

РЕШЕНИЕ

№ 79

гр. София , 15.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ НАКАЗАТЕЛЕН в публично заседание на четвърти февруари, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Снежана Душкова
Членове: Иван Стойчев
Карамфила Тодорова

в присъствието на прокурора Асен Бойчев Христов (АП-София)
като разгледа докладваното от Карамфила Тодорова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20201000600872 по описа за 2020 година

Производството е по реда на глава 21 НПК.

Образувано е по въззивна жалба от защитника на подс. А. Е. Д. - адв. Д.П., срещу присъда № 940 от 25.02.2020г. на Окръжен съд Благоевград, Наказателно отделение, I X състав по нохд № 470/2019, с която подсъдимият е признат за виновен за това, че: **на 28.01.2019г.** в гр. Гоце Делчев, в къща на ул. „****“ № **, и у него /в джоба на якето му/ без надлежно разрешително по чл. 32, ал. 1 ЗКНВП държал с цел разпространение високорискови наркотични вещества – коноп /марихуана/, хашиш, кокаин, амфетамин на обща стойност 16 658 лв. – престъпление по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4 НК и във вр. с чл. 54 НК и чл. 36 НК му е наложено наказание четири години „лишаване от свобода“ и „глоба“ в размер на 8 000 лв.

Подсъдимият е признат за виновен и за това, че на същата дата и място държал акцизни стоки - 2030 пакета и един плик нарязан тютюн с тегло 87, 932кг. на стойност 21 910,02 лв. като акцизните стоки били без бандерол, когато такъв се изисква съгласно чл. 28, ал. 1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия и чл. 2, ал. 2, чл. 4, т. 1 и т. 1, чл. 64, ал.1, ал. 4 и ал. 5 и чл. 99, ал.2, т. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове, като случаят не е маловажен - престъпление по чл. 234, ал.1, пр. 2 НК и на основание чл. 54 НК и чл. 36 НК му е наложено наказание две години лишаване от свобода.

На основание чл. 23 НК съдът определил едно общо наказание – четири години лишаване от свобода, което на основание чл. 57, ал.1, т. 2 , б. „в“ ЗИНЗС постановил да се търпи при първоначален строг режим. Приспаднал на основание чл. 59, ал. 1 НК от наказанието лишаване от свобода времето на предварително задържане на подсъдимия.

На основание чл. 68, ал. 1 НК привел в изпълнение наказанието една година лишаване от свобода наложено по нощ № 838/16 на Окръжен съд Благоевград, при първоначален режим на изтърпяване – „строг“ на основание чл. 57, ал.1 т. 2, б. „в“ ЗИНЗС.

На основание чл. 356, ал. 6 НК и чл. 234, ал. 5 НК отнел в полза на държавата предмета и на двете престъпления.

Произнесъл се по веществените доказателства и разноските.

Защитникът счита присъдата за незаконосъобразна, неправилна и необоснована. Моли да се отмени и подсъдимият се признае за невиновен.

В съдебно заседание пред въззивния съд представителят на САП намира жалбата за неоснователна. Счита, че първоинстанционният съд е провел верен анализ на всички събрани доказателства. Правните му изводи били обективни, присъдата – справедлива. Поддържа, че няма основания за нейната отмяна или изменение.

Защитникът на подсъдимия - адв. Д.П., поддържа подадената жалба. Счита, че присъдата почива изцяло на предположения. Според фактите, ставало въпрос за необитаема сграда, в която практически всеки би могъл да влезе. По опаковките на наркотичните вещества не били намерени следи на подсъдимия. Защитникът оспорва резултатите от химическото изследване на веществата. Моли подсъдимият да бъде оправдан.

Защитникът на подсъдимия - адв. В.А., поддържа тезата, че по делото са допуснати съществени процесуални нарушения, поради това че претърсванията били одобрени от съдия, при условие, че не са били неотложни. Освен това не можели да се одобряват бланкетно, а с ясни и точни мотиви и обсъждане на доказателствата. Споделя тезата на другия защитник, че авторството на деянията не е доказано. Моли подсъдимият да бъде признат за невиновен.

Подс. Д. в лична защита поддържа защитниците. Отрича вина. Моли съда за добронамерено отношение. Акцентира, че къщата, в която са открити процесните вещества имала три входа. Оспорва констатациите в протокола за претърсване и изземване. Моли да бъде оправдан.

Софийски апелативен съд, като съобрази доводите на страните, доказателствата по делото и като сам служебно подложи присъдата на цялостна

проверка съгласно чл. 314 НПК, прие следното:

Жалбите са неоснователни.

За да постанови присъдата си, първоинстанционният съд е провел надлежно съдебно следствие в хипотеза на чл. 371, т. 1 НПК, одобрил е съгласие на страните да не се разпитват част от свидетелите и вещите лица по делото. Изяснил е в необходимата степен релевантните по делото факти. Подложил е доказателствата на вярна и точна оценка. Съобразил е цялата доказателствена съвкупност според действителното й съдържание, поради което в изводите му не се откриват превратности и изопачавания. Единствено за изясняване в прецизност на особености на процесното място – къща, където са били открити наркотичните вещества и акцизните стоки въззивната инстанция допусна допълнителен разпит на св. И.М., разпитван непосредствено и от първостепенния съд. Допълнително събраните показания не водят до промяна в приетата от първия съд фактическа обстановка, нито в изводите от правна страна.

Относно фактите:

Съгласно справка за съдимост спрямо подс. Д. са постановявани следните съдебни актове:

По анд № 589/2010, Решение - РС Гоце Делчев, в сила от 02.07.2011г. признат за виновен за деяние от 07.03.2010г. по **чл. 234, ал.1, пр. 2 НК**, на основание **чл. 78а НК** е освободен от наказателна отговорност и му е наложено административно наказание глоба – 900 лв.

По анд № 598/2012 на РС Благоевград, Решение в сила от 17.07.2012г., за деяние от 23.06.2011г. по **чл. 354а, ал.5, вр. ал. 3, пр. 2, т. 1 НК**, с което е освободен от наказателна отговорност по **чл. 78а НК** и му е наложено административно наказание глоба – 1000 лв.

С Решението подсъдимият е бил признат за виновен да е държал високорискови наркотични вещества на същия адрес, на който е държал и процесните наркотични вещества и стоки - гр. ***, ул. „****“ № **.

По нохд № 838/2016 Окръжен съд Благоевград одобрено споразумение в сила от 17.02.2016г. за деяние от 21.12 – 30.12.2015г. по **чл. 244, ал.1 пр. 1 и ал. 2 вр. чл. 243, ал.1, пр.1 вр. чл. 26, ал.1 НК**, наложено наказание **1 година и 3 месеца лишаване от свобода**, чието изпълнение било отложено за срок от три години по чл. 66, ал.1 НК.

Изпитателният срок по това осъждане е следвало да изтече на **17.02.2019г.**

Наред с това за подс. Д. се установяват две нарушения по Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/: 1/ Извършено на 22.08.2011г. по чл. 123, ал. 1 ЗАДС,

съставен АУАН № 5700/648 от 23.07.2012г. и наказателно постановление № 731/2012г. на Митница Югозападна, издадено на 21.01.2013г. и 2/ нарушение извършено на 03.10.2014г. по чл. 123, ал.1 ЗАДС, издадено наказателно постановление № 37/2016 на Митница Столична, с наложена глоба от 1 000 лв. в сила от 26.07.2016г. /справка на л. 15 т. 3 ДП/

Подсъдимият се занимавал с разносна търговия на хранителни и санитарни стоки, които превозвал с лек автомобил модел „БМВ 316 И“ с рег.№ *****. Подсъдимият ползвал за склад стара и необитаема наследствена съсобствена къща намираща се в гр. ***, ул. „****“ № **. Част от къщата се държала от едни наследници - К., с вход до тяхната част откъм градината, а останалата част – от Д.и. К. от години не били посещавали къщата. Лелята на подс. – св. С. Т. посещавала къщата, от която имала една стая, на три месеца. Останалите собствени на Д.и помещения се ползвали от племенника й – подс. Д..

Около три-четири месеца преди инкриминираната дата **28.01.2019г.** в РУ- гр. Гоце Делчев се получила оперативна информация, че подсъдимият се занимава с държане и разпространение на наркотични вещества, които съхранява в къщата на ул. „Христо Ботев“. Къщата била поставена под полицейско наблюдение и през това време свидетелите М. и Т. забелязали, че се посещава единствено от подсъдимия, който внасял в помещенията търговски стоки. Св. М. наблюдавам най- малко десетина случая, в които подсъдимият посещавал къщата.

На 28.01.2019г. се провеждала операция включваща наблюдение на къщата, в която участвали група служители на РУ МВР Гоце Делчев – св.И. И., св. И.М., св. К. Т. и св. Г. М.. Около 19,30ч. подс. Д. спрял с лекия си автомобил марка БМВ с рег. № ***** пред къщата, отключил входната врата откъм улицата и започнал да изважда и поставя в автомобила си кашони със стока, след което се качил в автомобила и потеглил. Бил наблюдаван от св. И., който подал сигнал на стоящите на разстояние от къщата св. М. и св. Т., които малко след това спрели подсъдимия.

При проведения обиск в него били намерени и иззети банкноти с различен номинал, мобилен телефон, а от предния джоб на суичъра - бяло пресовано вещество реагиращо на амфетамин. Автомобилът също бил претърсен.

Претърсена била и къщата на ул. „****“ № **, чийто вход бил отключен лично от подсъдимия. В двете стаи след входната врата били намерени перилни препарати, алкохол, безалкохолни напитки, шоколади, вафли и други стоки, както и поставени в торбички, буркан и пликове наркотични вещества, 2 бр. електронни кантари, една електронна везна.

В мазе, до което се стигало през капандура на пода на втората стая били намерени 2030 бр. пакети с надпис „Old Holborn“ и „50g 1 Quality Tobacco“ и 1 бр. прозрачен плик, съдържащ нарязан тютюн с общо нето тегло 87, 932 кг. на обща

стойност 21 910,02 лв.

Пакетите представлявали фабрично произведен и пакетиран в потребителски опаковки тютюн под формата на фино нарязани тютюневи влакна от листна петура и нарязани тютюневи жили за ръчно свиване на цигари, годен за консумация /за пушене/, съставен от тютюневи влакна с ширина по-малка от 1,5 мм, което съответства на вида изделие за пушене, като всичките потребителски опаковки са без акцизен бандерол.

Наркотичните вещества открити в помещенията били:

хашиш с тегло **170,20 гр.** със съдържание на активен наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол 7,3 %, на стойност **1 531, 80 лв.**

коноп /марихуана/ с нето тегло при изследването съответно - **410 гр. със** съдържание на активно действащ компонент тетрахидроканабинол - 34,3 %; **198 гр.** и със съдържание на активно действащ компонент тетрахидроканабинол -21,7 % и **120 гр.** със съдържание на активно действащ компонент тетрахидроканабинол - 22,8 %. Общо нето тегло **728 гр.** и **стойност 4 368 лв.**

кокаин – с нето тегло **41,80 гр.** с активен компонент – 71,2 % тегл. на стойност **9 196 лв.**

амфетамин с нето тегло **39,92 гр.** и процентно съдържание на активния компонент 6,3 % тегл. на стойност **1 197, 60 лв.**

Иззетото от подсъдимия при извършения му **обиск** бяло пресовано вещество било **кокаин** с нето тегло **1,78 грама** с процентно съдържание на активния компонент - 63 % тегл. на стойност 391,60 лв.

С това **общото количество** държан от подсъдимия **кокаин** възлизало на **43,58 гр.**

Общата стойност на високорисковите наркотични вещества възлиза на 16 658лв.

При повторно претърсване на къщата на 25.03.2019г. били иззети два датчика с надпис „Marlbore“ /единият намерен над входната врата от вътрешната страна, а другият- от рафт във второто помещение, тип килер- обекти с №№ 1 и 3/ и 1 бр. рутер със същия надпис със сим карта на мобилен оператор „Теленор“ /обект № 2, открит върху маса в първото помещение.

Анализирайки иззета при обиска на подсъдимия сим карта от ползван от последния мобилен телефон и сим картата на рутера, иззет при претърсването на 25.03.2019г., се установило, че от сим картата, активирана на рутера имало подавани сигнали /позвънявания/ към /на/ телефона на подс. Д., като рутерът и

датчиците се ползвали за охраняване на помещението и давали сигнали при евентуално движение в него.

По доказателствения анализ:

Първостепенният съд е приел описаната фактическа обстановка въз основа на събраните доказателства - показания на св. В. Р., св. Д. Ш., св. С. З., св. С. Т., св. В. К., св. Д. К., св. Б. К. и св. Д. заключенията на в.л. П., приобщени по реда на чл.371, т.1 НПК, на непосредствено събрания от съда доказателствен материал – показания на св. Г. М., св. К. Т., св. И. И. и св. И.М., вкл. и от допълнителните му показания дадени пред въззивната инстанция, физикохимически експертизи, писмени доказателства и доказателствени средства.

Обосновано първостепенният съд се е доверил на показанията на свидетелите полицейски служители - св. Г. М., св. К. Т., св. И. И. и св. И.М., предвид тяхната безпристрастност и еднопосочност.

В хода на досъдебното разследване, както вече се посочи, са били провеждани няколко претърсвания и изземвания – на апартамент обитаван от подс. Д. в гр. ***, ул. „***“, на процесната къща на ул. „***“ № ** /на 28.01.2019г./, на подсъдимия, на ползвания от него автомобил. Всички тези действия са били одобрени от съдия.

Правилно съдът не е приел възражението на защитата за опороченост на претърсванията, тъй като били одобрени от съдия без да са неотложни. И същинският аргумент за това не се намира в липсата на знание от страна на съда на всички елементи от оперативната обстановка, в която протичало действието, нито в това дали разследващият орган го е мотивирал надлежно като неотложно или не. Преценката за подходящия момент за провеждане на претърсването е от предимно оперативно естество. Още повече, че в случая то е следвало незабавно задържането и обискирането на подсъдимия, при което обстановката, в която разследващите органи е следвало да вземат своите решения е била достатъчно динамична. Стриктният момент на провеждане на тези действия, в частност - кога и какво точно би направил подсъдимият не биха могли да се знаят предварително, дори при продължителни полицейски наблюдения. Намесата на разследващите органи за провеждане на съответните следствени действия е повече въпрос на преценка на конкретния момент и ситуация. Те невинаги позволяват осигуряване на предварителна съдебна санкция.

Освен това отсъствието или не на неотложност и начина, по който действията биват скрепявани със съдебна санкция – предварително или последващо, не следва да се преценяват на плоскостта на годността на събраните в хода на такива действия доказателства, а на плоскостта на защита на правата на гражданите срещу неоснователна полицейска намеса.

Неотложността на случая е второстепенен критерий, неподлежащ на самостоеен, само на това основание, стриктен контрол, тъй като е от предимно оперативно и целесъобразно естество. Сам законодателят е заложил дискреционен елемент в провеждането на действието, като е предоставил на разследващия орган преценката дали се касае за неотложност, когато следва да действа веднага, или действието търпи и отлагане, когато следва да го скрепи с предварителна съдебна санкция. Като такъв критерий, той не може да доведе сам по себе си до незаконосъобразност, от която да следва порочност и негодност на действието и неговите резултати.

В хода на действието стриктен предмет на съдебен контрол е преди всичко наличието на законовите основания за провеждането му - т.е. били ли са налице достатъчно данни за престъпление, както и спазването на процесуалния ред, така че основните права на всички участващи в действието лица да бъдат надлежно охранени. А бързината на случая е въпрос за оперативност, за целесъобразност на действията по разкриване на престъплението, не притежава стриктно процесуално значение за валидност, и никога, дори и неправилно преценена, не може да доведе до дисквалифициране на действието, респективно - на съответния доказателствен източник. А понастоящем – няма основания да се приеме, че претърсванията и изземванията проведени в досъдебното разследване са опорочени, в същинския на този аргумент, смисъл.

Неоснователно е възражението на защитата, че одобренията на претърсванията били бланкетни, че трябвало да съдържат ясни и точни мотиви. Актът по одобряване на следствено действие не е акт по същинско правораздаване. Достатъчно за мотивиране на тези актове е да се обективира наличието на законовите основания за действията и тяхното законосъобразно провеждане. Все пак, в случая се касае за безспорно и едностранно производство. Няма основания да се приеме, че изискванията на закона към този вид съдебни актове не са спазени. Няма основание да се приеме и че съдията по одобрението не е съставил извода си за законосъобразност на действието въз основа на представените пред него доказателства. Претенцията на защитата за мотиви, в които съдът следвало да обсъжда доказателства и да обосновава необходимост от извършване на действието не държи сметка за характера на този вид акт като отговарящ на динамиката на досъдебното разследване, което не изисква мотивиране от типа на решение по същество.

Неоснователни са възраженията на защитата срещу възможността наблюдаващият полицейски служител св. И. И. да види носения от подсъдимия пакет, респективно - верни са доводите на съда, които ги отхвърлят. От значение в случая е, че при обиска, несъмнено, безспорно, у подсъдимия е намерено наркотично вещество.

Верни са доводите на съда и че меродавното измерване, претегляне и

определяне на химическия състав на намерените наркотични вещества се провежда с назначените физикохимически експертизи. Полевите тестове и претеглянето на веществата на място, при полеви условия, биха могли да имат единствено ориентировъчно значение. От евентуалните различия в стойностите не могат да се правят особени изводи.

Настоящата инстанция се съгласява с анализа на първата за възможността други лица, а не подсъдимият, доколкото къщата е имала няколко собственици и няколко входа, да имат участие в процесните деяния. Правилно съдът е отхвърлил подобна възможност поради това, че част от съсобствениците – К., не са имали ключове и на практика с години не са посещавали къщата. Св. Т. пък, леля на подсъдимия, е посещавала само нейната стая, и то веднъж на три месеца, като през времето на полицейското наблюдение други лица, които да влизат и излизат от къщата и да разполагат с нейните помещения, освен подсъдимия, не са виждани. Това не се опровергава от показанията на св. З., че Д.и имали квартиранти, но това било преди много години, както и св. Д., че знае от сестра си, че в къщата живеел мъж, който бил изгонен. Фактическите положения в показанията на двете свидетелки касаят период неотносим към процесния.

Настоящата инстанция не се съгласява с тезата на защитата, че присъдата почива на предположения. За да стигне до извода за авторство на престъпленията, съдът е събрал несъмнени и категорични доказателства. Възражението, че извършители биха могли да бъдат други лица, доколкото къщата била с няколко входа, не държи сметка за доказателствата за начина, по който подсъдимият е държал помещенията и отношението, което е показал към това - чрез притежаване на ключ, чрез посещенията си там, чрез товаренето на стоки, чрез намирането у него на същото вещество, каквото се намирало и в помещенията – кокаин, чрез електронно- охранителна система свързана с неговия телефон.

Правилно съдът е съобразил значението на факта, че подсъдимият е имал ключове за къщата и че той лично я е отключил за разследващите. И това е станало от вратата откъм улицата, която е отговаряла точно на неговата ползвана от къщата част, и от която веднага следвали помещенията, в които са намерени наркотичните вещества и тютюнът.

Това, че капандурата на пода позволявала достъп и до други части на сградата не опровергава извода. От показанията на свидетелите полицейски служители – св. Г. М., се установява че капандурата се заключвала, тя била с катинар и ключ. Това, че в момента на претърсването не е била заключена /показания на св. И.М./ не опровергава факта, че подсъдимият е държал и надзиравал помещенията. Там той е държал стоките, с които търгувал. Посещенията му в определен период са били наблюдавани от полицейските служители.

Правилно първостепенният съд е съобразил значението на съвпадението на

вида стоки намерени в помещенията със стоките – предмет на разносната търговия развивана от подсъдимия. Това на отделно основание показва, че именно той е лицето, което държи и ползва помещенията, освен за друго, още и за нуждите на търговската си дейност.

Вярна е преценката на съда и на факта, че по вещественото доказателство иззето от помещенията в къщата на ул. „Христо Ботев“ - стъклен буркан, не са открити дактилоскопни следи. Липсата на такива следи не води до единствено възможния извод, че подсъдимият не е извършвал деянието.

Най-вече, отношението на подсъдимия към помещенията като техен стопанин личат от това, че при претърсването им е иззет датчик – рутер. установен като средство за охрана и чиято функция е да предава сигнал на мобилния телефон на подс. Д. при проникване в помещението като се ползва за „охранителна система“. /показания на св. И.М./. Следователно, подсъдимият е взел мерки срещу нежелано проникване в помещението, което да му бъде е известявано от описаната система. С това той добре показва както обективното ползване на помещенията и държането на стоките в тях, така и субективното си отношение към последните като към свои.

Настоящата инстанция частично споделя анализа на първата на показанията на св. В. Р.. Първоначално разпитан, свидетелят описва случаи, в които си купувал от подсъдимия марихуана, като преди това му се обаждал по телефона. Във втори разпит свидетелят отрича показанията си. Позицията се на нормата на чл. 121 НПК за правото на отказ да дава показания уличаващи го в престъпление. Първостепенният съд е отрекъл достоверността на първите показания, поради това, че се опровергавали от справките от мобилни оператори в том 2 – ри ДП, които не показвали провеждане на телефонни разговори. Стриктният прочит на справките не довежда до такива констатации, доколкото данните са ограничени и селектирани до месец януари 2019г. и до определени потребители. Но изложените съображения изгубват значение най-вече защото свидетелят се позовава на правото на отказ по смисъла на чл. 121 НПК. Поради това показанията му следва да се изключат от доказателствения обем. Освен това те нямат стриктно отношение към процесните факти. Имат отношение към това да покажат най-общо облика на подсъдимия и начина му на живот, без да могат непременно да се свържат с конкретни факти - предмет на доказване.

Вярна е оценката на първия съд, че експертизите по делото са обосновани и правилни, включително и тази изследвала тютюневите изделия. Не са налице основания за изключване на тази експертиза от доказателствения обем включително и с оглед способа да се изследват представителни проби. Този способ на изследване е приложим в случаите на големи количества еднородни вещества.

По приложението на закона:

При така установената фактическа обстановка правилно първостепенният съд е приел от правна страна, че на инкриминираните време и място подсъдимият Д. е осъществил от обективна и субективна страна в реална съвкупност съставите на престъпление по чл.354а, ал.1, изр.1, пр.4 НК и по чл.234, ал.1, пр.2 НК.

По обвинението по чл.354а, ал.1, изр.1, пр.4 НК:

Подсъдимият е държал в себе си и в къщата на ул. „***“ № **, с цел разпространение високорискови наркотични вещества - 728 грама коноп /марихуана/, 170,20 гр. хашиш, 43,58 гр. кокаин и 39,92 гр. амфетамин. Това е станало без подсъдимият да е имал надлежно разрешение съгласно разпоредбите на ЗКНВП и Единната конвенция на ООН за упойващите вещества от 1961 год. От субективна страна подсъдимият е извършил деянието с пряк умишъл. Той е съзнавал всички признаци на деянието от обективна страна, неговия общественоопасен характер и е искал настъпването на неговите последици. Безспорно е установено предназначението на наркотичните вещества – да бъдат разпространявани, което се извежда от техните различни видове и големи количества. Грешен е обаче доводът на съда, че целта се обективира и от оперативната информация, че подсъдимият разпространява наркотици, доколкото тя не е с характер на доказателствено средство.

По обвинението по чл.234,ал.1 НК:

Подсъдимият е държал акцизни стоки по смисъла на чл. 4, т. 1 вр. чл.2, т.2 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/ - 2030 пакета цигари с надпис „Old Holborn 50 gl Quatly Tobacco“ и 1 /един/ брой прозрачен плик, съдържащи нарязан тютюн с общо тегло 87, 932 /осемдесет и седем килограма деветстотин тридесет и два грама/ кг. на обща стойност 21 910,02 лева без бандерол, когато такъв се изисква по закон - чл. 28, ал.1 от Закона за тютюна и тютюневите изделия /ЗТТИ/ и чл. 64, ал.1- ал.4 от ЗАДС и случаят е немаловажен.

Първостепенният съд задълбочено, въз основа на специалния закон – ЗАДС, е обосновал съставомерност на деянието, като е посочил видовете акцизни стоки, правното значение на бандерола и законовите изисквания към опаковането и вида на акцизните стоки съгласно чл.2 от ЗАДС, чл. 59, чл. 60 и чл. 64 от ЗАДС. Задълбочено е представил и специфичната обществена опасност на деянието като уреждащо съответния стопански отрасъл, но и ощетяващо фиска.

Прецизно съдът е мотивирал и признака „немаловажност на случая“. Позовал се е на нормата дефиниция на чл. 93, т. 9 НК, поставяща като критерий на преценката липсата или незначителността на вредните последици или други смекчаващи обстоятелства, които да придават на случая по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от

съответния вид. Правилно е обосновал, че за нуждите на тази преценка следва да анализира конкретния случай с всичките му специфики. Настоящата инстанция напълно се съгласява с преценката, че случаят е немаловажен, тъй като количеството тютюн е голямо и на висока стойност. И това престъпление е извършено от подсъдимия виновно с пряк умисъл.

По наказанието:

За да индивидуализира наказателната отговорност на подсъдимия и за двете престъпления правилно съдът е отчел като смекчаващи отговорността обстоятелства добрите характеристични данни предоставени от съсед и това, че полага грижи за болната си майка, а като отегчаващи – обремененото съдебно минало.

Тук въззивният съд намери за уместно да внесе корекция в значението на добрите характеристични данни, тъй като те донякъде се неутрализират от приложената по делото негативна характеристика за подсъдимия предоставена от полицейски инспектор. Според нея подсъдимият контактувал с лица от криминалния контингент разпространяващ наркотични вещества. Не се ползвал с добро име сред жителите на квартала, в който живее. Няма официална работа. Сред съседите няма добра репутация. Очевидно положителните характеристични данни за подсъдимия са предоставени от селектиран кръг лица, които не отразяват напълно обективна действителност.

За престъплението по чл. 354а, ал. 1 НК:

За престъплението законът предвижда наказание лишаване от свобода от две до осем години и глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева.

Отчитайки гореизложеното, както и сериозното количество и разнообразни видове високорискови наркотични вещества, които подсъдимият е държал, и които обосновават висока степен на опасност на извършеното и на личността на дееца, правилно първостепенният съд е приел, че наказанието следва да се определи при баланс на смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства - четири години лишаване от свобода и глоба в размер на 8 000 лв. Наказанието е справедливо и отговаря на целите по чл. 36 НК. То отговаря и на тежестта на извършеното обусловена от вече изложените обективни елементи. Налагайки го, съдът е преценил правилно и възмездния, освен поправителния, характер на наказанието, тъй като с процесното количество наркотични вещества подсъдимият би увредил в значителна степен общественото здраве.

За престъплението по чл. 234, ал.1 НК:

За престъплението законът предвижда наказание лишаване от свобода от една до шест години, глоба до 10-кратния размер на пазарната цена на

разпространяваните стоки и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7 НК.

Отчитайки гореизложеното, както и факта на налагани на подс. Д. административни санкции, това, че се касае за голямо количество тютюн без бандерол, на висока стойност, макар да не е съвсем обоснован приетият от съда превес на смекчаващите отговорността обстоятелства, наказанието от две години лишаване от свобода е справедливо и съобразено с целите по чл. 36 НК.

Въззивният съд обаче не се съгласява с доводите на първия, поради които не е наложил и кумулативно предвиденото наказание „глоба“.

Съдът е обосновал, че глобата е наказание налагано само в случаи на изпълнителното деяние „разпространява“ акцизни стоки без бандерол. Това било така, защото законодателят е формулирал размера на глобата като функция от пазарната цена на „разпространяваните“ стоки. Следователно, само когато деецът разпространява, само тогава следва да му се налага и това наказание.

Това разбиране на закона е в противоречие с Тълкувателно решение № 2 /ТР/ от 18.12.2013г. по тълк. д. № 2/2013 г., ОСНК на ВКС, приложимо към състава на престъплението по чл. 234 НК и след промените на НК с ДВ бр. 7 от 2019г.

Съображенията на ВКС следва да се приемат за относими еднакво както в случаите на деянието „продава“, което ТР е имало за стриктен предмет на разглеждане, така и в случаите на деянието „разпространява“, поради почти идентичната природа на деянията и напълно идентичната конструкция на формулиране на наказанието „глоба“ и в двете редакции на закона.

Съгласно цитираното ТР, независимо, че престъпният състав на чл. 243, ал. 1 НК предвижда две форми на изпълнително деяние „продава“ /а понастоящем – „разпространява“/ и „държи“, „предвиденото наказание глоба не е обособено според субекта на престъплението или според вида на изпълнителното деяние, което означава, че посочените от законодателя наказания, включително и глобата, се отнасят до всяка една от формите на изпълнителното деяние. Това следва от граматическото тълкуване на правната норма. В диспозицията на чл. 234, ал. 1 НК след изпълнителното деяние „продава“ или „държи“, са посочени трите наказания /лишаване от свобода, глоба до 10-кратния размер на **пазарната** цена на **продаваните стоки** и лишаване от права по чл. 37, ал. 1 т. 7 НК/, без последните да са изрично обособени според вида на изпълнителното деяние. След като законодателят не е разграничил санкциите поотделно за всяко едно от изпълнителните деяния, няма основание да се счита, че наказанието „глоба“ е неотносимо по отношение на държането на акцизни стоки без бандерол. Този извод се налага и от факта, че и при двете форми на изпълнително деяние се причиняват вреди на фиска. Обратното би означавало да се разкъса функционалната връзка между диспозицията и санкцията на наказателноправната

норма на чл. 234, ал. 1 НК....от изложеното е видно, че санкционната част на чл. 234, ал. 1 НК не предвижда различен вид наказания за двете форми на изпълнителното деяние на престъплението: „продава“ и „държи“.

Следователно, като не е наложил и кумулативното наказание „глоба“ съдът е нарушил закона.

Доколкото въззивното производство е образувано само по жалба на подсъдимия, неправилното приложение на закона само се отбелязва, без да води до промяна на постановеното от съда.

Правилно, за да не наложи наказание по чл. 37, ал.1, т. 7 НК /„лишаване от право да упражнява определена професия или дейност“/ съдът е отчел факта, че подсъдимият не е регистриран като търговец, не разполага със съответните права, поради което и не може да бъде лишен от такива. Подсъдимият не само не е регистриран търговец, но и не притежава специален лиценз /разрешение/, именно до който се и свежда правото за продава и държи акцизни стоки, поради което и на това основание не би могло да се постанови лишаване от такива права.

Законосъобразно първоинстанционният съд е определил едно общо наказание от четири години лишаване от свобода между двете наказания, тъй като престъпленията са в отношение на реална съвкупност по смисъла на чл. 23, ал. 1 НК.

Съдът е пропуснал да присъедини към общото наказание по реда на чл. 23, ал. 3 НК и глобата наложена за престъплението по чл. 354а, ал. 1 НК. Съответно, неясно остава дали съдът би имал воля за пълно или частично присъединяване на глобата. И този недостатък не би могъл да бъде отстранен доколкото производството е по жалба на подсъдимия. Присъединяване на наказанието глоба към общото наказание по чл. 23, ал. 3 НК би се явило влошаване на положението на подсъдимия, което не би могло да стане без съответен протест на прокурора.

Правилно съдът е определил първоначалния режим на изтърпяване на общото наказание „строг“, на основание чл.57, ал.1, т.2, б. „в“ ЗИНЗС.

Правилно е приложил и нормата на чл. 68, ал. 1 НК като е привел в изпълнение наказанието една година и три месеца лишаване от свобода по нощд № 838/16г. на Окръжен съд Благоевград. Престъпленията, за които подс. Д. е осъден с настоящата присъда са умишлени от общ характер, наказанията за тях са лишаване от свобода и престъпленията са извършени в изпитателния срок на предходно осъждане. Изпитателният срок е изчитал на **17.02.2019г.**, а престъпленията са извършени на **28.01.2019г.**

По аргумент от нормата на чл.57, ал.1, т.2, б. „в“ ЗИНЗС и това наказание подсъдимият следва да търпи при първоначален строг режим. Сборът от двете

наказания – по настоящото осъждане и по приведеното в изпълнение, надвишава две години, поради което и двете наказания следва да се търпят при един и същ първоначален режим – „строг“.

Законосъобразно съдът е приложил и нормите на чл.234, ал.5 НК и чл.354а, ал.6 НК и е отнел в полза на Държавата предмета на двете престъпления. Правилно е приложена и нормата на чл.53, ал.1, б. „а“ НК за отнемане в полза на държавата на средствата на престъплението по чл. 354а, ал.1, изр. 1 НК. Правилно съдът се е разпоредил с останалите веществени доказателства.

При служебна проверка на присъдата съдът не намери основания за нейното отменяне, изменение или за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на съда, тъй като в хода на производството не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Присъдата като правилна и законосъобразна следва да бъде потвърдена.

Допълнително направените разноски за разпит на св. И.М. пред Софийски апелативен съд поради осъдителния изход на делото и на основание чл. 189, ал. 3 НПК следва да бъдат възложени в тежест на подсъдимия.

Мотивиран от изложеното и на основание чл. 338 НПК, Софийски апелативен съд, Наказателно отделение, 1 – ви състав,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА присъда № 940 от 25.02.2020г. на Окръжен съд Благоевград, Наказателно отделение, IX състав постановена по нохд № 470/2019.

ОСЪЖДА подс. А. Е. Д. на основание чл. 189, ал. 3 НПК, **ДА ЗАПЛАТИ** на Софийски апелативен съд направени по делото разноски в размер на 90 /деветдесет/ лв., както и 5 /пет/ лв. държавна такса за служебно издаден изпълнителен лист.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване или протест в 15 дневен срок от съобщение до страните пред Върховен касационен съд.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____