

**НАРУШЕНИЕ НА ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ В ОБЛАСТТА НА
МИГРАЦИОННАТА ПОЛИТИКА НА СЪЮЗА ОТ РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**
(ПРОТИВОРЕЧИЕ НА ЧЛЕН 280, АЛИНЕЯ 4 И ЧЛЕН 281, АЛИНЕЯ 3 ОТ НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС И
ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА С ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ)

Андреан Василев Славчев¹

I. УВОД

1. Общественото внимание във връзка с миграционната политика на Европейския съюз (ЕС) след възникване на Сирийската криза в края на 2011 г. се фокусира основно върху защита на границите и по-конкретно с недопускане на икономически емигранти на територията на Съюза.

2. Всъщност десетилетие преди разрастване на конфликта в Близкия изток, ЕС приема Директива 2002/90/ЕО на Съвета от 28 ноември 2002 г. за определяне на подпомагане на незаконното влизане, преминаването и пребиваването² и Рамково решение на Съвета от 28 ноември 2002 г. за укрепване на наказателноправната рамка за предотвратяване на подпомагането на незаконното влизане, транзит и престой (2002/946/ПВР)³.

Актовете имат за цел не само предприемането на мерки за борба с дейности, подпомагащи незаконната имиграция, както във връзка с преминаването без разрешение на граници в строгия смисъл на думата, но и такива свързани с поддържането на мрежи за експлоатация на хора (незаконното полагане на труд, трафик на хора и сексуалната експлоатация на деца).

С настоящия материал, ще бъде обърнато внимание на една мярка, приета през 2015 г. от родния законодател с цел борба с незаконното мигрантство породило се по повод войната в Сирия.

¹. Редовен докторант по гражданско и семейно право в Юридическия факултет на Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“. Адвокат от Адвокатска колегия – Пловдив.

². OJ L 328, 5.12.2002, стр. 17–18.

³. OJ L 328, 5.12.2002, стр. 1–3.

II. ПРОМЕНИТЕ

3. На 17.09.2015 г. е приет на второ четене Законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (НК) от Народното събрание.

От значение за настоящото изложение са измененията на два текста от НК, които касаят случаи на т. нар. „каналджийство“. Първият се отнася до незаконосъобразно преминаване на държавната граница на лица без разрешение или с разрешение, но не на съответните за това места (чл. 280 НК), а вторият касае подпомагане на чужденец да пребивава или преминава през страната в нарушение на закона (чл. 281 НК).

4. При провеждане на разискванията на законопроекта на второ четене, народният представител Четин Казак за първи път предлага в текста на чл. 281 НК да се направи следното изменение: *„В ал. 3, както и в предходния текст се казва: „В случаите по ал. 2, т. 1 превозното средство се отнема в полза на държавата, ако то е принадлежало на дееца.“ Предлагам да се добави „или му е предоставено доброволно“. Ако превозното средство не принадлежи на дееца, а например на брат му, сестра му или родителите и му е предоставено, това означава, че не може да бъде отнето, защото не е собственост на дееца. Предлагам да се добави и това.“*

Освен в текста на чл. 281 НК, е направено и искане за допълнение на чл. 280 НК в следния смисъл: *„След като приехме тази добавка по отношение на превозното средство в чл. 281, предлагам да се върнем на чл. 280, ал. 3, където има идентичен текст, и там също да добавим това словосъчетание, за да станат двата текста еднакви. Тоест в чл. 280, ал. 3, в края да се добави „или му е предоставено доброволно“. Благодаря.“*

Двете предложения за изменения са приети от народните представители без разисквания и възражения по текстовете. Допълненията на разпоредбите са обнародвани в Държавен вестник бр. № 74 от 13.10.2015 г. и са в сила от 01.11.2015 г.

5. След влизане в сила на измененията, в рамките на 6 месеца, се оформя трайна съдебна практика по прилагането им. Повечето от съдебните актове, с които е отнето моторното превозно средство (МПС) на лицата предоставили ги доброволно на обвиняемите, са постановени по реда на одобряване на споразумения между обвиняемия и

Прокуратурата. Тоест в производство без участие на собственика на МПС, което приключва с окончателно и неподлежащо на обжалване определение за одобряване на споразумение между Прокуратурата и обвиняемия.

Съдебната практика тълкува буквално използвания в чл. 280, ал. 4 и чл. 281, ал. 3 НК израз „... или му е предоставено доброволно“, а не с оглед смисъла, вложен от законодателния орган. Според съдебната практика, без значение е основанието, на което се намира у обвиняемия МПС, собственост на друго лице, стига да му е предадено доброволно⁴. Нещо повече, според правораздавателните органи не е нужно лицето, което е предоставило автомобила да е знаело дали чрез използването на вещта ще се извърши престъпление.

III. ПРОТИВОРЕЧИЕ НА ПРИЕТИТЕ НОРМИ С ХАРТАТА НА ОСОВНИТЕ ПРАВА НА ЕС

6. През далечната 1969 г. по дело C-29/69⁵ Съдът на Европейските общности (СЕО), сега Съдът на Европейския съюз (СЕС) се обявява за компетентен да следи за защитата на правата на човека – като „общи принципи на интеграционното право“. С Решение от 17.12.1970 г. по дело C-11/70⁶ Съдът приема, че основните права на човека са „принципи, общи за конституционните традиции на държавите-членки“. През 1974 г. по делото C-

⁴. Виж Определение от 20.10.2015 г. по НОХД № 769/2015 г. на Районен съд – Царево, Определение от 04.11.2015 г. по НОХД № 831/2015 г. на Районен съд – Царево, Определение от 04.11.2015 г. по НОХД № 832/2015 г. на Районен съд – Царево, Определение от 19.01.2016 г. по НОХД № 61/2016 г. на Районен съд – Царево, Определение от 01.04.2016 г. по НОХД № 265/2016 г. на Районен съд – Царево, Определение от 05.04.2016 г. по НОХД № 273/2016 г. на Районен съд – Царево, Определение от 14.03.2017 г. по НОХД № 195/2017 г. на Районен съд – Царево, Определение от 10.12.2015 г. по НОХД № 2979/2015 г. на Районен съд – Стара Загора, Определение от 19.11.2015 по НОХД № 2734/2015 г. на Районен съд – Стара Загора, Определение от 10.12.2015 г. по НОХД № 1060/2015 г. на Районен съд – Свиленград, Определение от 14.03.2016 г. по НОХД № 324/2016 г. на Районен съд – Ямбол, Решение № 73 от 16.03.2016 по НОХД № 89/2016 на Апелативен съд – Пловдив, Присъда № 8 от 04.05.2016 г. по НОХД № 33/2016 г. на Районен съд – Малко Търново, Определение от 15.02.2017 г. по НОХД № 672/2017 на Районен съд – Бургас, Определение от 28.12.2016 г. по НОХД № 139/2016 г. на Районен съд – Трън и др. (всички достъпни на <https://legalacts.justice.bg/>).

⁵. Решение от 12 ноември 1969 г по дело Erich Stauder срещу Stadt Ulm – Sozialamt, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57.

⁶. Решение от 17 декември 1970 г. по дело Internationale Handelsgesellschaft mbH срещу Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114.

4/73⁷ СЕО/СЕС добавя в правната основа, която следи дали е спазена както от институциите на Общността/Съюза, така и от държавите-членки и международните договори, по които са страни държавите-членки в материята на правата на човека. През 1975 г., след като Република Франция ратифицира Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), СЕС/СЕО изрично заявява, че ЕКПЧ е своеобразен каталог, „източник на вдъхновение” за очертаване на правата на човека като част от основните принципи на правото, общи за държавите-членки⁸. С Решение от 13.07.1989 г. по дело С-5/88⁹ СЕС/СЕО отива още по-далеч. Съдът прогласява, че защитата на основните права обвързва и държавите-членки, когато действат в приложното поле на интеграционното право.

През 1991 г. по дело С-260/89¹⁰ СЕС/СЕО по категоричен начин субсумира досегашната си практика: „...Според постоянната съдебна практика правата на човека са неразделна част от общите принципи на правото, спазването на които се осигурява от Съда. За тази цел Съдът взема предвид конституционните традиции на държавите-членки, също както и насоките на международноправните актове по защитата на правата на човека, по които държавите-членки са страни или в чието изработване са участвали... В тази връзка ЕКПЧ има особено значение... Вследствие на това е недопустимо приемането от Европейските общности на актове, несъвместими със спазването на правата на човека, признати и гарантирани по този ред”. Към настоящия момент Съдът се придържа към утвърдената в продължение повече от 45 г. съдебна практика.

Трайната практика на СЕО/СЕС намира нормативен израз в чл. 6, § 3 от Договора за Европейския съюз¹¹ (ДЕС), според която основните права, както са гарантирани от ЕКПЧ и както произтичат от общите конституционни традиции на държавите членки, са част от

⁷. Решение от 14 май 1974 г. по дело J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung срещу Комисия на Европейските общности, С-4/73, ECLI:EU:C:1974:51.

⁸. Решение от 28 октомври 1975 г. по дело Roland Rutili срещу Ministre de l'intérieur, С-36/75, ECLI:EU:C:1975:137.

⁹. Решение от 13 юли 1989 г. по дело Hubert Wachauf срещу Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, С-5/88, ECLI:EU:C:1989:321.

¹⁰. Решение от 18 юни 1991 г. Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE и Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou срещу Dimotiki Etairia Pliroforissis и Sotirios Kouvelas и Nicolaos Avdellas и други, С-260/89, ECLI:EU:C:1991:254.

¹¹. ОВ С 202, 7.06.2016 г., консолидиран текст.

правото на Съюза в качеството им на общи принципи.

Разбира се, следва да се вземат предвид и разпоредбите на чл. 6, § 1 от ДЕС, който въздига Хартата на основните права на ЕС¹² в йерархията на актовете на ЕС редом с Договорите и приравнявайки по юридическа сила с тях. Също така, съгласно чл. 52, § 3 от Хартата, съдържащите се в тази харта права, съответстващи на права, гарантирани от КЗПЧОС, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената Конвенция.

С оглед конформното тълкуване на разпоредбите на Хартата с разпоредбите на Конвенцията, СЕС се позовава на практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). Така например СЕС без да се аргументира, директно прилага правните стандарти изведени от практиката на ЕСПЧ (виж решенията по дела С-83/14¹³, § 46, С-562/13¹⁴, § 47; С-220/13 Р¹⁵, § 35 и др.)

7. Противоречието на приетите законови промени в НК с основните права на ЕС ще бъдат разгледани заедно с оглед изключителната близост между правото на свобода на стопанската инициатива и правото на собственост и от друга страна възможността на правните субекти да ги защитят пред съд.

Правото на свободна стопанска инициатива по чл. 16 от Хартата включва по-специално правото на всяко предприятие да може свободно да разполага, в рамките на отговорността, която носи за собствените си действия, с икономическите, техническите и финансовите ресурси, с които разполага.

Според разясненията към Хартата: *„Този член се основава на практиката на Съда, който е признал свободата да се упражнява икономическа или търговска дейност (вж. Решение от 14 май 1974 г. по Дело 4/73 Nold, ССП 1974, стр. 491, точка 14; и Решение от 27 септември 1979 г. по Дело 230/78 SpA Eridania и др, ССП 1979, стр. 2749, точки 20 и 31) и свободата на договаряне (вж., inter alia, Решение по дело Sukkerfabriken Nykoebing, С-151/78, ССП 1979, стр. 1, точка 19; Решение от 5 октомври 1999 г. по Дело С-240/97 Испания с/у Комисията, ССП 1999, стр. I-6571, точка 99 от мотивите), както и на член*

¹². ОВ С 202, 7.06.2016 г., стр. 393 – 404.

¹³. Решение от 16.07.2015 г. по дело „ЧЕЗ Разпределение България“ АД срещу Комисия за защита от дискриминация, С-83/14, ECLI:EU:C:2015:480.

¹⁴. Решение от 18.12.2014 г. по дело Centre public d’action sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve срещу Moussa Abdida, С-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453.

¹⁵. Решение от 14.07.2014 г. по дело Kalliori Nikolaou срещу Сметна палата на Европейския съюз, С 220/13 Р, ECLI:EU:C:2014:2057.

119, параграфи 1 и 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз, който признава свободната конкуренция.“

В практиката на СЕС, закрилата, която посоченият чл. 16 дава, включва свободата да се упражнява икономическа или търговска дейност, свободата на договаряне и свободната конкуренция, видно от разясненията относно този член, които съгласно чл. 6, § 1, ал. 3 от ДЕС и чл. 52, § 7 от Хартата трябва да се вземат предвид при нейното тълкуване (виж решение по дело C-283/11¹⁶, § 42).

Също така, съгласно постоянната съдебна практика правото на свободна стопанска инициатива и правото на собственост са част от общите принципи на правото на Съюза. Тези принципи обаче не са абсолютни, а трябва да се разглеждат във връзка с обществената им функция. Следователно могат да се налагат ограничения на правото на свободна стопанска инициатива, както и на правото на собственост, при условие че тези ограничения отговарят на преследваните от Съюза цели от общ интерес и че не представляват по отношение на следваната цел непропорционална и нетърпима намеса, която би могла да накърни самата същност на гарантираните по този начин права (виж в този смисъл решение C-37/02 и C-38/02¹⁷, § 82 и цитираната съдебна практика).

По отношение на правото на собственост, с решение по дело C-44/79¹⁸ СЕС приема, че: *„Правото на собственост е гарантирано в правния ред на Общността в съответствие с идеите, общи за конституциите на държавите-членки, които са отразени и в първия протокол към Конвенцията за защита на правата на човека.“*

С Решение от 03.09.2015 г. по дело C-398/13 P¹⁹ СЕС се произнася по обхвата на разпоредбата на чл. 17 от Хартата, който съответства на чл. 1 от Допълнителния протокол към Конвенцията:

„...“

¹⁶. Решение от 22 януари 2013 г. по дело Sky Österreich срещу Österreichischer Rundfunk, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28.

¹⁷. Решение от 15 юли 2004 г. по дело Di Lenardo Adriano Srl (C-37/02) и Dilexport Srl (C-38/02) срещу Ministero del Commercio con l'Estero, EU:C:2004:443.

¹⁸. Решение от 13 декември 1979 г. по дело Liselotte Hauer срещу Land Rheinland-Pfalz (Land de Rhénanie-Palatinat), C-44/79, ECLI:EU:C:1979:290.

¹⁹. Решение от 03.09.2015 г. по дело Inuit Tapiriit Kanatami и др. срещу Европейска комисия, C-398/13 P, ECLI:EU:C:2015:535

61 В това отношение следва да се отбележи, че предоставената от член 17 от Хартата защита на правото на собственост се отнася не до обикновени интереси или възможности от търговско естество, чиято несигурност се обуславя от самата същност на икономическата дейност, а до права с имуществена стойност, от които от гледна точка на правния ред възниква едно придобито правно положение, позволяващо самостоятелно упражняване на тези права от и в полза на техния носител (вж. решение *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, т. 34 и цитираната съдебна практика).

62 Освен това от практиката на Европейския съд за правата на човека по член 1 от Протокол № 1 към ЕКПЧ следва, че съгласно член 52, параграф 3 от Хартата трябва да се има предвид обстоятелството, че бъдещият доход може да се смята за „собственост“, която би могла да се ползва от закрилата по този член, само ако вече е бил спечелен, ако е бил обект на сигурно вземане или ако са налице особени обстоятелства, които могат да създадат у заинтересованото лице оправдани правни очаквания да получи имуществена стойност (вж. по-специално ЕСПЧ, *Anheuser-Busch с/у Португалия*, № 73049/01, 11 януари 2007 г., § 64 и 65, както и *Malik с/у Обединено кралство*, № 23780/08, посочено по-горе, § 93).“

Според мотивите на СЕС към решението по дело C-416/10²⁰, § 113:

„Правото на собственост обаче не е абсолютно, а трябва да се разглежда във връзка с обществената му функция. Следователно могат да се налагат ограничения върху упражняването на това право, при условие че тези ограничения действително отговарят на цели от общ интерес и че не представляват по отношение на следваната цел непропорционална и нетърпима намеса, която би могла да накърни самата същност на гарантираното по този начин право (Решение от 3 септември 2008 г. по дело *Kadi и Al Barakaat International Foundation/Съвет и Комисия*, C-402/05 P и C-415/05 P, Сборник, стр. I-6351, точка 355 и Решение от 9 март 2010 г. по дело *ERG и др.*, C-379/08 и C-380/08, Сборник, стр. I-2007, точка 80).“

²⁰. Решение от 15.01.2013 г. по дело *Križan and Others v. Slovenská inšpekcia životného prostredia*, C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8.

За да може да се защити срещу намесата в правната си сфера всяко лице следва да може да се обърне към съд т.е. да разполага с право на достъп до съд. Правото на достъп до съд е иманентна част от правото на справедлив съдебен процес съгласно чл. 47 от Хартата. Европейският съд по правата на човека намира, че един от аспектите на правото на справедлив съдебен процес е правото на достъп до съд, а именно: правото на всеки един да заведе и да участва в съдебно дело пред съдилищата²¹. В този смисъл е и практиката на СЕС. Нещо повече, според СЕС правото на ЕС гарантира право на ефективно обжалване пред съдия, като „Съдът утвърди това право в качеството му на общ принцип на правото на Съюза в решението от 15 май 1986 г. (Дело 222/84 Johnston, ССП 1986, стр. 1651; вж. също решенията от 15 октомври 1987 г. по Дело 222/86 Heylens, ССП 1987, стр. 4097, и от 3 декември 1992 г. по Дело C-97/91 Borelli, ССП 1992, стр. I-6313). Според Съда този общ принцип на правото на Съюза се прилага и към държавите-членки, когато те прилагат правото на Съюза.“²²

8. В същия дух ЕСПЧ дава следните насоки по тълкуване и прилагане на чл. 1 от Протокол № 1 към Конвенцията. Според установената практика на ЕСПЧ, чл. 1 от Протокол № 1 към Конвенцията се състои от три отделни правила.

- Първото правило, което е залегнало в първото изречение на първия параграф и което е от общ характер, определя принципа на мирно ползване на притежанията.

- Второто правило във второто изречение на същия параграф се отнася до лишаването от притежания и го прави предмет на определени условия.

- Третото правило, съдържащо се във втория параграф, признава, че държавите имат право да контролират ползването на притежанията в съответствие с общия интерес или с оглед прилагане на закони, за осигуряване, наред с други неща, и плащането на глоби.

- ЕСПЧ многократно е постановявал, че второто и третото правило трябва да се тълкуват в светлината на общия принцип, изложен в първото правило.

ЕСПЧ подчертава, че съгласно чл. 1 от Протокол № 1 всяка намеса от публичен орган в мирното ползване на притежанията трябва да бъде законосъобразна. Това означава

²¹. Решение от 21 февруари 1975 г. на ЕСПЧ по дело Golder v. the United Kingdom, § 36, серия А, № 18.

²². Така Разяснения относно хартата на основните права (2007/С 303/02), Разяснения по член 47 — Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес.

първо, че мерките трябва да имат основание във вътрешното право. Това също така се отнася до качеството на въпросното законодателство, като се изисква то да бъде достъпно за заинтересованите лица и последиците от неговото прилагане да са предвидими. Изискването за „законосъобразност“ по смисъла на Конвенцията също изисква съвместимост с принципите на правовата държава, които изключват произвола.

Освен това, всяка намеса в мирното ползване на притежания трябва да постигне „справедлив баланс“ между обществения интерес и защитата на правата на индивида. Когато притежания, които са били използвани неправомерно, се отнемат, този баланс зависи от много фактори, включително поведението на собственика. В такива случаи националните органи са призовани да вземат предвид степента на вина или грижи на собственика на имуществото или най-малко връзката между поведението му и престъплението. В допълнение, въпреки че чл. 1 от Протокол № 1 не съдържа изрично процесуално задължение, той следва да се тълкува в смисъл, че на лицата, засегнати от намеса в правото им мирно да се ползват от своите притежания, следва да се предостави достатъчна възможност да изложат аргументите си пред компетентните органи за целите на ефективно оспорване на наложените мерки, с оглед тяхната законосъобразност, обосновааност или наличие на произвол. Проверявайки дали горното условие е изпълнено, Съдът трябва да направи цялостен преглед на приложимите процедури. Необходимият баланс ще е нарушен ако въпросното лице е трябвало да понесе индивидуална и прекомерна тежест.

9. Посочените по-горе съдебни актове и по-конкретно процедурата, в която се отнема МПС независимо дали принадлежи на обвиняемия, представлява част от системен проблем, произтичащ от българското законодателство и прилагането му от националния съд, който ЕСПЧ вече е установил с решения по дело „Микроинтелект“ ООД срещу България (жалба № 34129/03) и по дело *Ünsped Paket Servisİ San. Ve Tic A.Ş.* срещу България (жалба № 3503/08). Както в посочените случаи, които ЕСПЧ е разгледал, така и с посочените съдебни актове множество физически и юридически лица са лишени от правото си на собственост в нарушение на чл. 17 от Хартата (член 1 от Протокол № 1 към Конвенцията).

Приложение на тези принципи:

(i) Дали е имало намеса

Безспорно лишаването от право на собственост на лица, които са предоставили МПС доброволно на обвиняемия, съгласно чл. 281, ал. 3 и чл. 280, ал. 4 НК представлява намеса в правото му на собственост по смисъла на чл. 17 от Хартата и чл. 1 от Протокол № 1 към Конвенцията.

(ii) Дали намесата е оправдана

Според Решение от 10.05.2007 г. по жалба „Кушоглу срещу България“ (жалба № 48191/99) на ЕСПЧ:

„Първото и най-важно изискване на член 1 от Протокол №1 е, че всяка намеса от страна на държавните власти в мирното ползване на притежанията трябва да бъде законна (вж. решението по делото Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, § 58, ECHR 1999-II). Изискването за законност, по смисъла на Конвенцията, предполага спазването на съответните разпоредби от националното законодателство и съответствие с принципа за върховенството на закона (вж. решението по делото Hentrich v. France, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, pp. 19-20, § 42).“ (В същия смисъл Решение по дело „East West Alliance Limited V. Ukraine“ (жалба № 19336/04, § 167)

С Решение по дело „Ünsped Paket Servisi San. VE TİC. A.Ş.“ срещу България“ (жалба № 3503/08, § 37), ЕСПЧ посочва:

„Съдът подчертава, че съгласно чл. 1 от Протокол № 1 всяка намеса от публичен орган в мирното ползване на притежанията трябва да бъде законосъобразна (виж Iatridis v. Greece [GC], № 31107/96, § 58, ЕСПЧ 1999-II). Това означава първо, че мерките трябва да имат основание във вътрешното право. Това също така се отнася до качеството на въпросното законодателство, като се изисква то да бъде достъпно за заинтересованите лица и последиците от неговото прилагане да са предвидими (виж Beyeler v. Italy [GC], № 33202/96, § 109, ЕСПЧ 2000-I). Изискването за

„законосъобразност“ по смисъла на Конвенцията също изисква съвместимост с принципите на правовата държава, които изключват произвола (вижте East West Alliance Limited v. Ukraine, № 19336/04, § 167, 23 януари 2014).“

10. В случая намесата в правото на собственост на по силата на цитираните норми от НК не е извършена в съответствие със „спазването на съответните разпоредби от националното законодателство и съответствие с принципа за върховенството на закона“ нито е съвместимо „с принципите на правовата държава, които изключват произвола“.

Съгласно чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България (Конституцията, КРБ): *„Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната.“*

Според практиката на Конституционния съд на Република България (КСРБ)²³:

„В основата на правовата държава стоят конституционализмът и законността. Точното спазване на Конституцията и законите е основен белег на обществото и държавата. В Конституцията и законите трябва да е изразена държавната воля, в тях трябва да са заложили справедливи, социално оправдани и общоприети принципи на правото. Правилото на чл. 4, ал. 1 от Конституцията е основно начало на конституционния ред, основата на правното регулиране на всички обществени отношения, а понятието за правовата държава включва несъмнено изискването за ясно, точно определяне на органите и техните функции и взаимоотношения (Решение № 17 от 1997 г. по к. д. № 10 от 1997 г.; Решение № 13 от 2010 г. по к. д. № 12 от 2010 г.). Несъвършенството на закона и противоречието между неговите норми нарушават принципа на чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Този конституционен принцип би могъл да се спазва само ако съдържащите се в нормативните актове разпоредби са ясни, точни и непротиворечиви. Иначе те не биха били годни да регулират основните обществени отношения (Решение № 9 от 1994 г. по к. д. № 11 от 1994 г.; Решение № 5 от 2002 г. по к. д. № 5 от 2002 г.; Решение № 4 от 2010 г. по к. д. № 1 от 2010 г.)“

„Принципът за правовата държава несъмнено детерминира и пряко засяга

²³. Решение № 8 от 04.07.2012 г. по к. д. № 16/2011 г. на КСРБ, обн., ДВ, бр. 53 от 13.07.2012 г.

*упражняването на публичната власт от всички държавни органи. Той обвързва и законодателя при осъществяването на неговата дейност, в т.ч. и с оглед решенията, които взема, да се съобразява с определени принципи и правила. В сферата на законодателната дейност принципът на правовата държава се проявява като изискване към действащите закони не само и не толкова с оглед процедурата на приемане и външното им оформяне, но и от гледна точка на тяхното съдържание и мястото им в правната система. Целта е тя да се ръководи не от случайния фактор и силата на властта, а от духа и разпоредбите на Конституцията.*²⁴

Законодателният процес, съгласно чл. 88, ал. 1, изр. 1 от Конституцията, протича като законите се обсъждат и приемат с две гласувания, които се извършват на отделни заседания.

Отново според практиката на КСРБ:

„... чл. 4, ал. 1 от Конституцията, съгласно който Република България е правова държава, която се управлява според Конституцията и законите на страната. Логическият и правният извод от анализа на тази разпоредба е, че конституционните и законовите норми са задължителни за всички граждани и държавни органи, включително и за народните представители, които са избрани от народа, осъществяват политическо представителство и приемат законите на страната.

...

Конституционната уредба на законодателния процес е пестелива. Ето защо се налага цялостният механизъм, представляващ процедурата, по която се извършва обсъждането и гласуването на законите, да бъде доразвит и конкретизиран в нормативен акт, приет въз основа на Конституцията. Така съгласно чл. 73 от Конституцията организацията и дейността на Народното събрание се осъществяват въз основа на Конституцията и на правилник, приет от него. Изпълнявайки тази конституционна повеля, парламентът приема ПОДНС. ... След като законопроектът е приет в пленарна зала на първо четене в „цялост и по принцип“, следва фазата на писмени предложения, които народните представители могат да правят по

²⁴. Решение № 10 от 03.12.2009 г. по к. д. № 12/2009 г. на КСРБ, обн. ДВ, бр. № 97 от 8.12.2009 г.

законопроекта, като ги формулират и отправят до водещата комисия, в случая Комисията по бюджет и финанси. Тази фаза не е спомената в Конституцията, но без нея второто четене в пленарна зала просто няма смисъл - защо да има второ четене, ако законопроектът няма да може да бъде изменян и допълван между двете гласувания? Според уредбата в ПОДНС предложенията на народните представители постъпват във водещата комисия, където се обсъждат, при което може да се формират предложения, изхождащи от самата комисия, които биват включвани в нейния доклад за второ четене. Този доклад съдържа всички направени предложения от народните представители след първото гласуване, включително и тези на комисията.²⁵

11. Според Правилника за организацията и дейността на Четиридесет и третото Народно събрание (ПОДНС):

„Чл. 80. (1) Народните представители могат да правят писмени предложения за изменения и допълнения в приетия на първо гласуване законопроект или изработения общ законопроект съгласно чл. 78, ал. 2 в 7-дневен срок от приемането му, съответно от предоставянето му на народните представители. Предложенията се отправят чрез председателя на Народното събрание до председателя на водещата комисия и се вписват в публичен регистър на Народното събрание. По изключение Народното събрание може да реши този срок да бъде удължен най-много с три седмици или намален, но не по-кратък от три дни.

(2) Проектът на доклад за второ гласуване се публикува на сайта на водещата комисия на интернет страницата на Народното събрание в едномесечен срок след изтичане на срока по ал. 1.

(3) По предложенията, внесени от народни представители, председателят на водещата комисия може да изисква становище от Министерския съвет или от съответния ресорен министър.

(4) В 14-дневен срок от изтичането на срока по ал. 1 водещата комисия внася в Народното събрание доклад, който съдържа: 1. направените в срока по ал. 1 писмени

²⁵. Решение № 6 от 19 април 2007 г. по к. д. № 3/2007 г. на КСРБ, обн., ДВ, бр. 35 от 27 април 2007 г., в същия смисъл и Решение № 8 от 27.05.2010 г. по к. д. № 2/2010 г. на КСРБ, обн., ДВ, бр. 43 от 08.06.2010 г.

предложения на народни представители и становището на комисията по тях; 2. предложенията на комисията по обсъждания законопроект, когато тя приеме такива по повод предложение на някои от нейните членове, направено по време на заседанията.

(5) Докладът по ал. 4 се публикува незабавно на сайта на водещата комисия на интернет страницата на Народното събрание.

Чл. 81. (1) Народното събрание обсъжда и гласува законопроектите на второ гласуване глава по глава, раздел по раздел или текст по текст. Когато няма направени писмени предложения или възражения, текстовете не се четат в пленарната зала. В този случай текстовете се прилагат към стенографския протокол като част от него.

(2) При второто гласуване се обсъждат само предложения на народни представители, постъпили по реда на чл. 80, както и предложения на водещата комисия, включени в доклада ѝ. Допустими са и редакционни поправки. Предложенията, които противоречат на принципите и обхвата на приетия на първо гласуване законопроект, не се обсъждат и гласуват.

(3) Народен представител може да обосновава направени предложения в рамките на 5 минути за всяко предложение.

(4) Гласуването се извършва по реда на чл. 66. По време на гласуването не се допускат изказвания и нови предложения. Гласуват се само предложенията на народни представители, постъпили по реда на чл. 80, предложенията на водещата комисия, редакционните поправки, направени по време на обсъждането, както и предложения за отхвърляне или отлагане на текст.

(5) Когато при докладване на законопроекта за второ гласуване в пленарно заседание докладчикът прочете текст със съдържание, различно от предложението в доклада на водещата комисия, без да е направена редакционна поправка по предвидения за това ред, на гласуване се подлага текстът, предложен в доклада на комисията.“

12. Както бе посочено, изменението текстовете на чл. 280, ал. 4 и на чл. 281, ал. 3 НК в частта им „или му е предоставено доброволно“ са предложени едва при провеждане на пленарното заседание по приемане на законопроекта за изменение на НК на второ четене. Нито в доклада по чл. 78, ал. 2 от ПОДНС, нито в допълнителния доклад,

публикуван съгласно чл. 80, ал. 5 от ПОДНС²⁶, съществуват подобни законодателни предложения.

Предвидената в Конституцията и ПОДНС процедура за приемане на законите е гаранция, изразената в тях държавна воля да е извършена след задълбочено разискване и извършване на преценка дали в предложения законопроект са заложили справедливи, социално оправдани и в съответствие с общоприети принципи на правото норми, дали текстовете на законопроекта са достъпни, точни и предвидими.

В случая, с приемането на измененията на чл. 280, ал. 4 и на чл. 281, ал. 3 НК, в частта „или му е предоставено доброволно“ е извършено грубо нарушение на принципа на правовата държава и на чл. 88, ал. 1 от Конституцията, поради невключването на извършената законова промяна в текста на законопроекта за изменение на НК на първо и второ четене, вследствие от което не би могло да се проведе предвидената законодателна процедура в пълнота.

Поради това и намесата в правото на собственост, по смисъла на чл. 17 от Хартата на основните права на ЕС, е в ярък разрез с фундаментите на правовата държава.

На следващо място, според трайната практиката на СЕС и ЕСПЧ, за да отговаря на изискването за законност на намеса в правото на собственост, законовата разпоредба следва да е достатъчно достъпна, точна и предвидима.

Изискването за достъпност е спазено. Законопроектът е приет от националния законодателен орган и обнародван в Държавен вестник.

Изискванията за точност и предвидимост на правните последици на законовия текст не са спазени. Нормите на чл. 281, ал. 3 и на чл. 280, ал. 4 НК нито е точна, нито е предвидима.

13. Изразът „предоставено доброволно“ не сочи *ratio legis* на нормата. С този израз се представя твърде широко поле за тълкуване на обстоятелствата, които попадат в обхвата на понятието „доброволно предоставено“ превозно средство. Така записан, текстът не съответства граматически на вложената нормотворческа идея. В резултат на историческото тълкуване се достига до ограничително тълкуване на нормата. Последиците от непрецизиране на текста обаче и от формалното му тълкуване, което на практика извършват съдилищата, не могат да бъдат предвидени. В този случай, всяко

²⁶. Достъпни на <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/15452/>.

превозно средство, което не е предмет на престъпление ще следва да бъде отнето в полза на държавата.

Всъщност с нормите е предвидена фактически една необорима презумпция за знание (виновност) у свързаните с извършителя на престъплението лица (роднините му), относно обстоятелството, че то ще използва транспортното средство, за да извърши престъпление по чл. 280, ал. 4 или чл. 281, ал. 3 НК, ако са му го предали доброволно. Презумпцията за знание в този случай се обяснява с тесните отношения между лицата, въпреки това е недопустимо да се създава такава презумпция и да се прехвърля в тежест на „обвиненото лице“ да доказва отрицателния факт, че не е предоставяло транспортно средство на обвиняемия доброволно.

Освен това, по този начин формулирана нормата сочи за извършване на спомагателна, улесняваща извършването на престъплението. Тоест, става дума за съучастие под формата на помагачество, по смисъла на чл. 20, ал. 4 НК, за която реално е предвидена презумпция за виновност. Тази правна конструкция се намира в кръстосано противоречие с изконното право на всяко лице да бъде считан за невинен до доказване на вината му в съответствие със закона (чл. 48 от Хартата, чл. 6 § 2 ЕКПЧ)²⁷. Въпреки това, лицата, които са предоставили доброволно превозно средство на обвиняемия, не се привличат към наказателна отговорност, а „единствено“ им се налага „гражданскоправна“ санкция – отнемане на право на собственост. За илюстрация ще бъдат цитирани мотивите от 13.02.2017 г. към Присъда № 331 от 20.12.2016 г. по НОХД № 413/2016 г. на Районен съд – Сливница:

„За да бъде отнето МПС в полза на държавата, законът не поставя изискване лицето, предоставило МПС да е имало знанието и съзнанието какво възнамерява да върши с него дееца, респективно, че възнамерява да извърши престъпление по чл. 281 от НК. Наличието на такова знание сочи на форма на съучастие на лицето, предоставило доброволно МПС на дееца - т.е. на помагачество. А от стриктното и буквално тълкуване на закона не следва, че лицето, което е предоставило МПС следва да е

²⁷. Magna Charta Libertatum: (39) „Нито един свободен човек няма да бъде връзан, затварян, лишаван от собственост, поставян извън закона, пращан в изгнание или ощетяван по какъвто и да е начин, нито пък ще пращаме хора срещу него, освен по законната преценка на неговите равни или по обичаите на страната.“

съучастник на дееца, т.е. да има знание за това какво ще извърши и какво на практика е извършил дееца.“

Смисълът на законовата норма не отговаря на тълкуването, което съдилищата влагат в него и в един друг аспект. Поради непрецизното формулиране на законовата норма съдилищата стигат до явно погрешно прилагане на наказателния закон спрямо юридически лица. Тези правни субекти няма как да попаднат в хипотезата, дала основание за приемане на нормата. Дори и да се приеме, че хипотезата може да намери приложение спрямо представителя-физическо лице на юридическото лице, не се изследва обстоятелството дали физическото лице е свързано с подсъдимия.

14. В случая, не само българското законодателство не отговаря на изискването за яснота, прецизност и достъпност, но то не изпълнява и изискването на Хартата за „справедлив баланс“ от гледна точка на въпроса, дали намесата е била необходима за постигането на преследваната легитимна цел.

„Справедливият баланс“, според правото на ЕС, представлява прилагане на принципа на пропорционалност, според който актовете на държавите членки при прилагане на правото на ЕС не следва да надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимните цели, следвани от разглежданата правна уредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели²⁸.

Без съмнение борбата с незаконната миграция и тъй нареченото „каналджийство“ представлява преследване на легитимна цел.

Дали обаче е налице разумна връзка на пропорционалност между отнемането и преследваната цел. Националните съдилища не разгледат законосъобразността на отнемането нито преценят поведението на собственика на отнетия автомобил или връзката между поведението на последния и престъплението. Нещо повече, на засегнатите лица не се дава възможност да изложат гледната си точка. В националното законодателство не е предвидена възможност за такава процедура, но все пак

²⁸. Виж Решение от 8 юли 2010 г. по дело Afton Chemical, C-343/09, ECLI:EU:C:2010:419; Решение от 23 октомври 2012 г. по дело Nelson и др., C-581/10 и C-629/10, § 71, ECLI:EU:C:2012:657, както и Решение по дело Sky Österreich GmbH срещу Österreichischer Rundfunk, C-283/11, § 50, ECLI:EU:C:2013:28.

разглеждането на твърденията на собственик предоставил доброволно превозно средство на подсъдимия, е необходимо по силата на гореизложената практика на СЕС и по силата на Хартата и на Конвенцията, така че властите да могат да оценят пропорционалността на конфискацията. Следователно, липсата на такъв анализ по силата на приложимото законодателство, не е дала възможност да се постигне „справедлив баланс“ между различните засегнати интереси.

Редки са случаите, в които производството срещу обвиняемия, в което се отнема и МПС не протича по реда на Глава двадесет и девета „Решаване на делото със споразумение“ от Наказателно-процесуалния кодекс. Отнемането МПС се извършва съгласно процедура, в която лицата нямат възможност да изложат своята позиция пред националните власти, нещо повече, както бе посочено такава липса на национално равнище. Тъй като лицата, предоставили МПС не са жертви на престъплението, а трета страна, засегната от наказателното производство срещу обвиняемия, не е налице основание то да се намеси в това производство. Отнемането би било в съответствие с изискванията на Хартата, само ако е извършено в съответствие с процедура, която осигурява подходящи гаранции срещу произвол. В тази връзка, ЕСПЧ посочва в заключението си по делото „Hentrich“²⁹, че жалбоподателката „*е понесла индивидуална и прекомерна тежест, която може да се счита за легитимна, само ако тя е имала възможността – която ѝ е отказана – ефективно да обжалва мярката, предприета срещу нея ... и че справедливият баланс, който трябва да се постигне между защитата на правото на собственост и изискванията на обществения интерес, следователно е нарушен*“. Както бе посочено, по българските дела „Микроинтелект“ ООД срещу България (отнемане на вещи, които не принадлежат на нарушителя, във връзка с налагане на административно наказване,) и по дело „Ünsped Paket Servísİ San. Ve Tic.” A.Ş. срещу България (отнемане на вещь по реда на чл. 242, ал. 8 НК³⁰) ЕСПЧ е постановил, че отнемането на вещи в производство, в което собственикът не може да се защити е в нарушение на чл. 1 от Протокол № 1 и на чл. 6 § 1 от Конвенцията.

Собственик на МПС не може да вземе участие в наказателното производство, за него

²⁹. Решение от 22 септември 1992 г. на ЕСПЧ по дело Hentrich v. France (жалба № 13616/88).

³⁰. „Превозното или преносното средство, послужило за превозването или пренасянето на стоките, предмет на контрабандата, се отнема в полза на държавата и когато не е собственост на дееца освен ако стойността му явно не съответствува на тежестта на престъплението.“

липсва и ефективно вътрешноправно средство за защита на правото на собственост и на свободна стопанска инициатива. Той не може да обжалва определението, с което е одобрено споразумението, тъй като липсва регламент, който да му позволява да вземе участие като страна в производството.

С оглед изложеното, предвиденото отнемане на МПС в чл. 280, ал. 4 и в чл. 281, ал. 3 НК е в противоречие с правото на ЕС.

III. НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 63 ОТ ДОГОВОРА ЗА ФУНКЦИОНИРАНЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

15. С приетите текстове в НК е налице недопустимо ограничаване на свободата на движение на капитали, в нарушение на чл. 63 от Договора за функциониране на Европейския съюз³¹ (ДФЕС).

Съгласно постоянната практика на СЕС, поради липсата в ДФЕС на определение на понятието „движение на капитали“, по смисъла на чл. 63 § 1 от ДФЕС, номенклатурата, съдържаща се в приложение I към Директива 88/361/ЕИО на Съвета от 24 юни 1988 година за прилагане на чл. 67 от Договора³² запазва указателния си характер, макар тази директива да е приета на основание чл. 69 и чл. 70, § 1 от Договор за създаване Европейската икономическа общност³³ (ДЕИО) (впоследствие чл. 73б—73ж от Договор за създаване Европейската общност³⁴ (ДЕО), отменени с Договора от Амстердам, заменени, впоследствие с чл. 56—60 ДЕО³⁵, понастоящем чл. 63—66 ДФЕС), тъй като съгласно трета алинея от въведението на това приложение съдържащата се в него номенклатура не изчерпва понятието за движение на капитали и запазва своя указателен характер³⁶.

Според практиката на СЕС, в обхвата на разпоредбите на член 63 ДФЕС относно свободното движение на капитали попадат както преките инвестиции (всички инвестиции

³¹. ОВ С 202 7.06.2016 г., консолидиран текст, стр. 47 – 389.

³². ОВ L 178, стр. 5; специално издание на български език, 2007 г., глава 10, том 1, стр. 10.

³³. Подписан на 25 март 1957 г., в сила от 1 януари 1958 г.

³⁴. Подписан на 7 февруари 1992 г., в сила от 1 ноември 1993 г.

³⁵. Подписан на 02.10.1997 г., в сила от 01.05.1999 г.

³⁶. Виж. по-специално Решение от 14 септември 2006 г. по дело Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, EU:C:2006:568, т. 22 и цитираната там съдебна практика; Решение от 12 февруари 2009 г. по дело Block, C-67/08, EU:C:2009:92, т. 19 и Решение от 15 октомври 2009 г. по дело Busley и Cibrian Fernandez, C-35/08, EU:C:2009:625, т. 17.

на физически или юридически лица, които служат за установяване или поддържане на трайни и преки връзки между лицето, което предоставя капитала, и дружеството, на което този капитал се предоставя, с цел извършване на стопанска дейност), така и портфолио инвестициите (направени от инвеститори, които не са заинтересовани от управлението на дружеството).³⁷

Според константната практика на СЕС, член 63, § 1 от ДФЕС забранява ограниченията върху движението на капитали между държавите-членки.³⁸ В ДФЕС няма изчерпателно изброяване и на конкретните действия на държавата, попадащи в обхвата на забраната за ограничаване свободата на движение на капитали, по смисъла на чл. 63 от ДФЕС. Това биха могли да бъдат всякакви мерки от законодателен, административен и друг характер.³⁹ За приложимостта на забраната на ограниченията върху свободното движение на капитали няма значение и в какво качество действа държавата - дали като публичен орган или като участник в гражданския оборот.⁴⁰

16. СЕС е постановил, че правомощия за намеса на държава членка, които не са подчинени на никакво условие, с изключение на формулираното общо позоваване на защита на националните интереси, без да се уточняват специфичните и обективни обстоятелства, при които тези правомощия ще бъдат упражнявани, представляват сериозно нарушение на свободата на движение на капитали.⁴¹

„Ограничение“ на свободното движение на капитали е налице когато мерките, предприети от държавите членки, са *„годни да предотвратят или ограничат придобиването на дялове от предприятия или да разколебаят инвеститорите от други държави членки да инвестират своя капитал“*.⁴² „Ограничение“ представляват дори правила, които могат да разколебаят инвеститорите от други държави членки и които се прилагат без разлика между гражданите, установени (респ. юридическите лица със

³⁷. Виж Решение от 26 март 2009 г. по дело Комисия/Италия, C-326/07, EU:C:2009:193.

³⁸. Виж по-конкретно Решение от 28 септември 2006 г. по дело Комисия/Нидерландия, C-282/04, EU:C:2006:608, решението по дело C-283/04, EU:C:2005:712, т. 18 и цитираната там съдебна практика, както и Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, C-112/05, EU:C:2007:623, т. 17.

³⁹. Виж Решение от 24 юни 1986 г. по дело Luigi Brugnoni и Roberto Ruffinengo срещу Cassa di risparmio di Genova e Imperia, C-157/85, EU:C:1986:258.

⁴⁰. Виж Решение от 26 септември 2000 г. по дело Комисия/Белгия, C-478/98, EU:C:2000:497.

⁴¹. Виж в този смисъл Решение от 4 юни 2002 г. по дело Комисия/Франция, C-483/99, т. 50 и т. 51, EU:C:2002:327.

⁴². Виж Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, C-543/08, EU:C:2010:669.

съответно седалище) в съответната държава членка и гражданите (и юридическите лица) на другите държави членки.⁴³

Свободното движение на капитали може да бъде ограничено от национални мерки, обосновани само с изключенията, възприети в член 65 от ДФЕС или с императивни съображения от обществен интерес, доколкото не съществува общностна норма за хармонизиране, определяща необходимите мерки за защитата на тези интереси.⁴⁴

Когато липсва общностно хармонизиране, държавите членки трябва да определят степента на закрила, която възнамеряват да осигурят на тези законни интереси, както и средствата, с които трябва да бъде постигната тази степен на закрила. Те могат да направят това само в очертаните от ДФЕС граници и при спазване на принципа на пропорционалност. Този принцип, *inter alia*, изисква предприетите от държавите членки ограничителни мерки да са в състояние да обезпечат постигането на преследваната с тях легитимна цел, но и да не надхвърлят необходимото за нейното постигане.⁴⁵

Следователно, спазването на принципа на пропорционалност изисква предприетите мерки да могат да постигнат преследваните с тях легитимни цели, чрез най-малко ограничаващите движението на капиталите средства.

17. В практиката си СЕС нееднократно е приемал, че правомощия за намеса на държава членка в свободата на движение на капитали, които не са подчинени на конкретна цел, с общо позоваване на „легитимен интерес“, без уточнение на специфичните обстоятелства, при които тези правомощия ще бъдат упражнявани, представляват сериозно нарушение на чл.63 от ДФЕС.⁴⁶

Когато, прилагайки такава мярка, държавите членки посочват различни легитимни интереси (цели), формулирани абстрактно, без ясна връзка между целите и специалните правомощия, ограничаващи свободата на движение на капитали, това засилва несигурността относно условията, при които тези правомощия могат да бъдат упражнявани и им придава дискреционен характер. Според СЕС, такава свобода на

⁴³. Виж Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Великобритания, C-98/01, EU:C:2003:273.

⁴⁴. Виж Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, C-112/05, точка 72, EU:C:2007:623 и цитираната там съдебна практика.

⁴⁵. Виж Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, C-112/05, точка 73, EU:C:2007:623 и цитираната там съдебна практика).

⁴⁶. Виж в този смисъл Решение от 4 юни 2002 г. по дело *Комисия/Франция*, C-483/99, т. 50 и 51, EU:C:2002:327.

преценката е непропорционална на преследваните цели, независимо от тяхната легитимност.

Дори когато държавите членки ясно са декларирали, че ще упражняват специалните си правомощия в стриктно съответствие с правото на Европейския съюз, това не прави автоматично прилагането на тези правомощия съвместимо с Европейското право. Както беше посочено, абстрактният характер на сочените от държавата членка критерии не гарантира, че специалните правомощия ще бъдат упражнени в съответствие с изискванията на правото на Европейския съюз.⁴⁷ Така например в решение С-326/07⁴⁸, СЕС е приел, че въведеният от Италия законодателен режим надвишава необходимото за постигането на преследваната легитимна цел (предотвратяване на нарушаването на минималното снабдяване с петролни продукти в случай на действителна заплаха), тъй като упражняването на предоставените с него правомощия на администрацията не е подчинено на условие, ограничаващо оперативната самостоятелност на съответния министър. СЕС допълва, че при липсата на обективни и точни критерии в структурата на споменатия режим, посочената правна уредба е непропорционална на определената цел.⁴⁹

Освен това, според практиката на СЕС, предприетата мярка следва да отговаря и на изискването за предвидимост на последиците от прилагането ѝ. СЕС вече е критикувал случаи, когато предоставено на властите правомощие за намеса се упражнява само при сериозна и действителна опасност за общественото здраве, обществения ред, обществената сигурност и отбраната, но липсват уточнения относно конкретните обстоятелства, позволяващи да се упражнява въпросното правомощие, а инвеститорите не знаят кога то може да се приложи. Такъв регламент позволява упражняването на правомощието в потенциално многобройни, неопределени и неопределими случаи.⁵⁰

18. В случая, разпоредбите на чл. 280, ал. 4 и чл. 281, ал. 3 НК в частта им „... или му е предоставено доброволно“ създават непредвидими правни последици спрямо всички правни субекти, които по занятие или инцидентно предоставят транспортни средства на трети лица, както и лицата, предоставили свои превозни средства за ползване на близки.

⁴⁷. Виж в този смисъл Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Испания, С-463/00, точки 63 и 64, EU:C:2003:272.

⁴⁸. Виж Решение от 26 март 2009 г. по дело Комисия/Италия, С-326/07, EU:C:2009:193.

⁴⁹. Виж. Решение 4 юни 2002 г. по дело Комисия/Франция, С-483/99, точки 52 и 53, EU:C:2002:327.

⁵⁰. Виж Решение от 26 март 2009 г. по дело Комисия/Италия, С-326/07, т.66, EU:C:2009:193.

Съдебната практика по прилагането на посочените норми, а и самото им граматическо тълкуване, ясно сочи, че за да бъде отнето в полза на държавата транспортно средство, е достатъчно да се установи, че то е предадено доброволно на обвиняемия, като е без значение правното основание за това (договор за лизинг, договор за заем, договор за послужване, предварителен договор за продажба, договор за продажба на изплащане, договор за наем, с конклюдентни действия като предаване на ключове и документи за автомобила и т.н.)

В случая, поради липсата на прецизно формулиране на законодателния мотив за приемане на нормата, за да бъде постигнат изискваният “справедлив баланс” националният съд следва да извърши корективно тълкуване на новоприетите норми на НК. Въпреки това, основавайки се на формулировката на чл. 280 и чл. 281 НК, българските съдилища не само, че тълкуват буквално текста на нормите, но и разглеждат по реда на производство, в което собственикът на транспортното средство няма правната възможност да вземе участие като страна. Така се оказва, че гражданите-собственици на превозни средства и инвеститори не биха могли да съобразят поведението си с последиците от прилагането на нормите. Тази ситуация е фактическа пречка, създаваща непредвидима, рискована и враждебна среда за инвестициите. Очевидно е, че тази трайно установена практика, основана пряко на атакуваните разпоредби на НК, е *„в състояние да разколебае и да отблъсне и инвеститори от други държави членки“*, по смисъла на практиката на СЕС.

В конкретния случай мярката, ограничаваща свободното движение на капитали, е приложена от държавата в защита на обществен интерес, а именно борбата с незаконната миграция и тъй нареченото *„каналджийство“*. Поради пределно общия израз *„доброволно предадено“*, тя е непропорционална на преследваната цел и с непредвидими правни последици от прилагането ѝ.

Както беше посочено, преценката за пропорционалност на мярката включва анализ за *„необходимостта“* на предприетата мярка, т.е. дали тя преследва легитимна цел и дали обективно е в състояние да постигне тази цел с декларираните средства. В случая не може да се приеме, че чрез отнемане на всяко транспортно средство, използвано като средство за извършване на посочените по-горе престъпления, ще се постигне ограничаване извършването на тези престъпления.

СЕС нееднократно е приемал, че дори дадена мярка, предприета от държава-членка, значително да улеснява постигането на поставената цел, това не означава, че тя е необходима и че не съществуват други, „по-меки“, по-малко ограничителни способности за постигането ѝ.⁵¹ В конкретния случай, не може да се приеме, че ограничителните мерки са в състояние да гарантират осъществяването преследваната цел по пропорционален начин.

Вследствие от посочената национална съдебна практика по прилагането на чл. 280 и чл. 281 НК би могло да възникне съмнение у инвеститорите дали да продължат да упражняват дейност в Република България. Така например две от най-големите търговски дружества, които извършват лизингова дейност по отношение на транспортни средства са дружества, установени в други държави членки (мажоритарен собственик на капитала на „УниКредит Лизинг“ АД е Unicredit Bank Austria AG, едноличен собственик на капитала на „Интерлийз“ ЕАД е „Национална Банка на Гърция“ АД).

19. От друга страна, ограничаването на предоставянето на лизинг, както и предоставянето на услугата „rent-a-car“ ще повлияе значително на предлагането на нови автомобили в Република България. Официалните вносители на различните марки автомобили в страната са собственост на юридически лица, установени в други държави членки. Собственик на капитала на дружеството-официален вносител на първата и втората най-продавана марка автомобили в страната за 2016 г. е Рено С.А.С. АД, Република Франция, а собственик на капитала на дружеството-официален вносител на третата най-продаваната марка автомобили е „Б & И АГЕНЦИ“ ООД, Чешка Република. Следователно инвестициите в страната биха могли да бъдат ограничени неимоверно.

Поради изложеното, разпоредбите на чл. 280, ал. 4 и на чл. 281, ал. 3 НК, в частта „или му е предоставено доброволно“ противоречат на чл. 63 от ДФЕС.

IV. НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 56 ОТ ДОГОВОРА ЗА ФУНКЦИОНИРАНЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

20. СЕС нееднократно е постановявал, че ограниченията на свободното предоставяне на услуги, се състои от мерки, които забраняват, затрудняват или правят по-малко

⁵¹. Виж по аналогия Решение от 10 април 2008 г. по дело Комисия/Португалия, С-265/06, т. 41, ECLI:EU:C:2008:20)

привлекателно упражняването на тези свободи.⁵² С решение по дело C-330/07⁵³ приема, че отдаването под наем на превозни средства съставлява предоставяне на услуги по смисъла на чл. 50 ДЕО, сега чл. 57ДФЕС.

С решение по дело C-9/11⁵⁴, СЕС обобщава, че според практиката му, дадено ограничение на свободното предоставяне на услуги не би могло да бъде допуснато, освен ако не преследва легитимна цел, съвместима с Договора за ЕО, и не е обосновано с императивни съображения от обществен интерес, доколкото в такъв случай е в състояние да гарантира осъществяването на преследваната цел и не надхвърля необходимото за постигането ѝ.⁵⁵

Нещо повече по дело C-347/09⁵⁶, СЕС припомня, че според практиката му, ако държава членка възнамерява да се позове на цел, която може да обоснове пречка пред свободата на предоставяне на услуги, тя е длъжна да представи пред съда, който трябва да се произнесе по този въпрос, всички обстоятелства, които да му позволят да се увери, че посочената мярка наистина отговаря на изискванията, произтичащи от принципа на пропорционалност.⁵⁷

21. С оглед изложеното в раздел III и раздел IV, не може да се приеме, че с приемането на чл. 280, ал. 4 и чл. 281, ал. 3 НК се постига ограничаване на незаконното преминаване и пребиваване на чужденци в страната по пропорционален начин. Напротив,

⁵². Виж в този смисъл Решение от 15 януари 2002 г. по дело Комисия/Италия, C-439/99, т. 22, ECLI:EU:C:2002:14, Решение от 30 март 2006 г. по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl срещу Giuseppe Calafiori, C-451/03, т. 31, ECLI:EU:C:2006:208 и Решение от 13 март 2008 г. по дело Комисия/Испания, C-248/06, т. 21, ECLI:EU:C:2008:161.

⁵³. Решение от 4 декември 2008 г. по дело Jobra Vermögensverwaltungs-Gesellschaft mbH срещу Finanzamt Amstetten Melk Scheibbs, C-330/07, EU:C:2008:685. Виж и Решение от 21 март 2002 г. по дело Cura Anlagen GmbH срещу Auto Service Leasing GmbH (ASL), C-451/99, т. 18, ECLI:EU:C:2002:195.

⁵⁴. Решение от 13 октомври 2011 г. по дело Waypoint Aviation SA срещу Белгийската държава, C-9/11, EU:C:2011:658.

⁵⁵. Виж Решение от 5 юни 1997 г. по дело Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion срещу Ypourgos Ergasias, C 398/95, т. 21, ECLI:EU:C:1997:282 и Решение от 18 декември 2007 г. по дело Laval un Partneri Ltd срещу Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan и Svenska Elektrikerförbundet, C 341/05, ECLI:EU:C:2007:809, т. 101.

⁵⁶. Решение 15 септември 2011 г. по дело Jochen Dickingер и Franz Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582.

⁵⁷. Виж Решение 8 септември 2010 г. по дело Stoß и др. срещу Land Baden-Württemberg, обединени дела C-316/07, C-409/07, C-410/07, C-358/07, C-359/07 и C-360/07, точка 71, EU:C:2010:504 и цитираната там съдебна практика.

по този начин се застрашава дейността по отдаване на автомобили под наем⁵⁸, както и чрез сключване на договори за лизинг.

V. НЕИЗПЪЛНЕНИЕ НА ЗАДЪЛЖЕНИЕТО НА НАЦИОНАЛНИЯ СЪД ДА ПРИЛОЖИ ПРЯКО ПРАВОТО НА ЕС ИЛИ ДА ОТПРАВИ ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ

22. В почти всички случаи, при които се отнема МПС, съответният районен съд, действа като последна съдебна инстанция, по смисъла на чл. 267 от ДФЕС, тъй като съгласно чл. 382, ал. 9 от Наказателно-процесуалния кодекс⁵⁹ определението на съда е окончателно. В нито един от посочените съдебни актове, съдилищата не са извършили проверка дали приетата от националните власти правна рамка, в изпълнение на Рамковото решение и на Директивата, съответства на основните права на лицата по чл. 16, чл. 17 и чл. 48 от Хартата на основните права на ЕС. Освен това нито едно от съдилищата не извършва и съответно тълкуване с Рамковото решение и Директивата, както се изисква от националните съдилища, съгласно практиката на СЕС. По дело C-106/89⁶⁰:

„... следва да се отбележи, че както изтъква Съдът в решението си по дело 14/83, фон Колсон и Каман срещу Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 1891, абзац 26, произтичащото от директива задължение на държавите-членки да постигнат резултата, предвиден от тази директива, и тяхното задължение по чл. 5 от договора да предприемат всички подходящи мерки – общи или специални, за да осигурят изпълнението на това задължение, са обвързващи за всички органи на държавите-членки, включително съдилищата по въпросите от тяхна компетентност. Следователно, когато прилага националното право, независимо дали съответните разпоредби са били приети преди или след директивата, националният съд, призван да го тълкува, е длъжен да направи това, доколкото е възможно, в светлината на

⁵⁸. Виж случая, описан на <https://news.bg/crime/trafikantka-na-migranti-obvinyava-politsiyata-v-nasilie.html>.

⁵⁹. Обн. - ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г.; в сила от 29.04.2006 г., посл. изм. и доп., бр. 13 от 07.02.2017 г., в сила от 07.02.2017 г.

⁶⁰. Решение от 13 ноември 1990 г. по дело Marleasing SA срещу La Comercial Internacional de Alimentacion SA, C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395.

формулировката и целта на директивата, за да бъде постигнат резултатът, целен от последната, и оттам да бъде спазен третият абзац на чл. 189 от Договора.

...

Следователно на поставения въпрос трябва да се отговори, че национален съд, който разглежда дело в приложното поле на Директива 68/151, е длъжен да тълкува своето национално право в светлината на формулировката и целта на тази директива, за да преклудира прогласяването на нищожност на акционерно дружество на основания, различни от посочените в чл. 11 от директивата.“

Ако националните съдилища са изпитвали съмнение относно съвместимостта на нормите от НК с тези на правото на ЕС е следвало да отправят преюдициално запитване. С решение по дело C-166/73 СЕС посочва, че: „Чл. 177 [сега чл. 267 ДФЕС] има съществено значение за запазването на общностния характер на правото, създадено от Договора и задачата му е да гарантира, че при всички обстоятелства правото е едно и също във всички държави на Общността”⁶¹. СЕС определя целите и значението на преюдициалното производство по следния начин:

„От съществено значение за запазване на общностния характер на правото, създадено от Договора, чл. 234 [чл. 267 ДФЕС] има за цел да обезпечи на това право еднакво действие във всички държави на Общността, при всякакви обстоятелства.

Целейки по този начин да предотврати различията в тълкуването на общностното право, което националните юрисдикции следва да прилагат, той се стреми да гарантира това приложение, предоставяйки на националния съдия средство за премахване на трудностите, които би могло да предизвика изискването за обезпечаване на пълното действие на общностното право в рамките на съдебните системи на държавите членки.

Следователно всяка празнота в така организираната система би поставила под въпрос ефикасността на разпоредбите на Договора и на производното общностно право. В тази перспектива следва да бъдат разглеждани разпоредбите на чл. 234 [чл. 267 ДФЕС], оправомощавайки всяка национална юрисдикция да сезира Съда на ЕО с

⁶¹. Решение от 16 януари 1974 г. по дело Rheinmühlen-Düsseldorf срещу Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, C-166/73, ECLI:EU:C:1974:3.

преюдициално запитване, ако прецени, че неговото решение ѝ е необходимо, за да се произнесе“.⁶²

С оглед основните функции на преюдициалното производство:

- гарантиране на единното прилагане на съюзното право;
- развитие на съюзното право и обезпечаване на неговото върховенство;
- осигуряване на допълнително средство за защита на правните субекти⁶³

и правомощието на СЕС единствен да тълкува правото на ЕС националните съдилища са следвали да сезират СЕС с преюдициално запитване относно съответствието на нормите от НК с правото на ЕС.

23. От особено значение е, че в случая, прилагането на правото на ЕС или по-скоро отказът от прилагането му става по системен начин от съдилищата и то в процедура, в която лицата, търпящи намеса в основните си права не могат да вземат отношение.

Сред основанията да не бъде отправено преюдициално запитване е, когато правилното прилагане на правото на ЕС е очевидно и не оставя съмнение относно начина, по който трябва да бъде решен въпросът. Всъщност с решение по дело C-283/81⁶⁴, във версията му на английски и на френски език, СЕС приема, че: *„На последно място надлежното прилагане на Общностното право може да бъде толкова очевидно, че не оставя място за никакво разумно съмнение относно начина, по който следва да бъде решен поставеният въпрос. Преди да стигне до извода, че случаят е такъв, националната юрисдикция трябва да бъде убедена, че въпросът е също толкова очевиден за юрисдикциите на другите държави-членки и за Съда на ЕО. Националната юрисдикция може да не отнесе въпроса до Съда и да поеме отговорността за неговото решаване само ако тези условия са изпълнени.“*

В посочената национална съдебна практиката, дори не се прави опит да съобрази дали предвиденото отнемане на МПС съответства на чл. 16, чл. 17 и чл. 48 от Хартата на основните права на ЕС. По този начин лицата са били лишени от възможността да получат

⁶². Решение от 1 декември 1965 г. по дело Firma G. Schwarze срещу Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. C-16/65, ECLI:EU:C:1965:117.

⁶³. Така Попова, Ж. „Право на Европейския съюз“. „Сиела софт енд пбблишинг“ АД, София, 2009, стр. 435, ISBN 978-954-28-0574-8.

⁶⁴. Решение от 6 октомври 1982 г. по дело Srl CILFIT и други и Lanificio di Gavardo SpA срещу Ministero della sanità, C-283/81, т. 16, ECLI:EU:C:1984:91.

тълкуване от органа, овластен от чл. 267 от ДФЕС, който единствен може да извърши тълкуване на правото на ЕС, което има за цел да уеднакви прилагането на правото на ЕС във всички държави членки. Такова преюдициално запитване не е отправил и нито един от съдебните състави, разглеждал десетки сходни случаи, при което към настоящия момент е формирана еднозначна практика по прилагането на чл. 280, ал. 4 и на чл. 281, ал. 3 от Наказателния кодекс за автоматично отнемане на МПС, „предоставено доброволно“ на извършителя на престъпление по чл. 280 или по чл. 281 от Наказателния кодекс, несъобразена с правото на ЕС.

С оглед изложеното Република България не е изпълнила задълженията си произтичащи от Договорите, по смисъла на чл. 258 от ДФЕС.

VI. ИЗВОДИ

24. С приетите законодателни промени в чл. 280 и чл. 281 НК се засягат основни права на гражданите на ЕС и установените на територията на Съюза юридически лица.

Близко десет годни след приемане на Република България в ЕС законодателят ни напълно игнорира източниците на правото на ЕС, приемайки промените в чл. 280 и чл. 281 НК. От друга страна, съдебната власт, при прилагането на цитираните норми, не разглежда тяхното действие в светлината на правото на ЕС.

В емблематичното решение по делото C-70/77⁶⁵ СЕС постановява, че „в рамките на своята компетентност всеки вътрешен съд има задължението да приложи общностното право в неговата цялост и да защити правата, които то дава на частноправните субекти, като остави без приложение евентуалните разпоредби от вътрешното право, които му противоречат, без оглед на това дали те предхождат или следват общностната правна норма“. Може да се направи извод, че всяка държава членка е длъжна не само да не се съобразява с вече приети норми, противоречащи на европейските, но и да се ангажира с това да не приема такива норми, намиращи се в колизия със съюзните.

⁶⁵. Решение от 28 юни 1978 г. по дело Simmenthal SpA срещу Amministrazione delle finanze, C-70/77, ECLI:EU:C:1978:139.

Нито един съдебните състави, разглеждал случай, при който следва да отнеме МПС, което е „предоставено доброволно“ на деца, по смисъла на чл. 280, ал. 4 и чл. 281, ал. 3 НК, не е поставил въпроса за съответствието на нормите с правото на ЕС, както и за нуждата от тълкуване му от СЕС.

25. За собствениците на МПС, които са отнети в полза на държавата съществува възможност да ангажират отговорността на държавата за нарушаване на правото на ЕС, като претендират обезщетение за претърпените от тях вреди по реда на чл. 4 § 3 от ДЕС и съответната практика на СЕС по въпроса⁶⁶.

По отношение на възможността за възобновяване на наказателно производство, същата към настоящия момент изглежда недопустима, доколкото собственика на МПС не е страна в наказателното производство и съответно не попада в кръга на легитимираните лица по чл. 420 НПК да сезира съда с искане за възобновяване. Макар и собственикът да има правен интерес от подаване на такова искане, с оглед принципите на равностойност и ефективност на правото на ЕС, би могло да се обоснове допустимостта на искането за възобновяване на наказателното производство. Според принципа на институционална и процедурна автономия всяка държава-членка прилага своите процесуални закони. За да прецени дали тези процесуални закони съответстват на изискванията на правото на ЕС, националният съд е длъжен да се съобрази със следните обстоятелства:

- 1) Правилата не трябва да правят невъзможна или прекомерно трудна защитата на правата на лицата (принцип на равностойност) и
- 2) Реализирането на правата, предвидени в актовете на Съюза следва да се разглежда на национално ниво по сравним начин с разглеждането на национален спор (принцип на ефективността).

⁶⁶. Подробно за основанията за реализиране на отговорността на държавата за вреди вж. Корнезов, А. „Отговорност на държавата за нарушаване на правото на ЕС“, изд. „Сиела софт енд пбблишинг“ АД, София, 2012 г., с. 441 – 484, ISBN 978-954-28-1068-1. Относно процесуалните трудности, срещани в съдебната практиката при разглеждане на дела за реализиране отговорността на държавата за вреди от нарушаване на правото на ЕС, вж. Славчев, А. „Обзор на процесуалните проблеми в българската съдебна практика относно производството по реализиране отговорността на държавата за нарушение на правото на Европейския съюз“, сп. „Европейски правен преглед“, том XIV, 2016 г., с. 78 – 102. Към настоящия момент е образувано тълкувателното дело № 2/2015 г. на ВКС, ОСГТК и на ВАС, I и II колегия, по въпроса „По кой процесуален ред и от кой съд следва да се разгледа искът за отговорността на държавата за вреди, причинени от нарушение на правото на ЕС?“. Същевременно обаче е налице и образувано на 20.01.2017 г. и преюдициално дело C-571/16 (Николай Кантарев срещу Българска народна банка) на СЕС, по което два от поставените въпроси са идентични с този по посоченото тълкувателно дело.

С оглед националната съдебна практика обаче, към настоящия момент успехът на подобно искане изглежда да е обречен. Ето защо за пострадалите от действията на Народното събрание на Република България и от съответния съд, който е разгледал като последна съдебна инстанция законосъобразността на отнемането на МПС по чл. 280, ал. 4, съответно чл. 281, ал. 3 НК остава възможността да търсят обезвреда за извършеното нарушение на правото на ЕС.