



Номер на подаване чрез e-Curia	: DC176856
Номер на файл	: 1
Подател	: Svetoslava Koleva (J357466)
Дата на подаване	: 14/11/2022

Вписано в регистъра на	
Съда под №	1239585
Люксембург, дата:	
14. 11. 2022	За Секретар, попълномощие
Факс / E-mail:	Радостина Стефанова Каминчева
Подадено на: 14.11.22	Администратор

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ ЗА ТЪЛКУВАНЕ НА ПРАВОТО

НА ЕС

ДО СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

С ИСКАНЕ ЗА СПЕШНО РАЗГЛЕЖДАНЕ

Език на производството: български

ЗАПИТВАЩА ЮРИСДИКЦИЯ:

Апелативен съд гр. Варна, с адрес: гр.Варна 9000, пл. „Независимост” № 2, тел. +35952 686 517 и факс +35952 606 189, e-mail: no@appealcourt-varna.org

СТРАНИ ПО ГЛАВНОТО ПРОИЗВОДСТВО:

Обвинител: Окръжна прокуратура - Варна с наблюдаващ по делото прокурор г-жа Дияна Иванова.

По въззивното производство пред запитващата юрисдикция Прокуратурата е представлявана от прокурор г-н Станислав Андонов от Апелативна прокуратура – Варна (с email адрес: ap_pr@vn.prb.bg).

Подсъдими лица:

1/ TP

и

2/ OF

Защитници на подс. **ТР** : 1. адвокати Росен Желязков Петров от АК – Варна (с email адрес: rosen_jp@abv.bg) и 2. Валентин Емилов Цветков от АК – Варна (с email адрес: v.tzvetcov@gmail.com),

Защитници на подс. **ОФ** : 1. Адвокати Александър Атанасов от ВАК (с email адрес: aaa78@abv.bg) и 2. Паулина Китанова от САК (с email адрес: kitanova.partners@yahoo.com)

ПРЕДМЕТ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО И ОТНОСИМИ ФАКТИ:

I/Двамата подсъдими били обвинени от ОП – Варна в това, че през периода от 26.01.2017г. до 16.03.2018г., в гр. Девня, област Варна, в съучастие като съизвършители, при условията на продължавано престъпление и на посредствено извършителство, чрез наказателнонеотговорните лица - **АВ** и **СД**, без надлежно разрешение, пренесли през границата на страната - през Митнически пункт „Пристанище Варна - Запад“ при Митница Варна, както следва: с преносно средство контейнер с № СВНУ5716664 - прекурсор 4297,5 литра пиперонил-метил- кетон /РМК/; с преносно средство № СВНУ5636173 - материал за производство на наркотични вещества 7525 килограма алфа-фенилацето - ацетамид /АРАА/ и с преносно средство контейнер с № УММУ 1093 520 - прекурсор 4400 килограма алфа-фенилацетоацетонитрил /АРААН/, като предметът на контрабандата е в особено големи размери - на обща стойност 225 640 000 лв. и случаят е особено тежък - престъпление по чл.242 ал.4 вр. ал.3 вр. чл.20 ал.2 вр. чл.26 ал.1 от НК.

Според обвинителния акт двамата подсъдими при взаимна съгласуваност решили да търсят начини за внос на територията на РБългария на контейнери с прекурсори с прикриваш товар („тапа“) с цел транспортирането им до крайна точка в Нидерландия или друга държава от

ЕС като вътрешнообщностна доставка, където да достигнат до лаборатории за производство на синтетични наркотични вещества. За лабораториите отговарял подс. **OF** , а подс. **TP** се ангажирал с намиране на складове за съхраняване на стоките, където те да бъдат преупаковани преди последващото транспортиране; с проучване пристанищата през които да се реализира доставката; с намиране на „кухи“ фирми и лица, които да осъществят фактическия митнически внос; с финансирането на разходи по вноса на стоката и транспортирането ѝ до осигурените складове. Така подс. **TP** осъществил редица контакти със свидетели по делото, които, представлявайки различни търговски дружества извършвали обмитяване и освобождаване на стоките; тези лица оформяли митническите документи, без да са наясно с действителното съдържание контейнерите; наети били складове за съхранение на веществата и последващото им преупаковане. Заплащането на тези дейности се поемало от подс. **TP** . Така, според обвинението, след изпращането и преминаването на тестови контейнер, последователно в периода 26.01.2017г. до 16.03.2018г. на територията на РБългария бил осъществен внос на 3 броя контейнери с различни вещества – два с прекурсори РМК и АРААН и един с веществото АРАА. По отношение на един от тях била осъществена „контролирана доставка“. Контейнер с 4297,5 литра прекурсор РМК бил проконтролиран от територията на РБългария и задържан на 15.05.2017г. в Кралство Нидерландия. Накратко - според обвинението подсъдимите организирали доставките от чужбина, финансирали ги, намирали складове, осъществявали редица други необходими съпътстващи дейности, както и ангажирали лица, които да извършват документооборота по сделките, без да знаят какъв е действителния товар.

2/ С присъда от 03.06.2022г. по НОХД 1037/2020г. по описа на Окръжен съд – Варна подсъдимите били признати за виновни за това, че

през периода от 26.01.2017г. до 16.03.2018г., в гр. Девня, област Варна, в съучастие като съизвършители, при условията на продължавано престъпление, без надлежно разрешение, пренесли през границата на страната - през Митнически пункт „Пристанище Варна - Запад" при Митница Варна, както следва: прекурсор 4297,5 литра пиперонил-метилкетон /PMK/, на стойност 1 784 579,85 лева и прекурсор 4400 килограма алфа-фенилацетоацетонитрил /APAAAN/, на стойност 1 306 448 лева, като предметът на контрабандата е в особено големи размери на обща стойност 3 091 027,85 лева и случаят е особено тежък, поради което и на основание чл.242 ал.4 вр. ал.3 вр. чл.20 ал.2 вр. чл. 26 ал.1 и чл.54 от НК съдът им наложил наказания ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА в размер на 15 /петнадесет/ ГОДИНИ, както и наказание ГЛОБА в размер на 200 000 /двеста хиляди/ лева.

Съдът ги признавал за НЕВИНОВНИ в това да са извършили контрабанда на 7525 килограма материал за производство на наркотични вещества алфа-фенилацето-ацетамид /APAA/ на стойност 854 162,75 лева, както и да са извършили контрабанда до пълния размер на обвинението на стойност 225 640 000 лв., поради което и на основание чл.304 от НПК ги ОПРАВДАВАЛ в тази част на обвинението.

В мотивите си по отношение на оправдателната част на присъдата за веществото APAA, ОС – Варна се позовал на заключението на Физико-химична експертиза, според която веществото APAA не представлява прекурсор и наркотично вещество по смисъла на ЗКНВП. Представлява материал за производство на прекурсор ВМК, но към момента на извършване на деянието не присъства в списък I на вещества по чл.2 б.„а“ от Регламент 273/2004 и заради това не може да се приравни на материал по смисъла на чл.242 ал.3 от НК, както било посочено в обвинителния акт. Съдът пояснил още, че превръщането на APAA във ВМК става чрез добавянето на киселина или силна основа, т.е. извършва се не чрез

извличане, чрез химическа реакция с други вещества, а по начин, който предполага преработката на веществото. Позовал се в тази част на присъдата и на Решение по дело С-369/13 на СЕС.

3/ Предмет на проверка пред настоящата съдебна инстанция е правилността на тези изводи на Окръжен съд Варна. В протест от ОП – Варна срещу присъдата на ОС – Варна се иска отмяна на присъдата в оправдателната част (за веществото АРАА) и постановяване на осъдителна присъда по това обвинение. В мотивите към протеста са изложени съображения, че за да бъде едно вещество материал по смисъла на чл.242 ал.3 от НК е достатъчно то да може да послужи по какъвто и да е начин и на какъвто и да е етап при производството на наркотични вещества и да е било предназначено за такова производство.

4/ Предмет на проверка пред настоящата съдебна инстанция също така е правилността и на осъдителната част на присъдата, доколкото в подадените въззивни жалби на защитниците на подсъдимите лица се иска постановяване на присъда, с която и двамата да бъдат оправдани по обвинението в неговата цялост. Мотивите им се свеждат до това, че вносът на контейнерите бил извършен от три търговски дружества, чрез техни представители, които се считат от защитата задължени да поискат и получат разрешение за внос на инкриминираните вещества, а за пропуска да го получат, наказателна отговорност по чл.242 от НК следва да носят представляващите търговските дружества лица (свидетели по делото), а не двамата подсъдими. Твърди се, че подсъдимите нямат общо с търговските дружества, заради което именно представляващите търговците следва да носят административна и/или наказателна отговорност във връзка с техните действия по неспазване на лицензионния режим и изискуемата от закона процедура. В противовес обвинението твърди, че подсъдимите са използвали представляващите търговските дружества лица (свидетели по делото), търсели са фирми, които да извършат документалната дейност по

вноса, а те самите се занимавали с неформална дейност по финансиране, договаряне и организиране на вноса на процесните вещества, поради което се смята, че са действали чрез посредствени извършители – наказателно неотговорни лица, които са именно представляващите търговските дружества лица, които не са знаели какво е действителното съдържание на стоката. Аналогичен подход е застъпен и в мотивите на ОС – Варна.

ОТНОСИМИ НАЦИОНАЛНИ ПРАВНИ НОРМИ

5/ Наказателен кодекс на РБ

Чл. 242. (1) (Изм. - ДВ, бр. 95 от 1975 г., бр. 10 от 1993 г., изм. и доп., бр. 62 от 1997 г.) 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) (изм. - ДВ, бр. 26 от 2004 г.) чрез използване на документ с невярно съдържание, на чужд, неистински или преправен документ;
- в) от длъжностно лице, което е в непосредствена връзка с митническата служба;
- г) (доп. - ДВ, бр. 92 от 2002 г., бр. 26 от 2004 г., бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г.) 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 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) (нова - ДВ, бр. 92 от 2002 г.) от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група;
- з) (нова - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г.) чрез пренасяне на екземпляр от защитен вид от дивата флора или фауна или

негова част, или продукт, (изм. - ДВ, бр. 26 от 2004 г., бр. 26 от 2010 г.) 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) (Нова - ДВ, бр. 95 от 1975 г., изм., бр. 10 от 1993 г., бр. 62 от 1997 г., бр. 21 от 2000 г.) 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) (Нова - ДВ, бр. 95 от 1975 г., изм., бр. 89 от 1986 г., бр. 10 от 1993 г., отм., бр. 50 от 1995 г., нова, бр. 21 от 2000 г.) 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) (Нова - ДВ, бр. 89 от 1986г., изм., бр.10 от 1993г., предишна ал.4 бр.50 от 1995г., изм. и доп., бр.62 от 1997г., предишна ал. 3, изм., бр.21 от 2000г.) 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) (Предишна ал. 2, изм. - ДВ, бр. 95 от 1975 г., доп., бр. 28 от 1982 г., предишна ал. 4, изм., бр. 89 от 1986 г., предишна ал. 5, изм., бр. 50 от 1995 г., предишна ал. 4, изм., бр. 21 от 2000 г., бр. 92 от 2002 г., в сила от 1.01.2005 г. по отношение на наказанието пробация - изм., бр. 26 от 2004 г.,

в сила от 1.01.2004 г., бр. 103 от 2004 г., в сила от 1.01.2005 г.) 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) (Предишна ал. 3, изм. - ДВ, бр. 95 от 1975 г., доп., бр. 28 от 1982 г., предишна ал. 5, бр. 89 от 1986 г., изм., бр. 10 от 1993 г., предишна ал. 6, бр. 50 от 1995 г., изм., бр. 62 от 1997 г., предишна ал. 5, изм., бр. 21 от 2000 г.) В маловажни случаи по ал. 1, 2 и 3 наказанието е глоба до хиляда лсва, налагана по административен ред.

(7) (Предишна ал. 4 - ДВ, бр. 95 от 1975 г., предишна ал. 6, доп., бр. 89 от 1986 г., предишна ал. 7, бр. 50 от 1995 г., предишна ал. 6, бр. 21 от 2000 г.) 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) (*) (Предишна ал. 5 - ДВ, бр. 95 от 1975 г., предишна ал. 7, изм., бр. 89 от 1986 г., предишна ал. 8, бр. 50 от 1995 г., предишна ал. 7, бр. 21 от 2000 г.; обявена за противоконституционна с Решение № 12 на КС на РБ в частта "и когато не е собственост на дееца" - бр. 84 от 2021 г.).

Посочената правна норма на чл.242 от НК в нейната ал.3, където иде реч за пренесе през границата на страната прекурсори или съоръжения и **материали за производство на наркотични вещества** без надлежно разрешително, пряко кореспондира със съдържанието и на разпоредбата на чл.354а от НК, изречение второ, според което:

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 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.

Разпоредбите на чл.242 ал.3 от НК и чл.354а от НК са бланкетни и препращат към Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите (ЗКНВП), който урежда организацията, правомощията и задачите на държавните органи, осъществяващи контрол върху производството, преработването, търговията, употребата, съхраняването, вноса, износа, транзита, пренасянето, превозването и отчетността на наркотични вещества, както и върху пускането на пазара, вноса и износа на прекурсори, както и мерките по прилагането на Регламент (ЕО) № 273/2004 на Европейския парламент и на Съвета относно прекурсорите на наркотичните вещества, Регламент (ЕО) № 111/2005 на Съвета относно определяне на правила за мониторинг на търговията между Общността и трети страни в областта на прекурсорите. Според чл.3 (1) ЗКНВП се прилага за всички вещества, използвани при производството на упойващи и психотропни вещества, класифицирани като прекурсори, като според ал.4 (Нова - ДВ, бр. 56 от 2003 г., изм., бр. 55 от 2007 г., предишна ал.3, бр. 61 от 2011г., в сила от 10.11.2011г.) Прекурсорите - предмет на контрол върху пускането на пазара, са посочени в Приложение I на Регламент 273/2004, а според ал.5 (Нова - ДВ, бр. 55 от 2007 г., предишна ал. 4, бр. 61 от 2011г., в сила от 10.11.2011 г.) Прекурсорите - предмет на контрол върху вноса и износа, са посочени в Приложението на Регламент 111/2005. В РЕГЛАМЕНТ (ЕО) 111/2005 НА СЪВЕТА от 22 декември 2004 година за

определяне на правила за мониторинг на търговията между Съюза и трети страни в областта на прекурсорите. Материалът АРАА към датата на инкриминираното деяние - 30.05.2017г. не е попадал в Приложение I на Регламента. Същият е включен в Приложение I с ДЕЛЕГИРАН РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2020/1737 НА КОМИСИЯТА от 14 юли 2020 година, с който са изменени Регламент (ЕО) № 273/2004 на Европейския парламент и на Съвета и Регламент (ЕО) № 111/2005 на Съвета. По този повод възниква и първият от въпросите, които настоящият съд намира за нужно да отправи към СЕС, а именно могат ли вещества, които не са описани в Приложение I на РЕГЛАМЕНТ (ЕО) 111/2005 на Европейския парламент и на съвета на Европа от 22.12.2004г., но които са идентифицирани като възможни за използване за незаконно производство на наркотични вещества или психотропни субстанции, да бъдат предмет на престъпление квалифицирана контрабанда по смисъла на чл.242 ал.3 от НК, при положение, че нито националното право, нито приложимото европейско право, не изискват специален режим за техния внос. Както горе се посочи, нормата на чл.242 ал.3 от НК е бланкетна и препраща към други специални норми, изрично уреждащи вноса на прекурсори (РЕГЛАМЕНТ (ЕО) 111/2005 и ЗКНВП, който въвежда мерките по приложението му), които не поставят специални изисквания към подобни вещества (в случая с АРАА). В този смисъл националната норма на чл.242 ал.3 от НК (аналогична по съдържание с разпоредбата на чл.354а изр.2 от НК) съвместима ли е с чл.49 от ХОПЕС при условие, че не съществува нормативно изискване за регистрационен режим за внос на подобни материали, която би могла да запълни бланкета на наказателните норми.

6/ЗАКОН за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите

Чл. 1. Този закон урежда:

1. (изм. - ДВ, бр. 79 от 2005 г., бр. 55 от 2007 г.) организацията,

правомощията и задачите на държавните органи, осъществяващи контрол върху производството, преработването, търговията, употребата, съхраняването, вноса, износа, транзита, пренасянето, превозването и отчетността на наркотични вещества, както и върху пускането на пазара, вноса и износа на прекурсори;

2. (изм. - ДВ, бр. 55 от 2007 г.) мерките срещу злоупотребата и незаконния трафик с наркотични вещества;

3. (нова - ДВ, бр. 55 от 2007 г.) мерките по прилагането на Регламент (ЕО) № 273/2004 на Европейския парламент и на Съвета относно прекурсорите на наркотичните вещества, Регламент (ЕО) № 111/2005 на Съвета относно определяне на правила за мониторинг на търговията между Общността и трети страни в областта на прекурсорите и Регламент (ЕО) № 1277/2005 на Комисията за установяване на правилата за прилагане на Регламент (ЕО) № 273/2004 и Регламент (ЕО) № 111/2005, наричани по-нататък съответно "Регламент 273/2004", "Регламент 111/2005" и "Регламент 1277/2005";

4. (предишна т. 3 - ДВ, бр. 55 от 2007 г.) научноизследователската и експертната дейност, свързана с наркотични вещества и прекурсори.

Чл. 3. (1) Законът се прилага:

1. за всички растения и вещества, класифицирани като упойващи и психотропни вещества, и препаратите, в които те се съдържат;

2. за всички вещества, използвани при производството на упойващи и психотропни вещества, класифицирани като прекурсори.

(2) (Изм. - ДВ, бр. 55 от 2007 г., бр. 61 от 2011 г., в сила от 10.11.2011 г.) С наредба, приета от Министерския съвет, се определя редът за класифициране на растенията и веществата като наркотични, като наименованията на наркотичните вещества се съдържат в списъци, както следва:

1. Списък I - Растения и вещества с висока степен на риск за

общественото здраве поради вредния ефект от злоупотребата с тях, забранени за приложение в хуманната и ветеринарната медицина;

2. Списък II - Вещества с висока степен на риск, намиращи приложение в хуманната и ветеринарната медицина;

3. Списък III - Рискови вещества.

(3) (Нова - ДВ, бр. 61 от 2011 г., в сила от 10.11.2011 г.) С наредбата по ал.2 се определят и редът и условията за включването и заличаването на растения и вещества като наркотични, както и за прехвърлянето им в съответните списъци по ал. 2.

(4) (Нова - ДВ, бр.56 от 2003г., изм., бр. 55 от 2007г., предишна ал. 3, бр. 61 от 2011г., в сила от 10.11.2011г.) Прекурсорите - предмет на контрол върху пускането на пазара, са посочени в Приложение I на Регламент 273/2004.

(5) (Нова - ДВ, бр. 55 от 2007г., предишна ал. 4, бр. 61 от 2011г., в сила от 10.11.2011г.) Прекурсорите - предмет на контрол върху вноса и износа, са посочени в Приложението на Регламент 111/2005.

7/НАРЕДБА № 1 от 18.04.2008г. за контрол на прекурсорите на наркотични вещества

Глава първа

ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ

Чл. 1. С наредбата се уреждат:

1. (изм. – ДВ, бр. 92 от 2017 г. Сравнение с предишната редакция) организацията и дейността на Междуведомствената комисия за контрол на прекурсорите към министъра на икономиката, наричана по-нататък "комисията";

2. условията и редът за издаване на лицензии на операторите, които пускат на пазара, изнасят, внасят и реекспортират прекурсори от първа категория на приложение № 1;

3. условията и редът за регистрация на операторите, които пускат

на пазара, изнасят, внасят и реекспортират прекурсори от втора категория на приложение № 1, както и изнасят и реекспортират прекурсори от трета категория на приложение № 1;

4. мерките за контрол върху дейностите по т. 2 и 3;

5. условията и редът за издаване на разрешителни за износ, внос и реекспорт на прекурсорите от приложение № 1;

6. изземването, съхраняването, разпореждането, както и унищожаването на прекурсорите от приложение № 1;

7. сътрудничеството и обменът на информация, свързана с контрола на производството и търговията с прекурсорите от приложение № 1;

8. условията и редът за водене на документация и отчетност, свързана с контрола на производството и търговията с прекурсори от приложение № 1.

Чл. 2. Разпоредбите за лицензиране и регистрация, внос, износ, реекспорт, документация и отчетност, изземване, съхраняване и разпореждане, както и мерките за контрол се прилагат и за смеси и за естествени продукти, в които се съдържат прекурсори от първа и втора категория на приложение № 1, както и за смеси и за естествени продукти, в които се съдържат прекурсори от трета категория на приложение № 1, предназначени за износ, с изключение на лекарствата и други препарати, съставени по такъв начин, че прекурсорите от приложение № 1 да не могат да бъдат извлечени и/или използвани за производството на наркотични вещества.

Наказателно-процесуален кодекс на РБългария

8/ ВЪЗЗИВНО ПРОИЗВОДСТВО

Раздел I

Общи положения

Предмет на въззивната проверка

Чл.313 Въззивната инстанция проверява правилността на

невлязлата в сила присъда.

Предела на въззивната проверка

Чл. 314 (1) Въззивната инстанция проверява изцяло правилността на присъдата, независимо от основанията, посочени от страните.

(2) Въззивната инстанция отменя или изменя присъдата и в необжалваната част, а също и по отношение на лицата, които не са подали жалба, ако има основания за това.

ОТНОСИМИ РАЗПОРЕДБИ ОТ СЪЮЗНОТО ПРАВО:

7/ РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 273/2004 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 11 февруари 2004 година относно прекурсорите на наркотичните вещества и

РЕГЛАМЕНТ (ЕО) 1111/2005 НА СЪВЕТА от 22 декември 2004 година за определяне на правила за мониторинг на търговията между Съюза и трети страни в областта на прекурсорите.

Харта на основните права на ЕС

8/ Чл.49 от ХОПЕС:

Принципи на законност и пропорционалност на престъплението и наказанието:

1. Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което в момента на извършването му не е представлявало престъпление съгласно националното или международното право. По същия начин, не може да бъде налагано по-тежко наказание от това, което е било приложимо към момента на извършване на престъплението. Ако в по-късен момент след престъплението законът предвижда по-леко наказание, трябва да се приложи това наказание.

9/ Чл.7 от ЕКПЧОС

Член 7

1. Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което в момента на неговото извършване не е било определено като

престъпление според националното или международното право. Не може да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено.

2. Този член не изключва съденето и наказването на което и да е лице за действие или бездействие, което в момента на извършването му е представлявало престъпление в съответствие с общите принципи на правото, признати от цивилизованите народи.

НЕОБХОДИМОСТ ОТ ОТПРАВЯНЕ НА ЗАПИТВАНЕТО

10/ Основният спор по част от обвинението на националното производство (относно веществото АРАА), е относно обстоятелството, че подсъдимите са били обвинени в контрабанда на веществото в качеството му на „материал за производство на наркотични вещества“. Същевременно съдът констатира, че разпоредбата на чл.242 ал.3 от НК като бланкетна препраща към други национални норми (ЗКНВП), които не съдържат никакви изисквания или специален режим за внос на въпросното вещество. Самият ЗКНВП препраща към разпоредбите на РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 273/2004 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 11 февруари 2004 година относно прекурсорите на наркотичните вещества и РЕГЛАМЕНТ (ЕО) 111/2005 НА СЪВЕТА от 22 декември 2004 година за определяне на правила за мониторинг на търговията между Съюза и трети страни в областта на прекурсорите, в които по сходен начин не се откриват специални изисквания към веществото АРАА. В този аспект неизяснен остава въпросът може ли в светлината на чл.49 от ХОПЕС и чл.7 от ЕКПЧОС държането или вноса на такова вещество да бъде инкриминирано като престъпление от националното право, както е сторено с разпоредбите на чл.242 ал.3 от НК и чл.354а изр.2 от НК.

11/ При положителен отговор на този въпрос съдът счита, че е нужно да получи отговор и на въпроса какво означава „използване за незаконно производство на наркотични вещества или психотропни субстанции“,

според определението на чл.2 б.,б“ на РЕГЛАМЕНТ (ЕО) 111/2005 – дали следва да се разбира като просто смесване на вещества за получаване на наркотични вещества и психотропни субстанции или може да означава и участие на веществата в химични реакции, чрез които да се синтезират наркотични вещества или психотропни субстанции? Този въпрос възниква с оглед заключението на ФХЕ, че превръщането на АРАА във ВМК става чрез добавянето на киселина или силна основа, т.е. извършва се не чрез извличане, чрез химическа реакция с други вещества, а по начин, който предполага преработката на веществото. С оглед последващата уредба по отношение на АРАА - Веществото АРАА с Делегиран Регламент ЕС 2020/1737 на Комисията от 14 юли 2020 година за изменение на Регламент (ЕО) № 273/2004 на Европейския парламент и на Съвета и Регламент (ЕО) № 111/2005 на Съвета за добавянето на някои прекурсори на наркотични вещества в описа на включените в списък вещества, АРАА е определено като пряк прекурсор на амфетамини и е включено в Категория I на Приложение I към Регламент 273/2004 и приложението към Регламент 111/2005. Възниква въпросът дали до включването му в посочените Приложения веществото АРАА може ли да се разглежда като материал (съгласно разпоредбите на чл.242 ал.3 и чл.354а изр.2 от НК) - вещество, използвано за незаконно производство на наркотични вещества или психотропни субстанции и съответно на какъв режим на внос е подлежало?

Запитващата юрисдикция има колебания как да приложи Регламентите и да тълкува националното си право в тяхната светлина, тъй като в настоящия случай от една страна веществото АРАА към инкриминираната дата не е попадало в Приложение I на двата Регламента, както и в националните закони, които запълват бланкета на разпоредбата на чл.242 ал.3 от НК, а от друга страна според Физико-химичната експертиза АРАА представлява материал за производство на прекурсор 1-

фенилпропан-2-он (ВМК); в същото време е вещество, което няма известна легална употреба, съгласно публикуван от Европейската комисия „Списък за доброволно наблюдение на вещества, които не са класифицирани“. Веществото alpha-phenylacetoacetamide (АРАА) попада в категория В) „Вещества без известна легална употреба и търговия, извън тази за ограничени изследователски и лабораторни аналитични цели“.

12/ Друг относим към главния спор по делото въпрос касае дейността на подсъдимите, съобразно изложението в обвинителния акт и в мотивите на първоинстанционния съд. Както горе се посочи, според защитата подсъдимите не са участвали пряко в дейностите по внос на контейнерите и той бил извършен от три търговските дружества, чрез техни представители, които защитата счита за задължени да поискат и получат разрешение за внос на инкриминираните вещества, а за пропуска при получаването му смятат, че именно представляващите дружествата следва да носят наказателна отговорност по чл.242 от НК. Твърдят, че след като подсъдимите нямат връзка с търговските дружества, то представляващите търговците следва да носят административна и/или наказателна отговорност във връзка с техните действия по неспазване на лицензионния режим и изискуемата от закона процедура. Обратно на защитата обвинението твърди, че подсъдимите са използвали представляващите търговските дружества лица (свидетели по делото), търсели са фирми, които да извършат документалната дейност по вноса, а те самите се занимавали с неформална дейност по финансиране, договаряне и организиране на вноса на процесните вещества, поради което се смята, че са действали чрез посредствени извършители – наказателно неотговорни лица, които са тъкмо тези лица, представляващи търговските дружества, които не са знаели какво е действителното съдържание на стоката. Аналогичен подход бил приет и в мотивите на ОС – Варна.

Във връзка с това възниква друг въпрос, а именно дали дейност и

поведение по финансиране, договаряне и организиране на внос на вещества по чл.2 б.„а“ от Регламент (ЕО) № 111/2005 (АРААН и РМК), включително чрез наемане на други физически и/или юридически лица, които да осъществяват директно митническото деклариране и документално оформяне на вноса, могат да се разглеждат като „посреднически дейности“, „оператор“ или „вносител“ по смисъла на чл.2 букви „д“, „е“ и „з“ от Регламент (ЕО) № 111/2005г.

13/ Релевантна задължителна национална съдебна практика не е известна на запитващата юрисдикция.

Доколкото на настоящия съд е известно, сходно питане относно „материал“ по смисъла на чл.354а от НК (касателно веществото толуол) е заведено по искане на ВКС на България в СЕС под номер С-174/22.

14/ В мотивите си първоинстанционния съд в оправдателната част на присъдата относно веществото АРАА, се е позовал както на липсата на веществото в списъка с прекурсорите, така и на Решение по дело С-369/13 на СЕС. Тази инстанция обаче намира нужно да отчете и заключението на ФХЕ, според което АРАА е материал за производство на прекурсора ВМК, поради което и намери нужно да отправи настоящото питане. На база установеното по делото (включително и ФХЕ), както и относимите норми - национални и европейски, счита необходимо становището на СЕС дали подобно поведение (по отношение на веществото АРАА, което се сочи от обвинението като материал за прекурсор) би могло да бъде обявено за престъпно със закон.

15/ ПРЕЮДИЦИАЛНИ ВЪПРОСИ

I/ Могат ли вещества, които не са описани в Приложение I на РЕГЛАМЕНТ (ЕО) 111/2005 на Европейския парламент и на съвета на Европа от 22.12.2004г., но които са идентифицирани като използвани за незаконно производство на наркотични вещества или психотропни субстанции, да бъдат предмет на престъпление квалифицирана

контрабанда по смисъла на чл.242 ал.3 от НК (като материал), при положение, че нито националното право, нито приложимото европейско право, не изискват специален режим за внос за такива вещества. Нормата на чл.242 ал.3 от НК е бланкетна и препраща към други специални норми, изрично уреждащи вноса на прекурсори. В този смисъл националната норма на чл.242 ал.3 от НК (аналогична по съдържание с разпоредбата на чл.354а изр.2 от НК) съвместима ли е с чл.49 от ХОПЕС и чл.7 от ЕКПЧОС при условие, че не съществува нормативно изискване за регистрационен режим за внос на подобни материали, която би могла да запълни бланкета на наказателните норми.

II/ При положителен отговор:

II.1. Какво означава „използване за незаконно производство на наркотични вещества или психотропни субстанции“, според определението на чл.2 б.,б“ на РЕГЛАМЕНТ (ЕО) 111/2005 – дали следва да се разбира като просто смесване на вещества за получаване на наркотични вещества и психотропни субстанции или може да означава и участие на веществата в химични реакции, чрез които да се синтезират наркотични вещества или психотропни субстанции?

II.2. Веществото АРАА с Делегиран Регламент ЕС 2020/1737 на Комисията от 14 юли 2020 година за изменение на Регламент (ЕО) № 273/2004 на Европейския парламент и на Съвета и Регламент (ЕО) № 111/2005 на Съвета с оглед на добавянето на някои прекурсори на наркотични вещества в описа на включените в списък вещества е определено като пряк прекурсор на амфетамини и е включено в Категория I на Приложение 1 към Регламент 273/2004 и приложението към Регламент 111/2005. До включването му АРАА може ли да се разглежда като вещество/материал, използвано за незаконно производство на наркотични вещества или психотропни субстанции и съответно на какъв режим на внос е подлежало?

III. Дали дейност и поведение по финансиране, договаряне и организиране на внос на вещества по чл.2 б.“а“ от Регламент (ЕО) № 111/2005 (АРААН и РМК), включително чрез наемане на други физически и/или юридически лица, които да осъществяват директно митническото деклариране и документално оформяне на вноса, могат да се разглеждат като „посреднически дейности“, „оператор“ или „вносител“ по смисъла на чл.2 букви “д”, „е“ и „з“ от Регламент (ЕО) № 111/2005г.

16/ ОСНОВАНИЯ ЗА ОТПРАВЯНЕ НА ИСКАНЕ ЗА СПЕШНО РАЗГЛЕЖДАНЕ НА ПРЕЮДИЦИАЛНОТО ЗАПИТВАНЕ

АС – Варна счита, че са налице предпоставките по чл.107 от процесуалния правилник на СЕС като в тази насока изтъква следните рискове:

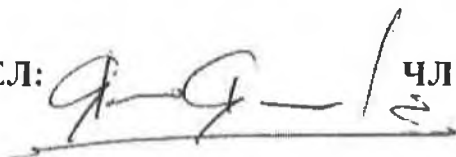
Двамата подсъдими са били с мярка на неотклонение „Задържане под стража“ от 07.06.2018г. - в продължение на над три години, а подс. **ТР** и към момента е с мярка за неотклонение „Домашен арест“ – следваща по тежест след мярката за неотклонение „Задържане под стража“. Поради което и продължителното задържане попада в областите на обхвата на дял V относно пространството на свобода, сигурност и правосъдие от дял трета на ДФЕС. Заради това съдът се нуждае спешно от исканото тълкуване на ПЕС, за да прецени дали да продължи ограничаването на правото на свободно придвижване на подс. **ТР**. Касае се за вид лишаване от свобода на подс. **ТР**, и отговорът на поставените въпроси е решаващ за преценката на правното положение на задържаното лице. Рисковете, които биха възникнали, ако запитването се разгледа по общия ред са свързани с неоснователно дълго продължаване на задържането на подсъдимия, което към този момент е над четири години.

Друг обуславящ спешността на искането риск е здравословното състояние на подс. **ТР**, който макар и на 60 години, е с влошено

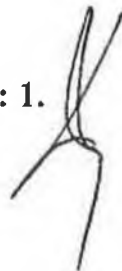
здравословно състояние и множество тежки хронични заболявания – захарен диабет тип 2, хипертонична болест, вертебрален синдром, изискващи поддържащо лечение и периодично проследяване.

Всичко изложено според запитващата юрисдикция предполага спешност на производството пред СЕС с оглед сериозността на изтъкнатите по-горе рискове.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.



2.



