

C-863/19-1

Вписано в регистъра на Съда под № <u>1135314</u>	За Секретар, по пълномощие
Люксембург, дата: <u>28. 11. 2019</u>	
Факс / E-mail: <u>il. Hlilosef</u>	Miroslav Aleksejev
Подадено на: <u>26.11.19</u>	Началник на отдел

Анонимизиран текст

C-863/19 - 1

Дело C-863/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

26 ноември 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Апелативен съд Варна (България)

Дата на акта за преюдициално запитване:

19 ноември 2019 г.

Обвинител:

Окръжна прокуратура Варна

Осъдено лице:

TS

---

АПЕЛАТИВЕН СЪД

Варна

[OMISSIS]

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ

ДО СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

[OMISSIS]

ЗАПИТВАЩА ЮРИСДИКЦИЯ:

Апелативен съд гр. Варна [OMISSIS]

СТРАНИ ПО ГЛАВНОТО ПРОИЗВОДСТВО:

BG

Обвинител: Окръжна прокуратура - Варна [OMISSIS]

По въззивното производство пред запитващата юрисдикция Прокуратурата е представлявана от прокурор [OMISSIS] - Апелативен прокурор - Варна;

Осъдено лице: TS [OMISSIS].

Защитници: [OMISSIS]

[OMISSIS]

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

1) TS с влязъл в сила съдебен акт е бил признат за виновен за това, че на 21.02.2019 г. в гр. Варна, сам и в съучастие като съизвършител с още две лица DR и NM (също сключили споразумения и осъдени), без надлежно разрешително държал с цел разпространение високорискови наркотични вещества - метамфетамин с общо тегло 125,61 грама, на обща стойност 3140,25 лева, 3,4- метилендиоксиметамфетамин /MDMA/ с общо тегло 3,20 грама, на обща стойност 128,00 лева, марихуана с общо тегло 2072,30 грама, на обща стойност 12433,80 лева и кокаин с тегло 0,03 грама, на обща стойност 6,60 лева. На TS е наложено наказание „Лишаване от свобода” за срок от две години, изпълнението на което на основание чл.66, ал. 1 от НК е отложено с изпитателен срок от четири години и Глоба в размер на 5 000 лева. Съдебният акт е влязъл в сила на 28.06.2019 г.

2) След осъждането на TS, прокуратурата е внесла предложение във Варненския окръжен съд по реда на чл.306, ал.1, т.1 от НПК за отнемане в полза на Държавата на парична сума общо в размер на 9 324,25 лева, а именно:

- български банкноти общо в размер на 7 915.55 лева;
- банкноти в евро общо в размер на 625 евро - или 1222 лева;
- турски лири общо в размер на 605 турски лири - или 186.70 лева.

3) Паричните средства са били установени и иззети по надлежния ред от компетентните съдебни власти в рамките на досъдебното производство - при претърсване и изземване в жилище, в което живеело осъденото лице, както и неговата майка.

**[ориг. 2]**

4) Варненският окръжен съд е разгледал предложението в открито съдебно заседание, в което лично участие са взели както осъденото лице и неговите двама защитници, така и прокурор. В рамките на това производство осъденото лице е твърдяло, че сумата е собственост на майка

му и сестра му. По делото е представено и писмено доказателство, което установява, че през месец март 2018 г. г-жа SP - майка на осъденото лице е изтеглила кредит за текущо потребление от банка ДСК - ЕАД сумата общо в размер на 17 000 лв., както й извлечение от сметката на баща му ТВ. Представени са и копия от задгранични паспорти на майката SP и сестрата на осъденото лице - КМ във връзка с пътуване в Р. Турция за периода 19.04.2019 г. - 21.04.2019 г.

5) Г-жа SP не е участвала като страна в развилото се пред първата инстанция съдебно производство по чл.306 ал.1, т.1 от НПК - процесуалния закон не допуска възможност тя да участва като самостоятелна страна, а е била разпитвана само като свидетел във връзка с намерените в дома й парични средства в лева, евро и турски лири.

6) Първоинстанционният съд е отказал да отнеме сумата, като приел, че престъплението, за което е осъден TS не е такова, което да генерира икономически ползи. Съображенията на съда са, че макар по делото да са налице доказателства - свидетелски показания, че той е продавал наркотични вещества, но тъй като прокуратурата не е възвела подобно обвинение и тези продажби не са обхванати и от последвалото осъждане, то не са налице основанията по чл.53, ал.2 от НК за тяхното отнемане в полза на Държавата. Прието е, че „...Престъплението по чл.354а, ал.1 пр.1 от НК е на формално извършване и се довършва с осъществяване на фактическата власт върху наркотичното вещество. Действително за обективната съставомерност на същото е предвидена специална цел, но доколкото същата не е реализирана, а не му е било предявено обвинение за разпространение, то не може да се приеме, че от това престъпление е реализирана икономическа облага. В този случай ако иззетите парични средства намерени в жилището обитавано от TS са придобити от престъпна и незаконна дейност, респективно са с неясен произход, при несъответствие на легални източници и такива от престъпление, е налице друг способ за отнемането им в полза на Държавата, а именно по предвидения в ЗПКОНПИ ред.”

7) Предмет на проверка пред настоящата съдебна инстанция е правилността на тези изводи на Окръжен съд Варна. В протеста на Окръжна прокуратура Варна се твърди, че определението на Окръжен съд - Варна е незаконосъобразно, тъй като то не прилага нормата на чл.53 от НК в „светлината” на Директива № 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз (ОВ, L 127/39 от 29 април 2014 г.).

8) Защитата на осъденото лице не споделя становището на обвинението като изразява виждането си, че на отнемане може да подлежи единствено такава имуществена облага, която е пряка и непосредствена последица от престъплението, за което лицето е осъдено.

## ОТНОСИМИ НАЦИОНАЛНИ ПРАВНИ НОРМИ

### 9) Наказателен кодекс на РБ

Чл. 354а. (Нов - ДВ, бр. 95 от 1975 г., изм., бр. 28 от 1982 г., бр. 10 от 1993 г., бр. 62 от 1997 г., бр. 21 от 2000 г., бр. 26 от 2004 г., бр. 75 от 2006 г.) (1) Който без надлежно разрешително произведе, преработи, придобие или държи наркотични вещества или техни аналози с цел разпространение, или разпространява наркотични вещества или техни аналози, се наказва за високорискови наркотични вещества или техни аналози - с лишаване от свобода от две до осем години и с глоба от пет хиляди до **[ориг. 3]** двадесет хиляди лева, а за рискови наркотични вещества или техни аналози - с лишаване от свобода от една до шест години и с глоба от две хиляди до десет хиляди лева. Когато предмет на престъплението са прекурсори или съоръжения или материали за производство на наркотични вещества или техни аналози, наказанието е лишаване от свобода от три до дванадесет години и глоба от двадесет хиляди до сто хиляди лева.

(2) (Изм. - ДВ, бр. 26 от 2010 г.) Когато наркотичните вещества или техните аналози са в големи размери, наказанието е лишаване от свобода от три до дванадесет години и глоба от десет хиляди до петдесет хиляди лева. Който без надлежно разрешително на публично място придобие или държи с цел разпространение, или разпространява наркотични вещества или техни аналози, както и когато наркотичните вещества или техните аналози са в особено големи размери или деянието е извършено:

1. от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група;
2. от лекар или фармацевт;
3. от възпитател, преподавател, ръководител на учебно заведение или длъжностно лице при или по повод изпълнение на службата му;
4. при условията на опасен рецидив,

наказанието е лишаване от свобода от пет до петнадесет години и глоба от двадесет хиляди до сто хиляди лева,

(3) Който без надлежно разрешително придобие или държи наркотични вещества или техни аналози, се наказва:

1. за високорискови наркотични вещества или техни аналози - с лишаване от свобода от една до шест години и с глоба от две хиляди до десет хиляди лева;
2. за рискови наркотични вещества или техни аналози - с лишаване от свобода до пет години и е глоба от хиляда до пет хиляди лева.

(4) Който наруши правила, установени за производство, придобиване, пазене, отчитане, отпускане, превозване или пренасяне на наркотични вещества, се наказва с лишаване от свобода до пет години и с глоба до пет хиляди лева, като съдът може да постанови и лишаване от правата по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7.

(5) В маловажни случаи по ал. 3 и 4 наказанието е глоба до хиляда лева.

(6) В случаите по ал. 1 - 5 предметът и средствата на престъплението се отнемат в полза на държавата.

10) **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) (Нова - ДВ, бр. 28 от 1982 г.) 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.

(3) (Нова - ДВ, бр. 7 от 2019 г.) По смисъла на ал. 2, буква "б":

1. пряка облага е всяка икономическа полза, настъпила като непосредствена последица от престъплението;

2. непряка облага е всяка икономическа полза, настъпила в резултат на разпореждане с пряката облага, както и всяко имущество, получено в резултат на **[ориг. 4]** последващо пълно или частично преобразуване на пряка облага, включително, когато е била смесена с имущество, придобито от законни източници; на отнемане подлежи имуществото до стойността на включената пряка облага заедно с настъпилите увеличения на имуществото, ако са пряко свързани с разпореждането или преобразуването на пряката облага и включването на пряката облага в имуществото.

#### **Наказателно-процесуален кодекс на РБ**

11) Чл. 306. (1) Съдът може да се произнесе и с определение по въпросите относно:

1. определяне на общо наказание на основание чл. 25, 27 и прилагането на чл. 53 от Наказателния кодекс;

2. (доп. - ДВ, бр. 27 от 2009 г., в сила от 1.06.2009 г., изм., бр. 13 от 2017 г., в сила от 7.02.2017 г.) първоначалния режим на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, когато е пропуснал да направи това с присъдата;

3. (доп. - ДВ, бр. 32 от 2010 г., в сила от 28.05.2010 г.) налице ли са условията по чл. 68, 69, 69а и чл. 70, ал. 7 от Наказателния кодекс и какво наказание следва да изтърпи подсъдимият; Първоинстанционният съд, постановил условното наказание лишаване от свобода, се произнася за прилагането на чл. 68, ал. 3 от Наказателния кодекс, а окръжният съд, постановил условното предсрочно освобождаване от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода - за прилагането на чл. 70, ал. 7, изречение първо, предложение второ от Наказателния кодекс;

4. веществените доказателства и разноските по делото.

(2) В случаите по ал. 1, т. 1 - 3 съдът се произнася в съдебно заседание с призоваване на осъдения.

(3) Определението по ал. 1, т. 1 - 3 може да се обжалва и протестира по реда на глава двадесет и първа, а по ал. 1, т. 4 - по реда на глава двадесет и втора.

#### **ОТНОСИМИ РАЗПОРЕДБИ ОТ СЪЮЗНОТО ПРАВО:**

12) Директива № 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз

Съображение 11 : Необходимо е да бъде изяснено съществуващото понятие за облаги от престъпна дейност, така че да включва преките облаги от престъпна дейност и всички непреки ползи, включително последващо повторно инвестиране или преобразуване на преки облаги. Следователно облагите могат да включват всякакво имущество, включително когато е било изцяло или частично преобразувано или превърнато в друго имущество, или когато е било смесено с имущество, придобито от законни източници, до стойността, на която се оценяват смесените облаги. Те могат да включват и приходите или другите ползи, произтичащи от облагите от престъпна дейност, или от имуществото, в което облагите са били преобразувани или превърнати, или с което са били смесени

Съображение 20 При определяне на това дали дадено престъпление води до икономически облаги държавите-членки могат да вземат предвид начина на извършване (*modus operandi*), например ако условие за извършване на престъпление е то да е извършено в контекста на организираната престъпност или с умисъл за генериране на редовни печалби от престъпления. Това обаче не следва да засяга възможността да се прибегва към разширена конфискация;

Съображение 33 Настоящата директива засяга в значителна степен правата на лицата, не само на заподозрените лица или обвиняемите, но и на трети лица, които не са обект на наказателно преследване. Следователно е необходимо да бъдат предвидени специални гаранции и правни средства за защита, за да се гарантира спазването на техните основни права при прилагането на настоящата директива. Това включва [ориг. 5] правото на трети лица, които твърдят, че са собственици на въпросното имущество или че притежават други вещни права („*ius in re*“) като право на плодopolзване, да бъдат изслушани.

### 13) Член 2

За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

1) „облага“ означава всяка икономическа изгода, придобита, пряко или косвено чрез престъпление; тя може да се изразява във всяка форма на имущество и да включва всяко последващо повторно инвестиране или преобразуване на преки облаги и всякакви стойностни ползи;

### Хартата на основните права на ЕС

14) Чл. 17 § 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.

15) Чл. 47 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**

16) Основният спор по националното производство е дали установените в дома на осъденото лице парични суми представляват икономическа облага,

добита в резултат на престъплението по чл.354а, ал.1 от НК. Със Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (ДВ, бр. 7 от 2019 г.) са въведени изискванията на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 г. за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз (ОВ, L 127/39 от 29 април 2014 г., поправка ОВ, L 138/114 от 13 май 2014 г.) Това от своя страна, съобразно принципа на процесуалната автономност, задължава националната юрисдикция да приложи националното си право.

17) Запитващата юрисдикция обаче намира, че това транспониране не е пълно и точно, тъй като за разлика от чл.2 § 1 на Директивата, нормата на чл.53 от НК не предвижда възможност да бъде отнета в полза на Държавата „икономическа изгода, придобита косвено чрез престъпление”. Това е така защото, българският законодател дефинира като „пряка облага” всяка икономическа полза, настъпила като непосредствена последица от престъплението, а като „непряка облага” - всяка икономическа полза, резултат на разпореждане с пряката облага или нейното последващо пълно или частично преобразуване;

18) Релевантна задължителна национална съдебна практика не е известна на запитващата юрисдикция, предвид и относително краткото време на прилагане на нормата на чл.53 от НК в сега действащата ѝ редакция.

19) Същевременно обаче запитващата юрисдикция има колебания дали може да приложи Директивата и да тълкува националното си право в нейната светлина, тъй като в настоящия случай липсва трансграничен елемент при осъществяване на престъпното деяние, имотната вреда е генерирана изцяло на територията на РБ и се намира в разпоредителната власт на българските съдебни власти . На пръв поглед сме изправени пред изцяло „вътрешна ситуация”.

[ориг. 6] 20) От друга страна обаче една от целите на Директивата е постигане на сближаване на законодателствата на страните-членки в областта на обезпечаването и конфискацията и подпомогане взаимното доверие и ефективното трансгранично сътрудничество. Затова запитващата юрисдикция на първо място, за да реши правилно висящия пред нея спор, има нужда да разбере дали Директивата е приложима в конкретния казус.

21) При положителен отговор този първи въпрос, възниква и нуждата от тълкуване на смисъла вложен от европейския законодател в понятието „икономическа изгода, придобита косвено чрез престъпление”, съдържащо се в чл.2 § 1 от Директивата, за да може запитващата юрисдикция да изпълни задължението си за съобразено тълкуване на националното си законодателство в светлината на ПЕС. От редакцията на нормата на чл.2 §1 от Директивата не е ясно дали се разграничават косвените облаги от преобразуваните или трансформирани преки такива или двете понятия са идентични. Дадените в съображение 11 от Директивата разяснения също не



дават категоричен и еднозначен отговор на този въпрос. Българският законодател е избрал втория подход като е възприел, че непреките облаги са преобразуваните или трансформирани преки такива.

22) Приложимостта на Директивата би предопредила и приложимостта на ХОПЕС и в частност чл.47 от нея, в ситуация като разглежданата - когато се твърди, че имотната облага, подлежаща евентуално на отнемане, принадлежи на трето лице.

### 23) ПРЕЮДИЦИАЛНИ ВЪПРОСИ

1. Приложима ли е Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 г. за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз (ОВ, L 127/39 от 29 април 2014 г., поправка ОВ, L 138/114 от 13 май 2014 г.) и Хартата на основните права на Европейския съюз по отношение на престъпление, изразяващо се в държане на наркотични вещества с цел тяхното разпространение, осъществено от български гражданин, на територията на РБ и когато евентуалната икономическа облага също е реализирана и се намира в РБ?

2. При евентуален положителен отговор на първия въпрос, какво следва да се разбира под понятието „икономическа изгода, придобита косвено чрез престъпление”, съобразно чл.2 § 1 от Директивата и парична сума, установена и иззета от жилище, обитавано от осъденото лице и неговото семейство, и от лек автомобил, управляван от него, може ли да съставлява такава?

3. Следва ли чл.2 от Директивата да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба като тази по чл.53, ал.2 от НК на РБългария, която не предвижда отнемане на „икономическа изгода, придобита косвено чрез престъпление”?

4. Следва ли чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като тази по чл.306, ал.1, т.1 от НПК на Р. България, даваща възможност да бъде отнета в полза на държавата парична сума, за която се твърди, че е собственост на лице, различно от лицето, извършило престъплението, без за това трето лице да съществува възможност да бъде конституирано като страна в това производство и да му бъде осигурен пряк достъп до правосъдие.