

РЕШЕНИЕ

№ 154

гр. Плевен, 18.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛЕВЕН, III ВЪЗ. НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ в публично заседание на двадесет и девети септември, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: РУМЕН П. ЛАЗАРОВ

Членове: ИВАН Н. РАДКОВСКИ
ДОРОТЕЯ С. ЦОНЕВА

като разгледа докладваното от РУМЕН П. ЛАЗАРОВ Въззивно наказателно дело от общ характер № 20214400600531 по описа за 2021 година

Производство по чл. 313 и следващите от НПК.

Образувано е по протест на прокурор при Районна прокуратура-Плевен, подаден срещу присъда № 19 от 10.05.2021 г., постановена по нохд № 726/2021 г. по описа на Районен съд-Плевен.

С протестираната присъда Плевенският районен съд е признал подсъдимия И.С.Х. за невинен в това, че на 15.02.2018 г. в гр. Кнежа, Плевенска област, на *****, държал акцизни стоки – общо 8,760 кг. тютюн за пушене, с обща пазарна стойност в размер на 1752 лева, необлепен с български бандерол, като такъв се изисква по закон и причинил вреда на Републиканския бюджет от неплатен акциз в размер на 1331,52 лева, като случаят не е маловажен и го е оправдал по обвинението по чл. 234, ал. 1 НК.

Съдът е постановил, след влизане на присъдата в сила приложените по делото като веществени доказателства чували с тютюн за пушене, да бъдат унищожени.

Във въззивния протест и в допълнението към него се съдържат оплаквания за неправилност и незаконосъобразност на постановената присъда. Прави се искане за отмяна на присъдата и за постановяване на нова, осъдителна присъда.

Протестът се поддържа в съдебно заседание от прокурора.

Процесуалният представител на ответника по протеста И.С.Х. – адвокат С.К., изразява становище, че протестът е неоснователен.

Плевенският окръжен съд, като взе предвид оплакванията, съдържащи се в протеста, становищата на страните и като провери изцяло правилността на постановената присъда, намира за установено следното:

Протестът е подаден от легитимна страна, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, в срока по чл. 319, ал. 1 НПК и отговаря на изискванията на чл. 320, ал. 1 НПК, поради което е процесуално допустим и следва да бъде разгледан.

Разгледан по същество протестът е неоснователен.

Плевенският районен съд е приел, че през месец февруари 2018 г. в сектор „ОКБН“ на Митница Лом бил получен сигнал, че в гр. Кнежа, на ***** се складира и предлагат за продажба акцизни стоки без български акцизен бандерол. Получената информация била предадена в ТМУ-Лом. На адреса в гр. Кнежа бил изпратена мобилна митническа група, съставена от свидетелите Д.Л.Ц. и М.Г.Т.. Двамата посетили гр. Кнежа, отишли на адреса и забелязали лице, което извършило покупка на пакет от посочения им адрес. Ц. и Т. докладвали за случилото се в ТМУ-Лом. Било взето решение за провеждане на съвместна операция от служители на Митница Лом и Митница Свищов. На 15.02.2018 г. митнически служители от Митница Лом били изпратени в гр. Кнежа, за да окажат съдействие на служители от Митница Свищов – свидетелите Л.А.А., Й.Д.Т., П.Б.П. и В.С.В., като им покажат местонахождението на адреса. При пристигането на митническите служители в гр. Кнежа, на ***** , входната врата на къщата се оказала заключена. Върху оградата, до вратата, имало изписани три телефонни номера. Служителите позвънили на един от тях и след малко

при тях дошъл подсъдимия И.С.Х., който е собственик на имота. Митническите служители се представили и го попитали дали могат да влязат в дома му, за да извършат проверка за наличие на акцизни стоки. Подсъдимият отказал да удовлетвори молбата им и се прибрал в къщи. Свидетелите Д. Ц. и М. Т. поискали съдействие от РУ-Кнежа и останали на място да изчакат разрешение за влизане в имота на подсъдимия. Уведомена била и Районна прокуратура-Кнежа. По-късно на същата дата било поискано и получено разрешение от Районен съд-Кнежа за извършване на претърсване и изземване в имота на И.Х.. По време на претърсването, от мазата и от стълбището към мазата на къщата били намерени чували, пликове и чанти, пълни със суха тревиста маса с външен вид и мирис на тютюн, които били опаковани в 6 бр. чували и една полиетиленова чанта, и били иззети.

От назначената по време на разследването физико-химическа експертиза става ясно, че част от иззетата суха тревиста маса с вид на тютюн, с общо тегло 8,760 кг., представлява тютюнево изделие, фино нарязан тютюн на ленти, който може да се пуши във вида, в който е представен, без допълнителна обработка. Тютюнът отговаря на термините и определенията по чл. 12, ал. 1, т. 1 и т. 3 от ЗАДС и се определя като акцизна стока.

Останалата част от иззетата тревиста маса не се определя като акцизна стока.

От същото заключение е видно, че пазарната стойност на инкриминираните тютюневи изделия възлиза на 1752 лева, а причинената щета на Републиканския бюджет от невнесен акциз е в размер на 1331,52 лева.

Описаната фактическа обстановка съдът е приел за установена и доказана, съобразявайки се с показанията на разпитаните свидетели А.М.К., П.В.Б., Х.Д.Р., С.И.А., М.Г.Т., Х.Р.И., В.С.В., Й.Д.Т., Л.А.А., Д.Л.Ц., П.Б.П. и А.П.Ц., с обясненията на подсъдимия, със заключението на вещото лице и събраните по делото писмени доказателства.

Първостепенният съд е признал подсъдимия за невинен и го е оправдал, тъй като е приел, че:

1. Липсват достатъчно доказателства, че откритите в дома на И.Х.

акцизни стоки са негова собственост;

2. Протоколът за претърсване и изземване от 15.02.2018 г. следва да бъде изключен от доказателствата по делото, тъй като това процесуално-следствено действие е осъществено в отсъствието на подсъдимия.

Въззивният протест е неоснователен и съображенията за това са следните:

На досъдебното производство намерената и иззета от дома на ответника по протеста суха тревиста маса е била обект на изследване от физико-химична експертиза, извършена от Е.А.Л. – инженер-химик, икономист, финансист и експерт в областта на оценяването на оборотни и дълготрайни материални активи. Съобразно заключението на вещото лице част от изследваните проби представляват годен за консумация фино нарязан на ленти тютюн, който може да се пуши без допълнителна обработка и отговаря на условията на чл. 12 от ЗАДС.

За да стигнат до изводите си за несъмнена установеност на предмета на престъплението – тютюн, като акцизна стока подлежаща на облагане с акциз, и неговото количество – 8,760 кг., прокурорът и контролираният съд са се позовали на заключението на вещото лице инж. Е.А.Л.. Прокурорът и съдът обаче не са се съобразили с обстоятелството, че в конкретния случай става въпрос за обект с определени специфики, изследването на които предполага и съответна компетентност на вещото лице и са допуснали пороци в процесуалната си дейност, тъй като са основали фактическите си изводи на недопустимо доказателствено средство. **Това е така, тъй като физико-химичната експертиза е извършена от лице без съответна компетентност.** Съобразно разпоредбите на Закона за тютюна, тютюневите и сродните с тях изделия, изследванията и анализите на тютюневи изделия за установяване съдържанието на вредни вещества и съставки, включително катран, никотин и въглероден монооксид се извършват от Института по тютюн и тютюневи изделия към Селскостопанската академия. Независимо от последвалите изменения в закона, извършени в ДВ, бр. 28 от 2016 г., в сила от 20.05.2016 г., се налага категоричен извод, че на Института по тютюн и тютюневи изделия е възложено извършването на проверки на доклади от подобен характер

относно тяхната изчерпателност, методология и заключения. С оглед на предвидената в чл. 12 от ЗАДС възможност отпадъците от тютюн, при определени изисквания да се дефинират като „тютюн за пушене“, а оттам и като тютюнево изделие по смисъла на чл. 2, т. 2 от същия закон, подлежащо на облагане с акциз, **предмет на доказване се явяват именно примеси и съставки на тютюна, които го правят годен за консумация и продажба на дребно.** Следователно, релевантния въпрос относно годността на предмета на престъплението не се явяват неговите количествени и видими характеристики, а качествените характеристики. Затова, с оглед спецификите на предмета на престъплението и необходимостта от специални познания в областта на тютюна и неговите съставки и примеси, единствено експерт от Института по тютюна и тютюневите изделия притежава необходимата професионална и научна компетентност да проведе изследване и да даде експертно заключение, отговарящо на изискванията на чл. 152 от НПК.

Предвид изложеното по-горе в мотивите, възприетите от прокурора и от решаващия съд фактически положения относно предмета на престъплението и относно неговото количество, са резултат от неправилна оценъчна дейност на приетата по делото физико-химична експертиза. Казано с други думи прокуратурата изобщо не е доказала, че иззетата от дома на подсъдимия суха тревиста маса е възможен предмет на престъплението по чл. 234, ал. 1 НК – акцизна стока без бандерол, когато такъв се изисква по закон, а контролираният съд неправилно е възприел тезата на прокурора относно предмета на престъплението, изложена в обвинителния акт. Ето защо оправдателната присъда следва да бъде потвърдена, дори и само на това основание.

Освен че не е представила убедителни и безспорни доказателства относно предмета на престъплението, прокуратурата – при изграждане на обвинителната теза, се е позовала на негодно доказателствено средство, посредством което предметът на престъплението е бил приобщен като веществено доказателство по делото.

За да бъдат писмените доказателствени средства оценявани като годни, законодателят е предвидил строго формален ред за изготвянето им /чл. 131 НПК/. Надеждността на едно доказателствено средство се преценява не само

чрез формалната външна страна на обективирания действието по разследването протокол, но и с оглед законосъобразността на самото действие по разследването, резултатите от което са закрепени в съответния протокол. В случаи като настоящия, в протокола за претърсване и изземване се закрепват важни обстоятелства, които имат съществено значение за установяване на факти от предмета на доказване по делото. Функцията на поемните лица като участници в действията по разследването и особено в такива като оглед на местопроизшествието и претърсване и изземване, е да осигурят граждански контрол по законосъобразното провеждане на процесуално-следственото действие. Тяхното присъствие и лично възприятие е необходимо с оглед доказването на определени факти, които интересуват наказателния процес. **Затова годността на съответния протокол се определя не от формалното наличие на подпис на протокола, а от действителното участие на едно лице в съответното действие по разследването.** В този смисъл е и решение № 92 от 17.02.2009 г. по н. д. № 45/2009 г., III н. о.

В разглеждания случай, по време на съдебното следствие е установено, че поемните лица Х.Р.И. и С.И.А. не са присъствали непрекъснато по време на извършването на претърсването, а са се редували – докато единият е бил с длъжностните лица, другият е бил в служебния лек автомобил, но впоследствие и двамата са подписали протокола. Това е сторено в нарушение на чл. 137, ал. 1 и член 162, ал. 1 НПК и – при съобразяване с разпоредбата на чл. 131 НПК, е довело до това, че протоколът за претърсване и изземване не е съставен при условията и по реда, предвидени в НПК **т. е. този протокол не е годно доказателствено средство за извършените действия, за реда, по който са извършени и за събраните доказателства.**

Протоколът за претърсване и изземване не е годно доказателствено средство и поради това, че – отново в нарушение на разпоредбата на член 162, ал. 1 НПК, процесуално-следственото действие е осъществено в отсъствието на подсъдимия. По този въпрос основният съд е изложил убедителни съображения, които са правилни и законосъобразни и се споделят напълно и от настоящия състав на въззивната инстанция.

Пряка и непосредствена последица от това, че поемните лица не са

присъствали едновременно и през цялото време на претърсването и изземването, е обстоятелството, че протоколът за това следствено действие не може да бъде годно доказателствено средство и за събраните доказателства, които впоследствие са били подложени на експертно изследване, макар и от нещо лице без съответната компетентност и научни знания.

При положение, че прокуратурата не е представила безспорни доказателства относно предмета на престъплението, както и поради това, че протоколът за претърсване и изземване не е годно доказателствено средство, не е необходимо да бъдат подлагани на задълбочен анализ свидетелските показания на А.К., П.Б. и А.Ц., както и обясненията на ответника по протеста И.С.Х. по отношение произхода и собствеността на намерената в дома на Х. суха тревиста маса.

Действията на И.С.Х. преди и по време на претърсването и изземването в къщата му – отказът му да допусне митническите служители доброволно в дома си, както и опитът му да избяга от къщата, върху което акцентира прокурорът в допълнението към протеста, не са доказателство /дори и косвено/ относно това, че той е знаел, че държи в имота си акцизни стоки, а представляват предположения. В наказателния процес са допустими всякакви хипотези при планиране и провеждане на разследването. Правно значими са обаче само хипотезите, които са подкрепени с конкретни и несъмнени доказателства. Само тогава хипотезата губи характера си на предположение и се превръща във фактология на престъплението. При липсата на такива доказателства хипотезата остава едно от възможните предположения за събитието на престъплението. В аналогичен смисъл е решение № 228 от 31.10.1995 г. пж н. д. № 231/95 г., ВС – Военна колегия.

При служебната проверка на присъдата въззивната инстанция констатира, че контролираният съд е допуснал нарушение на материалния закон, произнасяйки се по въпроса какво да стане с веществените доказателства.

На фона на изложеното по-горе в мотивите, веществените доказателства, които се намират на съхранение в Митница Свищов и за които липсват категорични доказателства, че представляват предмет на

престъпление по чл. 234, ал. 1 НК, не следва да бъдат унищожавани, следва да се върнат на подсъдимия И.С.Х..

В останалата част присъдата следва да бъде потвърдена, **но с мотивите, изложени от въззивната инстанция.**

По изложените съображения и на основание чл. 334, т. 6, във връзка с чл. 338 НПК, Плевенският окръжен съд

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда № 19 от 10.05.2021 г., постановена по нохд № 726/2021 г. по описа на Районен съд-Плевен, **като ОТМЕНЯ** присъдата в **частта**, с която, на основание чл. 234, ал. 5, във връзка с чл. 53, ал. 2, буква „а“ от НК, е постановено веществените доказателства по делото – акцизни стоки, общо 8,760 кг. тютюн за пушене, необлепен с български бандерол, намиращ се на съхранение в Митница Свищов, да бъдат унищожени.

СЛЕД ВЛИЗАНЕ на решението в сила, приложените към делото веществени доказателства – 8,760 кг. тютюн за пушене, необлепен с български бандерол, намиращ се на съхранение в Митница Свищов, **ДА БЪДЕ ВЪРНАТ на подсъдимия И.С.Х..**

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата част.

Решението не подлежи на касационна жалба и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____