

РЕШЕНИЕ

№ 27

гр. Разград, 20.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – РАЗГРАД, ВТОРИ ВЪЗЗИВЕН НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и осми март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Емил Д. Стоев

Членове: П. М. Драганов
Петър М. Милев

при участието на секретаря М. В. Н.
в присъствието на прокурора Ив. Р. Р.
като разгледа докладваното от Петър М. Милев Въззивно наказателно дело
от общ характер № 20213300600342 по описа за 2021 година

Производството по делото е по реда на глава XXI НПК.

Обжалвана е **Присъда № 260015 от 14.09.2021 г. по НОХД № 294/2019 г. по описа на РС Исперих**, с която подс. М.М. е признат за невинонен за това на 16.04.2019 г. в с. Владимировци, област Разград, да е държал акцизни стоки по чл. 2, т. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове: „На облагане с акциз подлежат: тютюневите изделия“, а именно 5,359 кг тютюн за пушене по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове: „Тютюн за пушене (за лула и цигари) е: тютюн, който е нарязан или раздробен по друг начин, усукан или пресован на плочки и може да се пуши без допълнителна индустриална обработка“, на обща пазарна цена 160,77 лева и размер на неплатения акциз – 814,57 лева, без бандерол, когато такъв се изисква по закон, а именно: чл. 99, ал. 2, т. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове: „Забранява се: държането, пренасянето, превозването, предлагането и продажбата на тютюневи изделия без бандерол, когато такъв е задължителен“, чл. 100, ал. 1, предложение второ от Закона за акцизите и данъчните складове: „Тютюневите изделия, предназначени за местния пазар, се предлагат и продават само облепени с бандерол“ и чл. 28, ал. 1 от ЗТТСТИ: „Тютюневите изделия се транспортират, пренасят, съхраняват, предлагат или продават в търговските складове и обекти само с бандерол, залепен върху потребителската опаковка при условията и по реда на Закона за акцизите и данъчните складове“, като случаят е немаловажен и деянието е извършено

повторно, с което е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл. 234, ал. 3, т. 1 във вр. с ал. 1, предложение второ във вр. с чл. 28, ал. 1 от НК, поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по така повдигнатото му обвинение.

Постановено е, че след влизане в сила на присъдата веществените доказателства – 5,359 кг. тютюн за пушене, да бъдат предадени на Агенция „Митници“ за унищожаване, а 1 бр. транспортен билет с № 1050208838119/15.04.2019 г. на фирма „Еконт Експрес“ да бъде предаден на адресата Х. Х..

Настоящото дело е образувано по **въззивен протест** от прокурор при Районна прокуратура Разград, който счита присъдата за неправилна и необоснована, като предлага същата да бъде отменена и да се постанови друга, с която подсъдимият да бъде осъден за повдигнатото му обвинение.

На основание чл. 320, ал. 4 от НПК е постъпило и допълнително писмено изложение за допълване на доводите, посочени в протеста, като в него се изтъква, че присъдата е неправилна. Прокурорът посочва, че при анализа на доказателствата съдът е приел, че е било налице опорочаване на процедурата, при която са били изети веществените доказателства, представляващи предметът на осъщественото деяние. Изтъква се, че не можело да бъде установено по несъмнен и категоричен начин какво е било съдържанието на запечатените пакети и дали на експертиза е подложен точно тютюна, описан в двата протокола за претърсване и изземване (при автомобила и в къщата). Прокурорът от РП Разград не е съгласен с тези изводи на районния съд, като счита, че процесуалните действия са извършени надлежно и в условията на неотложност посредством одобрение от съд. Посочва се, че е съставен Протокол за оглед на веществени доказателства на 10.05.2019 г., в който подробно са описвани отделните пакети с тютюн, като поемните лица при този оглед не са разпитани в хода на съдебното следствие. Прокурорът счита, че показанията на вещите лица, посочени в протоколите за претърсване и изземване не следва да се ценят като изключително достоверни и безпристрастни, понеже тези поемни лица са жители на същото населено място, от което е и подс. М..

Изложени са възражения против приетото от първата инстанция, че липса изпълнително деяние, квалифицирано като „държане“ на акцизни стоки, като е прието, че подс. М. не е осъществил едно трайно състояние, спокойно, необезпокоявано, през по продължителен период от време да владее процесните вещи, намерени в автомобила му. Според присъдата причината за това била, че непосредствено след като получил пратката от куриерската фирма, бил спрял от екип на полицията и липсвало намерение трайно да държи тютюна и да го употребява за себе си. Прокурорът счита, че съдът неправилно е приел, че липсва съзнание у подсъдимия за упражняване на неправомерна фактическа власт, което изключвало и субективната страна на деянието.

Изложени са твърдения, че съдът неправилно се е позовал на свидетелските показания на поемното лице вместо на съставения протокол за претърсване и изземване по отношение на намерения тютюн в дома на подсъдимия и на изготвения към протокола фотоалбум.

Прокурорът от РП Разград е на мнение, че са налице достатъчно доказателства за съставомерност на деянието и предлага присъдата на районния съд да бъде отменена, а подс. М. да бъде признат за виновен по повдигнатото му обвинение по чл. 234, ал. 3, т. 1 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 28, ал. 1 от НК.

В съдебните прения **прокурорът от ОП Разград** не споделя извода на първоинстанционния съд досежно извършването в нарушение на чл. 162 и чл. 163 от НПК на първите действия по разследването – а именно претърсването и изземването в колата и къщата. Счита, че участието на поемните лица при извършване на процесуалните действия е с цел да се създадат в най-общи линии необходимите гаранции за достоверност относно времето, мястото и начина на изпълнение на задълженията, възложени на компетентните разследващи органи. Оспорва извода на районния съд, че на поемните лица дори не е дадено да помиришат откритите вещества при извършването на действията по разследване. Изложено е становище, че протоколите от претърсването и изземването са подписани от поемните лица и съдържат всички необходими реквизити, посочени в закона, като същите са одобрени от РС Исперих с определения от 18.04.2019 г. В протоколите за разследване не са вписани възражения на подсъдимия относно начина на провеждане на действията по разследване, нито с резултатите, а напротив – подс. М. е посочил, че тютюнът е негов за лична употреба. Държавният обвинител навежда твърдения, че не е изключено показанията на поемните лица да са продиктувани от намеса на подсъдимия, понеже живеят в едно и също населено място. Прокурорът от ОП Разград не смята за правилен извода на районния съд, че е налице обективна и субективна несъставомерност на деянието. В обобщение, моли за отмяна на първоинстанционната присъда и за постановяване на нова, с която подсъдимият да бъде признат за виновен по повдигнатото му обвинение.

Защитникът на подс. М.М. – адв. К., смята, че постановената присъда е законосъобразна и обоснована. Адв. К. е на мнение, че фактическата обстановка е правилно установена от първоинстанционния съд, като поемните лица не са присъствали на голяма част от твърдените за извърши действия по разследването, свързани с отваряне на кашоните, теглене на тютюна и по установяване съдържанието на кашоните, както и че не са им били разяснени правата. Оспорва се съдебно-следственото действие по назначаване, вземане на проби и извършване на съдебната физико-химична експертиза, понеже подсъдимият и защитникът му не са присъствали на вземането на пробите за изследване. Твърди, че липсва нарушение на чл. 100, ал. 1, предл. 2 от ЗАДС и чл. 28, ал. 1 от ЗТТСТИ, както и че не е налице „държане“ като изпълнително деяние на чл. 234, ал. 1 от НК. Защитникът

счита, че липсва умисъл за извършване на деянието, тъй като подс. М. върши услуга на свид. О.. Изтъква се, че случаят е маловажен с аргумент, че паричната равностойност на предмета на престъплението не надвишава 3-кратния размер на установената в страната минимална работна заплата, която към 2019 г. е била 560 лв., а трикратният ѝ размер е 1680 лв. Моли за потвърждаване на присъдата.

В пренията подс. М. поддържа казаното от защитника му. В последната си дума подсъдимият сочи, че няма какво да добави.

Окръжен съд Разград, след като обсъди събрания по делото доказателствен материал поотделно и в съвкупност, като съобрази процесуалната им годност и взе предвид доводите и възраженията на страните, и след като в съответствие с чл. 314 от НПК провери изцяло правилността на атакуваната присъда, намира следното:

Съдът констатира наличието на основания по чл. 334, т. 6 във връзка с чл. 338 от НПК за потвърждаване изцяло на първоинстанционната присъда. Не са налице основания за нейната отмяна или изменение. Обвинението не е доказано по несъмнен начин и е налице обективна и субективна несъставомерност на деянието, поради което правилно първоинстанционният съд е оправдал подсъдимия.

Въззивният съд, след преценка на доказателствения материал по делото, възприе следната фактическа обстановка:

Подсъдимият М. ХЮСМ. М. е ***, с ЕГН *****.

Със Споразумение № 96 от 19.09.2017 г. по НОХД № 257/2017 г. по описа на РС Исперих подс. М. се е признал за виновен в това, че на 27.04.2017 г. в с. Владимировци, обл. Разград, в дома си на ул. „Ангел Кънчев“ № 6 е държал боеприпаси, без да има такова надлежно разрешение – престъпление по чл. 339, ал. 1 от НК, както и че на същата дата и място е държал акцизни стоки без бандерол – 0,855 кг тютюн за пушене, съобразно чл. 12, ал. 1, т. 3 от ЗАДС, на обща пазарна стойност по продажни цени на иззетия тютюн в размер на 147,06 лв. и размер на неплатения акциз – 129,96 лв., когато такъв се изисква съгласно чл. 28 във връзка с чл. 25, ал. 1 от ЗТТИ и по чл. 99, ал. 1 от ЗАДС и деянието е немаловажен случай – престъпление по чл. 234, ал. 1 от НК. За първото деяние му е определено наказание „лишаване от свобода“ в размер на осем месеца, което е отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК с изпитателен срок от три години, а за второ деяние – пет месеца, отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК с изпитателен срок от три години, и „глоба“ в размер на двукратния размер на продажната цена на иззетия тютюн за пушене – 294, 12 лв. На основание чл. 23 от НК му е определено най-тежкото наказание в размер на осем месеца „лишаване от свобода“, отложено с три години изпитателен срок, и като му е присъединено и наказанието „глоба“ в размер на 294,12 лв.

През месец април 2019 г. свид. О. – племенница на подс. М., поръчала тютюн от интернет сайт за нейния баща. Свид. О. помолила подс. М. да приеме пратката на нейно име, понеже тя работила в магазин „Пилко“ ЕООД в гр. Разград и там нямало обхват на мобилния оператор, на който била тя. Подсъдимият се съгласил да приеме пратката. Свид. О. направила поръчката от телефона на подсъдимия, но като адресат на поръчката посочила своето име и адрес. За тази пратка куриерът от „Еконт“ издал транспортен билет с №1050208838119/15.04.2019 г. с получател Х. Х., ул. „Вежен“ № 1, Владимировци.

На 16.04.2019 г. е постъпил сигнал в РУ на МВР към гр. Исперих, че подс. М. разпространява акцизни стоки без бандерол – тютюн. Във връзка с постъпилия сигнал е организирана акция на полицията за проверка на сигнала.

В същия ден (16.04.2019 г.) в края на село Владимировци в посока село Ножарово куриер от „Еконт“ предал на подс. М. пратката, предназначена за свид. О.. Пратката се състояла от два опаковани кашона, облепени с тиксо, и поставени в найлонови пликове на „Еконт“. Подсъдимият поставил двата кашона на предна дясна седалка на колата си – Опел Астра с рег. № PP2542AX. Непосредствено след това органите на полицията – свид. С., свид. С., свид. К. и свид. К., задържали подс. М. и иззели двата кашона. В кашоните имало пет бели на цвят непрозрачни найлонови торби, съдържащи насипен тютюн. Всяка една от торбите съдържала голямо количество тютюн, който не е разпределен в индивидуални опаковки. Свид. А. и свид. М. присъствали на мястото до колата на подсъдимия, но само седели настрана и нито са предприемали никакви действия, нито са били въвлечени от органите на реда в извършването или наблюдението на действията им.

След това свид. С., свид. С., свид. К., свид. К. и подсъдимият се отправили към къщата на подсъдимия, находяща се в с. Владимировци, ул. „Ангел Кънчев“ № 6. Свид. Д. и свид. М. били изпратени от дежурните полицаи направо на адреса на къщата, за да обезпечат никой да не влиза и излиза от нея. Свид. К. останал пред къщата. В къщата влезнали свид. С., свид. С., свид. К., свид. Д. и свид. М., които заедно с разследващия полицай М. Б. С. намерили една непрозрачна найлонова торба с насипен тютюн с не малко количество.

Заклучението на оценъчната експертиза от досъдебното производство предоставя данни, че пазарната цена на тютюна за 5,359 кг е 160,77 лв. (при единична цена 30 лв. за килограм), а акцизът, който е следвало да бъде внесен за това количество тютюн, е в размер на 814,57 лв. (при акцизна ставка 152 лв. за килограм). Вещото лице посочва, че стойността на тютюна за пушене възлиза общо на 975,34 лв.

Заклучението по съдебната физико-химична експертиза от съдебното производство посочва, че съдържанието на иззетите пакети представлява тютюнево изделие нарязан тютюн – суха биомаса от тютюневи листа,

нарязани на ивици (влакна). Вещото лице излага твърдения, че тютюнът е фино нарязан и може да се използва за пушене без допълнителна индустриална обработка, както и че изследваният тютюн попада в дефиницията на чл. 12, ал. 1, т. 3 от ЗАДС.

По доказателствата:

Посочената фактическа обстановка се установява от съвкупната преценка на събрания по делото доказателствен материал, както следва: гласни доказателствени средства: обясненията на подс. М., свидетелските показания на свид. С. С. С., частично показанията на свид. Х. Х. О., свид. И. И. А., свид. Н. Х. М., свид. П. С. С., свид. С. И. К., свид. И. К. К., свид. Д. Н. Д., свид. С. С. М.; заклученията по оценъчната и съдебната физико-химична експертизи; писмените доказателства: справка за съдимост от 21.03.2022 г., транспортен билет с №1050208838119/15.04.2019 г., издаден от куриер на „Еконт“, както и останалите писмени доказателства, приобщени по делото; и веществени доказателствени средства: фотоалбумите към протоколите за претърсване и изземване от 16.04.2019 г. на колата и на къщата.

От събрания доказателствен материал се установява, че подс. М. е приел пратка, предназначена за свид. О., и съдържаща два кашона с пет бели на цвят непрозрачни найлонови торби, съдържащи насипен тютюн, както и че в дома на подсъдимия е намерена една непрозрачна найлонова торба насипен тютюн. Върху найлоновите торби няма поставени етикети или знаци за съдържанието им, като единствено торбата от дома на подс. М. е брандирана с надпис „mare spa“. Всяка една от торбите съдържа голямо количество тютюн, който не е разпределен в индивидуални опаковки.

Не се установява от показанията, събрани пред първата инстанция, точното количество намерен тютюн в колата и в къщата на подсъдимия. Свидетелските показания, събрани пред първата инстанция, не доказват по безспорен начин престъпния състав на престъплението, за което е повдигнато обвинение. **Свид. С. С.** в качеството си на „инспектор криминална полиция“ към РУ на МВР гр. Исперих е участвал в задържането на подсъдимия и на пратката от „Еконт“, като посочва, че двете опаковки от „Еконт“ са били запечатани. Същият не предоставя данни за наличието на тютюн в тези две опаковки, понеже нито е участвал в действията по разследване, нито е бил пряк очевидец на претърсването и изземването и не знае реално какво има вътре в опаковките. За намерения в дома на подс. М. тютюн свид. С. сочи, че е бил малко като количество нарязан тютюн и празни цигари за пълнене. Поемните лица **свид. А.** и **свид. М.** са присъствали на мястото до колата на подсъдимия, но не са участвали в действията по разследването – не са видели как се отварят опаковките, нито как се тегли тютюнът, не са им разяснени правата на поемни лица. Тютюнът не е бил изтеглен на място до колата, а впоследствие до къщата, като свид. А. не е видял кой пакет колко тежи. Свид. А. дава сведения, че полицаите и разследващите органи не са му казали какво

има в кашона, находящ се в колата на подс. М., а същият е бил запечатан. Свид. А. не е видял на място по време на претърсването и изземването тютюна в кашоните. Свид. А. посочва, че със свид. М. само са стоели и това им е била работата, като накрая са подписали протоколите за претърсване и изземване. Свид. М. дава сведения, че със свид. А. са чакали до колата на подсъдимия, като не са правили нищо. Свид. М. сочи, че е подписала документи, които не знае какви са били в онзи момент, нито с какво съдържание, понеже е била много притеснена. От свидетелските показания на свид. А. за това, че е видял пакета на „Еконт“ вътре в колата, че в къщата е намерена найлонова кесия с остатък от една шепа тютюн и 5-6 кутии цигари и филтри, тълкувани в светлината на останалия събран доказателствен материал, не може да бъде направен извод за съставомерност на повдигнатото обвинение. Това е така, понеже пакетът от „Еконт“ не е бил отворен пред него и той не е наясно какво има вътре в него. От свидетелските показания на свид. М., че е видяла от колата на подсъдимия полицаите да вземат един пакет, както и че в хладилника, находящ се в къщата на подс. М., да са намерени кутии цигари, преценени с останалия доказателствен материал и като се има предвид обвинението, не водят до съставомерност на деянието, за което е повдигнато обвинение.

Несъстоятелно се явява възражението на държавния обвинител за евентуална намеса на подсъдимия спрямо поемните лица и промяна на техните показания. Доказателства в тази насока нито бяха поискани да бъдат събирани от прокурорите, нито такива се установяват от приобщения доказателствен материал.

Гореизложените изводи за недоказаност по несъмнен начин на намереното количество тютюн в колата и в дома на подсъдимия не бяха опровергнати дори и след проведеното съдебно следствие пред въззивната инстанция чрез разпит на полицаите, участвали при акцията срещу подсъдимия. **Свид. С.** сочи, че в автомобила на подсъдимия е имало две кашончета с общо около 5 кг нарязан тютюн, но същият не е видял тютюна, нито го е помирисал. Двата кашона, намерени в колата, съдържали няколко пакета по един килограм тютюн, като били добре опаковани. Посочва, че в дома на подс. М. е намерено по-малко количество тютюн, но не знае колко точно. **Свид. К.** твърди, че в автомобила на подс. М. са намерени около 5 кг нарязан тютюн без акцизен бандерол, като е видял в една найлонова торба нарязан тютюн. Свидетелят е посетил и дома на подсъдимия, като сочи, че там е намерено известно количество тютюн, но не помни нито количеството, нито местоположението, нито опаковката на тютюна. **Свид. К.** казва, че не е присъствал на отварянето на пакетите, намерени в колата на подсъдимия, и не знае какво има в тях. В къщата на подс. М. не е влизал, а е стоял отвън. **Свид. Д.** не е присъствал при претърсването и изземването в колата. Дава сведения, че в къщата е намерена една найлонова чантичка с неизвестно за него количество тютюн. **Свид. М.** е участвал в претърсването, извършено в къщата, като сочи, че е намерено минимално количество тютюн, не повече от

половин килограм.

Доказателствата в подкрепа на обвинителната теза за държане на тютюн без бандерол, намерен **в колата** на подс. М., са свидетелските показания на свид. С., свид. К., фотоалбумите към протоколите за претърсване и изземване и двете заключения на вещите лица по оценителната и съдебната физико-химична експертизи. Прави впечатление, че показанията на двамата свидетели са непълни и не доказват по категоричен начин държането на 4,930 кг тютюн, иззет от колата. Свид. С. нито е помирисал пакетите от колата, нито е видял съдържанието им, което води до съмнение относно извода му, че знае, че в тях е имало тютюн. Същият посочва, че подсъдимият при запитване на място казал, че вътре има тютюн. В тази връзка остават само показанията на свид. К., който е видял, че в кашона, намерен в колата на подс. М., има нарязан тютюн, като посочва примерното количество около 5 кг, но същият говори само за един кашон и само за една торба. Вещите лица са работили по документи и с пробите, иззети от веществените доказателства, приложени по делото. От другата страна са свидетелските показания на свид. С., свид. А. и свид. М., които са присъствали на мястото, където е била колата, и не са видели съдържанието на двата кашона, дори последните двама посочват, че не са отваряни и преглеждани кашоните пред тях. Още повече че свид. А. и свид. М. са били поемните лица, посочени в протокола за претърсване и изземване, същите не дават сведения за повдигнатото престъпление. От изложения анализ може да бъде направен извод, че обвинението за държане в колата на подс. М. на акцизни стоки – тютюн, без бандерол в соченото от прокурора количество не е доказано по несъмнен начин.

Доказателствата в подкрепа на обвинителната теза за държане на тютюн без бандерол, намерен **в къщата** на подс. М., са свидетелските показания на свид. С., свид. С., свид. К., свид. Д. и свид. М., обясненията на подс. М., фотоалбумите към протоколите за претърсване и изземване и двете заключения на вещите лица по оценителната и съдебната физико-химична експертизи. Единствено свид. М. твърди, че намереният тютюн е бил около половин килограм, а останалите свидетели от предходното изречение не помнят количеството тютюн, намерено в дома на подсъдимия. Подс. М. сочи в обясненията си пред първоинстанционния съд, че имал 300-400 грама тютюн в дома си. Свид. К. не помни местоположението и опаковката на тютюна. Свид. Д. посочва, че колегите му са намерили количество тютюн, което навежда на мисълта, че същият не е видял самият тютюн. От другата страна са свидетелските показания на свид. А. и свид. М., които са присъствали на мястото в къщата и не са видели съдържанието на торбата с тютюн, а както стана ясно, същите са били поемни лица при претърсването и изземването. Съвкупният анализ на тези доказателства не води до безспорния извод, че подсъдимият е държал акцизни стоки – тютюн, без бандерол в соченото в обвинителния акт количество.

Не се установява от доказателствения материал, че в дома на подсъдимия са намерени и един брой найлонова торбичка, съдържаща 12

грама тютюн, и един брой найлонова чанта с 3 грама тютюн в нея. Тези факти от обвинителния акт не са подкрепени с доказателства по делото и се съдържат единствено в протокола за претърсване и изземване, който не е годно писмено доказателствено средство за доказване.

Обясненията на подс. М. дават сведения за фактите и обстоятелствата, въз основа на които е формирана фактическата обстановка. Тези обяснения са последователни и подробни, като съдът ги цени като гласно доказателствено средство в тяхната цялост.

Макар и да няма отношение към състава на престъплението, прави впечатление, че не се доказваха фактите и обстоятелствата от обвинителния акт, послужили за задържането на подс. М.. В обвинителния акт пише за получен **сигнал**, че подсъдимият „превозва“ нарязан тютюн за пушене без бандерол, което се подкрепя от свидетелските показания на свид. С., но противоречи на показанията на свид. С. и свид. К., които пред въззивната инстанция посочиха, че сигналят е бил за „разпространение“ на акцизни стоки без бандерол. Има съществена разлика в двете понятия, като съдът дава вяра на показанията на свид. С., понеже същият е бил „началник група „КТ“ към момента на деянието и има поглед над повече аспекти от дейността на полицията, а свид. С., както личи и от неговите показания, е извършвал фактическите действия по изпълнение на подадения сигнал. Показанията на свид. С. са подкрепени от показанията на свид. К. в тази връзка.

Съдът не дава вяра на свидетелските показания на **свид. О.** в частта, с която същата твърди, че подс. М. е направил поръчката на тютюна по телефона. Тези показания са изолирани от останалия доказателствен материал по делото и противоречат на останалата част от показанията на свид. О., в които сочи, че именно тя е поръчала пратката на нейно име и на нейния адрес от телефона на подсъдимия, като в тази част свидетелските ѝ показания се потвърждават и от обясненията на подс. М.. Като изключим горното противоречие в показания на свид. О., което съдът не приема за достоверно, в останалата си част свидетелските ѝ показания са последователни и подробни и съдът е базирал фактическите си изводи и върху тях.

Следва да бъде отбелязано, че **И. Х. И.** е участвал в действията по разследване на досъдебното производство. Същият е посочен като „специалист технически помощник“ и в двата протокола за претърсване и изземване от 16.04.2019 г. в колата и в къщата. В тази връзка и на основание чл. 118, ал. 1, основен текст от НПК той **не** може да бъде свидетел по делото, тъй като е участвал в същото наказателно производство в друго процесуално качество. Поради това въззивният съд не цени като гласно доказателствено средство изложеното от И. Х. И. пред районния съд и обективизирано писмено в протоколите от 16.06.2021 г. и 07.07.2021 г. от открити съдебни заседания по делото. Същите представляват недопустими свидетелски показания и не подлежат на обсъждане от Окръжен съд Разград.

Съдът дава вяра и на писмените доказателства, приложени по делото,

както и на заключенията на вещите лица по експертизите като компетентни, мотивирани и обективно изготвени. Макар и да не е в предмета на въззивния протест, с който е сезиран въззивният съд, следва да бъде посочено, че съдебно-следственото действие по назначаване и извършване на съдебна физико-химична експертиза пред районния съд е правилно проведено. Несъстоятелни са аргументите на защитата, че трябва да бъде спазен редът по Наредба № 3 от 18 април 2006 г. за вземането на проби и методите за анализ за целите на контрола върху акцизните стоки. Съгласно чл. 1, ал. 1 с тази наредба се определя редът за вземане на проби от стоки за извършване на лабораторни анализи **за целите на контрола върху акцизните стоки**. Тя не касае наказателния процес и извършваните в него съдебно-следствени действия, които се извършват само и единствено по реда и при условията на НПК.

От така направения доказателствен анализ и като се има предвид събрания доказателствен материал на досъдебното производство и пред двете съдебни инстанции, въззивният съд е на мнение, че не е установено по несъмнен начин престъплението по чл. 234, ал. 3, т. 1 във връзка с ал. 1, предл. 2 от НК. Първоинстанционният съд е направил правилна оценка и анализ на доказателствата по делото, вследствие на което е достигнал до извода за липса на престъпление.

С оглед на изложените съображения съдът счете, че събраните по делото доказателства позволяват пълноценно изясняване на фактическата основа, по която да бъдат постигнати категорични отговори по значимите правни положения.

От правна страна:

При така установеното от фактическа страна, РС Исперих е признал подс. М. за невиновен за това да е извършил престъплението по чл. 234, ал. 3, т. 1 във връзка с ал. 1, предложение второ във вр. с чл. 28, ал. 1 от НК и го е оправдал.

От една страна, елементите от състава на престъплението по чл. 234, ал. 3, т. 1 във връзка с ал. 1 от НК, не са доказани по безспорен начин, като се има предвид събрания доказателствен материал както на досъдебното производство и на съдебното пред първата инстанция, така и от проведеното съдебно следствие пред въззивния съд. От друга страна, въззивният съд се солидаризира с извода на районния съд, че е налице обективна и субективна несъставомерност на деянието, макар и поради други съображения, които ще изложи по-долу, като отхвърля възраженията на прокурора от ОП Разград в тази насока като неоснователни.

От гледна точка на направения доказателствен анализ въззивният съд не споделя възраженията на прокурора от ОП Разград за процесуална годност и допустимост на извършените действия по разследване – претърсване и

изземване в колата и къщата, дори и с аргумента, че протоколите са подписани от свид. А. и свид. М.. Функцията на поемните лица като участници в действията по разследването и особено в такива като претърсване и изземване, което е от категорията на неотложните и с невъзможност от повтаряне в по-късен момент действия по разследване, е да осигурят граждански контрол по законосъобразното извършване на претърсването и изземването на вещи от колата и къщата на подсъдимия. Тяхното присъствие и лично възприятие е необходимо с оглед доказването на определени факти, които интересуват наказателния процес, затова годността на съответния протокол се определя не от формалното наличие на подпис на протокола, а от действителното участие на едно лице в съответното действие по разследването (*в тази връзка Решение № 92 от 17.02.2009 г. по НД № 45/2009 г. по описа на ВКС, III НО; Решение № 260064 от 6.04.2021 г. по ВНОХД № 1330/2020 г. по описа на ОС Бургас*).

Последващото одобрение на протоколите за претърсване и изземване от РС Исперих с определения от 18.04.2019 г. на основание чл. 161, ал. 2 от НПК не санира посочените недостатъци на протоколите, установени с разпита на поемните лица. При одобрението от съда на неотложните действия по разследване не се изследва въпроса по същество дали протоколите отразяват правилно фактите и обстоятелствата, а само дали са представени в съответния срок за одобрение, налице ли са предпоставки за неотложност и формално дали отговарят на изискванията на закона. Съдът не осъществява проверка за достоверност на протоколите, като частните наказателни дела, по които се одобряват съответните действия по разследване, приключват в закрито заседание, в много кратки срокове и без участието на подсъдимия и неговия защитник. Това означава, че няма предвиден и ред за тяхното оспорване на този етап от наказателния процес, ergo съдът не се занимава с цялостна и задълбочена проверка по тези частни наказателни дела.

Вписани възражения на подсъдимия в протоколите за разследване относно начина на провеждане на действията по разследване или резултатите от същите не може да обосноват съответствие на протоколите с разпоредбите на НПК, за които е установено пред първата инстанция, че не са били спазени поради формалното участие (само с подписване на протоколите) на поемните лица при претърсването и изземването на досъдебното производство. Тези възражения са ирелевантни към предмета на доказване и към доказателствената стойност на протоколите, която е оборена.

Въззивната инстанция счита, че правилно районният съд не е ценил Протоколите за претърсване и изземване от 16.04.2019 г. като писмени доказателствени средства по смисъла на чл. 127 от НПК, понеже тяхното съдържание е опровергано чрез разпита на поемните лица и свид. С., проведени пред първоинстанционния съд.

От така направения доказателствен анализ и като се има предвид събрания доказателствен материал, въззивният съд е на мнение, че не е

установено по несъмнен начин престъплението по чл. 234, ал. 3, т. 1 във връзка с ал. 1, предл. 2 от НК. Липсата на конкретни данни по отношение на намереното количество тютюн в колата и къщата на подсъдимия води до извода за недоказаност на обвинението по несъмнен начин. Кое е самостоятелно основание за оправдаване на подс. М..

На следващо място, въззивният съд е на мнение, че има обективна и субективна несъставомерност на деянието, което е отделно и самостоятелно основание за оправдаване на подсъдимия.

Съгласно мотивите на Тълкувателно решение № 2 от 18.12.2013 г. по тълк. дело № 2/2013 г. по описа на ВКС, ОСНК, **обект на престъплението по чл. 234, ал. 1 от НК са обществените отношения, свързани с правилното функциониране на финансовата и кредитната система.** Това следва от систематичното място на правната норма в Глава VI от НК – „Престъпления против стопанството“, раздел втори – „Престъпления в отделни стопански отрасли“. **С това деяние се увреждат обществените отношения, свързани с дейността на държавата по установяването и събирането на определен налог от акцизни стоки,** изброени в чл. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) – измежду които е и тютюнът, предмет на настоящото престъпление. Съгласно чл. 2 от ЗАДС тези стоки подлежат на облагане с акциз (налог), внасянето на който се доказва чрез залепен върху тях „бандерол“ – държавна ценна книга, закупувана от Министерството на финансите. Заплащането на съответния акциз се установява именно чрез поставения върху изделия бандерол, което означава, че дължимата парична сума е постъпила в държавата. За охраняването на държавния интерес, свързан с постъпването на приходи от акциза, законодателят е криминализирал освен продажбата и самото държане на акцизни стоки. В този смисъл с криминализирането на деянието по чл. 234, ал. 1 от НК държавата защитава своето право да събере определен (еднократен, косвен и специфичен) данък-акциз, което се удостоверява чрез залепения върху съответната стока бандерол. А според мотивите на Тълкувателно решение № 1 от 21.01.2015 г. по тълк. дело № 1/2014 г. по описа на ВКС, ОСНК с престъплението, предмет на делото, **се застрашават, от една страна, финансовите интереси на държавата поради опасността да се пуснат на пазара й акцизни стоки без платен данък,** а от друга, интересите на производителите/вносителите и потребителите на такива стоки, в нарушение на принципите на свободната търговия и конкуренцията.

Твърдяното от прокуратурата престъпно поведение на подсъдимия е квалифицирано като престъпление по чл. 234, ал. 1 от НК при условията на повторност, но към инкриминираната дата (16.04.2019 г.) вече е действала и нормата на **чл. 234, ал. 2 НК (ДВ, бр. 7/22.01.2019 г. в сила от 26.01.2019 г.), с която е криминализирано производството и държането с цел разпространение на тютюневи изделия (в настоящия случай) без**

надлежно разрешително в немаловажни случаи. Създаването на тази нова правна норма е била продиктувано от желанието на законодателя да въведе „правна възможност за търсене на наказателна отговорност на лицата, произвеждащи и разпространяващи нелегално акцизни стоки“ и ограничаване дела на „неформалната икономика, която обхваща легални икономически дейности, които не се декларират пред държавните органи поради специфичния им характер“ (по арг. от мотивите към законопроекта за изменение и допълнение на НК вх. № 854-01-73/09.10.2018 г. на Народно събрание). Именно санкциониране на лица, които осъществяват дейност по производство и разпространение на тютюневи изделия, без да имат съответното за това разрешение от Министерски съвет по предложение на министъра на земеделието, храните и горите съгласно Наредба за условията и реда за издаване и за отнемане на разрешения за промишлена обработка на тютюн и за производство на тютюневи изделия (приета с ПМС № 191/30.07.2004 г. и в сила от 01.09.2004 г.) е целта на законодателя със създадената ал. 2 на чл. 234 НК, тъй като за осъществяване от обективна страна на състава на това престъпление е необходимо производството или държането на съответните акцизни стоки (безспорно, каквито са и процесния тютюн) да са без съответното разрешително, а не без поставен бандерол.

Очевидно е, че разпоредбата на чл. 234, ал. 1 от НК урежда обществените отношения, свързани с разпространение или държане на акцизни стоки, без да бъде заплатен дължимия за тях еднократен косвен данък, което плащане се удостоверява от производителя с поставяне на бандерол върху всяка потребителска опаковка в негов данъчен склад. Ако подобни стоки се държат или разпространяват извън данъчния склад, **оформени в самостоятелни опаковки** и в немаловажен случай, би бил осъществен състав на престъпление по чл. 234, ал. 1 от НК, т. е. криминализирано е разпространението или държането на акцизни стоки, които са индивидуализирани в съответна потребителска опаковка, на която не е поставен бандерол. За да бъде приложена тази норма, не се изисква да се изследва въпросът дали субектът на престъплението притежава разрешително за разпространение или държане на акцизни стоки, тъй като фокусът на законодателя е върху санкциониране и превенция на неплащането на този вид данък, който се удостоверява с поставяне на бандерол от лицензиран производител. Изискването на закона за поставянето му единствено върху продукт, който е във вид, годен за пускане на пазара (в потребителска опаковка) води до обективна несъставомерност на деянието – държане на акцизни стоки, непоставени в потребителска опаковка, без бандерол – по ал. 1 на чл. 234 НК /при действаща ал. 2 на чл. 234 НК/ поради липса на законово изискване за поставянето му върху такава стока, неиндивидуализирана във вид, годен за потребление – в опаковка (в този смисъл Решение № 60182 от 18.01.2022 г. по НД № 998/2021 г. по описа на ВКС II НО).

Именно с въвеждането на ал. 2 на чл. 234 НК законодателят е целял да уреди отношения, свързани с производство и държане на акцизни стоки без съответно разрешение преди да бъдат приведени във вид, годен за разпространение на местния пазар, когато вече се изисква и поставяне на бандерол на всяка индивидуална опаковка. Тази промяна е инспирирана от множеството случаи на производство от нелицензирани производители на алкохол, алкохолни напитки и тютюневи изделия, които продукти подлежат на разпространение (а не са за ползване за лични цели или такива на домакинството), но продуктите не са индивидуализирани в опаковка, за да бъде насочено към тях изискването за поставяне на бандерол. От тази гледна точка несъставомерни са установените в дома на подс. М. празни цигарени кутии от цигари от различни марки предвид повдигнатото обвинение. Същите и като се има предвид, че двата кашона, намерени в колата на подсъдимия, които съдържат пет големи торби с нарязан тютюн, може да се мисли, че са налице признаците на престъплението по чл. 234, ал. 2 от НК, но едва след като се поставят в самостоятелни опаковки. Прави впечатление, че тютюнът, намерен както в автомобила, така и в къщата на подсъдимия, не е оформен в самостоятелни опаковки, а е в обикновени найлонови торби с голяма тежест спрямо този вид стока. Външният вид на тези найлонови торби не предполага продажба на тютюна в непроменен вид.

Следователно, може да се приеме, че е налице обективна и субективна несъставомерност на деянието, за което е повдигнато обвинение на подс. М.. От тази гледна точка безпредметно се явява обсъждането на субектината страна на престъплението досежно фактите, свързани с поръчката, направена от свид. О.. По друг начин биха стоели гореизложените разсъждения, ако обвинението беше изменено от прокурора от РП Исперих от чл. 234, ал. 1 от НК в чл. 232, ал. 2 от НК, но няма данни за изменение по чл. 287 от НПК.

Само за пълнота на изложението следва да бъде отбелязано, че съгласно мотивите на Тълкувателно решение № 2 от 18.12.2013 г. по тълк. дело № 2/2013 г. по описа на ВКС, ОСНК, „*държането*“ като изпълнително деяние по чл. 234, ал. 1 от НК по съдържание е трайно състояние на фактическа власт, установена или упражнявана върху определена вещ. Последното се осъществява независимо от мястото, където се намират вещите, без да е необходимо наличието на друга вещ, която да опосредява упражняването на фактическата власт на дееца. С оглед характеристиката на „*държането*“ като форма на изпълнение, деянието по чл. 234, ал. 1 от НК е съставомерно, независимо от мястото, на което деецът упражнява фактическата си власт. Изложените разсъждения са потвърдени и в мотивите на Тълкувателно решение № 1 от 21.01.2015 г. по тълк. дело № 1/2014 г. по описа на ВКС, ОСНК. Предвид установените факти по делото със самото вземане на двата кашона от куриера на „Еконт“ и поставянето им в автомобила подс. М. е осъществил изпълнителното деяние „*държане*“. От тази гледна точка неправилни се явяват аргументите на районния съд досежно това, че изпълнителното деяние на престъплението предполага „*трайно състояние*,

спокойно, необезпокоявано, през по-продължителен период от време“. Престъплението е на формално извършване и се довършва с установяването на фактическата власт върху акцизните стоки без бандерол.

Отново за пълнота на изложението, въззивният съд счита, че преценката за „маловажност“ като част от престъпния състав е многостранна и винаги конкретна, съобразена със значителността на вредните последици, която винаги е социално-икономически обусловена с мотивите и побудите, с данните за личността на извършителя (в този смисъл Решение 568-12-I). В практиката си ВКС посочва, че *„трябва да се преценят в кумулативна даденост както обстоятелствата относно обществената опасност на деянието, в контекста на неговите времеви и пространствени измерения; реализирания механизъм; характеризиращите инкриминирания предмет особености; липсата или незначителността на настъпилите вредни последици; мотивите и побудите, ръководещи дееца; социалните отражение и отзвук на престъплението, така и фактите за личността на автора на престъпното посегателство“* (в този смисъл Решение 373-11-III). Стойността на предмета на престъплението е само един от критериите, които следва да бъде взет под внимание, но становището на защитата, че паричната равностойност на предмета на престъплението не трябва да надвишава 3-кратния размер на установената в страната минимална работна заплата е отречено с новата практика на ВКС (в този смисъл Решение 2-12-II, Решение 186-11-I, Решение 568-12-I).

В обобщение, след като елементите от състава на престъплението по чл. 234, ал. 3, т. 1 във връзка с ал. 1 от НК не са доказани по безспорен начин, както и от факта, че е налице обективна и субективна несъставомерност на деянието по чл. 234, ал. 1 от НК, РС Исперих, макар и с малко по-различни мотиви, правилно е оправдал подсъдимия. Тъй като не са допуснати съществени процесуални нарушения от районния съд, макар и с различни мотиви за оправдаването крайният резултат е правилно постановен.

Изложеното дотук води до извода, че Районен съд Исперих е постановил правилна и законосъобразна присъда, която следва да бъде изцяло потвърдена.

С оглед на горното и на основание чл. 334, т. 6 във връзка с чл. 338 от НПК, Окръжен съд Разград:

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло Присъда № 260015 от 14.09.2021 г. по НОХД № 294/2019 г. по описа на РС Исперих.

Решението е окончателно и не подлежи на протестиране и обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____