

# ПРОТОКОЛ

град София, 25 януари 2022 година

**ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и пети януари две хиляди и двадесет и втора година, в състав:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНТОАНЕТА ДАНОВА**

**ЧЛЕНОВЕ: МАЯ ЦОНЕВА**

**МАРИЯ МИТЕВА**

**при участието на секретаря Илияна Петкова и прокурор Божидар ДЖАМБАЗОВ, сложи за разглеждане наказателно дело № 918 по описа за 2021 година, докладвано от съдия МАЯ ЦОНЕВА.**

На поименното повикване в 09:20 часа се явиха:

Жалбоподателят и подсъдим Д. Н. А. се явява лично доведен чрез администрацията на затвора Варна и с адвокати Р. П. и П. Ш. с пълномощно по делото.

Явява се в залата и майката на подсъдимия М. Т. А.

**ПРОКУРОРЪТ:** Да се даде ход на делото.

**Адвокат П.:** Да се даде ход на делото.

**Адвокат Ш.:** Да се даде ход на делото.

Съдът докладва, че по делото са постъпили допълнение към касационната жалба изготвено от адвокат П. Ш. депозирано към датата на предходното съдебно заседание и допълнително писмено изложение към касационната жалба от подсъдимия А..

Съдът докладва постъпило и допълнително изложение към касационната жалба изготвено от подсъдимия А. чрез защитникът адвокат Р.

П., както и искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

Съдът, като взе предвид, че са налице процесуалните предпоставки за разглеждане на делото в днешното съдебно заседание счита, че следва да му бъде даден ход, както и на основание чл. 351, ал. 4 от НПК следва да приеме представените допълнителни писмени изложения от защитниците на подсъдимия, както и на самия подсъдим.

По изложените съображения **СЪДЪТ**

**ОПРЕДЕЛИ:**

**ПРИЕМА** допълнителни писмени изложения постъпили към предходното съдебно заседание и постъпилите към днешно съдебно заседание изготвени от адвокати П. и Ш., както и от подсъдимия, също и искане за отправяне на преюдициално запитване.

**ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.**

**Адвокат П.:** Поддържа искането за преюдициално запитване.

**Адвокат Ш.:** Поддържа искането за преюдициално запитване.

**ПРОКУРОРЪТ:** По искането за преюдициално запитване намирам, че не е необходимо да бъде отправено преюдициално запитване към Съда на Европейския съюз.

Безспорно, касае за правомощие, което е изключително в компетенциите на настоящия съдебен състав, но за да бъде налице основателно едно такова искане е необходимо да е налице някакъв спор относно приложението на правото на Европейския съюз.

В преюдициалното запитване се цитира приложението на закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите и свързаното с него приложение на два регламента, а именно Регламент № 273/2004 г. относно прекурсорите на наркотичните вещества и Регламент № 111/2005 г., който е във връзка с мониторинг в областта на прекурсорите.

Относно Регламент № 273 не виждам по какъв начин може да съществува спор по отношение приложението на този регламент. Тук, въпросът е отправен във връзка с две вещества, едното е червен фосфор, а другото е толуол, които самият регламент в приложение 1 ги определя като прекурсори. Червеният фосфор е посочен приложение 1, категория 2, подкатегория 2а, а толуолът е в приложение 1, категория 3 от приложението към този регламент.

Тоест, към настоящия момент не може да има спор, че тези 2 вещества се определят като прекурсори съгласно регламента. Независимо от това, трябва да си даваме ясна сметка, че изискванията на регламента, мерките във връзка с приложението на регламента са само част от закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите. В чл. 3 са посочени няколко

направления, в които се прилага този закон и едно от тях само е създаването на правни норми във връзка с приложението на регламента.

Законът за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите е по-широк от приложното поле на мерките, които са предвидени в Регламент № 273.

Освен това моля да имате предвид, че съгласно чл. 10 от Регламент № 273 всъщност там, където се изброяват правата и задълженията на компетентните власти се определят две категории, които се съдържат в т. 1 и т. 2.

В т. 1 на чл. 10 от регламент № 273 са посочени задължението на държавите членки да третират определените от приложение 1 вещества като прекурсори и съответно да предприемат задължителни мерки относно начина, по който трябва да бъдат третирани тези вещества на територията на държавите членки на Европейския съюз. Освен това обаче в т. 2 на чл.10 от Регламент № 273/2004 г. е посочена и възможност за прилагане на мерки относно вещества, които не са включени. Тоест, дава се и възможност самите държави членки да действат по разширително и да имат по големи правомощия относно вещества, които независимо, че не са включени в самият регламент, могат да бъдат използвани като вещества за производство на наркотични вещества и прекурсори. Тъй като вероятно тук ще се опонира, че изменението на приложение 1 е от 2020 г., тоест тогава е допълнен червения фосфор като прекурсор, то няма проблем независимо към кой момент се приема, всяка една държава членка да действа по-разширително по отношение на правомощията, които са й дадени в Регламент № 273 по отношение на прекурсорите и въобще на вещества, които могат да бъдат използвани за производство на наркотични вещества. Определенията на тези вещества, тоест кои вещества следва да бъдат приемани като включени и не включени в списъка са посочени в чл. 2, б. „а“ и б. „б“, като вещества, които не са включени в списъка е посочено именно такива, които могат да послужат за незаконно производство на наркотични вещества.

Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз безспорно сме на инстанция, която при направено преюдициално запитване, при наличие на предпоставките за това, Върховният касационен съд е длъжен да направи такова искане, но в случая считам, че са налице изключенията, които се налагат в този случай, тъй като на първо място не е налице неясна правна норма. Тоест, правните норми на регламента са изключително ясни и подробно описани и те са възпроизведени на практика в закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите.

Няма разумно съмнение относно начина, по който следва да бъде прилагана нормата, още повече че в случая до голяма степен въпросите така, както са формулирани касаят на практика приложение на националното право, особено в частта, в която се поставя въпроса във връзка с налагането

на наказания, което още по малко дава основание да се отправи преюдициално запитване.

С оглед изложените съображения моля да оставите без уважение искането за отправяне на преюдициално запитване.

**Адвокат Ш.:** Категорично не съм съгласна с представителя на държавното обвинение.

Целият казус и видно от материалите по него, е свързан с факта, че на не юристи е възложено да правят тълкуване свързано с правните норми. Всъщност разследващият полицай, за да реши дали въобще да се привлече някой като обвиняем е разчитал на експертиза и разчитайки на експерта от ОД на МВР, след това на експертизата на НИКК е искал да разбере, дали тези вещества, които са били иззети в процеса представляват прекурсори или не, което показва, че нормата на чл. 354а НК не се разбира изобщо от разследващия полицай, прокуратурата, Окръжен съд Варна и Апелативен съд Варна. И тогава възникна въпросът, след като юристи от толкова звена на съдебната власт не са могли да се справят с тази бланкетна норма на чл. 354а, ал. 1 и 2 НК, но бланкетността е свързана с препращане към Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите, към съответната наредба и към международните и европейски правни актове. Самите разследващи органи и съдът, а именно първата и въззивната инстанция изобщо не са третирали правото на Европейския съюз и Регламент № 111/2005 г., който се занимава именно с тези въпроси. Ако те бяха тълкували и взели предвид нормите на този регламент щяха да установят, че веществото червен фосфор не е включено в нито един от забранителните списъци, а за веществото толуол не се изисква разрешение в конкретния случай затова, защото единствените ограничения са свързани с внос и износ на тези вещества и то в определени количества тогава, когато доставката е с държава извън общността.

В това е същността, че в нашата правна система има норми, които се прилагат като че ли наизуст. Юристите, които прилагат тези норми не познават всички законодателни актове, които попълват същността на бланкетната норма и затова стигат до неправилни изводи, поради което актовете им са порочни.

Правомощията на Върховния касационен съд е, без да изисква тълкуване да приложи нормите на общността така, както сме ги посочили в искането.

**Адвокат П.:** Поддържам така мотивираното искане с аргументите, които пунктуално сме посочили. Абсолютно споделям становището на колегата Ш. и към настоящия момент от изявлението на прокурора не става ясно червения фосфор прекурсор ли е, материал ли е.

В този смисъл се доверявам на вашия опит и предоставям на вашето внимание и вътрешно убеждение да прецените възможността за отправяне на мотивираното преюдициално запитване.

**РЕПЛИКА на ПРОКУРОРА:** Все пак сме в процедура по произнасяне по искане за преюдициално запитване и затова взимам отношение само по въпроса дали червеният фосфор е включен или не. В приложение 1, категория 2, подкатегория 2а е ясно записано червен фосфор.

Съдът, след съвещание и като обсъди доводите и възраженията на страните във връзка с постъпилото искане за отправяне на преюдициално запитване към Съда на Европейския съюз намира, че същото е основателно, но не по всички поставени от защитата въпроси.

Съгласно чл. 485 от НПК преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз се отправя, когато тълкуването на разпоредба от правото на Европейския съюз в областта на полицейското и съдебното сътрудничество по наказателно правни въпроси или произнасянето по валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Европейския съюз по такива въпроси е от значение за правилното решаване на делото.

Няма спор, че разпоредбите на Регламент (ЕО) № 273/2004 г. на Европейския парламент и на съвета относно прекурсорите на наркотични вещества са не просто относими към казуса предмет на настоящото дело, но имат и съществено значение за правилното му решаване, доколкото бланкетната норма на чл. 354а от НК следва да бъде запълнена от разпоредби на Закона за контрол върху наркотични вещества и прекурсорите, а той от своя страна урежда мерките по прилагането на цитирания регламент. В този смисъл от особена важност би било да се установи действителната воля на Европейския законодател във връзка с веществата поставени в категория 3 на приложение 1 към регламента.

Ето защо следва да бъде отправено преюдициално запитване относно това, допускат ли разпоредбите на Регламент (ЕО) № 273/2004 година на Европейския парламент и на Съвета, които запълват бланкетната диспозиция на чл. 354а от НК във вр. чл. 3, ал. 4 от Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите да бъде признато за виновно лице за притежанието на вещество от категория 3 на приложение № 1, а именно толуол в количество 2 литра.

В същото време разпоредбата на чл. 486, ал. 3 от НПК предвижда изключение от задължението на касационната инстанция, като последна такава да отправи преюдициално запитване и това изключение се основава на наличие на предишно решение на Съда на Европейския съюз даващо ясен и недвусмислен отговор на поставения въпрос или на пределната яснота на разпоредбата или на акта така, че те да не будят никакво съмнение.

Доколкото са налице съдебни актове на Съда на Европейския съюз разглеждащи макар и в малко по различен контекст случаите на държане на вещества невключени в списък по смисъла на чл. 2, б. „б“ от Регламента настоящият съдебен състав намира, че не е необходимо отправяне на

преюдициално запитване по т. 1.1 и т. 1.2 от искането на адвокат Р. П.. В тази му част същото следва да бъде оставено без уважение.

Следва да бъде отклонено и искането по пункт 3, т. 1 и 2 по съображения, че същото се отнася до индивидуализация на наказанието, което е изцяло в правомощията на решаващия съд.

Така мотивиран Върховният касационен съд, III наказателно отделение на основание чл. 486, ал. 3, във вр. чл. 485 от НПК

#### ОПРЕДЕЛИ:

**ОТПРАВЯ** преюдициално запитване към съда на Европейския съюз със следния въпрос: „Допускат ли разпоредбите на Регламент (ЕО) № 723/2004 г. на Европейския парламент и на съвета от 11.02.2004 г., които запълват бланкетната диспозиция на чл. 354а НК във вр. чл. 3, ал. 4 от закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите да бъде признато за виновно лице за притежанието на вещество от категория 3 на приложение № 1, а именно толуол в количество 2 литра.

Искането следва да бъде отправено по реда на чл. 107 от процедурния правилник на Съда на Европейския съюз.

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на адвокат Р. П. за отправяне на преюдициално запитване по т. 1.1 и т. 1.2 и т. 3.1.

**Адвокат П.:** Ще взема отношение по един от най съществените въпроси свързан с правното положение на един млад човек, който вече в продължение на почти година е поставен в условията на изолация, който търпи най тежката мярка „задържане под стража“ в условия в затвор за рецидивисти при неизяснено дело и както днес се убедихме самото дело в момента поставя повече въпроси отколкото отговори.

Към настоящия момент досежно предпоставките визирани от законодателя за това дали се налага продължаването на тази най тежка мярка считам, че с оглед на неговото процесуално поведение зад решетките, с оглед на факта, че същият има дом, има подкрепа от своите родители и интензитета на опасността да се укрие или да извърши ново престъпление съществено е редуциран. В този смисъл и с оглед очакване на отговора от висша европейска инстанция и от вас считам, че същият би следвало да бъде освободен с подходяща мярка за неотклонение до решаване на въпроса.

**Адвокат Ш.:** Моля да имате предвид и характеристиките свързани с личността на Д. А.. Предишните инстанции изобщо не са взели предвид характеристични данни от З. А., Н. Р., Ф. Ф.. Всъщност подзащитният ни има висше техническо образование, специалист информационни технологии. Няма постоянна работа, защото така са се стекли обстоятелствата свързани с неговия живот, но един от тези хора, които го познават от дете, познава семейството му, гарантира, че ще съдейства и за намиране на работа.

Смятам, че с оглед на личността му въобще не е било необходимо да се взема тази мярка, но тъй като Върховният касационен съд е изправен пред настоящата ситуация, видно е, че подзащитният ни е имал прекрасно

процесуално поведение, няма никаква опасност да се укрие или да извърши ново престъпление, има много добри характеристични данни, поради което моля да измените мярката за неотклонение. Ако бъде отменена мярката му би било нормално същата да е „подписка“. А с оглед на това, че той няма никакви финансови възможности мисля, че „паричната гаранция“ би могла да бъде в нормален подходящ размер. Що се отнася до „домашен арест“ не смятам, че това е подходяща мярка, тъй като тя е почти равна на „задържане под стража“. Смятам, че той е претърпял достатъчно репресия в един спорен наказателен процес.

**ПРОКУРОРЪТ:** Не считам, че са налице основания за промяна на мярката за неотклонение на подсъдимия в настоящото производство.

Спорът, който беше току що повдигнат пред Съда на Европейския съюз касае само част от предмета на делото, а не целия предмет на същото. Така, че за спорност може да говорим само по отношение на една част, тъй като са инкриминирани 3 вида вещества. Касае са за лице, което проявява престъпна упоритост очевидно от свидетелството му за съдимост, осъждано е 4 пъти. Настоящото производство е за деяние, което е извършено в рамките на изпитателен срок, поради което и при предходното произнасяне на двете съдебни инстанции е била введена в изпълнение и предходна присъда.

Ето защо моля да оставите без уважение искането за изменение на мярка за неотклонение.

**Подсъдимият А.:** Мярката за неотклонение „задържане под стража“ е прекалено тежка за мен и искам да бъде променена.

Съдът се оттегля на съвещание.

Съдът, след като обсъди доводите и възраженията на страните във връзка с мярката за неотклонение на подсъдимия Д. Н. А. намира, че искането за изменението ѝ е основателно.

Безспорно същият е многократно осъждан, в същото време обаче, А. е задържан вече близо 1 година и в този смисъл интензитетът от извършване на престъпление е значително намалял, доколкото с престоя му в местата за „лишаване от свобода“ са прекъснати евентуалните му контакти с лица с незаконосъобразно поведение, попадащи в неговия приятелски кръг.

В същото време е направено и искане за преюдициално запитване и макар същото да е отправено по реда на спешното производство по чл. 107 от процедурния правилник на Европейския съюз, решението за това по какъв ред ще бъде разгледано това искане принадлежи изцяло на Съда на Европейския съюз. Всичко това мотивира настоящия съдебен състав да приеме, че задържането на подсъдимия към настоящия момент се явява прекомерно.

Ето защо мярката за неотклонение следва да бъде изменена в по-лека и тъй като не следва да се стигне до ситуация, в която подсъдимият би бил

фактически задържан, подходяща мярка според този състав на Върховния касационен съд се явява „подписката“.

Така мотивиран СЪДЪТ

**ОПРЕДЕЛИ:**

ИЗМЕНЯ мярката за неотклонение на подсъдимия Д. Н. А. ЕГН XXXXXXXXXXXX от „задържане под стража“ в „подписка“.

Определението не подлежи на обжалване и протест.

Препис от определението да се изпрати на Началника на затвора град Варна за сведение и изпълнение, като подсъдимият бъде освободен незабавно, ако не се задържа на друго основание.

Предвид обстоятелството, че е отправено преюдициално запитване съдът намира, че са налице предпоставките на чл. 488, ал. 1 от НПК във връзка с чл. 25, ал. 1, т. 4 от НПК за спиране на производството по настоящото дело, с оглед на което

**ОПРЕДЕЛИ:**

СПИРА производството по наказателно дело № 918/2021 г. по описа на Върховен касационен съд, трето наказателно отделение.

Определението не подлежи на обжалване и протест.

Да се издаде препис от протокола на страните.

*Протоколът изготвен в съдебно заседание, което приключи в 09:58 часа.*

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**

**СЕКРЕТАР:**