

РЕШЕНИЕ

№ 225

гр. София, 09.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, НО VII ВЪЗЗ. СЪСТАВ, в публично заседание на петнадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Николай Младенов

Членове: Петър Н. Славчев
Диана Василева

при участието на секретаря Светослава Хр. Матеева
в присъствието на прокурора К. Д. Д.
като разгледа докладваното от Диана Василева Въззивно наказателно дело от общ характер № 20231100601947 по описа за 2023 година

Защитниците на подсъдимия Г. А. И. – адв. Р. и адв. С. са подали в срока и по реда на гл. XXI от НПК въззивна жалба срещу постановената на 20.09.2022 г. присъда по н.о.х.д. № 2276/21 г. на СРС (НО, 107 с.), с която е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 234, ал. 1, пр. 2 НК и му е наложено наказание една година и шест месеца лишаване от свобода, чието изпълнение на основание чл. 66 НК е отложено за срок от три години, както и глоба в размер на 11798.25 лева. На осн. чл. 234, ал. 5 НК веществените доказателства са отнети в полза на държавата. Подсъдимият е осъден да заплати и сторените по делото разноси в общ размер на 747.70 лева.

В жалбата е посочено, че атакуваната присъда е незаконосъобразна, неправилна и необоснована, както и постановена при съществени нарушения на материалния и процесуалния закон, а наложеното с нея наказание - явно несправедливо. Съображенията са, че приетата от съда фактическа обстановка, не отговаря нито на обективната истина, нито на събрания по делото доказателствен материал, но не са направени конкретни оплаквания в тази насока. Неправилно е отказано приложението на чл.9, ал.2 НК, а освен това, еднопосочно СРС е дал вяра на доказателствата, подкрепящи обвинителната теза и така се е стигнало до съдебен акт, "базиран изцяло на предположения и на една непълна доказателствена съвкупност", като отново не е

посочено кои точно доказателства са тълкувани превратно или преимуществено за сметка на други. Защитата счита, че наложеното наказание се явява непропорционално спрямо обществената опасност на деянието и дееца, както и не са взети предвид многобройните смекчаващи наказателната отговорност обстоятелства. Иска се отмяна на присъдата и постановяване на нова оправдателна присъда или в алтернативност - да се измени атакуваната присъда, като се намали размера на наложеното наказание.

В закрито заседание от 31.08.2023г. въззивният съдебен състав по реда на чл. 327 НПК е преценил, че за изясняване на обстоятелствата по делото не се налага разпит на подсъдимия и свидетелите, изслушването на вещи лица и ангажирането на други доказателства.

В открито съдебно заседание пред въззивния съд подсъдимият се явява лично и заявява, че се отказва от услугите на адв. Р. и желае да се защитава сам. В предходно съдебно заседание, в което делото е отложено, адв. Р. се е явил и е заявил, че адв. С. е в отпуск по майчинство, поради което няма възможност да се явява в съдебни заседания. С оглед направеното изрично изявление на подсъдимия в последното заседание пред въззивната инстанция, че се отказва от защитата на адв. Р. и ще се защитава сам, както и поради липсата на основание за задължителна защита, въззивният съд намира, че участието на защитник в това производство не е задължително и зависи изцяло от волята и преценката на подсъдимото лице.

Прокурорът от СГП предлага обжалваната присъда да бъде потвърдена, а доводите в жалбата за малозначителност на деянието счита за несъстоятелни. Допълва, че авторството е безспорно установено, а и не се оспорва от подсъдимия и защитата.

Подсъдимият поддържа жалбата и в последната си дума моли тя да бъде уважена.

Присъдата е правилна. Въззивният съд не намери основания за нейната отмяна или изменение.

Дейността на първата инстанция по установяването на фактите не страда от твърдените в жалбата процесуални пороци. За да признае подс. И. за извършител на деянието, Районният съд на практика е възприел за несъмнено доказани съставомерните обстоятелства по обвинителния акт. От своя страна, СГС не намери основания да се отклонява от тях и в рамките на същите доказателства да „установява нови фактически положения“ (чл. 316 НПК), защото картината на събитията е била правилно изяснена.

Малко преди 11.00 ч. на 27.05.2020 г. полицейските служители Д.А., В.В., К.Г. и В.М. при проведени ОИМ в гр. София, на паркинга пред централен вход на зала „Универсиада“, находяща се на бул. Шипченски проход, извършили проверка на управлявания от подс. И. лек автомобил марка „Фолксваген“, модел „Голф“, с рег. № СВ **** МВ, защото разполагали с предварителна информация, че въпросното лице

държи акцизни стоки без бандерол. На предна дясна седалка на превозното средство, в което по време на проверката И. бил сам, открили полиетиленов плик, в който се намерили запечатани еднородни потребителски опаковки с надпис LEGEND "Argelini". По отношение на тях подсъдимият заявил, че са негови и съдържат нарязан тютюн за наргиле, предназначен за продажба. С протокол за доброволно предаване, И. предал 16 бр. пакети с тютюн за наргиле на полицейския служител К.Г.. Същите са изследвани и от заключението на химическата експертиза е установено, че 16-те броя пакети съдържат тютюн за пушене с водна лула, на който не бил поставен бандерол. В хода на проверката подсъдимият заявил, че в обитаваното от него жилище, находящо се в гр. София, ж.к. Дружба, бл. **** държи още около 5 кг. нарязан тютюн за наргиле. На същата дата за времето от 14.21ч. до 14.58 ч. в условията на неотложност било извършено претърсване и изземване в горепосоченото жилище, като от стая, обособена като спалня, били намерени и иззети 23 броя запечатани еднородни потребителски опаковки и 3 броя отворени потребителски опаковки марка "ADALYA", 40 броя запечатани еднородни потребителски опаковки с надпис LEGEND "Argelini" и 4 броя еднородни потребителски опаковки марка "White Angel", съдържащи тютюн за пушене с водна лула и представляващи тютюневи изделия, които са годни за консумация, без допълнителна индустриална обработка, видно от заключението на химическата експертиза. Не са направени възражения по отношение на изследваните от експерта обекти и тези, намерени и иззети от жилището, поради което не се пораждат съмнения във вида и количеството изследвани опаковки, съдържащи тютюневи изделия. Протоколът от извършеното действие по разследването бил одобрен от СРС и на основание чл. 283 НПК е надлежно приобщен към доказателствената съвкупност. Общото нето тегло на всички акцизни стоки без бандерол е 38.05887 кг., на обща пазарна стойност 11 798.25 лева и обща стойност на дължимия акциз – 8867.71 лв., за които е установено, че съставляват тютюн за пушене с водна лула.

Оплакванията във въззивната жалба са главно за начина, по който Районният съд е оценил доказателствата, но тях СГС възприе за неоснователни. Първата инстанция не е изопачила съдържанието на нито един източник на информация; не е използвала данни, събрани в разрез с процесуалните изисквания; и не е постановила присъдата си върху предположения. Напротив – съпоставила е всички факти в една взаимно свързана верига; съобщила е забраната да придава на конкретни доказателствени средства предварително определена сила (чл. 14, ал.2 НПК) и отчитайки житейската логика на събитията, е обосновала, че именно подс. И. е лицето, което е държало инкриминираните акцизни стоки.

Ако трябва да се обобщи, лансираната от защитата теза не отрича откритието на еднородни опаковки, съдържащи тютюневи изделия без бандерол на предната дясна седалка на управлявания от подсъдимия лек автомобил и в обитаваното от него жилище, където впрочем е и адресно регистриран, а оспорва факта, че именно той ги е поставил там и е упражнявал спрямо тях своя фактическа власт. На следващо място се сочи, че подсъдимият не е бил наясно, че за посочените тютюневи изделия се дължи акциз.

Доводите не се подкрепят от материалите по делото.

Очевидци на деянието са непосредствено разпитаните от СРС свидетели - А., М. и В. (служители на СДВР), които са осигурили в наказателното производство преки доказателства за инкриминираните факти. Съпоставката между отделните им показания изобщо не разкрива разминавания и противоречия, поставящи под съмнение достоверността на изявленията им. Напротив – те са възпроизвели максимално прецизно детайлите около времето и мястото на събитията, откритите в превозното средство еднородни опаковки и незабавно предприетите действия. Част от съобщените

от тях факти са били и надлежно отразени в изготвения и съдебно одобрен впоследствие протокол за претърсване на жилището и изземване на потребителски опаковки с различни марки, съдържащи тютюневи изделия, които действия са потвърдени от разпитаните поемни лица - свидетелите Т.М. и В.М.. Начинът, по който процесните веществени доказателства са били приобщени по делото, не поставя под съмнение тяхната идентичност с изследваното впоследствие по експертен път съдържание на опаковките, потвърдило наличието на тютюн за пушене с водна лула (тютюневи изделия за пушене, които могат да се консумират чрез водна лула/наргиле).

Вещото лице Н.Н. поддържа заключението на изготвената от него химическа експертиза, а именно, че всички веществени доказателства представляват фабрично произведен, годен за консумация тютюн за пушене, който потребителите могат да консумират единствено с водна лула(наргиле), представляват тютюневи изделия и попадат в допълнителните разпоредби – параграф 1 т. 6 от Закона за тютюневите и свързаните с тях изделия. Всички предоставени ВД съставляват „тютюн за водна лула“, годни са за пушене с водна лула и попадат в определението за тютюн за пушене по чл. 12 ал. 2 от Закона за акциза и данъчните складове. В първата инстанция е приета и изслушана съдебно-оценителна експертиза, която не е оспорена от страните. В разпита си вещото лице уточнява, че стойността на изследваните обекти е определена съгласно публичен регистър на цените на тютюневи изделия на основание чл. 6 от Наредбата за условията и реда за регистриране на цените на тютюневи изделия и са оценени по най-ниската възможна цена. Обектите, които не са включени в този регистър са оценени спрямо най-ниския клас тютюн, който е в регистъра.

Казаното дотук всъщност не се оспорва и от защитата на подсъдимия, защото не е в конфликт с обясненията на подсъдимия, че намереният в колата и в апартамента тютюн за пушене не е негов. Първата инстанция обаче обосновава отхвърлянето като голословна защитната теза, отричаща авторството на държането; изложила е конкретни аргументи защо не кредитира обясненията на подсъдимия и на практика значително е улеснила въззивния съд да изпълни в цялост задълженията си по чл. 339, ал.2 НПК. На следващо място е изложила подробни аргументи защо не възприема тезата за несъставомерност на деянието, поради заявеното от подсъдимия незнание, че тютюнът за пушене с водна лула е тютюнево изделие, подлежащо на облагане с акциз и е нужно да е облепено с бандерол при условията и по реда на ЗАДС. Изложени са мотиви защо не се касае за фактическа грешка, а евентуално за юридическа, която обаче не е извинителна и не освобождава от наказателна отговорност.

По отношение обясненията на подс. И. следва да се отбележи двойката им правна природа на основно гласно доказателствено средство, но така също и на такова, чрез което лицето упражнява в пълен обем правото си на защита. В тази насока на мисли, достоверността им следва да бъде установена при спазване на общите правила относно гласните доказателствени средства и при съблюдаване на дефинитивните правила за оценка на доказателствата. Съобразявайки се с изложеното, първият съд правилно е счел, че следва да не се довери и да не ги възприеме. Изводите в тази насока изцяло се споделят от въззивната инстанция, която подложи на самостоятелна оценка изявленията на И. и също не намери основание да ги възприеме с доверие. Освен, че „фабрикуваната“ чрез тях версия не се подкрепя от останалите доказателства, тя за пръв път е лансирана в последното по делото заседание пред първата инстанция, като декларативно е заявено, че тютюнът не е на подсъдимия.

Съществена улика, която обвързва подсъдимият с фактическата власт, упражнявана спрямо откритите в колата опаковки, може да бъде намерена в тази част от показанията на свидетелите А. и М., в която двамата едновременно заявяват, че подсъдимият е разяснил, че продава тютюн за наргиле в интернет, където след

направена проверка св. А. видял въпросната обява, като Г. И. не отрекъл да я е публикувал. Дори пред полицейските служители е заявил, че намерените пакети с тютюн са негови и са предназначени за продажба. Посочил е също така, че в жилището си има още пакети с тютюн, което се потвърждава от извършеното претърсване и изземване. Показанията на полицейските служители не са изолирани, а се подкрепят от останалите доказателства по делото, а именно: общото количество на намерения и иззет тютюн за пушене е малко повече от 38 кг, разпределен е в общо 86 броя еднородни опаковки с различна марка и е съхраняван на 2 места – жилище и автомобил, което насочва на извод, че действително тютюнът е предназначен за продажба. Тези факти свидетелстват, че заявеното от подсъдимия пред полицейските служители, че тютюнът е негов и е предназначен за продажба, е истина и вярно отразява обективната действителност. Тук е мястото да се посочи, че защитната теза на подсъдимия, че не е автор на деянието, се опровергава, тъй като той очевидно е знаел за наличието на тютюн за пушене с наргиле в неговия автомобил и е посочил количеството и местоположението му в обитавания от него апартамент, което изключва тезата му за липса на съпричастност към държането на инкриминираното количество акцизни стоки без бандерол. Защитата отрича достоверността на показанията на полицейските служители, с което на практика ги упреква в лъжесвидетелстване, но по делото не се установява мотив за подобно тяхно неизрядно процесуално поведение. И двамата са възпроизвели пред СРС въпросните „извънпроцесуални“ изявления на подс. И. и казаното от тях следва да бъде възприето с доверие. Следва да се отбележи, че в случая полицейските служители възпроизвеждат пряко възприети от тях факти – извършената от тях проверка, вида и количеството на намерените акцизни стоки без бандерол и изявлението на подсъдимия за предназначението им, като чрез разпита им са закрепени преки и първични доказателства, а не са преразказани чужди изявления. В тази хипотеза не става дума за подмяна на първични с производни доказателства, каквито са обясненията на подсъдимия, защото неговите изявления са дадени не в условията на полицейска беседа в районно управление или като задържано лице, а в хода на полицейска проверка, при която И. напълно доброволно е споделил за наличието на инкриминираните стоки, посочил е местонахождението им, като тези изявления са възприети от полицейските служители и са възпроизведени в техните показания, а едва след това е задържан по ЗМВР.

Проведеният в първоинстанционното съдебно следствие по искане на защитата разпит на св. О. не допринася за правилното установяване на фактите по делото и по никакъв начин не опровергава обвинителната теза. Казаното от въпросния свидетел, че подс. И. не е лице, което би могло да се занимава с дейност като инкриминираната, всъщност са негови оценъчни твърдения, които не съставляват изявления за непосредствено възприети факти по смисъла на чл. 117 НПК.

Деянието на подс. И. законосъобразно е било квалифицирано в присъдата като извършено в условията на немаловажен случай престъпно държане на акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон (чл. 234, ал.1 НК). Установените в автомобила и в апартамента на подсъдимия тютюневи изделия, разпределени в еднородни опаковки с различни марки съставляват «акцизна стока» по смисъла на чл. 2, т. 2 и чл. 12, ал. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС), поради което са и годен предмет на престъплението по чл. 234, ал.1, пр. 2 НК. Упражняваната спрямо тях фактическа власт от подсъдимия, чрез съзнателното им превозване в лек автомобил „Фолксваген“, рег. № СВ **** МВ и съхраняването им в жилище, находящо се в гр. София, ж.к. Дружба, бл. ****, където са били открити, е реализирала умишлено (с отчетения от СРС пряк умисъл) тяхното „държане“ – изпълнително деяние на въпросното престъпление, чието обективно проявление не разкрива критериите на

маловажен случай по чл. 93, т.9 НК (като се отчетат стойностите на самата стока – 11 798, 25 лв., и на дължимия за нея акциз – 8867.71 лв.). Изпълнено е и съставомерното условие липсващият акцизен бандерол да е изискуем по закон, доколкото такъв е задължителен за всички категории тютюневи изделия по силата на чл. 64, ал.1 ЗАДС.

Наложеното с обжалваната присъда наказание (1 година и 6 месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 11798, 25 лв.) е законосъобразно определено и справедливо индивидуализирано. То е отмерено към минимума на санкцията и липсата на „съответен протест“ по чл. 337, ал.2, т.1 НПК прави безпредметно обсъждането на отегчаващите случая обстоятелства, тяхната относителна тежест и възможността за утежняване положението на подсъдимия. Следователно, в рамките на въззивната жалба, втората инстанция дължи единствено служебна преценка дали са налице основания за допълнително занижаване на наказанието, но по делото не се установяват такива по брой или значение смекчаващи обстоятелства, които да се оценят като „изключителни“ или „многобройни“, защото всички факти от посочената категория (чистото съдебно минало на дееца, трудовата му ангажираност и добрите му характеристични данни) са били отчетени като мотив за определяне на санкцията към предвидения в закона минимум, но все пак при условията на чл. 54 НК. Отново липсата на „съответен протест“ с искане по чл. 337, ал.2, т.2 НПК обезсмисля произнасянето на втората инстанция относно подхода на СРС да отложи изпълнението на наказанието по чл. 66 НК, както и по отношение на определената минимална продължителност (3 години) на изпитателния срок. Касае се за въпроси, отсъдени в полза на дееца по максимално толерантен начин, които дори в рамките на въззивната му жалба не могат да бъдат решени още по-благоприятно за него.

Натоварването на подс. И. да заплати разноските за наказателното производство е закономерна последица от признаването му за виновен – чл. 189, ал. 3 НПК.

В заключение, неоснователността на въззивната жалба и липсата на служебно установени от втората инстанция основания за отмяна или изменение в обжалваната присъда налагат нейното цялостно потвърждаване, поради което – в съответствие с чл. 338 НПК, Софийският градски съд:

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА присъда от 20.09.2022 г. по н.о.х.д. № 2276/21 г. на СРС (НО, 107 състав).

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____