (национална заповед за задържане). Като основание за неговото задържане е посочена опасността да се укрие. Според съдия-следователя от Amtsgericht Bamberg (Районен съд Бамберг, Германия) съществува обосновано предположение, че обвиняемият е извършил престъпление, сформирани на престъпна организация, в реална съвкупност с измама, извършвана системно и чрез организирана престъпна група съгласно член 129, параграф 1, член 129, параграф 5, първо и второ изречение, член 263, параграф 1, член 263, параграф 3, точка 1, второ изречение, член 263, параграф 5, член 25, параграф 2 и член 53 от StGB. На 11 декември 2020 г. въз основа на националната заповед за задържане този съд издава европейска заповед за арест.

12. Още преди това MR е осъден на четири години лишаване от свобода с влязла в сила присъда на Landesgericht Wien (Областен съд Виена, Австрия) от 1 септември 2020 г. за системно извършвана измама в особено големи размери и пране на пари. Междувременно MR изтърпява част от наложено с тази присъда наказание лишаване от свобода за срок от четири години. Изпълнението на останалата част от това наказание е отложено, считано от 29 януари 2021 г.

13. На същата дата обаче, със заповед на Landesgericht Wien (Областен съд Виена) от 29 януари 2021 г., на MR е наложена мярка за неотклонение задържане под стража в Австрия на основание на европейската заповед за арест, издадена от съдия-следователя на

Amtsgericht Bamberg (Районен съд Бамберг, Германия). MR е задържан под стража до 18 май 2021 г. От тази дата е задържан с цел извеждане от страната (към Израел). По неофициална информация той може вече да е пристигнал в Израел.

14. MR обжалва националната заповед за задържане и европейската заповед за арест, издадена на основание на въпросната национална заповед. С определение от 8 март 2021 г. Landgericht Bamberg (Областен съд Бамберг, Германия) отхвърля тези жалби като неоснователни. Този съд приема, че осъдителната присъда срещу MR е постановена от Landesgericht Wien (Областен съд Виена, Австрия) само за измами спрямо пострадали лица в Австрия. Понастоящем срещу MR се води наказателно производство за измами спрямо пострадали лица в Германия. Тъй като тези жалби се отнасят до различни пострадали лица, те не съставляват едно и също престъпление по смисъла на член 54 от КПСШ и член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). При условията на евентуалност Landgericht Bamberg (Областен съд Бамберг) се позовава на член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ, тъй като в настоящото дело срещу MR се води наказателно производство за престъпление по член 129 от StGB, а Федерална република Германия е направила в това отношение съответна резерва при ратифицирането на КПСШ.

15. MR подава последваща жалба срещу това определение на Landgericht Bamberg (Областен съд Бамберг). Тази последваща жалба е висяща пред запитващата юрисдикция, която отправя преюдициалното запитване в контекста на нейното разглеждане по същество.

16. Запитващата юрисдикция иска да установи дали съгласно правото на ЕС е налице пречка за наказателното преследване. При утвърдителен отговор националната заповед за задържане следва да бъде отменена. Вследствие на това и европейската заповед за арест би загубила своето основание.

17. Отговорът на въпроса дали е налице пречка за наказателно преследване, зависи от обстоятелството дали с германската национална заповед за задържане, съответно с европейската заповед за арест, MR се издирва за деяние, за което той вече е преследван и е осъден от австрийските органи.

18. Отговорът на този въпрос зависи от фактите, на основание на които е издадена германската национална заповед за задържане, и от фактите, на които се основава решението на Landesgericht Wien (Областен съд Виена, Австрия).

19. С националната заповед за задържане MR се счита за обвинен, че заедно с други съучастници създава и поддържа съвкупност от така наречени предприятия за cybertrading (кибертърговия), където така наречените агенти, назначени в тези предприятия, за да привличат и обслужват клиенти (наричани „conversion agents“ и „retention agents“) — в съответствие с планираното изпълнение на деянието — предлагат печеливши инвестиции чрез колцентрове в чужбина, по-специално в България, на добросъвестни инвеститори (клиентите) от редица европейски държави, по-специално от Германия и Австрия. По този начин агентите подтикват инвеститорите да извършват плащания, които директно са присвоявани като придобити в резултат на извършваното деяние. За това е използван специализиран софтуер, чрез който инвеститорите са въвеждани в заблуждение, че е настъпила инвестиционна загуба. Печалбата от придобитото в резултат на извършваното деяние е насочвана, след приспадане на материалните разходи и разходите за персонал във

връзка с поддържането на колцентровете и заетите в тях лица (по-специално агентите), по заобиколни пътища с цел прикриване на паричните потоци към MR и неговите съучастници. Задачата на MR е заедно със съучастниците си да организира дейността, която е била предпоставка за извършване на отделните измамни действия от агентите спрямо всяко от пострадалите лица. Следователно MR изпълнява изключително управленски функции, докато агентите в колцентровете, които са групирани в подразделения в зависимост от майчиния език на пострадалите лица (за Германия и Австрия в така наречения „German Desk“ („Германски отдел“), са управлявани от ръководители на отдели. Според констатациите на запитващата юрисдикция деянията, за които е обвинен MR и които са основание за издаването на германската национална заповед за задържане и за постановяването на присъдата на Landesgericht Wien (Областен съд Виена, Австрия), са едни и същи.

20. Запитващата юрисдикция уточнява, че съгласно германското право няма пречка за наказателно преследване. Тя освен това пояснява, че не споделя виждането на Landgericht Bamberg (Областен съд Бамберг), според което е изключено деянията да са едни и същи, по-специално тъй като са пострадали различни лица (германската национална заповед за задържане се отнася до имуществените вреди, които са настъпили в Германия, и до пострадалите, които са германски граждани, докато присъдата на Landesgericht Wien (Областен съд Виена, Австрия) се отнася до настъпили в Австрия вреди и до пострадали, които са австрийски граждани). Също така, за разлика от Landgericht Bamberg (Областен съд Бамберг), запитващата юрисдикция изпитва съмнения дали няма пречка за наказателно преследване на основание на разпоредби от правото на Съюза.

21. Тъй като от гледна точка на националното право не е налице пречка за наказателно преследване, значение има само обстоятелството дали съществува такава пречка поради уредения в член 54 от КПСШ, както и в член 50 от Хартата принцип *ne bis in idem*. В случай че съществува такава пречка, е необходимо да се изясни дали член 54 от КПСШ ще е релевантен и по настоящото дело. Този член не би следвало да се приложи, ако член 55 от КПСШ и декларацията, направена от Федерална република Германия съгласно въпросния член при ратифицирането на КПСШ, запазват своето действие.

22. Запитващата юрисдикция също така иска да получи насоки относно обстоятелството дали декларацията, направена от Федерална република Германия при ратифицирането на КПСШ в изпълнение на член 129 от StGB, е съвместима с член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ в конкретния обхват (тоест когато организацията извършва изключително престъпления против собствеността, но не преследва никакви политически, идеологически, религиозни или философски цели).

23. При тези обстоятелства с акт от 4 юни 2021 г., постъпил в Съда на 11 юни 2021 г., Oberlandesgericht Bamberg (Висш областен съд Бамберг) решава да спре производството по делото и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Съвместим ли е член 55 от [КПСШ] с член 50 от [Хартата] и валиден ли е все още, доколкото допуска изключение от принципа *ne bis in idem*, съгласно което към момента на ратифицирането, приемането или одобряването на тази конвенция договарящата страна има право да декларира, че не се обвързва с член 54 от КПСШ, когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда, представляват престъпление срещу националната сигурност или срещу други, също толкова основни интереси на тази договаряща страна?

2) При утвърдителен отговор на първия въпрос:

Недопустимо ли е съгласно членове 54 и 55 от КПСШ и членове 50 и 52 от Хартата германските съдилища да тълкуват декларацията, направена от Федерална република Германия при ратифицирането на КПСШ във връзка с член 129 от [StGB], в смисъл че в обхвата на декларацията попадат и престъпни организации като разглежданата в главното производство, които извършват изключително престъпления против собствеността и освен това не преследват никакви политически, идеологически, религиозни или философски цели и също така не се стремят чрез непозволенни средства да придобият влияние върху политиката, медиите, публичната администрация, правосъдието или икономиката?⁹

24. Писмени становища представят MR, австрийското, френското и германското правителство и Европейската комисия. В съдебното заседание на 7 юли 2022 г. устни становища представят тези страни и Generalstaatsanwaltschaft Bamberg.

IV. Анализ

A. По първия въпрос

25. С първия въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали декларация на основание член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ е съвместима с член 50 и член 52, параграф 1 от Хартата.

26. Това изисква кратко класифициране и категоризиране на член 54 и член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ с оглед на правната уредба на ЕС.

1. Член 54 от КПСШ

27. Член 54 от КПСШ гласи, че „[л]ице, което е [с]ъдено в една договаряща страна⁹ [и спрямо него е постановено окончателно съдебно решение], не може да бъде преследвано за същите деяния в друга договаряща страна, при условие че[,] когато лицето е осъдено, санкцията е изпълнена или е в процес на изпълнение, или не може да се изпълни по силата на законите в договарящата страна, в която е произнесена“.

28. Принципът *ne bis in idem* представлява основно право, познато на всеки правен ред, основан на върховенството на закона. От самото си начало е служел да предпази лицата от произвол, изразяващ се в това дадено лице да бъде съдено няколко пъти за едно и също деяние под различни квалификации¹⁰. В пространството на свобода, сигурност и правосъдие, белязано от премахването на вътрешните граници, този принцип придобива и „друга цел“¹¹, а именно да гарантира свободата на движение. В по-широк смисъл той попада и в рамките на принципа на взаимно доверие между държавите членки: ако органите на държава членка А са осъдили или оправдали лице в наказателно производство, органите на държава членка Б следва да имат доверие в изхода от това производство и да не могат

⁹ Фактът, че в КПСШ се използва терминът „договаряща страна“ вместо „държава членка“, се дължи на нейния междууправителствен произход.

¹⁰ Вж. заключение на генералния адвокат Bot по дело Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, т. 36).

¹¹ Заключение на генералния адвокат Bot по дело Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, т. 38).

повече да образуват производство. При такова положение, както е обичайно в други области на правото на ЕС, принципът на териториалност, присъщ на която и да е национална наказателна правораздавателна система, бива премахнат от пространството на свобода, сигурност и правосъдие.

29. В първото си дело относно *ne bis in idem* съгласно КПСШ — което по случайност е първото дело за тълкуване на КПСШ¹² — Съдът съответно е приел, че независимо дали принципът *ne bis in idem*, закрепен в член 54 от КПСШ, се прилага към случаи на прекратяване на наказателното преследване със или без акт на правораздавателен орган, или към съдебни решения, задължително се предполага между държавите членки да съществува взаимно доверие в съответните им системи на наказателно правосъдие и всяка от тях да приема прилагането на действащото в останалите държави членки наказателно право дори когато прилагането на нейното национално право би довело до различно решение¹³.

30. По отношение на съвместимостта на член 54 от КПСШ с Хартата Съдът е приел в решение *Spasic*¹⁴, че макар разпоредба като член 54 от КПСШ да трябва да се смята за съобразена с основното съдържание на принципа *ne bis in idem*, закрепен в член 50 от Хартата¹⁵, въпросът дали ограничението, въведено с условието за изпълнение по член 54 от КПСШ, е пропорционално, трябва да се прецени в съответствие с член 52, параграф 1 от Хартата. Съдът стига до заключението, че ограничението е пропорционално¹⁶.

31. По подобен начин в необвързващите, но даващи насоки и указания¹⁷ разяснения относно Хартата, по отношение на член 50 изрично се упоменава член 54 КПСШ сред разпоредбите, обхванати от хоризонталната клауза на член 52, параграф 1 от Хартата¹⁸.

¹² Компетентността на Съда се обосновава с предишния член 35, параграф 4 ДЕС. Вж. също заключението на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело *Gözütok и Brügge* (C-187/01 и C-385/01, EU:C:2002:516, т. 2).

¹³ Вж. решение от 11 февруари 2003 г., *Gözütok и Brügge* (C-187/01 и C-385/01, EU:C:2003:87, т. 33).

¹⁴ Вж. решение от 27 май 2014 г. (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586).

¹⁵ Вж. решение от 27 май 2014 г., *Spasic* (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, т. 59).

¹⁶ Вж. решение от 27 май 2014 г., *Spasic* (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, т. 59 и сл.).

¹⁷ Съгласно член 6, параграф 1, трета алинея ДЕС и член 52, параграф 7 от Хартата разясненията са изготвени, за да направляват тълкуването на Хартата, и трябва надлежно да се вземат под внимание както от юрисдикциите на Европейския съюз, така и от тези на държавите членки.

¹⁸ Вж. разяснение по член 50 — Право на всеки да не бъде съден или наказван два пъти за едно и също престъпление, съдържащо се в Разясненията относно Хартата на основните права (ОВ С303, 2007 г., стр. 17): „Съгласно член 50, правилото „*non bis in idem*“ се прилага не само в рамките на юрисдикцията на една държава, но и между юрисдикциите на няколко държави членки. Това съответства на достиженията на правото на Съюза; виж членове 54—58 от [КПСШ] и решението на Съда от 11 февруари 2003 г., [*Gözütok и Brügge* (C-187/01 и C-385/01, EU:C:2003:87)], член 7 от Конвенцията за защита на финансовите интереси на Европейските общности, както и член 10 от Конвенцията за борба с корупцията. Много редките изключения, чрез които тези конвенции позволяват на държавите членки да дерогират правилото „*non bis in idem*“ са обхванати от хоризонталната клауза по член 52, параграф 1 относно ограниченията. Що се отнася до ситуациите, посочени в член 4 от Протокол № 7, а именно прилагането на принципа на територията на една и съща държава членка, гарантираното право има същото съдържание и обхват, както съответстващото правило от [Европейската конвенция за правата на човека]“.

2. Член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ — декларации относно изключения от ne bis in idem

а) Общи съображения

32. Член 55, параграф 1 от КПСШ предвижда набор от изключения от принципа ne bis in idem, като позволява на договарящите страни да декларират, че не се обвързват с член 54 от КПСШ при някои обстоятелства. Така тази разпоредба предвижда, че към момента на ратифицирането, приемането или одобряването на КПСШ договарящата страна може да декларира, че не се обвързва с член 54 в един или няколко от следните случаи: а) когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда, са били извършени изцяло или отчасти на нейна територия; в последния случай това изключение не се прилага за деяния, които са били извършени частично на територията на договарящата страна, в която е произнесена присъдата; б) когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда, представляват престъпление срещу националната сигурност или срещу други също така основни интереси на тази договаряща страна; в) когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда, са извършени от чиновник на тази договаряща страна в нарушение на служебните му задължения.

33. Съгласно член 139, параграф 1 от КПСШ инструментите за ратифициране, приемане или одобряване се депозират при правителството на Великото херцогство Люксембург, което съобщава за това на другите договарящи страни.

34. След включването на достиженията на правото от Шенген в правния ред на ЕС с Договора от Амстердам, КПСШ представлява акт на правото на ЕС.

35. От самото начало следва да се подчертае, че по отношение на правното естество на такива декларации те не следва да се разглеждат като представляващи „резерва“ по смисъла на член 2, параграф 1, буква г) от Виенската конвенция за правото на договорите¹⁹. Това произтича не само от факта, че в допълнение към включването на достиженията на правото от Шенген в правния ред на ЕС, КПСШ се счита за акт на Съюза, който, по определение, не оставя място за „резерва“ съгласно Виенската конвенция, но и от член 137 от КПСШ, позволяващ „резерва“ само в контекста на член 60 от КПСШ²⁰. Вследствие на това следва да се прибягва по-скоро до термина „декларация“, а не „резерва“²¹. Такава декларация следва да бъде изцяло анализирана от гледна точка на правото на ЕС, тъй като в този контекст не е уместно да се прибягва до общото публично международно право.

¹⁹ Съставена във Виена на 23 май 1969 г. Влиза в сила на 27 януари 1980 г. Сборник договори на ООН, том 1155, стр. 331. Съгласно тази разпоредба „резерва“ означава едностранно изявление независимо от формата на изразяване или наименованието, направено от държава при подписване, ратификация, приемане, утвърждаване на договор или присъединяване към него, с което тя иска да изключи или промени правното действие на определени разпоредби на договора при тяхното прилагане по отношение на тази държава.

²⁰ Съгласно член 60 от КПСШ в отношенията между две договарящи страни, от които едната не е страна по Европейската конвенция за екстрадиция от 13 септември 1957 г., се прилагат разпоредбите на посочената конвенция, като се отчитат направените резерви или декларации към момента на ратифицирането на тази конвенция, или за договарящите страни, които не са страни по конвенцията, към момента на ратифицирането, одобряването или приемането на въпросната конвенция.

²¹ Следва да се отбележи, че в своя акт, приет на основание на член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ, Германия се позовава на „резерва“ („Vorbehalt“), а не на „декларация“.

б) Съвместимост с член 50 и член 52, параграф 1 от Хартата

36. След това възниква въпросът — и именно по този въпрос запитващата юрисдикция иска насоки — дали декларация на основание на член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ е по-специално съвместима с Хартата, по-конкретно с член 50 и член 52, параграф 1 от Хартата. Такова изключение попада в обхвата на Хартата²², както е изрично предвидено в КПСШ, която е акт на (сегашното) право на ЕС и която позволява на държавите членки да ограничават основно право, като изисква от тях да извършват нотифициране на такова ограничение.

37. Съдът все още не се е произнесъл по въпроса за съвместимостта на изключенията по член 55 от КПСШ с правни разпоредби от по-висок ранг. В решение *Kossowski*²³ той отказва да се произнесе по въпроса дали декларациите, направени съгласно член 55, параграф 1, буква а) от КПСШ, тоест декларациите, че държава членка не е обвързана с член 54 от КПСШ, когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда, са били извършени изцяло или отчасти на нейната територия²⁴, остават в сила след включването на достиженията на правото от Шенген в правния ред на ЕС, предвид това, че във въпросния случай вече не е имало необходимост да бъде даден отговор на този въпрос, в резултат на отговора на Съда на друг въпрос. При все това след цялостен анализ генералният адвокат Bot приема, че съдържашото се в член 55, параграф 1, буква а) изключение „не зачита основното съдържание на принципа *ne bis in idem*, закрепен в член 50 от Хартата“²⁵. Ще се върна на заключението на генералния адвокат Bot по-нататък²⁶.

38. Изключения от принципа, закрепен в член 50 от Хартата, по принцип са възможни, стига да отговарят на изискванията на член 52, параграф 1 от Хартата²⁷. Ето защо, точно както в посоченото по-горе решение *Spašić*, трябва да се потвърди дали изключението по член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ отговаря на проверката по член 52, параграф 1 от Хартата.

39. Съгласно член 52, параграф 1 от Хартата всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от Хартата, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани само ако са необходими и действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

1) Ограничение

40. Декларация на основание член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ несъмнено представлява ограничение на принципа *ne bis in idem*, като се има предвид, че самата цел на тази разпоредба е да уравни това основно право при някои обстоятелства.

²² Вж. член 51, параграф 1 от Хартата.

²³ Вж. решение от 29 юни 2016 г. (C-486/14, EU:C:2016:483).

²⁴ В последния случай (тоест, когато деянията, за които се отнася чуждестранната присъда, са били извършени изцяло или отчасти на своя територия) въпросното изключение не се прилага, ако деянията са били извършени частично на територията на договарящата страна, където е постановена присъдата.

²⁵ Вж. заключение по дело *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812, т. 68).

²⁶ Вж. точка 55 от настоящото заключение.

²⁷ В това отношение не подкрепям довода на MR, че съдържашото се в член 50 от Хартата право въобще не може да бъде ограничавано.

2) Предвидено по закон

41. Тъй като възможността да се направи декларация, и следователно да се предвидят ограничения на принципа *ne bis in idem*, се съдържа в член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ, който се разглежда в конкретния случай, на пръв поглед може да се допусне, че тази възможност е предвидена по закон, както се изисква от член 52, параграф 1 от Хартата.

42. При все това бих искал да посоча, че правното положение не е толкова ясно, колкото може да изглежда на пръв поглед. Всъщност въпросът дали член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ продължава изобщо да се прилага, е тясно свързан с това дали се прилагат направените на това основание декларации. Казано по друг начин, ако няма възможност да се направи позоваване на декларация, вече не се прилага целият механизъм, установен с член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ.

43. Както правилно отбелязва австрийското правителство в писменото си становище, за да изпълни проверката дали възможността е предвидена по закон, последният, първо, трябва да бъде достъпен по подходящ начин, което означава, че засегнатото лице трябва да може да има индикация, адекватна при обстоятелствата на приложимите законови правила по даден случай, и трябва да може да предвиди последиците, до които дадено действие може да доведе, и второ, да бъде формулиран с достатъчна точност, за да даде възможност на засегнатото лице да регулира поведението си²⁸.

44. Член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ на пръв поглед, изглежда, изпълнява горепосочените критерии: формулиран е ясно и позволява на всекиго да се увери, че държавите членки могат да предвиждат изключения от принципа *ne bis in idem*, за да защитят своята национална сигурност или други също толкова съществени интереси. При все това съдилищата в някои държави членки (Италия²⁹ и Гърция³⁰), изглежда, имат съмнения по отношение на валидността на декларациите на техните съответни държави членки съгласно член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ. В случая доводите са, че декларациите повече не са валидни, тъй като член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ не следва вече да се прилага.

45. Колкото до декларациите на държавите членки, основани на тази разпоредба, картината е друга.

²⁸ В този смисъл вж. решения на ЕСПЧ от 26 април 1979 г., *The Sunday Times* с/у Обединено кралство (СЕ:ЕCHR:1979:0426JUD000653874, § 49), и от 29 март 2010 г., *Медведев* и др. с/у Франция (СЕ:ЕCHR:2010:0329JUD000339403, § 93 и сл.).

²⁹ В решение от 6 юли 2011 г. (Walz, RG 12396/927) Tribunale di Milano (Окръжен съд Милано, Италия) постановява, че италианската декларация е неприложима от момента, в който КПСШ е включена в правото на ЕС с Договора от Амстердам. Според този съд, доколкото това включване не се отнася до никакви направени от държавите членки декларации, при липсата на изрично подновяване тези декларации следва да се считат за вече нямащи действие. Той освен това подчертава, че в рамките на Европейския съюз, където целта е да се развива пространство на свобода, сигурност и правосъдие, в което е гарантирано свободното движение на хора, принципът *ne bis in idem* трябва да се прилага по особено широк начин, за да попречи на лице, при упражняване на правото му на свободно движение, да бъде преследвано за едни и същи деяния на територията на няколко държави членки, като последицата е, че дерогаиите от принципа *ne bis in idem* като съдържащите се в член 55, параграф 1 от КПСШ вече не са разрешени.

³⁰ С решение 1/2011 от 9 юни 2011 г. Общият наказателен състав на Areios Pagos (Касационен съд, Гърция) приема, че направената от Гърция декларация вече не е валидна, заедно с декларациите, направени от останалите държави членки. Ограничението, предвидено в гръцката декларация, не било необходимо ограничение по член 52, параграф 1 от Хартата и не изпълнявало по същество цели от общ интерес: предвид идентифицирането на ценностите и правните култури на държавите членки преследването и налагането на наказателна присъда за това деяние не били непременно и не можело да се считат за призната от Европейския съюз цел от общ интерес.

46. Като предварителна бележка, в допълнение към включването на КПСШ в правния ред на ЕС, е трудно да се разбере как член 139 от КПСШ, съгласно който инструментите за ратифициране, приемане или одобряване се депозират при правителството на Великото херцогство Люксембург, което съобщава за това на другите договарящи страни, пак може да бъде възприет. Публикуването на изключения от основно право, гарантирано от Хартата, в положение, при което възможността да се правят изключения, е предвидена в акт от правото на ЕС, не може да бъде оставено на правителството на държава членка, а следва да се направи на равнището на ЕС, за предпочитане в Официален вестник. Всъщност фактът, че декларациите не са публикувани от Европейския съюз (било то в Официален вестник или на друго място), затруднява да се определи с точност кои договарящи страни са направили такива декларации.

47. Налице е пълна липса на достъпност и предвидимост, както се изисква от Европейския съд по правата на човека по отношение на съществуването и, какъвто може да бъде случаят, на публикуването на изключенията, приети от държавите членки. Това се дължи на факта, че е неясно, както за държавите членки, така и за субектите на основни права, дали член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ продължава да се прилага.

48. Сигурно е да се каже, че осем държави членки³¹ („договарящи страни“ тогава) (Дания, Германия, Гърция, Франция, Италия, Австрия, Финландия и Швеция) са направили декларации съгласно член 55, параграф 1 от КПСШ преди включването на достиженията на правото от Шенген в правния ред на ЕС³². При все това френската декларация никога не стига до депозитаря (правителството на Люксембург)³³. Освен това няма доказателство, че Италия е нотифицирала депозитаря. Също така, изглежда, не е направена никаква декларация от която и да е държава членка след включването на достиженията на правото от Шенген в правния ред на ЕС³⁴. Така в Договорите за присъединяване от 2003 г., 2005 г. и 2012 г. е предвидено, че разпоредбите на Протокол (№ 19) и актовете, които се основават на него или по друг начин са свързани с него, са обвързващи за и приложими в новите държави членки от датата на присъединяване³⁵. Няма обаче индикации относно възможността тези държави членки да направят декларации, срока за това действие и задължението да депозират декларациите при депозитаря или да ги публикуват. Това поражда състояние на значителна несигурност.

³¹ В допълнение към тези държави членки, декларации правят Норвегия, Лихтенщайн и Швейцария, както и Обединеното кралство.

³² Това произтича от съвместния прочит на наличните източници. Вж. Göllly, S. 'NE BIS IN IDEM'. Das unionsrechtliche Doppelverfolgungsverbot. Vienna, 2017, 102—151, по-специално стр. 113; Schomburg, W., Wahl, Th. — In: Schomburg, W., Lagodny, O., Gleß, S., Hackner, T. Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. = International Cooperation in Criminal Matters. 6. ed. C.H. Beck, Munich, 2020, SDÜ член 55, точка 1a; Работен документ на службите на Комисията, приложение към Зелената книга относно споровете за компетентност и принципа ne bis in idem в наказателни производства (COM(2005) 696 final), SEC(2005) 1767, Брюксел, 23 декември 2005 г., стр. 47; бележка на председателството на Съвета до Комитета по член 36, „Декларации от държавите членки съгласно член 55 от Шенгенската конвенция“, Брюксел, 1 юни 2006 г., 10061/06 (COPEN 61, COMIX 514, стр. 2).

³³ Франция признава това в заседанието пред Съда.

³⁴ Член 8 от Протокола за включване на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз, приложен към Договора от Амстердам, по същество гласи, че достиженията на правото от Шенген трябва да бъдат изцяло приети от всички държави — кандидатки за приемане.

³⁵ Вж. например член 3 от Акта относно условията на присъединяването към Европейския съюз на Чешката република, Република Естония, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения и Словашката република и промените в учредителните договори на Европейския съюз (ОВ L 236, 2003 г., стр. 33).

49. Предвид обстоятелството, че никоя от декларациите не е публикувана на равнището на ЕС, не намирам изискването за достъпност да е било изпълнено. Не е разумно да се очаква лица, потенциално засегнати от такива декларации, да се осведомяват на всяко национално равнище, както предполага френското правителство по време на съдебното заседание.

50. Предвид току-що описания от мен контекст много трудно мога да разглеждам декларациите, направени от осемте държави членки, като продължаващи да представляват добра законодателна практика. Цялото положение, изглежда, е твърде неясно и объркващо, за да предостави сигурност по отношение на правната основа на ограничението³⁶.

51. Поради това считам, че декларациите, направени въз основа на член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ, не са в съответствие с изискването по член 52, параграф 1 от Хартата, съгласно което ограничение трябва да бъде предвидено по закон. Тъй като тези декларации са, както е показано по-горе, тясно свързани с член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ, целият механизъм на въпросната разпорежба е засегнат и не може повече да се прилага от националните съдилища.

3) По основното съдържание на *ne bis in idem*

52. Що се отнася до въпроса дали член 55, параграф 1, буква б) „зачита основното съдържание“ на основното право *ne bis in idem*, следва да се отбележи, че съгласно приетото от Съда по отношение на спазване на условието за изпълнение по член 54 от КПСШ това условие „не поставя под съмнение принципа *ne bis in idem* като такъв“³⁷. Все пак изключението по член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ, подобно на други изключения, предвидени в член 55, параграф 1 от КПСШ, в действителност поставя под съмнение този принцип като такъв предвид възможността за държава членка да декларира, че в някои случаи изобщо не е обвързана от въпросния принцип. Както посочва MR в писменото си становище, за разлика от условието за изпълнение по член 54 от КПСШ, което служи за предотвратяване на избягване на наказанието, изключението по член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ позволява подновено преследване, осъждане и изпълнение на наказание въпреки осъждане, което е окончателно и изпълнено. Това е в пряко противоречие със самата цел на принципа *ne bis in idem*³⁸.

53. Освен това ще се позова на генералния адвокат Bot, който подчертава във връзка с това особеното значение на пространството на свобода, сигурност и правосъдие като допълнително измерение на вътрешния пазар, обхващащо „правна рамка, която съдържа индивидуалните права на гражданите на Съюза“³⁹, и спомагащо по този начин на понятието за гражданство на Съюза да бъде придадено „конкретно измерение“⁴⁰. Той освен това подчертава основополагащото значение на принципа на взаимно признаване (и

³⁶ Освен това, ако беше запазено изключението по член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ, щяхме да се намираме в положение, по-лошо от прилагане на правото на ЕС *à la carte*: това щеше да доведе до действително отричане на „привилегии“ за държавите членки, присъединили се към Европейския съюз на по-късен етап от други.

³⁷ Вж. решение от 27 май 2014 г., Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, т. 58).

³⁸ Това очевидно е положение, различно от положението в решение от 22 март 2022 г., bpost (C-117/20, EU:C:2022:202, т. 43), в което Съдът е приел, че възможността за кумулиране на производствата и на санкциите зачита основното съдържание на член 50 от Хартата, при условие че националната правна уредба не позволява преследване и санкциониране на едни и същи факти във връзка със същото престъпление или за преследване на една и съща цел, а предвижда единствено възможността за кумулиране на производства и санкции въз основа на различни правни уредби.

³⁹ Вж. заключението на генералния адвокат Bot по дело Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, т. 44).

⁴⁰ Пак там.

взаимно доверие) във връзка с принципа *ne bis in idem*⁴¹. По същество той твърди, че практиката на Съда относно член 54 от КПСШ вече позволява да бъде взет предвид съществен набор от престъпления; допълнително прилагане на разпоредбата за териториалност не би отчело в достатъчна степен принципа *ne bis in idem*.

54. Трябва да призная, че не само подкрепям тази обосновка, но смятам, че тя може да бъде транспонирана по отношение на положението по член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ. Изключенията както по член 55, параграф 1, буква а), така и по член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ са свързани с принципа на териториалност, който е в основата на наказателното право: когато става въпрос за случая по буква а), държавата иска да запази наказателноправната си компетентност, ако деяние е било извършено на нейната територия, а в случая по буква б) тя иска да запази наказателноправната си компетентност по отношение на престъпления срещу националната ѝ сигурност и други също толкова съществени интереси, които счита за значими. Ето защо мотивите, изложени от генералния адвокат Bot по дело *Kossowski*, се прилагат *mutatis mutandis* в настоящото дело.

55. Пространството на свобода, сигурност и правосъдие е изминало дълъг път след приемането на КПСШ. По-специално, с постепенното развитие на принципите на взаимно доверие и признаване и влизането в сила на Хартата изключенията, предвидени в член 55, параграф 1 от КПСШ, ми се струват излишни. Следва също така да припомня, че принципът на взаимно доверие е решаващ в констатацията на Съда, че проектоспоразумението за присъединяване към ЕКПЧ не е съвместимо с Договорите⁴². При тези условия би било трудно да се обоснове поддържането на изключения като разглежданото, което ясно противоречи на този принцип⁴³.

4) Заключение

56. Поради всички изтъкнати съображения смятам, че декларациите повече не се прилагат. Те не са предвидени със закон и още повече, член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ не зачита основното съдържание на принципа *ne bis in idem*. Декларациите следва да бъдат оставени без приложение.

57. Ето защо предлагам на Съда да отговори на първия въпрос в смисъл, че декларациите, направени на основание на член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ, са несъвместими с член 50 и член 52, параграф 1 от Хартата. Разпоредбите, посочени в такива декларации, не могат да бъдат прилагани в съдебни производства.

⁴¹ Вж. заключението на генералния адвокат Bot по дело *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812, т. 43).

⁴² Вж. Становище 2/13 (Присъединяване на Европейския съюз към ЕКПЧ) от 18 декември 2014 г. (EU:C:2014:2454, т. 168, 191—194 и 258).

⁴³ По сходен начин в правната литература е подчертано, че ограниченията, налагани с член 55 от КПСШ по отношение на принципа *ne bis in idem*, са премахнати с развитието на сътрудничеството по наказателни въпроси между държавите членки, поради което предпочитание следва да се дава на свободата на засегнатото лице, а не на държавата, позоваваща се на изключение. Относно това вж. Schomburg, W., Wahl, T., *op. cit.*, SDÜ член 55, точка 11, където се посочва също, отчетливо и ясно, че взаимното признаване не е еднопосочно понятие, имащо за цел да удовлетвори *libido puniendi* на държавите членки, а работи и в полза на индивида.

Б. По втория въпрос

58. В резултат на анализа ми на първия въпрос отпада необходимостта да разглеждам втория въпрос. Ето защо преценката по-долу е направена с цел изчерпателност, в случай че Съдът стигне до различно заключение по отношение на първия въпрос.

59. С втория въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали членове 54 и 55 от КПСШ и членове 50 и 52 от Хартата изключват тълкуване, съгласно което в обхвата на декларацията по член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ попадат и престъпни организации, които извършват изключително престъпления против собствеността и освен това не преследват никакви политически, идеологически, религиозни или философски цели, и също така не се стремят чрез непозволени средства да придобият влияние върху политиката, медиите, публичната администрация, правосъдието или икономиката.

60. В това отношение ще отбележа, че терминът „национална сигурност“ в член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ е предпочетен от договарящите страни. Същият термин се среща в член 4, параграф 2 ДЕС, където се посочва, че Съюзът трябва да зачита съществените функции на държавата, и по-специално онези, които имат за цел да осигуряват нейната териториална цялост, да поддържат обществения ред и да опазват националната сигурност. В същата разпоредба по-нататък се посочва, че по-специално националната сигурност остава единствено в рамките на отговорността на всяка държава членка⁴⁴.

61. Съдът с внимание е разграничил такива изключения за „националната сигурност“ от обичайните изключения за „обществения ред“, обосновани от съображението за обществен ред (*ordre public*), които са преди всичко преобладаващи в областта на вътрешния пазар⁴⁵. Той е приел, че националната сигурност съответства на първостепенния интерес от защита на съществените функции на държавата и основните интереси на обществото, и включва предотвратяването и преследването на дейности, които могат сериозно да дестабилизируют основните конституционни, политически, икономически или социални структури на дадена страна, и по-специално да заплашват пряко обществото, населението или самата държава, като например терористични дейности⁴⁶. Целта за защита на националната сигурност надхвърля целите на борбата с престъпността като цяло, дори с тежката престъпност, и опазването на обществената сигурност. Всъщност заплахите за националната сигурност се различават по своето естество и особена тежест от общия риск от възникване на напрежение или смущения за обществената сигурност дори ако те са сериозни. Ето защо целта за защита на националната сигурност е в състояние да обоснове мерки, включващи по-сериозни взаимодействия с основни права от онези, които могат да бъдат обосновани с тези други цели⁴⁷.

⁴⁴ Между другото, следва да се отбележи, че в текстовете на други езици на КПСШ няма паралелизъм между терминологията в член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ (на френски език *sûreté de l'État*; на немски език *Sicherheit*) и член 4, параграф 2 ДЕС (на френски език *sécurité nationale*; на немски език *nationale Sicherheit*). При все това не придавам каквото и да е нормативно значение на тези малки семантични отклонения.

⁴⁵ Вж. например член 36, член 45, параграф 3, член 52 и член 65, параграф 1, буква б) ДФЕС или член 15, параграф 1 от Директива 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 година относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации (Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации) (ОВ L 201, 2002 г., стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 36, стр. 63).

⁴⁶ Вж. решение от 6 октомври 2020 г., *La Quadrature du Net* и др. (C-511/18, C-512/18 и C-520/18, EU:C:2020:791, т. 135). Вж. също решение от 20 септември 2022 г., *SpaceNet* и *Telekom Deutschland* (C-793/19 и C-794/19, EU:C:2022:702, т. 92).

⁴⁷ Вж. решение от 6 октомври 2020 г., *La Quadrature du Net* и др. (C-511/18, C-512/18 и C-520/18, EU:C:2020:791, т. 136).

62. Съгласно направената от Германия декларация по член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ тази държава не е обвързана от член 54 от КПСШ за няколко престъпления, включително за това по член 129 от StGB. Съгласно тази разпоредба се наказва който образува или подпомага организация, чиито цели или дейност са насочени към извършването на престъпления. След транспонирането от Германия на Рамково решение 2008/841/ПВР⁴⁸ терминът „организация“ е определен в тази разпоредба като „трайно сформирано, независимо от определянето на ролите на членовете, непрекъснатостта на членството и особеностите на структурата, сдружение от повече от две лица за преследване на приоритетен общ интерес“.

63. В Германия е общоизвестно, както в съдебната практика, така и в правната доктрина, че тази разпоредба, която има за цел да защити обществения ред (*ordre public*)⁴⁹, е насочена към абстрактната опасност и високия „престъпен интензитет“⁵⁰, присъщ на образуването на престъпна група. Последица от това е, че наказателни присъди се налагат на етап, когато (други) престъпления обикновено са на подготвителен етап.

64. Член 129 от StGB забранява извършването на престъпна дейност отвъд по-скоро тесния обхват на защитата на националната сигурност. Всъщност тази разпоредба обхваща образуването на организация с цел извършване на *каквато и да е друга* престъпна дейност. Разглежданият случай е добра илюстрация за това: MR и неговите съучастници извършват финансово престъпление, главно измама. С това не са преследвани или изпълнявани допълнителни цели. При такова положение няма каквато и да е индикация, че е изложена на риск националната сигурност на Германия. Извършването на измама спрямо значителен брой лица не се доближава до разклащане на основите на Федерална република Германия⁵¹.

65. Поради това предлагам на Съда да отговори на втория въпрос в смисъл, че членове 54 и 55 от КПСШ и членове 50 и 52 от Хартата изключват тълкуване, съгласно което в обхвата на декларацията по член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ попадат и престъпни организации, които извършват изключително престъпления против собствеността и освен това не преследват никакви политически, идеологически, религиозни или философски цели, и също така не се стремят чрез непозволени средства да придобият влияние върху политиката, медиите, публичната администрация, правосъдието или икономиката.

⁴⁸ Вж. Vierundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches — Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (Петдесет и четвърти закон за изменение на Наказателния кодекс — транспониране на Рамково решение 2008/841/ПВР на Съвета от 24 октомври 2008 година относно борбата с организираната престъпност, Закон от 17 юли 2017 г., *Bundesgesetzblätter I*, стр. 2440.

⁴⁹ Вж. например Heger, M. — In: Lackner, K., Kühl, Kr., Heger, M. Strafgesetzbuch. Kommentar, 29th ed., C.H. Beck, München, 2018, член 129, точка 1.

⁵⁰ Вж. Schäfer, J., Anstötz, St., в Erb, V., Schäfer, J. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 4. ed., C.H. Beck, München, 2021, член 129, точка 2.

⁵¹ Освен това липсва каквато и да е индикация, че деянията на MR са оказали въздействие върху финансовата система на Германия като цяло. Всъщност в съдебното заседание Комисията, изглежда, инсинуира, че заплахата за съществуването на финансовата система на държава членка е равностойна на интерес, равностоен на този за националната сигурност по член 55, параграф 1, буква б) от КПСШ.

V. Заключение

66. С оглед на всички изложени съображения предлагам на Съда да отговори на поставените въпроси от Oberlandesgericht Bamberg (Висш областен съд Бамберг, Германия) по следния начин:

„Декларациите, направени на основание на член 55, параграф 1, буква б) от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници, са несъвместими с член 50 и член 52, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Разпоредбите, посочени в такива декларации, не могат да бъдат прилагани в съдебни производства“.