

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ

№ 2

София, 18 декември 2013 година

Върховният касационен съд на Република България, ОБЩО СЪБРАНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ в съдебно заседание на единадесети юли две хиляди и тринадесета година в състав:

ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПАВЛИНА ПАНОВА

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:

ЕЛИЯНА КАРАГЪЗОВА, ИВАН НЕДЕВ, ТАТЯНА КЪНЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ:

ПЛАМЕН ТОМОВ	КАПКА КОСТОВА
ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА	БИЛЯНА ЧОЧЕВА
ЛИДИЯ СТОЯНОВА	ЦВЕТИНКА ПАШКУНОВА
ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА	БЛАГА ИВАНОВА
ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА	ЖАНИНА НАЧЕВА
САША РАДАНОВА	СЕВДАЛИН МАВРОВ
ВЕРОНИКА ИМОВА	ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА
ЮРИЙ КРЪСТЕВ	МИНА ТОПУЗОВА
КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ	ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
РУЖЕНА КЕРАНОВА	БИСЕР ТРОЯНОВ
ЕЛЕНА АВДЕВА	КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ
НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ	ПЛАМЕН ПЕТКОВ

с участието на секретаря Даниела Околийска
сложи на разглеждане тълкувателно дело № 2 по описа за 2013 година,
докладвано от съдия **ЕЛИЯНА КАРАГЪЗОВА**

Председателят на Върховния касационен съд на Република България е направил искане до Общото събрание на Наказателна колегия на Върховния касационен съд за издаване на тълкувателно решение, с което да се уеднакви съдебната практика по приложението на чл.53, ал.1 б."а" НК и чл.72 НПК в случаите, когато превозното или преносно средство е послужило за извършване на престъпление по чл.234 НК, като отговори на следните въпроси:

1. Подлежи ли на отнемане по реда на чл.53, ал.1 б."а" НК превозното или преносно средство, в което са открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъпление по чл.234 НК?

2. Кога е допустимо налагането на обезпечителна мярка по чл.72 НПК върху превозно или преносно средство, в които са били открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъпление по чл.234 НК?

3. Санкционната част на нормата на чл.234, ал.1 НК предвижда ли различен вид наказания за двете форми на изпълнителното деяние на престъплението „държи” и „продава”?

4. Кумулативно предвиденото наказание „глоба до 10-кратния размер на пазарната цена на продаваните стоки” относимо ли е към изпълнителното деяние „държи”?

Общото събрание на съдиите от Наказателната колегия /ОСНК/ на Върховния касационен съд /ВКС/, в изпълнение на правомощията си по чл.124, ал.1 т.1 от Закона за съдебната власт /ЗСВ/ и на чл.124 от Конституцията на Република България, за да се произнесе, взе предвид следното:

Анализът на съдебните актове, постановени от съдилищата, показва че е налице противоречива практика в приложението на чл.53, ал.1 б."а" НК и чл.72 НПК, в случаите на престъпление по чл. 234 НК.

Противоречието се дължи на различното тълкуване на понятията „държи” и „средство на престъплението” в чл.234 НК и чл.53, ал.1 б."а" НК. Констатираната противоречива практика се свежда до две основни становища: Според първото- превозното или преносно средство не е средство на престъплението по чл.234, ал.1 НК и не подлежи на отнемане по чл.53, ал.1 б."а" НК и второто- превозното или преносното средство пряко служи като средство за извършване на изпълнителното деяние, поради което подлежи на отнемане по реда на чл.53, ал.1 б."а" НК. Противоречие е налице и при тълкуване на санкционната част на нормата на чл.234, ал.1 НК.

Някои съдилища са на становище, че втората кумулативна санкция „глоба” е относима само към изпълнителното деяние „продава” по чл.234, ал.1 НК, като аргумент за това е използването на израза „продаваните стоки”. Други считат, че независимо от неприцизната формулировка на закона в санкционната му част, предвиденото наказание „глоба до 10-кратния размер на пазарната цена на продаваните стоки” е относимо и към изпълнителното деяние „държи”.

ПО ПЪРВИЯ ВЪПРОС:

За да се отговори на него, следва да се анализират правните норми на чл.234 НК и на чл.53, ал.1 б."а" НК и да се изяснят понятията „държане” и „средство на престъплението”.

Обект на престъплението по чл.234, ал.1 НК са обществените отношения, свързани с правилното функциониране на финансовата и кредитната система. Това следва от систематичното място на правната норма в Глава VI от НК – Престъпления против стопанството, раздел втори-Престъпления в отделни стопански отрасли. С това деяние се увреждат обществените отношения, свързани с дейността на държавата по установяването и събирането на определен налог от акцизни стоки, изброени в чл.1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/ - алкохол и алкохолни напитки, тютюни и тютюневи изделия, енергийни напитки и електрическата енергия. Съгласно чл.2 ЗАДС тези стоки подлежат на облагане с акциз /налог/, внасянето на който се доказва чрез залепен върху тях „бандерол” – държавна ценна книга, закупувана от Министерството на финансите. Заплащането на съответния акциз се установява именно чрез поставения върху изделието бандерол, което означава, че дължимата парична сума е постъпила в държавата. За охраняването на държавния интерес свързан с постъпването на приходи от акциза, законодателят е криминализирал освен продажбата и самото държане на акцизни стоки. В този смисъл с криминализирането на деянието по чл.234 НК държавата защитава своето право да събере определен /еднократен, косвен и специфичен/ данък-акциз, което се удостоверява чрез залепенния върху съответната стока бандерол.

Предмет на престъплението по чл.234, ал.1 НК са акцизни стоки без бандерол, а изпълнителното деяние се състои от две форми - „продава” или „държи” такива стоки.

Престъплението е на формално извършване и се довършва с осъществяването на фактическата власт върху акцизните стоки без бандерол.

„Държането” като изпълнително деяние по съдържание е трайно състояние на фактическа власт, установена или упражнявана върху определена вещ. Последното се осъществява независимо от мястото, където се намират вещите, без да е необходимо наличието на друга вещ, която да опосредява упражняването на фактическата власт на дееца. Аргумент за това е отпадането на изискването в старата редакция на чл.234 НК /ДВ, бр.75/2006 г./ „държането” да е на склад. Това означава, че деянието извършено чрез „държане” на акцизната стока без бандерол, ще бъде осъществено независимо от мястото и начина на съхраняване, пазене и пр. Така например, акцизните стоки без бандерол могат да се държат в жилище, склад, в чанта, в превозно средство и т.н.. Затова, доколкото държането се осъществява чрез въздействие върху предмета на престъпление, превозното или преносното средство, в което е намерена акцизна стока без бандерол, следва да се разглежда единствено като място на упражнената фактическа власт върху

нея. Дори тази стока да не се държи в автомобил, а другаде, упражнявайки въздействие върху предмета на престъпление, деецът е постигнал противоправния резултат.

С оглед характеристиката на „държането“ като форма на изпълнение, деянието по чл.234, ал.1 НК е съставомерно, независимо от мястото, на което деецът упражнява фактическата си власт.

В разпоредбата на чл.53, ал.1 б.”а” НК законодателят е посочил, че вещите които принадлежат на виновния и са били предназначени или са послужили за извършване на умишлено престъпление – „средство на престъплението”, се отнемат в полза на държавата, независимо от наказателната отговорност.

Понятието ”средство на престъплението” е дефинирано в задължителната съдебната практика, както и в правната доктрина.

Съгласно Тълкувателно решение № 84 от 01.12.1960 г. по н. д. № 78/1960 г. на ОСНК на ВС, „послужили” за извършване на престъплението са вещите, които реално са използвани като средства за извършване на престъплението, а са предназначени за извършване на престъплението, с които деецът е имал намерение да извърши престъплението, но последното не е било извършено, като е спряло във фазата на приготвянето, когато то се наказва или във фазата на опита”.

Това принципно положение е развито и в Постановление № 11/71 г. по н. д. № 8/71 г. на Пленума на ВС на НРБ, който е приел, че вещите, които са послужили или предназначени за извършване на деянието, „когато пряко и непосредствено са използвани като оръдия или средство за осъществяване състава на умишлено престъпление”.

С Тълкувателно решение № 18 от 14.11.1977 г. по н. д. № 13/76 г. ОСНК на ВС е приело, че средствата /оръдията/ за извършване на престъплението са извън обществените отношения, които престъплението охранява и не са елемент на последното.

В наказателноправната наука няма спор, че средството има функционална определеност, то е нещо външно за обекта на посегателство, това са вещите, които деецът използва за осъществяване на престъпната си дейност. Между вещите и изпълнителното деяние трябва да има взаимовръзка.

Изводът, който следва е, че „средство” за извършване на престъплението е само онази вещ, която пряко е свързана с извършване на изпълнителното деяние, а не с други характеристики на престъплението. Така при кражбата по чл.195, ал.1 т.4 пр.1 НК превозното средство, с което се извозва отнетата вещ, пряко служи за осъществяване на престъплението. Такива са случаите, в които са предвидени различни изпълнителни деяния,

като ”транспортира” по чл.159а и чл.159б НК или „транспортира, внася и изнася” по чл.337 НК, ”пренася” по чл.339б НК и др., при които самото изпълнително деяние се осъществява чрез използване на превозно или преносно средство. В този смисъл с Тълкувателно решение № 24 от 04.05.1986 г. по н. д. № 20/1986 г. ОСНК на ВС е приело, че за извършване на престъплението по чл.240, ал.3 НК „плавателният съд, с който се навлиза в териториалните води и се извършва промишлен риболов, е средство за извършване на престъплението. С тези действия се осъществява съставът на престъплението, а те не могат да бъдат извършени без използването на плавателен съд.”

По аналогичен начин стои въпросът за изпълнителното деяние „продава” по чл.234, ал.1 НК. Превозното или преносно средство, в което са открити акцизни стоки без бандерол, не служи и не е предназначено за извършване на престъплението. Следователно, то не е средство за неговото извършване.

Сравнителноправният анализ на елементите на състава по чл.234, ал.1 НК със съставите на други престъпления в Особената част на НК, убедително сочи и на следното:

В обективната страна на състава по чл.234, ал.1 НК не е предвидено използване на превозно или преносно средство. Изпълнителното деяние е „продава” или „държи”, но не „пренася” или „превозва”, каквито са деянията в съставите по чл.242, ал.8 НК, чл.280, ал.3 НК, чл.354, ал.4 НК- превозване, чл.354, ал.4 НК- превозване или пренасяне, чл.235, ал.2 НК.

В случаите, в които моторното превозно средство е действително специфично средство на престъплението, отнемането му е изрично предвидено от законодателя в съответната правна норма- чл.242, ал.8 НК, чл.280, ал.3 НК.

Да се приеме обратното – че превозното или преносно средство като място, на което са открити тези стоки съставлява средство за осъществяване на престъплението, означава да се разшири обхвата на чл.53, ал.1 б.”а” НК, и в тези случаи, в които акцизните стоки без бандерол са открити в други обекти.

В заключение ОСНК прие, че превозното или преносно средство, в което са открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъпление по чл.234 НК, не е средство на престъплението, поради което същото не подлежи на отнемане по реда на чл.53, ал.1 б.”а” НК.

ПО ВТОРИЯ ВЪПРОС:

Предвид становището, че превозното или преносно средство не подлежи на отнемане на основание чл.53, ал.1 б.”а” НК, по отношение на него не могат да се вземат обезпечителни мерки. Такива могат да се налагат само

за обезпечаване на наказанието „глоба”, при условията и реда изяснени в Тълкувателно решение № 2/2012 г. на ОСНК на ВКС.

В този смисъл следва да се приеме, че не е допустимо налагането на обезпечителна мярка по чл.72 НПК върху превозно или преносно средство, в което са били открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъплението по чл.234 НК, тъй като това превозно/преносно/ средство не способства пряко и непосредствено за увреждане на фискалните интереси на държавата. То е само място, на което се осъществява „държането”, а не представлява средство за извършване на престъплението.

С оглед на изложеното ОСНК прие, че налагането на обезпечителна мярка по чл.72 НПК върху превозно или преносно средство, в което са били открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъплението по чл.234 НК е недопустимо, ако цели да обезпечи отнемане на средството на престъплението по чл.53, ал.2 б.”а” НК и допустимо, ако се обезпечава вземането на държавата от предвиденото наказание „глоба”.

ПО ТРЕТИЯ ВЪПРОС:

В разпоредбата на чл.234, ал.1 НК са предвидени три кумулативни наказания- лишаване от свобода, глоба и лишаване от права по чл.37, ал.1 т.7 НК. Независимо, че престъпният състав предвижда две форми на изпълнително деяние „продава” 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, 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 неотнормирано 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.

Следва да се има предвид и разпоредбата на чл.38 от Указ № 88/74 г. за прилагане на Закона за нормативните актове, според която „когато материята, която се урежда, не налага друго, правилото на поведение се формулира в един член, а отговорността за нарушаване на различни задължения- общо за всички тях, ако е еднаква”.

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”.

Санкционната част на нормата на чл.234, ал.1 НК предвижда три кумулативни наказания, които се отнасят до всяка от формите на изпълнителното деяние: „продава” и „държи”.

ПО ЧЕТВЪРТИЯ ВЪПРОС:

С оглед на аргументите в предходната точка, посоченото наказание е относимо към изпълнителното деяние „държи”.

Употребените от законодателя изрази „пазарна цена” и „на продаваните стоки”, не следва да се тълкуват, като отнасящи се само до едната форма на изпълнителното деяние, а единствено и само с оглед начина на определяне на конкретния размер на глобата. Обстоятелството, че законодателят не е разграничил с различни наказания двете форми на изпълнителното деяние в отделни разпоредби /две отделни алинеи на чл.234 НК/, означава, че наказанието „глоба до 10-кратния размер на пазарната цена на продаваните стоки” следва да се налага, както при продажбата, така и при държането на акцизни стоки без бандерол.

Под израза „продаваните стоки” следва да се разбира не конкретно продадените от дееца стоки, а продаваните стоки от същия вид-идентични стоки, които се намират на пазара и се продават с бандерол. Пазарната цена на тези стоки, следва да се вземе предвид при индивидуализацията на наказанието глоба.

Въз основа на изложеното и на основание чл.124, ал.1, т.1 вр. чл.130 от ЗСВ, Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд

Р Е Ш И:

1. Превозното или преносното средство, в което са открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъпление по чл.234 НК, не подлежи на отнемане по реда на чл. 53, ал.1 б.”а” НК.

2. Налагането на обезпечителна мярка по чл.72 НПК върху превозно или преносно средство, в което са били открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъплението по чл.234 НК е допустимо само за обезпечаване на наказанието „глоба”.

3. Санкционната част на нормата на чл.234, ал.1 НК не предвижда различен вид наказания за двете форми на изпълнителното деяние на престъплението – „държи” и „продава”.

4. Кумулативно предвиденото наказание „глоба до 10-кратния размер на пазарната цена на продаваните стоки” е относимо към изпълнителното деяние „държи”.

ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВКС:

ПАВЛИНА ПАНОВА.....

/особено мнение/

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:

ЕЛИЯНА КАРАГЪЗОВА.....

ИВАН НЕДЕВ.....

/особено мнение/

ТАТЯНА КЪНЧЕВА.....

ЧЛЕНОВЕ:

ПЛАМЕН ТОМОВ.....

/особено мнение/

КАПКА КОСТОВА.....

/особено мнение/

ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА.....

/особено мнение/

БИЛЯНА ЧОЧЕВА.....

ЛИДИЯ СТОЯНОВА.....

/особено мнение/

ЦВЕТИНКА ПАШКУНОВА.....

ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА

/особено мнение/

БЛАГА ИВАНОВА.....

ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА.....

/особено мнение/

ЖАНИНА НАЧЕВА.....

/особено мнение/

САША РАДАНОВА.....

/особено мнение/

СЕВДАЛИН МАВРОВ.....

ВЕРОНИКА ИМОВА.....

ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА.....

ЮРИЙ КРЪСТЕВ.....

/особено мнение/

МИНА ТОПУЗОВА.....

КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ.....

ДАНИЕЛА АТАНАСОВА.....

РУЖЕНА КЕРАНОВА.....

/особено мнение/

БИСЕР ТРОЯНОВ.....

ЕЛЕНА АВДЕВА.....

КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ.....

НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ.....

/особено мнение/

ПЛАМЕН ПЕТКОВ.....

/особено мнение/

ГАЛИНА ЗАХАРОВА.....

АНТОАНЕТА ДАНОВА.....

ЛАДА ПАУНОВА.....

ОСОБЕНО МНЕНИЕ по ТР 2 от 2013 година

Изразяваме особено мнение по първия въпрос от Тълкувателното решение при следните съображения:

Тезата на малцинството в ОСНК и следващите от нея изводи – че превозното или преносното средство, в което са открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъплението по чл. 234 НК, е с р е д с т в о за извършването на това престъпление, неубедително е изоставена от мнозинството в колегията, въпреки че нашето разбиране е съобразено с цялата досегашна практика на ВКС, а тя от своя страна – с несъмнено превантивната функция на чл. 53 от НК.

Всъщност, няма спор относно възможността превозното или преносното средство поначало да е средство на престъпление, но тази възможност е отречена априори от мнозинството за престъплението по чл. 234 от НК - неочаквано даже за онези деяния, за които е ясно, че извършването им без такова средство е невъзможно.

В основата на отричането на спорната теза стои погрешното, според нас, определяне в случая на превозното или преносното средство единствено като място, където се извършва престъплението по чл. 234 от НК. Не е съобразено, че в такива случаи могат да бъдат открити всички белези на същото като средство за извършване на престъплението, както те са изяснени в теорията и съдебната практика и с които иначе мнозинството е декларирало пълно съгласие.

Посочената от нас грешка е в началото и на една неприемлива логика: превозното или преносното средство е място на държането, но държането не зависи от място, следователно и от това средство. Не приемаме подобна логика, не само защото стъпва върху скрито пренебрегване на безспорни за нас белези на превозното средство като средство за извършване на престъплението по чл. 234 от НК. Логиката на мнозинството е неприемлива и заради превратно използвани аргументи.

Разбира се, че „държане” може да бъде осъществено на всяко място, след като определящо за тази форма на изпълнително деяние е не мястото, а възможността деецът да постъпи с предмета на престъплението както реши, тоест да упражни фактическата си власт върху него.

Нещо повече – разбираемо по този начин (като възможност за всякакво, избрано от дееца поведение), „държането” е независимо от мястото и от средствата за неговото осъществяване. Това обаче съвсем не означава, че когато законодателят ги е взел предвид, мястото и средствата могат да бъдат пренебрегвани. Точно това обаче прави мнозинството, като отрича съответното средство, в което са открити акцизни стоки, да е средство за извършване на престъплението по чл. 234 от НК. С поставянето им в превозното или преносно средство, деецът вече е упражнил фактическата си власт върху тези стоки тъкмо по избрания от него начин. Не разбираме защо това да не следва, въпреки промяната в чл. 234 от НК от 2010 година, въпреки съществуването на други престъпни състави, съдържащи признаци за превозване или пренасяне и въпреки липсата в състава на чл. 234 от НК, подобно на други състави, на специална хипотеза за отнемане, предвидено в чл. 53, ал.1, б.”а” НК. А това са част от аргументите, използвани от мнозинството.

Първият от тях – стесняването на признака „държи на склад” само до „държи” – не позволява приемането на нищо друго, освен че криминализацията е разширена до нейния предел, защото „държането” се включва и във възможните последващи престъпни действия като „продаването”, „предлагането”, „съхраняването”,

„транспортирането” и пр., както и че е реално очертан нейният обхват, ограничен неудачно от използването на едно строго специфично, казуистично и усложнено данъчно понятие.

На следващо място, аргументът, че съставът на престъплението по чл. 234 от НК не съдържа признаци за превозване или пренасяне на неговия предмет, означава само, че този предмет може да бъде държан по всякакъв начин.

Предвиждането на специални хипотези в особената част на НК по приложението на чл. 53, ал.1, б.”а”, изобщо пък не е аргумент за отказа да се прилага общата норма в случаите по чл. 234 НК, защото в неговата уредба липсва такава хипотеза.

За друга част от аргументите на мнозинството смятаме, че не са от особена полза за убедителността на решението - аргументът за обекта на посегателство, още повече, когато се извежда от систематичното място на чл. 234 от НК, вместо от логическото му тълкуване, както и аргументът за „държането” като формално (на просто извършване) престъпление, при положение, че липсата на престъпен резултат в състава няма отношение нито към мястото, нито към средството, за които се спори.

Поради това считаме, че отговорът не е еднозначен, а е въпрос на факти дали и доколко превозното или преносното средство е послужило за извършване на престъплението по чл. 234 от НК и при двете му форми на изпълнителното деяние – „държи” и „продава” акцизни стоки без (съответен) бандерол.

СЪДИИ:

1. ПАВЛИНА ПАНОВА.....
2. ИВАН НЕДЕВ.....
3. ПЛАМЕН ТОМОВ.....
4. ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА.....

5. ЛИДИЯ СТОЯНОВА
6. ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА.....
7. ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА.....
8. САША РАДАНОВА.....
9. ЮРИЙ КРЪСТЕВ.....
10. РУЖЕНА КЕРАНОВА.....
11. НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ.....
12. КАПКА КОСТОВА.....
13. ЖАНИНА НАЧЕВА.....
14. ПЛАМЕН ПЕТКОВ.....