

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

Дата: 22.11.2022

Град: София

Софийски градски съд, Наказателно отделение

16 състав

(бивш Специализиран наказателен съд

14 състав)

В закрито заседание в следния състав:

Председател: Иво Хинов

Съдебни заседатели: 1. Григор Григоров

2. Радка Стоева

като разгледа докладваното от председателя на състава наказателно дело от общ характер № 1 741 по описа за 2014 година по описа на Специализиран наказателен съд, 14 състав, арх. № 69814/22 по описа на Софийски градски съд, Наказателно отделение, установи следното:

Производството е по реда на чл.485 и сл. НПК, чл.267 ал.2 ДФЕС.

1. Националният закон, както е тълкуван от Върховния касационен съд, не допуска да бъде отнето като средство на престъплението моторно превозно средство, послужило за транспортиране на акцизни стоки без бандерол, осъществено от организирана престъпна група. Същевременно може да се предположи, че съобразно правото на ЕС то е средство на престъплението и в този случай необходимостта от отнемането му следва да бъде предмет на съдебна преценка.

2. Това налага отправяне на преюдициално запитване. Воден от горното

## О П Р Е Д Е Л И :

ОТПРАВЯ към Съда на ЕС следното преюдициално запитване:

**3. Преюдициални въпроси.**

Съответно ли е на чл.2 вр чл.1 трето тире от Рамково решение 2005/212 такова тълкуване на национален закон, съобразно което не следва да се конфискува като средство на престъплението товарно моторно превозно средство – влекач и ремарке – послужило на членове на организирана престъпна група за държане и транспортиране на акцизни стоки (цигари) без бандерол в големи количества?

**4. Право на ЕС**

Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 година относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпление, ОВ L 68/49 от 10.07.2012 г (наричано „Рамково решение 2005/212“)

Национално право

Вписано в регистъра на Съда под № <u>1240809</u>
Люксембург, дата: <u>25. 11. 2022</u>
За Секретар, по пълномощие
Факс / E-mail: <u>Радостина Стефанова-Калишева</u>
Подадено на: <u>24.11.22</u> Администратор

5. Наказателен кодекс, ДВ бр.26/68, с актуална редакция към момента на деянието ДВ бр.60/11 – наричан „НК“.

Закон за акцизите и данъчните складове, ДВ бр.91/05, последна редакция ДВ бр.82/11 – наричат „ЗАДС“.

Тълкувателно решение № 2 от 18.12.2013 година на ВКС по т.д. № 2/13 ОСК на ВКС – наричано „Тълкувателно решение 2/13“.

6. Съобразно чл.321 ал.3 т.2 вр ал.2 НК участието в организирана престъпна група с користна цел се наказва с наказание "лишаване от свобода" от 3 до 10 години.

Съобразно чл.234 ал. 2 т.3 вр ал.1 НК държането на акцизни стоки без бандерол, ако такъв се изисква по закон, ако предметът на престъплението е в големи размери, се наказва с наказание „лишаване от свобода“ от 2 до 8 години, както и „лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност“.

Съобразно чл.2 т.2 ЗАДС на облагане с акциз подлежат тютюневите изделия. Съобразно чл.11 ЗАДС цигарите са тютюневи изделия. Съобразно чл.4 т.7 ЗАДС заплащането на дължимия акциз става като се закупува бандерол. Той се поставя на акцизната стока – чл.20 ал.2 т.6 и чл.64 ЗАДС.

Следователно цигарите са акцизни стоки, за чието държане е нужно да им бъде поставен бандерол.

7. Съобразно чл.53 ал.1 б.“а“ НК се отнемат в полза на държавата предметите, които принадлежат на лице, които са използвани като средство за извършване на умишлено престъпление. Нормата на закона гласи следното:

„Чл.53 ал.1: Независимо от наказателната отговорност отнемат се в полза на държавата:

а) вещите, които принадлежат на виновния и са били предназначени или са послужили за извършване на умишлено престъпление.“

Националният закон и съдебна практика обичайно възприемат моторното превозно средство, използвано за извършване на престъпление, като средство на престъплението.

8. Съобразно националната правна теория, акцизните стоки без бандерол по чл.234 ал.1 НК са предмет на престъплението. Самото престъпление се извършва с упражняване на фактическа власт върху тях.

В съдебната практика е възникнал въпросът дали моторните превозни средства, използвани за превоз и съхранение на тези стоки, са средство на престъплението – поради което следва да се отнемат от признания за виновен.

В своето Тълкувателно решение № 2/13 Върховният касационен съд е приел, че ако в едно превозно средство са открити стоки без бандерол, предмет на престъплението по чл.234 НК, то не е средство на престъплението. Поради което не може да се отнеме като средство на престъплението по реда на чл.53 ал.1 б.“а“ НК.

Причина за това е възприемането, че престъпното деяние е „държане“ на акцизни стоки без бандерол, което „се осъществява независимо от мястото, където се намират вещите“, „независимо от мястото и начина на съхраняване, пазене и др“.

Върховният касационен съд приема, „доколкото държането се осъществява чрез въздействие върху предмета на престъплението, превозното или преносното средство, в което е намерена акцизната стока без бандерол, следва да се разглежда единствено като място на упражняване на фактическата власт върху нея“.

Достига до извода:

„Превозното или преносното средство, в което са открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъпление по чл. 234 НК, не подлежи на отнемане по реда на чл. 53, ал. 1, б. "а" НК.“

#### Факти по делото

9. Въз основа на влезли в сила съдебни актове – споразумение от 12.03.2015 г, както и присъда от 23.06.2016 г на запитващата юрисдикция, коригирана с присъда от 13.04.2018 г на Апелативния специализиран наказателен съд, коригирана с решение от 08.10.2018 г на Върховния съд, се установява следната фактическа обстановка, относима към отправеното запитване:

1) АП, БП, ОП и ПГ са участвали в периода август 2011 – юни 2012 г в организираната престъпна група, поставила си за користна цел извършване на престъпления по чл. 234 НК (а именно държане на цигари без бандерол) – престъпление по чл.321 НК. Наложено им е наказание за това деяние от три години "лишаване от свобода" за първия, една година "лишаване от свобода" за втория и третия и 6 месеца "лишаване от свобода" за последния; за първите трима изпълнението на наказание е условно отложено.

2) Тази организирана престъпна група осъществила превода на цигари без бандерол от Гърция към България през втората половина на август 2011 г, като използвала товарна композиция – влекач Скания с ДК № СА 3087 СК, собственост на ОП и ремарке с ДК № А 2053 ЕЕ, фактически закупено от ОП на 10.08.2011 г.

На 19.08.2011 г влекачът, в чието ремарке били натоварени цигарите без бандерол, се повредил по пътя от Атина към Солун. Поради това АП, БП и ГВ на 20.08.2011 г закупили от частно лице в България употребяван влекач МАН с ДК № Е 8853 ВМ; те заплатили в брой продажната цена; веднага получили владението върху влекача; предали го на ОП, който на 21.08.2011 г го закарал в Гърция. Там ОП прикачил към новия влекач ремаркетото, натоварено с цигари без бандерол (313 500 кутии цигари, на стойност 2,348 млн лв, околю 1,2 млн евро).

След това, на 23.08.2011 г, ОП закарал камиона до гр.Варна, България, където тези цигари били разтоварени в склад. На 24.08.2011 г цигарите били иззети от полицията.

За това деяние на АП било наложено наказание от 1 година и 11 месеца "лишаване от свобода", на БП и на ОП било наложено наказание от по 1 година "лишаване от свобода", а на ГВ 4 години "лишаване от свобода"; за първите трима наказанието е условно отложено.

3) С одобреното споразумение относно друго деяние влекачът Скания с ДК № СА 3087 СК бил отнет в полза на държавата.

Запитващата юрисдикция служебно счита, че следва да се произнесе относно отнемането на ремаркетото с ДК № А 2053 ЕЕ и влекач МАН с ДК № Е 8853 ВМ (същите не са били иззети по делото).

10. Допълнителна фактическа обстановка, която не е пряко относима към поставения преюдициален въпрос.

Ремаркетото с ДК № А 2053 ЕЕ било закупено на 10.08.2011 г от ОП с фактическо заплащане на продажната цена и незабавното му получаване от ОП; при все това официален договор за продажба с нотариална заверка на подписите не е бил сключен. Поради което от формална страна правото на собственост не е било валидно прехвърлено.

Влекачът МАН с ДК № Е 8853 ВМ бил закупен от АП, БП и ГВ на 20.08.2011 г, като те фактически заплатили на частното лице (посочено по-горе) пълната продажна цена и получили владението върху него. След като цигарите били иззети на 24.08.2011 г, на 29.08.2011 г влекачът бил прехвърлен с писмен договор с нотариална заверка на подписите от частното лице на трето лице, различно от осъдените лица (това трето лице посочва, че само е положило подписа си и не знае нищо за сделката; не е плащало продажна цена и не е виждало влекача). Поради което от формална страна това трето лице е станало собственик на влекача след извършване на деянието.

Тези обстоятелства могат да бъдат относими само ако се установи, че е налице принципна възможност влекачът и ремаркетото да се отнемат като средство на престъплението. В този случай ще бъде предмет на допълнително изследване дали те принадлежат на осъдените лица (които са заплатили продажната цена, незабавно са получили владението върху тях и веднага след това са ги използвали за извършване на деянието) или принадлежат на трети лица (относно ремаркетото – че принадлежи на лицето, което е получило исканата от него продажна цена и го е предало на ОП; относно влекача – че принадлежи на лицето, което се е подписало под договора за продажба като купувач).

В рамките на това допълнително изследване запитващата юрисдикция ще вземе предвид указанията на Съда по С-505/20 ECLI:EU:C:2022:376, а в случай на нужда ще отправи ново запитване в тази насока.

#### **Мотиви към въпроса**

##### **11. Относно приложимата правна норма**

Доколкото деянията са извършени през 2011 г, Директива 2014/42 не намира приложение. Поради което и въпросите са зададени с цел тълкуване на Рамково решение 2005/212. Видно от първо съображение, нейна цел е борбата с презграничната организирана престъпност с цел финансова печалба. Поради което би следвало да се прилага и за вторичната престъпна дейност на престъпна организация, като неправилен внос на цигари без бандерол от една държава членка в друга, в която тези цигари се превозват и съхраняват.

Отделно от това Съдът е приел, че това Рамково решение се прилага във всички случаи, когато националното право предвижда наказание над 1 година лишаване от свобода – т.38-41 от Решение от 14.01.2021 г по С-393/19, ECLI:EU:C:2021:8. Това условие е спазено по главното дело – т.7 по-горе, като част от наложените наказания са над този размер.

##### **12. Относно поставения въпрос**

Доколкото чл.1 трето тире от Рамково решение 2005/212 не препраща към националния правен ред, то следва изводът, че съдържанието на „средство на престъплението“ следва да бъде едно и също, независимо от националните особености.

#### 12.1. Относно осъждането за участие в организирана престъпна група.

Участието в организирана престъпна група, попада в приложното поле на Рамково решение 2008/841 Съвета от 24 октомври 2008 г. относно борбата с организираната престъпност, ОВ L 300, 11.11.2008 г., стр. 42.

По делото е установено, че ремаркетото и влекачът са били закупени от членове на организирана престъпна група и веднага след това използвани за извършване на деяние, предмет престъпна дейност на тази група. Възниква въпросът дали закупуването и използването им би могло да се приеме като проявна форма на участие в тази организирана престъпна група, съобразно чл.2 б. "а" от Рамково решение 2008/841. Ако това е така, тези вещи (ремаркетото и влекачът) ще са средство на престъплението по участие в организирана престъпна група, по смисъла на чл.3 трето тире от Рамково решение 2005/212.

#### 12.2. Относно осъждането за държане на цигари без бандерол.

По главното дело е установено, че цигарите без бандерол са били транспортирани от Гърция до България с влекач и ремарке. Това са отделни вещи – като цигарите били натоварени в ремаркетото, а влекачът осъществявал придвижването на това ремарке. Т.е. влекачът е бил ползван само за превоза на цигарите, а ремаркетото за превоза и за тяхното съхранение в него по време на този превоз.

Възниква въпросът дали в тези два случая влекачът и ремаркетото са били използвани, по смисъла на чл.1 трето тире от Рамково решение 2005/212, като средство за извършване на престъплението, което по националния закон е формулирано като „държане на акцизни стоки“. И по-конкретно, дали обстоятелството, че националният закон не инкриминира превоза на цигари без бандерол, а инкриминира само държането им, води до извода, че ако тези цигари без бандерол са съхранявани в камион, използван за превоза им, то този камион – влекача и ремаркетото - не е средство на престъплението.

#### 13. Становище на запитващата юрисдикция.

Закупуването на ремаркетото и влекача от членове на организирана престъпна група с намерение да бъдат използвани за престъпната дейност на тази група е елемент от вътрешните отношения в нея. Поради това тези вещи (ремаркетото и влекача) са средство за извършване на престъплението по членуване в такава група

Националният закон инкриминира държането на акцизни стоки без бандерол – по не и превоза им. Ала това не означава, че по време на този превоз стоките не се държат. Обратното, държането върху тях се осъществява именно чрез натоварването им в превозното средство и транспортирането им с него. Държането е фактическа власт върху стоките, а превозът им е проявна форма на такава фактическа власт. Поради което превозното средство (ремарке и влекач) са средство, чрез което те се държат.

Поради което двете вещи (ремаркетото и влекачът) са средство за извършване на двете престъпления, установени с влезли в сила съдебни актове.

#### 14. Относно полезността на отговора на Съда на ЕС

Ако евентуално Съдът на ЕС приеме, че влекачът и / или ремаркетото са средство на престъплението по смисъла на чл.1 трето тире от Рамково решение 2005/212, то ще възникне необходимостта запитващата юрисдикция да се произнесе по въпроса за евентуалното им отнемане в полза на държавата, по силата на чл.53 ал.1 б. "а" НК.

В този случай внимателно ще прецени отношенията между осъдените лица и праводателите им (а за влекача и последващия приобретател), за да достигне до извод дали тези вещи следва да се отнемат, като се отчитат гаранциите за спазване на основните права по чл.5 от Рамково решение 2004/212, вкл и правото на собственост, респективно предоставяне на ефективни правни средства за защита по чл.4 от Рамковото решение.

Определението е окончателно.

Председател

Съдебни заседатели:

