

# РЕШЕНИЕ

№ 115

гр. Сливен, 19.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – СЛИВЕН, ПЪРВИ ВЪЗЗИВЕН НАКАЗАТЕЛЕН  
СЪСТАВ**, в публично заседание на деветнадесети юни през две хиляди  
двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Мартин Д. Данчев

Членове: Мая П. Величкова  
Галина Хр. Нейчева

при участието на секретаря ЕЛЕНА Г. ХРИСТОВА  
в присъствието на прокурора Д. Г. Г.  
като разгледа докладваното от Мая П. Величкова Въззивно наказателно дело  
от общ характер № 20232200600278 по описа за 2023 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

С Присъда № 76/23.05.2022г. по НОХД № 11314/2021г. Ямболският районен съд признал подсъдимия М. М. В. за невиновен в това, на 06.04.2021г. в гр.Ямбол, в таванско помещение, намиращо се на ул.“Ц.С.“ № 48, в л.а.“Ауди“ с рег.№ \*\*\*, паркиран на ул.“Ц.С.“ пред № 48 и в сервис за гуми, намиращ се на първия етаж на сграда на ул.“Т.И.“ № 273, действайки в условията на продължавано престъпление, повторност, сам и след предварителен сговор с Г. К. Н. от гр.Ямбол, като извършител да е държал акцизни стоки без бандерол - общо 3809 бр. кутии цигари марка „Davidoff 80 мм.“ /с по 20 къса цигари в кутия/ и „Karelia Blue 80 мм.“ /с по 20 къса цигари в кутия/, всички на обща стойност 19 616.80лв, с общ дължим акциз на стойност 13 483.86лв, какъвто се изисква по закон - чл.28 ал.1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия, чл.2 т.2, чл.4 т.7 и чл.100 ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове, като случаят не е маловажен, поради което и на основание чл.304 от НПК, е оправдан по предявеното му обвинение по чл.234 ал.3 т.1 и т.2, вр.ал.1, вр.чл.26 ал.1,

вр.чл.28 ал.1, вр.чл.20 ал.2 от НК. Със същата присъда, съдът признал подсъдимия Г. К. Н., за невиновен в това, на 06.04.2021г. в гр.Ямбол, в таванско помещение на къщата му, намираща се на ул.“Ц.С.“ № 48, действайки след предварителен сговор с М. М. В. от гр.Ямбол, като извършител да е държал акцизни стоки без бандерол - 2 500 бр. кутии цигари марка „Davidoff“ 80 мм. /с по 20 къса цигари в кутия/, с единична стойност на кутия 5.20лв, на стойност 13 000лв, с дължим акциз на стойност 8 850лв, какъвто се изисква по закон - чл.28 ал.1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия, чл.2 т.2, чл.4 т.7 и чл.100 ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове, като случаят не е маловажен, поради което и на основание чл.304 от НПК, е оправдан по предявеното му обвинение по чл.234 ал.3 т.2, вр.ал.1, вр.чл.20 ал.2 от НК.

С присъдата веществените доказателства по делото, а именно 1бр. кашон, съдържащ 499 кутии цигари марка „Karelia Blue“; 5 бр. кашони, всеки от тях съдържащ по 499 бр. кутии цигари марка „Davidoff“; 409 бр. кутии цигари марка „Karelia Blue“; 8 бр. кутии цигари марка „Davidoff“; 39 бр. кутии цигари марка „Karelia Blue“; 349 бр. кутии цигари марка „Davidoff“; 10 бр. кутии цигари марка „Davidoff“ и „Karelia Blue“, взети като представителни проби, намиращи се на съхранение в ОДМВР-Ямбол, са отнети в полза на държавата и е постановено да бъдат унищожени.

На основание чл.190 ал.1 от НПК, разноските по делото са останали за сметка на органите, които са ги направили.

Постановената присъда е протестирана от представителя на държавното обвинение с оплаквания за неправилност на съдебния акт, тъй като в хода на съдебното следствие се събрали доказателства за виновността на подсъдимите лица по предявените им обвинения. В допълнението към протеста са изложени подробни аргументи в насока, че протестираната присъда е неправилна и са налице доказателства за виновността на подсъдимите. Твърди се, че процесните цигари били съхранявани в помещение в сградата на полицията, т.е. не били спазени правилата за правилното им съхранение, но разследващите органи нямали задължение да съхраняват цигарите при подходящи условия. Посочва се, че по делото несъмнено е установено, че изследваната част от цигарите била негодна за консумация към момента на изготвяне на двете физико-химически експертизи

в хода на съдебното следствие, но не и към датата на тяхното изземване преди една година. Освен това се твърди, че процесните цигари независимо, че не отговаряли на изискванията за стандарт и качество, не изключват изискването за поставен бандерол, доколкото става въпрос за тютюневи изделия. Действително имало нарушение на разпоредбата на чл.30 ал.2 т.6 от ЗТТИ, но нарушенията на стандартите за качество на цигарите е самостоятелно, различно от това свързано с липсата на акцизен бандерол. Заявява се, че цигарите са акцизни стоки и за тях се изисква задължително наличие на акцизен бандерол върху опаковката на тези акцизни стоки, съгласно чл.2 т.2, чл.4 т.7 и чл.100 ал.1 от ЗАДС и чл.28 ал.1 от ЗТТИ. Счита се, че са събрани категорични доказателства за виновността на подсъдимите по предявените им обвинения. Исква се да се отмени присъдата и да се постанови нова присъда, с която подсъдимите да бъдат признати за виновни за престъпленията, за които им е повдигнато обвинение и да им се наложи съответното наказание.

Постъпила е писмена защита от защитника на подсъдимия М. В., с което се иска да се остави без уважение протеста на прокурора срещу постановената присъда на РС Ямбол. Посочва се, че прокурорът не е оспорил и не оспорва заключението на двете физико-химически експертизи, изготвени на съдебното следствие, от които е видно, че цигарите са били негодни за консумация, въпреки че се позовава на изготвената на досъдебното производство експертиза, в която вещото лице не е посочило наличие на плесени и мухъл по тютюна и цигарите. Твърди се, че експертизите, изготвени в хода на съдебното следствие, са направени в акредитирана лаборатория, а не както изготвените на досъдебното производство експертизи в НТЛ при ОДМВР Ямбол, лаборатория без необходимата акредитация. Заявява се, че съгласно изискванията на НПК, разследващите органи имат задължението правилно да съхраняват веществените доказателства и прокурорът не може да се позовава на недобросъвестното поведение на органите на досъдебното производство, за да черпи от това права във вреда на подсъдимите. Твърди се, че доводът на прокурора относно обстоятелството, че цигарите са били негодни към момента на експертизата, не означава, че това е било така и към датата на тяхното изземване, следва да бъде отхвърлен, защото почива на предположения. Добавя се, че презумирането на годност на обвинителните доказателства накърняват презумпцията за невиновност на подсъдимите. Цитират се текстове от НПК, съгласно които присъдата не

може да почива на предположения, а когато обвинението не е доказано по несъмнен начин, съдът е длъжен да признае подсъдимия за невинен. Прави се извод, че след като годността на предмета на престъплението към момента на неговото извършване не е доказана по несъмнен начин, то следва да се приеме, че подсъдимите са доказано невинни. В противен случай се накърняват основни принципи на наказателното производство, включително и правото на подсъдимия на справедлив процес по чл.6 от ЕКПЧ. Отбелязва се, че изпълнителното деяние на престъплението по чл.234 от НК се изразява в държане на предмета на престъпление и след като не може да се докаже дали предмета на престъплението е бил годен през периода на държане, то е невъзможно да се докаже и обвинението. Посочва се, че за съставомерността на деянието по чл.234 от НК, съдът правилно е установил, че процесните цигари представляват акцизна стока, но поради липсата на потребителска годност, цигарите не са акцизна стока, защото акциз се дължи към момента, когато те са били годни и когато могат да бъдат реализирани в търговската мрежа. Твърди се, че процесните цигари, предмет на престъплението, са негодна вещ, нямат никаква стойност и не могат да имат цена, а следователно и не могат да бъдат стока. Прави се извод, че когато предметът на престъплението по чл.234 от НК е негоден, деянието е несъставомерно, защото чрез негоден предмет не могат да се засегнат или застрашат защитени от закона обществени отношения. Сочи се съдебна практика и литература относно този въпрос, който е третиран най-вече във връзка с престъплението „кражба“. Прави се извод, че първоинстанционният съд е приложил правилно материалния закон, като е признал подсъдимите за невинни и ги оправдал по повдигнатото обвинение. Иска се да се потвърди атакуваната присъда.

Представителят на ОП Сливен в съдебно заседание моли да се уважи депозираният протест и допълнението към него, като намира постановената присъда за неправилна и необоснована. Твърди, че изготвеното в хода на съдебното следствие експертно заключение е неправилно. Счита, че от доказателствата по делото по безспорен и категоричен начин се установява, че към момента на изземването на цигарите, те са съставлявали годни за употреба цигари, съобразно изискването на чл.10 от ЗАДС. Посочва, че в цигарите се съдържал тютюн, който бил годен за употреба към момента на изземването, а кутиите били фабрични кутии без следи от нарушаване на тяхната цялост. Предвид това, прокурорът счита, че цигарите били годни за

употреба и съответно съставлявали акцизни стоки, а с тяхното държане без наличието на изискуемия от закона бандерол, подсъдимите осъществили престъплението, за което са привлечени към наказателна отговорност. Пледира за признаване на подсъдимите за виновни с налагане на ефективни наказания, конкретно посочени.

Защитникът на подсъдимите – адв.Н. от АК-Ямбол, оспорва протеста и счита същия за неоснователен. Иска същият да бъде оставен без уважение, а присъдата на РС Ямбол да бъде потвърдена. Акцентираща на обстоятелството, че цигарите като веществени доказателства следва да се прилагат към делото и да се вземат мерки да не се повредят или изменят, съгласно разпоредбата на чл.110 ал.2 от НПК. Счита, че процесните цигари са били негодни за консумация още към момента на тяхното изземване. Посочва, че става въпрос за негоден предмет на престъплението, а предмета на престъплението са самите цигари, които с оглед приетите експертизи, са негодни за пушене. Посочва, че негодният предмет е равнозначен на липса на предмет, а косвен данък акциз се дължи само за стоки, които могат да бъдат реализирани в гражданския оборот. Заявява, че не е ясно къде са произведени въпросните цигари. Соча, че дори и да се приеме, че има престъпно деяние, не може да става въпрос за предварителен сговор, за продължаване престъпление. Счита, че няма категорични доказателства подсъдимият В. да е осъществил деянието от обективна страна, т.е. да е установил трайна фактическа власт върху акцизни стоки без бандерол, нито пък от субективна страна да е знаел или предполагал, че такива стоки са държани от подсъдимия Н.. Прави заключение, че основният проблем е свързан с негодността на цигарите, с негодния предмет на престъплението. Пледира за потвърждаване на присъдата на РС Ямбол, тъй като не са налице основания за отмяната ѝ или изменението ѝ.

Защитникът на подсъдимия В. – адв.Д. от САК, поддържа изложеното в писмената си защита. Добавя, че твърдението на прокурора, изразяващо се в това, че цигарите несъмнено са били негодни към момента на експертизата, но това не означавало, че било налично и към момента на изземването, следва да бъде отхвърлено, защото почива на предположения. Посочва, че презумирането на годност на веществените доказателства към 06.04.2021г., означава да се постанови присъда на базата на предположение, което е недопустимо, съгласно чл.303 от НПК. Посочва, че тежестта да се докаже

обвинението лежи върху прокурора, а обвиняемият не е длъжен да доказва, че е невинен и след като годността на предмета на престъплението към момента на неговото извършване не е доказано по несъмнен начин, следва да се приеме, че подсъдимият е доказано невинен. Предметът на доказване по делото включва обстоятелствата от кога и до кога се държи предмета на престъплението и дали той е бил годен през периода на държане, като невъзможността на прокурора да докаже дали предметът на престъплението е бил годен през периода на държане е невъзможност да се докаже обвинението въобще и следователно подсъдимите трябва да бъдат признати за невинни и оправдани. Твърди, че за съставомерността на деянието по чл.234 от НК следва да се установи дали процесните цигари представляват акцизна стока, защото само в този случай съществува изискването да се държат с бандерол и съответно ще има престъпление. Заявява, че процесните цигари са негодни за консумация, а оттам са негоден предмет, негодна вещ, която няма никаква стойност и не може да има цена, докато стоката е продукт, предназначен за пазара. Заявява, че стоката е вещ, която задоволява човешки потребности и притежава качеството ползност, същата има стойност и цена, респективно предметът на престъплението по чл.234 от НК се изчислява в пари, а негодната вещ няма стойност и затова няма цена, и не може да бъде стока. Намира протеста за неоснователен, поради което следва да бъде оставен без уважение. Пледира за потвърждаване на първоинстанционната присъда.

В личната си защита подсъдимият М. В. се присъединява към становището на защитниците си. В последната си дума моли за потвърждаване на първоинстанционния съдебен акт.

Подсъдимият Г. Н. също се присъединява към казаното от защитника му в личната си защита. В последната си дума моли за потвърждаване на акта на първоинстанционния съд.

Настоящият въззивен протест е подаден от прокурора, който има право на такъв протест против постановената присъда, съгласно чл.318 ал.2 от НПК и в 15-дневния преклузивен срок за атакуване, предвиден в чл.319 ал.1 от НПК, поради което той е допустим.

Сливенският окръжен съд, след като се запозна с всички материали по настоящото наказателно производство, обсъди доказателствата, събрани на досъдебното производство и в хода на съдебно следствие пред първата и

въззивна инстанция, и провери атакуваната присъда по оплакванията, изложени в протеста и служебно изцяло, съгласно разпоредбата на чл.314 ал.1 от НПК, направи извода, че въззивният протест е неоснователен.

Ямболският районен съд, съблюдавайки стриктно правилата на наказателния процес, обстойно е изследвал относимите към спора обстоятелства, анализирал е събраните на досъдебното производство и приобщени към делото по надлежния процесуален ред доказателства, извършил е обективното, всестранно и пълно изясняване на фактите по делото и след правилна преценка на съвкупния доказателствен материал, приел за установени фактическите обстоятелства, изложени в мотивите на присъдата.

Въззивният съд, действайки също като инстанция по фактите и съобразявайки оплакванията за неправилност на присъдата, съдържащи се в протеста и допълнението към него, и поддържани в съдебните прения, извърши собствена преценка на доказателствената съвкупност и въз основа на нея изгради изложената по-долу фактическа обстановка по спора, която съвпада с възприетата от първата инстанция и не обосновава различни правни изводи относно разгледаното деяние, неговата правна характеристика и неговите извършители. Анализирайки задълбочено и всеобхватно всички доказателствени източници, настоящата инстанция направи следните фактически констатации:

Подсъдимият М. В. е собственик на сервиз за гуми „Мишелинко“, находящ се в гр.Ямбол, ул.“Г.И.“ № 237. През зимата на 2021г. на граждански договор в сервиза работил и подс.Г. Н..

На 06.04.2021г. в сектор ПИП при ОДМВР Ямбол постъпил сигнал, че подс.В. държи цигари без бандерол в гр.Ямбол на ул.“Ц.С.“ № 48. В тази връзка бил сформиран екип за проверка на сигнала, в който били включени свидетелите М.М., Ж.П. и Б.Б.. Около 18.30 часа тримата посетили адреса, като пред дома на подс.Г. Н. забелязали лек автомобил „Ауди“ с рег.№ \*\*\*, собственост на подс.М. В.. Малко след това подс.В. излязъл от дома на подс.Н., носейки кашон, който сложил в багажника на автомобила си. Виждайки това полицейските служители се приближили до автомобила и разпоредили на подс.В. да отвори багажника. Подсъдимият В. отворил кашона, след като не казал на полицейските служители какво съдържа.

Установило, че в него се намират стекове с цигари марка „Karelia Blue“ 80 мм.

Полицейските служители уведомили за случая дежурната част при ОДМВР Ямбол и на място пристигнала оперативно-следствена група, която извършила оглед на местопроизшествие. Било установено, че в кашона в л.а. „Ауди“ с рег.№ \*\*\* има 500 бр. кутии цигари марка „Karelia Blue“ 80 мм, с по 20 къса цигари в кутия, без бандерол. Цигарите били иззети с протокол за оглед на местопроизшествие, като изземването било одобрено с Определение № 60/08.04.2021г. по ЧНД № 406/2021г. по описа на ЯРС.

След това полицейските служители извършили претърсване в дома на подс.Г. Н., намиращ се в гр.Ямбол, ул.Ц.С.“ № 48. Преди извършване на процесуално-следственото действие, подс.Н. бил попитан дали държи акцизни стоки, цигари без бандерол, както той дал противоречива информация, но после признал, че на таванското помещение в дома му има пет кашона с цигари без бандерол. Действително при извършеното претърсване в таванското помещение били намерени пет кашона, съдържащи акцизни стоки без бандерол - 2 500 бр. кутии цигари марка „Davidoff 80 мм, с по 20 къса цигари в кутия. Цигарите били иззети с протокол за претърсване и изземване, който бил одобрен с Определение № 62/08.04.2021г. по ЧНД № 408/2021г. на ЯРС.

Същевременно, тъй като било взето решение да бъде извършено претърсване и изземване в дома на подс.В., намиращ се в гр.Ямбол, ул.Г.И.“ № 273, на адреса били изпратени свидетелите А. А. и И.Й., служители на ОДМВР Ямбол. Същите отишли на адреса и наблюдавали обекта да не се изнасят или внасят вещи. За тази дейност бил ангажиран и свид.Янко К., който наблюдавал задната част на сградата. Сградата била на два етажа, като първият бил обособен като сервиз за гуми, а втория етаж бил жилищен. По това време в сервиза се намирала свид.В.В.Д., която живее на семейни начала с подс.В.. Тя попитала свидетелите А. и Й., дали са клиенти и след като те й отговорили, че са полицейски служители и искат да разговарят с нея, свид.Д. се прибрала бързо в сервиза, като заключила входната врата. Свидетелката Д. знаела, че подс.В. държи в сервиза кутии с цигари без бандерол и решила да ги изхвърли навън. Тя сложила в найлонов чувал 350 бр. кутии цигари марка „Davidoff“ 80 мм, с по 20 къса цигари в кутия, излязла през гаражната врата,



намираща се в задната част на къщата и скрила чувала с цигарите в намиращите се зад къщата храсти с жив плет. Това й действие било забелязано от свид.К., който незабавно уведомил по телефона свид.А., който дошъл на място. След като видял, че в чувала има стекове с цигари без бандерол, той уведомил оперативно-следствена група и останал на място до идването им.

За времето от 21.50 часа до 23.25 часа на 06.04.2021г. в имота на подс.М. В. било извършено претърсване и изземване. При извършване на действието в помещението на първия етаж бил намерен кашон с 410 бр. кутии цигари марка „Karelia Blue“ 80 мм, с по 20 къса цигари в кутия. От джобовете на яке оставено в помещение, обособено като офис били намерени 9 бр. кутии цигари марка „Davidoff“ 80 мм, с по 20 къса цигари в кутия, а в помещение към сервиза, обособено като склад, били намерени 40 бр. кутии цигари марка „Karelia Blue“ 80 мм.

След това бил извършен и оглед на местопроизшествие на същия адрес, обхващаш задната част на сградата в източна посока, при който били иззети 350 бр. кутии цигари марка „Davidoff“ 80 мм, с по 20 къса цигари в кутия.

Видно от заключението на оценителната експертиза, че общата стойност на 3809 бр. кутии цигари марка „Davidoff“ 80 мм, с по 20 къса цигари в кутия и „Karelia Blue“ 80 мм, с по 20 къса цигари в кутия, възлизала на 19 616.80 лева. Общият размер на акциза за цигарите е на стойност 13 483.86 лева.

От заключението на изготвената по делото дактилоскопна експертиза (Протокол № 84/23.04.2021г.) се установява, че върху предоставените за изследване 41 бр. стека цигари „KARELIA BLUE“, иззети от сервиз за гуми на ул.„Г.И.“ № 273 в гр.Ямбол, има наличие на 8 бр. дактилоскопни следи, като годни за идентификация са пет следи.

Видно от заключението на дактилоскопна експертиза (Протокол № 91/13.05.2021г.), годните за идентификация дактилоскопни следи, иззети при изготвянето на дактилоскопна експертиза – Протокол № 84/23.04.2021г., са оставени от подс.М. В..

От изготвената в хода на съдебното следствие физико-химична експертиза на 04.04.2022г. с вещото лице гл.ас.д-р Н.Н. от Института по тютюна и тютюневите изделия с.Марково, се установява, че са предоставени

за изследване 10 бр. кутии цигари. От тях цигарите марка „Karelia Blue“ се характеризират с пожълтяла/променена цигарена хартия, покрита с множество петна по всички цигари, в резултат на престояване, като тютюнът, вложен в цигарите е засегнат от плесен/мухъл. Цигарите марка „Davidoff“ се характеризират с пожълтяла/променена цигарена хартия, в следствие престояване, като тютюнът, вложен в цигарите не е засегнат от плесен/мухъл. Установено е, че към момента на извършване на експертизата цигари „Karelia Blue“ и „Davidoff“ се характеризират с много ниско съдържание на влага (6.68% и 7.23%), като съгласно БДС 866-82 „Цигари. Общи изисквания“, съдържанието на влага в цигарите трябва да е в границата от 11% до 14%. От експертизата е видно, че към момента на извършване на експертизата цигарите не са годни за употреба (не са годни за пушене) и не са негодни за консумация.

От изготвената допълнителна физико-химична експертиза на 14.05.2022г. от същото вещо лице от ИТТИ с.Марково, при която са взети нови представителни проби от веществените доказателства, се установява, че цигарите „Karelia Blue“ представляват дефектирани от мухъл/плесен цигари с филтър, в резултат на престояване. Установява се, че цигарите „Davidoff“ се характеризират с пожълтяла (променена) цигарена хартия, в следствие престояване и тютюнът, вложен в цигарите, не е засегнат от плесен/мухъл. Видно от заключението, че поради намаленото съдържание на влага в цигарите „Davidoff“ (9.06%) и засягането от плесен/мухъл на цигарите „Karelia Blue“, същите не са годни за употреба (не са годни за пушене) към момента на изготвяне на експертизата. В експертизата са посочени използваните методи на анализ, а именно органолептичен (визуален) и химически, за определяне съдържанието на влага в цигарите. При изслушването му в съдебно заседание вещото лице сочи, че не може да се установи кога са произведени цигарите, както и към кой момент те са станали негодни за пушене.

Гореизложените фактически констатации въззивният съд направи въз основа на задълбочен анализ и своя собствена оценка на всички гласни, писмени и веществени доказателства и доказателствени средства, събрани на досъдебното и в съдебни производства, при стриктно спазване изискванията на чл.13, чл.14 и чл.107 ал.5 от НПК. Описаната по-горе фактическа обстановка по спора не се различава от приетата в мотивите на

първоинстанционното решение, не зависимо от проведеното въззивно съдебно следствие, което не променя фактическите констатации на първата инстанция. Направената от въззивният състав преценка на наличните доказателствени източници съвпада изцяло с тази на първата инстанция.

Двете съдебни инстанции еднозначно приеха, че фактическата обстановка по спора се установява по несъмнен начин от съвкупния анализ на доказателствата, събрани на досъдебното производство и надлежно приобщени в първоинстанционното и въззивно съдебно следствие, които са въведени в настоящия процес от събраните доказателства и доказателствени средства – частично от обясненията на подсъдимите, от показанията на свидетелите М., А., Й., К., М., Б., П., частично от показанията на свидетелите Д. и А., протоколи за претърсване и изземване, протокол за оглед на местопроизшествие, протокол за оглед на веществени доказателства, протокол за разпознаване на лица и предмети и приложените към тях фотоалбуми и писмените доказателства, от заключенията на физико-химичната експертиза и допълнителната такава, изготвени от гл.ас.д.р Н. Н. и от заключенията на двете дактилоскопни експертизи.

Въззивният съд се присъедини към заключението на първостепенния, според което събраните и изброени по-горе доказателствени източници установяват по безспорен начин гореизложената и възприета от двете съдебни инстанции фактическа обстановка по спора. Установени са релевантните за решаване на делото обстоятелства, като е проведено съдебно следствие, в хода на което са назначени физико-химична експертиза и допълнителна такава, с вещо лице от Института по тютюна и тютюневи изделия - с.Марково, обл.Пловдив, към Селскостопанска академия гр.Пловдив, акредитирана лаборатория. Правилно първата инстанция е назначила посочените експертизи, в изпълнение именно на задълженията си по чл.13 от НПК и чл.14 от НПК, съдът е проявил процесуално усърдие да назначи такава експертиза, считайки че същата е от значение за изясняване на обстоятелствата от кръга на чл.102 от НПК. Представените по делото експертни заключения, въззивният съд възприе като професионално изготвени, след извършен анализ на предоставените веществени доказателства (цигари). Назначената на досъдебното производство физико-химична експертиза, изготвена от вещото лице, експерт към НТЛ при

ОДМВР Ямбол, е установила, че предоставените за изследване 7 бр. кутии с цигари марка „DAVIDOFF“ и 3 бр. кутии цигари „KARELIA BLUE“, взети като представителни проби от иззетите при претърсванията и огледа на местопроизшествието цигари, съдържат тютюн, т.е. предоставените за изследване 10 бр. цигарени кутии съдържат по 20 бр. цигари с тютюн. При изслушването в хода на съдебното следствие вещото лице сочи, че не е извършил изследване за качествените показатели на тютюна, тъй като е нямал такава поставена задача. Правилно първата инстанция не еценила нейното заключение, приела е, че следва да се назначи повторна такава и я е назначила в акредитирана лаборатория. Въззивната инстанция намира, че заключението на назначената на досъдебното производство физико-химична експертиза не е обосновано и възниква съмнение за неговата правилност, предвид обстоятелството, че не е изготвено от вещо лице, притежаващо необходимите специални знания и не е изготвено в акредитирана лаборатория с необходимия сертификат за акредитация от ИА Българска служба за акредитация.

Поради това правилно контролираната инстанция в хода на съдебното следствие е назначила повторна физико-химична експертиза и допълнителна такава, и е дала вяра, и кредитирала изготвените заключения по тези две експертизи от вещото лице гл.ас.д-р Н.Н. от Института по тютюна и тютюневите изделия с.Марково (Сертификат за акредитация БСА № 153 ЛИ от 29.12.2020г., валиден до 29.12.2024г.). Не будят съмнение направените изводи в заключението, че са предоставени за изследване 10 бр. кутии цигари, като цигарите марка „Karelia Blue“ се характеризират с пожълтяла/променена цигарена хартия, покрита с множество петна по всички цигари, в резултат на престояване, и тютюнът, вложен в цигарите е засегнат от плесен/мухъл, а цигарите марка „Davidoff“ се характеризират с пожълтяла/променена цигарена хартия, в следствие престояване, като тютюнът, вложен в цигарите не е засегнат от плесен/мухъл. Установено е, че към момента на извършване на експертизата цигари „Karelia Blue“ и „Davidoff“ се характеризират с много ниско съдържание на влага (6.68% и 7.23%), а съгласно БДС 866-82 „Цигари. Общи изисквания“, съдържанието на влага в цигарите трябва да е в границата от 11% до 14%. От експертизата е видно, че цигарите не са годни за употреба (не са годни за пушене) и не са годни за консумация, към момента на извършване на експертизата. Взети са

нови представителни проби от процесните цигари и е изготвена допълнителна физико-химична експертиза от същото вещо лице. Установяват се същите изводи, а именно, че цигарите „Karelia Blue“ представляват дефектирани от мухъл/плесен цигари с филтър, в резултат на престояване, цигарите „Davidoff“ се характеризират с пожълтяла (променена) цигарена хартия, в следствие престояване и тютюнът, вложен в цигарите, не е засегнат от плесен/мухъл. Видно от допълнителното заключение, че поради намаленото съдържание на влага в цигарите „Davidoff“ (9.06%) и засягането от плесен/мухъл на цигарите „Karelia Blue“, същите не са годни за употреба (не са годни за пушене), към момента на изготвяне на експертизата. Въззивната инстанция напълно се доверява на направените изводи в експертизата, тъй като лабораторията е акредитирана, в обстоятелствената част са посочени използваните методи на анализ, а именно органолептичен (визуален) и химичен, за определяне съдържанието на влага в цигарите. В съдебно заседание, при изслушването на вещото лице, същото потвърждава направените от него изводи в двете експертизи и уточнява, че не може да се установи кога са произведени цигарите, както и към кой момент те са станали негодни за пушене. От проведените разпити в хода на въззивното съдебно следствие в качеството на свидетели, на двете поемни лица, участвали при огледа на вещественни доказателства в ДП, а именно на процесните цигари, не се установи промяна във фактическите констатации, което да наложи промяна на изводите на съда относно годността на цигарите за пушене, поради което от събраната доказателствена съвкупност се установява по несъмнен начин възприетата от двете съдебни инстанции фактическа обстановка по спора.

Въззивният съд е длъжен да отбележи, че непосредствен обект на престъплението по чл.234 ал.1 от НК е защитата на обществените отношения, свързани със събиране на дължимия акциз върху определени стоки, а предметът, посредством който се засягат същите, представлява акцизна стока, без изискуемия от закона бандеролен знак, т.е. за съставомерността на деянието по чл.234 от НК, трябва процесните цигари да представляват акцизна стока, защото само в този случай по отношение на тях съществува изискването да се държат с бандерол и съответно ще е налице престъпление. Бланкетният характер на нормата на чл.234 ал.1 от НК я обвързва с разпоредби извън наказателното законодателство (Решение № 318 от

11.02.2015г., н.д.№ 973/2014г., III н.о., ВКС). Изпълнителното деяние на това престъпление се осъществява чрез държането на акцизни стоки. Държането като изпълнително деяние по чл.234 ал.1, ал.2 т.1 и ал.3 от НК, както нееднократно ВКС е посочвал, по своето съдържание представлява трайно състояние на фактическа власт, установена или упражнявана върху определена вещ, като за съставомерността на деянието е без значение темпоралната продължителност на държането, а възможността деецът да постъпи с предмета на престъплението както реши, т.е. да упражни фактическа власт върху него (Решение № 11/2018г., н.д.№ 1283/2017г., III н.о., ВКС). НК не дефинира кои стоки са от категорията на акцизните, нито пък за кои от стоките е задължително поставянето на бандерол, поради което нормата на чл.234 ал.1 НК е от категорията на бланкетните, препращащи норми и нейното съдържание задължително следва да бъде запълнено с правилата от съответния нормативен акт, определящ кои стоки са акцизни и съобразно разпоредбата на кой нормативен акт е задължително поставянето на бандерол върху потребителската опаковка.

Законът за акцизите и данъчните складове урежда обществените отношения, свързани с облагането с акциз, както и контрола върху производството, употребата, складирането, движението и обезпечаването на стоките, подлежащи на облагане с акциз (чл.1 от ЗАДС). В чл.2 т.1, т.2 и т.3 от същият закон се определя, че на облагане с акциз подлежат алкохол и алкохолни напитки; тютюневи изделия; енергийните продукти и електрическата енергия. Съгласно разпоредбата на чл.2 т.2 от ЗАДС, на облагане с акциз подлежат тютюневите изделия, а нормата на чл.4 т.1 от същия закон определя като акцизни стоки, посочените в чл.2. В Глава втора „Акцизни стоки“, Раздел II „Тютюневи изделия“, в чл.10 до чл.12 от ЗАДС, изчерпателно са изброени онези тютюневи изделия, които законът определя като акцизни, т.е. такива, които подлежат на облагане с акциз, внасянето на който се доказва чрез облепен върху опаковката им бандерол. Така, легалната дефиниция за цигари е дадена в чл.11 ал.1 т.1 от ЗАДС, според който цигари са годни за пушене цилиндрични тела от тютюн, които не отговарят на изискванията за пури и пурети по чл.10 от закона, т.е. едно от изискванията на закона е цигарите да са годни за пушене, годни за консумация.

По делото е безспорно установено, че подсъдимите са държали процесните кутии с цигари, което не се спори от страните, но е следвало на

инкриминираната дата държаните от тях цигари да са акцизна стока по смисъла на чл.4 т.1, вр.чл.2 т.2 от ЗАДС и да отговаря на изискванията на чл.11 ал.1 т.1 от ЗАДС.

От заключенията на физико-химичната и допълнителната експертиза, изготвени в хода на първоинстанционното съдебно следствие и кредитирани правилно от първата инстанция, се установява, че цигарите са поставени в потребителска опаковка и са с добро качество на изработка (изработени са с цигарена хартия тип "верже", с цигарен филтър без вентилация), като тютюнът вложен и в двете марки цигари представлява смес от нарязани тютюневи влакна и нарязани тютюневи жили. Поради това по външна форма те покриват характеристиките по чл.11 ал.1 т.1 от ЗАДС, но законово изискване е освен да притежават външна форма, да могат и да се пушат. Безспорно установено е в заключенията, че цигарите марка „Karelia Blue“ представляват дефектирани от мухъл/плесен цигари с филтър, в резултат на престояване. Установено е, че цигарите марка „Davidoff“ се характеризират с пожълтяла (променена) цигарена хартия, пак от престояване, като тютюнът вложен в цигарите не е засегнат от плесен/мухъл, но са с ниско съдържание на влага в цигарите - 9.06%. От заключенията е безспорно, че поради намаленото съдържание на влага в цигарите „Davidoff“ и засягането от плесен/мухъл на цигарите Karelia Blue, същите не са годни за употреба, не са годни за пушене, към момента на изследването им. Вещото лице е категорично, че не може да определи началния момент, нито датата на производството им. От експертизите е видно, че цигарите представляват вкусово-ароматичен продукт, който се променя с течение на времето и правилното им съхранение е от съществено значение при по-дълго съхранение. Изхождайки от безспорно установените обстоятелства, въззивният съд намира, че цигарите не покриват изискванията на чл.11 ал.1 т.1 от ЗДДС, тъй като вещото лице е категорично, че представените му за изследване цигари не са годни за пушене.

При това положение правилно първата инстанция е констатирала, към който извод се присъединява и въззивният съд, че е налице негоден предмет, което е равнозначно на липса на предмет на престъплението. Това е така, тъй като поради липсата на потребителска годност цигарите не са акцизна стока, защото акциз се дължи към момента, когато те са били годни и когато могат

да бъдат реализирани, продадени в търговската мрежа, а по делото не се събраха доказателства, от които да се направи извод, че към момента на изземването им те са били годни за пушене. Както е заявило вещото лице в съдебно заседание при изслушването му, че следва да се извършат „съответните анализи...към момента на задържането“ на цигарите, тъй като „след една година, две или три години не може да се каже, че те са годни“. Вещото лице е категорично, че „не може да установи, в кой момент цигарите са станали негодни и няма кой да го установи това“. Съдът няма повод да се съмнява в изводите и поясненията в съдебно заседание на вещото лице Н., което притежава необходимите знания, умения, при необходимите измервания на показателите и е изготвило заключението в акредитирана лаборатория от ИА „Българска служба за акредитация“ към Министъра на икономиката, съгласно изискването на чл.35а ал.3 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия.

Правилно първата инстанция е посочила, че задължение на разследващите органи е да вземат всички мерки веществените доказателства по делото да не се повредят или изменят и да ги съхраняват правилно. Следва да се отбележи също, че изясняването на въпроса относно предмета на престъплението и неговите качества, годни да го дефинират като обект на престъпление по чл.234 ал.1 НК е могъл да се установи от разследващите органи към момента на изземването на веществените доказателства, ако е била назначена съответната експертиза в акредитирана лаборатория, направени са необходимите изследвания и измервания, като са поставени необходимите въпроси, установяващи годността на цигарите за употреба. В тази връзка, настоящата инстанция няма съмнение в компетентността на изготвените две заключения, както и относно обосноваването и правилността им. Експертните заключения са пълни и ясни относно потребителската годност на цигарите. Предвид това са неоснователни наведените доводи от представителя на държавното обвинение, че изготвеното в хода на съдебното следствие експертно заключение е неправилно и не следва да му се дава вяра при постановяване на крайния съдебен акт.

Настоящата инстанция се доверява изцяло на изготвените в хода на съдебното следствие заключения по физико-химичната експертиза и допълнителната такава, а също и поясненията на вещото лице в проведените съдебни заседания, че представените за изследване цигари са негодни за



пушене. По този начин процесните цигари не отговарят на изискванията на чл.11 ал.1 т.1 от ЗАДС, поради което същите не са акцизна стока по смисъла на чл.4 т.1, вр.чл.2 т.2 от ЗАДС. Може само да се предполага, че цигарите са били годни към момента на изземването, като вещото лице Н. не може да даде отговор на този въпрос, а предполагаването на годност на веществените доказателства към инкриминираната дата - 06.04.2021г., означава да се постанови присъда на базата на предположения, което е недопустимо съгласно чл.303 от НПК.

Поради това и съобразно изискванията на чл.13 и чл.14 от НПК, съдът не може да прави предположения относно едно от обстоятелствата, включени в предмета на доказване по делото, което ще доведе до неправилно приложение на материалния закон. Не може да се установи по категоричен и несъмнен начин предмета на престъплението (процесните цигари) дали отговаря на изискванията за акцизна стока, дефинирани в чл.11 от ЗАДС. В този смисъл недопустимо е постановяване на осъдителна присъда при недоказаност на обвинението по несъмнен начин. Присъдата не може да почива на предположения и несигурни изводи относно признаците на престъпното деяние (обективни и субективни), в конкретния случай - обективни. Съдът признава подсъдимия за виновен само и единствено, когато обвинителната теза е безспорно доказана (арг.чл.303 от НПК), което е гаранция за реализиране на процесуалните му права, произтичащи от презумпцията за невиновност, изведена в чл.16 от НПК, както и в чл.31 ал.3 от Конституцията на Република България, и в чл.6 т.2 от ЕКПЧ.

В този ред на мисли, както осъдителната, така и оправдателната присъда не може да почива на предположения, но според чл.303 ал.2 от НПК, съдът признава подсъдимият за виновен, когато обвинението е доказано по несъмнен начин, като всяко съмнение следва да се тълкува в полза на обвиненото лице (*in dubio pro reo*). Последователна е и трайната съдебна практика относно факта, че доказателствената съвкупност по делото следва да налага единствено възможния извод, че обвинението срещу подсъдимия е доказано по несъмнен и категоричен начин (Р № 334/2010г., н.д.№ 266/2010г., II н.о., ВКС; Р № 128/2012г., н.д.№ 131/2012г., III н.о., ВКС; Р № 234/2010г., н.д.№ 165/2010г., II н.о., ВКС; Р № 386/2009г., н.д.№ 392/2009г., I н.о., ВКС; Р № 600/2012г., н.д.№ 2696/2011г., III н.о., ВКС; Р № 3/2020г., н.д.

№1178/2019г., I н.о., ВКС и др.).

В настоящия казус при обективно изследване на доказателствената съвкупност, относима към повдигнатото срещу подсъдимите обвинение, въззивната инстанция обосновава заключение за отсъствие на доказателства, обезпечаващи с необходимата безспорност и категоричност, че процесните цигари са акцизна стока по смисъла на ЗАДС. По делото не е установено по несъмнен начин, че предмета на престъплението, а именно процесните цигари, са годни за пушене, съгласно изискванията на чл.11 ал.1 т.1 от ЗАДС. В настоящото производство от кредитираните заключения на ФХЕ и допълнителна ФХЕ (л.86-л.92 и л.108-л.113 от НОХД № 1131/2021г. по описа на ЯРС), и след изслушване на вещото лице в съдебни заседания на 11.04.2022г. и на 23.05.2022г., в чиято компетентност настоящият състав на съда не се съмнява, не се установи по безспорен и категоричен начин, че процесните цигари са годни за пушене и от там да отговорят на изискванията на чл.11 ал.1 т.1 от ЗАДС за цигари, които се облагат с акциз. Действително, при първоначалната ФХЕ, на която съдът не е дал вяра, такъв въпрос относно качеството на цигарите и годността им за пушене, не е бил поставян на вещото лице, а след това при повторната ФХЕ (кредитирана от съда), назначена и изготвена близо година след процесното деяние, вещото лице е установило категорично тяхната негодност за пушене, като заявява, че „не може да се установи в кой момент са станали негодни и няма кой да го установи това“. Вещото лице Н. е категоричен, че процесните цигари не попадат в понятието „тютюнево изделие“ по смисъла на чл.11 ал.1 т.1 от ЗАДС, тъй като са негодни за консумация, което съдът намира за безспорно установено. Това е пропуск при събиране на доказателствената съвкупност още на досъдебното производство, който не може да се отстрани предвид състоянието на процесните цигари към момента, даже още при назначаване в съдебно заседание на повторната ФХЕ – на 17.02.2022г.

Ето защо, настоящата инстанция намира обстоятелството, че става въпрос за акцизна стока, не е доказано в настоящото производство. Инкриминираните цигари не съответстват на разпоредбата на чл.11 ал.1 т.1 от ЗАДС за цигари, които се облагат с акциз. Поради това въззивната инстанция прецени, че не е осъществен престъпния състав от страна на подсъдимите, поради което правилно са оправдани от първоинстанционния съд да са извършили деянието по чл.234 ал.3 т.1 и т.2, вр.ал.1, вр.чл.26 ал.1, вр.чл.28

ал.1, вр.чл.20 ал.2 от НК (за подс.М. В.) и по чл.234 ал.3 т.2, вр.ал.1, вр.чл.20 ал.2 от НК (за подс.Г. Н.).

Съображенията, които първостепенният съд е изложил относно доказаността на посочените обстоятелства и средствата за установяването им са достатъчни, последователни и юридически издържани, те позволяват на страните и на горната инстанция да проследят формирането на вътрешното убеждение на решаващия съд по фактите, включени в обхвата на чл.102 от НПК. При спазване на предвидения процесуален ред за събиране и проверка на доказателствата, и след извършване на тяхната правилна оценка, първоинстанционният съд е достигнал до верни изводи от фактическа страна, които се споделят от настоящата инстанция. Същата намира за обективен, всестранен и прецизен направения от първата инстанция анализ на доказателствените материали и възприема напълно дадената оценка за тяхната годност и достоверност.

Като извод, настоящата инстанция намира, че районният съд подробно е обсъдил цялата събрана доказателствена съвкупност, обсъдил е поотделно и съпоставени помежду си всички доказателства и доказателствени средства и е стигнал до правилни правни изводи относно негодността на предмета на престъплението, което опорочава и неговата оценка, защото стойността на предмета е основен елемент от обективния състав на процесното престъпление. Отсъствието на задължителния елемент от състава на престъплението по чл.234 ал.1 от НК, акцизна стока, води до извод за липса на престъпление, а от там и до невъзможността да бъде ангажирана отговорността на подсъдимите.

Съобразявайки гореизложеното, въззивният съд прие, че атакуваната присъда е правилна и законосъобразна, постановена в пълно съответствие с разпоредбите на НПК. В тази връзка са неоснователни наведените от представителя на държавното обвинение доводи, че към момента на изземването цигарите са били годни за употреба и са съставлявали акцизни стоки. Настоящата инстанция изложи подробни аргументи по-горе, като се присъединява и към правните изводи на първата инстанция, че не може да се презумира годност на веществените доказателства към инкриминираната дата, което означава да се постанови присъда на основата на предположения, недопустимо предвид хипотезата на чл.303 от НПК.

Ето защо, искането за осъждане на подсъдимите е неоснователно, предвид обстоятелството, че присъдата не може да почива на предположения. Не се установи, че процесните цигари са акцизна стока – процесните цигари не отговарят на изискванията на чл.11 ал.1 т.1 от ЗАДС, за да се квалифицира като стока, подлежаща на облагане с акциз, съобразно хипотезата на чл.4 т.1, вр.чл.2 т.2 от ЗАДС. Поради това, въззивният съд счита, че извършеното от подсъдимите не изпълва и съдържанието на административно нарушение, предвидено в закон или указ, в какъвто смисъл настоящият състав има задължението да провери, съобразно изискването на чл.336 ал.1 т.4 от НПК.

Правилно, с оглед оправдаването на подсъдимите по повдигнатото обвинение, на основание чл.190 ал.1 от НПК, направените разноси са останали за сметка на държавата.

Веществените доказателства 1бр. кашон съдържащ 499 кутии цигари марка „Karelia Blue”; 5 бр. кашони, всеки от тях съдържащ по 499 бр. кутии цигари марка „Davidoff”; 409 бр. кутии цигари марка „Karelia Blue”; 8 бр. кутии цигари марка „Davidoff”; 39 бр. кутии цигари марка „Karelia Blue”; 349 бр. кутии цигари марка „Davidoff”; 10 бр. кутии цигари марка „Davidoff“ и „Karelia Blue“, взети като представителни проби, правилно са отнети в полза на държавата, тъй като изетите цигари, находящи се на съхранение в ОДМВР Ямбол, са негодни за пушене, след което следва да се унищожат.

След като не се установиха основания да бъде отправен упрек към аналитичната дейност на районния съд, не може да бъде възприета тезата на прокурора, изготвил въззивния протест, за допуснато нарушение на материалния закон. Това е така, защото след като не е доказано по несъмнен начин, че цигарите, предмет на обвинението, са акцизни стоки, първоинстанционният съд законосъобразно в съответствие със забраната по чл.303 ал.1 от НПК, присъдата да почива на предположения, е постановил оправдателна присъда.

След извършената проверка на атакуваната присъда, настоящата инстанция не намери допуснати съществени нарушения на процесуални правила. Изводите на решаващия съд са направени след цялостен, задълбочен и правилен анализ на събраните доказателства и правилно е приложен и материалния закон. Присъдата е законосъобразна и обоснована, а подаденият въззивен протест е неоснователен и не може да доведе до претендираните с

него правни последици.

В заключение, въззивният съд направи извода, че първоинстанционната присъда е законосъобразна и обоснована, постановена е при пълнота на доказателствата и без процесуални нарушения, поради което тя не страда от такива недостатъци, регламентирани в НПК, които да налагат отменяване или изменяване на съдебния акт.

Ето защо и ръководен от изложените съображения, Сливенският окръжен съд

## **РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА Присъда № 76/23.05.2022г. по НОХД № 1131/2021г. по описа на Районен съд Ямбол.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_