

C-393/19-1

Вписано в регистъра на Съда под № <u>1116274</u> Люксембург, дата: <u>22.05.2019</u> За Секретар, по пълномощие
Факс / E-mail: <u>M. Aleksjev</u> Miroslav Aleksjev Началник на отдел
Подадено на: <u>21.05.19</u>

**Анонимизиран текст**

C-393/19 - 1

Дело C-393/19

**Преюдициално запитване**

**Дата на постъпване в Съда:**

21 май 2019 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Апелативен съд Пловдив (България)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

16 май 2019 г.

**Подсъдим:**

ОМ

**Друга страна в производството:**

Окръжна прокуратура Хасково

Апелативна прокуратура Пловдив

---

**ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ ДО СЪДА**

**НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ**

[OMISSIS]

**ЗАПИТВАЩА ЮРИСДИКЦИЯ:**

Апелативен съд гр. Пловдив [OMISSIS]

**СТРАНИ ПО ГЛАВНОТО ПРОИЗВОДСТВО:**

Обвинител: Окръжна прокуратура - Хасково [OMISSIS].

По въззивното дело по описа на запитващата юрисдикция [OMISSIS]  
Апелативна прокуратура - Пловдив

Подсъдим: ОМ [OMISSIS].

Защитник: адвокат Иван Атанасов Иванов [OMISSIS]

#### ПРЕДМЕТ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО И ОТНОСИМИ ФАКТИ:

Производството пред запитващата национална юрисдикция Апелативен съд гр. Пловдив е по повод жалба на защитата срещу присъдата по наказателно дело от общ характер № 709/18 г. по описа на Окръжен съд - Хасково в частта относно постановено отнемане в полза на държавата на средството на престъплението квалифицирана митническа контрабанда, за което подсъдимият ОМ е осъден. В случая апелативният съд действа като редовна, въззивна, инстанция и упражнява правомощие по [ориг. 2] институционален контрол върху атакувания обжалваем съдебен акт на долустоящата инстанция. Неговият акт може да се обжалва и протестира пред ВКС на РБългария.

Относно направените от долустоящата инстанция фактически констатации по делото не се развива спор между обвинението и защитата. Тези констатации са следните:

През месец юни 2018 год. подсъдимият ОМ работел за турското транспортно дружество „Пластнак Наклият Туризм Санайи Ве Тиджарет Аноним Ширкети“, като осъществявал международни превози с товарна композиция, включваща влекач, марка „Мерцедес“ с рег. № 34 KB 8420 и прикачено към влекача ремарке, марка „Тирсан“ с рег. № 34 FC 8205.

На 11.06.2018 г. той трябвало да замине за поредния си курс от турския град Истанбул до град Делменхост на Федерална република Германия, за да превози лешникова паста. Дни преди да отпътува с него се свързало неустановено по делото лице, което му предложило срещу възнаграждение да пренесе контрабандно до Германия 2940 броя антични монети. Г-н ОМ се съгласил и приел монетите, които се оказали с общо тегло 24,850 кг., разпределени в три пластмасови бутилки от „Кока кола“ с обем от по литър и половина, срязани в горната си част. За да бъде прикрито съдържанието на бутилките, те били увити с черен плат и облепени с тиксо. Той поставил трите бутилки във фабрична кухня под шофьорската седалка, предназначена за багаж, инструменти и други принадлежности. Кухината представлявала долап с врата, задвижвана чрез натискане на бутон до седалката на водача (достъпът до бутона бил възможен само от вътрешността на шофьорската кабина).

Подсъдимият укрil бутилките с монети между четири пластмасови плоскости и сенник за автомобилно стъкло в долапа и не уведомил никого за своя престъпен план.

Сутринта на 12.06.2018 год. безпроблемно преминал през турския граничен пункт „Капъкуле“ и навлязъл на територията на Република България през ГКПП „Капитан Андреево“, където се установил за гранична и митническа проверка на трасе „Входящи товарни автомобили“.

По това време на работа на линията за проверка бил митническият служител свидетелят ДМ. Същият пристъпил към рутинна проверка на товарната композиция и товара, в хода на която поискал от шофьора да отвори долапа. Г-н ОМ го отворил и свидетелят открил бутилките. На въпрос от негова страна какво съдържат подсъдимият отговорил, че в тях са поставени резервни части за автомобили. Митническият служител решил обстойно да провери бутилките и срязал една от тях. [ориг. 3] Открил монетите. Предположил, че представляват културно-историческа ценност и извикал експерт от регионалния исторически музей, който потвърдил предположението.

Античните монети, влекачът, ремаркетo, контактният ключ и регистрационните им талони били иззети и приобщени като веществени доказателства по делото. Товарната композиция била надлежно огледана, фотографирана и оценена от експерт оценител, а след това - предадена за отговорно пазене и съхранение в склада на Митница гр. Бургас. По отношение на шофьора ОМ била взета мярка за неотклонение гаранция в размер на 2000 лв. Той не внесъл гаранцията, нито останал на разположение на българското разследване, а заминал и останал в родината си.

Назначената археологическа, нумизматична и оценъчна експертиза, която не е оспорена от страните, е заключила, че всички монети са автентични и представляват археологически обекти. Датирани са от II - I век пр. Хр. Обслужвали са регионалния пазар на градската територия, като не се срещат извън региона и поради това са голяма рядкост. Били са отсечени от бронз. Представляват изключително ценна за историческата наука колективна находка - монетно съкровище. Именно поради това, че съставляват съкровище, имат висока научна и експозиционна стойност. Пак поради тази причина се оценяват еднакво, независимо от различните номинали и емисии, като към стойността им се прилага коефициент 100% (и стойността им се удвоява). Окончателната оценка на всяка монета възлиза на 25 лв., а общата стойност на всички монети е определена на 73 500 лв.

Според неопровержимото заключение на стоково-оценъчна експертиза стойността на влекача, марка „Мерцедес“, с който са били превозвани монетите, е определена на 81 529. 50 лв., а на прикаченото към него ремарке, марка „Гирсан“ - на 23 721.25 лв.

Първоинстанционното съдебно производство е протекло неприсъствено. Подсъдимият писмено е декларирал, че е уведомен за делото и е взел решение да не се явява, а да бъде представляван от адв. Иванов (подобна декларация той е депозирал и на досъдебното производство). Разпитани са свидетелите на обвинението и вещите лица. Защитата не е пожелала разпит на свидетели и събиране на документи, нито е оспорила фактологията на събитието, описана в обвинителния акт, с който делото е било внесено в съда. Тази фактология съвпада с приетата от съда (която беше изложена по-горе). В обвинителния акт не е посочено изрично, че дружеството, чиято собственост е товарната композиция, няма връзка с престъплението (не е посочено и в [ориг. 4] мотивите на хасковския съд), но от изложението на възприетите факти липсата на подобна връзка се подразбира.

\*

В хода на досъдебното разследване управителят на дружеството-собственик на спорния влекач АД „Пластнак Наклият Туризм Санайи Ве Тиджарет Аноним Ширкети“ с регистрация в град Истанбул г-н КЛ е узнал за образуваното дело и е упълномощил адв. Димитър Славов да го представлява във връзка със задържането на иззетата като веществено доказателство товарна композиция.

На 14.09.2018 г. адв. Славов е депозирал молба, с която декларирал, че представляваното от него турско дружество няма отношение към престъплението. Със същата молба той е претендирал връщане на задържаните от три месеца влекач и ремарке, доколкото, от една страна, не подлежали на отнемане, а, от друга страна, връщането им не би затруднило разследването. С постановление от 01.11.2018 г. наблюдаващият прокурор отхвърлил молбата за връщане на товарната композиция. Посочил е, че съгласно чл. 111, ал. 1 от българския НПК веществените доказателства се пазят до приключване на наказателното производство и не е разрешил да се приложи изключението по ал. 2 за преждевременно връщане. Аргументирал се е с потенциална опасност да бъде злепоставен процесът по разкриване на обективната истина, ако средството за престъплението не е на разположение за извършване на процесуално-следствени действия с него. Контрааргументирал е относно уверението, че дружеството няма отношение към престъплението, като е отбелязал, че е било работодател на виновния шофьор и в това си качество му е поверил отнетия влекач за изпълнение на възложени служебни задължения по международен превоз на стоки. Отказът за връщане на влекача и ремаркетото е бил атакуван пред Хасковския съд, който се е произнесъл с определение от 19.10.18г. Споделил е становището на прокурора, че връщането би затруднило разследването и е потвърдил неговото постановление. Не се е произнесъл по становището на прокурора относно отношението на собственика на превозното средство към престъплението, но е заел позиция за наличие на всички предпоставки за приложение на чл. 242, ал. 8 НК и с тази позиция допълнително е мотивирал отказа за връщането му.

В пледоарията си пред първоинстанционния съд адв. Иванов не е изложил становище за невинност на своя доверител и не е направил искане за оправдателна присъда. Претендирал е за по-ниско наказание и за неприлагане на нормата на чл. 242, [ориг. 5] ал. 8 от НК, като за първи път е формулирал теза за несъответствие между тази норма и разискваните по-горе норми от съюзното право.

С присъда № 13/22.03.2019 г. по посоченото н.о.х.д. № 709 по описа на Хасковския окръжен съд за 2018 г. подсъдимият ОМ е осъден за престъпление по чл. 242, ал. 1, б. "д" НК - квалифицирана контрабанда на монетното съкровище, стойността на което покрива съставомерния признак „големи размери“. Определени са му основно наказание три години лишаване от свобода и допълнително наказание глоба в размер на 20 000 лева. Изпълнението на основното наказание е било отложено за срок от четири години, считано от влизането на присъдата в сила. На основание чл. 242, ал. 7 НК монетите, предмет на престъплението, са били отнети в полза на държавата. На основание чл. 242, ал. 8 НК в полза на държавата е отнет и горепосоченият влекач като средство, послужило за превозване на контрабандираните стоки. Ремаркетото, което не е било пряко свързано с превоза, е било върнато на неговия собственик - турското дружество. Направените по делото разноски са възложени за заплащане на подсъдимия.

#### СТАНОВИЩА НА СТРАНИТЕ

Пред първоинстанционния съд проблемът относно евентуално преюдициално запитване не е поставен и съответно не е коментиран от страните.

Във въззивната жалба се твърди, че отнемането на влекача е злепоставило правото на защита и на подсъдимия. Аргументира се противоречие с норми на ЕКЗПЧОС, на Протокол № 1 към тази конвенция, на Хартата на основните права на ЕС, на Регламент (ЕС) № 953/9.10.2013 г. за създаване на митнически кодекс на Съюза и на ДФЕС. Претендира се въззивната инстанция да възприеме възгледа за подобно противоречие и да отмени атакуваното приложение на ал. 8 на чл. 242 НК или да направи преюдициално запитване до СЕС по този проблем.

Прокуратурата не е отговорила писмено на жалбата.

При пренията адв. Иванов поддържа жалбата, като добави нови доводи към мнението за неправилно постановено отнемане на превозното средство, собственост на лице, различно от доверителя му. Обърна внимание, че отнемането е в разрез с изискванията и на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 03.04.14 г. за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в ЕС, която препраща към ЕКЗПЧОС и към практиката на ЕСПЧ; не е съвместимо и с изискването по чл. 5 от Конвенцията относно изпиране, издирване,

изземване и [ориг. 6] конфискация на облагите от престъпление, обн. в ДВ. бр.43 от 27 Май 1994г. за осигуряване на заинтересованите лица на ефикасни възможности за съдебно обжалване с цел защита на правата им. Потвърди и своето специално искане към въззивния съд - да отправи преюдициално запитване до СЕС за изследване на претендираното противоречие с конкретни норми от съюзното право.

Прокурорът от Апелативна прокуратура - Пловдив предлага да се отхвърли специалното искане, доколкото не е налице необходимост от тълкуване правото на ЕС. Счита, че постановеното от окръжния съд отнемане на средството за превозване на контрабандираното съкровище следва да се потвърди от въззивната инстанция, доколкото в българската съдебна практика никога не е съществувал спор или разнопосочност относно приложението на ал. 8 на чл. 242 НК. Обръща внимание на решения на Върховния касационен съд на РБ, в които е подчертан задължителният характер на отнемането като следствие от факта на престъпна контрабанда независимо дали отнетото имущество е собственост на дееца или на трето добросъвестно лице. Набляга, че ВКС на РБългария поддържа практика относно делата за престъпления по чл. 242 НК, в която не е констатирано накърняване на принципа на баланса между различните засегнати интереси, прогласен в посочените от адв. Иванов актове на европейското право. Заклучава, че лишаване на собственика на превозното средство от ползването му е легитимна и пропорционална последица от престъпното посегателство, като всяка държава-членка има възможност да постанови подобно отнемане в обществена полза.

#### ОТНОСИМИ НАЦИОНАЛНИ ПРАВНИ НОРМИ И СЪДЕБНА ПРАКТИКА

**Чл. 242**, алинея 1 [OMISSIS] Който пренесе през границата на страната стоки без знанието и разрешението на митниците, когато това е извършено:

- а) от лица, които системно се занимават с такава дейност;
- б) [OMISSIS] чрез използване на документ с невярно съдържание, на чужд, неистински или преправен документ;
- в) от длъжностно лице, което е в непосредствена връзка с митническа служба;
- г) [OMISSIS] когато са пренесени силно действащи или отровни вещества, взривни вещества, оръжие или боеприпаси за огнестрелно оръжие, пиротехнически изделия, ядрен материал, ядрени съоръжения или други източници на йонизиращи лъчения или [ориг. 7] компоненти, или прекурсори за тях, определени със закон или с акт на Министерския съвет;
- д) **стоки и предмети за търговски или производствени цели в големи**

размери;

е) от две или повече лица, сговорили се предварително;

ж) [OMISSIS] от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група;

з) [OMISSIS] чрез пренасяне на екземпляр от защитен вид от дивата флора или фауна или негова част, или продукт [OMISSIS] се наказва за квалифицирана контрабанда с лишаване от свобода от три до десет години и с глоба от двадесет хиляди до сто хиляди лева.

(2) [OMISSIS] Който без надлежно разрешително пренесе през границата на страната наркотични вещества и/или техни аналози, се наказва за високорискови наркотични вещества с лишаване от свобода от десет до петнадесет години и глоба от сто хиляди до двеста хиляди лева и за рискови наркотични вещества - с лишаване от свобода от три до петнадесет години и глоба от десет хиляди до сто хиляди лева.

(3) [OMISSIS] Който без надлежно разрешение пренесе през границата на страната прекурсори или съоръжения и материали за производство на наркотични вещества, се наказва с лишаване от свобода от две до десет години и глоба от петдесет хиляди до сто хиляди лева.

(4) [OMISSIS] Когато предметът на контрабандата по предходните алинеи е в особено големи размери и случаят е особено тежък или когато някое от лицата по буква "е" на ал. 1 е митнически служител, наказанието е: в случаите по ал. 1 - лишаване от свобода от пет до петнадесет години и глоба от петдесет хиляди до двеста хиляди лева, а в случаите по ал. 2 и 3 - лишаване от свобода от петнадесет до двадесет години и глоба от двеста хиляди до триста хиляди лева.

(5) [OMISSIS] **[ориг. 8]** [OMISSIS] В случаите по ал. 1, букви "а", "г" и "д", както и по ал. 2, 3 и 4, съдът може вместо глоба да наложи конфискация на част или на цялото имущество на виновния.

(6) [OMISSIS] В маловажни случаи по ал. 1, 2 и 3 наказанието е глоба до хиляда лева, налагана по административен ред.

(7) [OMISSIS] Предметът на контрабандата се отнема в полза на държавата, независимо чия собственост е, а ако липсва или е отчужден, присъжда се неговата равностойност по съответни държавни цени на дребно.

(8) [OMISSIS] Превозното или преносното средство, послужило за превозването или пренасянето на стоките, предмет на контрабандата, се отнема в полза на държавата и когато не е собственост на дееца освен

**ако стойността му явно не съответствува на тежестта на престъплението.**

**Чл. 37. (1)** Наказанията са:

1. [OMISSIS] доживотен затвор;
- 1а. [OMISSIS] лишаване от свобода;
2. [OMISSIS] пробация;
- 2а. [OMISSIS];
3. *конфискация на налично имущество*;
4. глоба;
5. [OMISSIS];
6. лишаване от право да се заема определена държавна или обществена длъжност;
7. лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност;
8. [OMISSIS];
9. лишаване от право на получени ордени, почетни звания и отличия;
- [ориг. 9]** 10. лишаване от военно звание;
11. обществено порицание.

**Чл. 44 (1)** Конфискацията е принудително и безвъзмездно отчуждаване в полза на държавата на принадлежащото на виновния имущество или на част от него, на определени имущества на виновния или на части от такива имущества.

**Чл. 53. (1)** Независимо от наказателната отговорност отнемат се в полза на държавата:

- а) (доп. - ДВ, бр. 7 от 2019 г.) вещите, които принадлежат на виновния и са били предназначени или са послужили за извършване на умишлено престъпление; когато вещите липсват или са отчуждени, присъжда се тяхната равностойност;
- б) вещите, които принадлежат на виновния и са били предмет на умишлено престъпление - в случаите, изрично предвидени в особената част на този кодекс.

(2) [OMISSIS] Отнемат се в полза на държавата и:



а) вещите, предмет или средство на престъплението, притежаването на които е забранено, и

б) (изм. - ДВ, бр. 7 от 2019 г.) пряката и непряката облага, придобити чрез престъплението, ако не подлежат на връщане или възстановяване; когато облагата липсва или е отчуждена, присъжда се нейната равностойност.

**Член 111, ал. 1** от Наказателно-процесуалния кодекс гласи, че веществените доказателства се пазят, докато завърши наказателното производство. Според алинея 2 те може да бъдат върнати на правоимащите по-рано, ако това не пречи на установяването на фактите. Отказът на прокурора да върне веществените доказателства може да се обжалва пред съответния първоинстанционен съд, чието решение е окончателно.

**Член 108** от Закона за собствеността от 1951 г. гласи, че собственикът може да иска своята вещь от всяко лице, което я владее или държи, без да има основание за това. Тълкувайки тази разпоредба, в Р. № 1184/09.05.1977 г. по гр. дело № 2259/76 г. бившият Върховен съд на РБ приема, че не е възможно да се оспори конфискация, наредена от наказателен съд, чрез иск по посочения чл. 108.

Запитващата юрисдикция държи да поясни, че българското законодателство урежда отнемането на средството на престъплението квалифицирана митническа контрабанда като задължителна последица от факта на извършването му, без да държи сметка чия собственост е даденото средство. Отнемането няма санкционен характер, а се явява следствие от факта, че конфискуваното средство е послужило за [ориг. 10] контрабандата. Иначе казано, независимо от своя обременяващ характер отнемането не представлява наказание по българския наказателен кодекс (и липсва в цитираната по-горе изброителна норма на чл. 37 НК). То не може да бъде отнесено към наказанието „конфискация“, което представлява отчуждаване на имущество, принадлежащо на дееца.

Трябва да се спомене и това, че специалното правило за отнемане на превозното или преносното средство по чл. 242, ал. 8 НК е изключение от общото правило по чл. 53, ал. 1 НК за отнемане средствата за престъплението, единствено когато принадлежат на дееца. Вижда се, че разпоредбата на 242, ал. 8 НК урежда по-широк обхват на отнемането в полза на държавата в сравнение с основополагащата разпоредба на чл. 53, ал. 1 НК.

Понятието „средство на престъплението“ е дефинирано в задължителната съдебна практика на РБ. Съгласно тълкувателно решение № 84/01.12.1960 г. [OMISSIS] по н.д. № 78/1960 г. на ОСЧК на ВС „послужили“ за извършване на престъплението са вещите, които реално са използвани за това. Въпросното принципно положение е развито в Постановление № 11/1971 г. [OMISSIS] по н.д. № 8/1971 г. на Пленума на бившия Върховен

съд, който е приел, че вещите са послужили за извършване на деянието „когато пряко и непосредствено са използвани като оръдия или средство за осъществяването на състава на умишлено престъпление“. Казано другояче, средството за извършване на престъплението е нещо външно за обекта на престъплението, доколкото се касае за вещи, използвани в конкретната ситуация за осъществяване на престъпната дейност. Средство за извършване на престъплението е само онази вещ, която е пряко свързана с изпълнителното деяние, а не с други характеристики на престъплението. Преди всичко се касае за случаи като процесния, когато самото изпълнително деяние се реализира чрез използване на превозно или преносно средство. Това е така, доколкото изпълнителното деяние на престъплението се състои във фактическо пренасяне (превозване) на стоките през граничната линия, както се обобщава в посоченото от прокурора тълкувателно решение № 1/21.01.2015 г. на ОСНК на ВКС на РБ по тълкувателно дело № 1/2014 г.

Необходимо е да се посочи и незадължителната съдебна практика:

С Определение № 224/07.10.2014 г. по в.ч.н.д. № 633/14 г. по описа на Софийския апелативен съд превозното средство за извършване на престъпна контрабанда е било върнато на засегнатия собственик, който е бил лице, различно от подсъдимия. Прието е, че той е нямал каквото и да е знание за улесняването на [ориг. 11] престъплението посредством собствената му лека кола. Колата му е върната обаче не по тази причина, а доколкото степента на обществена опасност на деянието, извършено от подсъдимия, не била завишена до степен да оправдае прилагането на мярката по чл. 242, ал. 8 НК.

В решение № 51 от 21.03.2018г. по н.д. № 112/2018г. на ВКС на РБ, Трето отделение е обобщено, че единственото ограничение за отнемане на послужило за извършване на престъпна контрабанда превозно средство, притежавано от лице, различно от подсъдимия, е свързано с евентуалното несъответствие между стойността на това средство и тежестта на престъплението. И в това решение, и във всички останали решения, в които се разглежда тежестта на престъплението по смисъла на ал. 8 на чл. 242 НК, се приема, че споменатото несъответствие зависи от резултата от сравняването на двете стойности: на превозното средство и на стоките - предмет на контрабандата.

Следва да се спомене и решение № 176/19.10.17 г. по н.д. № 750/17 г. на ВКС на РБ, Първо н.о., в което е прието, че интересите на дружеството-собственик на превозното средство (което не е било призовано за участие в първоинстанционното и във въззивното съдебно производство) са били изцяло защитени. Тази констатация е базирана на факта, че тези интереси са били отстоявани от защитата на подсъдимия, която на практика е изчерпала всички възможни възражения, които и дружеството- собственик би изложило пред съда, ако беше имало такава възможност.

## ОТНОСИМИ РАЗПОРЕДБИ ОТ СЪЮЗНОТО ПРАВО:

**Чл. 17 от Хартата на основните права на ЕС, назован „Право на собственост“**

§ 1. Всеки има право да се ползва от собствеността на имуществото, което е придобил законно, да го ползва, да се разпорежда с него и да го завещава. Никой не може да бъде лишен от своята собственост, освен в обществена полза, в предвидените със закон случаи и условия и срещу справедливо и своевременно обезщетение за понесената загуба. Ползването на имуществото може да бъде уредено със закон до степен, необходима за общия интерес.

**[ориг. 12] Чл. 47 от Хартата на основните права на ЕС от дял Шести „Правосъдие“, назован „Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес“**

Всеки, чийто права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия. Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. Всеки има възможността да бъде съветван, защитаван и представляван.

## НЕОБХОДИМОСТ ОТ ОТПРАВЯНЕ НА ЗАПИТВАНЕТО

Формирането на отговор относно смисъла и съдържанието на приложимото право на ЕС е от изключително значение за правилното решаване на висящия наказателноправен спор. Разпоредбата на чл. 242, ал. 8 НК е ясна и не се нуждае от тълкуване, като съдът е длъжен да отнеме превозното средство за извършване на квалифицирана митническа контрабанда, независимо чия собственост е. Нормата датира от преди обвързването на България с общностното право и има вероятност да не е в унисон с някои съюзни норми. По-конкретно вероятно има несъответствие с чл. 17, § 1 и чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Апелативният съд има предвид, че предвиденото в посочената разпоредба от българския наказателен кодекс отнемане в полза на държавата на превозното или преносното средство, послужило за превозване или пренасяне на стоките, предмет на контрабанда по смисъла на чл. 242 НК, включително в случаите, когато това средство не е собственост на деца, може да доведе до дисбаланс между интереса на трето неучаствало и несвързано по какъвто и да е начин с престъплението лице, което се явява собственик, и интереса на държавата да отнеме имуществото му, тъй като е използвано за извършване на престъплението. Освен това липсата на предвидена в националното законодателство процедура по изслушване на собственика на средството може да доведе до накърняване изискването по чл. 47 от Хартата (което възпроизвежда изискването по чл. 6 от ЕКПЗЧОС,) за предоставяне на

ефективни средства за защита, едно от които неминуемо е прекият достъп до правосъдие.

Индиция за несъвместимост на националното законодателство на Република България с правото на ЕС в посочените им части е Решение от 13.10.2015 г. на четвърто [ориг. 13] отделение на ЕСПЧ по делото UNSPED PAKET SERVIZI SAN. VE TIC. A. Ş. срещу България по жалба 3503/2008г., в което е коментиран случай на отнемане на камион, собственост на дружество с регистрация в РТурция, на основание чл. 242, ал. 8 от НК на РБългария. В това решение е заключено, че отнемането противоречи на чл. 1 от Протокол № 1 от ЕКЗПЧОС, която норма има съдържание, идентично със съдържанието на нормата на чл. 17, § 1 от Хартата „Право на собственост“. В решението е прието също, че на дружеството-собственик на камиона е отказан достъп до правосъдие. Достъпът до правосъдие като средство за осъществяване на ефективна защита е прогласен в чл.47 от Хартата. В решението на ЕСПЧ е прието също, че като последица от липсата на процедура, в която засегнатото лице да изложи своята гледна точка, властите не са могли да преценят пропорционалността на конфискацията, което на свой ред е отнело възможността за постигане на „справедлив баланс“ между всички засегнати интереси. Подчертано е, че въпросният баланс зависи от множество фактори, включително от поведението на собственика. Следователно националните органи е следвало да вземат предвид степента на вината или полаганите грижи за отнетото имущество, или най-малкото връзката между проявеното поведение и извършеното престъпление. Констатирано е, че засегнатото дружество е трябвало да понесе индивидуална и прекомерна тежест, като в тази връзка е препратено към решението по случая *Sporrong and Lonnroth v. Sweden*, 23 септември 1982 г., §§ 69 и 73, Серия А, № 52.

Запитващата юрисдикция намира за подходящо да цитира и част от решението от 24.10.1986 г. на ЕСПЧ по делото Агоси срещу Обединеното кралство по жалба 9118/80, А. 108: „За да бъде конфискацията оправдана при условията на чл. 1, ал. 2 от Протокол № 1 към ЕКЗПЧОС, достатъчно е (...) държавата да е намерила справедливия баланс между своите интереси и интересите на съответното лице. Постигането на справедлив баланс зависи от много фактори и поведението на собственика на имуществото, включително степента на проявена недобросъвестност или грижа, е един елемент от съвкупността на обстоятелствата, които трябва да се вземат предвид (...). Макар и втората алинея на чл. 1 да не съдържа изрични процедурни разпоредби, Съдът трябва да прецени дали приложимите в случая процедури са давали възможност в разумна степен да се държи сметка за това доколко дружеството-жалбоподател е проявило недобросъвестност или грижи, или най-малкото за връзката между поведението на дружеството и нарушението на закона. Трябва да прецени също така и [ориг. 14] дали тези процедури са осигурили на дружеството-жалбоподател достатъчна възможност да докаже твърденията си пред съответните власти“.

Заслужава да се спомене и съображение № 33 на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 03.04.2014 г. за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в ЕС. В това съображение е фиксирана необходимост да се предвидят специални гаранции и правни средства за защита, за да се гарантира спазването на основните права и на третите лица, които не са обект на наказателно преследване. Посочено е, че гаранциите включват правото на третите лица, които твърдят, че са собственици на имущество, предмет на конфискация, да бъдат изслушани.

Ето защо настоящият съдебен състав счита, че въпросът за смисъла и приложимостта на коментираните две норми от Хартата на основните права на ЕС и евентуалното изпълнение на техните изисквания при националната правна уредба на отнемането по чл. 242, ал. 8 НК на послужилото за квалифицирана митническа контрабанда средство е от пряко (преюдициално) значение за правилното решаване както на настоящото дело, така и на други дела със сходен предмет.

## ПРЕЮДИЦИАЛНИ ВЪПРОСИ

1. Дали член 17, § 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска, заради компрометиране на точния баланс между обществения интерес и изискването за защита на правото на собственост, национална правна уредба като тази по чл. 242, ал. 8 от НК на РБългария, предвиждаща отнемане в полза на държавата на послужилото за извършване на квалифицирана митническа контрабанда превозно средство, собственост на трето лице, което не е знаело, нито е трябвало и можело да знае за извършване на престъплението от страна на свой служител;

2. Дали чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като тази по чл. 242, ал. 8 от НК на РБългария, даваща възможност да бъде отнето превозно средство, собственост на лице, което не съвпада с лицето, извършило престъплението, без на лицето - собственик да бъде осигурен пряк достъп до правосъдие с цел излагане на гледната му точка.

**[ориг. 15]** Беше отхвърлено искането за запитване относно евентуално противоречие и с чл. 42 от Регламент (ЕС) № 953/13 г. на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 13 г. за създаване на Митнически кодекс на Съюза, и с чл. 49, § 3 от Хартата на основните права на ЕС, и с чл. 63, § 1 от ДФЕС. Апелативният съд разчита, че СЕС ще разгледа казуса през призмата и на тези, и на други, непосочени в настоящото запитване, норми от съюзното право, ако счете, че са относими.