

РЕШЕНИЕ

№ 173

гр. София, 09.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, НО XV ВЪЗЗ. СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и трети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Величка Маринкова

Членове: Даниела Талева
Петър Н. Славчев

при участието на секретаря Весела Ал. Венева
в присъствието на прокурора В. Р. Ат.

като разгледа докладваното от Даниела Талева Въззивно наказателно дело от общ характер № 20221100600072 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава XXI НПК.

С присъда от 17.06.2021г., постановена по НОХД №2030/2018г., СРС, НО, 114-ти състав, е признал подсъдимия И. В. П. за НЕВИНОВЕН в това, че на 15.06.2017 г., в пункт за изкупуване на хартия и пластмаси, находящ се в имот в гр. София, кв. „*****“, ул. „*****“, държал акцизни стоки без бандерол - тютюневи изделия, когато такъв /бандерол/ се изисква по закон - Закона за акцизите и данъчните складове /Обн. ДВ, бр. 91 от 15.11.2005 г.; в сила от 01.01.2006 г., изм., бр. 95 от 08.12.2015 г., в сила от 01.01.2016 г./: 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, тютюневите и свързаните с тях изделия/Обн. ДВ, бр. 101 от 30.11.1993 г.; изм., бр. 19 от 02.03.1994 г.; изм. и доп., бр. 28 от 08.04.2016 г., в сила от 08.04.2016 г.; поп р., бр. 31 от 19.04.2016 г./: 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 по реда на Закона за акцизите и данъчните складове”, а именно: 25 959 /двадесет и пет хиляди деветстотин петдесет и девет/ броя

кутии цигари без бандерол, на обща стойност 194 692,50 /сто деветдесет и четири хиляди шестстотин деветдесет и два лева и петдесет стотинки/ лв., с общ размер на неплатения акциз 105 133, 95 лв. /сто и пет хиляди сто тридесет и три лева и деветдесет и пет стотинки/, както следва:

В помещение, намиращо се в дъното на двора на гореописания имот, държал:

-1500 /хиляда и петстотин/ броя кутии цигари без бандерол марка „President“ /“Президент“/, с единична цена 7,50 лв. /седем лева и петдесет стотинки/, с размер на акциз за една кутия 4,05 лв. /четири лева и пет стотинки/, на обща стойност 11 250,00 /единадесет хиляди двеста и петдесет/ лв. и размер на акциза 6075,00 /шест хиляди седемдесет и пет/ лв.;

- 9 /девет/ броя кутии цигари без бандерол марка “Business Royals”, с единична цена 7,50 лв. /седем лева и петдесет стотинки/, с размер на акциз за една кутия 4,05 лв. /четири лева и пет стотинки/, на обща стойност 67,50 лв. /шестдесет и седем лева и петдесет стотинки/ и размер на акциза 36,45 лв. /тридесет и шест лева и четиридесет и пет стотинки/,

или всички на стойност 11 317,50 лв. /единадесет хиляди триста и седемнадесет лева и петдесет стотинки/ и размер на акциза 6 111,45 лв. /шест хиляди сто и единадесет лева и четиридесет и пет стотинки/;

В товарен автомобил марка „Мерцедес“, с рег. № ***** паркиран в двора на гореописания имот, държал:

8 320 /осем хиляди триста и двадесет/ броя кутии с цигари без бандерол марка „Cooper slims” с единична цена 7,50 лв. /седем лева и петдесет стотинки/, с размер на акциз за една кутия 4,05 лв. /четири лева и пет стотинки/, на обща стойност 62 400,00 /шестдесет и две хиляди и четиристотин/ лв. и размер на акциза 33 696,0 /тридесет и три хиляди шестстотин деветдесет и шест/ лв.;

10 390 /десет хиляди триста и деветдесет/ броя кутии с цигари без бандерол марка „Brooks” /„Брукс“/, с единична цена 7,50 лв. /седем лева и петдесет стотинки/, с размер на акциз за една кутия 4,05 лв. /четири лева и пет стотинки/, на обща стойност 77 925,00 /седемдесет и седем хиляди деветстотин двадесет и пет/ лв. и размер на акциза 42 079,50 лв. / четиридесет и две хиляди седемдесет и девет лева и петдесет стотинки/;

5 740 /пет хиляди седемстотин и четиридесет/ броя кутии с цигари без бандерол марка „Capital“ /„Капитал“/ с единична цена 7,50 лв. /седем лева и петдесет стотинки/, с размер на акциз за една кутия 4,05 лв. /четири лева и пет стотинки/, на обща стойност 43 050,0 /четиридесет и три хиляди и петдесет/ лв. и размер на акциза 23 247,00 /двадесет и три хиляди двеста четиридесет и седем/ лв.,

или всички на стойност 183 375,00 /сто осемдесет и три хиляди триста седемдесет и пет/ лв. и размер на акциза 99 022,50 лв. /деветдесет и девет хиляди двадесет и два лева и петдесет стотинки/, като случаят е немаловажен и предметът на престъплението е в големи размери, 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, вр. ал. 1, пр. 2 от НК.

С присъдата съдът се е произнесъл и по веществените доказателства, като е постановил тютюневите изделия, описани в протокол за оглед на веществени доказателства от 19.10.2017г. по ДП №31/2017 г. по описа на Митница Столична, пр. пр. № 21677/2017г. по описа на СРП, да се ОТНЕМАТ в полза на държавата и след влизане в сила на присъдата да бъдат унищожени.

Срещу тази присъда е постъпил протест от прокурор при СРП и допълнение към него, с които се иска атакуваната присъда да бъде отменена и да бъде постановена нова, с която подсъдимият да бъде признат за виновен по повдигнатото му обвинение.

В допълнението към протеста се сочи, че присъдата на районния съд е неправилна, постановена е в противоречие с материалния и процесуалния закон, което налага отмяната □. Посочва се още, че възприетата от първия съд фактическа обстановка съвпада с описаната в обвинителния акт, като единствено съдът не приема, че държаните от подсъдимия стоки са акцизни. Изтъква се, че в мотивите към присъдата съдът е приел, че процесиите цигари са негодни за употреба, тъй като не отговарят на изискването за съдържание на влага в тях съгласно БДС 866-82, а също и че не са събрани доказателства цигарите, които П. е държал, да са имали качеството на акцизни стоки. Допълва се, че целта на назначената в хода на съдебното следствие експертиза не е била да установи дали цигарите са годни, а дали те са цигари и съдържат ли тютюн, съответно изпълват ли понятието „акцизни стоки“. Излагат се пространни съображения досежно негодността на инкриминираните цигари, като се сочи, че те може да са негодни за употреба от гледна точка на потребителските очаквания, но за тях се дължи акциз. Цитират се законови разпоредби, като се достига до извод, че качеството на конкретната стока или липсата на такова не влияе върху изискванията за акциз. Посочва се още, че инкриминираните по делото цигари не са такива, които се търгуват на българския пазар, съответно БДС е неприложим към тях. На самостоятелно основание се сочи, че съдът е допуснал формално нарушение, като е признал подсъдимия за невиновен в извършване на престъпление по чл.234, ал.2, т.3 вр. ал.1, пр.2 от НК, но предвид измененията, въведени със ЗИДНК, обн. в ДВ, бр.7 от 22.01.2019г., предишната ал.2 на чл.234 НК е станала ал.3. С присъдата в противоречие с актуалната редакция на закона, СРС е признал подсъдимия за невиновен по чл.234, ал.2, т.3 вр. ал.1, пр.2 от НК. Предвид всичко това, счита, че присъдата почива на неправилна правна оценка на фактите по делото, което е основание за отмяната □ и постановяването на нова присъда по смисъла на чл.334, т.2 от НПК.

В разпоредително заседание на 17.01.2022г.въззивният съд по реда на чл. 327 и следващите от НПК е преценил, че присъдата е атакувана в срок и е от категорията актове, подлежащи на контрол пред въззивния съд по съответния ред, поради което подлежи на контрол в открито съдебно заседание. Приел е, че за изясняване на обстоятелствата от предмета на доказване по делото, не се налага разпит на подсъдимия и свидетели, както и

събирането на нови доказателства, но се налага да бъде проведен допълнителен разпит на вещото лице Н.Н., изготвил ФХЕ.

В съдебно заседание представителят на държавното обвинение поддържа депозирания протест и допълнението към него по изложените в него аргументи. Посочва, че първоинстанционната присъда е незаконосъобразна и необоснована, като почива на неправилна правна оценка на фактите по делото. Твърди се, че безспорно е установено, че инкриминираните стоки са цигари и за тях се дължал акциз, същите са подлежали на облагане при производството им, или въвеждането им на територията на страната ни. Посочва се, че качеството на същите е установено на много по-късен момент от датата на инкриминираното деяние, като от събраните по делото доказателства несъмнено може да се направи категоричен извод, че подсъдимият е осъществил престъплението по чл.243, ал.3, т.3 вр. чл.1, пр.2 от НК, след изменението на НК, обнародвано в ДВ бр.7/2019г. на инкриминираните дата и място. Прави се искане да бъде отменена първоинстанционната присъда.

Упълномощеният защитник на подс. И.П. – адв. Я., моли съда да остави протеста срещу присъдата на СРС без уважение. Твърди, че първоинстанционната присъда е правилна и законосъобразна, в хода на съдебното следствие не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да водят до нейната отмяна. Посочва, че първата инстанция правилно е приела, че от доказателствата по делото липсва годен обект по чл.234 от НК, а именно инкриминираните цигари всъщност са негодни, съобразно заключението на изготвената ФХЕ. Моли съда да потвърди първоинстанционната присъда.

Подсъдимият И.П., редовно уведомен, се явява лично пред въззивната инстанция и в предоставеното му от съда право на последна дума моли да се потвърди първоинстанционната присъда.

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, като съобрази изложените от страните доводи и сам служебно провери изцяло правилността на присъдата съобразно изискванията на чл.314 НПК, намира за установено следното:

Първоинстанционният съд е направил изчерпателен, подробен и правилен анализ на наличната по делото доказателствена съвкупност и напълно обосновано е достигнал до извод, че същата не е достатъчна, за да обоснове отговорността на подсъдимия по един категоричен и безспорен начин, какъвто се изисква, за да бъде постановена осъдителна присъда. В настоящото въззивно производство, въпреки положените усилия и проведения допълнителен разпит на вещото лице Н.Н., изготвил ФХЕ, не бяха установени нови обстоятелства, които да променят изводите, направени от първостепенния съд както от фактическа, така и от правна страна. Установената от първостепенния съд фактическа обстановка и споделяща се и от настоящия състав е следната:

Подсъдимият ИВ. В. П. е роден на ***** г., в гр. София, българин е, български гражданин, женен, неосъждан, с основно образование, с постоянен и настоящ адрес: гр. София, ул. *****, ЕГН *****.

На 15.06.2017г. свидетелите Г.Й.Д., Й.И.А., М.Б.С., Г.И.Т., Л.И.Л., Х.А. Х., С.С. Н. и Д.Т.И. – всички в качеството си на служители в Митница Столична, посетили стопанисвания от подсъдимия И.П. пункт за изкупуване на хартия и пластмаси, намиращ се в гр. София, кв. “*****”, ул. “*****”, тъй като разполагали с оперативна информация, че в имота се съхраняват акцизни стоки без бандерол. В пункта заварили подсъдимия П., който им се представил за негов собственик. Свидетелите Г.Й.Д., Й.И.А., М.Б.С., Г.И.Т., Л.И.Л., Х.А. Х., С.С. Н., Д.Т.И. се легитимирали и обяснили на подсъдимия П., че следва да проверят обекта за наличие на акцизни стоки без бандерол. Подсъдимият заявил, че ще окаже нужното съдействие и ги въвел на територията на пункта. В дворното място горепосочените свидетели установили паркиран товарен автомобил, марка „Мерцедес“, с рег. № ***** АК. Вратите на кабината му били отворени, а товарното му помещение се намирало в непосредствена близост до оградата от поцинкована ламарина, поради което не можело да бъде отворено. Подсъдимият П. заявил, че товарният автомобил „Мерцедес“, с рег. №***** е негова лична собственост и донесъл от офиса си на територията на пункта автомобилен ключ, с който двигателят на автомобила бил запален, същият преместен. Така била осигурена възможност да се провери товарния му отсек. Там свидетелите Г.Й.Д., Й.И.А., М.Б.С., Г.И.Т., Л.И.Л., Х.А. Х., С.С. Н. и Д.Т.И. открили натрупани чували с пластмасови бутилки и скрити зад тях кашони, съдържащи 832 броя стека с цигари, всеки стек съдържащ по десет броя кутии с цигари, марка „Cooper slims“, без акцизен бандерол, 1039 броя стека с цигари, всеки съдържащ по десет броя кутии с цигари, марка „Brooks“, без акцизен бандерол и 574 броя стека цигари, всеки стек съдържащ по десет броя кутии с цигари, марка „Capital“, без акцизен бандерол. На свидетелите подсъдимият казал, че откритите в товарния автомобил цигари, без бандерол са негова лична собственост и ги е закупил от битака в кв. “Малашевци“, гр. София, за да ги препродава, а също, че и от там е придобил и автомобила, марка „Мерцедес“ с рег. №*****. Горепосочените свидетели извършили проверка и в пристройка, намираща се в дъното на пункта, затворена с кафява врата. Последната им отключил подсъдимият П. и им предоставил достъп до помещение, намиращо се в постройката в ляво от входната и врата, където намерили в голям кашон черни полиетиленови пликове, съдържащи 150 броя стека с цигари, всеки стек, съдържащ по десет броя кутии с цигари, марка „President“, без акцизен бандерол и 9 /девет/ броя кутии цигари без бандерол марка “Business Royals”. За тях подсъдимият П. също казал, че са негова собственост, отказал да информира проверяващите на кого ги препродава.

Според заключението на изготвената на досъдебното производство съдебно-икономическа експертиза, приета от съда и неоспорена от страните, общата пазарната стойност на инкриминираните цигари е 194 692,50 лева, а дължимият акциз е на стойност 105 133,95 лева.

От заключението по изготвената на досъдебното производство дактилоскопна експертиза по протокол № 252- Д/ 22.06.2017г. на ОЕКД-СДВР се установява, че дактилоскопна следа № 5 е идентична с дактилоскопния отпечатък от палеца на лявата ръка на лицето А.В.Н., ЕГН

***** , а останалите дактилоскопни следи №№ 1,2,3 и 4 / иззети от четири от стековете с цигари „President slims super lights,, / не са идентични с дактилоскопните отпечатъци на Нинов и с такива на други лица от криминалния контингент, записани в база данни на система AFIS.

От заключението по изготвената на досъдебното производство дактилоскопна експертиза по протокол № 279-Д/ 13.07.2017г. на ОЕКД-СДВР се установява, че дактилоскопните следи изследвани по протокол №252-Д/ 22.06.2017г. не са идентични с дактилоскопните отпечатъци на лицата ИВ. В. П., Б.М.В. и К.М.К..

От заключението по изготвената в хода на съдебното следствие Физико-химична експертиза се установява, че изследваните представителни проби цигари, иззети от съда в присъствието на страните, към момента на изготвяне на експертното заключение са негодни за употреба, тъй като не отговарят на изискването за съдържание на влага в тях, съгласно БДС 866-82 „Цигари. Общи изисквания“.

Така изложената фактическа обстановка решаващия съд е приел за установена от следния доказателствен материал: гласни доказателствени средства- показанията на свидетеля Г.Й.Д., дадени на съдебното следствие и тези, дадени от него на досъдебното производство и приобщени към доказателствената съвкупност по реда на чл. 281, ал. 5, вр. с ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК; показанията на свидетеля Й.И.А.; показанията на свидетеля М.Б.С., дадени на съдебното следствие, както и тези, дадени от него на досъдебното производство и приобщени към доказателствената съвкупност по реда на чл. 281, ал. 5, вр. с ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК; показанията на свидетеля Г.И.Т., дадени на съдебното следствие; показанията на свидетеля Л.И.Л., дадени на съдебното следствие; показанията на свидетеля Х.А. Х., дадени на съдебното следствие; показанията на свидетеля С.С. Н.; показанията на свидетеля Добромир Тодоров Василев, дадени на съдебното следствие; показанията на свидетеля Любомир Ганчев Авджиев, дадени на съдебното следствие; показанията на свидетеля Б.М.В., дадени на съдебното следствие; показанията на свидетеля В.И.В.- син на подсъдимия, дадени на съдебното следствие; показания на свидетеля С.В. К., дадени на съдебното следствие; показанията на свидетеля А.В.Н., дадени на съдебното следствие; показанията на свидетеля В.И.И.- поемно лице, дадени на съдебното следствие и тези, дадени от него на досъдебното производство и приобщени към доказателствената съвкупност по реда на чл. 281, ал. 5, вр. с ал. 1, т. 2 от НПК; показанията на свидетеля К.М.К., дадени на съдебното следствие и приобщените към доказателствената съвкупност по реда на чл. 281, ал. 1, т. 4 от НПК; чрез способите за доказване- заключението по изготвената на досъдебното производство съдебно- икономическа експертиза; заключенията по изготвените на досъдебното производство дактилоскопни експертизи, както и заключението по изготвената на съдебното следствие физико- химична експертиза; приложените писмени доказателства и доказателствени средства- протокол за претърсване и изземване от 15.06.2017г. /л.6-11 от досъдебното производство/; нотариален акт за покупко- продажба на процесния недвижим имот / л. 28 от досъдебното производство /; протокол за оглед на веществени

доказателства от 19. 10. 2017г. / л. 37 от досъдебното производство/; препис-извлечение от акт за смърт за К.М.К. /л.55 от съдебното дело/; препис-извлечение от акт за смърт за Д.Е.Т. /л.186 от съдебното дело/.

Въззивният съд намира, че при извеждане на релевантната фактическа обстановка от районния съд не са допуснати процесуални нарушения при формиране на вътрешното му убеждение. В настоящото производство са събрани в необходимия обем и по съответния процесуален ред доказателства, необходими за правилното изясняване на фактите от значение за разкриване на обективната истина по делото, които са задълбочено и всестранно обсъдени от първата инстанция. Проверката на доказателствения анализ сочи, че районният съд не е подценил или игнорирал част от доказателствата за сметка на други, като доказателствата и доказателствените средства са ценени според действителното им съдържание. Налице е коректност, правилност и последователност в разсъжденията. Контролираният съд е изпълнил и задължението си, вменено му с чл.305, ал.3, изр.2 при противоречиви доказателства да отговори на въпросите, защо дава вяра на едни от тях, а други отхвърля. В обобщение изводите за релевантните обстоятелства и факти са формирани точно в съответствие с информацията от събраните доказателства, а аргументите на съда обхващат всички доказателства и доказателствени източници, като не е допуснато избиращо третиране на фактически обстоятелства или едностранчивост в подхода. Наред с това, мотивите към обжалваната присъда съдържат подробна и аналитична аргументация на доказателствената обезпеченост по делото. Противно и на наведените в протеста възражения при внимателния прочит на мотивите към атакувания съдебен акт е видно, че контролираният съд е отговорил на наведените възражения на държавното обвинение.

Предвид изложеното настоящият съдебен състав споделя анализа на доказателствените източници, изложен в мотивите към присъдата, относно кредитирането на показанията на разпитаните по делото свидетели и фактите изведени от тях чрез използване на правилата на формалната логика. Когато и доколкото изразява съгласие с доказателствения анализ, направен от предходната инстанция, въззивният съд не е длъжен да обсъжда отново подробно доказателствата по делото, а може да анализира само тези които се оспорват, за да отговори изчерпателно на наведените доводи в жалбата или протеста или тези, които счита за неправилно анализирани / в този смисъл Решение № 372 от 01.10.2012г. по НД № 1158/2012г., НК, III НО на ВКС/. Ето защо и въззивният съд не намира за необходимо да преповтаря доводите на контролирания съд, а да отговори изчерпателно на възраженията на защитата и държавното обвинение.

Съдът в този си състав констатира, че споделената информация от ВЛ - Н.Н. и дадените от него пояснения при проведеното въззивно съдебно следствие, в цялост доказват липсата на годност и компрометиране на предоставения материал, който се намира в представените за изследване цигари. При зададените му от съда и прокурора въпроси, същият описва убедително и с подробности, лошото качество на предоставения за изследване материал /цигари/— това, че същият е с понижено ниво на влага,

което е довело до неговото дефектиране, т.е. същият е негоден за ползване и употреба, не е годен за консумация, поради което и такива цигари не би трябвало да се облагат с акциз. Изложеното от вещото лице в цялост се припокрива от изложеното от него пред първата инстанция, то е обективно и не демонстрира стремеж към преувеличаване или тенденциозно възпроизвеждане на възприетите от експерта обстоятелства. Според чл.1, т.4 от ЗТТСТИ „тютюневи изделия“ са изделия, които могат да бъдат консумирани и са съставени дори частично от тютюн. Според т.4а на чл.1 от ЗТТСТИ, „цигара“ е цилиндрично тяло от тютюн, което може да се консумира чрез процес на горене и което е определено в чл.11 от ЗАДС. Съгласно чл.11, т.1 от ЗАДС „цигари“ са годни за пушене цилиндрични тела от тютюн, които не отговарят на изискванията за пури и пурети по чл. 10 от същия закон. Имайки предвид посочените разпоредби, очевидно законодателят под „цигари“ има предвид такива тютюневи изделия, които са годни за консумация. В настоящия случай от изготвената ФХЕ и допълнителните разяснения на вещото лице както пред първия, така и пред въззивния съд, се установява, че инкриминираните по делото цигари към момента на изследването им от експерта не са годни за консумация поради намаленото ниво на влага в тях и не отговарят на БДС. В този смисъл тези тютюневи изделия не отговарят на изискването на закона – чл.11, т.1 от ЗАДС за цигари, съгласно който цигарите са цилиндрични тела от тютюн, годни за пушене. Щом като инкриминираните цигари, макар и цилиндрични тела от тютюн, не са годни за пушене, то те и не отговарят на изискването на закона за цигари, респ. не подлежат на облагане с акциз, тъй като не представляват „цигари“ по смисъла на чл.11, т.1 от ЗАДС. В този ред на мисли напълно правилно първостепенният съд е приел в мотивите си, че инкриминираните цигари не могат да бъдат годен обект на престъплението по чл.234, ал.1 от НК, тъй като те не представляват „акцизна стока“. Правилни и обосновани на доказателствата по делото са и изводите на районната инстанция, че към датата на деянието не може да се установи с какво качество са били инкриминираните цигари, т.е. дали те са отговаряли на изискванията на ЗАДС, за да бъдат определени като „цигари“, респ. да подлежат на облагане с акциз. Всеки извод в тази насока би почивал на предположения, тъй като към момента на изготвяне на експертното заключение няма как да се установи дали към датата на деянието процесните цигари са били годни за пушене, каквото изискване предпоставя чл.11, т.1 от ЗАДС, за да бъде определено едно тютюнево изделие като „цигари“.

Въззивният съд, подобно на първия, намира заключенията на изготвените съдебно-икономическа, дактилоскопни и физико-химична експертизи за обективни, компетентни и в пълнота отговарящи на поставените въпроси.

Въззивната инстанция намира, че при правилно установената фактическа обстановка и верен анализ на събрания по делото доказателствен материал, първоинстанционният съд е направил правилни правни изводи и досежно липсата на доказателствена основа по обвинението и за безспорно установена съставомерност на поведението на подсъдимия, както от

обективна, така и от субективна страна именно по чл. чл.234, ал.2, т.3 вр. ал.1, пр.2 НК.

Преди да пристъпи към анализа от правна страна въззивната инстанция намира за необходимо да направи едно уточнение по отношение на разпоредбата на чл.234 НК. В хода на висящото наказателно производство са приети изменения на посочената разпоредба, като ал.2 в предишната редакция на разпоредбата сега е станала ал.3.

Родов обект на инкриминираното деяние са обществените отношения, гарантиращи правилното осъществяване на икономическите дейности и нормалното функциониране на националното стопанство. Престъпното деяние по чл.234 от НК е своеобразно посегателство против отделни стопански отрасли, като чрез криминализирането му държавата защитава своето право да събере определен (косвен, еднократен и специфичен) данък-акциз, което се удостоверява чрез залепения върху съответната стока бандерол.

За да бъде осъществен съставът от обективна страна е необходимо деянието да не представлява маловажен случай. Изпълнителното деяние се изразява в две форми - „държи“ и „продава“ акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон. „Държането“ като изпълнителна форма представлява трайно състояние на фактическа власт, установена и упражнявана върху определена вещ, като престъплението е формално. Другата изпълнителна форма – „продава“, се осъществява чрез разпореждане с конкретна вещ. На следващо място, разпоредбата на чл.234 от НК е бланкетна и за да бъде налице престъпление по този текст, следва да бъде установено, че е нарушено конкретно правило или норма от съответния закон. Законът за акцизите и данъчните складове урежда обществените отношения, свързани с облагането на конкретни стоки с акциз. Същият закон определя, кои стоки са акцизни в чл.2 от ЗАДС. Законът за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия регламентира обществените отношения, свързани с производството, окачествяването, изкупуването, промишлената обработка и търговия с тютюн, производството, представянето и продажбата на тютюневите и свързаните тях изделия.

Предмет на престъплението са акцизни стоки без бандерол, за които такъв се изисква по закон.

В конкретния случай правилно контролираният съд е констатирал липса на доказателства, въз основа на които подс.И.П. да бъде признат за виновен, че е държал акцизни стоки без бандерол.

По делото е установено от показанията на разпитаните митнически служители, че при извършена от тях проверка на 15.06.2017г. в пункт за изкупуване на хартия и пластмаси, намиращ се в гр. София, кв. „*****“, ул. „*****“ те са заварили подсъдимия И.П., който, след като бил поканен доброволно им осигурил достъп до паркиран в пункта товарен автомобил, марка „Мерцедес“, с рег. №***** в който били намерени една част от инкриминираните цигари без бандерол, а друга част от тях в помещение на територията на пункта, което той им отключил с притежаван от него ключ. На

зададен от тях въпрос за произхода на цигарите П. заявил, че са негови, закупил ги с цел препродажба, поради което и настоящата инстанция напълно сходно с контролираната установя, че подсъдимият е упражнявал фактическа власт върху процесните цигари.

От доказателствата по делото и по-точно от изготвената ФХЕ се установява по несъмнен и категоричен начин, че цигарите, които П. е държал не са имали качеството „акцизни стоки“ и от обективна страна тези негови действия не са покривали състава на престъплението по чл. 234, ал. 2, т. 3, вр. с ал. 1, пр. 2 от НК (сегашна ал.3, т.3).

Оплакването на прокурора в тази връзка за изясняване на въпроса относно предмета на престъплението и неговите качества, годни да го дефинират като обект на престъпление по чл.234 НК, не могат да бъдат споделени.

Видно от заключението по изготвената в хода на съдебното следствие Физико- химична експертиза, както и подробните разяснения, дадени от вещото лице в съдебно заседание пред първата и въззивната инстанция, се установява, че изследваните представителни проби цигари, изети от съда в присъствието на страните, към момента на изготвяне на експертното заключение са негодни за употреба, тъй като не отговарят на изискването за съдържание на влага в тях, съгласно БДС 866-82 „Цигари. Общи изисквания“. В подкрепа на това вещото лице при разпита му подробно разяснява, че обективно не може да даде заключение, дали към инкриминираната дата 15.06.2017г. изследваните проби са били годни за употреба. От дадените разяснения се установява, че няма технически, физикохимичен или друг метод, чрез който да бъде определено и да се отговори на въпроса, дали процесните цигари са били годни за употреба към инкриминираната дата - 15.06.2017г.

Оправдаването на подсъдимия П. по повдигнатото му обвинение е обусловено от категорично установеното обстоятелство, че държаните от него цигари не представляват „тютюнево изделие“ по смисъла на чл.2, т.2 от ЗАДС. Видно от формулировката на цитираната разпоредба, че за да бъдат преценени като акцизна стока „тютюн за пушене“ – чл.11 („цигари“) следва да отговаря в кумулативност на условията : 1) да са предлагани за продажба и 2) да могат да се пушат. В разглеждания случай контролираният съд законосъобразно е приел, че материалът в изследваните проби не е годен за пушене, поради което следва да бъде отнесен към отпадъците от 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. Следователно релевантния въпрос относно годността на предмета на престъплението не се явяват неговите количествени и видими характеристики, а качествените такива. При липса на годен предмет на престъплението – стока, подлежащ на облагане с акциз, то няма как да бъде ангажирана отговорността на подс. П. по предявеното му обвинение за държане на акцизни стоки без бандерол, който се изисква по специалния закон.

Поради изложените съображения въззивният съд споделя крайния

правен извод в проверявания съдебен акт, че съвкупната оценка на всички доказателства не позволява да бъде установено по безусловно категоричен начин, че подсъдимият е извършил вмененото му деяние, доколкото тезата на обвинението може да бъде една от възможните, но не е доказана по изискуемия от закона категоричен и безспорен начин, доколкото не може да се установи дали към момента на деянието инкриминираните по делото цигари са били годни за пушене, съответно дали са представлявали „цигари“ по смисъла на чл.11, т.1 от ЗАДС и дали са подлежали на облагане с акциз. За тази цел ФХЕ е следвало да бъде назначена още в досъдебното производство и в кратък времеви период след изземването на инкриминираните цигари, което не е било сторено от разследващия орган. В онзи момент най-обективно е могло да се установи дали процесните цигари представляват тютюнево изделие и дали имат необходимите качества, за да са годни за пушене. Две години по-късно е установено, че издетите цигари не са годни за пушене, но не може да се установи годността им към момента на извършване на деянието. Ето защо единственият правилен извод в случая е оправдаването на подсъдимия по повдигнатото му обвинение, тъй като осъждането му би почивало на предположения, което е недопустимо съгласно чл.303, ал.1 НПК. Истината като отражение на външно проявени човешки действия обаче винаги е обективна и конкретна, а не вероятна и възможна. Както е подчертал ВКС на РБ в Решение № 228/95г., ВС, в наказателния процес е допустимо изграждането на всякакви хипотези при планиране и провеждане на разследването, но правно значение имат само онези, които са проверени и подкрепени с конкретни и несъмнени доказателства. Едва тогава хипотезата губи характера си на предположение и се превръща във фактология на престъплението. При липсата на такива доказателства, както е в разглеждания случай с обвинението на подсъдимия, хипотезата, че той е бил обективно съпричастен към престъпната дейност, като е знаел, че в пункт за изкупуване на хартия и пластмаси, находящ се в имот в гр. София, кв. *****, ул. *****, е държал акцизни стоки без бандерол - тютюневи изделия, както и в помещение, намиращо се в дъното на двора на гореописания имот и в товарен автомобил марка „Мерцедес“, с рег. № ***** паркиран в двора на имота има натоварени акцизни стоки, остава само едно от възможните предположения за събитието на престъплението.

Ето защо настоящата инстанция намира, че за районния съд са били налице предпоставките на чл. 304 НПК и подс. И.П. обосновано и в резултат на правилно приложение на процесуалния и материалния закон е признат за невиновен и оправдан по повдигнатото му обвинение по чл. 234, ал. 2, т. 3, вр. ал. 1, пр. 2 от НК (сега чл.234, ал.3, т.3 от НК).

Правилно районният съд е приел, че тютюневите изделия, предмет на деянието, трябва да бъдат отнети в полза на държавата и унищожени като ненужни, доколкото същите не представляват цигари, годни за консумация.

Предвид изхода на делото в съответствие с разпоредбата на чл.190, ал.1 НПК, правилно съдът е постановил направените разноси да останат за сметка на държавата.

Така, при извършената на основание чл.314, ал.1 вр. чл.313 НПК

цялостна служебна проверка на правилността на атакувания съдебен акт, въззивната инстанция не констатира наличие на основания, налагащи неговата отмяна или изменение, поради което въззивният протест следва да бъде оставен без уважение, като неоснователен.

Така мотивиран и на основание чл.334, ал.1, т.6 вр. чл.338 от НПК,
Софийски градски
Съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА присъда от 17.06.2021 г., постановена по НОХД № 2030/2018 г., по описа на СРС, НО,114-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____