

ПРОТОКОЛ

Година 2017

Свиленградски районен съд

На двадесет и трети ноември

В публично съдебно заседание в следния състав:

Град Свиленград

наказателен състав

две хиляди и седемнадесета година

Председател: ДОБРИНКА КИРЕВА

Съдебни заседатели: 1. Женя Шидерова

2. Соня Кирикова

Секретар: Ангелина Добрева

Прокурор: Милена Славова

сложи за разглеждане докладваното от съдия КИРЕВА

НОХД № 641 по описа на съда за 2017 година

На именното повикване в 14.00 часа се явиха:

Страна Районна прокуратура – Свиленград, уведомени от предходното съдебно заседание, изпращат представител Прокурор – Милена Славова.

Подсъдимата Д. П., уведомена от предходното съдебно заседание, се явява лично и с адв. И. И., упълномощен защитник от ДП.

Подсъдимият Р. Ч., уведомен от предходното съдебно заседание, се явява лично и с адв. И. И., упълномощен защитник от ДП.

В залата се явява и преводач А. К.Б..

По хода на делото

Прокурорът – Да се даде ход на делото.

Адв. И. – Да се даде ход на делото.

Подсъдимата Д. П. (чрез преводача) - Ход на делото.

Подсъдимият Р. Ч. (чрез преводача) - Ход на делото.

Съдът намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

В предходното съдебно заседание по искане на защитата съдът е допуснал до разпит в качеството на свидетел лицето И. К., като е указан на защита, че следва да осигури допуснатия свидетел до разпит, както и преводач на турски език за днешното съдебно заседание.

Адв. И. – Госпожо Съдия за днешното съдебно заседание нямахме възможност да доведем свидетеля И. К., тъй като същия е претърпял тежко пътно транспортно произшествие около гр.Мерсин, Турция и е в

болница с тежки увреждания. Считам обаче, че делото може да бъде решено и без присъствието на този свидетел, още повече че имам и друго искане което да направя пред съда, т.е отказваме се от свидетеля.

Подсъдимата Д. П. (чрез преводача) - Отказваме се свидетеля.

Подсъдимият Р. Ч. (чрез преводача)- Отказваме се от свидетеля.

Прокурорът – Моля да бъде заличен свидетеля.

Съдът след като изслуша защитата и с оглед твърдението на защитата, че допусната до разпит свидетел И. К. е претърпял тежко пътно транспортно произшествие и в момента се намира в болница, не може да се яви и да бъде разпитан, като не държат на разпита на допусната свидетел съдът намира, че същия следва да бъде заличен от списъка на свидетелите. Мотивиран от горното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ЗАЛИЧАВА допусната до разпит свидетел И. К. от списъка на лицата за призоваване.

Съдът счита, че на основание чл.283 от НПК следва да се прочетат и приемат протоколите и другите материали по делото, намиращи се в Досъдебно производство № 1000-12/2017г. по описа на Митница Бургас, които съдържат факти, имащи значение за изясняване на обстоятелствата по делото.

Водим от гореизложеното Съдът

О ПРЕДЕЛИ:

ПРОЧИТА и **ПРИЕМА** протоколите и другите писмени материали, съдържащи се в Досъдебно производство № 1000-12/2017г. по описа на Митница Бургас, които съдържат факти, допринасящи за тяхното изясняване и същите са установени по предвидения в закона ред.

На основание чл.284 от НПК, съдът следва да предяви на страните веществените доказателства по делото, а именно: 176 банкноти по 500евро, 20банкноти по 200евро и 80 банкноти по 100евро, на стойност 100 000 /сто хиляди евро/ на съхранение в Митница Бургас.

Прокурорът – Запозната съм с тях. Не желая да ми се предявят. Да се приемат.

Адв. И. – Запознат съм с тях. Не желая да ми се предявят. Да се приемат.

Подсъдимата Д. П. (чрез преводача) - Запозната съм с тях. Не желая да ми се предявят. Да се приемат.

Подсъдимият Р. Ч. (чрез преводача)- Запознат съм с тях. Не желая да ми се предявят. Да се приемат.

С оглед становището на страните, съдът намира, че следва да се приемат и приобщат веществените доказателства по делото 176 банкноти по 500евро, 20банкноти по 200евро и 80 банкноти по 100евро, на стойност 100 000 /сто хиляди евро/ на съхранение в Митница Бургас, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА и ПРИОБЩАВА като доказателство по делото веществените доказателства, а именно: 176 банкноти по 500евро, 20банкноти по 200евро и 80 банкноти по 100евро, на стойност 100 000 /сто хиляди евро/ на съхранение в Митница Бургас.

На основание чл. 286, ал. 1 от НПК, Съдът запитва страните дали имат нови доказателствени искания.

Прокурорът – Нямам други искания.

Адв. И. – Госпожо Съдия преди приключване на съдебното дирене имам искане което искам да го обоснова. България, като член на ЕС е обвързана от Общностното право, което е с примат пред националното, а националният съдия е и съдия по правото на ЕС. Принципът на примата, изведен в практиката на Съда на ЕС в Люксембург, означава, че националният съдия е длъжен да не прилага която и да е национална норма, която противоречи на съюзното право. Решенията на СЕС са задължителни за всяка национална юрисдикция и неизпълнението им води след себе си започване от страна на Европейската комисия на наказателна процедура против държавата. Ярко проявление на противоречие между националното право и Общностното право е нормата на чл.251 от НК на Наказателния Кодекс. Предвидената възможност в чл.251, ал.1 от НК да бъде наложено ефективно наказание „лишаване от свобода“ за срок до 6 години, при недеклариране на парични средства, пренасяни през външна за ЕС граница на страната ни, както и алтернативно предвиденото наказание „глоба“ в двоен размер на предмета на нарушението, както и предвиденото в чл.251, ал.2 от НК отнемане в полза на държавата на предмета на престъплението, ПРЯКО противоречат на заложения в чл.49, параграф 3 от ХОПЕС принцип, че наказанието не трябва да бъде несъразмерно на тежестта на нарушението. Същите разпоредби са в противоречие и с правото, заложено в чл.17, пар.1 от Хартата, че всеки може да се ползва свободно от законно придобитото си имущество, от което право може да бъде лишен само в обществена полза срещу справедливо обезщетение. Ако, във връзка с нарушаване на задължението за деклариране, предвидено в хипотезата на чл.251, ал.1 от НК на пари в брой, *следва да бъде наложено съответно наказание*, то санкцията, която нарушителят следва да понесе, трябва да бъде съобразена с изискването на член 65, параграф 3 ДФЕС, във връзка с член 63 от ДФЕС, забраняващ мерки и процедури, които да представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания между държавите-членки и между държавите-членки и трети страни. Във всички случаи е несъвместимо с Правото на ЕС санкцията да надхвърля границите на необходимото за гарантиране изпълнението на задължението по член 3 от Регламент /EO/ № 1889/2005 на Европейския парламент и на Света от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността и осигуряване осъществяването

на преследваните с този регламент цели. Във връзка с *необходимостта от пропорционалност на наказанието* недвусмислено се е произнесъл Съдът на ЕС в Люксембург, втори състав, в решението си от 16.07.2015 г. по дело C-255/14 (Robert Michal Chmielewski срещу Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Vám- és Pénzügyőri Főigazgatósága), във връзка с периодично запитване от съда в гр. Кечкемет, Унгария, като е отговорил, че член 9, параграф 1 от Регламент № 1889/2005 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, като разглежданата в главното производство, съгласно която за неизпълнението на предвиденото в член 3 от посочения регламент задължение за деклариране се налага като санкция заплащането на административна глоба, чийто размер съответства на 60 % от недекларираната сума пари в брой, когато тази сума е по-голяма от 50 000 EUR. Съпоставени с решението на СЕС, санкциите, предвидени в чл. 251 от НК са в пъти по-жестоки от атакуваната унгарска санкционна норма, която предвижда единствено административна глоба в процентен размер на недекларираната сума, без нейното отнемане в полза на унгарската държава.

За да достигне до това свое решение, СЕС е изказал следните съображения:

- Съгласно съображения 2, 5 и 6 от Регламент № 1889/2005 той има за цел предотвратяването, възпирането и избягването на въвеждането на печалбите от незаконни действия във финансовата система и тяхното инвестиране, след изпирането им, по-специално посредством въвеждането на принципа на задължителното деклариране на такива движения, което позволява събирането на информация за тях. За тази цел член 3, параграф 1 от този регламент предвижда по отношение на всяко физическо лице, което влиза или излиза от Общността и носи пари в брой на стойност 10 000 EUR или повече, задължението за деклариране на тази сума.

- Съгласно постоянната практика на Съда при липса на хармонизация на законодателството на Съюза в областта на санкциите, приложими при неспазване на условията, предвидени от установлен в това законодателство режим, държавите членки са компетентни да изберат санкции, които според тях са подходящи. Те въпреки това са задължени да упражняват компетентността си при спазване на правото на Съюза и на неговите общи принципи, а следователно и при спазване на принципа на пропорционалността. По-специално административните или санкционните мерки, предвидени в дадено национално законодателство, не трябва да надхвърлят границите на необходимото за постигането на легитимно преследваните от това законодателство цели. Строгостта на санкциите трябва да бъде в съответствие с тежестта на наказваните с тях нарушения,

включително и като гарантират реално възпиращ ефект, като същевременно съблюдават основния принцип на пропорционалност.

- При все това, с оглед на естеството на съответното нарушение, а именно — неизпълнение на задължението за деклариране, предвидено в член 3 от Регламент № 1889/2005, глоба, чийто размер съответства на 60 % от недекларираната сума пари в брой, когато тази сума е по-голяма от 50 000 EUR, не изглежда съразмерна. Всъщност подобна глоба надхвърля границите на необходимото, за да се гарантира изпълнението на това задължение и да се осигури осъществяването на преследваните с този регламент цели.

- Санкцията, предвидена в член 9 от Регламент № 1889/2005, няма за цел да се санкционират измамни или противозаконни действия, а само неизпълнението на посоченото задължение. Както е видно от съображения 3 и 15 от посочения регламент, той има за цел осигуряването на по-ефикасен контрол върху движението на парите в брой, които влизат във или излизат от Съюза, за да се попречи на въвеждането на печалбите от незаконни действия във финансовата система, като при това се спазват принципите, признати в Хартата на основните права на Европейския съюз.

С оглед на изложеното считам, че санкциите в нашия закон са несъразмерни и затова искам да се направи преюдициално запитване до съда в Люксембург, касателно относно несъразмерност на санкциите предвидени в чл.251,ал.1 и ал.2 от Наказателния Кодекс с горепосочените общностни норми.

Подсъдимата **Д. П.** (чрез преводача) – Съгласна съм с адвоката си. Считам, че действително санкциите са прекалено тежки.

Подсъдимият **Р. Ч.** (чрез преводача)- Съгласен съм с адвоката си.И аз считам, че санкциите са прекалено тежки спрямо извършеното от нас.

Прокурорът – Госпожо Съдия, действително нормите на чл.251 в санкционната им част не са променяни от тяхното приемане и криминализиране на това деяние ,като считам, че съществува реална възможност в действителност предвидените в българския наказателен кодекс санкции да бъдат несъразмерни и не отговарящи на Европейското общностно право и в този смисъл считам за основателно така направено искане от адвокат И. в наказателното производство да бъде направено преюдициално запитване като считам последното за наложително и необходимо за осигуряване, както на съразмерно наказание по отношение на извършителите на подобни деяния, така и с цел осигуряването на справедлив процес.

Съдът се оттегля на съвещание.

Съдът след съвещание като съобрази искането на защитата и становището на прокуратурата ,намира, че е възможно да е налице противоречие между националната норма на член 251 ,алинея 1 и алинея 2 от Наказателния Кодекс на Република България, и посочените съюзни

норми ,а именно член 65, параграф 3 от ДФЕС и член 9, параграф 1 от Регламент № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността ; чл.3 от същият Регламент , както и член 17, параграф 1 от ХОПЕС и член 49, параграф 3 от ХОПЕС. Предвидената възможност в член 251, алинея 1 от Наказателния Кодекс да бъде наложено ефективно наказание „лишаване от свобода” за срок до 6 години, при недеклариране на парични средства, пренасяни през външна за Европейския Съюз граница на Република България, както и алтернативно предвиденото наказание „глоба” в двоен размер на предмета на нарушението, както и предвиденото в кумулативност в член 251, алинея 2 от Наказателния Кодекс отнемане в полза на държавата на предмета на престъплението, може да доведе до несъразмерност на престъплението и наложеното наказание ,така както е заложено принципа в чл.49, параграф 3 от ХОПЕС. От друга страна горепосочените национални правни норми е възможно да са несъвместими и с правото, заложено в чл.17, пар.1 от Хартата, че всеки може да се ползва свободно от законно придобитото си имущество, от което право може да бъде лишен само в обществена полза срещу справедливо обезщетение. Ако, във връзка с нарущаване на задължението за деклариране, предвидено в хипотезата на член 251, алинея 1 от Наказателния Кодекс на пари в брой, следва да бъде наложено съответно наказание, то санкцията, която нарушителят следва да понесе, трябва да бъде съобразена с изискването на член 65, параграф 3 ДФЕС, във връзка с член 63 от ДФЕС, забраняващ мерки и процедури, които да представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания между държавите-членки и между държавите-членки и трети страни,а националните норми на член 251,алинея 1 и алинея 2 от Наказателния Кодекс са приети и обнародвани в Държавен вестник брой № 50 от 01.06.1995 година и от посочената дата не са променяни в санкционната им част . Във връзка с горепосочено има вероятност да е налице несъвместимост на националното законодателство на Република България с Правото на ЕС и санкциите предвидени в националния закон на България да надхвърля границите на необходимото за гарантиране изпълнението на задължението по член 3 от Регламент /EO/ № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността и осигуряване осъществяването на преследваните с този регламент цели.

Поради изложеното и доколкото цитираното от защитата Решение касае административно нарушение и респективно административно наказание,а по българското законодателство в частност в приложимите по настоящия спор норми , предвиждат съвкупност от няколко санкции за извършено престъпление,то искането следва да бъде уважено и да се

ОТПРАВИ ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ до съда на Европейския съюз на основание чл.19, параграф 3, буква б) от договора за Европейския съюз, във вр. с чл. 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз, и по реда на чл.93 и следващите от Процедурния правилник на същия съд, по следните преюдициални въпроси:1.Дали член 65, параграф 3 от Договор за функциониране на Европейския съюз / ДФЕС/ и член 9, параграф 1 от Регламент № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, която за нарушение на предвиденото в член 3 от посочения регламент задължение за деклариране, предвижда санкции по вид и размер като тези, съдържащи се в член 251 от Наказателния кодекс на Република България, който в алинея 1 предвижда като алтернативни възможности за налагане на наказание- „Лишаване от свобода” с възможност за ефективно осъждане дори при първо нарушение за срок до 6 години, или наказание „Глоба” в размер на двойната сума на предмета на нарушението, а наред с едно от двете алтернативно предвидени наказания , в алинея 2 на същия член кумулативно е предвидена допълнителна санкция - отнемане в полза на държавата на недекларираните парични средства в пълен размер, без да е необходимо да се изследват произхода и предназначението им, като съвкупност от санкционни мерки, надхвърлящи необходимото с оглед на преследваните с Регламента цели в противоречие с принципа за пропорционалност на престъплението и наказанието, заложен в член 49, параграф 3 от Харта на основните права на Европейския съюз /ХОПЕС/ и представляващи прикрито ограничение на свободата на движение на капитали.2.Дали посочените съюзни норми член 65, параграф 3 от ДФЕС и член 9, параграф 1 от Регламент № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността ; член 3 от същият Регламент , както и член 49, параграф 3 от ХОПЕС/ следва да се тълкуват в смисъл, че не допускат , национална правна уредба в *частност* член 251 ,алинея 2 от Наказателния кодекс на Република България, която наред с предвидените угловни наказания за нарушение на задължението за деклариране по член 3 от Регламент № 1889/2005, допълнително предвижда пълно отнемане в полза на държавата на недекларираната сума, независимо от произхода и предназначението ѝ. и 3.Дали член 17, параграф 1 от ХОПЕС следва да се тълкува в смисъл, че националната разпоредба на член 251, алинея 2 от Наказателния кодекс на Република България, като конфискационна мярка, санкционираща простото неизпълнение на задължението за деклариране, не спазва точния баланс между общия интерес и изискването за защита на правото на собственост, прогласено в член 17 от Хартата.

Следва съобразно изискванията за форма на преюдициалното запитване същото да се оформи отделно от съдебния протокол, като пакет документ, както следва:

До секретариата на Съда на Европейския съюз
с адрес: Rue du Fort Niedergrünewald, L-2925
Luxembourg, LUXEMBOURG

Език на производството: български

1. ЗАПИТВАЩА ЮРИСДИКЦИЯ :

Районен съд Свиленград, с адрес: пощенски код 6400, Република България, град Свиленград, улица Георги Бенковски №12, Телефон за контакт: +359 37 970 600; Факс: +359 37 970 600, Емайл на съда: svilengrad-rs@justice.bg, Наказателно отделение, трети наказателен състав с председател районен съдия Добринка Кирева, съдебни заседатели – Женя Шидерова и Соня Кирякова, по Наказателно общ характер дело №641 от 2017 година по описа на Районен съд Свиленград

2. СТРАНИ ПО ГЛАВНОТО ПРОИЗВОДСТВО И ТЕХНИТЕ ПРЕДСТАВИТЕЛИ

2.1 Обвинител- Районна Прокуратура Свиленград, Наблюдаващ прокурор по делото прокурор Милена Славова

2.2 Подсъдими: Д. П. /D. P./, родена на xx.xx.xx. от Република Румъния адресно регистрирана в Република Румъния, град Б., улица " С, " №*, блок *, вход *, апартамент *, с настоящ адрес : Република Румъния, град Б* улица " Л* " №*, тел: : ****, представлявана от адвокат И. А, И. със служебен адрес : Република България, пощенски код , град С,, улица „* „, №*, тел***** и Р. Ч. /R. C./, роден на xx.xx.xx.. от Република Румъния, живущ в Република Румъния, град Б, улица " Л, " №*, тел: * представляван от адвокат И

А. И. със служебен адрес : Република България, пощенски код * , град С,, улица „* „, №*, тел:****

3.ПРЕДМЕТ НА ГЛАВНОТО ПРОИЗВОДСТВО И ОТНОСИМИ ФАКТИ по Наказателно общ характер дело №641 от 2017 година по описа на Районен съд Свиленград

3.1 Подсъдимите Д. П. и Р. Ч.-и двамата от Република Румъния, били в близки отношения помежду си. През месец февруари 2017г. двамата заедно решили да пътуват на екскурзия до Република Турция с автомобил и на 20.02.2017г. влезли в Република Турция преминавайки през Гранично контролно пропускателен пункт – „Капитан Андреево”, България . Бащата на подсъдимия Р. Ч. , свидетеля Г. Ч. поддържал приятелски отношения със турския гражданин И. К. и имали съвместен бизнес, като за целта двамата инвестирали от дълго време парични средства в Румъния. Свидетелят Г. Ч. имал желание да инвестира в закупуване на недвижим имот в Румъния, за който следвало да заплати сумата в размер на 100 000евро , поради което поискал сумата от турския гражданин И. К., за да направят отново съвместна

инвестиция, като се уговорили, че последният ще изтегли турски лири от банка, ще ги обмени в евро и ще ги предаде на сина на Г. Ч., който по същото време бил в Турция. На 21.02.2017г. сутринта, в град Истанбул ,Република Турция се срещнал турския гражданин И. К. с подсъдимите , като И. К. дал 100 000 евро, които да занесат на бащата на подсъдимия Ч.. След като получили парите подсъдимия Ч. и подсъдимиата П. потеглили към Румъния с лек автомобил марка АУДИ „Q7“, с румънски рег.№IF60MPR. Подсъдимият Ч. предал сумата на подсъдимата П. ,която поставила валутата в дамската си чанта, но след минаването на турска граница и преди влизането на българска територия подсъдимия Ч. предложил на подсъдимата П. да укрие валутата която носи, като я постави под дрехите си. Подсъдимата П. скрила носените от нея 176 брой банкноти от по 500 евро, 200 броя банкноти от по 200 евро, и 80 броя банкноти от по 100 евро разпределени в три пачки по тялото си, като ги зашипала с ластика на клина, с който била облечена. Около 12:00 часа на 21.02.2017г. подсъдимите П. и Ч. влезли на територията на България, през Гранично контролно пропусквателен пункт –„Капитан Андреево”, община Свиленград, с управлявания от Ч. автомобил с рег.№IF60MPR, като П. вече била скрила носената от нея валута по тялото под дрехите си. Двамата подсъдими се явили на линията за митническа проверка на Митнически пункт „Капитан Андреево“ на трасе „Входящи леки автомобил и автобус“, където по това време служебните си задължения изпълнявали митническите служители Г. Л. И., П. В. С., А. Ч. Ч., Д. З. У.- свидетели по делото. Свидетелят Г. И. отбил автомобила с рег.№ IF60MPR, в който пътували П. и Ч. за извършване на митническа проверка. Преди започване на тази проверка свидетеля И. поканил, в присъствието на своите колеги У, С. и Ч., пътуващите в автомобила Ч. и П. да декларират носените от тях стоки, лични вещи и валутни ценности. Същите не декларирали нищо и на поставения изрично въпрос отговорили отрицателно. След това митническите служители извършили проверка на автомобила и багажа в него, при което не открили нередности. Свидетеля И. изпратил подсъдимата П. за извършване на личен преглед, от друг служител ,тъй като следвало да бъде извършен от лице от същия пол. В същото време на гореописаното трасе, служебните си задължения изпълнявала и митническия служител – свидетеля В. Г.,поради което П. била изпратена именно при нея за извършване на личния преглед. Преди започване на личния преглед свиделката .Г отново запитала П. дали носи лични вещи и валутни ценности, които следва да декларира, но П отново не декларира нищо. Тогава в присъствието на митническия служител свидетеля М. В., Г. извършила личен преглед на П, при който открила зашипаните с ластика на клина носен от П, укрити и недекларирани три пачки с пари, като на поставения въпрос колко са, още при личния преглед П отговорила, че са „сто“. След преброяване на същите се установило в действителност, че общата сума на валутата е 100 000/сто хиляди/ евро. За така извършеният преглед бил оформлен в

протокол за личен преглед № 61 от 21.02.2017 г. Тъй като извършеното съставлявало нарушение на Валутния закон, на подсъдимата П. бил съставен акт за установяване на административно нарушение № 351/21.02.2017 г., който П. отказала да подпише, което било удостоверено от свидетели и в присъствието на преводач. Парите били иззети с Разписка № 0097395/21.02.2017г. За случая бил уведомен дежурният разследващ митнически инспектор при Митница Свиленград, който започнал досъдебно производство срещу П. и Ч. за престъпление по чл.251, ал.1 от НК. В хода на така образуваното наказателно производство откритата у подсъдимата внесена и недекларирана парична сума била предадена от свидетелката Г. на разследващия орган, за което действие бил съставен протокол за доброволно предаване от 21.02.2017 г. В хода на разследването бил извършен оглед на парите, представляващи веществени доказателства по делото, като било установено, че същите са както следва: 176 броя банкноти от по 500 евро, 200 броя банкноти от по 200 евро, и 80броя банкноти от по 100 евро или общо 100 000 евро. Курсът на лева към еврото бил фиксиран, като към датата на разследваното деяние /21.02.2017 г./ е бил 1.95583 лева. Следователно, левовата равностойност на недекларираната от П. и Ч. парична сума възлиза на 195 583 лв. Съгласно Тълкувателно решение №1/30.10.1998 год. признакът „особено големи размери“ е налице, когато паричната равностойност на предмета на престъплението надвишава 140 пъти размера на минималната работна заплата за страната, която съгласно Постановление № 22 от 26 януари 2017г. за определяне нов размер на минималната работна заплата за страната, а именно минималната работна заплата в Р. България към 21.02.2017 г. е била в размер на 460 лв. и тъй като към 21.02.2017 година недекларираната сума е над 64 400 лева и се явява в особено големи размери, а левовата равностойност на недекларираната от П. и Ч. парична сума възлиза на 195 583 лв. в хода на разследването Д. П. е привлечена като обвиняема за престъпление по член 251, алинея 1 връзка с член 20, алинея 2 от Наказателния Кодекс, като разпитана в това си качество в присъствието на упълномощения от нея защитник, дава обяснения, като по същество не отрича факта на укриването от нея на валутата, като по образуваното административно наказателно производство няма наложено административно наказание, тъй като е прието, че деянието представлява престъпление, а Р. Ч. е привлечен като обвиняем за престъпление по член 251, алинея 1 връзка с член 20, алинея 3 и алинея 4 от Наказателния Кодекс и по същество се признава за виновен за извършеното от него престъпление.

4. ОТНОСИМИ ПРАВНИ НОРМИ

4.1 Национални правни норми ,приложими към спора:

Наказателен Кодекс /Обнародван, ДВ, бр. 26 от 2.04.1968 г., в сила от 1.05.1968 г., последно изменение, брой 85 от 24.10.2017 г.

чл.251(Отменен – Държавен Вестник, бр. 10 от 05.02.1993 г., нов, брой. Държавен Вестник брой 50 от 01.06.1995 г.) ,**алинея 1** (Изменена – Държавен Вестник, брой 74 от 26.09.2015 г.)- Който не изпълни задължение за деклариране на парични средства, благородни метали, скъпоценни камъни и изделия със и от тях, пренасяни през границата на страната, която е външна граница на Европейския съюз, и стойността на предмета на престъпление е в особено големи размери, се наказва с лишаване от свобода до шест години или с глоба в размер на двойната сума на предмета на престъплението.

Алинея 2- Предметът на престъплението се отнема в полза на държавата, а когато липсва или е отчужден, присъжда се неговата равностойност.

чл.20 алинея1- Съучастници в извършването на умишлено престъпление са извършителите, подбудителите и помагачите.

Алинея 2- Извършител е този, който участвува в самото изпълнение на престъплението.

Алинея 3- Подбудител е този, който умишлено е склонил другого да извърши престъплението.

Алинея 4- Помагач е този, който умишлено е улеснил извършването на престъплението чрез съвети, разяснения, обещание да се даде помощ след деянието, отстраняване на спънки, набавяне на средства или по друг начин.

ВАЛУТЕН ЗАКОН /Обн., ДВ, бр. 83 от 21.09.1999 г., в сила от 1.01.2000 г., последно изменен в брой 63 от 4.08.2017 г., в сила от 1.01.2018 г./

член 11а, алинея 1– „Пренасянето на парични средства в размер на 10 000 евро или повече или тяхната равностойност в левове или друга валута за или от трета страна подлежи на деклариране пред митническите органи.”

член 11а, алинея 5 - „Задължението за деклариране по ал. 1 се смята за неизпълнено при отказ за деклариране или ако декларираната информация е невярна или непълна.”;

член 14г– Министърът на финансите издава наредбата по прилагането на чл. 10а, чл. 11, ал. 3, чл. 11а, чл. 11б, чл. 14, ал. 3, чл. 14а, 14б и 14в.

НАРЕДБА № Н-1 от 01.02.2012 г. за пренасянето през границата на страната на парични средства, благородни метали, скъпоценни камъни и изделия със и от тях и водене на митнически регистри по чл. 10а от Валутния закон, обн., ДВ, бр. 10 от 3.02.2012 г./ издадена от министъра на финансите, обн., ДВ, бр. 10 от 3.02.2012 г., изм. и доп., бр. 98 от 11.12.2012 г., в сила от 1.01.2013 г./

Член 2, алинея 1- „Пренасянето на парични средства в размер на 10 000 евро или повече или тяхната равностойност в левове или друга валута през границата на страната за или от трета страна подлежи на деклариране пред митническите органи по реда на чл. 9;”

Член 8, алинея 3 -„В случаите, когато пренасяните през границата на страната парични средства, благородни метали, скъпоценни камъни и

изделия със и от тях подлежат на деклариране, но лицето е преминало през зелен коридор („нищо за деклариране“) или устно е заявило това при преминаване през митническо учреждение, в което не се ползват два коридора, се счита за невярно декларирана информация.”;

Член 9, алинея 1- „Лицата задължително попълват и представят пред митническите органи валутна митническа декларация по образец, утвърден от министъра на финансите, в случаите на чл. 2, ал. 1, чл. 5 и 7.”;

Член 9, алинея 2- „Декларацията по ал. 1 се попълва и подава в три екземпляра, като първият екземпляр е предназначен за декларатата, а вторият и третият - за митническите органи.”), относно режима на сделките, вноса, износа или други действия с валутни ценности или задълженията за тяхното деклариране, и стойността на предмета на престъплението е в особено големи.

4.2 Разпоредби от правото на Съюза

Регламент № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността

Член 3 от Регламента - Всяко физическо лице, което влиза или излиза от Общността и носи пари в брой на стойност 10 000 EUR или повече, е задължено да декларира тази сума пред компетентните органи на държавата-членка, през която влиза или излиза от Общността, в съответствие с настоящия регламент. Задължението за деклариране се счита за неизпълнено, ако декларираната информация е невярна или непълна.

Член 9, параграф 1 от Регламента – Всяка държава-членка въвежда санкции, които се налагат при неспазване на задължението за деклариране по член 3. Тези санкции трябва да са ефективни, съразмерни и възпиращи.

Харта на основните права на Европейския съюз /ХОПЕС/ 2010/C 83/02

Член 17, параграф 1 от Хартата -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.

Член 49, параграф 3 от Хартата- Тежестта на наказанията не трябва да бъде несъразмерна спрямо престъплението.

Договор за функциониране на Европейския съюз / ДФЕС/

Чл.65, параграф 3 от Договора -Мерките и процедурите, посочени в параграфи 1 и 2 не представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания по смисъла на член 63.

5. ОТНОСИМА СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Решение №524/22.12.2011 по дело №2560/2011 на ВКС, НК, II н.о./
<http://exlege.info/%D0%92%D0%9A%D0%A1%D1%80%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5/341633/>; Съдът на Европейския Съюз в Люксембург, втори състав, Решение от 16.07.2015 г. по дело C-255/14 (Robert Michal Chmielewski срещу Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Vám- és Pénzügyőri Főigazgatósága), във връзка с периодично запитване от Административен и трудов съд в гр. Кечкемет, Унгария.

6. МОТИВИ НА ЗАПИТВАНЕТО

6.1 Запитващият съд намира, че е възможно да е налице противоречие между националната норма на член 251, алинея 1 и алинея 2 от Наказателния Кодекс на Република България, и посочените съюзни норми, а именно член 65, параграф 3 от ДФЕС и член 9, параграф 1 от Регламент № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността; чл.3 от същият Регламент, както и член 17, параграф 1 от ХОПЕС и член 49, параграф 3 от ХОПЕС.

6.2. Предвидената възможност в член 251, алинея 1 от Наказателния Кодекс да бъде наложено ефективно наказание „лишаване от свобода” за срок до 6 години, при недеклариране на парични средства, пренасяни през външна за Европейския Съюз граница на Република България, както и алтернативно предвиденото наказание „глоба” в двоен размер на предмета на нарушението, както и предвиденото в кумулативност в член 251, алинея 2 от Наказателния Кодекс отнемане в полза на държавата на предмета на престъплението, може да доведе до несъразмерност на престъплението и наложеното наказание, така както е заложено принципа в чл.49, параграф 3 от ХОПЕС. От друга страна горепосочените национални правни норми е възможно да са несъвместими и с правото, заложено в чл.17, пар.1 от Хартата, че всеки може да се ползва свободно от законно придобитото си имущество, от което право може да бъде лишен само в обществена полза срещу справедливо обезщетение.

6.3. Ако, във връзка с нарушаване на задължението за деклариране, предвидено в хипотезата на член 251, алинея 1 от Наказателния Кодекс на пари в брой, следва да бъде наложено съответно наказание, то санкцията, която нарушителят следва да понесе, трябва да бъде съобразена с изискването на член 65, параграф 3 ДФЕС, във връзка с член 63 от ДФЕС, забраняващ мерки и процедури, които да представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания между държавите-членки и между държавите-членки и трети страни, а националните норми на член 251, алинея 1 и алинея 2 от Наказателния Кодекс са приети и обнародвани в Държавен вестник брой № 50 от 01.06.1995 година и от посочената дата не са променяни в санкционната им част.

6.4. Във връзка с горепосочено има вероятност да е налице несъвместимост на националното законодателство на Република България с Правото на ЕС и санкциите предвидени в националния закон на България да надхвърля границите на необходимото за гарантиране изпълнението на задължението по член 3 от Регламент /EO/ № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността и осигуряване осъществяването на преследваните с този регламент цели.

7. СТАНОВИЩА НА СТРАНИТЕ

7.1. Районна прокуратура Свиленград-Според представителя на прокуратурата съществува възможност предвидените санкции в член 251, алинея 1 и алинея 2 от Наказателния Кодекс действително да са несъразмерно тежки спрямо извършеното престъпление, доколкото същите не са променяни от законодателя от момента на приемането им. В този смисъл представителят на държавното обвинение, счита така поставените въпроси по преюдициалното запитване за относими и допринасящи за уеднаквяване на съдебната практика на България с общностно право и като гаранция за справедлив процес, целящ да накаже съразмерно подсъдимия спрямо извършеното от него престъпление.

7.2. Адвокат И. И.-Според представителя на подсъдимите поставените въпроси към съда в Люксембург са от съществено значение за промяна в трайната съдебна практика на българския съд относно налаганите санкции предвидени в член 251, алинея 1 и алинея 2 от Наказателния Кодекс и които отговори биха довели до справедливост и съразмерност на извършеното престъпление и предвиденото за това наказание, доколкото по българското законодателство, не се изследва произхода на недекларирани парични средства.

7.3.Д. П. /Д. Р./- Изразява пълно съгласие със становището на адвоката си и намира, че санкциите по българския наказателен кодекс са прекалено строги спрямо извършеното от нея престъпление.

7.4. Р. Ч. /Р. С./- Изразява пълно съгласие със становището на адвоката си и намира, че санкциите по българския наказателен кодекс са прекалено строги спрямо извършеното от него престъпление.

8. ПРЕЮДИЦИАЛНИ ВЪПРОСИ

8.1. Дали член 65, параграф 3 от Договор за функциониране на Европейския съюз / ДФЕС/ и член 9, параграф 1 от Регламент № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, която за нарушение на предвиденото в член 3 от посочения регламент задължение за деклариране, предвижда санкции по вид и размер като тези, съдържащи се в член 251 от Наказателния кодекс на Република

България, който в алинея 1 предвижда като алтернативни възможности за налагане на наказание- „Лишаване от свобода” с възможност за ефективно осъждане дори при първо нарушение за срок до 6 години, или наказание „Глоба” в размер на двойната сума на предмета на нарушенietо, а наред с едно от двете алтернативно предвидени наказания , в алинея 2 на същия член кумулативно е предвидена допълнителна санкция - отнемане в полза на държавата на недекларираните парични средства в пълен размер, без да е необходимо да се изследват произхода и предназначението им, като съвкупност от санкционни мерки, надхвърлящи необходимото с оглед на преследваните с Регламента цели в противоречие с принципа за пропорционалност на престъплението и наказанието, заложен в член 49, параграф 3 от Харта на основните права на Европейския съюз /ХОПЕС/ и представляващи прикрито ограничение на свободата на движение на капитали.

8.2. Дали посочените съюзни норми член 65, параграф 3 от ДФЕС и член 9, параграф 1 от Регламент № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността ; член 3 от същият Регламент , както и член 49, параграф 3 от ХОПЕС/ следва да се тълкуват в смисъл, че не допускат , национална правна уредба в *частност* член 251 ,алинея 2 от Наказателния кодекс на Република България, която наред с предвидените угловни наказания за нарушение на задължението за деклариране по член 3 от Регламент № 1889/2005, допълнително предвижда пълно отнемане в полза на държавата на недекларираната сума, независимо от произхода и предназначението ѝ.

8.3. Дали член 17, параграф 1 от ХОПЕС следва да се тълкува в смисъл, че националната разпоредба на член 251, алинея 2 от Наказателния кодекс на Република България, като конфискационна мярка, санкционираща простото неизпълнение на задължението за деклариране, не спазва точния баланс между общия интерес и изискването за защита на правото на собственост, прогласено в член 17 от Хартата.

Съответно дата и подпись на съдебния състав.

Следва към пакета документи да се изпратят и заверени копия от проведените съдебния заседания по които е даден ход на производство,а именно от 26.10.2017г. и от 23.11.2017года,както и заверено копие от Обвинителния акт,ведно с превода към него и копия от от материалите от досъдебното производство.

Към искането за запитване да се изпрати 5 броя преюдициални въпроси за съда в Люксембург,ведно с изготвен пакет към преюдициалните въпроси посочващ :запитваща юрисдикция ; страни по главното производство и техните представители; предмет на главното производство и относими факти по наказателно общ характер дело №641

от 2017 година по описа на районен съд свиленград; *относими правни норми*; относима съдебна практика ; *мотиви на запитването*, становища на страните, съобразно по горните мотиви на съда, 28 екземпляра от преюдициалните въпроси за връчване на заинтересованите страни.

С оглед на горното и на основание чл.488 ал.1 от НПК вр чл.25 ал.1, т.4 от НК съдът следва да спре наказателното производство до произнасянето на съда в Люксембург.

Мотивиран от горното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТПРАВЯ ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ до съда на Европейския съюз на основание чл.19, параграф 3, буква б) от договора за Европейския съюз, във вр. с чл. 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз, и по реда на чл.93 и следващите от Процедурния правилник на същия съд по следните преюдициални въпроси:

1.Дали член 65, параграф 3 от Договор за функциониране на Европейския съюз / ДФЕС/ и член 9, параграф 1 от Регламент № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, която за нарушение на предвиденото в член 3 от посочения регламент задължение за деклариране, предвижда санкции по вид и размер като тези, съдържащи се в член 251 от Наказателния кодекс на Република България, който в алинея 1 предвижда като алтернативни възможности за налагане на наказание- „Лишаване от свобода” с възможност за ефективно осъждане дори при първо нарушение за срок до 6 години, или наказание „Глоба” в размер на двойната сума на предмета на нарушението, а наред с едно от двете алтернативно предвидени наказания , в алинея 2 на същия член кумулативно е предвидена допълнителна санкция - отнемане в полза на държавата на недекларирани парични средства в пълен размер, без да е необходимо да се изследват произхода и предназначението им, като съвкупност от санкционни мерки, надхвърлящи необходимото с оглед на преследваните с Регламента цели в противоречие с принципа за пропорционалност на престъплението и наказанието, заложен в член 49, параграф 3 от Харта на основните права на Европейския съюз /ХОПЕС/ и представляващи прикрито ограничение на свободата на движение на капитали.

2.Дали посочените съюзни норми /член 65, параграф 3 от ДФЕС и член 9, параграф 1 от Регламент № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността ; член 3 от същият Регламент , както и член 49, параграф 3 от ХОПЕС/ следва да се тълкуват в смисъл, че не допускат , национална правна уредба в *частност* член 251 ,алинея 2 от Наказателния кодекс на Република България, която наред с

предвидените угловни наказания за нарушение на задължението за деклариране по член 3 от Регламент № 1889/2005, допълнително предвижда пълно отнемане в полза на държавата на недекларираната сума, независимо от произхода и предназначението ѝ.

3. Дали член 17, параграф 1 от ХОПЕС следва да се тълкува в смисъл, че националната разпоредба на член 251, алинея 2 от Наказателния кодекс на Република България, като конфискационна мярка, санкционираща простото неизпълнение на задължението за деклариране, не спазва точния баланс между общия интерес и изискването за защита на правото на собственост, прогласено в член 17 от Хартата.

ДА СЕ ИЗПРАТИ към искането : 5 броя преюдициални въпроси за съда в Люксембург, ведно с изготвен пакет към преюдициалните въпроси посочващ : запитваща юрисдикция ; страни по главното производство и техните представители; предмет на главното производство и относими факти по наказателно общ характер дело №641 от 2017 година по описа на районен съд свиленград; *относими правни норми;* относима съдебна практика ; мотиви на запитването, становища на страните, съобразно по горните мотиви на съда, 28 екземпляра от преюдициалните въпроси за връчване на заинтересованите страни.

ДА СЕ ИЗПРАТЯТ към пакета документи и заверени копия от проведените съдебния заседания по които е даден ход на производство, а именно от 26.10.2017 г. и от 23.11.2017 година, както и заверено копие от Обвинителния акт, ведно с превода към него и копия от материалите от досъдебното производство.

СПИРА на основание чл.488 ал.1 от НПК вр чл.25 ал.1, т.4 от НК, производството по делото до произнасянето на съда в Люксембург.

Определението не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ:
/Добринка Кирева/

Съдебен заседател:.....
/ Женя Шидерова/

Съдебен заседател:.....
/Соня Кирякова/

Делото да се докладва след постъпване на съдебен акт от съда в Люксембург.

Прокурорът – Моля за препис от протокола от съдебното заседание.

Адв. И. – Също моля за препис от протокола.

Съдът намира искането на страните за основателно, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДА СЕ се издадат преписи от протокола от днешното съдебно заседание на адв. И. и на прокурора.

Заседанието завърши в 16.00 часа.

Протоколът се изготви на 23.11.2017г.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: