

## Анонимизирана версия

Превод

C-554/19 – 1

Дело C-554/19

### Преюдициално запитване

**Дата на постъпване в Съда:**

18 юли 2019 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Amtsgericht Kehl (Районен съд Кел, Германия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

28 юни 2019 г.

**Вносител:**

Staatsanwaltschaft Offenburg (Прокуратура в Офенбург, Германия)

**Обвиняем:**

FU

[...]

Amtsgericht Kehl (Районен съд Кел, Германия)

### Определение

В наказателното производство срещу

FU,

[...]

за умишлено управляване на моторно превозно средство без свидетелство за управление,

на 28 юни 2019 г. Amtsgericht Kehl (Районен съд Кел, Германия) определи:

I. На основание член 267, първа алинея, буква а) и втора алинеяДФЕС поставя на Съда на Европейския съюз следните преюдициални въпроси:

1. Трябва ли член 67, параграф 2ДФЕС, както и членове 22 и 23 от Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, съгласно която полицейските органи на съответната държава членка са оправомощени да проверяват самоличността на всяко лице, независимо от поведението му и наличието на особени обстоятелства, в зона от 30 километра до сухопътната граница на тази държава членка с други държави — страни по 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, подписана в Шенген (Люксембург) на 19 юни 1990 г., за да възпрепятстват или пресекат неправомерно влизане или пребиваване на територията на въпросната държава членка или **[ориг. 2]** за да предотвратят определени наказуеми деяния, които са насочени срещу сигурността на границата, които са допълнени с министерски указ, както следва:

„а) Трансграничната престъпност е динамична (от гледна точка на време, място и ползвани различни превозни средства) и поради това са необходими по-гъвкави полицейски правомощия за борбата с нея. Упражняването на посочените по-горе правомощия има за цел да възпрепятства или пресече трансграничната престъпност;

б) Мерките за контрол следва да се изпълняват в строго установената рамка на посочените по-горе критерии на член 21, буква а) от Кодекса на шенгенските граници. Те следва да бъдат планирани така, че ясно да се различават от системните проверки на лица на външните граници и да нямат същия ефект като граничния контрол. Изпълнението на мерките за контрол, от своя страна, трябва да е предмет на определена рамка, за да се гарантира, че не е идентично по интензивност и честота на граничните проверки.

в) Тази рамка е следната:

Мерките за контрол не следва да имат постоянен характер, а трябва да се осъществяват нерегулярно, по различно време, на различни места и на случаен принцип, като се отчита обемът на трафика.

Мерките за контрол не се прилагат само при преминаването на граница. Те се изпълняват въз основа на постоянно обновяващи се ситуационни сведения и/или данни от практиката на (гранична) полиция, разработени от федералните полицейски служби въз основа на собствена ситуационна информация или информация от други органи. Ето защо общата или конкретна полицейска информация и/или данните от практиката по отношение на трансграничната престъпност, напр. относно най-разпространените превозни средства и маршрути, определен модел на поведение, и анализът на наличната информация относно трансграничната престъпност, получена от собствени източници или други органи, са отправна точка за упражняването на полицейски мерки, както и за тяхната интензивност и честота.

Планирането на мерките за контрол е обект на редовно административно-техническо наблюдение. Основните правила се съдържат в член 3, параграф 1, четвърто изречение от Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (Съвместен процедурен правилник на федералните министерства, наричан по-нататък „GGO“) и принципите за ресорно техническо наблюдение във федералните министерства. По отношение на сферата на дейност на Федералната полиция те са уточнени в „Ergänzenden Bestimmungen zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht des BMI über die Bundespolizei“ (Допълнителни разпоредби за упражняването на административно-техническо наблюдение на Федералната полиция, осъществявано от Федералното министерство на вътрешните работи). Bundespolizeipräsidium (Федерална дирекция на полицията, Германия) и нейните местни органи и служби уреждат изпълнението [ориг. 3] на административно-техническото наблюдение в плановете си за разпределение на правомощията и го осъществяват според приета от тях концепция.

г) За да се избегне многократен контрол, контролните мерки трябва да бъдат съгласувани по възможност с други органи или да се изпълняват в рамките на съвместни операции/форми на сътрудничество“?

2. Трябва ли правото на Съюза, по-специално член 4, параграф 3, втора алинея ДЕС, член 197, параграф 1 ДФЕС и член 291, параграф 1 ДФЕС, да се тълкува в смисъл, че не допуска в наказателно производство да се използват безусловно или след претегляне на интереса от преследване и интереса на обвиняемия сведения или доказателства, ако са получени при упражнен полицейски контрол върху обвиняемия в нарушение на член 67, параграф 2 ДФЕС или членове 22 и 23 от Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници)?

II. Спира производството по делото до произнасянето на Съда по преюдициалните въпроси.

### Мотиви:

#### I.

Amtsgericht Kehl (Районен съд Кел), наказателен състав (наричан по-нататък „настоящият състав“), трябва да се произнесе в опростено наказателно производство по искане на Staatsanwaltschaft Offenburg (прокуратурата в Офенбург) за налагане на глоба на обвиняемия за умишлено управление на моторно превозно средство без необходимото свидетелство.

1. С оглед на установеното до момента, за преюдициалното производство са от значение следните факти:

На 20 юли 2018 г., около 3.20 часа на Straßburger Straße в Кел 77694 (Германия) [...], обвиняемият, френски гражданин с местожителство във Франция, е шофирал лек автомобил, въпреки че е знаел, че не притежава необходимото свидетелство за управление на моторно превозно средство. **[ориг. 4]**

При осъществен контрол от страна на Федералната полиция след влизането му на федерална територия от Франция през „Моста на Европа“ между Кел и Страсбург се установява, че обвиняемият е шофьор на превозното средство. В хода на проверката се установява, че той не разполага с необходимото свидетелство за управление на моторно превозно средство.

Съгласно отбелязаното от полицията контролът е осъществен на основание член 23, параграф 1, точка 3 от Bundespolizeigesetz (Закон за федералната полиция, наричан по-нататък „BPolG“) и съгласно член 12, параграф 1, точки 1—4 от BPolG с цел възпрепятстване и пресичане на незаконната миграция и [...] [преследване] на трансграничната престъпност. Освен това полицията отбелязва само, че извършеният контрол е осъществена „на случаен принцип, нерегулярна и без постоянен характер мярка“. Към момента на контрола в този граничен участък не е бил въведен временен граничен контрол съгласно [Дял III,] глава II от Кодекса на шенгенските граници.

2. Деянието, изразяващо се в умишлено управляване на моторно превозно средство без необходимото свидетелство, е наказуемо като престъпление съгласно член 21, параграф 1, точка 1 от Straßenverkehrsgesetz (Закон за движението по пътищата), който предвижда налагането на наказание лишаване от свобода до една година или глоба в размер на между 5 и 360 дневни ставки.

3. Прокуратурата иска срещу обвиняемия да бъде приложено наказание глоба в размер на 30 дневни ставки, всяка от които в размер на 30 евро.

## II.

Настоящият съдебен състав счита, че отговорът на преюдициалните въпроси е необходим, за да се произнесе по искането в опростеното наказателно производство. Ето защо на основание член 267, първа алинея, буква а) ДФЕС и член 267, втора алинея ДФЕС той отправя същите до Съда на Европейския съюз (наричан по-нататък „Съдът“).

При произнасяне по обвинението в опростеното наказателно производство настоящият съдебен състав трябва да провери дали обосновават подозрения срещу подсъдимия се потвърждават. Това изисква с оглед на наличните доказателства да има вероятност той да бъде осъден. При това трябва да се има предвид, че е възможно да не бъдат допуснати ненадлежно събрани доказателства. В разглеждания случай установяването, че обвиняемият е шофирал лек автомобил, се основава на осъществения от Федералната полиция контрол. Срещу обвиняемия не би имало обосновани подозрения, ако контролът е бил незаконен, поради което събраните при осъществяването му данни и доказателства не биха могли да се използват в наказателното производство. [ориг. 5]

1. По първия преюдициален въпрос
  - a. С решение от 21 юни 2017 г., ([...]А, С-9/16, EU:C:2017:483) по отношение на член 23, параграф 1, точка 3 от ВРoIG Съдът постановява, че член 67, параграф 2 ДФЕС и членове 20 и 21 от Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници от 2006 г.), изменен с Регламент (ЕС) № 610/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. (впоследствие заменени с членове 22 и 23 от Регламент (ЕС) № 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите), трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, съгласно която полицейските органи на съответната държава членка са оправомощени да проверяват самоличността на всяко лице, независимо от поведението му и наличието на особени обстоятелства, в зона от 30 километра до сухопътната граница на тази държава членка с други държави — страни по 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, подписана в Шенген (Люксембург) на 19 юни 1990 г., за да възпрепятстват или пресекат неправомерно влизане или

пребиваване на територията на въпросната държава членка или за да предотвратят определени наказуеми деяния, които са насочени срещу сигурността на границата, освен ако тази правна уредба установява необходимата рамка за това правомощие, гарантираща, че практическото му упражняване не може да доведе до равностоен на гранични проверки ефект.

- б. На 7 март 2016 г. Bundesministerium des Inneren (Федерално министерство на вътрешните работи) издава указ за уточняване прилагането на правомощията на Федералната полиция по отношение на проверките за установяване на самоличност в граничните зони съгласно член 23, параграф 1, точка 3 от BPolG (GMBl. 2016 г., точка 10, стр. 203; наричан по-нататък „министерски указ“). Този указ гласи следното:

„а) Трансграничната престъпност е динамична (от гледна точка на време, място и ползвани различни превозни средства) и поради това са необходими по-гъвкави полицейски правомощия за борбата с нея. Упражняването на посочените по-горе правомощия има за цел да възпрепятства или пресече трансграничната престъпност;

б) Мерките за контрол следва да се изпълняват в строго установената рамка на посочените по-горе критерии на член 21, буква а) от Кодекса на шенгенските граници. Те следва да бъдат планирани така [ориг. б], че ясно да се различават от системните проверки на лица на външните граници и да нямат същия ефект като граничния контрол. Изпълнението на мерките за контрол, от своя страна, трябва да е предмет на определена рамка, за да се гарантира, че не е идентично по интензивност и честота на граничните проверки.

в) Тази рамка е следната:

Мерките за контрол не следва да имат постоянен характер, а трябва да се осъществяват нерегулярно, по различно време, на различни места и на случаен принцип, като се отчита обемът на трафика.

Мерките за контрол не се прилагат само при преминаването на граница. Те се изпълняват въз основа на постоянно обновяващи се ситуационни сведения и/или данни от практиката на (гранична) полиция, разработени от федералните полицейски служби въз основа на собствена ситуационна информация или информация от други органи. Ето защо общата или конкретна полицейска информация и/или данните от практиката по отношение на трансграничната престъпност, напр. относно най-разпространените превозни средства и маршрути, определен модел на поведение, и анализът на наличната информация относно трансграничната престъпност, получена от собствени

източници или други органи, са отправна точка за упражняването на полицейски мерки, както и за тяхната интензивност и честота.

Планирането на мерките за контрол е обект на редовно административно-техническо наблюдение. Основните правила се съдържат в член 3, параграф 1, четвърто изречение от Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (Съвместен процедурен правилник на федералните министерства, наричан по-нататък „GGO“) и принципите за ресорно техническо наблюдение във федералните министерства. По отношение на сферата на дейност на Федералната полиция те са уточнени в „Ergänzenden Bestimmungen zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht des BMI über die Bundespolizei“ (Допълнителни разпоредби за упражняването на административно-техническо наблюдение на Федералната полиция, осъществявано от Федералното министерство на вътрешните работи). Bundespolizeipräsidium (Федерална дирекция на полицията, Германия) и нейните местни органи и служби уреждат изпълнението [ориг. 7] на административно-техническото наблюдение в плановете си за разпределение на правомощията и го осъществяват според приета от тях концепция.

г) За да се избегне многократен контрол, контролните мерки трябва да бъдат съгласувани по възможност с други органи или да се изпълняват в рамките на съвместни операции/форми на сътрудничество.“

- в. Съгласно съдебната практика в Германия е спорно дали министерският указ изпълнява предписанията на Съда относно изискваната правна рамка.

Настоящият състав има съмнения и дали указът дава нужното уточнение по отношение на оправомощителната норма на член 23, параграф 1, точка 3 от 3 VPolG [...]. Вярно е, че по принцип този министерски указ предвижда съдебен контрол на контролната практика и по този начин отговоря на нормативния стандарт, който очевидно се очаква от Съда. Указът не съдържа конкретни дискреционни разпоредби за осигуряване извършването на всички проверки на случаен принцип, например чрез количествено ограничение [...].

- г. По искане на настоящия състав Федералната полиция съобщи, че в допълнение към министерския указ полицейските действия се регламентират от вътрешното указание „BRAS 120“ в редакцията му от август 2016 г. Тези указания обаче по същество се изчерпват с дословното преповтаряне на разпоредбите на министерския указ и не съдържат допълнителни конкретни правила за извършване на проверките. Освен това посоченото вътрешно указание не е обществено достъпно и следователно не отговаря на минималните

- изисквания за нормативна разпоредба, която да може да оформи изискваната от Съда правна рамка [...].
- д. Същото се отнася и за редовно използваните при планиране на операциите ситуационни анализи за незаконната миграция и трафика на хора. Настоящият състав може само да предполага, че в случая става въпрос за т. нар. „постоянно обновяващи се ситуационни сведения“ по смисъла на министерския указ. Следва също да се отбележи, че тези ситуационни анализи, които са предназначени да обосноват изключителния характер на проверките, изглежда се основават главно на сведения, получени чрез проверки по силата на член 23, параграф 1, точка 3 от ВPolG.
- е. Доколкото в решението на Съда става дума за член 15 от ВPolG, съобразно който от няколко възможни и подходящи мерки следва да се приложи тази, която предвидимо в най-малка степен засяга индивида и обществеността (параграф 1); мярката [ориг. 8] не трябва да води до неблагоприятна последица, която е очевидно непропорционална на желания резултат (параграф 2); и такава мярка е допустима само докато бъде постигната целта ѝ или е видно, че целта не може да бъде постигната (параграф 3), тази разпоредба не е подходяща за осигуряване на необходимата правна рамка, дори във връзка с министерския указ от 7 март 2016. Това е така, тъй като член 15 от ВPolG представлява само законов израз на принципа на пропорционалност в дейността на държавата с оглед на всеки отделен случай. Той не може да предотврати обстоятелството, че при прилагането на член 23, параграф 1, точка 3 от ВPolG, по-специално чрез „ефекта на сумиране“, извън отделния случай полицейската практика има ефект на гранични проверки [...].
2. По втория преюдициален въпрос:
- а. В немското наказателно-процесуално право не съществува обща забрана за използване на доказателства, произтичаща от ненадлежащото им събиране. С изключение на няколко специални нормативни акта, които изрично предвиждат забрана за използване [...], такава не винаги е налице в случай на порочно събиране на доказателства [...]. По-скоро, съгласно утвърдената съдебна практика на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд, Германия) и на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) следва да се прави преценка на всички релевантни за конкретния случай обстоятелства и на противостоящите интереси, по-конкретно в светлината както на принципа в немското наказателно-процесуално право, че съдът трябва да дири истината и следователно служебното събиране на доказателства трябва да обхваща всички факти и доказателствени средства, така и на личния интерес на засегнатото от незаконосъобразната мярка лице [...]. Забраната за използване на



доказателства е изключение, което трябва да бъде обосновано, но трябва да е налице поне в случаите на тежки, съзнателни или произволни процесуални нарушения, при които планувано или системно не се съблюдават гаранциите за основните права. Тази съдебна практика е принципно съвместима с Европейската конвенция за правата на човека, по-специално с член 6 от нея [...]. Това отношение между принцип и изключение, развито в съдебната практика, се критикува в част от доктрината, която от своя страна се обявява за принципна забрана за използване на ненадлежно събрани доказателства и за необходимостта от допускането им на специално основание [ориг. 8] [...].

Съгласно тази съдебна практика на върховните съдилища в разглеждания от настоящия състав случай не би имало забрана за използване като доказателство на събраните при контрола на обвиняемия сведения поради нарушение на правото на Съюза при събирането на доказателства, особено когато, както в разглеждания случай, става въпрос само за леко престъпление. Това е така, тъй като намесата в правата на засегнатото лице е с ниска интензивност, за разлика например от претърсването на жилище.

- б. Следователно, ако проверката на обвиняемия противоречи на правото на Съюза и следователно е незаконосъобразна, се поставя въпросът, в контекста на ефективното транспониране на правото на Съюза и еднаквото му прилагане в Съюза, по-специално що се отнася до по-строгите правила, които биха могли да съществуват в други държави членки относно възможността за използване на незаконно събрани доказателства, дали правото на Европейския съюз налага сведения или доказателства, събрани в нарушение на правото на Съюза, категорично да не могат да бъдат използвани в рамките на наказателното производство или най-малкото при преценката, която следва да се направи, интересите на Съюза трябва надлежно да бъдат взети предвид, за да се гарантира, че интересът на държавата да извърши наказателно преследване следва да отстъпи поне в случаите на леки престъпления.

Доколкото е известно на настоящия съдебен състав, Съдът не е отговарял — като цяло — на този въпрос. Все пак [решение от 10 април 2003 г., Steffensen, C-276/01, EU:C:2003:228] [...] например сочи, че съгласно принципа на ефективност правото на Европейския съюз би могло да има подобен ефект върху правото и практиката в дадена държава членка относно събирането на доказателства и използването им. Според разбирането на настоящия състав, по дело [Steffensen, C-276/01] [...] действително Съдът отрича наличието на забрана да бъдат използвани доказателства, произтичаща пряко от правото на Съюза, но решава, че националният съд трябва да определи, при спазване на принципите на състезателност и справедлив процес въз

основа на националното право, фактите, които счита за установени и на които основава решението си.

За разлика от разглеждания от настоящия състав случай, по дело [Steffensen, C-276/01] не се поставя на разглеждане въпросът за общото ефективно транспониране на правото на Съюза, още повече във връзка с негова основна политика. Това е така, тъй като [ориг. 9] проверките на Федералната полиция се извършват не само изолирано, но и са много на брой, както е в разглеждания от настоящия състав случай. Според отговора на Федералното правителство на въпрос на член на германския Бундестаг, в цяла Германия [...] са извършени проверки въз основа на член 23, параграф 1, точка 3 от BPolG 2016 1.475.499, 2017 1.730.499 и 2018 1.604.184.

Следва да се отбележи, че очевидно само в изолирани случаи засегнатите от проверките лица оспорват законосъобразността на действията на полицията или ги обжалват по съдебен ред. Според същите отговори на Федералното правителство на парламентарни въпроси, между 1 януари 2017 г. и 30 април 2018 г. общият брой на жалбите е бил 28, а за периода между 1 януари 2018 г. и 30 април 2019 г. - 58; към момента на съответните отговори в цялата страна са били висящи четири, респективно три съдебни дела. За разлика от това, от септември 2018 г. най-малко 22 подобни наказателни производства за леки престъпления вече са висящи пред запитващия състав, чийто район включва приблизително 50 километра от Федералната граница, по които са събрани сведения или доказателства посредством проверки по член 23, параграф 1, точка 3 от BPolG и едва тази проверка е довела до образуването на наказателно производство. Може да се предположи, че по целесъобразност компетентната прокуратура е прекратила значителен брой производства от този вид след приключване на разследването.

### III.

Настоящият състав моли Съда да запази анонимността на обвиняемия в главното производство съгласно член 95, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда.

[...]