

РЕШЕНИЕ

№ 135

гр. София , 27.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ НАКАЗАТЕЛЕН в публично заседание на петнадесети март, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Николай Джурковски
Членове: Александър Желязков
Емилия Колева

при участието на секретаря Невена Б. Георгиева
в присъствието на прокурора Ангел Попколев
като разгледа докладваното от Александър Желязков Наказателно дело за възобновяване № 20211000600181 по описа за 2021 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава Тридесет и трета от НПК.

Образувано е по искане на адвокат Д. Я., в качеството на осъденото лице Р. Н. К., за възобновяване на наказателното производство по НОХД № 533/2018г. по описа на Районен съд Благоевград.

В искането се посочва, че с присъда от 21.05.2019 г. по НОХД № 533/2018г. РС Благоевград е признал подсъдимия Р.К. за виновен за извършено престъпление по чл. 234, ал.2, т.3, във вр.с ал.1, вр.с чл.20, ал.2 от НК, за което му наложил наказание „лишаване от свобода“ за срок от две години , изтърпяването на което било отложено за изпитателен срок от три години, считано от влизане на присъдата в сила.

Със същата присъда е признат за виновен по идентично обвинение и С. Р. С., като му е наложено същото наказание, от чието изтърпяване е освободен за изпитателен срок от три години.

С решение от 11.08.2020 г. постановено по ВНОХД № 379/2019 година, Благоевградски окръжен съд, след въззивна проверка, инициирана по жалба на подсъдимите и по протест на прокурор от РП Благоевград е потвърдил изцяло присъдата на БлРС.

Според вносителя на искането, решението на въззивния съд е постановено при

съществени процесуални нарушения, в противоречие с материалния закон, като се поддържа, че са налице основания по смисъла на чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК.

На първо място, твърди се, че съдът в двете редовни инстанции е допуснал процесуални нарушения при извършване на дейността по анализ и проверка на доказателствата. В диспозитива на обвинителния акт липсвала яснота за конкретното деяние, вменявано на подсъдимия, съответно- за конкретното нарушение на ЗАДС. Действията по претърсване и изземване на инкриминираните тютюневи изделия били опорочени. Претърсването започнало без присъствие на поемни лица. Иззетите телефонни апарати били посочени без достатъчно индивидуализиращи признаци, поради което не можело да се направи категоричен извод за владение на обвиняемите върху тях. Първоинстанционният съд, а впоследствие и въззивната инстанция, не установили тези процесуални нарушения и изградили изводите си върху опорочените доказателствени източници. Отделно от това, сочи се, че в нарушение на чл.118, ал.1, т.3 и ал.2 от НПК по делото били разпитани полицейски служители, участвали в действия по разследване – личен обиск, претърсване и изземване. Изразява се съмнение, че след изземването на мобилните телефони същите били предадени за експертно изследване включени, т.е. съществувала възможност за намеса върху съдържанието им. Защитникът на осъдения навежда внимание върху извършените анализи на справки, съдържащи трафични данни, като поддържа, че изводите в тях визират вероятност, върху която са изградени решаващи изводи на съда при несигурна доказателствена основа.

На отделно място, поддържа се, че от първостепенния съд е допуснато нарушение на материалния закон. Защитникът намира за неправилна правната преценка на съдилищата в редовните инстанции, че при установени факти на физическа отдалеченост между двамата подсъдими, обвинени като съизвършители, същите биха могли съвместно да държат инкриминираните тютюневи изделия.

Според молителя, допуснатите нарушения на процесуалните правила са основание по чл. 422, ал.1, т.5 НПК за възобновяване на наказателното дело.

Формулирано е искане да бъде възобновено наказателното производство по НОХД № 533/2014 г. по описа на Благоевградски районен съд, да се отмени въззивното решение № 903550 от 11.08.2020 г. на БлОС и делото да бъде върнато за ново разглеждане пред въззивната инстанция.

Постъпило е искане за възобновяване на наказателното производство по същото наказателно дело и от адвокат Б. Х. – упълномощен защитник за извънредното производство на другия осъден С.С.. Жалбата на защитника е с напълно идентично съдържание и съответно се поддържат същите основания за възобновяване, релевантни към чл.422, ал.1, т., във вр. с чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК. Отправено е същото искане за възобновяване на наказателното производство, отмяна на въззивното решение и връщане на делото за разглеждане на БлОС.

С разпореждане от 25.02.2021 г.искането за възобновяване, подадено от адв.Х. е приложено за съвместно разглеждане по НД № 181/2021 г.

В съдебно заседание на 15.03.2021 г. осъдените лица Р.К. и С.С. се явяват лично, както и се защитават от адвокат Д. Я. – за осъдения К. и адв.Х. – за осъдения С..

Защитникът на осъдения К. – адвокат Я. акцентира върху сочени от него допуснати процесуални нарушения при извършване на процесуално-следствени действия. Поддържа, че са били допуснати нарушения при съставяне на протокола за оглед на местопроезшествието в местността Предела и в протокола за изземване. Според защитника са били допуснати очевидни нарушения на чл.118, ал.1, т.3 и ал.2 от НПК, а именно – проведени разпити в качеството на свидетели на полицейски служители, участвали преди това в ПСД по делото. Били приети доказателства, които почиват само на предположения и несъбрани по реда на НПК, вместо това находящи се в доклади и докладни записки, които нямат качеството на доказателства по НПК. Въз основа на тях, според адв.Я., окръжният съд е изградил убеждението си, за да постанови решението си, с което е потвърдена първоинстанционната присъда. Според защитника са налице многобройни нарушения, опорочаващи целия съдебен акт. Ето защо той моли да бъде възобновено наказателното производство и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на РС-Благоевград.

Осъденият Р. Н. К., в лична защита заявява, че поддържа казаното от защитника му.

Защитникът на осъдения С.С. – адв. Х. излага доводи за допуснати съществени процесуални нарушения при извършеното претърсване и изземване, извършено при гр.Симитли на товарния автомобил, в който са били открити инкриминираните цигари. подчертава, че в разпита на поемните лица пред съда същите заявили, че когато отишли на място, товарният автомобил вече е бил отворен и част от цигарите вече били извадени, тоест поемните лица не са били на място, когато е бил отворен автомобилът и не се знае дали въобще е имало вътре цигари, когато е бил отворен. От друга страна цитира свидетелски показания, че тайникът на товарния автомобил бил толкова добре изработен, че бил трудно откриваем, съответно и твърди, че осъденият С. не е могъл да знае какво превозва, след като дори самите полицаи не са могли да го открият в началото. На отделно място адв.Х. изтъква, че по делото не е била извършена и химическа експертиза на откритите цигари, както са описани в досъдебното производство и в обвинителния акт, така че не се знае дали са годни тютюневи изделия, които подлежат на акцизен контрол. Намира фактически противоречия в обстоятелствената част на обвинителния акт – относно марката и модела на автомобила, който е бил ползван от осъдения К.. В обобщение моли да бъде възобновено наказателното производство и делото да бъде върнато за разглеждане от друг състав на РС Благоевград.

Осъденият С. Р. С., в лична защита заявява, че поддържа казаното от защитника

му.

Прокурорът от САП поддържа, че исканията за възобновяване са неоснователни и пледира да бъдат оставени без уважение.

При упражняване правото си на последна дума, всеки от осъдените поотделно моли да бъде възобновено производството.

След като се запозна с материалите в делото и изслуша страните, Софийски апелативен съд намира следното:

Решението на въззивния съд, с което се потвърждава изцяло присъдата на РС Благоевград е влязло в законна сила на 11.08.2020 г. и не подлежи на касационна проверка.

Искането за възобновяване на адв.Я. и това подадено от адв.Х. са подадени в законоустановения срок от активно легитимирано лице, против съдебен акт в кръга на визираните в чл. 422, ал.1, т.5 от НПК. Разгледани по същество, и двете искания, макар и на различни основания, се явяват *основателни*.

В производството по възобновяване на наказателни дела Софийският апелативен съд следва да се произнесе по заявените оплаквания, като по аргумент на чл.426, във вр.с чл.347, ал.1 от НПК, дължи обсъждане за наличието на сочените от вносителя на искането съществени процесуални и материалноправни нарушения. Въпреки това, обаче, обстоятелството, че по начало в настоящото извънредно производство за контрол на влезли в сила съдебни актове не се осъществява цялостен служебен контрол върху актовете на редовните съдебни инстанции, както и че апелативният съд се произнася само по наведените от искащата страна доводи, не съставлява процесуална пречка за служебна намеса /в касационното производство/ и в производството по възобновяване. В този смисъл константна е практиката на ВКС, че такава служебна намеса е допустима, когато се констатира наличие на някое от абсолютните нарушения на процесуалните правила, както и когато се установят закононарушения, които съществено накърняват основните начала на правораздаването или правнозащитените интереси на подсъдимия /осъдения/.

По делата от общ характер фактическите рамки на произнасянето на съда по повдигнатото от прокурора обвинение се очертават с обстоятелствената част на обвинителния акт. Именно там следва да бъдат изложени фактическите положения, дали основание на прокурора да приеме за извършено престъплението, както и доказателствените материали в тяхна подкрепа. От него подсъдимият узнава в какво престъпление се обвинява и в тези рамки осъществява правото си на защита /в т.см. *Решение № 404/22.10.2009 г. по НДН № 410/2009 г. на ВКС, II н.о./*. Съдът може и е длъжен да се произнесе само в обективните и субективни предели на повдигнатото

обвинение, по което обвиняемият/подсъдимият е бил привлечен и се е защитава. Както първоинстанционният съд, така и съдът във въззивна инстанция е недопустимо да „привнася“ нови факти към обвинението или да разширява обхвата на наказателна отговорност на подсъдимия, ако не е допуснато съответно на тях изменение на обвинението в съдебната фаза, в преклузивния процесуален срок. Съдът не може да изземва обвинителната функция, нито да „допълва“ прокурора в посока установяване на факти, които не са били наведени с обвинителния акт и по които подсъдимият не се е защитава.

Същите принципи са залегнали при определяне от законодателя на правомощията на съда в извънредното производство за възобновяване на наказателни дела. Съгласно чл.425, ал.1 от НПК когато намери искането за основателно съдът може да се произнесе в хипотезите на т.т.1-4 но само в рамките на фактическите положения по влязлата в сила присъда, а доколкото, както бе посочено по-горе произнасянето на съда в редовните инстанции е ограничено от фактическия обхват на обвинението, то безусловно в същите граници следва да се постанови и съдебният акт в извънредното производство.

Софийският апелативен съд установява, че първоинстанционният съдебен състав по НОХД № 533/2018 г. в присъдата си е възприел и съответно възпроизвел изцяло фактическата обстановка, изложена в обвинителния акт /ОА/, без да допусне корекции относно фактите, изнесени от прокурора. Съответно, след извършената цялостна въззивна проверка на присъдата, ОС Благоевград по ВНОХД№ 379/2019 г. е постановил решение, с което, за да потвърди изцяло присъдата, също на свой ред не е допуснал никакви отклонения от фактическите твърдения на обвинението в ОА, възприемайки изцяло същите. Това налага ,за целите на произнасянето по искането за възобновяване, преди всичко да се обсъди съдържанието на обстоятелствената част на ОА и да се извърши съпоставка със заключителната част на акта, за да се отговори на съществения въпрос, възложен за решаване съгласно чл. 301, ал.1, т.1 и 2 от НПК относно съставомерността на деянието за всеки от осъдените К. и С. поотделно.

В обстоятелствената част на обвинителния акт, по който е образувано НОХД № 533/2018 г. на РС Благоевград липсват съществени фактически обстоятелства относно участието на подсъдимия К. в престъплението, изразяващо се в осъществено фактическо държане на акцизни стоки-цигари, относно времето, мястото и обстоятелствата, при които е извършено инкриминираното му деяние. Налице са и съществени фактически противоречия в обвинителните твърдения, които взаимно се изключват.

Така, на стр.1 , абзац последен до стр.2, абзац втори от обвинителния акт, са наведени твърдения, че в ГПУ Благоевград постъпила оперативна информация, че

обв.К. се занимавал с продажба на цигари с чужд или без български акцизен бандерол, както и че същият организира и участва в транспортирането, респ.доставката на такива стоки на територията на област София, като за целта използвал товарен автомобил , оборудван с тайник, с посочени марка и ДКН и лек автомобил Субару с посочен рег.№ , като двата амтомобила се движели заедно.

По-нататък на стр.2 от ОА е посочено, че на 25.11.2016 г. обвиняемите К. и С. предприели пътуване по маршрут гр.Пловдив – гр.София, с междинни населени места, като по време на пътуването двамата *„се движели заедно“*, при което К. управлявал л.а. м.“Форд“, а обв. С. – посочения по-горе товарен автомобил.

След това в обвинителния акт е отразено твърдение, че към 17.00 часа на същия ден двата автомобиля се движели /сиреч- заедно/ по пътя гр.Разлог-гр.Симитли, като според обвинението двамата обвиняеми поддържали помежду си връзка по телефона. След това, около 17.30 часа при организираната полицейска операция полицейски патрул спрял за проверка товарния автомобил Мерцедес, управляван от обв.С., *„на главен път Е-79 в град Симитли, в района на хотел „Найс“*. При тази проверка се установило, че С. е сам, а в купето на автомобиля са били намерени кашони с цигари. Последвали ПСД на разследващ екип в периода от 20.00 часа до 21.50 часа.

Изненадващо и в противоречие на фактическите твърдения за съвместна и задружна дейност на двамата обвиняеми, съответно и за съвместно придвижване, на стр.3, абзац последен от ОА са изложени твърдения, че около 19,30 часа /т.е. два часа след спирането на товарния автомобил и обв.С./, на опашка пред сформирани временен пункт на МВР, находящ се на друго място - *в района на хотел „Траянови двори“ в град Симитли*, на пътя гр.Симитли-гр.Банско, *„се появил л.а.“* Форд Мондео, без да е посочено от кое лице е бил управляван при неговото установяване, наблюдение и при последването му от полицейски служители от отдел ПП при ОДМВР Благоевград.

Следва твърдение, че около 20,45 часа, *в местността „Предела“* ,в близост до почивна база на „Булгартабак БТ“, полицейски служители – св.Д. и Д. установили лекия автомобил Форд Мондео спрян на паркинг, а до него – друг спрян автомобил Опел с работещ двигател и три лица, които разговаряли, две от тях седящи в л.а. Опел, както и обв.К., който стоял прав до същия автомобил м.Опел. Последвало претърсване на двата леки автомобиля, при което били намерени и изети мобилни телефони, подробно индивидуализирани в ОА и пари. Липсва твърдение да са били намирани цигари в държане на обв.К., нито в двата леки автомобиля.

В обстоятелствената част на ОА следва посочване, че е била назначена техническа експертиза на мобилни телефони, без да са изложени експертните изводи по тази експертиза и с каква цел същата се цитира. Също така е посочено

съдържанието на „справка“ от Агенция Митници, митница Югозападна, относно стойността на цигари с посочени търговски марки и брой/количество.

Въз основа на тези факти, в заключителната част на обвинителния акт всеки от обвиняемите поотделно е обвинен в извършването на напълно идентично престъпление по чл. 234, ал.2, т.3, вр.с ал.1, предл.2, във връзка с чл. 20, ал. 2 от НК – за това, че „на 25.11.2016 година, около 20.00 часа, в дясно, на главен път Е79, в района на хотел „Найс“ в гр.Симитли, в съучастие, като съизвършител с другия обвиняем, са държали в товарен автомобил марка „Мерцедес“ акцизни стоки – тютюневи изделия с посочени марки, количества и единична, съответно обща стойност, като предметът на престъплението е в големи размери и случаят не е маловажен.

Възпроизведени са правните норми на чл. 2, т.2 от Закона за акцизите и данъчните складове, както и на чл. 99, ал.2, т.2 от ЗАДС.

Софийският апелативен съд намира, че в обстоятелствената част на обвинителния акт изобщо липсва наведено фактическо твърдение, че Р. Н. К. е осъществил обективно, фактическа власт върху описаните кутии цигари. Не са изложени твърдения относно начина, по който обвиняемият /тогава/ К. е упражнил фактическа власт върху цигари без акцизен бандерол. Напротив – изрично е отразено, че при извършената проверка не е било установено такова.

САС намира, че изложените в хронологичен ред в обстоятелствената част факти по никакъв начин не описват поведение на обвиняемото лице К., съставомерно по чл.234, ал.2, вр.с ал.1 от НК. Фактите следва изрично да се твърдят в ОА, недопустимо е да бъдат извлечани „по подразбиране“.

По този начин, без излагане на фактически обстоятелства за действията на подсъдимия при изпълнение на престъплението, в заключителната част на обвинителния акт му е предявено обвинение по чл. 234, ал.2, вр.с ал.1 от НК във форма на изпълнителното деяние „държане“.

САС намира противоречията в обстоятелствената част на ОА за дотолкова съществени, че взаимно да се изключват. Началното твърдение, че в изпълнение на създадена организация за транспортиране на цигари два автомобиля – т.а. Мерцедес и л.а. Субару Форестър/без посочване кой ги управлява/ са се движели заедно, веднага след това се опровергава от посочване, че товарният автомобил е бил спрял на посоченото място, при което обв.С. е бил сам. Очевидно не се твърди, че в същия момент два автомобиля са се движели заедно, нито се посочва обв.К.. Прокурорът твърди само и единствено за обв.С., управлявал т.а. Мерцедес, че е бил спрял на главен път Е-79 край хотел „Найс“ в гр.Симитли.

Безадресно по-нататък се изтъква, че два часа по-късно – около 19, 30 часа, на очевидно друго място – край хотел „Траянови двори“, на пътя Симитли- Банско /който не е път Е-79 или поне това не се твърди в ОА/се приближил някакъв различен автомобил- марка „Форд“, модел „Мондео“, като обвинението не се ангажира с твърдение кое лице е управлявало същия. Този автомобил се отклонил от опашката при извършвана проверка и затова бил последван от полицейски патрул, но очевидно изгубен по пътя на отдалечаването му. След което, едва в 20, 30 часа св.Д. и Д. видели спрян същия автомобил, а обв. К. бил до друг автомобил, марка „Опел“, разговаряйки с трети лица /св.Х. и Ш./, като при претърсване в К. или в негово държане не са били открити инкриминирани цигари.

Повече от очевидно е налице пълно разминаване между съществени за обективната съставомерност на деянието факти – място на извършване на престъплението, час на извършване на престъплението, лица, осъществили държане на вещи. Обв.С. е бил спрян в 17, 30 часа, край хотел „Найс“ на път Е-79, и са били установени цигари в негово държане /по твърдение на прокурора в ОА/. Лекият автомобил „Форд Мондео“ е бил забелязан на друго място, различно от инкриминираното, на друг път и край различен хотел, /на път Симитли –Банско, край хотел „Траянови двори“/, с неустановен водач, като неясно защо в обвинителния акт това обстоятелство изобщо е било споменато, доколкото не вменява държане на неразрешени вещи от конкретно лице. На свой ред обв. К. изобщо не е бил спиран за проверка и е бил установен и проверен извън МПС, около 20,30 часа /отново в противоречие с повдигнатото му обвинение/, на трето място- в местността „Предела“, като в негово държане не са установени инкриминирани вещи.

В обстоятелствената част на обвинителния акт липсва фактическо твърдение на обвинението обв.К. да е осъществил конкретно деяние , в частност- да е „държал“ откритите в купето на МПС „Мерцедес“ с ДК№ ***** кутии с цигари. Държането в правната теория се дефинира като осъществяване на фактическа власт върху вещ. Дефинитивно, властта върху вещта не може да е опосредена, а следва да бъде непосредствена, реално упражнявана, държателят трябва да има възможност да въздейства върху нейната цялост и да осъществява контрол върху нея. Впрочем в обвинителния акт не се и твърди, че обв.К. е държал вещите-предмет на престъпление чрез другиго, в частност чрез обв.С., напротив, изрично се вменява и на двамата, че като съизвършители са осъществявали съвместно държане. Не са изложени факти и относно субективната страна на вмененото на К. държане – отношението и намерението му към вещите, намерени в товарния автомобил, нито е посочено въз основа на кои доказателства е формиран този извод на обвинението.

По този начин изобщо не може да се счита, че в обвинителния акт, по който е

образувано делото е формулирана годна обвинителна теза спрямо обв. Р.К., която да е възможно пълноценно да се поддържа от прокурора, и по която подсъдимият да бъде признат за виновен.

Съдът в първата инстанция не е констатирал нарушението в обвинителния акт, разгледал е делото и е постановил присъда, с която е признал подсъдимия К. за виновен в престъпното държане и му е наложил наказание. За да се произнесе така, първостепенният съд е недопустимо е приел нови факти, като е излязъл извън фактическите рамки, очертани с обвинителния акт и е допълнил липсващите фактически твърдения на прокурора, нужни на обвинителната теза, за да бъде сочен подсъдимият като извършител на инкриминираното деяние. В мотивите на присъдата, за да обоснове доказаност на обвинителната теза, районният съд /на стр.16 – стр.17 от мотивите/ РС е изтъкнал, че съвместното държане на инкриминираните цигари се е осъществявало от страна на подсъдимия К. „непряко“, както поначало било възможно да бъде упражнявана всяка фактическа власт върху вещ. Твърдение за друг начин на осъществяване на престъпно държане, различен от непосредствения липсва в обвинителния акт. Допълнителни доводи първият съд е изложил и за да приеме за доказано, че К. и С. са се познавали преди деянието, като е отбелязал, че липсват други обяснения за провежданите интензивни разговори между тях. С това първоинстанционният съд е допуснал произнасяне въз основа на предположения и извън фактическия обхват на обвинението.

На свой ред, съдът във въззивната инстанция, с решението си по ВНОХД № 397/2019 г. е приел за установена фактическа обстановка, идентична с фактическите твърдения в обстоятелствената част обвинителния акт.

Следва отново да се подчертае констатацията на настоящия съдебен състав, че в обвинителния акт липсва фактическо твърдение, че обвиняемото лице Р.К. е осъществявал фактическа власт върху кашони, съдържащи кутии цигари без български акцизен бандерол, намерени в товарен автомобил Мерцедес, управляван от С.С.. Възприетото от съдилищата за първи път в съдебната фаза такова фактическо положение, освен че не е включено в предмета на доказване от прокурора и не съставлява обстоятелство, вменено с обвинителния акт, не почива на доказателствена основа. С това е допуснато както съществено нарушение на процесуалните правила, така и неправилно приложение на материалния закон, което налага намесата на настоящата инстанция поради наличие на основания по чл. 422, ал.1, т.5, вр. с чл. 348, ал.1 и 2 от НПК за възобновяване на наказателното производство по делото.

Отделно от изложените по горе констатации на настоящия решаващ състав, направени в отговор на изрично изявени оплаквания на осъденото лице, САС намира, че е налице и друго основание за възобновяване на наказателното производство,

свързано с провеждане на това производство въз основа на непрецизирано обвинение по отношение предмета на престъплението, в което Р. К. и С.С. са били обвинени.

Предмет на престъплението по чл. 234 ал.1 от НК, в извършването на което е обвинен и съответно осъден молителят, са акцизните стоки. Кой стоки са акцизни сочи разпоредбата на чл. 4 т.1 от ЗАДС, която съответно препраща към разпоредбата на чл. 2 от същия закон. В последната изчерпателно са изброени акцизните стоки, сред които попадат и тютюневите изделия /чл. 2 т.2 от ЗАДС/. В разпоредбата на параграф 1 т.4 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия са посочени кои изделия се считат за тютюневи, а именно – че тютюневи изделия са изделия, които могат да бъдат консумирани и са съставени дори и частично от тютюн. Съответно, в разпоредбата на параграф 1 т.4а от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия цигарата е определена като „цилиндрично тяло от тютюн, което може да се консумира чрез процес на горене и което е определено в чл. 11 от ЗАДС“. В случая в обвинителния акт се твърди, а първоинстанционният и въззивният съд безрезервно, безкритично и безмотивно са приели, че процесните кутии действително са съдържали цигари без същевременно в хода на ДП и на съдебното следствие съдържанието на тези кутии да е било изследвано по какъвто и да е начин и да е безспорно установено, че те съдържат именно тютюневи изделия - цигари. В крайна сметка цигарите като тютюневи изделия са специфичен продукт с определен химически състав и след като не е установено по съответния експертен начин дали съдържанието на въпросните кутии действително е било цигари с тютюн, то не може и е недопустимо съдът на базата на предположения или на фикции да приема, че след като процесните кутии на външен вид са имали формата и размерите на цигарени кутии /или популярни наименования върху опаковките/, то в тях не е могло да има нищо друго освен тютюневи изделия - цигари. Обстоятелството, че някой някога в хода на производството е заявил и твърдял, че съдържанието на намерените кутии представлява тютюневи изделия – цигари - въобще не е доказателство за физико-химическата същност на съдържанието на тези кутии като тютюн. Съгласно разпоредбата на чл. 144 ал.1 от НПК, когато за изясняване на някои обстоятелства по делото са необходими специални знания из областта на науката съдът или органите на досъдебното производство задължително назначават експертиза. В случая установяването на действителния физико-химически характер на съдържанието на кутиите не би могло да бъде сторено чрез гласни доказателства и доказателствени средства, а единствено и само чрез експертиза. Такава обаче в хода на наказателното производство до приключването му пред редовните съдебни инстанции не е била назначавана и обсъжданото обстоятелство относно физико-химическите характеристики на съдържимото на кутиите е останало неизяснено. В случая без всякакво съмнение съдържанието на процесните кутии е пряко относимо към установяване предмета на твърдяното престъпление. При това положение, след като не

е установено дали в действителност съдържанието на намерените кутии може да бъдат годин предмет на престъплението по чл. 234 от НК, то очевидно са нарушени процесуалните правила, гарантиращи установяването на обективната истина и вземането на решение от страна на решаващите органи по вътрешно убеждение, основано на обективно, всеотранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото - чл. 13 ал.1 и чл. 14 ал.1 от НПК. В тази връзка и предвид гореизложеното следва да се отбележи, че твърденията на полицейските служители и на другите лица, вкл. на самия осъден, които са заявили отношение към въпросните кутии, че става въпрос за кутии с цигари, по никакъв начин не може да замести отсъствието на експертиза, която по един категоричен и научно обоснован начин да посочи, че действително се касае за тютюневи изделия, а не за някакво друго съдържание на процесните кутии.

Така, основавайки се на недоказани и необосновани фактически изводи, районният съд при отсъствието на сигурна доказателствена основа напълно декларативно и безмотивно е приел, че съдържанието на процесните кутии представлява тютюневи изделия – цигари. От своя страна при извършената въззивна проверка окръжният съд не е констатирал този порок при формирането на фактическите изводи относно естеството и характеристиките на съдържанието на намерените в товарен автомобил кашони късове и в нарушение на процесуалното си задължение служебно да извърши проверка на правилността /обосноваността и законосъобразността/ на обжалвания съдебен акт, без да се занимае по същество с този въпрос, също безмотивно и декларативно е приел, че се касае за държане на тютюневи изделия – цигари.

Както районният, така и окръжният съд не са посочили в своите съдебни актове въз основа на кои точно доказателства, доказателствени средства и способности на доказване са установили, че подсъдимият /осъденият/ Р.К. е държал в своя фактическа власт именно тютюневи изделия - цигари. Следва да се отбележи, че императивната разпоредба на чл. 34 от НПК предвижда всеки един акт на съда да съдържа и мотиви. Отделно от това разпоредбата на чл. 305 ал.3 от НПК, която по силата на чл. 317 от НПК е приложима и спрямо въззивното решение, предвижда като задължителен реквизит на мотивите посочването въз основа на кои доказателствени материали са приети установените фактически обстоятелства. В конкретния случай това категорично липсва като съдържание в решението БлОС и сочи на допуснатото съществено процесуално нарушение по чл. 348 ал.3 т.2 пр.1 от НПК-липса на мотиви.

Предвид тези констатации се налага обсъждането и на въпроса относно съществуващите процесуални възможности за отстраняване на допуснатите от редовните съдебни инстанции процесуални нарушения. Безспорно е, че описаната

фактическа непълнота и липсата на мотиви относно фактическите изводи не могат да бъдат отстранени от апелативния съд в хода на настоящото производство по възобновяване, доколкото в същото е невъзможно използването на допустимите от НПК способности на доказване за събиране и проверка на доказателствени материали, както е и невъзможно заместването на волята на предходните съдебни инстанции чрез допълване на мотивите им.

Констатираните нарушения на процесуалните правила при извеждането и установяването на факти извън наведените с обвинението, както и при мотивирането на фактическите изводи относно съставомерните обстоятелства задължават настоящата инстанция да извърши проверка на влезлия в сила съдебен акт, респективно на въззивния съдебен акт досежно правилното приложение на материалния закон. С оглед констатирания изначален порок на обвинението, а именно – липса на фактическо твърдение за осъществено именно от подсъдимия държане на инкриминираните вещи, както и несъвместими и взаимноизключващи се твърдения относно времето и мястото на извършване на престъплението, САС намира, че следва да се произнесе по искането на осъдения К. за възобновяване, с оправдаването му по повдигнатото му обвинение. Съгласно разпоредбата на чл. 425 ал.1 т.2 от НПК оправдаването на осъдения е допустимо единствено в рамките на фактическите положения по влязлата в сила присъда. В конкретния случай, обаче, извършените от съдилищата в двете редовни инстанции фактически констатации очевидно възпроизвеждат дословно фактическите положения в обвинителния акт. Наред с това, компетентният съд в извънредното производство не следва да е обвързан и ограничен да упражни правомощията си по чл. 425, ал.1, т.2, вр.с чл. 24, ал.1, т.1 от НПК, съответно- не следва да се съобразява с фактически положения, приети от съдилищата в резултат на евентуално допуснати от тях съществени процесуални нарушения. При такава хипотеза, съдът, за да извърши дължимата проверка за съставомерността на инкриминираното деяние или извършването му от подсъдимия /осъдения/, съгласно чл. 24, ал.1, т.1 от НПК, следва да се съобрази стриктно с фактическите и правни рамки на предявеното обвинение с обвинителния акт. В такъв смисъл е последователната практика на Върховния касационен съд: */Решение № 433/2012 г. по н.д. № 1530/12 г. на ВКС III н.о. ; Решение. № 490/2011 г. по н.д. № 2257/2011 г. I н.о.; Решение № 404/2009 г. по н. № 410/2009 г. н II н.о./*.

Всичко изложено по-горе мотивира настоящия съдебен състав на САС да приеме, че е налице хипотезата на чл. 24, ал.1, т.1 от НПК – деянието не е извършено от осъдения, а също е налице и липса на доказателствена основа за качеството на инкриминираните вещи като „цигари“, което обуславя упражняване на правомощията на съда по чл. 425, ал.1, т.2 от НПК да възобнови наказателното производство, да отмени присъдата на БлРС и решението на ОС Благоевград, с което тази присъда е

потвърдена и да оправдае подсъдимия Р. Н. К. по повдигнатото му обвинение в рамките на фактическите положения по него. По този начин осъденото лице получава защита на правата си в максимална степен, поради което не е налице основание по отношение на него, за връщане на делото на редовна инстанция за отстраняване на допуснати процесуални нарушения, доколкото е налице по-голямото основание за възобновяване на производството с оправдаване на подсъдимия.

Различно стои въпросът с правното положение на осъдения С.С.. По отношение на същия в обстоятелствената част на обвинителния акт са изложени конкретни твърдения, че същият, на дата 25.11.2016 г. на път Е-79, край хотел „Найс“, гр. Симитли, е осъществил държане на процесните вещи, като е управлявал товарен автомобил, в купето на който са били намерени същите. Това обстоятелство изключва възможността за същия да търси оправдаване по повдигнатото му обвинение въз основа на фактическите положения в ОА, респ.в присъдата, доколкото не е налице основание по чл. 24, ал.1, т.1 от НПК. Все така, обаче, по отношение на повдигнатото му обвинение за престъпление по чл. 234, ал.2, т.3, вр.с ал.1, предл.2, във връзка с чл. 20, ал. 2 от НК важат всички доводи на САС, изложени по-горе, свързани с констатирани съществени процесуални нарушения, допуснати от съда в двете редовни инстанции, които несъмнено накърняват правото на защита на обвиняемото лице. Липсва доказателствена основа на обвинителното твърдение, че инкриминираните вещи представляват „цигари“. В мотивите решението на БлОС и по отношение на подс.С. липсва посочване въз основа на кои доказателствени материали са приети установените фактически обстоятелства, което сочи на допуснато съществено процесуално нарушение по чл. 348 ал.3 т.2 пр.1 от НПК-липса на мотиви.

Изложените доводи за липса на твърдения в обстоятелствената част на обвинителния акт относно начина на съвместно държане на процесните вещи заедно с Р.К. също имат отражение върху прецизността на обвинението по отношение на осъдения С. и правната квалификация на деянието му, доколкото същият е обвинен и признат за виновен да е извършил престъплението в съучастие, във формата на съизвършителство. Всички тези нарушения са отстранени в съдебната фаза на редовното наказателно производство. Това обосновава необходимост от отмяна на съдебния акт на ОС Благоевград по реда на възобновяването и връщане на делото на въззивния съд, като инстанция с правомощия за извършване цялостна проверка на присъдата и произнасяне по същество, за отстраняване на констатираните съществени процесуални нарушения свързани със събиране и проверка на доказателствата.

Воден от изложените съображения и на основание чл. 425, ал. 1, т.1 и т. 2, вр. чл. 422 ал.1 т.5 вр. чл. 348 ал.1 т.1 и т. от НПК Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ВЪЗОБНОВЯВА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО по НОХД № 533/2018 г. на Районен съд Благоевград, ВНОХД № 379/2019 г. на ОС Благоевград

ОТМЕНЯ Присъда № 4723 от 21.05.2019 г. постановена по НОХД № 533/2018 г. на Районен съд Благоевград, **В ЧАСТТА**, с която подсъдимият **Р. Н. К., ЕГН ******* е признат за виновен и осъден за извършено престъпление по чл. 234, ал.2, т.3, във вр. с ал.1, във вр. с ч. 20, ал.2 от НК, както и Решение №903550 от 11.08.2020 г. постановено по ВНОХД № 379/2019 г. по описа на Окръжен съд Благоевград, с което присъдата по отношение на подс.Р.К. се потвърждава, като вместо това постановява:

ПРИЗНАВА подсъдимия **Р. Н. К., ЕГН ******* **ЗА НЕВИНОВЕН** в това, че на 25.11.2016г., около 20.00 часа, в дясно, на главен път Е 79, в района на хотел „Nice“, в гр. Симитли, в съучастие, като съизвършител със С. Р. С., държал в товарен автомобил марка „Мерцедес“, модел 313 ЦДИ с рег. № ***** АМ акцизни стоки - тютюневи изделия - по смисъла на чл.4, т.1 във вр. с чл. 2, т. 2 и чл.11, ал. 1 и ал. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) /чл.4, т.1 от ЗАДС - „Акцизни стоки“ са стоките, посочени в чл.2 от закона; чл.2, т.2 от ЗАДС - На облагане с акциз подлежат тютюневите изделия; чл. 11, ал. 1, т. 1 - т. 3 и ал.2 от ЗАДС - „Цигари“ са годни за пушене цилиндрични тела от тютюн, които не отговарят на изискванията за пури и пурети по чл. 10; цилиндрични тела от тютюн, които чрез проста неиндустриална обработка са вкарани в цигарени хартиени рула; цилиндрични тела от тютюн, които чрез проста неиндустриална обработка са увити в цигарена хартия. За „цигари“ се смятат и изделия, съставени изцяло или частично от вещества, различни от тютюн, но отговарящи на изискванията по ал.1/, без бандерол по смисъла на чл. 4, т.7 от Закона за акцизите и данъчните складове /чл.4, т.7 от ЗАДС „Бандерол“ е държавна ценна книга, която доказва внасянето на дължимия акциз за освободените за потребление акцизни стоки, закупува се от Министерството на финансите и не може да бъде предмет на последваща сделка;/, когато такъв се изисква по закон по смисъла на чл.28, ал.1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия (ЗТТСИ) /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 ЗАДС/ и на чл. 2, т. 2, чл.19, ал.1, т.1 - т.3, чл.64, ал.1 и чл.99, ал.2, т.2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) /чл.2, т.2 от ЗАДС - На облагане с акциз подлежат тютюневите изделия; чл.19, ал.1, т.1 - т.3 от ЗАДС - Стоките по чл.2 подлежат на облагане с акциз, освен когато са поставени под режим отложено плащане на акциз: при тяхното производство на територията на страната; при тяхното въвеждане на територията на страната от територията на друга държава членка; при тяхното внасяне на територията на страната; чл.64, ал.1 от ЗАДС - Производителите на тютюневи, предназначени за реализация на вътрешния пазар, са длъжни да поставят бандерол върху потребителската опаковка. Поставянето на бандерол се извършва в данъчен склад на производителя. Лицата, които внасят на територията на страната стоки по ал.1, са длъжни да осигурят поставянето на бандерол върху потребителската опаковка; чл. 99, ал. 2, т. 2 от ЗАДС - забраняват се държането, пренасянето, превозването, предлагането и продажбата на тютюневи изделия без бандерол, когато такъв е задължителен, облепени с неистински или подправен бандерол или с бандерол с изтекъл срок на валидност“, както следва: 1500 кутии цигари марка ”SAX BLUE” по 20 къса цигари във всяка кутия без акцизен бандерол и 18 999 кутии цигари марка “FORTUNA BLUE” по 20 къса във всяка

кутия, без акцизен бандерол - всички на обща стойност 153 742,50 лв., като предметът на престъплението е в големи размери и случаят не е маловажен; като на основание чл. 304 от НПК го **ОПРАВДАВА** по повдигнатото обвинение за извършено престъпление по чл. 234, ал.2, т.3, във вр. с ал.1, във вр. с ч. 20, ал.2 от НК.

ОТМЕНЯ Решение №903550 от 11.08.2020 г. постановено по ВНОХД № 379/2019 г. по описа на Окръжен съд Благоевград, с което се потвърждава Присъда № 4723 от 21.05.2019 г. постановена по НОХД № 533/2018 г. на Районен съд Благоевград, в частта, с която подсъдимият С. Р. С., ЕГН ***** е признат за виновен и осъден за престъпление по чл. 234, ал.2, т.3, във вр. с ал.1, във вр. с ч. 20, ал.2 от НК

ВРЪЩА делото на Окръжен съд Благоевград за ново разглеждане от друг въззивен съдебен състав по отношение на подсъдимия С. Р. С..

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____