

РЕШЕНИЕ

№ 352

гр. София, 24.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 2-РИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на трети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Калин Калпакчиев

Членове: Весислава Иванова
Величка Цанова

при участието на секретаря Теодора Т. Ставрева
в присъствието на прокурора Б. П.
като разгледа докладваното от Величка Цанова Наказателно дело за възобновяване № 20221000600942 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.422,ал.1, т.5 от НПК.

Постъпило е искане от Главния прокурор на Република България за възобновяване на наказателното производство по ВНОХД № 72/22 год. по описа на СГС.С последното е потвърдена присъда на СРС по НОХД № 2030/18 год.,с която подс.И. В. П. е признат за невиновен в това,че на 15.06.2017 год. в гр.***,в пункт за изкупуване на хартия и пластмаси,находящ се кв.“****“,ул.“****“ № *** и в товарен автомобил марка „Мерцедес“ с рег. № ***,да е държал акцизни стоки без бандерол,какъвто се изисква по закон /чл.2,т.2,чл.64,ал.4 и чл.100 от Закона за акцизите и данъчните складове и чл.28,ал.1 от Закона за тютюна,тютюневите и свързаните с тях изделия/,а именно: 25 959 бр.кутии цигари без бандерол на обща стойност 194 692.50 лв., с общ размер на неплатения акциз 105 133.95 лв.,като случаят е немаловажен и предметът на престъплението е в големи размери и на основание чл.304 от НПК го е оправдал по обвинението му за престъпление по чл.234,ал.2,т.3 във вр. с ал.1,пр.2 от НК.

Твърди,че съдебните актове са постановени при съществени нарушения на закона и на процесуалните правила по смисъла на чл.348,ал.1,т.1 и т.2 от НПК.

Излага,че за да оправдаят подсъдимия по делото, съдилищата са приели,че с действията си той не е осъществил състава на вмененото му престъпление,тъй като инкриминираните цигари не са били годни за употреба поради това,че не отговаряли на изискването за

съдържание на влага в тях съгласно БДС 866-82 „Цигари.Общи изисквания“ и като такива не подлежали на облагане с акциз.

Счита,че първоинстанционния съд не е оценил обективно,всестранно и пълно всички релевантни по делото обстоятелства,с което е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила,възпрепятствало формирането на вътрешното убеждение и е приложил закона неправилно.

Като не е констатирал допуснатите нарушения и не ги е отстранил,а е потвърдил оправдателната присъда,СГС е допуснал същите нарушения.

Поддържа,че направения извод за несъставомерност на деянието поради негоден предмет поради това,че не отговаря на потребителските очаквания,е незаконосъобразен,тъй като в теорията и практиката еднопосочно се приема,че дължимият акциз,съгласно чл.2 от ЗАДС,е обвързан единствено с вида на стоката,а негодността от гледна точка на потребителските качества на цигарите,заради намалена степен на влажност,е ирелевантна за съставомерността на престъплението.

Подкрепя се с установената по делото фактическа обстановка,според която подс.П. е осъществявал фактическа власт върху цигарите,тъй като са се намирали в стопанисвани от него обекти и според изследването на представителните проби обектите представляват фабрично произведено тютюнево изделие-цигари с филтър на фабрично произведени марки цигари,които съдържат ароматизирани тютюневи смеси /съставени от нарязан тютюн и нарязани тютюневи жили/,поставени в цигарени гилзи /съставени от цигарена кутия и филтърен отрязък/ и представляват промишлено произведено тютюнево изделие.

Счита,че за съставомерността на деянието е без значение качеството на инкриминираните цигари,а това представляват ли те цигари,съдържат ли тютюн и изпълват ли понятието „акцизни стоки“.Изтъква,че връзката е обратна-вида на стоката изисква плащане на акциз и съхраняването на същата по начин,влошаващ качеството ѝ,няма нищо общо с дължимото към фиска,а инкриминираните цигари безспорно са тютюневи изделия по смисъла на чл.11 от ЗАДС.

С оглед на горното изразява становище,че СГС е приложил неправилно не само материалния закон ,игнорирайки факта относно упражняването на фактическата власт от подс.П. върху предмета на престъплението,но и процесуалния по смисъла на чл.339,ал.2 от НПК и тези нарушения са съществени по смисъла на чл.348,ал.1,т.1 и т.2 от НПК и са основание по чл.425,ал.1,т.5 от НПК за възобновяване на наказателното дело.

В съдебно заседание представителят на САП поддържа искането по изложените в него съображения.

Защитникът на И. П. счита искането за неоснователно,тъй като е установено от експертното заключение,че цигарите са негодни,тъй като не отговарят на изискванията за качество,поради което и деянието е несъставомерно,а съдилищата по фактите задълбочено са обсъдили събраните по делото доказателства и не се наблюдават пропуски от процесуално естество.

И. П. поддържа заявеното от защитникът си и в последната си дума моли искането да не се уважава.

Настоящият съдебен състав, като обсъди доводите на страните и извърши проверка за наличието на основанията за възобновяване, намери за установено следното:

С присъда от 17.06.2021 год. по НОХД № 2030/18 год. СР,НО,114 състав, е признал подс.И. П. за невиновен в това, че на 15.06.2017 год., в пункт за изкупуване на хартия и пластмаси, находящ се в гр.***, кв.****, ул.**** № 9, държал акцизни стоки без бандерол-тютюневи изделия, когато такъв се изисква по закон-Закон за акцизите и данъчните складове-чл.2, т.2: „На облагане с акциз подлежат тютюневите изделия“, чл.64, ал.4: „Бандеролът се поставя върху потребителската опаковка по начин, от който да е видна обозначената върху него информация и който да гарантира, че употребата на стоката е невъзможна без неговото унищожаване чрез разкъсване“, чл.100: „...тютюневите изделия, предназначени за местния пазар, се предлагат и продават само облепени с бандерол“, Закон за тютюна и тютюневите и свързаните с тях изделия-чл.28, ал.1: „Тютюневи изделия се транспортират, пренасят, съхраняват, предлагат или продават в търговски складове и обекти само с бандерол, залепен върху потребителската опаковка при условията и реда на ЗАДС“, а именно :25 959 броя кутии цигари без бандерол на обща стойност 194 692.50 лв. с общ размер на неплатения акциз 105 133.95 лв., поради което и на основание чл.304 от НПК го е оправдал по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл.234, ал.2, т.3 във вр. с ал.1, пр.2 от НК.

По образувано по протест на СРП ВНОХД № 72/22 год. на СГС, на 09.03.2022 год. е постановено решение, с което присъдата е потвърдена.

Искането е допустимо, тъй като е подадено в срок от легитимирана страна, срещу акт, не проверен по касационен ред.

Разгледано по същество е неоснователно.

На първо място САС отбелязва, че предмет на проверката за възобновяване е въззивният съдебен акт, а обсъждането на първоинстанционната присъда е в контекста на решението, постановено от въззивния съд.

На следващо място е необходимо да се изтъкне, че в това производство съдът е обвързан от посочените основания за възобновяване, като проверката не включва установяването на нови фактически положения и събиране на доказателства, а съдът разглежда делото като инстанция по правото, но не и по фактите.

Наред с горното, САС напомня, че необосноваността не е касационно основание, защото вътрешното убеждение на решаващия съд не може да бъде контролирано, ако не е допусната грешка при неговото формиране и в този смисъл възраженията, които по същество оспорват формираното вътрешно убеждение на решаващите съдилища по фактите, не следва да бъдат проверявани. Процесът на формиране на вътрешното убеждение обаче подлежи на проверка дали е основано на закона и доказателствата по делото и дали е съвкупна оценка на доказателствените материали, въз основа на която почиват изводите на въззивния съд.

В искането, с което САС е сезиран, се релевират процесуално нарушение, изразяващо се в липса на обективна, всестранна и пълна оценка на всички релевантни за наказателната отговорност обстоятелства, което е възпрепятствало формирането на вътрешното убеждение и неправилно приложение на закона.

Прочитът на материалите по делото налага извода, че не са налице основания за възобновяване на наказателното производство поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при разглеждане на делото или нарушение на материалния закон по смисъла на чл.422, ал.1, т.5 във вр. с чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК.

Във въззивния протест пред СГС са били изложени възраженията на прокурора срещу постановената присъда както от процесуално естество, така и за нарушения на материалния закон, които са били разгледани обстойно от втората инстанция и са получили своя конкретен и аргументиран отговор, като по този начин съдът е изпълнил задълженията си по чл.339, ал.2 от НПК.

Въззивният съд в пълнота е изложил съображенията си относно неоснователността на възраженията на прокурора досежно доказателствения анализ на първоинстанционния съд и въпросите във връзка с предмета на престъплението и неговите качества и годността му да бъде обект на престъплението по чл.234 от НК.

В този смисъл СГС е извел аргументите си от заключението на физико-химичната експертиза и разясненията на експерта в съдебно заседание, че изследваните представителни проби цигари, иззети от съда в присъствието на страните, към момента на изготвяне на заключението са негодни за употреба, тъй като не отговарят на изискването за съдържание на влага в тях съгласно БДС 866-82 „Цигари. Общи изисквания“, както и че обективно не може да се установи дали към инкриминираната дата -15.06.2017 год. изследваните проби за били годни за употреба.

Като е взел предвид това СГС е посочил, че оправдаването на подс.П. е обусловено от категорично установеното обстоятелство, че държаните от него цигари не представляват тютюнево изделие по смисъла на чл.2, т.2 от ЗАДС, според която разпоредба, за да бъдат преценени като акцизна стока „тютюн за пушене“ -чл.11 /цигари/, то следва да отговарят кумулативно на условията да са предлагани за продажба и да могат да се пушат. Предвид установеното от вещото лице, че материалът в представителните проби не е годен за пушене, съдът е намерил, че той следва да бъде отнесен към отпадъците на тютюн по смисъла на чл.12, ал.1, т.4 от ЗАДС, които са извън обсега на ал.1, т.2 и не подлежат на акцизно облагане. С оглед на това е заключил, че за годността на предмета на престъплението не се явяват неговите количествени и видими характеристики, а качествените такива и при липса на стока, подлежаща на облагане с акциз, то няма как да бъде ангажирана отговорността на подсъдимия по предявеното му обвинение за държане на акцизни стоки без бандерол.

Все в отговор на възраженията на прокурора, съдът е отбелязал, че съвкупната оценка на доказателствата по делото не позволява да бъде установено по несъмнен и категоричен начин подсъдимият да е извършил вмененото му престъпление доколкото не може да се

установи дали към момента на деянието цигарите са били годни за пушене, респ. дали са представлявали цигари по смисъла на чл.11, т.1 от ЗАДС и респ. дали са подлежали на облагане с акциз. В тази насока съдът е изтъкнал, че ФХЕ е следвало да бъде назначена още в досъдебното производство и в кратък интервал от време след изземването на цигарите, което не е било сторено от разследващия орган, тъй като към онзи момент е могло да се установи дали процесните цигари представляват тютюнево изделие и дали имат необходимите качества, за да са годни за пушене, докато две години по-късно е установено, че иззетите цигари не са годни за пушене и е невъзможно да се установи годността им към датата, сочена от обвинението.

В обобщение, от решението на въззивния съд, с което е потвърдена присъдата, е видно, че последният е изпълнил задължението си да обсъди задълбочено доказателствените източници, спазено е изискването на чл.14, ал.1 от НПК, като решението е взето по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото и не се констатира пороци при формиране на вътрешното му убеждение. Съдът е извършил собствена оценка на събрания доказателствен материал и направените от прокурора възражения са получили своя изчерпателен отговор, поради което и не е налице основание за възобновяване по изложените доводи по смисъла на чл.348, ал.1, т.2 от НПК.

Настоящият съдебен състав не съзира и нарушение на материалния закон по смисъла на чл.348, ал.1, т.1 от НПК, което да има за последица възобновяване на наказателното производство. При установената фактическа обстановка, въззивният съд законосъобразно е приел от правна страна, че не може да бъде изграден извод за съставомерност на деянието, за което П. е бил предаден на съд поради липсата на един от признаците му - не е установено държаните от него цигари да представляват тютюнево изделие по смисъла на чл.2, т.2 от ЗАДС. Направения извод на СГС почива на вярна интерпретация на установените факти по делото, в съответствие е с материалния закон и е съобразен и със съдебната практика, закрепена в решение №177 по н.д. №668/16 год. на II н.о. на ВКС. С оглед изискванията на чл.13 и чл.14 от НПК въззивният съд правилно е отбелязал, че не може да прави предположения относно едно от обстоятелствата, включени в предмета на доказване по делото, което би довело до неправилно приложение на материалния закон. При условие, че не може да се установи по категоричен и несъмнен начин предмета на престъплението /процесните цигари/ дали към инкриминирания момент са отговаряли на изискванията за акцизна стока, дефинирани от ЗАДС, то правилни и законосъобразни са изводите на въззивния съд, че не следва да бъде ангажирана отговорността на П. по предявеното му обвинение за държане на акцизни стоки без бандерол.

С оглед на така изложеното САС счита, че не са налице основанията за възобновяване на наказателното производство по смисъла на чл.348, ал.1, т.1 и 2 от НПК.

РЕШИ:

По изложените съображения и на основание чл.425 от НПК Софийски апелативен съд

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на Главния прокурор на Република България за възобновяване на наказателното производство по ВНОХД № 72/22 год. по описа на СГС,НО,XV въззивен състав.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____