



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВИСШ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

гр. София 1301, ул. „Георг Вашингтон” № 17, тел.факс 989 48 66

Изх.№. *00-01-80*.....

Дата: *15.02.2013г.*

ДО
ПРОФ. ЛАЗАР ГРУЕВ-
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

УВАЖАЕМИ ПРОФ. ГРУЕВ,

Приложено, изпращам Ви Сигнал на инспектор Албена Костова и инспектор Янка Гочева относно противоречива практика на съдилищата по чл. 234 от НК, както и по чл. 72 и чл. 53, ал.1,б.”а” НК за престъпление по чл. 234 НК в Апелативен район Пловдив и Окръжен съд Благоевград.

Приложение:

1. Сигнал на инспектор Албена Костова и на инспектор Янка Гочева ведно с приложения

ГЛАВЕН ИНСПЕКТОР


АНА КАРАИВАНОВА

ММ



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВИСШ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

гр. София 1301, ул. „Георг Вашингтон” № 17, тел.факс 989 48 66

Изх.№ *111-01-80...*

Дата: *15.02.2013г*

ДО
ПРОФ. ЛАЗАР ГРУЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН
СЪД

КОПИЕ:

СОНЯ НАЙДЕНОВА
ПРЕДСТАВЛЯВАЩ
ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

СИГНАЛ

ОТНОСНО: ПРОТИВОРЕЧИВА СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО
ДЕЛА ЗА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПО ЧЛ. 234 ОТ НК

УВАЖАЕМИ ПРОФ. ГРУЕВ,

С настоящият сигнал, по силата на правомощия по чл. 54, ал.1, т.7 от Закона за съдебната власт (ЗСВ), Инспекторатът към ВСС Ви сезира в качеството Ви на Председател на Върховния касационен съд за противоречивата практика по делата за престъпления по чл. 234 от НК, констатирана при наши проверки в съдилища от съдебния район на АС-Пловдив и ОС-Благоевград.

I.Противоречива практика на съдилищата свързана с
приложението на чл. 72 от НПК и чл. 53, ал.1,б.”а” от НК, когато

превозното или преносното средство е послужило за извършване на престъпление по чл. 234 от НК:

1/С определение №579/1.10.2012г. по ЧНД№1724/12г. по описа на РС-Пазарджик е допуснато обезпечение „Налагане на запор” върху товарен автомобил марка „Фиат Дукато” с рег.№РА 9211 ВМ,(Е) №ZFА23000005051067, собственост на Пламен Иванов Димитров, по постъпилото искане от Районна прокуратура гр. Пазарджик по досъдебно производство №57/12г. по описа на Сектор БОП – гр. Пазарджик.

В мотивите си съдът посочил, че на 27. 09. 2012г. Пламен Димитров съхранявал в микробус, управляван от него и негова собственост марка „Фиат Дукато” с регистрационен номер РА 9211 ВМ голямо количество цигари без акцизен бандерол, с цел последваща продажба. Продажба била извършена. Купувач е „Асен Йосифов, в чийто лек автомобил били открити 100(сто) стека цигари с марка „Merilyn slims”, всеки съдържащ по 10 кутии цигари от същата марка, без акцизен бандерол(общо 1000 кутии цигари без акцизен бандерол)...За престъплението по чл. 234, ал.2,т.3 във вр. с ал.1 от НК се предвижда наказание „лишаване от свобода” от две до осем години, както и наказание „лишаване от право” по чл. 37, ал.1,т.1 от НК.”(вж. стр.2 от определение №579 от 1. 10. 2012г.)

Предвид изложеното съдът преценил, че е налице обезпечителна нужда, тъй като при недопускане на обезпечението би се затруднило бъдещо изпълнение на наказанието по чл. 37, ал.1,т.7 от НК и чл. 53, ал.1,б.”а” от НК, които са предвидени в санкцията на цитираните по-горе норми при евентуално влизане в законна сила на осъдителна присъда по отношение на Пламен Димитров.

В този смисъл е и определение №54/2.03.2011г. по ЧНД№163/11г. по описа на РС Свиленград, с което е уважено искане по чл. 72 НПК.

2/С определение №219/ 14.08.2012г., постановено от РС- Петрич по ЧНД№20121230201057 по описа за 2012г. е оставено без уважение искането на РП- Петрич за допускане на обезпечение „чрез налагане на обезпечителна мярка „запор”, като обезпечение на отнемането на вещи в полза на държавата, принадлежащи на виновния и послужили за извършване на умишлено престъпление по ДП №102/2012г. по описа на Митница Югозападна върху лек автомобил”, в който привлечената към наказателна отговорност е държала акцизни стоки без бандерол(цигари)- престъпление по чл. 234, ал.1 от НК.

С определение от 2.11.2012г. постановено от ОС- Благоевград по ЧНД№20121200600495 по описа за 2012г. съдът отменил определение №219/14.08.2012г., постановено по ЧНД№20121230201057/12г. по описа на РС- Петрич и вместо него постановил, че допуска обезпечение на бъдещо

отнемане на вещ в полза на държавата по реда на чл.53, ал.1,б."а" НК по ДП №102/2012г. по описа на Митница Югозападна, чрез налагане на обезпечителна мярка „запор“ върху лек автомобил, в който привлечената към наказателна отговорност е държала акцизни стоки без бандерол(цигари)-престъпление по чл. 234, ал.1 от НК.

В мотивите си съдът посочил, че неправилно в настоящото производство първоинстанционният съд е преценявал дали вещта представлява средство за извършване на инкриминираното деяние, тъй като това е въпрос по същество, който следва да получи отговор едва в същинския наказателен процес. Според съдебния състав за целите на настоящото производство достатъчно се явява обстоятелството, че автомобила е свързан с деянието, за което се води досъдебното производство по чл. 234 от НК и че е собственост на лицето, привлечено като обвиняем.

В този смисъл е и Определение от 28.02.2012г., постановено от ОС-Благоевград по ВЧНД №20121200600111 по описа за 2012г., с което се отменя определение №41 от 13. 02. 2012г., постановено от РС- Петрич по ЧНД№20121230200193 по описа за 2012г.

В същото време в РС- Свиленград и ОС- Хасково, както и в РС- Петрич и ОС- Благоевград се постановяват съдебни актове, чието съдържание е в **противоречие** със съдържанието на посочените по- горе определения. Например:

1/ С Определение №90/17.07.2012г., постановено по ЧНД№524/12г. по описа на РС- Свиленград е оставено без уважение искането на РП-Свиленград за вземане на мярка за обезпечаване на бъдещо отнемане на вещи в полза на държавата по реда на чл. 53, ал.1,б."а" от НК чрез налагане на запор върху МПС- лек автомобил, подробно описан в съдебния акт. В мотивите си съдът посочил, че досъдебното производство по описа на Митница Свиленград е образувано срещу двама обвиняеми за престъпление по чл. 234, ал.,вр. с чл. 20, ал.2 от НК „за това, че на 29. 04. 2012г. на ГКПП"Капитан Петко войвода"- шосе, област Хасково, като съизвършители държали в лек автомобил марка „Фолксваген” , модел „Голф” с държавен регистрационен № ТХ 9689 НХ акцизни стоки без бандерол(1185 броя кутии цигари от различни марки), когато такъв се изисква по закон”(вж. стр.2 от Определението).Според съдията „макар и да е повдигнато обвинение за умишлено престъпление и макар лекият автомобил да е собственост на обвиняемите, разпоредбата на чл. 53, ал.1,б."а" от НК не е приложима, тъй като лекият автомобил не съставлява средство за извършване на престъплението по смисъла на цитираната разпоредба...Макар и да е улеснило осъществяването на фактическата власт върху предмета на престъплението, МПС пряко не е послужило за извършване на това

престъпление, което като престъпление на формално извършване, се счита за довършено с факта на установяване на държането, на фактическата власт върху предмета на престъплението, за което в нормата на чл. 234, ал.1 от НК не е предвидено използване на МПС като средство на престъплението, нито пък това в конкретния случай е необходимо за осъществяване на престъпното деяние.”(стр.3 от съдебното определение, словоредът е на съда).

С определение №39 от 31. 07. 2012г., постановено по ВЧНД№481/12г. по описа на ОС- Хасково горепосоченото определение на РС- Свиленград е потвърдено.

По подобен начин и с аналогични мотиви РС- Свиленград е решил ЧНД№537/12г., ЧНД№760/12г., и НОХД№625/12г. по описа на същия съд.

С определение по ВЧНД №577/12г., ОС- Хасково потвърдил определението на СвРС по НОХД№625/12г. по описа на същия съд, а с определение по ВЧНД№483/12. по описа на ОС- Хасково, въззивният съд потвърдил определението на СвРС по ЧНД№537/12г. по описа на същия съд. Мотивите на съда са аналогични с мотивите по ВЧНД№481/12г., цитирани по- горе. Съдии- докладчици по делата са били съответно Кольо Димитров и Стратимир Димитров.

В този смисъл са постановени и:

Определение №97/27.04.2011г. по НОХД№332/2011г. на РС- Свиленград, с което е оставено без уважение искане на прокуратурата по чл.72 НПК;

Определение №38/15.02.2011г. по ЧНД №122/11г. на РС- Свиленград по чл. 111, ал.3 от НПК;

Определение №100/5.05.2011г. по ЧНД№408/11г. на РС- Свиленград, с което е оставено без уважение искане на прокуратурата по чл. 72 НПК;

Определение №121 от 27.08.2012г. по НОХД№656 по описа на РС- Свиленград за 2012г., с което е оставено без уважение искане на прокуратурата по чл. 72 НПК;

2/С Определение №37/9.02.2012г., постановено по ЧНД№20121230200177 по описа на РС- Петрич е оставено без уважение искането на РП- Петрич за вземане на мярка за обезпечаване на бъдещо отнемане на вещи в полза на държавата по реда на чл. 53, ал.1,б.”а” от НК чрез налагане на запор върху МПС- лек автомобил, подробно описан в съдебния акт. В мотивите си съдът посочил, че „разпоредбата на чл. 234 НК не предвижда изрично отнемане на МПС.Разпоредбата на чл. 53, ал.1,б.”а” от НК от своя страна е неприложима към конкретно повдигнатото обвинение, доколкото изпълнителното деяние на престъплението по чл. 234, ал.1, пр.2 НК е държане, т. е. упражняване на фактическа власт- лично или чрез друго върху определена вещ. В случая за осъществяване на изпълнителното деяние- държане на акцизни стоки без бандерол, лицето не е използвало автомобила си, т.к. този автомобил не е бил безусловно необходим за установяване на

фактическа власт върху закупените цигари без бандерол.”(вж. стр.2 от горепосоченото определение).

С определение от 5.03.2012г. по ВЧНД №20121200600104, ОС-Благоевград потвърдил Определение №37/9.02.2012г., постановено по ЧНД№20121230200177 по описа на РС- Петрич.

II. Противоречива практика на съдилищата по приложението на кумулативното наказание глоба, предвидено в чл. 234, ал.1 от НК:

1/ С присъда №1136, постановена на 18.11.2011г. от РС- Петрич по НОХД№ 20111230200044 по описа за 2011г. подсъдимият е признат за виновен в това, че на 2.06.2010г. в жилището си в гр. Петрич е държал акцизни стоки без бандерол (цигари) на обща стойност 6036лв., когато такъв се изисква по закон, като деянието представлява немаловажен случай, поради което и на основание чл.234, ал.1 във вр. с чл.36 и чл. 54 от НК е осъден на наказание „лишаване от свобода”. Съдът не е наложил другите две кумулативно предвидени наказания за престъплението по чл. 234 ал.1 от НК глоба и лишаване от права по чл.37 т.7 НК. В мотивите си посочил, че тези наказания”са относими към другата форма на изпълнителното деяние на това престъпление(стр.7 от мотивите към присъдата).

С решение , постановено на 9.04.2012г. от ОС- Благоевград по ВНОХД№20121200600041 по описа за 2012г. присъдата е оставена в сила.

В същото време друг състав на ОС- Благоевград е постановил **присъда, с която е наложено наказание „глоба”** за престъпление по чл. 234, ал.1 от НК, когато изпълнителното деяние е под формата на „държи”:

2/С присъда № 1210, постановена на 12. 12.2011г. от РС- Петрич по НОХД№20111230200653 по описа за 2011г. двамата подсъдими са признати за виновни в това, че на 4.09. 2010г. на ГКПП-Промехон/ Кулата в микробус, собственик на един от обвиняемите, в съучастие като съизвършители са държали акцизни стоки- цигари без бандерол, всичко на обща стойност 11 701,56лв., когато такъв се изисква по закон, като деянието представлява немаловажен случай, поради което и на основание чл.234, ал.1 във вр. с чл.20, ал.2 и чл. 54 от НК са осъдени на наказание „лишаване от свобода.”Съдът не е наложил другите две кумулативно предвидени наказания за престъплението по чл. 234 ал.1 от НК глоба и лишаване от права по чл.37 т.7 НК.

С решение от 11.06.2012г., постановено от ОС- Благоевград по ВНОХД№ 20121200600023 по описа за 2012г. присъдата е изменена като всеки един от подсъдимите е осъден на наказание „глоба” в размер на 11 701,56лв. В мотивите си съдът посочил, че „употребената в санкционната част на престъпния състав по чл. 234, ал.1 НК формулировка „пазарната цена на продаваните стоки” има за цел да посочи начина, по който се изчислява размера на наказанието „глоба”, поради което същата е относима и към двете форми на изпълнителното деяние на престъплението.

По- горе бяха посочени присъда №624 от 17. 07. 2012г., постановена по НОХД№2012230200905 по описа на РС Петрич за 2012г. и присъда от 10.07.

2012г. по НОХД№789/12г. по описа на РС- Петрич. При определяне на наказанието, което следва да се наложи по тези присъди, съдът е обсъдил налагането и на наказание „глоба“, наред с наказанието „лишаване от свобода“. Решаващите състави не са го наложили, защото са приели, че по делата са налице многобройни смекчаващи обстоятелства, когато и най-лекото предвидено в закона наказание се оказва несъразмерно тежко и поради това приложили разпоредбата на чл.55, ал.3 от НК.

3/С присъда №2, постановена на 11.01.2011г. от ОС- Пловдив по НОХД№3025/2010г. подсъдимият е признат за виновен в това, че на 15.08.2010г. по пътя гр. Пловдив- с. Първенец, в немаловажен случай е държал акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон, поради което и на осн. чл. 234, ал.1 от НК, вр. с чл. 58а, ал.1 във вр. с чл. 54 от НК е осъден на „лишаване от свобода“ и „глоба“ в размер на 12 328лв.

С решение №37 от 1 април 2011г., постановено от АС- Пловдив по ВНОХД№84 по описа за 2011г. присъдата е потвърдена в тази ѝ част.

С решение № 311 от 27 юни 2011г., постановено от ВКС, първо наказателно отделение по к.д.№1746 по описа за 2011г., решението на АС- Пловдив е оставено в сила. В мотивите си ВКС посочил, че „Функционалната връзка между диспозицията и санкцията на наказателно- правната норма, не позволява разкъсването ѝ”....”виж и чл. 38 от Указ №883/1974 за прилагането на Закона за нормативните актове. Непрецизната формулировка в санкционната част на престъпния състав по чл. 234, ал.1 от НК не е основание за извод, че кумулативно предвиденото там наказание глоба е относимо само към първото изпълнително деяние”.(виж стр.4 от съдебното решение)

ВКС не е постановявал решения, които да влизат в противоречие с това разбиране.

III. Противоречива практика на съдилищата по приложението чл. 53, ал.1, б.”а” когато превозното или преносното средство е послужило за извършване на престъпление по чл. 234 от НК:

Почти всички съдилища в съдебния район на АС- Пловдив и голяма част от съдилищата в съдебния район на Окръжен съд Благоевград постановяват отнемане на МПС, което принадлежи на виновния и е било предназначено или е послужило за извършване на престъпление по чл. 234 от НК на осн. чл. 53, ал.1, б.”а” от НК. Например:

1/С присъда №184 от 26. 04. 2012г., постановена по НОХД№2042/12г. по описа на РС- Пловдив, XVI наказателен състав Цветомир Андонов е признат за виновен в това, че на 15.08. 2011г. в гр. Пловдив, в немаловажен случай, е държал акцизни стоки в големи размери-общо 8 880 кутии(177600 къса) цигари, на обща стойност 66 600лв., подробно описани в присъдата по вид, брой и цена, всички без бандерол, когато такъв се изисква по Закона за тютюна и тютюневите изделия и продал на Красимир Асенов акцизни стоки

в големи размери- общо 2980 кутии(59 600 къса) цигари, всички на обща стойност 22 350лв., подробно описани в присъдата по вид, брой и цена, всички без бандерол, когато такъв се изисква по Закона за тютюна и тютюневите изделия и Закона за акцизите и данъчните складове, поради което и на основание чл. 234, ал.2,т.3 от НК вр. с чл. 373, ал.2 от НПК, вр. с чл. 58А, ал.1, вр. с чл. 54, ал.1 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от 2 години, което на осн. чл. 66, ал.1 от НК е отложено за срок от 4 години.

Със същата присъда Красимир Асенов е признат за виновен в това, че на 15. 08. 2011г. в гр. Пловдив, в немаловажен случай, е държал акцизни стоки в големи размери-общо 2980 кутии(59 600 къса) цигари, всички на обща стойност 22 350лв., подробно описани в присъдата по вид, брой и цена, всички без бандерол, когато такъв се изисква по Закона за тютюна и тютюневите изделия, поради което и на осн. чл. 234, ал.2,т.3 от НК вр. с чл. 373, ал.2 от НПК, вр. с чл. 58А, ал.1, вр. с чл. 54, ал.1 от НК е осъден на „лишаване от свобода” за срок от една година и четири месеца, което на осн. чл. 66, ал.1 от НК е отложено за срок от четири години.

Веществените доказателства товарен автомобил (микробус) „Фолксваген Транспортер” с рег. № РВ 32 00 ХВ, собственост на Цветомир Андонов, иззет с протокол за претърсване и изземване от 15. 08. 2011г. и лек автомобил „Фолксваген пасат” с рег. № РВ 0807 МК, собственост на Красимир Асенов, иззет с протокол за претърсване и изземване от 15. 08. 2011г., находящи се на съхранение в V РУ „Полиция” гр. Пловдив са отнети в полза на държавата на осн. чл. 53, ал.1,б.”А” от НК.

Присъдата е потвърдена с решение №261 от 27. 09. 2012г., постановено по ВНОХД№985/12г. по описа на ОС- Пловдив и същия ден е влязла в законна сила.

В този смисъл са постановени и съдебните актове по НОХД№7016/10г. по описа на РС- Пловдив, V н.с., НОХД№6548/11г. по описа на РС- Пловдив- VIII н.с., НОХД№7542/2010г. по описа на РС- Пловдив, XXV н.с., НОХД№1866/11г. по описа на РС- Пловдив, XXIII н.с., НОХД№5561/2011г., по описа на РС-Пловдив, XX н.с.

С определение по НОХД№884/11г.по описа на РС- Асеновград, постановено на 20. 12. 2011г. по чл. 306, НПК(след одобрено споразумение) съдът е отнел МПС на осн. чл. 53, ал.1,б.”А” от НК. С Определението по ВЧНД№12/12г ОС- Пловдив го потвърдил.

ОС- Пловдив е постановил отнемане на МПС по присъда №2/11.01.2011г., постановена по НОХД№3025/10г. по описа на същия съд. Тази присъда е потвърдена от Апелативен съд- Пловдив с Решение №37/1.04.2011г. по ВНОХД№84/11г. и от ВКС с Решение №311/27.06.2011г. по н. д. №1746/11г., I н. о.

2/ С присъда №114 от 22.10. 2010г., постановена по НОХД№287/10г. по описа на **РС- Пещера**, подсъдимият е признат за виновен за това, че на 8 октомври 2010г. в гр. Пещера в лек автомобил, негова собственост държал акцизни стоки без бандерол- цигари на обща стойност 975,00 лв., когато такъв се изисква по закон, като случаят не е маловажен- престъпление по чл. 234, ал.1 от НК и на осн. чл. 58а, ал.4 от НК, чл.55, ал.1,т.1 от НК му е наложено наказание „лишаване от свобода”.

На осн. Чл.53, ал.1,б.”а” НК лекият автомобил е отнет в полза на държавата.

С Решение от 13. 12. 2010г. по ВНОХД№706/2011г. по описа на ОС- Пазарджик присъдата е изменена само по отношение на ½ ид. част от автомобила поради семейна имуществена общност.

Подсъдимият направил искане до ВКС за възобновяване на ВНОХД№706/10 по описа на ОС- Пазарджик. **С Решение №106/16.03.2011г. по н. д. №44/11г., II н. о. на ВКС искането на осъдения за възобновяване е оставено без уважение;**

Съдилищата в съдебния район на ОС- Пазарджик са отнели МПС, в които са държани акцизни стоки без бандерол на осн. чл. 53, ал.1, б.”а” НК по още 7 дела както следва:

НОХД№546/11г. по описа на РС- Велинград, приключило със споразумение;

НОХД№1638/2010г. по описа на РС- Пазарджик, приключило със споразумение;

НОХД№1901/2010г. по описа на РС- Пазарджик, по което присъдата е потвърдена с Решение №211/11.11.2010г. по ВНОХД№638/10г. на ОС- Пазарджик;

НОХД№103/2011г. по описа на РС- Панагюрище, по което присъдата е потвърдена в частта за приложението на чл. 53, ал.1,б.”а” от НК с Решение №137/6.07.2011г. по ВНОХД№339/2011г. на ОС- Пазарджик;

НОХД№164/11г. по описа на РС- Панагюрище, по което присъдата е потвърдена с Решение №166/29.09. 2011г. по ВНОХД№478/2011г. на ОС- Пазарджик.

НОХД№121/2011г. по описа на РС- Пещера, по което присъдата е потвърдена с Решение №118/21.06.2011г. по ВНОХД№352/2011г. на ОС- Пазарджик;

НОХД№123/2011г. по описа на РС- Пещера, по което присъдата е влязла в сила.

С определение по НОХД№161/11г.по описа на РС- Мадан, постановено по чл. 306, НПК(след одобрено споразумение) съдът е отнел МПС на осн. чл. 53, ал.1,б.”А” от НК.

С присъда №84/16.06.2011г., постановена по НОХД№401/11г. по описа на РС- Кърджали съдът е отнел МПС на осн. чл. 53, ал.1,б."А" от НК. Присъдата е потвърдена с Решение №55/14.10.2011г. по ВНОХД№143/2011г. по описа на Окръжен съд Кърджали.

Окръжен съд- Благоевград също е постановявал съдебни актове в горепосочения смисъл. Например:

1/ С присъда №538 от 7. 06. 2012г., постановена по НОХД№20121230200629 по описа на РС- Петрич за 2012г. Пламен Димитров е признат за виновен в това, че на 21.03.2012г. в района на ГКПП Кулата, община Петрич, в собствения си лек автомобил марка „Фиат Линеа”с рег. №СА 1339 НН е държал акцизни стоки без български бандерол-226 стека цигари на обща стойност 16950лв., когато такъв се изисква по Закона за акцизите и данъчните складове и Закона за тютюна и тютюневите изделия, като деянието представлява немаловажен случай- престъпление по чл. 234, ал.1,пр.2 от НК, поради което е осъден на наказание„лишаване от свобода” за срок от 8 месеца. На осн. чл. 66, ал.1 от НК изтърпяването на наказанието е отложено за срок от 3 години.

На осн. чл. 55, ал.3 от НК съдът не е наложил кумулативно предвиденото наказание „глоба”.

На осн. чл. 301, ал.1, т.11 от НПК приобщеният като вещественно доказателство по делото лек автомобил марка „Фиат Линеа”с рег. №СА 1339 НН, собственост на Пламен Димитров е върнат на собственика.

С решение №396/25.10.2012г., постановено по ВНОХД №20121200600367 по описа на ОС- Благоевград за 2012г. съдът изменил присъдата на първоинстанционния съд, като я отменил в частта ѝ относно връщането на вещественото доказателство МПС на собственика и вместо това постановил, че на осн. чл. 53, ал.1, б. „а” от НК отнема в полза на държавата лек автомобил марка „Фиат Линеа”с рег. №СА 1339 НН, собственост на Пламен Димитров, оставен на съхранение в МБ- Кулата.

2/ С присъда от 10.07. 2012г. по НОХД№789/12г. по описа на РС- Петрич Асен Капчиев е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 234, ал.1 от НК ,поради което му е наложено наказание „лишаване от свобода” за срок от 9 месеца.на осн. чл. 66, ал.1 от НК изпълнението на наказанието е отложено за срок от 3 години.

На осн. чл. 55, ал.3 от НК съдът не е наложил кумулативно предвиденото наказание „глоба”.

На осн. чл. 301, ал.1, т.11 от НПК приобщеният като вещественно доказателство по делото лек автомобил марка „Форд”, модел „Транзит” с рег. №М 5185 ВА, собственост на Асен Капчиев е върнат на собственика.

С решение №415/7.11.2012г., постановено по ВНОХД №20121200600380 по описа на ОС- Благоевград за 2012г. съдът изменил присъдата на първоинстанционния съд, като я отменил в частта ѝ относно връщането на вещественото доказателство МПС на собственика и вместо това постановил, че на осн. чл. 53, ал.1, б. „а” от НК отнема в полза на държавата лек автомобил марка „Форд”, модел „Транзит” с рег. №М 5185 ВА, собственост на Асен Каптиеv.

В този смисъл са и решение от 17.07.2012г., постановено от ОС- Благоевград по ВНОХД№20121200600185 по описа за 2012г. на ОС- Благоевград, решение от 22.03.2012г., постановено от ОС- Благоевград по ВНОХД№20121200600049 по описа за 2012г. на ОС- Благоевград, решение от 11. 06. 2012г., постановено от ОС- Благоевград по ВНОХД№20121200600184 по описа за 2012г. на ОС- Благоевград.

Практика на ВКС по приложението на чл. 53, ал.1,б.”а” НК за престъпление по чл.234 НК:

Налице са четири решения на ВКС, с които се приема, че когато лекият автомобил, в който са установени цигари без бандерол е послужил за извършване на престъплението по чл. 234 НК трябва да бъде отнет на осн. чл. 53, ал.1, б.”А” НК в полза на държавата: решение №109/21.02.2011г. по н. д. №737/10г., I н.о.; решение №106/16.03.2011г. по н. д. №44/11г., II н. о., Решение №373/30.09.2011г. по н. д. №1524/11г., III н.о. и Решение №3/15.02.2012г. по н. д. №2986/11г., II н. о.

Практиката на ВКС е безпротиворечива и може да бъде обобщена по следния начин: ”фактическата власт върху цигарите е осъществена в лекия автомобил, поради което правилно е прието, че той е послужил за извършване на престъплението”...”Дали се касае за продажба или държане на акцизни стоки без бандерол е без значение при решаване на въпроса дали ли са предпоставки за приложението на чл. 53, ал.1, б.”а” от НК. Законодателят не е въвел изискването престъплението да е невъзможно без използването на конкретната вещ, в случая лекия автомобил. Достатъчно е той обективно да е послужил за извършване на престъплението, факт, установен по несъмнен начин по делото.”

В същото време в РС- Петрич и ОС- Благоевград, както и в РС- Свиленград и ОС- Хасково се постановяват съдебни актове, чието съдържание е в противоречие със съдържанието на посочените по- горе присъди и определения.Например:

1/С присъда №624 от 17. 07. 2012г., постановена по НОХД№2012230200905 по описа на РС Петрич за 2012г. Алексей Борисов е признат за виновен в това, че на 30.06.2012г. на МП Златарево, община Петрич, в лек автомобил марка „Опел”, модел „Астра” с рег. №Е 6297 KB,

собственост на извършителя е държал акцизни стоки без български бандерол- 200 броя кутии с 19 къса във всяка кутия цигари на стойност 1 425 лева, когато такъв се изисква по Закона за акцизите и данъчните складове и Закона за тютюна и тютюневите изделия, като деянието представлява немаловажен случай- престъпление по чл. 234, ал.1 от НК, поради което е осъден на наказание „лишаване от свобода” за срок от 7 месеца. На осн. чл. 66, ал.1 от НК изтърпяването на наказанието е отложено за срок от 3 години.

На осн. чл. 55, ал.3 от НК съдът не е наложил кумулативно предвиденото наказанието „глоба”.

На осн. чл. 301, ал.1, т.11 от НПК приобщеният като вещественно доказателство по делото лек автомобил марка „Опел”, модел „Астра” с рег. №Е 6297 КВ, собственост на Алексей Борисов е върнат на собственика. В мотивите си съдът посочил, че „в разпоредбата на чл. 234, ал.3 НК е предвидено отнемане в полза на държавата единствено на предмета на престъплението- в случая процесните акцизни стоки, а не на средството за извършването му. Изпълнителното деяние „държане” касае осъществяване на фактическа власт от дееца върху предмета на престъплението...Чрез използване на лекия автомобил деецът не осъществява изпълнителното деяние „държане”. Лекият автомобил е мястото, в което се държат акцизните стоки, а не е средство за осъществяване на „държането” им...В тази връзка по отношение на фактическата власт същата може да се реализира на различни места и по различно време, но деецът не използва средства за извършване на това престъпление, тъй като държател е само и единствено субекта на престъплението... В подкрепа на съждението на съда в тази насока....е и обстоятелството, че в особената част на НК законодателят изрично е предвидил в няколко състава отнемане на МПС, когато същото е послужило за извършване на престъплението- чл. 242, ал.8 от НК, чл.280, ал.3 от НК.”(виж стр.10 от мотивите към присъдата).

С Решение № 0-428/ 23. 10. 2012г., постановено по ВНОХД №20121200600417 по описа за 2012г. на ОС- Благоевград присъдата е потвърдена и в частта, с която МПС е върнато на собственика.

В този смисъл са и:

Присъда №589, постановена от РС- Петрич на 3.07.2012г. по НОХД№ 20121230200739 по описа за 2012г., потвърдена с решение на ОС- Благоевград от 28.10.2012г. по ВНОХД№ 20121200600381 по описа за 2012г.;

Присъда №307, постановена от РС- Петрич на 19. 03. 2012г. по НОХД№201231230200251 по описа за 2012г., потвърдена с решение на ОС- Благоевград от 123.05.2012г. по ВНОХД№20121200600199 по описа за 2012г.;

Присъда №221/31.05.2011г. по НОХД№299/11г. на РС Свиленград, с която вещественото доказателство лек автомобил е върнато на подсъдимия, потвърдена в тази й част с Решение №114/3.10.2011г. по ВНОХД№412/11г. по описа на ОС- Хасково.

Определение от 28. 04. 2011г. по НОХД№223/11г. на РС- Свиленград, потвърдено с Определение №36/2.06.2011г. по ВЧНД№332/11г. на Окръжен съд Хасково;

Определение от 12. 04. 2011г. по НОХД№1236/10г. на РС Свиленград, потвърдено с Определение №27/12.05.2011г. по ВЧНД№271/11г. на Окръжен съд Хасково;

Присъда №218/28.05.2011г. по НОХД№266/11г. на РС Свиленград, С която вещественото доказателство лек автомобил е върнато на подсъдимия, потвърдена с Решение №96/27.07.2011г. по ВНОХД№387/11г. на Окръжен съд Хасково.

2/С определение по НОХД№682/12г. по описа на РС- Свиленград съдебния състав одобрил споразумение, постигнато между РП- Свиленград и двамата подсъдими, с което те се признали за виновни в това, че на 29. 04. 2012г. на ГКПП- „Капитан Петко Войвода“- шосе, общ. Свиленград, в съучастие като съизвършители държали в лек автомобил марка „Фолксваген Голф“ акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон, а именно 1185 броя кутии цигари от различни марки, всички без акцизен бандерол, на обща стойност 6262.17лв., като случаят е немаловажен- престъпление по чл. 234, ал.1 във вр. с чл. 20, ал.2 от НК.

На осн. чл. 306, ал.1, т.1 от НПК прокурорът направил искане за отнемане на МПС, собственост на двамата подсъдими съгласно чл. 53, ал.1, б.”а” от НК. С определение, постановено в съдебно заседание, съдът оставил искането без уважение. В мотивите си посочил, че лекият автомобил „не съставлява средство за извършване на престъплението по смисъла на цитираната разпоредба.” Според съда „Макар и да улеснило осъществяването на фактическата власт върху предмета на престъплението, МПС пряко не е послужило за извършване на това престъпление, което, като престъпление на формално извършване, се счита за довършено с факта на установяване на държането, на фактическата власт върху предмета на престъплението, за което в нормата на чл. 234, ал.1 от НК не е предвидено използване на МПС като средство на престъплението, нито пък такова в конкретния случай е необходимо за осъществяване на престъпното деяние.”(стр. предпоследна от протокола от с. з. на 2. 10. 2012г. по НОХД №682/12г. по описа на РС- Свиленград). Наред с това посочил, че „средството за извършване на престъплението поначало е нещо външно за общественото отношение, засегнато от престъплението.”Обект на

престъплението по чл. 234 от НК са обществените отношения, свързани с интересите на фиска.” „В случая автомобилът не способства нито пряко, нито непосредствено за увреждане фискалните интереси на държавата.”Срещу така постановеното определение РП- Свиленград е подала протест.

По подобен начин и с аналогични мотиви РС- Свиленград е процедирал по НОХД№654/12г., НОХД№653/12г., НОХД№625/12г. и НОХД№655/12г. всичките по описа на същия съд. РП- Свиленград е подала протести срещу тези определения на съда, с които се оставя без уважение искането за отнемане на МПС, послужило за извършване на престъпление по чл. 234 от НК съгласно разпоредбата на чл. 53, ал.1,б.”а” от НК.

По предложение на административния ръководител на Апелативна прокуратура Пловдив, на 25.04. 2012г. се състояло общо събрание на съдиите от Апелативен съд Пловдив за обсъждане, анализ и обобщаване на съдебната практика на съдилищата от АС- Пловдив относно прилагането на разпоредбата на чл. 53, ал.1, б.”а” НК за престъпление по чл. 234 от НК.

След направения анализ на актуалната практика на съда, Общото събрание на съдиите от Пловдивския апелативен съд изразило следното становище:

„Разпоредбата на чл. 53, ал.1,б.”а” от НК следва да намери приложение за престъплението по чл. 234 от НК, когато по конкретното дело безспорно е установено, че с МПС са били транспортирани, съхранявани и/или държани инкриминираните вещи, т.е., ако преносното или превозно средство обективно е послужило за извършване на умишленото престъпно деяние по чл. 234 от НК и този факт е установен по несъмнен начин по делото, то същото се отнема в полза на Държавата, установимо във всеки конкретен случай.”

Във връзка с приложението на чл. 72 от НПК след направения анализ на актуалната практика на съда, общото събрание на съдиите от Апелативен съд- Пловдив излязло със следното становище:

„Дали дадено превозно или преносно средство е послужило за продажба или държане на акцизни стоки без бандерол, е въпрос фактически, който се решава конкретно въз основа на данните по делото. Наличието на достатъчно доказателства, че съответното МПС е послужило за извършване на умишленото престъпление по чл. 234 от НК и за авторството му-предполагащо повдигнато обвинение срещу съответното лице, както и че то принадлежи на виновния, се явяват законовата предпоставка за вземането на мерки за обезпечителна защита чрез заповед, гарантиращо бъдещо отнемане в полза на Държавата.

Преценката за съотношението между стойността на превозното или преносното средство, послужило за продажба или държане на акцизни стоки без бандерол, и тежестта на престъплението би трябвало да подлежи на обсъждане дотолкова, доколкото случаят не трябва да е маловажен (характеристиката в чл. 93, т.9 от НК), каквото е съставомерното изискване на законовия текст по чл. 234, ал.1 от НК.”

Въпреки това решение на Общото събрание на съдиите от АС Пловдив, при разглеждане на наказателни дела за престъпление по чл. 234, ал.1 от НК, съдиите от РС Свиленград и ОС Хасково продължили да постановяват съдебни актове, чието съдържание е в противоречие с практиката на другите съдилища от района. Това противоречие в практиката на съдилищата беше констатирано при една от нашите проверки, споменати по-горе. На осн. чл. 54, ал.1, т.7 от ЗСВ, ИВСС сигнализира Председателя на АС- Пловдив, че решението на Общото събрание на съдиите от АС- Пловдив взето на 26. 04. 2012г. и отнасящо се до приложението на чл. 72 от НПК и чл. 53, ал.1, б.”а” от НК, когато превозното или преносното средство е послужило за извършване на престъпление по чл. 234 от НК, не е довело до уеднаквяване на практиката на съдилищата в Пловдивския апелативен район. Копие от сигнала беше изпратен и до Вас.

В отговор получихме писмо от председателя на АС Пловдив, който ни препрати писмо на председателя на ОС- Хасково, в което се сочи, че приложението на закона е въпрос на вътрешното убеждение на съдиите. Решението на Общото събрание на съдиите в АС Пловдив има само препоръчителен характер. Според председателя на ОС Хасково, при липсата на задължителна съдебна практика по смисъла на чл. 130, ал.2 от ЗСВ, постановяването на противоречиви съдебни присъди, решения и определения не може да бъде преустановено. На 9. 11. 2012г. общото събрание на съдиите в ОС Хасково е взело решение, че „МПС не може да бъде средство на престъпление по чл. 234 НК и чл. 53, ал.1, б.”а” НК не се прилага в случаите, при които акцизните стоки без бандерол са открити в него.” В писмото, копие от което Ви изпращаме, председателят на ОС Хасково сочи също, че това разбиране е внушено от съдии от ВКС по време на семинар, проведен през м. април 2011г. в гр. Хисар.

В съдебния район на ОС- Благоевград стъпки за уеднаквяване на практиката по приложението на чл. 234, ал.1 вр. с чл. 53, ал.1, б. „а” от НК е предприемал РС- Петрич. Според председателя на РС- Петрич съдиите в ръководения от него съд са взели решение да не прилагат чл.53, ал.1, б. „а” от НК по отношение на МПС, в което извършителят на престъпление по чл. 234 от НК е „държал” акцизни стоки без бандерол. В писмото си тя сочи също, че престъпленията по чл. 234 НК са характерни за съдебния район на РС-

Петрич и за периода от 1.01. 2010г. до 30.11.2012г. са постановени над 200 присъди по този текст. Както става ясно и от посочената по- горе практика различните съдебни състави на ОС- Благоевград постановяват противоречиви съдебни решения.

Прави впечатление, че съдилищата, които приемат, че чл. 53, ал.1, б."а" от НК не следва да се прилага по отношение на превозното или преносното средство, когато то обективно е послужило за извършване на престъпление по чл. 234 от НК се намират в райони, за които престъплението по чл. 234 от НК е характерно, предвид наличието на митници и гранично- контролни пропускателни пунктове.

Предвид изложеното смятаме, че е налице противоречива и неправилна практика на съдилищата в страната по тълкуването и прилагането на посочените по- горе текстове от НК и НПК. Съгласно чл. 54 от Закона за съдебната власт ИВСС не може да дава указания по правилността на постановените съдебни актове. Той не може да прави и тълкуване на правните норми. Наличието на противоречива и неправилна практика не удовлетворява изискването на чл. 8 от ЗСВ според който, съдилищата прилагат законите точно и еднакво спрямо всички лица и случаи за които се отнасят. Противоречивата съдебна практика води до несправедливост спрямо осъдените лица. Според чл. 124 от Конституцията на Република България, върховният надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища се осъществява от ВКС.

Поради това, предвид правомощията Ви като председател на Върховния касационен съд по чл. 125 от ЗСВ, Ви сезираме с настоящия сигнал. В случай, че според Вас направените констатации и повдигнатите въпроси имат значение за практиката на съдилищата, бихте могли да внесете предложение ОСНК на ВКС да приеме тълкувателно решение по следните въпроси:

1/В случаите, когато акцизните стоки без бандерол, предмет на престъпление по чл. 234 НК, са държани в превозно или преносно средство, собственост на дееца, когато то обективно е послужило за извършване на престъпление по чл. 234 от НК, превозното или преносното средство подлежи ли на отнемане по реда на чл. 53, ал.1, б."а" от НК? Приложима ли е в тези случаи процедурата по чл. 72 от НПК?

2/ Санкционната част на нормата на чл. 234, ал.1 от НК предвижда ли различен вид наказание за двете изпълнителни деяния на престъплението: „държи” и „превозва”? Кумулативно предвиденото наказание „глоба до 10-кратния размер на пазарната цена на продаваните стоки” относимо ли е към изпълнителното деяние „държи”?

Приложение:

1/Съдебни актове, съдържащи противоречива практика на съдилищата по приложението на чл. 72 от НПК и чл. 53, ал.1,б.”а” от НК, когато превозното и преносното средство е послужило за извършване на престъпление по чл. 234 от НК, както и във връзка са налагане на наказанието „глоба” за престъпление по чл. 234 от НК, когато изпълнителното деяние е „държи”;

2/пismo Изх.№5/2.01.2013г. на АС- Пловдив, подписано от председателя на АС- Пловдив, ведно с пismo Изх.№5783/21.11.2012г. на ОС- Хасково, подписано от председателя на ОС- Хасково.

С УВАЖЕНИЕ:



ЯНКА ГОЧЕВА- ИНСПЕКТОР

С УВАЖЕНИЕ:



АЛБЕНА КОСТОВА- ИНСПЕКТОР