

Пред Окръжен съд производството по делото е образувано след възобновяване с решение по нд №1156/20 год. по описа на САС на производството по внохд №243/2019 год. , отмяна на решението, постановено по него и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на Ос Б.

Въззивното производство е инициирано по жалбата на адв.Н., в качеството му на пълномощник на подсъдимия Ж. Д. Д. от гр.Петрич и е за проверка на невлязлата в сила присъда № 3984/25.04.2019 год., постановена по нохд. № 576/2019 год. на Районен съд – Б.

С цитираната присъда подсъдимият Ж. Д. Д. е признат за виновен в това, че на 19.08.2017 год., около 09.30 часа, в собствения си лек автомобил марка и модел „О. А.“ с рег. № Е 47-46 КМ, паркиран на паркинга на магазин „К.“, находящ се на бул.“Д. С.“ в гр. Б., е държал акцизни стоки без бандерол - спиртни напитки, както следва: - 25 бутилки алкохолен продукт, поставен в стъклени бутилки с вместимост от 0,700 мл. с надпис „ Johnnie Walker – Black Label Blended Scotch Whisky Aged II vedrs -40%volq 70cle “, определени като етилов алкохол, с действително алкохолно съдържание по обем 33.3 % v/v, с код по комбинирана номенклатура 2208, със средна пазарна стойност на бутилка от 44,50 лв. /четиридесет и четири лева и петдесет стотинки/ или всичко на обща стойност 1112,50 лв./хиляда сто и дванадесет лева и петдесет стотинки/, с дължим акциз 64,10 лв./шестдесет и четири лева и десет стотинки/, като всички стоки са акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон съгласно Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/ и Закона за виното и спиртните напитки /ЗВСН/, а именно:

- чл.2, т.1, ЗАДС: „На облагане с акциз подлежат: 1. алкохолът и алкохолните напитки"

- чл.4, т.1 и т.7 ЗАДС: „По смисъла на този закон : т.1"Акцизни стоки" са стоките посочени в чл.2, и т.7 "Бандерол" е държавна ценна книга, която доказва внасянето на дължимия акциз за освободените за потребление акцизни стоки, закупува се от Министерството на финансите и не може да бъде предмет на последваща сделка.“

- чл.9, ал.1, т.1,2 и 3 от ЗАДС:

"(1)Етилов алкохол (алкохол)" е всеки продукт:

1. включен в кодове по КН 2207 и 2208, с действително алкохолно съдържание по обем, превишаващо 1,2 % vol, дори когато този продукт е част от продукт, попадащ в друга глава от Комбинираната номенклатура;

2. включен в кодове по КН 2204, 2205 и 2206, с действително алкохолно съдържание по обем, превишаващо 22 % vol;

3. получен чрез дестилация и годен за пиене, съдържащ други продукти в разтворено или неразтворено състояние.“

- чл.19, ал. 1, т. 2 и 3 ЗАДС: „(1) Стоките по чл. 2 подлежат на облагане с акциз, освен когато са поставени под режим отложено плащане на акциз :

2.при тяхното въвеждане на територията на страната от територията на друга държава членка; 3. при тяхното внасяне на територията на страната.“

- чл.31, ал.1, т.5 от ЗАДС:

„(1)Акцизната ставка за алкохола и алкохолните напитки е, както следва: 5. за етилов алкохол - 1100 лв. за 1 хектолитър чист алкохол;“

-чл.64, ал.1-4 от ЗАДС: „(1)Производителите на тютюневи изделия и на бутилирани алкохолни напитки с код по КН 2208 и с алкохолно съдържание равно и, превишаващо 15 %

vol, предназначени за реализация на вътрешния пазар, са длъжни да поставят бандерол върху потребителската опаковка. Поставянето на бандерола се извършва в данъчен склад на производителя.

(2) Лицата, които внасят на територията на страната стоки по ал. 1, са длъжни да осигурят поставянето на бандерол върху потребителската опаковка по един от следните начини:

1. при производителя - извън територията на страната, или 2. в данъчен склад, или 3. във временен или митнически склад по смисъла на митническото законодателство.

(3) Лицата, които въвеждат на територията на страната стоки по ал. 1 от друга държава членка, са длъжни да осигурят поставянето на бандерол върху потребителската опаковка по реда на ал. 2.

(4) Бандеролът се поставя върху потребителската опаковка по начин, от който да е видна обозначената върху него информация и който да гарантира, че употребата на стоката е невъзможна без неговото унищожаване чрез разкъсване като бандеролът за тютюневите изделия може да бъде поставен също и по начин, който гарантира, че не може да бъде премахнат от потребителската опаковка, без да бъде повреден“.

–чл.120, ал.1 от ЗВСН: (1) Спиртна напитка е алкохолна напитка, която е предназначена за човешка консумация, има специфични органолептични качества, минимално обемно алкохолно съдържание от 15 процента и е произведена: 1. директно или:

а) чрез дестилация на естествени ферментирали продукти, със или без добавяне на ароматични продукти, и/или

б) чрез накисване или друга подобна обработка на растителни продукти в етилов алкохол от земеделски произход и/или дестилати от земеделски произход, и/или спиртни напитки по смисъла на настоящия закон, и/или

в) чрез добавяне на ароматични продукти, захари или други разрешени подсладящи продукти и/или други земеделски продукти, и/или храни към етилов алкохол от земеделски произход, и/или към дестилати от земеделски произход, и/или към спиртни напитки по смисъла на настоящия закон;

2. или чрез смесване на спиртна напитка с едно или повече от следните:

а) други спиртни напитки, и/или

б) етилов алкохол от земеделски произход или дестилати от земеделски произход, и/или

в) други алкохолни напитки, и/или

г) напитки.

Чл. 123, ал.1 от ЗВСН: (1) Традиционни български спиртни напитки и продукти са напитки и продукти, приготвяни в Република България по специална технология в места или региони, придали им специфични характеристики и свойства. Традиционни български спиртни напитки и продукти са винена, гроздова, джиброва и плодова ракия, ракия от плодови джибри, анасонова спиртна напитка "М", мента, винен, зърнен и плодов дестилат“, като случаят е немаловажен, поради което и на основание чл. 234, ал.1, пр. 2 от НК, във връзка с чл.58а ал.1 от НК, решаващият съд му е наложил наказание "лишаване от свобода" за срок от 8 /осем/ месеца, "глоба" в размер на 1 112.50 лева /хиляда сто и дванадесет лева и 50 стотинки/, както и "лишаване от право да упражнява професия или дейност, свързани с държане, разпространение и търговия с акцизни стоки" за срок от 2 /две/ години. На основание чл.66 ал.1 от НК съдът е отложил изтърпяването на наказанието "лишаване от свобода" за изпитателен срок от 3 /три/ години, считано от влизане в сила на присъдата.

Недоволен от тази присъда, защитникът на подсъдимия сочи във въззивната си жалба /която е подадена в срок/, че са налице основания за оправдаване на подсъдимия Д., независимо, че в хода на делото пред първоинстанционния съд той е признал фактите, залежали в

обстоятелствената част на обвинителния акт и е изразил желание производството по делото да протече като съкратено съдебно следствие в хипотезата на чл.371 т.2 от НПК. Доводите за това му твърдение са свързани с липса на доказателства, установяващи наличието на умисъл за осъществяване на деянието от Д.. Мотивира се с това, че от доказателствата по делото може да се направи извод, че Д. е целял да закупи „евтин алкохол“, но неи такъв без бандерол. Наред с това се установява, че бутилките уиски, предмет на обвинението са били с поставен бандерол, поради което и подсъдимия няма как да е знаел, че са без такъв, а това се установило едва след изследване на бандерола и обстоятелството, че той е неистински. Защитата намира, че също така, не е установено от обективна страна, че подсъдимия е „държал“ акцизната стока, тъй като от доказателствата се установява, че само е взел кашона с уиски, поставил го е в багажника на собствения си автомобил, след което е бил спрял от полицейските органи. Прави искане атакуваната присъда да бъде отменена, а подсъдимия- оправдан по повдигнатото му обвинение.

В съдебно заседание, подсъдимия не се явява, представлява се от защитника си- адв.Н., който поддържа изложеното в жалбата, както и твърди, че ВДС, събрани чрез експлоатиране на специални разузнавателни средства не следва да се ползват като доказателствено средство, тъй като се събрани извън срока, за който съда е дал разрешение. Намира, че е допуснато и друго процесуално нарушение- разследването е водено от следовател, а не от митнически инспектор, каквото е изискването на чл.194,ал.2 от НПК. Защитата намира, че не следва да се кредитира и протокола за оглед на местопроизшествие, тъй като той е извършен в двора на полицейското управление, а не на паркинга на магазин „К.“, където е бил заловен подсъдимия. Адв.Н. в съдебно заседание поддържа искането си за отмяна на атакуваната присъда и оправдаване на подсъдимия.

Представителя на Окръжна прокуратура оспорва жалбата. Счита доводите срещу атакувания съдебен акт за неоснователни. Счита, че доказателствата от ДП са събрани по предвидения процесуален ред, за това за първата инстанция не е съществувала процесуална пречка да постанови по искането на подсъдимия провеждане на съкратено съдебно следствие в хипотезата на чл.371 т.2 от НПК. Намира, че престъплението по чл.234,ал.1 от НК, в което е обвинен Д. е доказано от обективна страна по несъмнен начин, вкл. и държането, като елемент от състава на престъплението, тъй като то може да бъде осъществено чрез пренасяне на предмета на престъплението от едно място на друго, както е в настоящия казус. Намира, че е доказано и от субективна страна, като счита, че умисъл у подсъдимия е имало, дори и само при използване на израза „евтин алкохол“ и доводи в тази насока намира и от факта, че подсъдимия не е желал този алкохол да бъде транспортиран по автобус или спедиторска фирма. Пледира присъдата да бъде изменена единствено в частта за приложението на чл.37 от НК, а останалата част- потвърдена.

Окръжният съд, в настоящия състав, след като се запозна с изложеното във въззивната жалба, становищата на страните и събраните в хода на ДП доказателства, както и след като извърши цялостна проверка на атакуваната присъда и извън основанията посочени от страните, съгласно разпоредбите на чл.313 и 314,ал.1 от НПК, намира следното:

Производството по делото пред РС е протекло в хипотезата на съкратено съдебно следствие с признаване от страна на подсъдимия на фактите, залегнали в обстоятелствената част на обвинителния акт - чл.371 т.2 от НПК. Тези признати факти, установени от доказателствата, събрани по предвидения процесуален ред в хода на ДП са следните:

Подсъдимият Ж.Д. работел като полицаи в РПУ гр. Петрич, като изпълнявал длъжност „младши разузнавач“ /издирване/ в група „Криминална полиция“ към РУ - П.при ОД на МВР Б.

Поради постъпила през месец август на 2017 година в дирекция „Вътрешна сигурност“ на МВР /ДВС-МВР/, оперативна информация, свързана с подсъдимия Ж.Д. и съмнение за съпричастността му към престъпления по чл.244, ал.1 и чл.354а от НК, на основание чл.15

от ЗСРС, било дадено разрешение за използване на специални разузнавателни средства чрез „наблюдение“, „подслушване“ и „проследяване“ на подсъдимия Д.. Първоначално то е дадено за срок от два месеца- от 25.05.2017 год. като срокът е бил удължен с още два месеца, считано от 26.07.2017 год.

Преди 19.08.2017 год., подсъдимият Д. се свързал със свидетеля С. Д. С., с който се познавали от гр. Петрич и му казал, че иска да му закупи „евтин алкохол“. Стоянов заявил, че може да му продаде такъв- уиски „Д. У. Б. Л.“ за 10 лева бутилката, като подсъдимия се съгласил да закупи 25 броя бутилки, тъй като му трябвали за предстояща сватба. Дватама се разбрали Стоянов да му изпрати алкохола сутринта на 19.08.2017 год., като това следвало да стане по свидетеля М. П., на паркинга на магазин „К.“ в Б. Стоянов се свързал със свидетеля П. и му дал кашон, облепен със синьо тиксо и поставен в чувал, като му заявил, че вътре има сервиз. Около 09.30 часа на посочената дата, свидетелят М. П. пристигнал на паркинга на магазин „К.“ в Б. с лек автомобил марка „М. 180“ с рег. № СО87-68ВР. По същото време и на същото място се намирал и подсъдимия Ж.Д., който бил със собствения си лек автомобил марка и модел „О. А.“ с рег. № Е47-46КМ. и придружен от свидетеля В. С. от Благоевград- негов родственик, при когото бил отседнал предходната вечер. Свидателят С. се обадил на Д. по телефона и го уведомил, че П. е на паркинга. По даденото от С. описание Д. намерил свидетеля П., взел от него кашона и го сложил в багажника на личния си автомобил. След това свидетелят П. си тръгнал с автомобила, с който бил дошъл, за гр.София, а Д. и неговият спътник – свидетелят С., тръгнали с автомобила на подсъдимия да излизат от паркинга, когато били спрени от полицейските служители от дирекция „Вътрешна сигурност“ към МВР, които към този момент наблюдавали и записали подсъдимия, чрез СРС. Уведомена била Районна прокуратура - Б., за това, че имат данни за полицейски служител, който държи акцизни стоки без бандерол, поради което на място е извикан и следовател, който да извърши неотложните действия по разследването. Автомобилът на подсъдимия е бил транспортиран до двора на ОД на МВР Б., където за времето от 11:30 до 13:30 часа бил извършен оглед на местопроизшествие- на автомобила „Опел Астра“, сив на цвят, с рег. № Е47-46КМ, което било сторено в присъствието на поемни лица, служител на ДВС при ОД на МВР гр.Б., инспектор от „М. Ю.“ и подсъдимия – Ж. Д.. При огледа, в багажника на автомобила е установен черен найлонов чувал, съдържащ кашон с надпис Beilis, облепен със синьо тиксо. При отварянето на кашона са намерени 25 бр. стъклени бутилки с надпис Johnnie Walker – Black Label Blended Scotch Whisky- Aged 11 years -40%vol 70cl, които са били облепени със стикери, наподобяващи бандерол с номера: серия № 2014-В3, №59017570; серия № 2014-В3, №59017453; серия № 2014-В3, № 59017568; серия № 2014-В3, № 59017569; серия № 2014-В3, № 59017452; серия № 2014-В3, №59017570; серия № 2014-В3, № 59017906; серия № 2014-В3, №59017570; серия № 2014-В3, №59017572; серия № 2014-В3, №59017568; серия № 2014-В3, № 59017557; серия № 2014-В3, № 59017449; серия № 2014-В3, № 59017568; серия № 2014-В3, №59017449; серия № 2014-В3, № 59017449; серия № 2014-В3, № 59017450; серия № 2014-В3, № 59017452; серия № 2014-В3, № 59017452; серия № 2014-В3, № 59017572; серия № 2014-В3, № 59017568; серия № 2014-В3, № 59017571; серия № 2014-В3, № 59017557; серия № 2014-В3, № 59017906 /последната цифра се чете като 6/, серия № 2014-В3, № 59017453; серия № 2014-В3, № 59017570, които са били иззети по надлежния ред, с поставен бандерол. Процесуално-следственото действие по изземването е било извършено в хипотезата на чл.161 ал.2 от НПК- неотложен случай, и протоколът за това действие бил одобрен от съдия при Районен съд Благоевград.

В хода на ДП по делото е била назначена и изпълнена физико-химична експертиза, която е установила, че откритите в багажника на подсъдимия Д. стоки са алкохолен продукт на база на чист етилов алкохол, с добавени овкусители, оцветители и аромати, с действително алкохолно съдържание по обем 33,3%vol при 20 градусаС.

От заключението по съдебно-оценителната експертиза, надлежно приобщена към

доказателствения материал по делото, се установява, че стойността на пазарната цена на 25 стъклени бутилки с надпис „Johnnie Walker – Black Label Blended Scotch Whisky- Aged 11 years -40%vol 70cl” е с единична цена от 44,50 лева за бутилка или общо в размер на 112,50 лева.

Назначена и изпълнена в хода на ДП също така е експертиза за установяване на автентичността на акцизните бандероли за спиртни напитки, от заключението по която се установява, че поставените върху процесните бутилки бандероли /държавни ценни книги/ са неистински такива. А според представената от митница „Югозападна” експертна справка с изх. № 32-175372 от 19.06.2018 год., се установява, че дължимият акциз на алкохолна напитка „Д. У.“ с вместимост на бутилката от 0,7 литра, с 33,3 % vol, на 25 броя бутилки, е 64,103 лева.

Изпълнена е и още една техническа експертиза на мобилен телефон марка „С. S8“, предаден от подсъдимия Д. с протокол за доброволно предаване, като съдържащата се в него информация – файлове с изображения, е възпроизведена на хартиен и дигитален носител.

Така установеното във фактическо отношение се базира на анализ на доказателствата, събрани по предвидения процесуален ред в хода на досъдебното производство и са подкрепени от самопризнанията на подсъдимия, които са дадени в хода на съдебното производство по искането му за провеждане на съкратено съдебно следствие в хипотезата на чл.371 т.2 от НПК.

Защитата на подсъдимия Д. твърди, че в хода на ДП са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, поради което и тези възражения следва да бъдат обсъдени преимуществено, пред тези по анализ на доказателствата, доколкото основателността им би представлявала основания за отмяна на присъдата и връщане на делото на решаващия съд. Първото възражение е свързано с провеждане на разследване от некомпетентен орган.

Защитата твърди, че съгласно разпоредбата на чл.194,ал.3 от НПК разследването е следвало да се води от минтитически инспектор, в предвид факта, че обвинението е по чл.234 от НК. По начало това е точно така, но в случая е установено, че към датата на деянието, подсъдимия Ж.Д. е полицейски служител в РУП Петрич, поради което и в съответствие с разпоредбата на чл.194,ал.1 т.2 от НПК разследвано се провежда от следовател- така, както е сторено и в настоящия казус, поради което въззивната инстанция не споделя това възражение.

Следващото такова е за това, че протокола за оглед на местопроизшествие и самото действие по разследването са извършени в двора на ОД на МВР Благоевград, а не на паркинга на магазин „К“, където е задържан подсъдимия. В случая обаче се касае за оглед на автомобила на подсъдимия, а от доказателствата по делото се установява по категоричен начин, че автомобилът е транспортиран от паркинга на магазина до полицейското управление, без да е въздействано по някакъв начин върху него. Наред с това огледа е станал в присъствието на самия подсъдим, който не е възразил по същия, поради което съдът намира и това възражение за неоснователно, а приобщените веществени доказателства следва да се кредитират като събрани по предвидения процесуален ред.

Последното от възраженията на защитата за това, че в хода на ДП са изготвени ВДС, които са събрани след изтичане на срока в който е разрешено експлоатиране на СРС, също се явява неоснователно, в предвид прегледа на секретните материали по делото. От същите се установява, че срокът за прилагане на СРС е бил двумесечен, считано от 26.07.2017 год., като след това е удължен с още два месеца, т.е. ВДС са събрани при законосъобразно проведено съдебно разрешение за използване на СРС.

В обобщение твърденията за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, с оглед на изложеното, не се споделят от въззивния съд.

Относно доказаността на обвинението, настоящия състав намира, че фактите от обективна страна са установени, както от гласните, така от писмените доказателства и от протокола за

оглед на местопроизшествие и от заключенията на експертизите. На първо място напълно следва да се кредитират показанията на свидетелите М. П., С. С. и В. С.. Показанията на същите са взаимнодопълващи и изясняват основните факти от обективна страна по делото- начина, времето и мястото на извършване на деянието. Показанията на С. и П., съдът приема за достоверни, тъй като същите се подкрепят и от данните от протокола за оглед и от ВДС. Изначалната уговорка на подсъдимия със свидетеля С. да закупи „евтин алкохол“ се изяснява и от показанията на този свидетел и от ВДС, а факта на самото закупуване от страна на Д. – и от показанията на Милен Попов и от тези на С., който е бил в автомобила на подсъдимия и свидетелства за факта на поставяне на кашона в автомобила на подсъдимия. Защитата на Д. възразява и срещу доказаността от обективна страна на „държането“ на акцизната стока, като намира, че факта на поставяне на кашона в багажника на подсъдимия и осъществяването на владението му за краткото време до задържането на Д. не е „държане“ по смисъла на чл.234,ал.1 от НК. Поначало термина „държане“ няма легално определение в НК, но същото съобразно граматическия си смисъл си и съдебната практика е осъществяване на фактическа власт върху предмета на деянието. Такава е осъществена от Ж.Д., тъй като той е заплатил за процесното уиски и го е поставил в багажника на автомобила си, като е потеглил от паркинга на автомобила и владението върху предмета е било прекъснато от полицейските служители, спрели го за проверка.

От обективна страна по делото е установено също така, чрез заключението на назначената експертиза за установяване на автентичността на акцизните бандероли за спиртни напитки, че поставените върху процесните бутилки бандероли /държавни ценни книги/ са неистински такива, както се установява чрез представената от митница „Ю.“ експертна справка с изх. № 32-175372 от 19.06.2018 год., че дължимият акциз на алкохолна напитка „Д. У.“ с вместимост на бутилката от 0,7 литра, с 33,3 % vol, на 25 броя бутилки, е 64,103 лева, с оглед на което и случая не явява немаловажен.

Така с оглед на изложеното самопризнанията на подсъдимия, дадени пред първата инстанция, които се подкрепят от събраните по предвидения процесуален ред в хода на ДП доказателства и доказателствени средства се установяват обективните признаци на деянието- на 19.08.2017 год., около 09.30 часа, в собствения си лек автомобил марка и модел „О. А.“ с рег. № Е 47-46 КМ, паркиран на паркинга на магазин „К.“, находящ се на бул. „Д. С.“ в гр. Б., е държал акцизни стоки без бандерол - спиртни напитки, както следва: - 25 бутилки алкохолен продукт, поставен в стъклени бутилки с вместимост от 0,700 мл. с надпис „, Johnnie Walker – Black Label Blended Scotch Whisky Aged 12 years 40%vol 70cl “.

Настоящият въззивен състав споделя доводите на защитата, че обвинението не е доказано от субективна страна. Обвинението по чл.234,ал.1 от НК ще бъде съставомерно при наличието на пряк умисъл у дееца, че държи акцизни стоки без бандерол. От събраните по делото доказателства се установява, че преди датата на деянието подсъдимия Ж.Д. е искал да закупи „евтино“ уиски, за предстояща сватба. Именно поради това, същия е водил разговори със свидетеля Стоянов, на 18.08.2017 год.и на 19.08. в рамките на които свидетеля е посочил на подсъдимия, че „... Нямам документи за тях“, като сам уточнява, че ще ги сложи в кашон или чувал. Така от това доказателство- ВДС не може да се направи несъмнен извод, че подсъдимия е искал да закупи алкохол без поставен бандерол. Други доказателства, установяващи умисъла му за престъпление по чл.234,ал.1 от НК, държавното обвинение не е събрало. Наред с това изрично следва да се посочи, че от една страна подсъдимия не е отворил кашона с бутилки алкохол при вземането му от свидетеля Стоянов на паркинга в магазина и не е възприел непосредствено самите бутилки. На следващо място, след отваряне на кашона в двора на ОД на МВР при извършване на огледа се констатира първоначално, че бутилките с уиски са облепени с бандерол и по категоричен начин се установява, че той е неистински едва след изготвяне на нарочна експертиза за това. Доводите на обвинението, че у Д. е бил налице умисъл, че държи акцизни стоки без бандерол почива само е единствено на предположения, мотивирайки се и с това, че Д. не е желал транспортирането на

алкохола да стане по спедиторска фирма, или по автобус, а чрез нарочен човек, който да му го транспортира. Че това е така, е безспорно от разговорите проведени между Д. и Стоянов, но според съда не е достатъчно да формира умисъл за престъплението в което подсъдимия е обвинен.Още повече, че въз основа на тези косвени доказателства /за умисъла чрез начина на транспортиране/, може да се правят и други изводи, които да не са свързани само с формиране на съзнание у подсъдимия, че закупената и държана от него стока е без бандерол. Тъй като обвинението не може да почива на предположения, то настоящия състав намира, че същото не е доказано от субективна страна и оправда подсъдимия.

Сторените по делото разноси следва да останат в тежест на Държавата, съгласно разпоредбата на чл.190,ал.1 от НПК.

По изложеното, БлОС постанови новата си присъда.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: