

РЕШЕНИЕ

№105

гр. София, 24 август 2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ,
първо наказателно отделение, в открито съдебно заседание на първи юли
две хиляди и двадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ : ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА
ЧЛЕНОВЕ : МИНА ТОПУЗОВА
НЕВЕНА ГРОЗЕВА

при секретаря Мира Недева и
с участието на прокурора от ВКП Тома Комов ,
като разгледа докладваното от съдия Грозева н. д. № 355/2020 г. и за да се
произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на прокурор от
Апелативна специализирана прокуратура срещу решение № 4 от
27.02.2020 г., постановено по внохд № 7/2018 г. на Апелативния
специализиран наказателен съд.

В протеста са ангажирани касационни основания по чл. 348, ал. 1, т.
1 и т. 2 от НПК. Настоява се за отмяна на присъдата и за връщане на
делото за ново разглеждане от друг състав при същия съд. Твърди се, че
съдът е направил превратна оценка на събраните доказателствени
материали, в резултат на което е приложил неправилно материалния закон.
В допълнението към протеста, прокурорът излага доводи за допуснати
нарушения на процесуалните правила, изразили се в едностранчиво и
превратно тълкуване на доказателствата по отношение на начина на
регистрация на дружествата, формиране на собствеността и управлението

им, ползване на едни и същи адреси на управление и електронни адреси; Наличието за подс. Ш. и подс. А. на трудов договор в „П.“ АД, и „Е.Т.“, в което собственик е подс. Н.; Подс. И. е имал управленски функции в Птицекланница „Ч.“ и едновременно спесимен за разпореждане със сметки на „П.“ и „Ч.“; информацията от проведените претърсвания на 13.02.2007 г. , установяваща свързаност и избягване на ограничения в програмата. Не са оценени доказателствата, установяващи връзката на М. Н. с шестте дружества- рецепienti по програма САПАРД и „П.“ АД.

Подценени са показанията на свидетелите И. Ц., Б., К., Б., М. П., У. Р., В. Х., Е. , че дружествата са под контрол на М. Н. и на св. П. З. като сламен човек – управител на „Р.“- АД, че не е упълномощавал подс. Р. П..

Атакуват се изводите за това, че подсъдимите не са използвали недействителни оферти, договори и фактури, в които машините са със завишени цени, калкулирани от фиктивни продажби и че не е възможно да се установи дали машините са нови или втора употреба, като в тази връзка са игнорирани показанията на св. У. Р., В. Х., Е., Ф., както и че не може да се установи, че фактурите не са подписвани от Х. и Р.. Настоява се, че е направена едностранчива интерпретация на показанията на служители на ДФЗ, участвали в проверките, по отношение на твърденията им, че са нямали представа за завишените цени на закупените от дружествата машини, с които са участвали за субсидиране по програмата и най- накрая, че е подценено писмо от М. Н., изпратено от прокуратурата в Германия, касаещо св. Х., с указание, да не дава показания по воденото срещу него наказателно производство в България

В съдебното заседание пред ВКС прокурорът от ВКП поддържа протеста, тъй като според него въззивният съд е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила по чл. 13, чл. 14 от НПК - не е изследвал всестранно и пълно всички обстоятелства по делото, не е подложил на внимателен прочит доказателствения материал, подкрепящ обвинителната теза. Според него подс. Н., Ш. и А. са осъществили престъпление по чл. 321, ал. 6 от НК, а подс. Н. по чл. 321, ал. 1 от НК. Освен това подсъдимите са осъществили престъпление и по чл. 212, ал. 5 вр. ал. 3 и ал. 1 пр. 1-во от НК, като за част от деянията не съществува пречка да бъдат преквалифицирани по предложение 2- ро на чл. 212 от НК за използването на „неистински документи“ и без изменение на обвинението. Алтернативно предлага преквалифицирането им по чл. 211 от НК.

В съдебното заседание пред ВКС адв. М. - защитник на подс. Н. изразява несъгласие с протеста, като счита, че не са налице релевираните в него касационни основания. Аргументите за това свое становище е развил подробно в депозираното по реда на чл. 351, ал. 4 от НПК възражение. В него твърди, че действията по кандидатстване за субсидиране с европейски фондове по програма САПАРД не могат да обосноват съставомерност на деянието по чл. 212 от НК, като те не могат да бъдат квалифицирани и по чл. 248а от НК, тъй като инкриминираните деяния са преди приемане на цитираната правна норма. На следващо място според него прокуратурата не е детайлизирала действията на помагача и подбудителя Н., които съгласно обвинителния акт предхождат и продължават дейността на извършителите. На следващо място, не са налице елементите от състава на престъплението по чл. 212 от НК. Намира за недопустимо преквалифицирането на деянията по начина, посочен от прокуратурата, тъй като възможността за изменение на обвинението по реда на чл. 287 от НПК е пропусната още при първоинстанционното разглеждане на делото. Инкриминираните документи според него не могат да създадат привидно основание за плащане на чужди средства, а фактурите не могат да бъдат с невярно съдържание, като длъжностните лица, пред които са представяни не са имали правомощие да се разпореждат с паричните средства.

Адв. К. – защитник на подс. Ш., застъпва становище, че протестът е неоснователен, а въззивния съдебен акт не страда от твърдените в протеста пороци. Паричните средства получени от програмата не са постъпили в патримониума на подсъдимите, поради което не може да се твърди, че е осъществен състава на престъпление по чл. 212 от НК, нито на чл. 211 от НК. В обвинителния акт липсват факти по обвинението по чл. 321 от НК, поради което искането за преквалифициране на деянието по чл. 321, ал. 6 от НК намира за неоснователно.

Според адв. К.– защитник на подс. М. Н., в дейността на съда не са допуснати нарушения при оценката на доказателствата. Материалният закон е приложен правилно, поради което касационният протест следва да остане без уважение. Не са събрани доказателства установяващи персоналният принос на подсъдимите в участието на ОПГ, а възможността за преквалифициране по чл. 321, ал. 6 от НК е преклудирана, поради изтекла абсолютна давност. Според нея верен е извода на съда, че само два от всички описани в обвинителния акт документи са свидетелстващи /за да

бъдат с невярно съдържание/, а останалите не притежават характеристиките на престъпно съставени такива. Липсва съставомерен признак на деянието по чл. 212 от НК – средствата да са получени лично от дееца.

Адв. М. и адв. Г. – защитници на подс. Р.П.навеждат доводи за това, че протеста е бланкетен по отношение на неговия доверител и че за него се отнася забраната за влошаване на положението на подсъдимия, поради липсата на първоначален протест срещу първоинстанционната присъда на СГС.

Адв. К. –защитник на подс. Х.се присъединява към позицията на адвокатите на подс. П., поради това че казаното от тях се отнася и до доверителката му.

Според адв. А. А. - защитник на подс. В А., не са налице касационните основания, посочени в протеста, поради което въззивното решение следва да остане в сила. Искането за преквалифициране на деянието по чл. 321, ал. 2 в такова по чл. 321, ал. 6 от НК намира за неоснователно, поради липсата на обективна и субективна съставомерност на действията на подсъдимите. Използваните фактури не притежават пороци при съставянето им, тъй като отразеното в тях кореспондира с обективната истина за извършени плащания. Подс. А. не е получил инкриминираното имущество лично, а то е постъпило по сметка на „Р. К.“-ЕООД.

Според адв. С. – защитник на подс. Л. Г. не са налице основания за отмяна на въззивното решение, тъй като в него липсват нарушения на материалния закон и процесуалните правила.

Адв. З. – защитник на подс. И.И. намира, че проверяваната съдебна инстанция е дала отговори на поставените пред нея възражения и е обсъдила подробно доказателствата, поради което вътрешното и убеждение за невинност на доверителя и е формирано при съблюдаване на процесуалните норми.

В последната си дума подс. П. и подс. В. А. молят въззивното решение да бъде оставено в сила.

ВКС-Първо наказателно отделение, след като изслуша доводите на страните, извърши проверка на атакувания въззивен акт в пределите на чл. 347 от НПК и намери следното :

Протестът е частично основателен.

С присъда № 266 от 30.06.2010 г. постановена по нохд № 2227/08 г. Софийски градски съд Признал подс. М.Н. за виновен по чл. 212 ал. 5, ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 вр. чл. 20, ал. 3 и 4 от НК и му наложил наказание от пет години лишаване от свобода.

Признал подс. М. Н. за виновен по чл. 321 ,ал 1 от НК и му е наложил наказание от три години лишаване от свобода

На основание чл. 23 от НК определил едно общо наказание а именно в размер на пет години лишаване от свобода, което да изтърпи при строг режим.

Признал подс. М.Н. за виновна по чл. 321, ал. 2 от НК , като и е определил наказание три години лишаване от свобода.

Признал подс. М.Н.за виновна и по чл. 212 б, ал.1 т. 3 вр. чл. 212, ал. 5, вр. ал. 3, вр. ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 и чл. 54 от НК и е наложил наказание от пет години лишаване от свобода, като на основание чл. 23, ал. 1 от НК определил общо наказание в размер на пет години .

Признал подс. Р. В. П.за невиновен по чл. 321, ал. 2 от НК и го оправдал по предявеното обвинение, на основание чл. 304 от НПК.

Признал подс. П. за невиновен по чл. 212, ал. 5 вр. ал. 3 вр. чл. 20, ал. 4 вр. чл. 26, ал. 1 от НК и го оправдал на основание чл. 304 от НПК

Признал подс. П. Б. Х. за невиновна по чл. 321, ал. 2 от НК и я оправдал на основание чл. 304 от НПК.

Признал подс. Х. за невиновна по чл. 212, ал. 5 вр. ал. 3 вр. чл. 20, ал. 4 вр. чл. 26, ал. 1 от НК и я оправдал на основание чл. 304 от НПК.

Признал подс. И. Х. И. за виновен по чл. 321, ал. 2 от НК, и му наложил на основание чл. 54 от НК наказание четири години лишаване от свобода.

Признал подс. И. И. за виновен по чл. 212, ал. 5 вр. ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 20 , ал. 2 и на основание чл. 54 от НК и му наложил наказание десет години лишаване от свобода, като на основание чл. 23 от НК определил общо наказание в размер на десет години, което да изтърпи при строг режим, като го оправдал за съучастническата дейност с подс. П. и подс. Х..

Лишил подс. И. от право да заема държавна или обществена длъжност както и дейност свързана с получаване на средства от европейски фондове за срок от три години.

Постановил конфискация на $\frac{1}{2}$ от имуществото на подс. И. И..

Признал подс. А. Ю. Ш.по за виновна по чл. 321, ал. 2 от НК във вр. чл. 54 от НК и наложил наказание четири години лишаване от свобода.

Признал подс. А. Ш. за виновна по чл. 212, ал. 5 вр. ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 20 , ал. 2 и чл. 54 от НК и наложил наказание от десет години лишаване от свобода, като на основание чл. 23 от НК е определил общо наказание в размер на десет години, при строг режим.

Признал подс. Г. К. Г. виновен по чл. 321, ал. 2 от НК във вр. чл. 54 от НК, като му наложил наказание три години лишаване от свобода.

Признал подс. Г. за виновен и по чл. 212, ал. 5 вр. ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 20 , ал. 2 и чл. 54 от НК и наложил наказание от три години лишаване от свобода, като на основание чл. 23 от НК определил общо наказание в размер на три години, при строг режим.

Признал подс. Л. Г. Г. по за виновна по чл. 321, ал. 2 от НК и наложил наказание четири години лишаване от свобода, като я е оправдал за съучастническа дейност с подс.П. и Х..

Признал подс. Г. за виновна и по чл. 212, ал. 5 вр. ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 20 , ал. 2 и чл. 54 от НК и наложил наказание от десет години лишаване от свобода, като на основание чл. 23 от НК е определил общо наказание в размер на десет години, което да изтърпи при строг режим на изтърпяване.

Лишил подс. Г. от право да заема държавна или обществена длъжност както и дейност свързана с получаване на средства от европейски фондове за срок от три години.

Постановил конфискация на $\frac{1}{2}$ от имуществото на подс. Г..

Признал подс. В. Б. А. за виновен по чл. 321, ал. 2 от НК , като наложил наказание четири години лишаване от свобода.

Признал подс. А. за виновен по чл. 212, ал. 5 вр. ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 20 , ал. 2 и чл. 54 от НК и му наложил наказание от десет години лишаване от свобода, като на основание чл. 23 от НК определил общо наказание в размер на десет години, при строг режим на изтърпяване.

Съдът уважил предявения граждански иск за вреди от престъплението по чл. 212 от НК в размер на 2 925 3289 лв. срещу подсъдимите Н., Ш., Г. , в едно с лихвите в размер на 860 429198 лв. , като ги е осъдил да заплатят 4 % държавна такса върху уважения граждански иск.

Отхвърлил предявените срещу подс. П. и подс. Х. гражданския иск в размер на 757 1881 54 лв., както и срещу всички подсъдими за сумата от 27 279, 40 лв.

Осъдил подсъдимите / без подс. П. и подс. Х./ да заплатят направените по делото разноски в размер на 16 359, 20 лв. по сметка на СГС.

Срещу присъдата на СГС са депозириани жалби от подсъдимите М. Н., М. Н., Г., В. А., И. И. и Л. Г.а и техните защитници, както и от гражданския ищец ДФЗ, по които в Софийски апелативен съд е образувано внохд № 461/12 г.

С решение № 266/2.08.2012 г. по същото дело, САС отменил изцяло присъдата на СГС и върнал делото на прокуратурата за отстраняване на допуснати съществени процесуални нарушения.

Прекратил изцяло наказателното производство срещу Г. К. Г., на основание чл. 24, ал. 1 т. 4 от НПК поради неговата смърт.

След връщане на делото, последвали изменения в процесуалния закон с ДВ, бр. 13/2011 г., с които подсъдността по делата за организирана престъпна група / по чл. 321 от НК/ е променена и новият обвинителен акт е внесен в Специализирания наказателен съд, където било образувано нохд № 770/14 г.

С присъда от 30.05.2017 г., постановена по нохд № 770/2014 г. СНС признал за невиновни подсъдимите и на основание чл. 304 от НПК ги е оправдал както следва :

подс. М. А. Н. по чл. 321, ал. 1 от НК

подс. Р. В. П. по чл. 321, ал. 2 от НК

подс. П. Б. Х. по чл. 321, ал. 2 от НК

подс. М. С. Н. по чл. 321, ал. 2 от НК

подс. И. Х. И. по чл. 321, ал. 2 от НК

подс. А.Ю. Ш. по 321, ал. 2 от НК

подс. Л. Г. Г. по чл. 321, ал. 2 от НК

подс. В.Б. А. по чл. 321, ал. 2 от НК

Със същата присъда, на основание чл. 304 от НПК оправдал :

подс. М. А. Н. по чл. 212, ал. 5, вр. ал. 3, пр. 2 вр. ал. 1, пр. 1, вр. чл. 20, ал. 3 и ал. 4 вр. чл. 26, ал. 1 от НК ,

подс. Р. В. П. по чл. 212, ал. 5, вр. ал. 3 пр. 2 вр. ал. 1, пр. 1 вр. чл. 20, ал. 4 вр. чл. 26, ал. 1 от НК

подс. П. Б. Х. по чл. 212, ал. 5, вр. ал. 3 пр. 2 вр. ал. 1, пр. 1, вр. чл. 20, ал. 4 вр. чл. 26, ал. 1 от НК

подс. М. С. Н. по чл. 212, ал. 5, вр. ал. 3 пр. 2 вр. ал. 1, пр. 1 вр. чл. 20, ал. 2, вр. чл. 26, ал. 1 от НК

подс. И. Х. И. по чл. 212, ал.5,вр. ал.3, пр. 2, вр. ал. 1 пр. 1 вр. чл. 20, ал. 2 вр. чл. 26, ал. 1 от НК

подс. А. Ю. Ш. по чл. 212, ал.5,вр. ал.3, пр. 2 вр. ал. 1 пр. 1 вр. чл. 20, ал. 2 и ал. 4 вр. чл. 26, ал. 1 от НК

подс. Л.Г. Г. по чл. 212, ал.5,вр. ал.3 пр. 2 вр. ал. 1, пр. 1 вр. чл. 20, ал. 2, вр. чл. 26, ал. 1 от НК

подс. В. Б. А. по чл. 212, ал.5,вр. ал.3, пр. 2 вр. ал. 1,пр. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. чл. 26, ал. 1 от НК

Срещу присъдата е депозиран протест на прокурор от Специализираната прокуратура, по който в Апелативния СНС е образувано внохд № 7/18 г.

С решение № 4 от 27.02.2020 г., / подписано с особено мнение от член от съдебния състав/, въззивният съд отменил присъдата в частта, в която подс. Л. Г. Ге. и подс. И. Х. И. са признати за невиновни и оправдани по обвинението за престъпление по чл. 321, ал. 2 от НК и прекратил наказателното производство срещу тях за същото престъпление, поради изтичане на абсолютната давност.

Потвърдил присъдата в останалата ѝ част по отношение на останалите подсъдими.

Преди да вземе становище по основателността на протеста, ВКС следва да очертае пределите на дължимата касационната проверка в съответствие с чл. 347 от НПК, като в настоящият случай те са стеснени. С оглед процесуалното развитие на делото до тук, тя касае решението на въззивната инстанция, с което е потвърдена оправдателната присъда спрямо подсъдимите М. Н. по чл. 321, ал.1 от НК и М. Н., А. Ш., В. А. по чл. 321 , ал. 2 от НК, както и по обвинението срещу Н., Н., Ш., А., И. и Г. тях по чл. 212, ал. 5 вр. ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК. Срещу подс. И. и подс. Г. наказателното производство за престъпление по чл. 321, ал. 2 от НК е прекратено по тяхно искане от АпСНС, на основание чл. 24, ал.2 вр. чл. 81, ал. 3 вр. ал. 80, ал. 3 от НК в съдебно заседание провело се на 2.07.2018 г., и поради това присъдата в тази част е отменена от въззивния съд.

На следващо място – прокуратурата не е протестирала присъдата на СГС, постановена по нохд № 2227/08 г. за подс. Радмил Петров и подс. Петя Хаджииванова, които са били оправдани и по двете обвинения по чл. 321, ал. 2 от НК и по чл. 212, ал. 5 вр. ал. 3 вр. ал. 1 от НК и за това

настоящата касационна проверка, не е в състояние да промени изхода на делото срещу тях, тъй като за тях се отнася принципът за забрана за влошаване на процесуалното им положение /reformatio in peius/.

При внимателното запознаване с процесуалния документ, поставил началото на касационната проверка, ВКС констатира, че в него прокуратурата не е изложила никакви съображения за искането си за отмяна на присъдата и за връщане на делото за ново разглеждане за подс. М. Н., подс. И. И., подс. Л. Г. и подс. В. А.. Липсват конкретни доводи за това в какво се състои недостатък на съдебния акт срещу тях, както и какви обстоятелства, ако бяха изяснени биха довели до различни фактически и правни изводи за тях, в светлината на релевираните касационни основания, поради което касационната инстанция е лишена от възможност да даде по-конкретен отговор.

След направените до тук уточнения, с оглед параметрите на дължимата касационна проверка, очертана от протеста, настоящият съдебен състав намери следното :

Контролираната съдебна инстанция е провела въззивно съдебно следствие като е допуснала до разпит Г. Н. И., Г. Р. З., М. Б. С., провела повторен разпит на В. Ж., изисквала справки от ДФЗ относно това, дали е уведомяване на основание чл. 5, т. 5 раздел 5 от договора № 886 между ДФЗ и „Е.“ ЕООД, изслушала обясненията на подс. М. Н. в съдебно заседание на 14.11.2018 г. Извършените от съда допълнителни процесуално следствени действия не са довели до промяна в установените от първата инстанция фактически и правни изводи, с които е прието, че доказателствената съвкупност не е достатъчна за постановяване на осъдителна присъда по предложената обвинителна теза по чл. 321, ал. 1 и ал. 2 от НК, и че тя не очертава съставомерност на действията на подсъдимите по чл. 212, ал. 5, вр. ал. 3 вр. ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 вр. чл. 20 от НК / при различни за всеки от тях форми на съучастие/.

Обсъждайки залегналите оплаквания в протеста, ВКС прие, че при осъществяване на аналитичната си дейност по оценката на доказателствените материали, въззивната инстанция е допуснала съществени процесуални нарушения, опорочили начина на формиране на вътрешното ѝ убеждение за престъплението по чл. 321 от НК и за това, наведените в протеста доводи имат основание. Контролираният съд се е

отдалечил от заложения в чл. 13 и чл. 14 от НПК стандарт, тъй като е тълкувал едностранчиво доказателствата, изопачил е действителното им съдържание и е пренебрегнал информацията, съдържаща се в тях. Пропуснал е възможността да съпостави писмените доказателства - оферти, договори, товарителници, нареждания, фактури и др. с информацията съдържаща се в гласните доказателствени средства, от които съществено място имат показанията на св. Р., св. В. Х., св. К. Х., св. Г., св. Ф., св. Х.. Като резултат съдебният акт касаещ обвинението по чл. 321 от НК, въпреки обема си, съдържа вътрешни противоречия и празноти, като акцентът в него е бил поставен върху фактите по регистрация на търговските дружества, промяната на техните управители, в изброяване фактурите и документите по номера, датите и състава на служителите извършили проверки в дружествата и техните констатации.

От тук насетне, съдържанието му, не позволява да се направи извод, че вътрешното убеждение на съдебния състав по отношение деянието по чл. 321 от НК се основава на обективно, всестранно и пълно изследване на относимата доказателствена съвкупност, поради следното :

1.В страни от вниманието на съда са останали материалите от трансферираното наказателно производство и получените чрез съдебни поръчки от Германия и Швейцария гласни доказателствени средства и материали към тях - показанията на св. В. Х., св. Е. Г., св. Н. Х., св. Т.Ф., св. К. Х., св. Р. и св. Е.. Не са обсъдени приложените към протоколите за разпит на свидетелите писмени материали, установяващи, че през периода от 2002 г. до 2005 година е действала международна мрежа за „покупко – продажби“ на стари машини в затворен кръг, с участие на едни и същи фирми от Германия, Швейцария и България, с цел кандидатстването им пред ДФЗ за получаване на безвъзмездна помощ по програма САПАРД. Пренебрегнати са доказателствата, установяващи създаване на документи, чиято цел е използването им пред ДФЗ за удостоверяване на извършени „инвестиции“ от българските фирми – бенефициенти, както и доказателствата, разкриващи персоналия принос на подс. Н., Ш., П. и Х. в тях. Игнорирана е напълно информацията от съдебните поръчки за фирми - фантоми и такива с прекратена дейност като „Н. - ООД, „Р.“- АД, и „К. Е.“, използвани за „износа“ на машините от България до чужбина и връщането им обратно в страната. Не е изследвано изготвянето на документите със завишаване на цените при т. нар. „верижни продажби“ на

стари машини от България за Германия и Швейцария и представянето им като доказателства за направена инвестиция за закупуването на нови.

Контролираната инстанция е приела, че поради липсата на серийни номера в документите не е възможно да се установи, дали се касае за едни и същи машини, дали те са втора ръка или са нови - обстоятелства имащи пряко значение за одобряване и изплащане на помощта в размер на 50 процента от стойността на инвестицията. В тази връзка съдът изобщо не се е спрял на показанията на св. Е. Г., /находящи се на л. 3309- 3331, т. 9 /обозначено като том 18 от ДП/ по нохд № 2227/08 г., л. 56 т., 16 а , т. 23а, л. 118 и сл. по ДП № 82/06 г. /., в които той сочи, че в периода от 1990 г. - 1991 г., швейцарската фирма „Х. А.“ АГ, в която той работел като сервизен техник, продала на българската фирма със сборно название „Р. м.“ - София общо 15 броя машини за преработка и опаковане на хранителни продукти, с название /Hoegger/ Хьогер, от които осем броя – вакуумпълначни машини тип КФ 450 със серийни номера от № 830042 – до №830049 и седем броя машини -двоен клипс тип ДК 1061 със серийни номера от № 84346 - до № 847355, № 847357 и № 847360 /л. 3395 и сл., т. 9 СГС по нохд № 2227/08 г. и протокол за разпит на свидетел от 30.03.2007 г.л. 5 т. 16а/. Пропуснал е да констатира, че в хода на водените разпити св. Гезер предал следните документи - договор от 19.08.1993 г., вътрешна експертиза от 19.08.1993 г., сметка „Хьогер Алпина“ от 12.11.1990 г., факс от 30.06.1990 г. адресиран до „Кнуд Симосон“. Игнорирал е, че присъствалият на разпита прокурор изрично отбелязал в протокола /с/с забележка/ : „признати за документи“. Не е обсъдено съдържанието на посочените материали и способността им да удостоверят вноса в България на посочените машини още през 1990/91 г./.. Не е коментирано, че цитираните документи са станали част от доказателствения материал, поради приобщаването им от компетентен орган в изпълняващата държава и че са изпратени със самата съдебна поръчка от Швейцария.

По нататък, от вниманието на съда са убягнали показанията св. Г. в които съобщава, че в началото на 2002 г. „други български фирми“ продали тези машини на фирми на „Р.“ в Германия и „Х.“ в Швейцария и че същите машини били препродадени от двете фирми отново на български фирми със завишени цени, като по откритите банкови сметки на фиктивни фирми „К. е.“ в САЩ и „Н.“ в Ирландия, Кипър продавачите превели обратно получените суми по „сделките“, а включените в тях машини били представяни като нови съобразно

изискванията за одобряване на направени инвестиции по програма САПАРД.

Не е обсъдена информацията от проведения на 2.12.2009 г. разпит на св. Г. пред разследващ съдия в Гасау при предявяване на оферта № 1088.163/22.08.2003 г. от „Х.“ до „Е.“ АД за продажба на машини, оферта № 417.194/21.01. 2002 г. от „Х.“ до Птицекланица „Ч.“ за 582 000 евро, оферта № 972.004/27.06.2003 г. от „Х.“ до „Р. г.“ ЕООД, оферта № 1013.007/3.08.2003 г. от „Х.“ до „Р. М.“, оферта № 2101.004828.10.2003 г. от „Х.“ до „Р. к.“ ЕООД, оферта № 1088.163/22.08.2003 от „Х.“ до „Е.“ АД, оферта № 972.004/27.06.2003 г. на „Х.“ до „Р. г.“ ЕООД, оферта № 1013.007/3.08.2003 г., оферта № 2101.004/28.10.2003 г. от „Х.“ до „Р. к.“ ЕООД, както и приложенията към тях договори, фактури и други документи, придружаващи офертите. Отговорите към тях касаят двата вида машини - вакуумпълначни машини тип 450 КФ и двоен клипс машини ДК-1061, произведени в „Х.- А.“, където свидетелят е работил и които са му познати добре, поради участието му в доставката им за България през 1991 година. Не е обърнато внимание, че след това машините са спрени от производство и една част от тях в продължение на 12 години са се намира на склад, като реалната им стойност към момента /на разпита му/ според него е „нула“, както и че офертите и придружаващите ги договори и фактури не изхождат от фирма „Х.“ ГМБХ по форма и се различават от използваните от фирмата бланки.

2. Не са обсъдени от съда показанията на св. Т. Ф. – служител в отдел по финанси и контрол в „Х.“ ГмбХ за периода 2002 – 2004 г. / т. 9, л. 3276-3294, т. 16 а, л. 22-28, л.64-71, т. 23а, л. 52-59, л. 94- л.100/, в които пред разследващ съдия в служба Гасау от 1.12.2009 г. е потвърдил , че част от офертите не произхождат от дружеството, че цените са давани предварително от фирмите в България и лично от подс. Н. и че машините, които били препродавани от тях в България са употребявани, че цените били определяни по имейли с кореспондиращите лица – Р. П., М.Н., П. Х., че той ги познава от служебните си контакти с България, а подс. Н.и подс. Р. П. познава от срещите им в Щутгарт.

3. Напълно са игнорирани разпитите на свидетелите Г., Х., Фритше и В. Х. /, /т. 16 а/ в качеството им на свидетели, които касаят именно машините предмет на сделките между швейцарската фирма „Х.“ ГмбХ и останалите фирми по отношение на оферта № 1088.163 от 22.08.2003 г. по фактура № 111369/5.01.2003 г., адресирана до „Е.“ЕООД, оферта №

417.194/21.01.2002 г., касаеща фактура № 111221/17.09.2002 г. , адресирана до „Птицекланница-Ч.“, оферта № 972.004/27.06.2003 г. по фактура № 1210 и фактура 1330/15.10.2004 г. адресирана до „Р. Г.“ ЕООД, оферта № 1013.007/3.07.2003 г. по фактура 1209/2004 г., фактура № 1268/27.05.2002 г., фактура № 1290/16.09.2004 г. адресирана до „Р. м.“ ЕООД, оферта № 2101.004/28.10.2003 г. по фактура № 1299 от 10.12.2004 г. адресирана до „Р. к.“ ЕООД и описаните в тях машини.

В показанията си св. Х., св. К. Х. и св. В. Х. свързват името на подс. М. Н. като лицето, на което са продавали машини предимно, втора употреба и заявяват :

- че част от фактурите № 111369, фактура № 1290 /2004 г., № 1268/2002 г., фактура № 1299/04 г. не са съставени на ползвани от фирмата бланки и подписът не е на св. В. Х..

- че машините описани във фактурите са произведени от „Х. А.“ през 90 години на миналия век, а не от „Х.“ ГмбХ през 2002-2004 г. и

- че не се произвеждат след 90 години на миналия век,

- че св. В. Х. участвал в сделките, за продажба на машини, които вече веднъж са били продадени в България и след това с посредничеството на подс. Н. са препродадени, и че последният „диктувал“ какви цени да бъдат вписвани в необходимите документи.

4. Съдът е оставил без дължимия коментар съдържащата се в показанията на св. Р. и св. Е. информация в т. 6 нохд № 2227/08 г., л. 2231-2283, л. 2285- 2301, т. 28 от ДП по трансфер от разпитите им на 14.02.2007г. , на 19.03.2003 г. и на 22.03.2002 г. за това, че подс. Николов организирайл поупно- продажбите на машини, настоявайки за вписване на определена при това по- висока цена, че в някой от случаите машините били реновирани, в други не, че парите, които са получавани при продажбата им, св. Р. връщал обратно, като за това използвал офшорни фирми в Ирландия, САЩ и Кипър. Съдът е подценил показанията на св. Р. в посочените части и не е защитил тезата си поради какви причини се е доверил на показанията на друга група свидетели /В. И., св. Ж. св. З. и др./ за това, че машините са нови и че цените им не са завишавани, а отговарят на пазарната им цена, че документите не касаят фиктивни сделки, а отразяват действителната воля на страните, че машините „изглеждали като нови“, тъй като били „опаковани“ и т. н.

5. Не са обсъдени изобщо митническите документи, документите за доставка, за парични преводи и банкови сметки, кореспонденцията между

страните по сделките, товарителници, електронна поща и др. Подценено е значението на съдържаща се в тях информация и поради възможността чрез тях да се проследят пътищата, по които са преминавали машините и сумите, с които са завишавани техните цени. Съдът е следвало да селектира относимата документация, а не да обременява съдържанието на съдебния акт с ненужна информация и повторения, които създават обем, но не внасят разрешения на спорните по делото въпроси. Игнорирана е информацията, така напр. за доставка през месец септември 2002 година от фирма „Р.“ на фирма „Н.“ ООД, /за дейността, на която се знае, че е прекратена още през 2000 г./ на две машини за претегляне и пакетиране тип „Б.“ със серийни номера № 1065507 и №1065506 на обща стойност 10 000 лв. и че същите са продадени от „Н.“ООД на „Р.“ за сумата от 38 626 евро, след което „П. Ч.“ продава тези две машини, но описани по друг начин – две везни „Система за теглене и етиктиране“ Бизера“ на стойност 39 820 евро или 78 000 лв.

Убягнала е от вниманието на съда информацията за доставка през август 2002 г. от „С.“ ООД на „Н.“ ООД на една машина за вакуумно опаковане тип Диксипак 100 С със сериен номер 100.0526/1993 г. Същата фирма „Н.“- ООД продала под друго название „опаковъчна машина за кожа“ 100 С на фирма „Р.“ за сумата от 298 338 евро. През ноември 2002 година „Р.“ пък продала машината под названието „ машина за вакуумно опаковане на кожи 100 С за сумата от 341 700 евро на „П.Ч.“.

Пренебрегнати са данните, съдържащи се в показанията на св. Р. и информацията във фактура № 686 от 2.07.2003 г., с която „П.“ АД продало за сумата от 964 948 евро на „Н.“ ООД машини, които „Н.“ ООД след това продава на „Р.“ общо 14 броя машини, за които издало още една фактура № 687, в която начислило сумата от 19 312 ,70 евро за електронна система за теглене „Бизера“ 0306. След това на 21.07.2003 г. „Р.“ продавало същите 14 броя машини на „П.“ ЕООД за сумата от 994 792,00 евро.

6. На следващо място в приложенияте по делото материали по трансферираното наказателно производство, протекло в Германия под номер KLS 507 Js 113462/ 06 се намират резултатите от проведените претърсвания в домовете на св.Р. и св. Е. и офисите на фирмите на св. Р., св. Е. се съдържа снета на хартиен носител кореспонденция от имейл адреси - palmigroup@primasoft, Urih.Reisacher@gps- Reisacher, elpin@primasoft, Hoeggen GmbH, GPS Reisacher, info@-gps- Reisacher,

подписани като техни автори от българска страна от подс. Х., подс. А. Ш., подс. Н. и подс. Р. П..

Тя не е обсъждана от съда като имаща отношение към участието на подс. Х., подс. П. и подс. Шаркова в инкриминираните по чл. 321 от НК събития, поради две причини :

Първата, защото е прието, че доказателствата не позволяват извеждането на категоричен извод, за това, че фигуриращите в нея лица са именно подсъдимите Р. П., А. Ш., Х., тъй като не са разполагали с персонална парола за достъп.

Втората, че тъй като по делото не е наличен източник, удостоверяващ начинът, по който е придобита тази информация- чрез доброволно предаване, чрез претърсване и изземване или по друг път, то не може да се изключи тяхната външна манипулация. Немските органи не са спазили, според съда, разпоредбите на чл. 107 и чл. 109 от немския НПК тъй като не са съставили „протокол с точното изброяване на отнетите/ вероятно се касае за неправилен превод, и се има предвид „иззетите“/ обекти, маркирани с официален печат или по друг подходящ начин, който процесуален документ става част от делото“.

Основанието, на което въззивният съд е изключил посочените материали, е красноречива индикация на формалния подход, с който са оценявани доказателствените източници – предимно от тяхната формална страна, а не на базата на съдържимата в тях информация и връзката ѝ с делото. От значение за процесуалната допустимост на иззетите материали е не само начинът, по който те са „попаднали“ в кориците на делото - чрез изземване, чрез доброволно предаване или по друг начин, а преценката за това дали е спазен процесуалния ред за тяхното приобщаване, съгласно националните процедури, валидни за органа, от който са извършени.

Констатацията на АСНС, че този ред е нарушен от немските органи, само поради това, че не е съставен документ- озаглавен „протокол с изброяване на отнетите обекти“ е силно преувеличена, тъй като именно от цитираната норма , става ясно, че протоколът не е единствения способ за инкорпориране на доказателствата по делото, а НПК на Германия допуска алтернатива, като предвижда „или“ по друг подходящ начин, който процесуален документ става част от делото“.

Материалите от трансферираното наказателно производство водено срещу Р., Е., Н., Х., Ш. и П. е разделено по отношение на българските граждани и извършените по него действия по разследване са приети с

постановление на ВКП от 16.11.2007 г. и са изпратени от немските органи за присъединяване към ДП № 82/2006 г. на ГДБОП. Съгласно чл. 478, ал. 4 от НПК „Всяко процесуално действие извършено от органа на молещата държава в съответствие с националното ѝ законодателство, се ползва в РБ със същата доказателствена сила, с която би се ползвало, ако е извършено от български орган“.

От материалите по воденото наказателно производство /прокурорски номер 507 Js 11346/06 г./ срещу Р. и Е. се установява, че разследването е било възложено на „Служба митническо разследване“- Мюнхен- бюро Линдау и че то се намирало под надзора на прокуратурата в Аусбург. За извършените процесуално следствени действия /претърсване и изземване са създадени документи, отделени в класьори със фактури, договори, товарителници и др. За всяка „сделка“, се намират приложени разпечатки на хартиен носител от имейл или факс писма на част от изброените електронни адреси, с дата, час и име на кореспондиращото лице, в „класьор доказателства“.

Материалите от трансферираното производство са изготвени в хода на проведеното разследване, след предварително разрешение от съдия. Съставени са от компетентен орган, по реда на немския закон и поради това притежават всички характеристики на документи с удостоверителна сила. И в този смисъл доказват начинът, по който са придобили и извършено за нуждите процесуално следствено действие. Няма никакво значение дали от формална гледна точка носят заглавие „протокол“, „доклад“ или „класьор с доказателства“, след като изпълняват предназначението си на писмени документи. С оглед липсата на процесуални ограничения, съдът е следвало да обсъди приложените към делото материали, съдържащи извадки от имейл кореспонденция между страните. В тях са уточнявани подробности по „сделките“, които са били известни на тесен кръг лица- а именно подс. М. Н., подс. Р. П., подс. Х. и подс. Ш., поради длъжностите им във фирмите и фактическите им действия по тяхното управление и не на последно място, поради познанството им със св. Ф. и св. Р., /за което последните двама съобщават в разпитите си/.

Р. в качеството на свидетел в протокола за разпит ат. 20.05.2009 г. /по молба за правна помощ л. 2235- л.2291, т.6 по нохд № 2227/08 г./ на л. 2287, заявява, че „лично познава М. Н., Р. П. и А.Ш.“. Същото твърди св. Т. Ф. в разпита от 1.12.2009 г. /л. 3276 , и сл.от т. 9 по нохд № 2227/08 г./

М.Н., М. Н., Р. П. и П. Х., са му познати от имейл контактите с фирма от България, а името на А.Ш.а е чувал./

Игнорирана е хронологията в имейл кореспонденцията, съвпадаща с информацията от писмените и гласни доказателства и доказателствени средства за конкретните финансови параметри по „делките“, за номера на банкови сметки на фирмите, за вида на стоките и цени, за начина на транспортиране, в това число номерата на товарените камиони и документите към тях, с допълнителни указания към шофьорите- коя фактура къде да бъде представена, за указания за промяна в наименованията на едни и същи машини, за създаването на документи с невярно съдържание, указанията за заличаване на годината на производството и за начина, по който стоката да бъде описана във фактурата. От вниманието на съда са убягнали данните в писмата са използвани изрази „наша банкова сметка“, „наша фирма“, „наше решение“, че са подписвани от подс. Р. П. , подс. П. Х. и подс. Ш. “ с отбелязване “ по поръчение на М.“.

7. Необсъдени от съда са двата доклада от служба ОЛАФ от 3.04.2007 г. / л. 3875 и сл. 3884 по нохд 2227/08 г. и от 20.09.2007 г. л. 4138-4141 по нохд 2227/08 г. на СГС, като в съответствие с чл. 127 от НПК те притежават значение на писмени доказателствени средства, което задължава съда да подложи на обсъждане информацията съдържаща се тях. Според АСНС докладът е изготвен в нарушение на чл. 9, т.1 от Регламент ЕО № 1073/1999 г. на ЕП и Съвета от 25.05.1999 г. поради „липсата на препоръки на генералния директор за това дали да се предприемат действия или не“/л.147/. Запознаването с чл. 9 т.1 от цитирания Регламент гласи : „При завършване на разследването, проведено от Службата, тя изготвя доклад под ръководството на директора, конкретизиращ установените факти, финансови загуби, ако има такива и изводите от разследването, включително препоръките на директора на Службата относно действията които трябва да бъдат предприети“. „Препоръките“на директора за бъдещи действия, които следва да се предприемат не са конститутивен елемент от фактическия състав, придаващ правно значение на документа, тъй като текста предвижда, че такива се дават, „ако има финансови загуби“ и следователно не са задължителна част от съдържанието на доклада, без която той губи предназначението си.

Тук е мястото да бъде направено уточнението, че независимо от действието на забраната *reformatio in peius* за подс. П. и подс. Х., с оглед

липсата на протест срещу тях /по нохд № 2227/08г. на СГС/, изискването на закона по чл. 93, т. 20 от НК по отношение състава и характеристиките на организираната престъпна група може да бъде изпълнено и с тяхното участие, тъй като ОПГ може да съществува и тогава, когато за част от участниците в нея не са налице, или в следствие са отпаднали предпоставките и условията за ангажиране на наказателната им отговорност / поради смърт, сключено споразумение и др. в този см. Р № 287/26.04.18 г. по н. д. № 583/17 г., 2- ро НО на ВКС/. Следователно, без подс. П. и подс. Х. да могат да бъдат осъдени по чл. 321, ал. 2 от НК, те заедно с подс. М. Н. и подс. А. Ш. могат да изградят структурата на групата от четири човека, чиято дейност е била насочена към неправомерно получаване на помощи от програма САПАРД.

Освен липсата на пълноценен доказателствен анализ, съдебният акт съдържа вътрешни противоречия относно действителната воля на съда по отношение дейността на подс. М. Н.. Според съдържанието, въззивният съд е ценил информацията от имейл кореспонденцията на подс. М. Н. със св. Р. и св. Е. и на л. 115 е посочил, дословно, че „от имейл кореспонденцията, наред с останалите доказателствени материали са изводими „фактически данни за активни и интензивни контакти по електронна поща между подс. Н. и управляващите Р. и „Х.“, по дирижиране от подс. Н. процес на внос – износ на машини“, както и “на съзнателно завишаване на продажните цени на едни и същи или сходни стоки, и последващото представяне от подсъдимия на така създадените документи за доказване на направени инвестиции“ пред САПАРД. Съдът е продължил по нататък, че .. „ не единствено разменените имейли, а подкрепящите ги свидетелски показания , индивидуализиращи по небудещ съмнение начин подс. Н. като насрещна страна по електронната кореспонденция, неоспорена и потвърдена от последния в предшестващата последваща комуникация и лични срещи със Р. и Х., мотивира извод за устойчива обективна връзка между тях, съвместни действия и общност на умисъла за извършване на престъпления по чл. 212 от НК.“

Цитираното илюстрира противоречието във волята на съда, който въпреки, че отказва да цени издетата имейл и факс кореспонденция спрямо другите участници, приема същата като източник на факти спрямо подс. Н., без ясни критерии за това. След това достига до извод за наличието на устойчивата връзка на подс. Н. със св. Р. и св. Е. и общност на умисъла им за извършване на престъпления по чл. 212 от НК, без да има повдигано

обвинение за ОПГ с участие на двамата свидетели. Защишава тезата за липсата на доказателства за наличието на престъпно сдружение, което да е ръководено от подс. Николов и за това останалите подсъдими да са били част от йерархична му структура, подчинена на неговите управленчески решения и разпореждания за изготвяне на набора от документи за кандидатстване пред САПАРД, и приема, че подс. Н. е основен двигател в сделките, с които е извършвано престъпление по невярно документиране и измами със средства по програма САПАРД.

Като пряка последица от коментираните отклонения в дейността на съда по оценка на доказателствените материали в протеста се навеждат доводи за неправилно приложение на материалния закон по чл. 348, ал.1, т. 1 от НПК и по двете обвинения по чл. 321 от НК и по чл. 212 от НК.

Констатираните от ВКС пороци, съставляващи нарушения на процесуалните правила касаят обвинението по чл. 321 от НК и се явяват пречка за обсъждане на релевираното оплакване за нарушение на материалния закон. Правилното му приложение е правомощие на въззивната инстанция, която ще разгледа и реши свободно по вътрешно убеждение въпроса, след връщане на делото в тази му част.

Не така, обаче стои въпросът с предявеното обвинение за престъпление по чл. 212, ал. 5, вр. ал. 3, вр. ал. 1 вр. чл. 26 от НК/ в различни форми на съучастие между подсъдимите/. Касационната проверка, чиито рамки очертава протеста, позволява извода, че критиката по този пункт е насочена към правната оценка на фактите, без да засяга аналитичната дейност на съда по оценка на доказателствения материал.

Протестът в тази му част е неоснователен.

Предложената в обвинителния акт правна конструкция на обвинението по чл. 212 от НК е изначално негодна да доведе до ангажиране на наказателната отговорност за документна измама на подсъдимите, и това е така, защото :

Съобразен със задължителната практика на Върховният съд, развита в Постановление № 3/82 г. на Пленума, е извода на съда, че предмет на лъжливо документиране могат да бъдат само удостоверителните документи, каквито в случая, из множеството изброени в обвинителния акт, са фактурите и декларациите за достоверност. Инкриминираните такива, не са средство на престъплението по чл. 212 от НК, тъй като не са в състояние да изпълнят предназначението, придадено им от закона, а

именно : от една страна да послужат, макар и привидно, като основание за получаване на чуждо имущество и от втора - да доведат до заблуждение съответното длъжностно лице приДФЗ, да извърши акт на имуществено разпореждане със средствата, предоставени от ЕС на българската държава по програма САПАРД.

Документите, подробно изброени от съда, не съчетават коментираните два белега и следователно не са годно средство за извършване на документната измама по чл. 212 от НК, независимо, че са „използвани“ от подсъдимите, като доказателство за направени разходи от дружествата - бенифициенти за закупуване на машинно оборудване. Последните са част от документацията, придружаваща заявките за изплащане на субсидиите отДФЗ, но не са правопораждащият факт за тяхното отпускане. Те като част от фактическия състав за извършване на плащането, само доказват изпълнение на част от предвидените в Наредбата предпоставките за отпускане на помощта – направената инвестиция - вида на закупената техника и нейната стойност, но не са средството, послужило на подсъдимите за да извършат документна измама. Основанието за получаване на безвъзмездната финансова помощ за дружествата са сключените договори на основание чл. 23, ал. 2 от Наредба № 16/18.05.2001 г. на Министъра на земеделието и горите, между изпълнителният директор наДФЗ и управителите на дружествата - бенифициенти. Именно въз основа на тях св. Д. се е разпоредил със средствата и е наредил изплащането им по сметка на юридическите лица.

Прокуратурата е инкриминирала използването на документи с невярно съдържание, като тези, за които е установено в хода на съдебното дирене, че са неистински, правилно са отпаднали от обвинението, поради обстоятелството, че неистинските документи не отчитат неверността на отразените в тях обстоятелства. Т. е., ако неистинският документ не отразява вярно действителността, той следва да се счита за неистински от гледна точка на наказателната отговорност / т. 6, П № 3/82 г. на ВС/, а не с невярно съдържание. Недопустимо е съдът да преквалифицира деянието в това, че документите използвани за въвеждане в заблуждение на св. Д. са „неистински“, тъй като по тези факти подсъдимите не са се защитавали.

На следващо място, тезата, че използваните документи, отразяват обективно /достоверно/ действителността, поради вярно съдържашата се в тях информация не е защитена убедително от въззивния съд / с оглед данните за фиктивните и симулативни сделки по тях/, но тя не променя

правилността на изведения краен извод, тъй като независимо от това дали използваните документи са с вярно или с невярно съдържание, те не могат да послужат като основание за разпореждане с чуждото имущество от страна на длъжностното лице при ДФЗ .

Споделямо е становището на съда, че престъплението по чл. 212, ал. 1 от НК е резултатно, поради което е довършено с постъпването на сумите по сметките на юридическите лица –бенифициенти. Доколкото обаче подсъдимите са обвинени в това, че са облагодетелствали неправомерно от инкриминираните суми- предмет на финансирането, то наличните данни по делото не сочат на този извод и това е още едно основание за оправдаването им, с което касационната инстанция се съгласява. Изменението в редакцията на закона в чл. 212, ал. 2 от НК, позволяващо вредата да настъпи и за юридическо лице е направено с ДВ бр. 27/2009 г. т. е. след извършване на деянията и за това последните не могат да се обхванат от действието й.

В същия ред на мисли, предложената от обвинението конструкция по този пункт на обвинението, не позволява правна интерпретация на фактите, с оглед евентуалното наличие на съвкупност от две престъпления - документи престъпления / чл. 313 от НК, респ. чл. 316 от НК / и измама / чл. 209 от НК, чл. 211 от НК/, поради това, че за защита по тях подсъдимите следва да положат нови, допълнителни усилия/ вместо за едно, по две престъпления/, което недопустимо би накърнило правата им. Възражението в протеста, за пропуснатата възможност за преквалифициране на деянията, описани в обвинителния акт, не държи сметка на това, че към момента на извършването им от 2002 г. –до декември 2005 г. не е действала наказателно правна норма, позволяваща субсумирането им в състав на престъпление по раздел IV от НК по чл. 248, ал. 2 от НК/ в сила от ДВ бр. 75/2006 г., поради съблюдаване принципа за законоустановеност на престъплението.

АСНС е споделил принципно разбирането, залегнало в трайната съдебна практика, че деецът следва да бъде оправдан не само, когато по предявеното му с обвинителния акт обвинение, липсват доказателства или то е несъставомерно и но тогава, когато фактите по него не съдържат съставомерни признаци на друго, макар по- леко наказуемо престъпление. Съдът е приел, че дори и да е била налична, тази възможност е преклудирана за извършени от подсъдимите документи престъпления и обикновена измама, с оглед изтеклия срок от довършване на деянията и

предвидената в закона абсолютна давност, с която държавата е загубила правото си да преследва и накаже извършителите. За това искането за отмяна и връщане на делото, с оглед необходимостта от нова преценка по правото е лишено от обективно значение, тъй като последица би довело до прекратяване на наказателното производство, поради изтеклите по чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал.1 от НК срокове, за които съдът има задължение да следи служебно във всеки стадий от процеса, освен ако подсъдимият не направи искане за обратното - производството да продължи с присъда. Писмените възражения на подсъдимите, с които се настоява, че давностните срокове са изтекли и не позволяват продължаване на наказателното преследване срещу тях, не дават основание на ВКС да приеме, че подсъдимите възнамеряват да се възползват възможността предвидена в чл. 24, ал. 2 вр. ал. 1, т. 3 от НПК.

В заключение, фрагментарният и тенденциозен подход при оценката на доказателства по обвинението за ОПГ по чл. 321 от НК срещу подс. М. Н. и подс. А.Ш. е компрометирал процеса на формиране на вътрешното убеждение на съдебния състав, което налага касационната инстанция да упражни правомощията си по чл. 354, ал.1, т. 5 от НПК- да отмени решението, с което е потвърдено оправдаването на подс. Н., и подс. Ш. по чл. 321 от НК и да върне дело в тази му част за ново разглеждане от друг състав при същия съд.

Липсата на ясно заявени конкретни оплаквания в протеста по отношение участието на подсъдимите в престъплението по чл. 212, ал. 5, вр. ал. 3, вр. ал.1, вр. чл. 26, ал.1, вр. чл. 20 от НК, констатацията за изначално отсъствие на годно обвинение срещу тях и изложените по-горе съображения за изтеклите давностни срокове за по-леко наказуеми престъпления, предопределят изхода на делото по този пункт и не позволяват намеса на касационната инстанция в поисканата от прокуратурата насока, поради което решението в тази му част, следва да остане в сила.

При новото разглеждане на делото, следва да се съобразят пределите, очертани от настоящото решение.

Воден от изложеното и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 и т. 5 и от НПК

ВКС - Първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 4/от 27.02.2020 г. по внохд № 7/18 г. на АСНС в частта, в което е потвърдена присъда на СНС спрямо подс. А.Ю. Ш. по чл. 321, ал. 2 от НК и подс. М. А. Н. по чл. 321, ал.1 от НК.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за ново разглеждане от друг състав при АСНС от стадия на съдебното заседание срещу подс. М. Н. по чл. 321, ал. 1 от НК и подс. А.Ш. по чл. 321, ал. 2 от НК.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата му част.

Решението е окончателно.

Председател :

Членове : 1.

2.

