

РЕШЕНИЕ

№ 1303

гр. София, 07.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ, в закрито заседание на седми декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Ася Събева

Членове: Елена Тахчиева
Кристина Филипова

като разгледа докладваното от Ася Събева Въззивно гражданско дело № 20211000502226 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК.

С решение № 261004/16.02.2021г. постановено по гр.д. № 1095/2019 г. по описа на СГС, ГО, ГО, 15 с-в, е уважен иск с *правно основание* чл. 4 § 3 ДЕС, *като* Народното събрание на Република Б. и Софийски окръжен съд, са осъдени да заплатят солидарно в полза на Р. А., сумата от 129 945,35 лв. представляваща причинени имуществени вреди, изразявяващи се в претърпяна загуба от тяхното отнемане в полза на държавата като предмет на престъпление по чл.251 ал.1 НК при постановяване на окончателен съдебен акт по ВНОХД 918/2016г. по описа на СОС, НО, НОХД 717/2016г. по описа на РС-Сливница, в резултат на неотмяна на разпоредбата на чл.251 ал.2 НК от законодателния орган - Народно събрание и неприлагане на чл. 9 §1 и чл. 4, §2 Регламент (ЕО) № 1889/2005 г. на ЕП и ЕС, ведно със законната лихва върху главницата, считано от 24.01.2019 г. до окончателното ѝ изплащане, както и сумата от 10 лв. на основание чл.78, ал.1 ГПК държавна такса за първоинстанционното разглеждане на делото.

В срока по чл.259 ГПК срещу решението са депозирани две въззивни жалби от ответниците по делото.

Жалбоподателят-ответник Народното събрание на РБ оспорва решението изцяло и моли съда да го отмени и отхвърли претенцията в пълен размер. Изтъква факта, че националната ни уредба не предвижда възможност да бъде ангажирана отговорността на НС, във връзка с осъществяване на законодателната му дейност, предвид особения характер

на органа и извършваната от него дейност. Народното събрание е законодателен орган, който се ползва с първична демократична легитимност и представлява суверена на страната, поради което процесуалната възможност за обсъждане на законосъобразността на неговите актове от общите съдилища /правораздавателни юрисдикции извън Конституционния съд/ е дефинитивно изключена. НС не е процесуално легитимирано за отговаря за последиците, произтекли от осъществяване на законодателен процес и реализиране на предоставените му конституционни правомощия. Посочва, че Държавата е единственият пасивно легитимиран субект, срещу когото може да бъде предявен иск за реализиране на отговорността на публичен орган за вреди от правоприлагането. От разпоредбата на чл.62, ал.1 от Конституцията на РБ, произтича, че Народното събрание е нормотворчески орган, който представлява суверена на страната. Отношенията между Народното събрание и останалите гражданскоправни субекти, които възникват въз основа на извършената публична нормотворческа дейност, **не са частни гражданскоправни или административноправни отношения, нито подлежат на съдебен контрол.** Процесуалната възможност за обсъждане на законосъобразността на неговите актове от различни от Конституционния съд правораздавателни юрисдикции, в т.ч. националните съдилища, е дефинитивно изключена. Съгласно действащото законодателство законите подлежат единствено на контрол за законосъобразност съгласно чл.149, ал.2 КРБ. Произнасянето на национална юрисдикция, различна от КС, по законодателни въпроси, въпреки липсата на предвиден ред, би означавало грубо погазване на принципите на демократичната държава и би създавало хаос и несигурност в упражняването на държавната власт и функционирането на правната система. При постановяване на решението по делото СГС е приложил фактическия състав за отговорността на държавата, установен в съединени дела С-46/93 и С-48/93. Затова счита, че решението е недопустимо и като такова следва да бъде обезсилено и прекратено по отношение на НС на РБ. Правното основание - чл. 4 § 3 ДЕС, не е общо за всички държавни органи, а задължение на държавата като цяло. Именно държавата, чрез своите органи с оглед установените им компетенции, гарантира спазването на правото на ЕС. По тази причина в основата на производството по чл. 4 § 3 и най-вече в практиката на СЕС е заложен принципът, че Държавата е субект на отговорност за нарушение на правото на ЕС. В този смисъл е и Решение на Съда от 01.06.1999 г. по дело С- 302/97, съгласно което отговорността е на държавата членка, а не пряко на публичния орган, в лицето на НС на РБ.

На второ място и независимо от горното посочва, че за да е налице извъндоговорната отговорност на държавата по чл. 4, § 3 от Договора за Европейския съюз следва да е налице нарушение на правна норма на ЕС, която има за предмет предоставяне на права на частноправни субекти, нарушението да е достатъчно съществено и наличието на причинно-следствена връзка между нарушението и вредата. При преценката дали е налице нарушение, следва да се има предвид **целта**, която се преследва с конкретна норма. Съдът е установил противоречие на процесната норма - чл. 251, ал. 2 НК (отм.), с правото на ЕС, като се позовава на Определение на Съда на ЕС (осми състав) от 30 януари 2019 г. по съединени дела С-335/18 и С-336/18. Относно първия елемент от фактическия състав на чл. 4 § 3 ДЕС съдът не се е произнесъл, т.е. коя норма, която предоставя права на частноправни субекти, е

нарушена. Цитираната в горесцитираното определение на СЕС норма на чл. 9, пар. 1 от Регламент № 1889/2005 на Европейския парламент и на Съвета от 26.10.2005 г. **относно контрола на пари в брой, които се внасят и изнасят от Общността**, не предоставя права, а въвежда задължение за държавата-членка да санкционира определено поведение на субектите на границата. Липсата на засегнати от процесната разпоредба права на частно-правни субекти, прави невъзможно обосноваването на отговорност и прави безпредметно коментирането на останалите елементи на фактическия състав на чл. 4 § 3 ДЕС. По принцип разпоредбите на регламентите имат пряко действие в националните правни системи, като не е необходимо националните органи да приемат мерки за прилагане. Въпреки това обаче някои от техните разпоредби могат да наложат държавите членки да приемат мерки за прилагане на регламент (§ 26 на решение на Съда от 11.01.2001г. по дело C-403/98). След като държавите членки разполагат с право на преценка относно прилагане на разпоредби от регламент, правните субекти не могат да извличат свои права директно от тези разпоредби, вкл. в хипотезите, при които националните законодателства са пропуснали да приемат мерки по прилагане. (§ 28). Следователно, не е налице първият елемент от фактическия състав за ангажиране на отговорността на НС, който е основополагащ за разглеждане на иск по чл. 4 § 3 ДЕС. Неоснователно е твърдението на съда, че е налице бездействие от страна на НС, тъй като не е изменило закон, който противоречи на правото на ЕС.

В този смисъл изтъква факта, че за да осъществява правомощията си по приемане, изменение, допълване и отмяна на закони, законодателният орган следва да бъде иницириран, което се осъществява по определен ред. Правото на законодателна инициатива, по силата на чл.87, ал.1 Конституцията на РБ е предоставено на всеки народен представител и на Министерския съвет. НС (и като орган на законодателната власт, и като юридическо лице) **не притежава законодателна инициатива** и не може да отговаря за липсата на такава. В този смисъл няма правно основание и НС не може да бъде конституирано като субект, който да отговаря за липсата на законодателна промяна, тъй като инициативата принадлежи на други лица. На трето място и в условие на евентуалност заявява, че в случай че се приеме, че е налице нарушение на права, то е оправдано от съображения за **обществен ред и обществена сигурност**. В решението няма изложени мотиви и по този въпрос. В българското законодателство престъплението по **чл. 251, ал. 1 НК - неизпълнение на задължението за деклариране на пари в брой**, е санкционирано по начин, който съответства на характера и тежестта на нарушението. Предвидените санкции имат реално възпиращ ефект, като същевременно съблюдават основния принцип на пропорционалност. Целта е да се приложат подходящи мерки за санкциониране на такъв вид нарушения. Отнемането на специалното основание по чл.251, ал.2 НК е задължително в случаите на призната виновност в извършване на престъплението по чл.251 ал.1 НК. От представените по делото доказателства е безспорно, че ищецът е реализирал от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл. 251, ал. 1 НК - не е изпълнил задължението си за деклариране на сумата от 66 440 евро, поради което е признат за виновен, с всички законови последици от този факт. Ищецът, подписвайки съзнателно споразумението при условията на

чл. 384 вр.чл. 381 НПК, е признал изцяло вината си и се е съгласил безусловно с последствията от това. Престъплението е в „особено големи размери“. Съгласно чл. 4, пар. 2 от Регламент № 1889/2005 „ако задължението за деклариране, предвидено по чл.3, не е изпълнено, парите в брой могат да бъдат задържани, след издаване на административно решение в съответствие с условията, предвидени по националното законодателство“. Разпоредбата предвижда задържане на парите в брой на определен етап от извършване на нарушението, но не посочва изрично дали същите се връщат и при какви условия. Съгласно член 9, пар.1 от Регламент № 1889/2005 всяка -държава членка въвежда санкции, които се налагат при неспазване на задължението за деклариране по чл.3. Съгласно тази разпоредба така предвидените санкции трябва да бъдат ефективни, съразмерни и възпиращи. Съгласно постоянната практика на Съда, при липса на хармонизация на законодателството на Съюза в областта на санкциите, приложими при неспазване на условията, предвидени от установен в това законодателство режим, **държавите членки са компетентни да изберат санкции, които според тях са подходящи**. Регламентът позволява наличие на национални мерки за контрол на движението на парични средства, оправдани от съображения за обществен ред или обществена сигурност. Именно целта, която преследва предвидената в националното законодателство мярка, оправдава нейната строгост. Б. е външна граница на ЕС, което е предпоставка за извършване на по-строг контрол при престъпленията, визирани в чл. 251 НК. Съгласно съображение 3 от Преамбюла на този регламент хармонизацията между законодателствата на държавите-членки на ЕС, към която той е насочен, с цел да се гарантира еднакво ниво на контрол на движенията на пари в брой "не бива да засяга възможността държавите-членки да прилагат, в съответствие със съществуващите разпоредби от Договора, националните методи за контрол на движението на пари в брой в рамките на Общността." Видно от този разпоредба, регламентът предвижда национална система на контрол, съобразно специфичните условия в съответната държава-членка, и то при движение на пари в брой на територията на ЕС. С още по-голямо основание следва да се приеме, че съответната държава-членка с външна за ЕС граница (каквато е Б. спрямо Сърбия) може да приема различни методи на контрол, дори и по-строги.

Престъпното деяние е извършено на външна граница на ЕС при действието на разпоредбата на чл.251 НК в редакцията ѝ, извършена през 2015г. Промяната в чл.251, ал.1 НК през 2015г. (ДВ, бр. 74/2015 г.) по препоръка от ЕК, уточнява, че разпоредбата се прилага за ценности, пренасяни през границата на страната, която е външна граница на ЕС, тоест с чл.251 НК се инкриминира недекларирането на границата на страната, когато се явява външна граница на ЕС. ЕК дава препоръки при нарушаване режима на деклариране на вътрешните граници на ЕС да бъдат налагани единствено административни, но не и наказателноправни санкции в съчетание с конфискация, което значи, че не ограничава държавите, които са външни граници, да прилагат и по-строги мерки, когато случаите се отнасят за външни граници. Съобразявайки и последващите препоръки на ЕК в посока хармонизиране с европейското законодателство през 2017г. разпоредбата на чл.251 НК е претърпяла изменение. В мотивите към Законопроекта за изменение и допълнение на ИК от 2017 г. (№ 702-01-10), внесен от МС на РБ на 01.08.2017г.

в НС, е посочено, че предложената промяна на чл. 251 НК е във връзка с уведомително писмо - С (2016) 2395 от 28.04.2016г. от Генералния секретариат на Европейската комисия. Същевременно е отбелязано мнението на ЕК по въпроса, а именно, че ако глоба за недеклариране на парични средства е съпроводена с конфискуване на недекларираните суми, какъвто е случаят с глобите, установени в чл. 251 НК, въз основа на решения на ЕСПЧ, такава глоба би трябвало да бъде по-ниска от 25 на сто. Видно от мнението на ЕК, конфискацията е допустима и необвързана с произхода на недекларираните средства. В унисон с препоръката е приета предложената промяна на чл. 251 НК, като е намален размера на глобата, и в съответствие с мнението на ЕК **конфискацията е запазена като санкция, без това да е поставено в зависимост от произхода на недекларираните средства.** Законът може да търпи промяна в зависимост от развитието в обществените отношения във времето. Следователно претендираните вреди са непосредствена последица от съдебния акт, т.е. от правораздавателна дейност, а не от бездействието на НС т.е. липсва пряка причинно-следствена връзка между бездействие на НС на РБ и настъпилите вреди. Претендира разноски.

Жалбоподателят-ответник СОС оспорва решението изцяло и моли съда да отхвърли изцяло предявения иск като неоснователен. Счита, че във възприетата вече практика от съдилищата се приема, че за определяне на пасивната процесуална легитимация на ответниците значение има моментът на образуване на гражданското производство - датата на исковата молба, с оглед възможността за прилагане на разпоредбата на чл. 2в ЗОДОВ. Съгласно § 6 от ПЗР на ЗИДЗОДОВ (бр.ДВ 94/2019г.) разпоредбата на чл. 2в ЗОДОВ се прилага за предявените ИМ, подадени след влизането му в сила, а неприключилите производства се довършват от съдилищата, пред които са висящи, вкл. при последвало въззивно и касационно обжалване. В случая ИМ е подадена на 24.01.2019г., т.е. преди влизане в сила на цитираната разпоредба на чл. 2в ЗОДОВ, поради което разглеждането ѝ е следвало да се основава на съществуващите към този момент процесуални норми, конкретно при прилагане на правилата относно исковете за обезщетение за вреди, причинени от действия или бездействия на държавни и общински органи. По иск за обезщетение за вреди от нарушение на правото на ЕС материално- правно легитимирана да отговаря е Държавата, която отговорност не зависи от това кой орган е извършил нарушението. В случая, не може да бъде приложен чл.7 ЗОДОВ, регламентиращ органът, срещу когото да бъде насочена претенция, съответно Държавата не може да отговаря чрез НС и СОС в качеството им на процесуални субституенти, тъй като, с измененията на закона със ЗИДЗОДОВ изрично се посочва, че този закон се прилага към исковете, предявени **след влизането му в сила.** Процесуалната легитимация на ответниците се определя съобразно предвидените в ГПК правила, а именно разпоредбата на чл.31, ал.1 - който в случая следва да бъде Държавата чрез министъра на финансите. Затова решението следва да бъде обезсилено, поради липсата на пасивна материално-правна легитимация на ответниците.

На следващо място посочва, че според съда нарушението е достатъчно съществено, единствено защото в конкретния случай СОС е действал като последна инстанция и не е

отправил преюдициално запитване до Съда на ЕС. Не става ясно от къде се извежда презумпция за достатъчно съществения характер на извършеното нарушение, каквато всъщност не съществува. Неотправянето на преюдициално запитване е единственото допълнително обстоятелство, което следва да бъде преценено наред с останалите фактори, и само по себе си то не е приравнено на достатъчно съществено нарушение. Твърди, че преди постановяване на решението от 18.04.2017г. по ВНОХД № 918/2016г. по описа на СОС не съществува практика на Съда на ЕС, от която по очевиден начин да следва, че отнемането в полза на държавата на недекларирана сума, предмет на престъпление, противоречи на правото на Съюза. Отговорът на този въпрос е ясен за националните съдилища, считано от 30.01.2019г., когато е постановено определението на Съда на ЕС по делото АК, С-335/18 и С-336/18, EU:C:2019:92. С постановяване на решението СГС приема, че преюдициалните тълкувателни заключения на СЕС имат обратно действие, т.е. разпоредбите от правото на Съюза се прилагат в дадения им от Съда смисъл не от момента на постановяването на тълкувателното решение, а от момента на влизането им в сила. Това е така по отношение на висящите правоотношения, възникнали преди тълкувателното решение, а не и по отношение на правоотношения, по които е налице влязъл в сила съдебен акт. В случая е налице влязъл в сила съдебен акт, уредените правоотношения по който не биха могли да бъдат засегнати от тълкуване на правото на СЕС, постановено след влизането в сила на този съдебен акт. В противен случай ще се засегне неговият окончателен характер, а това, на свой ред, ще бъде в противоречие с константната практика на СЕС, според която „принципът на сътрудничество, който произтича от чл.4, § 3 ДЕС, не налага на национална юрисдикция задължението да се отклони от вътрешните процесуални правила, за да преразгледа и да отмени окончателно съдебно решение, ако се окаже, че това решение противоречи на общностното право“ (Решение от 16.03.2006г., Kapferer, С-234/04, EU:C:2006:178). Затова твърди, че не е извършил нарушение, което да бъде квалифицирано като достатъчно съществено, поради явно несъобразяване с практиката на Съда на ЕС в съответната област

В частта, с която искът е предявен и срещу държавата, представлявана от министъра на финансите, производството по делото е прекратено с протоколно определение от 02.10.2020г., поради оттегляне на иска по реда на чл.232 ГПК.

Въззиваемата страна Р. А., оспорва жалбите и моли съда да ги остави без уважение.

Софийски апелативен съд, действащ като въззивна инстанция, след като разгледа жалбата и обсъди събраните доказателства, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Първоинстанционният съд е сезиран с иск с правно основание чл. 4, пар.3, ал.2 ДЕС вр. чл. 49 ЗЗД (предявен е преди изменението на ЗОДОВ от ДВ бр.94/2019г.), от Р. А. срещу Софийски окръжен съд и Н. Р. Б. солидарно. Предметът на спора, след прекратяване на производството по отношение на държавата, се определя от оплаквания за настъпили вреди от нарушение на правото на Европейския съюз (ЕС) чрез действие на съдебния орган - СОС /постановена присъда и конфискация/ както и чрез законодателно бездействие на Народно събрание.

От фактическа страна се установява, че с присъда № 261/20.10.2016 г. постановена по НОХД 717/2016 г. по описа на РС Сливница ищецът Р. А. е признат за

виновен в престъпление по чл. 251, ал. 1 НК - недеклариране на парични средства, пренасяни през границата на страната в общ размер 66 440 евро, като е осъден на лишаване от свобода за срок от една година, а изпълнението на наказанието е отложено. **На основание чл. 251, ал. 2 НК е постановено и отнемане в полза на държавата на предмета на престъплението, а именно сумата от 66440 евро с левова равностойност 129945,35 лв.** С решение от 18.04.2017г., постановено по ВНОХД № 918/2016г. по описа на СОС, НО, обжалваната присъда е потвърдена и доколкото решението е окончателно, същата е влязла в сила. В мотивите на решението е посочено, че “в съответствие със закона е и решението на първа инстанция относно разпореждането с предмета на престъплението, в извършването на което Р. А. е признат за виновен - отнемане в полза на държавата на паричната сума от 66 440 евро.”

Спорен по делото е въпросът дали разпоредбата на чл. 251, ал. 2 НК (отм.) и приложението ѝ от съда чрез конфискуването на недекларираната сума съставлява **СЪЩЕСТВЕНО** нарушение на правото на ЕС, обуславящо отговорността на ответниците в производството. Практиката на СЕС допуска реализиране на отговорността на Държавата за вреди от нарушението на правото на Съюза, когато субекти на нарушението са органи на съдебната власт и законодателната власт. Необходимо е в първия случай да се касае за решение на юрисдикция, която действа като последна инстанция, а във втория – за приемане или неприемане на национален законодателен акт в разрез с правото на ЕС. /чрез бездействие/.

При така установената фактическа обстановка съдът намира следното от правна страна:

Според практиката на СЕС отговорност на държавата за вреди, причинени от национална юрисдикция, постановила акт като последна инстанция, възниква само в изключителни случаи, при допуснато очевидно нарушение на приложимото ПЕС (решения от 30 септември 2003 г. по дело C-224/01, т. 53; от 13 юни 2006 г. по дело C-173/03, т. 32 и 42 и от 28 юни 2016 г. по дело C-168/15, т. 24). СЕС дава примери кога това е налице - ако с влязло в сила решение националната юрисдикция не се е съобразила с практиката му в съответната област на обществени отношения, които ПЕС регулира или когато е иззела компетентност, която ПЕС изрично възлага на орган на ЕС. Установените от практиката на СЕС условия за ангажиране отговорността на държавата за вреди от нарушение на ПЕС, обсъдени наред с установените на национално ниво изисквания за мотивиране на съдебните актове, водят до извод, че националните съдилища са длъжни да посочват в своите актове, постановени по искове за ангажиране на такава отговорност **коя правна норма от правото на съюза е очевидно нарушена**. Когато разглеждат спор за вреди, причинени от нарушение на ПЕС с действия на национална юрисдикция, имаща качеството на последна инстанция, съдилищата са длъжни да мотивират акта си като **посочат изрично в него кое е допуснатото очевидно нарушение, обосноваващо изключителност на случая**. От това логично следва, че, мотивирайки очевидността на нарушението и изключителността на случая, те не могат да се основават на **практика на СЕС, която не е съществувала към датата, към която се твърди, че е извършено на нарушението**. В случай, че решението по иска за ангажиране на отговорността на държавата не е мотивирано според посочените изисквания, то е постановено в съществено нарушение на процесуалните правила.

В случая присъдата е влязла в сила на 18.04.2017г., а СГС се е позовал на решение на СЕС от 30.01.2019г. т.е. на практика, която не е съществувала към датата на влизане в сила на присъдата.

Практиката на СЕС допуска реализиране на отговорността на Държавата за вреди от нарушението на правото на Съюза, когато субекти на нарушението са органи на съдебната власт. Необходимо е в такъв случай да се касае за решение на юрисдикция, която действа като последна инстанция, както е в процесната хипотеза.

Материалноправните предпоставки за ангажиране на отговорността на държавата за нарушаване правото на ЕС са три, идентични при всеки вид неизпълнение, кумулативни, а именно: нарушената правна норма на правото на ЕС да предоставя права на частноправните субекти; нарушението да е достатъчно съществено; да е налице пряка причинно - следствена връзка между нарушението и настъпилите вреди. (така решение от 05.03.1996г., *Brasserie du pêcheur* и *Factortame*, C-46/93 и C-48/93, Еи:С:1996:79 и решение от 08.10.1996г., *Dillenkofer*, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 и C-190/94, Еи:С:1996: 375) По делото няма спор по фактите.

При преминаването си през българската граница на 07.10.2016г. ищецът не е декларирал пред митническите органи сумата 66 440 евро, намираща се у него, за което същият е признат за виновен и осъден, а недеklarираната сума е отнета в полза на Държавата на основание чл. 251, ал.2 НК, видно от решение от 18.04.2017г., постановено по ВНОХД № 918/2016г. по описа на СОС, НО, което е окончателно.

След приемането на Р Б. за член на ЕС през 2007г. разпоредбите на Валутния закон и НК са изменени през 2015г. с цел хармонизиране на вътрешното ни законодателство в съответната област с правото на ЕС, вкл. Регламент 1889/2005г. на Европейския парламент и на Съвета, като е променен размерът на глобата по чл.251 ал.1 НК, но нормата на чл.251, ал.2 НК не е била синхронизирана и отменена до изменението на НК от ДВ бр. 83/2019г. т.е. **действаща е към 07.10.2016г.**

Пред настоящата инстанция не са спорни първата и третата от посочените по - горе материалноправни предпоставки за ангажиране на отговорността на Държавата за нарушаване правото на ЕС , а именно: 1/ че е нарушената правна норма на правото на ЕС, която предоставя права на частноправните субекти (разпоредбите на член 4, параграф 2 и чл.9, параграф 1 от Регламент 1889/2005г. представляват норми на позитивното общностно право, които имат за цел да предоставят на физическите лица права, чието съдържание е достатъчно определено, доколкото, макар и да създават правомощия за държавите-членки, в не по - малка степен създават права в полза на частноправните субекти - право на оправдано правно очакване декларираната сума да бъде задържана временно при определени условия и право на пропорционалност на предвидените за нарушението санкции) и 2 / че съществува пряка причинна връзка между нарушението и заявените за репарация щети, доколкото понасянето на последните е директно следствие от постановената от съда мярка по чл. 251, ал.2 НК.

Спорно пред настоящата инстанция, предвид оплакванията по жалбата, е дали нарушението на общностните норми от националния съд е достатъчно съществено. Противно на доводите на жалбоподателите, настоящата инстанция приема то да е именно

такова. Съображенията на съда са следните: критериите, на които следва да отговаря нарушението на правото на ЕС, за да бъде характеризирано като достатъчно съществено се извеждат от практиката на СЕС. Наборът от критерии е изведен за първи път в решението на съда по делото *Brasserie du pêcheur* и *Factortame* - т.55 , т.56 и т.57 и впоследствие преповтарян и уточняван, включително в цитираното от жалбоподателя решение на СЕС от 28.07.2016г. по дело C-168/15, Т., т.25 и т.26. При всички положения обаче нарушението се счита достатъчно съществено, когато е извършено при явно несъобразяване с практиката на Съда в съответната област (така т.57 от решението по делото *Brasserie du pêcheur* и *Factortame* и т. 26 от решението по дело C-168/15).

Извършеното от съда нарушение на правото на ЕС е достатъчно съществено, защото е сторено при явно несъобразяване с практиката на СЕС в съответната област и по - специално с решение по преюдициално запитване от 16.07.2015г., R. С., дело C- 255/14, с което е прието, че член 9, пар.1 от Регламент № 1889/2005г. трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, съгласно която за неизпълнение на предвиденото в член 3 от Регламента задължение за деклариране се налага като санкция глоба, съответстваща на 60 процента от недеklarираната сума, когато последната е по - голяма от 50 000 евро. Това решение е постановено преди акта на РС – Сливница и по-късно СОС, свързано е с разпоредбите на приложимия за случая от съда Регламент 1889/2005 и е обосновало впоследствие (при отправени от български съд преюдициални запитвания по дела № C-707/17, C-335/18 и C-336/2018) приложението на чл.99 от Процедурния правилник, който позволява на съда на ЕС да се произнесе с мотивирано определение, когато отговора на преюдициалния въпрос се налага недвусмислено от съдебната практика. Това означава, че още с решението от 16.07.2015г. е станало очевидно, че щом глоба в размер на 60% от недеklarираната сума пари в брой не изглежда съразмерна предвид естеството на нарушението, отнемането в полза на държавата на цялата недеklarирана сума а fortiori не би могло да се счита съразмерна мярка. Постановените след 16.03.2018г. определения на СЕС по преюдициални запитвания, отправени от РС- Свиленград, СГС и САС по дела № C-707/17, C-335/18 и C-336/2018 са именно в този изяснен вече смисъл, като с тях изрично се постановява, че ***съвместното прилагане на наказанието лишаване от свобода по чл.251, ал.1 НК кумулативно с отнемане на недеklarираната сума в полза на държавата по чл.251, ал.2 НК е в явно нарушение на принципа на пропорционалност, прогласен от член 9, пар.1 от Регламент № 1889/2005г. Това тълкуване действа от момента на влизане в сила на тълкуваната норма или в случая от 2007г., когато РБ става член на ЕС т.е. именно в този смисъл същата следва да се разбира и към 2016г. и 2017г., когато влиза в сила процесната присъда.***

Извън горното, във връзка с допълнителните критерии от практиката на СЕС за определяне на нарушението за достатъчно съществено, в случая следва да се има предвид следното: тълкуването на чл.4 и чл. 9 от Регламент 1889/2005г. е станало предмет на преюдициално запитване до СЕС от страна на български съд (РС Свиленград), отправено с акт от 23.11.2017г., постъпил в СЕС на 19.12.2017г. Следователно към 18.04.2017г. все още

не е имало висящо производство по преюдициално запитване пред СЕС касаещо въпросите, разрешени с окончателния акт на СОС, но това не освобождава съда от задължението служебно да отправи сам това запитване респ. да не приложи българското право при констатиране на противоречие с общностното право, което има приоритет т.е. грешката, допусната от съда при неприлагане на общностното право е неизвинима. Практиката извежда няколко хипотези, в които достатъчно съществения характер на нарушението се предполага и в случая по отношение на СОС са налице две от тях – неотправяне на преюдициално запитване и противоречие с трайно установена практика на СЕС.

Налице е пряка причинно – следствена връзка между нарушението на правото на ЕС от страна на съда и понесената от ищеца вреда в размер на отнетата сума. Загубата ѝ е директно следствие от постановената от съда мярка по чл. 251, ал.2 НК и следва да бъде обезщетена чрез паричната равностойност на отнетото.

В заключение, Държавата, чрез своя процесуален субституент дължи на ищеца обезщетение за претърпените вреди в резултат от извършеното от СОС нарушение на правото на ЕС чрез потвърждаване на присъда № 261/20.10.2016г. постановена по НОХД 717/2016 г. по описа на РС Сливница, в противоречие с разпоредбите на чл.4, пар.2 и чл.9, пар.1 от Регламент 1889/2005, с което наред с наказание лишаване от свобода се отнема, на основание чл. 251, ал.2 НК, предмета на престъплението - недеклаираната сума.

По отношение отговорността на Народното събрание:

Съгласно чл.4 пар. 3 от ДФЕС държавите-членки са длъжни за осигурят спазването на правото на ЕС, като прогласеното там задължение за лоялно сътрудничество изисква от тях да гарантират върховенството и ефективното прилагане на правото на ЕС. В изпълнение на това задължение националният законодателен орган, в случая НС, дължи да приема закони, които не противоречат на общностното право, както и да изменя съществуващите, така щото да не противоречат на същото.

Съгласно тълкуването, дадено с определенията на СЕС от 12.07.2018г. по дело № С-707/17 и от 30.01.2019г. по дела С-335/18 и С-336/2018, съединени, кумулирането на някое от наказанията по чл. 251, ал.1 НК с отнемането на недеклаираната сума по чл. 251, ал.2 НК е в пряко противоречие с разпоредбите на чл.4, параграф 2 и чл.9, параграф 1 от Регламент 1889/2005г. на ЕС и Съвета. **Даденото от съда тълкуване не създава нови норми, не създава нови задължения, а указва как тълкуваната разпоредба е трябвало да бъде разбрана и прилагана ab initio.** В този смисъл преюдициалните тълкувателни решения действат с обратна сила, което за случая означава, че НС е в нарушение на задължението си да хармонизира вътрешното право с правото на ЕС като отмени кумулативното приложение на санкцията на чл. 251 ал.2 НК с някоя от санкциите по чл.251 ал.1 НК считано още от 01.01.2007г., когато Р Б. е приета за член на ЕС.

Явно е, че бездействието е продължително, а осъщественото чрез него нарушение на правото на ЕС покрива критерия „достатъчно съществено“, предвид обстоятелството, че неотменената правна норма от НК (както и съответната във валутния закон), от една страна,

е в пряко противоречие на явната и прецизна разпоредба на чл.4, пар.1 от Регламента, а от друга - е извън очертаните от изискването за съразмерност на санкциите по чл.9, пар.1 от Регламента граници на свобода на преценка на държавата – членка.

Не съществува обаче пряка причинно – следствена връзка между нарушението на общностното право от страна на НС и вредата, заявена за репарирание от ищеца. Вредите са непосредствена последица от съдебния акт, а не от бездействието на НС, тъй като въпреки съществуването на последното, националният съд, в лицето на СОС е имал процесуалната възможност и е следвало да отчете сам противоречието на нормата на чл. 251, ал.2 НК с нормите на чл.4 и чл.9 от Регламента и в изпълнение на чл. 5, ал.4 от Конституцията на Р Б. да не я приложи.

Мотивиран от гореизложеното, въззивният съд приема, че са налице предпоставките за ангажиране на имуществената отговорност на Държавата в лицето на ответника СОС, а в частта за солидарно осъждане на Народното събрание на Р Б., искът е неоснователен. Още повече за ангажиране отговорността на държавата е без процесуално значение чрез кой процесуален субституент тя ще бъде реализирана.

Достигайки до частично различни крайни изводи от тези на първоинстанционния съд, настоящата инстанция следва да отмени обжалваното решение в частта, с която е уважен иска солидарно срещу двамата ответници, като отхвърли претенцията по отношение на НС на РБ, и потвърди обжалваното решение в останалата му част спрямо съда.

На осн.чл.78 ал.3 ГПК жалбоподателите дължат в полза на въззиваемата страна направените по делото разноси, но такива няма направени и не се претендират.

Воден от горното и на основание чл. 271 от ГПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 261004/16.02.2021г. постановено по гр.д. № 1095/2019 г. по описа на СГС, ГО, ГО, 15 с-в, в частта, с която е уважен иска с правно основание чл. 4 § 3 ДЕС, като Народното събрание на Република Б. е осъдено да заплати в полза на Р. А., сумата от 129 945,35 лв. представляваща обезщетение за имуществени вреди от нарушение на общностното право, изразяващо се в закъсняла синхронизация на чл.251 ал.2 НК с чл.4, пар 2 и чл.9, пар.1 от Регламент 1889/2005г. на Европейския парламент и на Съвета в хода ВНОХД 918/2016г. по описа на СОС, НО, като вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ предявения от Р. А., роден на ***** г., адрес: Германия, гр. ***, ул. “****” 30, ап. 30, представляван от адв. В.Н. В., адрес: гр. ***, ул. “****” № 18, срещу Народното събрание на Република Б., адрес: гр. София, пл. “Народно събрание” № 2 иск за заплащане на сумата от 66440 евро с легова равностойност 129945,35 лв. представляваща обезщетение за имуществени вреди от нарушение на общностното право, изразяващо се в закъсняла синхронизация на чл.251 ал.2 НК с чл.4, пар 2 и чл.9, пар.1 от Регламент 1889/2005г. на Европейския парламент и на Съвета в хода ВНОХД 918/2016г. по

описа на СОС, НО, като неоснователен.

ПОТВЪРЖДАВА решението в останалата му обжалвана част по отношение на втория ответник СОС адрес: гр. София, бул. “Витоша № 2”.

Решението може да се обжалва в едномесечен срок от съобщаването му на страните с касационна жалба пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____