

Дело C-164/22

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

4 март 2022 г.

Запитваща юрисдикция:

Audiencia Nacional (Испания)

Дата на акта за преюдициално запитване:

2 март 2022 г.

Подсъдим:

Juan

Предмет на главното производство

Европейска заповед за арест — Предаване на испански гражданин на португалските съдебни органи за изпълнение на наказание лишаване от свобода — Отказ за предаване — Изтърпяване на наказанието в Испания

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Член 267 ДФЕС — Преюдициално запитване относно тълкуване — Принцип „non bis in idem“ — Понятие „същите деяния“ — Преценка от съда — Признаване на присъди, постановени в други държави — членки на Съюза — Определяне на общо наказание — Пропорционалност — Съвместимост на испанското законодателство с принципа на взаимно признаване и с различни правни актове на Съюза

Преюдициални въпроси

1. Налице ли е в случая хипотеза на „bis in idem“ по член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз („Хартата“) и член 54 от Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген (КПСШ) поради наличие на едни и същи деяния съгласно определения в европейската съдебна практика обхват на това понятие или, обратно, тази преценка трябва да бъде

извършена от настоящия съд, поради наличие на едно-единствено продължавано престъпление, в съответствие с посочените в настоящия акт принципи, включително необходимостта от определяне на общо наказание и на максимален размер на наказанието в съответствие с критерии за пропорционалност?

2. Ако се приеме, че не е налице хипотеза на „bis in idem“, тъй като деянията не са напълно идентични, съгласно посочените в настоящия акт критерии:

А) С оглед на обстоятелствата в случая съвместими ли са с Рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета от 24 юли 2008 година за вземане предвид присъдите, постановени в държавите — членки на Европейския съюз, в хода на новообразувани наказателни производства, както и с член 45 и член 49, параграф 3 от Хартата и с принципа на взаимно признаване на съдебните решения в рамките на Съюза, ограниченията на последиците от постановени в други държави от Съюза съдебни решения, които ограничения са изрично предвидени в член 14, параграф 2 от Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (Устройствен закон 7/2014 от 12 ноември 2014 г. за обмена на информация от регистрите за съдимост и вземането предвид на съдебни решения по наказателни дела в Европейския съюз), транспониращ европейската правна уредба?

Б) Противоречи ли на член 45 и член 49, параграф 3 от Хартата във връзка с член 4, точка 6 от Рамково решение 2002/584/ПВР от 13 юни 2002 година и член 8, параграфи 1 и 2 от Рамково решение 2008/909/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 година за прилагане на принципа за взаимно признаване към съдебни решения по наказателни дела, с които се налагат наказания лишаване от свобода или мерки, включващи лишаване от свобода, за целите на тяхното изпълнение в Европейския съюз, и в общ план на принципа на взаимно признаване на съдебните решения в рамките на Съюза липсата в испанското право на процедура или механизъм, позволяващ признаването на постановени в Европейския съюз чуждестранни съдебни решения, определянето на общо наказание и адаптирането или ограничаването на наказанията, така че да се гарантира пропорционалността им, когато в Испания трябва да бъде изпълнено чуждестранно съдебно решение, отнасящо се до деяния, които се явяват продължение или са свързани с престъпни деяния, за които е образувано производство в Испания и по отношение на които също е постановена осъдителна присъда?

Цитирани разпоредби на правото на Съюза

- Харта на основните права на Европейския съюз, член 45, член 49, параграф 3 и член 50,
- Конвенция за прилагане на Споразумението от Шенген, член 54,

- Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите членки, член 3, точка 2 и член 4, точка 6,
- Рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета от 24 юли 2008 година за вземане предвид присъдите, постановени в държавите — членки на Европейския съюз, в хода на новообразувани наказателни производства,
- Рамково решение 2008/909/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 година за прилагане на принципа за взаимно признаване към съдебни решения по наказателни дела, с които се налагат наказания лишаване от свобода или мерки, включващи лишаване от свобода, за целите на тяхното изпълнение в Европейския съюз, член 8, параграфи 1 и 2 и член 9, параграф 1, буква в),
- решения на Съда от 9 март 2006 г., Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165), от 28 септември 2006 г., Gasparini и др. (C-467/04, EU:C:2006:610) и от 16 ноември 2010 г., Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683).

Цитирани разпоредби на националното право

- Código Penal (Наказателен кодекс), член 74, параграф 2 и член 76,
- Ley de Enjuiciamiento Criminal (Наказателно-процесуален кодекс), член 17 и член 988, трета алинея,
- Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (Устройствен закон 7/2014 от 12 ноември 2014 г. за обмена на информация от регистрите за съдимост и вземането предвид на съдебни решения по наказателни дела в Европейския съюз), член 14, параграф 2, буква с),
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (Закон 23/2014 от 20 ноември 2014 г. за взаимното признаване на съдебни решения по наказателни дела в Европейския съюз), член 48, член 85, параграф 1, буква с) и член 91.

Кратко представяне на фактите и на главното производство

- 1 Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Juízo Central Criminal de Lisboa — Juiz 16 (Районен съд Лисабон, централно наказателно отделение на Лисабон, 16-ти състав, Португалия) издава европейска заповед за арест и предаване (наричана по-нататък „ЕЗА“) срещу испанския гражданин г-н Juan, осъден от посочения съд с присъда от 20 януари 2020 г. на шест години и шест месеца лишаване от свобода за престъплението квалифицирана измама по член 217, параграф 1 и член 218, параграф 2, букви а) и б) от португалския Наказателен кодекс за извършени през 2005 г. деяния.
- 2 Понастоящем г-н Juan изтърпява в затвор в Испания наказанието, наложено му с присъда от 13 юли 2018 г. на Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (първи състав на наказателното отделение на Националния съд, Испания) (със седалище в Мадрид), частично отменена в касационно производство с решение на Sala Segunda del Tribunal Supremo (втори състав на Върховен съд, Испания) от 4 март 2020 г. по наказателното производство, известно като дело Fórum Filatélico.
- 3 Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional (Централен следствен съд № 1 към Националния съд, Испания) образува срещу г-н Juan производство за изпълнение на ЕЗА, по което с определение от 20 декември 2020 г. отказва да изпълни ЕЗА, тъй като става въпрос за испански гражданин. Същият съд обаче постановява наложеното в Португалия наказание от шест години и шест месеца лишаване от свобода да бъде изтърпяно в Испания.
- 4 Г-н Juan подава въззивна жалба срещу решението на Централен следствен съд № 1 към Националния съд пред Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (наказателно отделение на Националния съд).

Основни доводи на страните в главното производство

- 5 Г-н Juan твърди, че деянията, посочени в присъдата на първи състав на наказателното отделение на Националния съд от 13 юли 2018 г. по дело Fórum Filatélico, са същите като тези, за които е съден в Португалия, поради което прави възражение за сила на пресъдено нещо съгласно член 48, параграф 1, буква с) от Закон 23/2014 във връзка с член 3, точка 2 от Рамково решение 2002/584/ПВР.
- 6 Той изтъква богатата практика на Съда на Европейския съюз (наричан по-нататък „Съдът“) във връзка с международния принцип „non bis in idem“, по-специално решение от 9 март 2006 г., Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165), съгласно което въпросът трябва да се разглежда от фактическа гледна точка, а не от гледна точка на правната квалификация. Твърди, че в практиката на Съда е развито самостоятелно понятие „същите деяния“ в смисъл, че се отнася до „идентичност на фактите, съставляващи

признаците от обективна страна, схващани като наличие на съвкупност от неразделно свързани помежду си конкретни обстоятелства“.

- 7 Ministerio Fiscal (прокуратура) счита, че не е налице сила на пресъдено нещо, тъй като не става въпрос за същите деяния. Извършените в Испания деяния са засегнали пострадали лица, посочени в приложен към присъдата списък, докато португалската присъда се отнася до извършени в Португалия деяния, засягащи други пострадали лица.
- 8 Прокуратурата посочва съдебната практика, съгласно която в подобни хипотези не е налице сила на пресъдено нещо, независимо от факта, че впоследствие въз основа на наложените наказания може да бъде определено общо наказание съгласно член 76 от Наказателния кодекс или принципа на пропорционалност и като максимален размер на подлежащото на изтърпяване наказание да бъде установен размерът, който би бил наложен при общо произнасяне по деянията в тяхната съвкупност.

Кратко представяне на основанията за преюдициалното запитване

- 9 Запитващата юрисдикция отбелязва, че деянията, на които се основава испанската присъда, и деянията, на които се основава португалската присъда, съставляват сходна схема на действие (пирамидална схема за измама в областта на филателията), но са извършени на различни места. Испанската присъда се отнася до осъществяваната в Испания дейност, докато португалската присъда се отнася до извършените в Португалия деяния. Поради тази причина многобройните пострадали лица в единия и в другия случай са различни. В единия те са клиенти на опериращото в Испания дружество Fórum Filatélico, S.A., а в другия — на Forum Iniciativas de Gestão, което е дъщерно дружество на първото и оперира в Португалия. Връзката между двете дружества и осъществяваната от двете дружества сходна дейност личат ясно от фактите, посочени във формуляра за ЕЗА, изпратен от португалския издаващ съдебен орган.
- 10 Постановената в Испания присъда се основава на деянията, които г-н Juan е извършил от седалището в Мадрид, в качеството му на главен ръководител на Grupo Fórum, чрез Fórum Filatélico, S.A. в Испания, въпреки че са посочени и дъщерните дружества на последното, включително Fórum Iniciativas de Gestão. При все това в испанската присъда португалското дружество се споменава бегло и епизодично както в частта относно фактите, така и в правните съображения. По същия начин в португалската присъда действащата извън Португалия схема се посочва само бегло и се акцентира върху дейността на Forum Filatélico Iniciativas de Gestão единствено на територията на Португалия.
- 11 Първият въпрос, който се повдига, е дали към настоящия случай е приложим принципът „non bis in idem“. Въпросът трябва да се разглежда от фактическа гледна точка, а не от гледна точка на правната квалификация, тъй като в

противен случай биха възникнали толкова пречки пред свободното движение на граждани в Шенгенското пространство, колкото наказателноправни системи могат да съществуват в договарящите държави. Освен това следва да се отбележи, че на деянията по същество е дадена една и съща правна квалификация в португалската и в испанската присъда.

- 12 В практиката на Съда се използва самостоятелно понятие „същите деяния“. Това понятие се отнася до идентичност на фактите, съставляващи признаците от обективна страна, схващани като наличие на съвкупност от неразделно свързани помежду си факти или обстоятелства, независимо от тяхната правна квалификация или от защитения правен интерес (решение на Съда от 9 март 2006 г., *Van Esbroeck*, C-436/04, EU:C:2006:165). Европейският съд по правата на човека също възприема посочения критерий по-специално в решение от 10 февруари 2009 г. по дело *Золотухин с/у Русия*.
- 13 Традиционно в сравнителното право се приемат два възможни варианта на тълкуване. От една страна, разбирането за „деяние“ като настъпил исторически факт без оглед на неговата правна квалификация (натуралистична теория — *idem factum*), приложимо например в германското и датското право. От друга страна, разбирането за израз с правно съдържание, отнасящ се не до обективния исторически факт, а до осъществяването на съществуващ състав на престъпление (нормативна теория — *idem crimen*), което изглежда е възприетата в испанската съдебна практика теория (например, по-специално решения на *Tribunal Supremo* (Върховен съд, Испания) 18/2016 от 26 януари 2016 г. и 654/2020 от 2 декември 2020 г.).
- 14 Настоящият случай се отличава по това, че испанската присъда, с която е осъден г-н Juan, е много по-обширна и обхваща много повече деяния от португалската, тъй като се отнася до дружеството майка и до първото от производствата по разследване и наказателно преследване, макар да влиза в сила няколко дни след португалската присъда. Между деянията съществува правна връзка, която ги характеризира като продължавана престъпна дейност по член 74 от испанския Наказателен кодекс (продължавано престъпление). В испанската присъда обаче се вземат предвид само частично някои деяния, извършени в Португалия чрез португалското дъщерно дружество *Forum Iniciativas de Gestão* и засягащи други пострадали лица, при това изглежда, че дейността на това дружество в Португалия е продължила включително след прекратяване на дейността на *Fórum Filatélico* в Испания след поставянето му под съдебен надзор през май 2006 г.
- 15 Практиката на Съда, установена в решение от 16 ноември 2010 г., *Mantello* (C-261/09, EU:C:2010:683), както и в други решения, оставя до голяма степен на съдилищата на държавите членки да преценят дали действително деянията са идентични. В случаи като настоящия в традиционната практика на испанския Върховен съд се приема, че не е налице сила на пресъдено

нещо. При все това съгласно тази практика на испанския Върховен съд подобни случаи изискват прагматично и конкретно правно третиране и прилагането на критерии за адаптиране на наказанието, като в някои случаи впоследствие въз основа на наложените наказания се определя общо наказание съгласно член 76 от Наказателния кодекс, а в други се прилага принципът на пропорционалност и като максимален размер на подлежащото на изтърпяване наказание се установява размерът, който би бил наложен при общо произнасяне по деянията в тяхната съвкупност при продължавано престъпление (член 74 от Наказателния кодекс).

- 16 Съгласно испанската съдебна практика настоящият случай не съставлява същинска хипотеза на идентичност на деянията (*idem*), а на съвкупност от деяния, попадащи в обхвата на единната правна категория „продължавано престъпление“ съгласно член 74 от Наказателния кодекс, предвидена и в член 79 от португалския Наказателен кодекс, с тази особеност, че в случая продължаваното престъпление би обхванало всички извършени в Испания и в Португалия деяния, за които би трябвало да се наложи едно-единствено наказание.
- 17 В случаи като настоящия проблемът е какъв правен подход следва да се възприеме, когато деянията не се разглеждат в рамките на едно-единствено производство, за тях не се постановява една-единствена присъда и не се налага едно-единствено наказание. В испанската съдебна практика се застъпва необходимостта от коригиране на наказанията, което да доведе до пропорционалност при налагането на предвиденото в закона наказание и по този начин да се избегне прекомерността, до която може да доведе налагането на двойно наказание. Два са използваните без разлика механизми за постигане на пропорционалност: приспадане във втората присъда на наложеното с първата присъда наказание или недопускане на възможността наложените в присъдите наказания да превишават в тяхната съвкупност предвидените за съответното престъпление предели на наказание.
- 18 В случая са проведени две отделни наказателни производства, по които са постановени две присъди от съдилища на различни държави членки във връзка с два фрагмента на едно-единствено продължавано престъпление, като за всеки един от тях е наложено съответното наказание. Нито в испанското законодателство, нито в законодателството на Съюза или пък в съдебната практика се посочва за такива случаи процедурата, която трябва да се следва, или процесуалният ред за определяне на максималния размер на подлежащото на изтърпяване наказание, който би трябвало да бъде размерът, който би бил наложен при общо произнасяне по всички деяния, съставляващи продължавано престъпление по член 74 от Наказателния кодекс.
- 19 Член 988 от Ley de Enjuiciamiento Criminal (Наказателно-процесуален кодекс) е единствената разпоредба в испанското право, която урежда процедура за определянето на общо наказание въз основа на две или повече

осъдителни присъди; тази разпоредба определя предел на подлежащото на изтърпяване наказание, въпреки че предвижда само хипотезата на кумулиране на отделни присъди, отнасящи се до деяния, които са явно различни, но би могло да бъдат разглеждани в едно-единствено производство, поради това че са свързани помежду си, и прилага предела на наказанието по член 76 от Наказателния кодекс. При все това, както ще бъде посочено по-нататък, член 14, параграф 2, буква с) от Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre (Устройствен закон 7/2014 от 12 ноември 2014 г.), транспониращ Рамково решение 2008/675/ПВР в испанското право, изрично изключва в подобни случаи признаването на чуждестранни съдебни решения.

- 20 Настоящият случай не попада точно в обхвата на член 988 от Наказателно-процесуалния кодекс. Става въпрос за престъпления, при които не е налице абсолютна идентичност на деянията по смисъла на натуралистичната теория, но които и от правна гледна точка не попадат в същинската хипотеза на свързани престъпления, а съставляват една правна единица, тъй като между тях съществува връзка, която ги характеризира като продължавана престъпна дейност по член 74 от Наказателния кодекс.
- 21 Въпреки това най-осъществимият процесуален ред за адаптиране на наказанието като изискваното съгласно съдебната практика би бил определянето на едно-единствено общо наказание въз основа на наказанията, наложени с две или повече испански или чуждестранни присъди за деяния, които биха могли да бъдат предмет на едно-единствено производство, като за целта се приложи по аналогия процедурата, предвидена в член 988, трета алинея от Наказателно-процесуалния кодекс, но се установи в случая пределът на наказанието по член 74 от Наказателния кодекс и полученото крайно наказание се съобрази с правилото за пропорционалност. Впрочем в тези случаи не е възможно да се приложи процедурата за адаптиране на наказанието, предвидена в член 83, параграф 1 от Закон 23/2014 във връзка с член 8, параграф 1 от Рамково решение 2008/909/ПВР, тъй като става въпрос за други, напълно различни случаи и хипотези.
- 22 В тази връзка е необходимо да се посочат критериите за определяне на наказанието, приложени за продължаваното престъпление в постановената по дело Fórum Filatélico испанска присъда в съответствие с член 74, параграф 2 от Наказателния кодекс. Съгласно тази присъда: 1) основните предели на наказанието, предвидени в Наказателния кодекс за престъплението измама, са от 1 до 6 години лишаване от свобода и глоба, 2) хилядите извършени престъпления измама трябва да се считат за едно-единствено престъпление, осъществяващо квалифициран състав на измама, 3) поради тази причина основните предели на наказанието трябва да бъдат завишени с една или две степени, 4) в случая се счита за уместно да бъдат завишени с една степен, 5) следователно пределите на наказанието стават от 6 години и 1 ден до 9 години лишаване от свобода и глоба и 6) конкретното

наложено на подсъдимия наказание се определя на 8 години, 7 месеца и 17 дни лишаване от свобода.

- 23 Следователно извършените в Португалия деяния, разглеждани като част от една и съща съвкупност от деяния, при които съществува правна връзка с извършените в Испания деяния, характеризираща ги като продължавана престъпна дейност, нямаше да повлияят значително върху размера на наказанието, ако бяха разглеждани заедно с извършените в Испания деяния и бяха довели до постановяването на една-единствена присъда, тъй като съгласно възприетия в посочената испанска присъда критерий за завишаване на основното наказание с една степен, общото наказание нямаше да може да превиши 9 години лишаване от свобода.
- 24 В това отношение се установява най-голямото несъответствие на испанското право с правото на Съюза, а именно, че когато са наложени две наказания с осъдителни присъди, постановени от испански съд и от съд на друга държава членка, въз основа на които трябва да се определи общо наказание, всяко осъществимо решение задължително изисква да се признае и да се придаде идентична стойност на присъдата на съда на другата държава членка, независимо дали е постановена преди или след испанската присъда, както е предвидено в Рамково решение 2008/675/ПВР. В испанския правен ред обаче не съществува никаква правна норма, позволяваща такова признаване в хипотезите на продължавано престъпление или на свързани престъпления. Нещо повече, съществува вътрешна правна норма, която изрично го забранява, а именно член 14, параграф 2 от Устройствен закон 7/2014, транспониращ посоченото Рамково решение 2008/675/ПВР.
- 25 Това означава, че поради директния ефект на посочените ограничения не е възможно да се определи общо наказание, нито да се адаптира португалската присъда към испанската, тъй като тя не се признава в Испания за посочените цели. Вследствие на това, предвид отказа за изпълнение на ЕЗА поради испанското гражданство на исканото за предаване лице и ако се приеме, че не е налице хипотеза на „bis in idem“, не остава друга възможност освен пълното изтърпяване в Испания на наложеното в Португалия наказание, прибавяйки го аритметично към изтърпяваното в момента наказание, наложено с испанската присъда, без възможност за каквото и да било адаптиране или ограничаване на наказанието.
- 26 Подобно положение, освен че засяга задължението за пропорционалност на наказанията при санкционирането на престъпленията (член 49, параграф 3 от Хартата), нарушава принципи на Съюза като взаимното признаване на съдебни решения и вземането предвид на присъди, постановени в държавите — членки на Европейския съюз, както е предвидено в Рамково решение 2008/675/ПВР. В допълнение то оказва отрицателно въздействие върху приложимостта на разпоредбите на Рамково решение 2002/584/ПВР във връзка с член 4, точка 6 от него и се отразява върху свободното движение на гражданите на Съюза (член 45 от Хартата).