

**ДО
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД
ОБЩО СЪБРАНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНАТА
КОЛЕГИЯ**

СТАНОВИЩЕ

ОТНОСНО: Тълкуване на чл. 242 от Наказателния кодекс, когато деянието е осъществено на вътрешна граница на Европейския съюз.

**от
БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА ЕВРОПЕЙСКО
ПРАВО,** със седалище в София и адрес на управление ул. „Позитано“ № 3, ет. 2,
представявана от адвокат Христо Кирилов от САК

По т.д. 1/07.04.2014 г. на ОСНК на ВКС

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Моля да приемете становището на Българската асоциация по Европейско право (**БАЕП**) по въпрос № 2 от искането на Главния прокурор на Република България за издаване на тълкувателно решение от ОСНК, а именно:

Пренасянето на стоки /включително и на акцизни/ през вътрешна за Европейския съюз граница на страната след 01.01.2007 г., при наличието на елементите от състава на престъплението по чл. 242, ал. 1 НК, съставлява ли контрабанда по чл. 242, ал. 1 НК?

Българската асоциация за европейско право е учредена в края на 2009 г. от изтъкнати български и чуждестранни юристи с богат академичен и практически опит. Асоциацията е член на Международната федерация по европейско право (FIDE). Целите на Асоциацията се свеждат до обединяване усилията на българската правна общност по въпросите на европейското право, повишаване професионалната квалификация в тази сферата; популяризиране дейността, законодателството и съдебната практика на институциите на Европейския съюз; утвърждаване (засилване) прилагането на правото на Европейския съюз. Сред основните постижения по пътя на реализиране на тези цели е издаването от Асоциацията от 2011 г. на списание Европейски правен преглед¹, което съдържа задълбочени анализи и коментари по актуални теми от правото на ЕС.

Поради гореизброените цели, които преследва БАЕП, последната не изразява становище по първия въпрос, тъй като въпросът дали е възможно да е налице идеална съвкупност между престъпленията по чл. 234 НК и чл. 242, ал. 1 НК не засяга пряко приложението на правото на Европейския съюз. От прегледа на цитираните решения е видно, че противоречивата практика на съдилищата, свързана с тълкуването на правото на ЕС, се отнася до значимостта за съставомерността на престъплението по чл. 242, ал. 1 от НК на евентуално разграничение между външни и вътрешните граници на ЕС. При все това, както ще стане ясно по-долу, отговорът на втория въпрос несъмнено оказва влияние върху анализа на първия поставен въпрос.

Предварителни бележки

¹ www.evlopeiskipravenpregled.eu

Съставът на престъпление по чл. 242, ал. 1 предвижда: **„Който пренесе през границата на страната стоки без знанието и разрешението на митниците, ...“**

БАЕП счита, че чл. 242, ал. 1 от НК следва да се тълкува и прилага в светлината на правото на ЕС в случаите, когато пренасянето на стоките се състои между вътрешни за Съюза граници.

Настоящият анализ се структурира в три части:

- Понятието „граница“ в светлината на правото на ЕС, по-конкретно в рамките на Вътрешния пазар и съответно Митнически съюз;
- Режим за пренасяне на неакцизни стоки през вътрешните граници по силата на действащите разпоредби от Регламент 952/2013 „Митническият кодекс на ЕС“;
- Режим за пренасяне на акцизни стоки през вътрешните граници по силата на действащите разпоредби от Митническият кодекс на ЕС и Директивата 2008/118/ЕО на Съвета относно общия режим на облагане с акциз.

1. Вътрешен пазар, Свободно движение на стоки, Митнически съюз

Както е известно, в Европейския съюз е създаден вътрешен пазар и митнически съюз с цел осъществяването на един от основополагащите принципи в правото на ЕС, а именно свободното движение на стоки. Този принцип е от конституционно значение и правното му основание може да бъде намерено в редици разпоредби от първичното право на ЕС, както следва.

Вътрешен пазар (Част трета, дял 1 от ДФЕС)

Член 26, т. 2 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) (предишен член 14 от ДЕО) гласи: „2. Вътрешният пазар обхваща **пространство без вътрешни граници**, в което свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали е осигурено в съответствие с разпоредбите на Договорите.“

Свободно движение на стоки (Част трета, дял 2 от ДФЕС)

Член 28, т. 1 от ДФЕС гласи "1. Съюзът включва митнически съюз, който обхваща цялата търговия със стоки и който включва забрана на митата върху вноса и износа между държавите-членки, и на всички такси с равностоен на мито ефект, както и приемането на обща митническа тарифа при техните отношения с трети страни."

Митнически съюз (Част трета, дял 2, глава 1 от ДФЕС)

Съгласно **чл. 3 от ДФЕС, ЕС** разполага с изключителна компетентност в областта на митническият съюз.

Член 30 от ДФЕС гласи „Забраняват се митата по вноса и износа и такси с равностоен ефект между държавите-членки. Тази забрана се прилага също така спрямо митата с фискален характер.“

В съображение 9 за приемането на новия Регламент № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 година за създаване на Митнически кодекс на Съюз, е посочено, че „Съюзът е основан на митнически съюз. (...). Като се основава на концепцията за вътрешен пазар, кодексът следва да включва общите правила и процедури, които осигуряват прилагането на тарифните и другите мерки на общата политика, въведени на равнището на Съюза **във връзка с търговията със стоки между Съюза и страни или територии извън митническата територия на Съюза**, като се отчитат изискванията на тези общи политики. Митническото законодателство следва да бъде съобразено в по-голяма степен с разпоредбите, свързани със събиране на вземания при внос, без да се променя обхватът на действащото данъчно законодателство.

Член 1 от Регламент 952/2013 (Предмет и обхват) гласи 1. *С настоящия регламент се създава Митнически кодекс на Съюза („Кодексът“), който урежда общите правила и процедури, приложими за стоките, въведени на митническата територия на Съюза или извеждани от нея.(...)*

Член 3 Регламент 952/2013 (Мисия на митническите органи) гласи *„Митническите органи отговарят основно за **надзора на външната търговия на Съюза**, с което допринасят за лоялната и отворена търговия, за изпълнението на **външните аспекти на вътрешния пазар, общата търговска политика** и другите общи политики на Съюза, свързани с търговията, както и за общата сигурност на веригата на доставките. ...“.*

Въз основа на цитираните разпоредби се налагат следните изводи. Вътрешният пазар предполага свободното движение на стоки през границите между държавите членки. Митническият съюз обхваща територията на всички държави членки (освен изрично посочените в чл. 4 от Митническият кодекс територии), а Митническият кодекс урежда общите правила и процедури, приложими за стоките, въведени на митническата територия на Съюза или извеждани от нея.

В този смисъл, държавите членки не осъществяват граничен контрол, а митническият контрол се осъществява основно по повод въвежданите и извежданите от територията на митническия съюз стоки, т.е. през външните граници на ЕС.

За анализа на елементите от състава на чл. 242, ал. 1 от НК следва да се изхожда от предпоставката за **липса на вътрешни граници в ЕС** за целите на свободното движение на стоки. Следователно, изразът „пренесе през границата на страната“ по смисъл на чл. 242, ал. 1 от НК следва да се тълкува в смисъл, че се отнася единствено до границите на страната, които са външни за ЕС.

2. Пренасяне на неакцизни стоки

Съгласно чл. 1, т. 1 от Митническият кодекс, в обхвата на контрол от страна митническите органи влиза контролът върху „стоките, въведени на митническата територия на Съюза или извеждани от нея“. От тази обща разпоредба е видно, че митническият контрол в ЕС се осъществява по принцип единствено по повод преминаване на външните граници на ЕС. Изключение е предвидено в чл. 1, ал. 3, съгласно който „определени разпоредби на митническото законодателство, включително опростяванията, които то предвижда, се прилагат за търговията със съюзни стоки между части от митническата територия на Съюза, за които се прилагат разпоредбите на Директива 2006/112/ЕО или Директива 2008/118/ЕО, и части на тази територия, за които тези разпоредби не се прилагат, или за търговията между части от тази територия, за които тези разпоредби не се прилагат“. Това изключение се обяснява с обстоятелството, че някои особени територии на ЕС са изключени от обхвата на тези две директиви, което оправдава, *единствено в тези случаи*, осъществяването на митнически контрол по вътрешните граници на ЕС. *Per argumentum a contrario*, такъв митнически контрол по вътрешните граници на ЕС извън тези специфични случаи, които не касаят България, е изключен.

Този извод се потвърждава и в определението на понятието „митнически контрол“ в чл. 5, т. 3 от Митническият кодекс, където е посочено следното: *„митнически контрол“ означава специфични действия, извършвани от митническите органи за осигуряване на спазването на митническото и друго законодателство, уреждащо въвеждането, напускането, транзита, движението, складирането и специфичната употреба на стоки, придвижвани между митническата територия на Съюза и държави или територии извън тази територия, както и наличието и движението на митническата територия на Съюза на несъюзни стоки и стоки, поставени под режим специфична употреба“.*

От дефиницията е видно, че митническият контрол засяга външната търговия на съюза, както и наличието и движението на територията на Съюза на „несъюзни стоки“ и такива, поставени под „режим на специфична употреба“. Съюзните стоки, според т. 23 на чл. 5 от Митническият кодекс,

са три вида – стоките, произведени на територията на ЕС; стоките, въведени на територията на ЕС и допуснати за свободно обръщение; стоките, произведени от първите две категории. Всички останали стоки са „несъюзни“. Съгласно чл. 134 от Митническият кодекс съюзните стоки не подлежат на митнически надзор след като бъде установен митническият им статус. Под „митнически статус“ се има предвид единствено статусът на стоките като съюзни или несъюзни стоки (чл. 5, т. 22). Следователно, движението на съюзни стоки вътре в ЕС не подлежи на митнически контрол и надзор по смисъла на Митническият кодекс. Последната хипотеза, визирана в чл. 5, т.3, а именно стоките, поставени под „режим на специфична употреба“, е ирелевантна в случая, тъй като тя касае, съгласно чл. 254 от Митническият кодекс, допуснати за свободно обръщение стоки, освободени от мито или с намалена ставка на митото поради тяхната специфична употреба.

Чл. 127 от Митническият кодекс предвижда действително, както е посочено в решение № 618 от 16.12.2011 г. на ВКС по н. д. № 2715/2011 г, задължение за подаване на обобщена декларация за въвеждане за стоките на митническата територия на съюза. Но тази декларация се отнася единствено до стоките, въвеждани през външните граници на Съюза. Това е особено видно от чл. 127, т. 3, съгласно който обобщената декларация за въвеждане се подава в митническото учреждение на първо въвеждане.

Следователно не е налице задължение за уведомяване и получаване на разрешение от митническите власти в хипотезата на преминаване на вътрешна граница на ЕС.

С оглед на гореизложеното се налага изводът, че пренасянето на стоки през вътрешните граници на ЕС не е свързано със задължение за уведомяване и получаване на разрешение от митниците съгласно действащото митническо законодателство. С други думи, движението на стоките в рамките на вътрешния пазар не влиза в обхвата на митническия режим, установен в ЕС. Като се има предвид, че чл. 242, ал. 1 от НК се намира в Раздел III НК „Престъпления против митническия режим“ и като се има предвид, както беше посочено по-горе, че компетентността на ЕС в областта на митническия съюз е изключителна, тази разпоредба следва да се тълкува като отнасяща се единствено до пренасяне на стоки през границите на страната, които са външни за ЕС.

Извод по отношение на пренасяне на неакцизни стоки:

В светлината на правото на ЕС, пренасянето на неакцизни стоки, когато е осъществено през вътрешна за Европейския съюз граница, не осъществява състава на престъплението контрабанда по чл. 242, ал. 1 от НК.

3. Пренася на акцизни стоки

Горният извод се налага и по отношение на пренасяне през вътрешните граници на ЕС на акцизни стоки. Режимът за пренасянето през граници в рамките на вътрешния пазар на акцизни стоки се определя от разпоредбите на Директива 2008/118/ на Съвета на ЕО от 16 декември 2008 година относно общия режим на облагане с акциз.

Следва да се подчертае, че съгласно чл. 1, ал. 1 от Директивата и съображение 9, акцизът е „данък върху потреблението“. **Този данък се налага не по повод преминаване на граница, а по повод потреблението на определени стоки.** В този смисъл налагането и събирането на този данък не влиза в понятието митнически режим по смисъла на правото на ЕС, тъй като последният се осъществява, както беше подчертано по-горе, по повод пренасяне през границите на митническата територия на Съюза. Следователно, нарушенията на акцизното законодателство – на Съюза или национално - не следва да се квалифицират като нарушения или престъпления срещу митническия режим. Оттук и изводът, че заключението по т.2 по-горе се отнася в пълна сила и при пренасянето на акцизни стоки през вътрешните граници на Съюза.

Обстоятелството, че в България контролът за изпълнение на задълженията по Директивата и транспониращото я национално законодателство е поверен на митническите органи с нищо не променя този извод. В други държави членки този контрол е поверен на данъчните власти или на

други специализирани органи. При всички положения, в духа и при условията на гарантираната от ДФЕС свобода на движение на стоки на вътрешния пазар, Директивата не задължава при всяко пренасяне през вътрешните граници да се уведомяват или да се иска разрешението на компетентните национални власти.

Горните принципни съображения **са достатъчни**, за да се обоснове предложеното от БАЕП тълкуване на чл. 242, ал. 1 НК и по отношение на пренасянето през вътрешните граници на ЕС на акцизни стоки. При все това, за пълнота на анализа, БАЕП ще обсъди **субсидиарно** и разпоредбите от Директивата с оглед идентифициране на съществуването или липсата на задължение за уведомяване и искане на разрешение от компетентните власти (в България митническите органи) при пренасянето на акцизни стоки през вътрешните граници, което би могло да се тълкува в смисъл, че осъществява елемента „знанието и разрешението на митниците“ на престъплението контрабанда по чл. 242, ал. 1 от НК.

Директивата предвижда два режима за движение вътре в ЕС на акцизни стоки.

- гл. IV – Движение на акцизни стоки под режим на отложено плащане на акциз;
- гл. V – Движение и облагане на акцизни стоки след освобождаване за потребление.

По гл. IV – Движение на акцизни стоки под режим на отложено плащане на акциз

Член 17 от Директивата предвижда, че акцизните стоки могат да се движат под режим отложено плащане на акциз на територията на Общността, при определени изчерпателно условия. Режимът е **факултативен** и цели улесняването на свободното движение на акцизни стоки в ЕС. Според процедурата, предвидена в чл. 22 и следващи, движението на акцизни стоки се осъществява под режим отложено плащане на акциз, само ако е придружено от електронен административен документ (ЕАД). За издаването му, компетентните органи в държавата-членка на изпращане извършват „електронна проверка“ на данните в проекта на ЕАД. Според чл. 24 от Директивата „при получаване на акцизни стоки на някое от местата на получаване“, посочени в член 17, параграф 1, буква а), подточки i), ii) или iv) или в член 17, параграф 2, получателят представя на компетентните органи на държавата-членка на получаване, „чрез компютърната система“ съобщение за тяхното получаване.

От тези разпоредби ясно следва, че уведомяването на компетентните органи става **не** по повод преминаване на вътрешна граница, а виртуално, при изпращане и пристигането на акцизната стока. Освен това, „електронната проверка“, осъществявана от компетентните власти, е по същество чисто формална и не би могла да бъде квалифицирана като „разрешение“ за целите на чл. 242, ал. 1 НК.

При всички положения, от уредбата на този режим за отложено плащане е видно, че когато задълженото лице не се е възползвало от тази възможност, то следва да се приложи другия режим за движение – този по гл. V.

По гл. V – Движение и облагане на акцизни стоки след освобождаване за потребление

Съгласно чл. 33 и следващи от Директивата, когато акцизни стоки, които вече са били освободени за потребление в една държава-членка, се държат за търговски цели в друга държава-членка, за да бъдат доставени или използвани в нея, те се облагат с акциз, който става дължим в тази друга държава-членка.

Ал. 6 на чл. 33 от Директивата дава възможност „б. При поискване акцизът да се възстанови или опрости в държавата-членка, където се е осъществило освобождаването за потребление, когато компетентните органи на другата държава-членка установят, че той е станал дължим и е бил събран в тази държава-членка.

Очевидно е, че при този режим на движение на акцизни стоки не може да става дума за уведомяване или разрешение от компетентните органи, а единствено за задължение за плащане на акциз в държавата членка на получаване.

Извод относно пренасянето на акцизни стоки

Пренасянето на стоки /включително и на акцизни/ през вътрешна за ЕС граница на страната не може да представлява престъпление против митническия режим и следователно не осъществява състава на чл. 242, ал. 1 от НК.

Заклучителни бележки

Следва да се отбележи, че борбата с контрабандата като проява с особено висока степен на обществена опасност има понастоящем качествено различно измерение в сравнение с периода преди приемането на България в ЕС. Според БАЕП, очевидна е необходимостта от законодателна намеса за адаптиране или цялостна редакция на текста на чл. 242, ал. 1 от НК с цел съобразяването с правото на ЕС. При все това, задължение на националните съдилища е да тълкуват тази разпоредба в синхрон с изискванията на правото на ЕС.

Въпреки че не взема становище по първия въпрос, БАЕП счита за необходимо да отбележи, че правото на ЕС, и по-специално Директива 2008/118, не засягат компетентността на държавите членки да предвидят в националното си законодателство мерки от наказателноправен характер, пенализиращи неспазването на митническото и данъчното законодателство. В този смисъл, правото на ЕС не се противопоставя на криминализирането на контрабандата по повод пренасяне на стоки през *външните* граници на Съюза. Също така, правото на ЕС не се противопоставя, по принцип, на криминализирането на определени нарушения на данъчното законодателство,² в това число и на акцизното. В този смисъл, правото на ЕС по принцип не се противопоставя на норма като тази на чл. 234 НК.

БАЕП също така намира за необходимо да отбележи, че въпреки очевидните трудности при тълкуването и прилагането на чл. 242, ал. 1 НК в светлината на правото на ЕС от българските съдилища, нито едно тях не е намерило за необходимо да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕС по реда на чл. 267 ДФЕС, въпреки че в някои случаи тези съдилища са били длъжни да сторят това. БАЕП подчертава, че обстоятелството, че тези въпроси се поставят в контекста на наказателно производство, е ирелевантен, тъй като предмет на тълкуване е европейското митническо и акцизно законодателство. Поради това, фактът, че България не е направила декларация по реда на чл. 35 ДЕС (отм.) е ирелевантен. С други думи, преюдициално запитване относно тълкуването на Митническия кодекс и Директива 2008/118, отправено в рамките на наказателно производство, е допустимо.

БАЕП също така е готов да представи допълнително становище, ако ВКС сметне за необходимо да обсъди възможността за отправяне в настоящето производство на преюдициално запитване до Съда на ЕС.

Становище

Въз основа на изложеното, предлагаме на ОСНК, на въпрос № 2 от искането на Главния прокурор на Република България за издаване на тълкувателно решение от ВКС, да отговори по следния начин: **Пренасянето на стоки /включително и на акцизни/, когато е осъществено през вътрешна граница на ЕС, не осъществява състава на престъплението контрабанда по чл. 242, ал. 1 от НК.**

За Българската асоциация за Европейско право,

гр. София, 22.05.2014 г.

С уважение,
адв. Христо Кирилов

² Вж. напр. решение на Съда на ЕС по дело Åkerberg Fransson (C-617/10) ECLI:EU:C:2013:105.