

Р Е Ш Е Н И Е

№ 21

гр. София, 12 август 2019 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и девети януари през 2019 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
ЧЛЕНОВЕ: МАЯ ЦОНЕВА
МИЛЕНА ПАНЕВА

при участието на секретаря Илияна Петкова и в присъствието на прокурора Тома Комов разгледа докладваното от съдия Панева касационно наказателно дело № 1136 по описа за 2018 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалби на защитниците на подсъдимите С. П., М. П., В. С. и А. Л. срещу решение № 29 от 17.09.2018 г. на Апелативния специализиран наказателен съд, постановено по ВНОХД № 126/2018 г.

В жалбата на адв. Ш. (защитник на подс. П.) са изложени възражения за допуснати нарушения на материалния закон, за съществени процесуални нарушения и за явна несправедливост на наказанието. Настоява се че няма доказателства за това П. да е участвал в ОПГ и като член на такава група да е извършвал престъпления, че няма доказателства за съгласуване на волите на четиримата подсъдими и за наличие на обща тяхна користна цел. Направено е искане за отмяна на въззивното решение и за пълно оневиняване на С. П.. Алтернативно е предложено след отмяна на въззивния акт в потвърдителната му част, както и на първоинстанционната присъда - в осъдителната ѝ част, делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на първостепенния съд. Предложена е с тази жалба и втора алтернатива - въззивното решение да бъде изменено, като срокът на наложеното на подс. П. наказание, свързано с лишаване от свобода да бъде намален, както и да бъде редуциран изпитателния срок по чл. 66, ал. 1 НК и размера на наложената глоба, който да бъде отмерен към възможния минимум по чл. 47, ал. 1 НК.

В подадената от адв. Х. (защитник на подс. Л.) касационна жалба се поддържат всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 НПК. Обобщено е заявено мнение, че при първоинстанционното съдебно разглеждане на делото са допуснати процесуални нарушения във връзка с доказателствената дейност на съда и при формираното в на съответните фактически изводи, като тези нарушения не са отстранени от въззивния съд. Като недостатък на въззивния акт е изтъкната липсата на мотиви относно индивидуализацията на наложеното на Л. наказание. Отделно от това заявено е становище, че това наказание е явно несправедливо, доколкото не е съобразено с наличните многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства, като каквито са посочени проявена от конкретния подсъдим самокритичност, липса на предходни негови осъждания, тежко здравословно и семейно положение (вдовец, страдащ от тежко хронично заболяване и отглеждащ дете). Заявено е разбиране за липса на отегчаващи отговорността на Л. обстоятелства. С тези аргументи защитникът е пожелал върховната инстанция да отмени частично въззивното решение и да оправдае изцяло подс. Л. по обвинението по чл. 321 НК, а в останалата му част да измени въззивния акт, като намали размера на наказанието, който да определи, прилагайки чл. 55 НК.

В депозираната от защитника на подс. М. П. касационна жалба също се поддържа наличие и на трите касационни основания по чл. 348, ал. 1 НПК. Оспорена е способността на обвинителния акт да изпълни процесуалната си роля поради недостатъци в съдържанието, като конкретно е изтъкната липсата на описано в него поведението на П., с което той е реализирал вменените му престъпления. Според защитника, наложеното на П. наказание не отговаря на степента на обществена опасност на извършеното от този подсъдим. Подчертава като значим за индивидуализацията на двете наказания фактор времеви интервал от инкриминираните събития до постановяването на оспорения съдебен акт. Моли въззивното решение да бъде отменено, а делото да бъде върнато за ново разглеждане. Алтернативно предлага смекчаване на наложената санкция и прилагане на института на условното наказание.

Според касационната жалба на защитника на подс. В. С. първостепенният съд е допуснал съществени нарушения на процесуалния и на материалния закон, които не само не са отстранени от въззивната инстанция, а са мултиплицирани от нея, като са допуснати и нови нарушения. Оспорва и справедливостта на наложеното наказание, изтъквайки като несъобразени от въззивния съд добрите характеристични данни на подс. С. и прекомерния срок на производството. Като прекомерен определя и размера на наложената глоба. Причина за отмерването на явно несправедливи наказания според защитника е предубедеността на първоинстанционния съдебен състав, който е отчел като отегчаващи отговорността обстоятелства такива, които не са посочени обвинителния акт. Подложил е на критика мнението на първоинстанционния съд, неревизирано от въззивната инстанция, че съдът е свободен да установява отегчаващи отговорността обстоятелства, независимо от липсата на активност от страна на прокуратурата в тази насока. Подчертава, че по отношение на определените като престъпни други деяния, невключени в обвинението, но констатирани от първия съд, действа презумпцията за невинност. Счита, че подходът на въззивния съд към този, изтъкнат и пред него довод, е бил формален. С тези аргументи моли подс. С. да бъде оневинен и по двете възведени обвинения или въззивното решение да бъде отменено в потвърдителната му част, а първоинстанционната присъда - в осъдителната ѝ част и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на Специализирания наказателен съд. Предлага и трета алтернатива - да бъде намален размера на наложените на посочения подсъдим наказания.

В съдебното заседание пред настоящата инстанция всеки от защитниците поддържа жалбата си, изложените в нея доводи и направените искания. В допълнение адв. Ш. изтъква, че част от подсъдимите не са се познавали, не са поддържали лични връзки, а контактите им са били единствено във връзка със службата им. Адв. Д., като защитник на подс. С. от своя страна подчертава, че съдилищата от предходните две инстанции са посочили в актовете си резултат от престъплението по чл. 234в НК, който е несъставомерен. Противопоставя се на мнението на въззивния съд, че няма основания за изключване на веществените доказателствени средства от доказателствения материал по делото. Адв. Д. на свой ред и в защита на подс. С. отново акцентира на тезата за допуснато от първостепенния съд и толерирано от въззивната инстанция нарушение на презумпцията за невинност и за осъждане на подсъдимите за деяния извън тези, за които са обвинени. Адв. Х., в защита на подс. Л., поддържа становището, че въззивния съд не е направил самостоятелна оценка на доказателствата, не е обсъдил доводите и възраженията на защитата. Като порок изтъква кредитирането с доверие на вариант от показанията на двама от свидетелите, дадени на досъдебното производство и приобщени чрез прочитането им в съдебно заседание без съдът да е обосновал подхода си. Подчертава, че по отношение на Л. в мотивите на въззивния съд са изложени конкретни аргументи за извършени от този подсъдим две деяния, от които не е възможно да се изведе правна констатация за съществуване на обективна и субективна връзка между този подсъдим и останалите трима и обща тяхна корисна цел, нито съзнание у Л. за участие в престъпно формирование.

Представителят на Върховната касационна прокуратура пледира за отхвърляне и на четирите жалби с аргументи за правилно прилагане на материалния закон и за липса на процесуални нарушения. Наложеният наказание преценява като справедливи.

Всеки от подсъдимите се солидаризира с казаното от защитника си, като в последната си дума моли за своето оневиняване.

Настоящият състав, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на оспорения съдебен акт в рамките на правомощията си по чл. 347 НПК, установи следното:

С присъда от 12.01.2018 г., постановена по НОХД № 1777/2014 г., Специализираният наказателен съд, 14-ти състав е признал всеки от подсъдимите В. Т. С., С. О. П., А. Г. Л. и М. И. П. за виновен в това, че в периода от 27.05.2011 г. до 15.09.2012 г. в [населено място], заедно с останалите трима, участвал в организирана престъпна група, създадена с цел съгласувано извършване в страната на престъпления по чл. 234в, ал. 1 НК и с користна цел, поради което и на осн. чл. 321, ал. 3, т. 2 вр. ал. 2 НК и чл. 54 НК е осъдил всеки от тях на по три години лишаване от свобода, като го е оправдал по обвинението за това групата да е функционирала и в периода от началото на 2011 г. до 26.05.2012 г., включително.

Със същата присъда подс. В. С. е признат за виновен и в това, че на 15.09.2012 г. в [населено място], [улица], в съучастие със С. О. П., сам осъществил неправомерно въздействие върху уред за търговско измерване на електрическа енергия - електромер, тип /марка./, с фабр. № и рег. № (разпломбирал големия защитен капак на електромера, след което го отстранил и подменил с друг електромер), с което създал условия за непълно отчитане на потребената електрическа енергия в ресторант „име“, стопанисван от „фирма“, поради което и на осн. чл. 234в, ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 НК и чл. 54 НК е осъден на три годни лишаване от свобода и глоба в размер на 10 000 лева, като е оправдан по обвинението за това престъплението да е осъществено в периода от началото на м. април 2012 г. до 14.09.2012 г.

На осн. чл. 23, ал. 1 НК съдът е групирал двете, наложени на подс. С. наказания, свързани с лишаване от свобода, като е определил едно общо наказание в размер на три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложил за срок от пет години и на осн. чл. 67, ал. 3 НК е постановил в изпитателния срок спрямо този подсъдим да се прилага пробационната мярка по чл. 42а, ал. 2, т. 1 НК - задължителна регистрация по настоящ адрес с периодичност два пъти седмично. От срока на това наказание и на осн. чл. 59, ал. 1 НК съдът е приспаднал и е зачел времето, през което С. е бил задържан под стража, както и времето, през което спрямо него е изпълнявана мярка за неотклонение „домашен арест“. Съобразно с чл. 23, ал. 3 НК към лишаването от свобода е присъединил наказанието глоба.

С тази присъда подс. С. П. е признат за виновен и в това, че на 15.09.2012 г. в [населено място], [улица], в съучастие с В. Т. С., сам осъществил неправомерно въздействие върху уред за търговско измерване на електрическа енергия - електромер, тип /марка/, с фабр. № и рег. № (разпломбирал големия защитен капак на електромера, след което го отстранил и подменил с друг електромер), с което създал условия за непълно отчитане на потребената електрическа енергия в ресторант „име“, стопанисван от „фирма“, поради което и на осн. чл. 234в, ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 НК и чл. 54 НК е осъден на три годни лишаване от свобода и глоба в размер на 10 000 лева, като е оправдан по обвинението за това престъплението да е осъществено в периода от началото на м. април 2012 г. до 14.09.2012 г.

На осн. чл. 23, ал. 1 НК съдът е групирал така наложените на П. наказания, свързани с лишаване от свобода, като е определил едно общо наказание в размер на три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложил за срок от пет години и на осн. чл. 67, ал. 3 НК е постановил в изпитателния срок спрямо подсъдимия да се прилага пробационната мярка по чл. 42а, ал. 2, т. 1 НК - задължителна регистрация по настоящ адрес с периодичност два пъти седмично. От срока на това наказание и на осн. чл. 59, ал. 1 НК съдът е приспаднал и е зачел времето, през което П. е бил задържан под стража, както и времето, през което спрямо него е изпълнявана мярка за неотклонение „домашен арест“. Съобразно с чл. 23, ал. 3 НК към лишаването от свобода е присъединил наказанието глоба.

Подсъдимият М. П. е признат за виновен и в това, че на неустановена дата между 29.02.2012 г. и 06.03.2012 г. в [населено място],[жк], бл. 184 сам осъществил неправомерно въздействие върху уред за търговско измерване на електрическа енергия - електромер с фабр. № и рег. № (разпломбирал големия защитен капак на електромера, след което въздействал върху броителния механизъм, като променил /върнал/ показанията му), с което създал условия за непълно отчитане на потребената електрическа енергия в кафе-сладкарница на посочения адрес, стопанисвана от „фирма“, поради което и на осн. чл. 234в, ал. 1 НК и чл. 54 НК е осъден на три години лишаване от свобода и глоба в размер на 10 000 лева, като е оправдан по обвинението за това престъплението да е осъществено в друга част на периода от началото на 2011 г. до 15.09.2012 г.

На осн. чл. 23, ал. 1 НК съдът е групирал така наложените на П. наказания, свързани с лишаване от свобода, като е определил едно общо наказание в размер на три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложил за срок от пет години и на осн. чл. 67, ал. 3 НК е постановил в изпитателния срок спрямо този подсъдим да се прилага пробационната мярка по чл. 42а, ал. 2, т. 1 НК - задължителна регистрация по настоящ адрес с периодичност два пъти седмично. От срока на това наказание и на осн. чл. 59, ал. 1 НК съдът е приспаднал и е зачел времето, през което П. е бил задържан под стража. Съобразно с чл. 23, ал. 3 НК към лишаването от свобода е присъединил наказанието глоба.

Подсъдимият А. Л. е признат за виновен и в това, че от неустановена дата от началото на м. юли до първите дни на м. септември 2012 г. в [населено място], при условията на продължавано престъпление сам осъществил неправомерно въздействие върху уреди за търговско измерване на електрическа енергия, с което създал условия за непълно отчитане на потребената от различни лица електрическа енергия, както следва:

1. На неустановена дата през м. юли или август 2012 г. в [населено място],[жк], сам осъществил неправомерно въздействие върху уред за търговско измерване на електрическа енергия - трифазен електромер, м. „модел“, с фабр. № и рег. № (отстранил капака на клемния блок, след което въздействал върху електромера), с което създал условия за непълно отчитане на потребената електрическа енергия в снек-бар „име, стопанисван от „фирма“;

2. На неустановена дата от втората половина на м. август до първите дни на м. септември 2012 г. в [населено място],[жк], трафопост до [жилищен адрес] сам осъществил неправомерно въздействие върху уред за търговско измерване на електрическа енергия - електромер, с фабр. № и рег. № (отстранил на щита на ел. таблото и нарушил холограмния стикер, след което въздействал върху електромера), с което създал условия за непълно отчитане на потребената електрическа енергия в мини-маркет „име“, стопанисван от „фирма“, поради което и на осн. чл. 234в, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК и чл. 54 НК е осъден на три годни лишаване от свобода и глоба в размер на 10 000 лева, като е оправдан по обвинението за това престъплението да е осъществил в друга част на периода от началото на 2011 г. до 15.09.2012 г.

На осн. чл. 23, ал. 1 НК съдът е групирал така наложените на Л. наказания, свързани с лишаване от свобода, като е определил едно общо наказание в размер на три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложил за срок от пет години и на осн. чл. 67, ал. 3 НК е постановил в изпитателния срок спрямо този подсъдим да се прилага пробационната мярка по чл. 42а, ал. 2, т. 1 НК - задължителна регистрация по настоящ адрес с периодичност два пъти седмично. От срока на това наказание и на осн. чл. 59, ал. 1 НК съдът е приспаднал и е зачел времето, през което Л. е бил задържан под стража, както и времето, през което спрямо него е бил прилаган домашен арест. Съобразно с чл. 23, ал. 3 НК към лишаването от свобода е присъединил наказанието глоба.

В рамките на инициран от защитниците на четиримата подсъдими инстанционен контрол и с решение № 29 от 17.09.2018 г., постановено по ВНОХД № 126/2018 г. Апелативният специализиран наказателен съд е изменил присъдата, като е отменил постановеното с нея приложение на пробационната мярка по чл. 42а, ал. 2, т. 1 НК в изпитателния срок по чл. 66, ал. 1 НК за всеки един от четиримата подсъдими, като в останалата ѝ част е потвърдил тази присъда.

Преди всичко, направеното от защитниците на подсъдимите П., С. и Л. искане за пълно оневиняване на тези подсъдими не е съобразено с особеностите на касационния контрол, който е ориентиран към процесуалната и материално-правната законосъобразност на оспорения съдебен акт и изключва възможността на касационния съд да установява нови фактически положения, било то в рамките на събраните от предходните инстанции доказателства или чрез собствена активност по попълване на доказателствени празноти и изясняване на неясноти и противоречия в доказателствата. Изключение в това отношение прави хипотезата на чл. 354, ал. 5 НПК, която в случая не е налице. Основните въпроси по делото е възможно да се пререшат от касационния съд единствено и само в рамките на приетата от въззивния съд фактология. Съответно ВКС би могъл да оправдае подсъдим, ако тази фактология не сочи деянието да е извършено, или да е извършено от подсъдимия, или ако не очертава признаците на престъпление. В случая това условие отсъства, доколкото сред приетите от въззивния съд факти по отношение на тези трима подсъдими (както и по отношение на подс. П.) се съдържат и такива, относими към състава по чл. 321 НК, а по отношение на подс. Л. - и към състава по чл. 234в, ал. 1 НК.

Преди всичко, не е нарушено гарантираното от чл. 6 § 1 от ЕКЗПЧ право на подсъдимите делото им да бъде разгледано от безпристрастен съд. Това възражение, съдържащо се в жалбата на адв. Д. следва приоритетно да се обсъди, доколкото евентуалната негова основателност би направила безпредметно произнасянето по останалите, съдържащи се в касационните жалби възражения.

Преценката, че съставът на СпНС е нарушил гаранциите за непристрастност е базирана на констатациите, които този съд е направил за други деяния, съпътстващи инкриминираната вторична престъпна дейност на подсъдимите, извън определения с обвинителния акт неин обхват и последващото ползване на тези констатации при индивидуализацията на наказанията. Възражава се в жалбата на адв. Д., че подсъдимите и в частност подс. С., не са се защитавали срещу фактите, селектирани в § 13 от мотивите към присъдата, назован „Други вторични престъпления, за които не е повдигнато обвинение“. Според защитника тези именно деяния са обусловили извода на първостепенния съд за съществуването на организирана престъпна група и са повлияли крайното му решение относно вината на подсъдимите и приложимите наказания, като практически са обхванати от присъдата и за този факт подсъдимите са били известени едва при оповестяването на мотивите към нея. Това възражение е било поставено на вниманието на въззивния съд и добросъвестно е било обсъдено от него, като е получило отговор, който в отделни свои части се споделя от настоящата инстанция. Както правилно е отразил АпСпНС, подсъдимите, в т.ч. и подс. С., не са осъдени за деяния от описаните в § 13 от мотивите на СпНС. И това е недвусмислено ясно, както от диспозитивната част на постановената присъда, така и от мотивите към нея.

Констатациите на СпНС за извършени от подсъдимите и други престъпни деяния, извън инкриминираните, сами по себе си не са способни да обосноват нарушение на стандартите за съдебна непристрастност. С цел да провери обвинителната теза съдът събира и оценява, както представените от прокурора доказателства, така и други доказателства, било то по свой почин или по искане на страните. В развитие този процес е възможно да доведе до установяване на нови обстоятелства и факти, надхвърлящи фактичката рамка на обвинението, вкл. и факти за нови деяния (и/или за нови лица като участници в инкриминираното събитие), способни да характеризират личността на подсъдимия. Задължението на съда да разгледа и да реши делото в рамките на възведеното от прокурора обвинение не го лишава от възможността да съобрази тези факти като част от предпоставките за определяне на наказателната отговорност на подсъдимия. Това не означава, че в подобни случаи съдът изоставя процесуалната си роля на арбитър и че навлиза в суверенната територия на прокурора и накърнява неговата процесуална независимост, нито се нарушава състезателността на наказателното производство и правото на страните на равно третиране. Стига разбира се новоустановените факти да са излъчени от събрани и проверени по процесуален ред доказателства. Защото и по отношение на тях е важно общото задължение на съда да подложи обстоятелствата с правна релевантност на необходимото процесуално изследване, с което законът свързва гаранциите за достигане на достоверност на резултата. В случая това е сторено по отношение на данните, съдържащи се в показанията на свидетелите Ф. Й., М. С., Т. А., доколкото тези показания са проверени в хода на съдебното следствие, проведено с участието на подсъдимите и техните защитници, които са имали неограничената възможност да ги оспорят. Поради това първостепенния съд не е допуснал нарушение, като се е позовал на информацията от коментирания свидетелски показания, формулирайки преценката си за отегчаващите и смекчаващите отговорността на подсъдимите обстоятелства. Съответно, въззивният съд не е имал основания да констатира такова нарушение.

Все в тази връзка следва да се припомни приетото с ТР № 2 от 2002 г. по т.д. № 2/2002 г. на ОСНК на ВКС, че непосочването в обстоятелствената част на обвинителния акт на всички смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства, не е съществено процесуално нарушение, като тези въпроси могат да бъдат изяснени в хода на съдебното следствие и съответно да бъдат съобразени от съда.

Що се касае до констатациите на СпНС за установени по делото „десетки други случаи“ на деяния по чл. 234в НК, те са неприемливи, но не от гледище на изискванията за безпристрастност, а от гледище на въплътените в тях разбирания (по същество подкрепени от въззивната инстанция) относно установяването на факти с наказателно-правна релевантност и доказването в наказателния процес. Посочените констатации СпНС е обяснил с това, че до задържането на подсъдимите служители на Ч. са установили множество „подобни неправомерни манипулации върху електромерите и на други абонати, освен изрично посочените в обвинителния акт“, като в съдебните мотиви конкретно са посочени адреси на 16 абонати на /фирма/. Практически СпНС не е направил разлика между съждението за съществуване на възможност подсъдимите да са свързани с извършването на тези манипулации и доказвания по процесуален ред факт. Фундаментално за доказателствения процес положение е, че съдебното убеждение, както и обосноваването на неговата истинност по отношение на фактите, значими за изясняване на всеки елемент от предмета на доказване, има свой процесуално-логически път на формиране. И този път не може да се свърже с дейност на други органи и лица, освен на самия съдебен състав. Затова неприемливо е становището на първостепенния съд, практически споделено и от въззивната инстанция, че установяването от страна на служители на /фирма/ на множество случаи на манипулиране на електромери е достатъчно, за да се приеме, че подсъдимите са извършили и други деяния с характеристиките на престъплението по чл.234в, ал. 1 НК. Фактът на направените от служители на /фирма/ констатации допуска конструиране на различни хипотези, при това свързани не единствено с поведение на подсъдимите. Еднозначното открояване на една от тях може да стане не произволно и на базата на предположения, а като следствие на доказателствен процес и подкрепено със солидна фактическа и логическа основа. За постигане на достоверност на извода относно фактите , значими за решаване на въпросите както на вината, така и на отговорността, не може да се третира като категорично и еднозначно установено ничие знание, което не е преминало през процес на доказване. До тогава знанието може да се разглежда единствено като едно от възможните обяснения за отделния факт. Установеното в случая от служители на /фирма/ има характер на неопределени факти, настъпването на които или осъществяването на които е възможно да се свърже както с поведение на подсъдимите или на някого само от тях, така и на друго лице/лица, като всяко от тези обяснения е еднакво възможно и разумно.

В останалата им част жалбите съдържат по същество сходни възражения и доводи в тяхна подкрепа, което прави възможно общото им обсъждане.

Известен дял от съдържанието на касационните жалби на адв. Ш., адв. Х. и адв. Д. заемат възражения, свързани със съдебната оценка на доказателствата, правилността на фактическите изводи на въззивния съд (преди всичко свързаните с престъплението по чл. 321 НК) и доказаността на вмененото престъпление по чл. 321 НК, както и на престъплението по чл. 234в НК, в което е обвинен П.. По същество тези възражения оспорват обосноваването на атакувания съдебен акт, независимо от класифицирането им към предназначенията да установят наличие на допуснати съществени процесуални нарушения аргументи. Предвид ограничителните норми на чл. 347 – чл. 348 НПК касационната инстанция няма правомощия да обсъжда доказателствените материали по същество и на тази база да формулира изводи за доказаност или недоказаност (разбира се, извън хипотезата на чл. 354, ал. 5 НПК, която в случая не е налице). Поради това в рамките на настоящото производство отговор по касационен ред могат да получат единствено доводите срещу законосъобразността на цялостния процес по формиране на вътрешната увереност на контролирания съд по релевантните факти.

В жалбата на адв. Ш. се съдържа заявено несъгласие със становището на въззивния съд, че обстоятелствената част на обвинителния акт отговаря на процесуалния стандарт, но не е подкрепено с конкретни съображения и с посочване в какво конкретно според защитника се състои нередовността на обвинителния акт. Практически налице е обективна липса на възражение, което изправя касационната инстанция пред необходимостта от извършване на служебна проверка, на каквата тя няма правомощия, съгл. чл. 347, ал. 1 НПК.

Без основания се възразява срещу въззивната преценка, че съставът на СпНС е „прецизирал“ обвинението, а не е тълкувал по недопустим начин волята на прокурора. Съдебната интервенция във волята на прокурора, срещу която е насочено несъгласието на адв. Ш., се свежда до редукия на времевия интервал, в който са извършени отделните престъпления, като или този интервал е сведен до по-кратък от инкриминирания период, или е приета конкретна дата като време на съответното престъпление.

Според жалбата на адв. Ч., съществен недостатък на съдържанието на обвинителния акт, правещ го негоден да изпълни процесуалната си функция спрямо подс. П. е липсата на описано в него онова поведение, чрез което според прокурора този подсъдим е реализирал изпълнителното деяние по чл. 321, ал. 2 НК - участие в организирана престъпна група. Възражение в същия смисъл е било изложено пред въззивния съд и е получило необходимия отговор.

Фундаментално в наказателния процес е изискването в обстоятелствената част на обвинителния акт прокурорът да уточни фактите, които обуславят съставомерността на деянието и участието на обвиняемия в него. В конкретния случай полагането на усилия от страна на прокурора за посочване на повече конкретика относно претендираното престъпление по чл. 321 НК несъмнено би обогатило съдържанието на обвинителния акт от информационна гледна точка, вкл. би послужило и на самия прокурор като средство за самоконтрол върху правилността на преценката му за съставомерността на инкриминираната дейност по избрания от него престъпен състав. В принципен план спестяването на това усилие носи на прокурора рисковете от неправилна процесуална дейност, но в случая не рефлектира по съществен начин върху правните възможности на подсъдимите за защита и в частност на подс. П., защото макар и семпло поднесено, фактическото обвинение не е неясно до степен, отнемаща възможността на подсъдимия да узнае в какво е обвинен. Конкретиката относно участието на всеки от подсъдимите в организирана престъпна група прокурорът е преценил като постигната чрез формулиране на негова роля в организираната престъпна група (стр. 2-3 от обвинителния акт) и чрез посочване на активността, която те са реализирали пред клиенти на Ч. по предлагане и оказване на „услуги“ за намаляване на сметките им за потребена електроенергия. Формулирано по този начин, обвинението определя достатъчно ясно претенцията на прокурора и съответно предмета на доказване от гледна точка на претендираното престъпление по чл. 321, ал. 3 вр. ал. 2 НК, като осигурява на подсъдимите, в т.ч. и на подс. П., знание за съдържанието и естеството на обвинението. Това е добре видно от цялостното участие на този подсъдим в съдебния процес и изричното му заявление в началото на съдебното следствие пред първостепенния съд, че разбира обвинението. От тук-нататък ангажимент на съда е била проверката на доказателствената обезпеченост на направените от прокурора фактически изводи и възможността за успешно адаптиране на нормата на чл. 321, ал. 3, т. 2 вр. ал. 2 НК към тях.

Останалите възражения на защитниците условно могат да се обособят в две групи - такива, относими към обвинението по чл. 234в НК и възражения, свързани с обвинението по чл. 321, ал. 3, т. 2 вр. ал. 2 НК.

По възраженията, относими към обвинението по чл. 234в, ал. 1 НК:

Неоснователна е претенцията на адв. Д. за съществуваща, но пренебрегната от въззивния съд вътрешна противоречивост на присъдата. Твърдяното противоречие адв. Д. свързва с това, че според мотивите на СпНС, С. и П. многократно са манипулирали електромера в ресторант „име“, а с диспозитива и двамата са осъдени за едно единствено деяние по чл. 234в, ал. 1 НК, извършено в този период, като за останалата част от периода те са оправдани. Според защитника, при наличие на обвинение за едно деяние по чл. 234в НК срещу С. твърдението на съда, че той многократно в посочения период е манипулирал електромера в ресторанта е в нарушение на чл. 16 и чл. 305, ал. 7 НПК.

Както вече бе посочено по-горе в настоящото изложение, доказателствената дейност, осъществена пред съда може да доведе до установяване на допълнителни и/или различни от инкриминираните факти. Дори да събере доказателства за друго престъпно деяние, извън инкриминираното по делото обаче, съдът дължи произнасяне по вината на подсъдимия единствено досежно това, за което той е обвинен. Друг е въпросът дали това фундаментално за наказателния процес положение е било спазено в конкретния случай при съдебното произнасяне по обвинението на С. и П. по чл. 234в, ал. 1 НК. Постановеното от първостепенния съд и потвърдено от въззивната инстанция оневиняване на П. и С. по отношение на част от инкриминирания период само по себе си не се конфронтира с констатацията на съдилищата, че в същия период тези подсъдими са извършили многократно и други манипулации на същия електромер. Оправдаването им не е защото съдът е приел, че в този период те не са извършили други деяния, а защото е свързал инкриминираното съучастническо тяхно деяние с една конкретна дата от същия период.

С жалбата на адв. Х. се възразява, че във въззивното решение липсва собствен на въззивния съд анализ на доказателствата, обсъждане на противоречия в тях, че е допуснато игнориране на доказателствено установени факти и обстоятелства, оневиняващи подс. Л. и е спестен отговор на съществени възражения на защитата. Същевременно не са посочени необсъдените от въззивния съд противоречия в доказателствата, не са конкретизирани и онези оневиняващи подс. Л. факти, които според защитника са били пренебрегнати от съда, не са конкретизирани и твърдяните от него съществени възражения, които е поставил на вниманието на състава на АпСпНС и които този съд не е коментирал в акта си. Така възприетия подход на касационно обжалване очевидно е дистанциран от императивното указание на чл. 347, ал. 1 НПК относно пределите на касационната проверка, изключващи служебния касационен контрол. Липсата на изложени конкретни съображения изправя върховната инстанция пред риска, ангажирайки се с отговор на формулираното по предложения от адв. Х. абстрактен и общ начин несъгласие, извън правомощията си да подложи на тълкуване неговата воля, а и да ошети действителния неин смисъл и точния ѝ обхват. Още повече, че тези възражения не са поддържани и съответно не са конкретизирани и в пледоарията на защитника в съдебното заседание пред настоящия състав.

Във връзка с оплакването за липса на извършен от въззивния съд собствен доказателствен анализ следва да се отбележи, че макар дейността на въззивната инстанция да съчетава правомощията на първостепенния съд при решаването на делата с контролните функции на проверяваща инстанция, въззивният съд не е длъжен всякога да излага в документално-словесен вид анализ и оценка на доказателствата и изрично да посочва онези от тях, които ползва като аргумент за обосноваване на всяко едно фактическо установяване, когато пред него не са направени възражения в тази насока, когато не приема нови фактически положения, различни от приетите от първостепенния съд, както и когато счита, че този съд качествено се е справил с анализа на доказателствата и споделя изложените от него съображения. Достатъчно е от въззивния акт да е ясно видимо, че съдът е изпълнил задължението си да извърши цялостна проверка на правилността на оспорената пред него присъда и волята му да е заявена по достатъчно ясен и убедителен начин, позволяващ проследяване на процеса по формиране на вътрешното му убеждение. Прочитът на въззивното решение ясно показва не само съгласието на въззивния съд с направения от предходната инстанция доказателствен анализ относно обвинението срещу подс. Л. по чл. 234в НК. Въззивният съд е направил и собствен разбор и оценка за достоверност при съобразяване на съществените страни на доказателствените източници, като е подложил на коментар както обясненията на подсъдимите, така и свидетелски показания, анализирал е аргументите, с които първостепенния съд е преценил като достоверни твърденията на свидетелите И. и Г., за да отговори на възраженията на защитниците срещу тях. Подложил е на коментар и съобщеното от свидетелите Ч., Х., Й., Д., К., П., Н., К., Н., за да обоснове съгласието си със заложените в първоинстанционната присъда фактически изводи. Все в тази връзка е коментирал и показанията на свидетелите П., П., Ц., Д., С., К., А., С.. Не е подминал и показанията на В., В., А., Л., М., Д., П., М. и Г., С.. Макар да не е формулирал по нарочен начин разбор на показанията на всяко от разпитаните по делото лица, въззивният съд е акцентирал на онези части от съдържанието им, които подкрепят или опровергават вложените в обясненията на подсъдимите фактически твърдения и на тази база е преценил точността и адекватността на направеното в тях фактическо отразяване. Касае се за конкретно възприет подход и начин на излагане на позицията, който не оставя съмнения в съдебното мнение относно достоверността на посочените доказателствени източници и показва и пътя и логиката на неговото изграждане.

Отношение въззивният съд е взел и по възможността да се ползват като веществени доказателства приобщените към делото електромери (стр. 28 от решението). Не произволно, както се твърди в жалбата на адв. Ш., а коректно и съобразно с резултата от експертното изследване по протокол № 12/ДКТ-198 от 17.10.2012 г. (т. 7, л. 140-149 от досъдебното производство) въззивният съд е потвърдил констатацията на СпНС за установена върху един от иззетите по делото електромери - този от обекта на [улица] дактилоскопна следа, оставена от показалеца на лявата ръка на подс. П.. Обсъдени са във въззивното решение и възраженията срещу законосъобразното прилагане на специални разузнавателни средства и съответно възможността за ползване като част от доказателствената маса на приобщените веществени доказателствени средства (стр. 29-30 от въззивното решение).

Обобщено, еднозначното решение на въззивния съд за достатъчна доказаност и достоверна установеност на приетите с присъдата фактически положения относно обвиненията по чл. 234в НК срещу подсъдимите П. и Л. е формулирано при спазване на установените процесуални императиви: да се ползват само валидно събрани и проверени доказателства; същите да бъдат интерпретирани съобразно с действителното тяхно съдържание, като не се допуска превратното му тълкуване; да се изследват всички доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, без да се допуска игнориране, неоправдано фаворизиране или подценяване на доказателства.

С основание адв. Д. отбелязва, че прилагайки процедурата по чл. 281 НПК в хода на съдебния разпит на свид. Ч. съставът на СпНС не е спазил процесуалния регламент, доколкото констатирайки противоречия в показанията на това лице от двете процесуални фази, директно е пристъпил към възпроизвеждане на твърденията му от досъдебния негов разпит, позовавайки се на чл. 281, ал. 4 НПК, без да е проверил преди това възможността за реализиране на правното предписание на чл. 281, ал. 5 НПК, като не е изяснил позицията на подсъдимите и на техните защитници. Предвид ограниченията, които законът поставя пред възможността доказването да се основава единствено на прочетени на осн. чл. 281, ал. 4 НПК свидетелски показания в принципен план съдът би следвало предварително да предостави възможност на подсъдимите и на техните защитници (както и на гражданския ищец и частния обвинител, съотв. техните повереници, когато в процеса участват и такива страни) да изразят становище по прочитането на свидетелските показания от досъдебната фаза щом констатира основания за това и едва при техен отказ да изпълни процедурата, основавайки се на чл. 281, ал. 4 НПК. Неспазването на този ред от страна на съда само по себе си не води автоматично до нарушаване на правата на подсъдимия, както практически настоява в жалбата си адв. Д., предвид действието на забраната по чл. 281, ал. 8 НПК. В конкретния случай тази забрана не е нарушена, доколкото твърдяното от Ч. в досъдебната фаза има своето, макар и косвено потвърждение и в други доказателства, каквито се съдържат в показанията на свидетелите С. и Х., потвърждаващи по същество заниманията на Л. с предоставянето на „услуги“, като тази, която в досъдебното производство Ч. е съобщил, че му е била предложена от този подсъдим, както и във факта, че в съобщения от свидетеля период този подсъдим е отчитал потребената електроенергия именно в района, в който се е намирало стопанисваното от търговеца на Ч. заведение.

С основание е оспорена от страна на адв. Ч. и адв. Х. справедливостта на наказанията, наложени по чл. 234в, ал. 1 НК на подсъдимите П. и Л.. Тези наказания, макар и отмерени в рамките на закона не са съобразени в достатъчна степен с обема и тежестта на извършеното от всеки от двамата посочени подсъдими, както и с останалите, действително налични и значими за отговорността им обстоятелства. Друго не би и могло да бъде, доколкото като отегчаващи отговорността на всеки от двамата са вменени обстоятелства, съществуването на които няма потвърждение в материалите по делото. Въпреки това механично и шаблонна формулировка за „съобразен каузалния принос“ на всеки от двамата подсъдими, АпСпНС е потвърдил тези наказания - по три години лишаване от свобода и по 10 000 лв. глоба. Така въззивната инстанция се е съгласила, с констатацията на СпНС, че подсъдимите, в частност Л. и П. са извършили и престъпление по чл. 194 НК, „като естествена последица от престъплението по чл. 234в, ал. 1 НК“. Без да се оспорва възможността електроенергията да бъде годен обект на престъплението по чл. 194 НК, с реализираните от подсъдимите П. и Л. деяния не е засегнато правото на собственост, а интересите на конкретния стопански отрасъл - енергетиката, като това засягане е в рамките на неизбежно съпътстващото всяко престъпление по чл. 234в НК, като част от престъпленията по гл. VI, разд. II от Особената част на Наказателния кодекс. Приет е на следващо място като отегчаващо обстоятелство размера на причинените на Ч. имуществени вреди, определен от първостепенния съд като значителен. С посочване на конкретна величина съдът обаче не се е ангажирал (а и не би могъл предвид липсата на обективна информационна основа), а вместо това е посочил лишен от качествена адекватност ориентир - полученото от подсъдимите възнаграждение. По същия неопределен и неопределяем начин като отегчаващи обстоятелства са посочени прикриването на неправомерните действия на останалите подсъдими и многократното извършване на деянията в значителен времеви интервал. Както правилно първостепенния съд е преценил, заслужаващ отчитане като отегчаващ отговорността на двамата подсъдими фактор е служебното качество, което двамата са имали към процесния период и от което са се възползвали, като улесняваща извършването на деянията им предпоставка. В същата насока следва да се съобразят и користните подбуди, от които са били водени, както и обема на реализираната от Л. престъпна дейност с характеристиките по чл. 234в НК. Активността, която този подсъдим е имал по отношение на свид. С. също е от естество да характеризира личността му в неблагоприятна светлина и да потвърди констатацията на първоинстанционния съд за упоритост в престъпното поведение. Съобразно с тези обстоятелства и данните за семейното, материалното положение и имотното състояние, изводими от приложените към делото декларации на двамата подсъдими, както и липсата на предходни осъждания наложени на П. и Л. наказания следва да бъдат редуцирани на една година и осем месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 2000 лева - за подс. П. и две години и шест месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 4000 лева - за подс. Л.. В тази насока следва частично да бъде изменено въззивното решение и потвърдената с него първоинстанционна присъда в съответната нейна част.

По отношение на другите двама подсъдими - П. и С., макар в подадените от защитниците им касационни жалби да не се поддържа като касационно основание осъждането им за деяние по чл. 234в НК, за каквото не са били обвинени, такова нарушение е допуснато от първостепенния съд и то безусловно изисква намесата на настоящата инстанция, доколкото не е било отстранено при въззивния контрол. Поначало характеристиките на касационното производство като контролно-отменително изключват възможността за извършване на служебна проверка от върховната инстанция за наличие на обстоятелства, мотивиращи касационните основания по чл. 348, ал. 1 НПК. Но изключение от това генерално положение е възможно при наличие на някое от абсолютните процесуални нарушения или „когато флагрантно са увредени основополагащи човешки права“ (Р-87-2000 г. на ВКС, II н.о. по к.д. № 8/2000 г.).

Проучването на материалите по делото в случая налага като очевидна необходимостта от такава служебна намеса на настоящия състав, доколкото е допуснато осъждане на подсъдимите С. и П. за деяние, за което не им е било повдигнато обвинение.

Обвинението по чл. 234в, ал. 1 НК срещу всеки от подсъдимите С. и П. е за това, че на неустановена дата от началото на м. април до 15.09.2012 г. в [населено място], [улица], в съучастие с другия подсъдим, е осъществил неправомерно въздействие върху уред за търговско измерване на електрическа енергия - електромер, тип /марка/, с фабр. № и рег. № чрез разпломбиране на големия защитен капак на електромера, последващото отстраняване на този електромер и подмяната му с друг. Според фактическото обвинение това неправомерно въздействие е било установено от свидетелите Г. Г. и Ф. Й. при извършена от тях проверка, като за констатацията си „те сигнализирали органите на реда“ и обектът бил поставен под наблюдение. По-нататък в обвинителния акт прокурорът е посочил, че на 15.09.2012 г. двамата посочени подсъдими отново посетили адреса на [улица], демонтирали електромера, подс. С. започнал интервенции по него и в този момент двамата с П. били задържани от органите на полицията. Ясна е позицията на обвинителя, че двете деяния - това, за което са обвинени и това, в хода на чието извършване са били задържани посочените подсъдими, са извършени на различни дати, като инкриминираното предхожда във времето не само датата на задържането на П. и С., но и сезирането на органите на полицията и поставянето на електромера в ресторанта под наблюдение.

С присъдата подсъдимите С. и П. са осъдени за това, че на 15.09.2012 г. в [населено място], [улица], в съучастие като съизвършители, са осъществили неправомерно въздействие върху уред за търговско измерване на електрическа енергия - електромер, тип /марка/, с фабр. № и рег. №, като разпломбирали големия защитен капак на електромера, след което го отстранили и подменили с друг електромер. В мотивната част на същата присъда обаче липсва изложение на фактически обстоятелства, съответстващи на това деяние. На събитията, свързани с ресторант „име“ е посветен § 9 от мотивите към присъдата на СпНС, като в този раздел са описани констатации относно стопанисващия ресторанта търговец, относно отчетника от Ч., който е обслужвал обекта в инкриминирания период - подс. С.; констатации за постигната между С. и длъжностно лице от стопанисващия ресторанта търговец подсъдимият да извършва манипулации върху електромера в заведението, за да се отчита по-малко потребление на електрическа енергия; абстрактно формулирани констатации за извършвани от подс. С., подпомаган от подс. П., многократни неправомерни манипулации върху електромера на посочения ресторант, като е описано естеството на тези манипулации; констатации за узнаване от страна на контролните органи на Ч. за факта на манипулирането на електромера и поставянето му под специално наблюдение и резултатите от това наблюдение; посочено е сезирането на ГД „КП“, образуването на настоящото наказателно производство и поредицата от проверки на различни дати в периода между 26.04.2012 г. и 26.07.2012 г., вкл.; описани са и събитията от 15.09.2012 г., възпроизведени и в обвинителния акт, при които двамата подсъдими - С. и П. са били задържани - отиването им в ресторант „име“, извършването на демонтаж на електромера в това заведение от двамата, свалянето му от таблото и поставянето му на земята и пристъпването на подс. С. към манипулацията му и последвалото в този момент негово и на П. задържане от органите на СДВР. Както бе вече отбелязано, това деяние е описано в обвинителния акт, но не е инкриминирано. Фактически констатации за други събития от същата дата - 15.09.2012 г. в ресторант „име“ с участието на двамата подсъдими П. и С. и свързани с демонтиране на електромера в това заведение и монтирането на нов на негово място не са изложени в съдебните мотиви. Т.е. за деянието по чл. 234в НК, за което е осъдил всеки от подсъдимите Л. и П., първостепенния съд не е изложил обстоятелствата, които съгл. чл. 305, ал. 3 НПК би следвало да съпътстват това осъждане.

Очевидно е при това положение, че подсъдимите П. и С. са осъдени за деяние, за което не им е предявено обвинение, като този прием е обяснен в мотивите към първоинстанционната присъда с разбирането на състава на СпНС, че „подходът на прокурора да повдигне обвинение само за едно деяние от многобройно установените и да посочи твърде продължителен период води до необходимост от материално-правна намеса, а именно съдът да избере случай на неправомерна манипулация. Съдът приема, че това трябва да е случая, за който има най-много индивидуални характеристики, които го отличават от останалите случаи.“ Касае се за генерално погрешна трактовка на правомощията на съда, чиято функция в процеса е на арбитър и тя не може да се съвместява с функцията на обвинител, който е единствения процесуален субект, който може да определя фактическата и правната рамка на обвинението.

Липсата на протест от прокурора обезсмисля отмяната на въззивния съдебен акт и връщането на делото за ново разглеждане, доколкото указания за осъждане на подсъдимите П. и Л. по първоначалното им обвинение по чл. 234в, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК би било в нарушение на забраната за *reformatio in pejus*.

По обвиненията по чл. 321 НК:

В четирите касационни жалби се съдържат множество възражения за нарушения на процесуалния и материалния закон, допуснати при осъществената въззивна проверка на конкретно коментирания част от първоинстанционната присъда. С водещо значение сред тях е критиката за липса на отговор на доводите на защитата, изложени във въззивното производство за: несъответствие на мотивите към постановената присъда с изискванията на чл. 305, ал. 3 НПК към тяхното съдържание, доколкото във връзка с обвинението по чл. 321 НК липсва изложение на конкретни факти за обстоятелствата, при които всеки от подсъдимите се е включил в ОПГ и такива, отграничаващи участието на всеки от тях в тази група и определящи го именно като участник в организирано престъпно формирание; липса на доказателства да е съществувала организирана престъпна група между четиримата подсъдими; възражения, че не са посочени от състава на СпНС доказателствата, от които са извлечени факти за участие на подсъдимите в ОПГ; че неправилно користната цел, с която се твърди да е функционирала ОПГ се извлича от деянията, квалифицирани по чл. 234в НК; че очертаната в присъдата фактическа обстановка не съответства на доказателствата; че неправилно съществувалите между подсъдимите приятелски и колегиални отношения са преценени като съставомерни по чл. 321 НК; липса на доказателства, обосноваващи съзнание у всеки от подсъдимите, че участва в ОПГ.

Такива възражения действително са били поставени на вниманието на въззивния съд, но те са получили само привиден отговор. За да утвърди осъждането на С., П., Л. и П. по чл. 321, ал. 3, т. 2 НК, въззивният съд е процитирал фактическите и правните констатации на първостепенния съд, съпътствано с декларации за верността им, като е пренебрегнал факта, че посочването на конкретните доказателства, от които е извлечено съществуването на организирана престъпна група между четиримата подсъдими и изтъкването на конкретни факти за поведение на всеки от тях, носещо белезите на участие в такава престъпна група, е заменено в присъдата с обобщаващи умозаклучения с декларативен характер, придаващи на изводите характер на предположения, но не и на следствие от успешно протекъл доказателствен процес. Според въззивния съд от доказателствените средства се установява съществуването на организирана престъпна група между четиримата подсъдими, конкретното тяхно поведение, сочещо на участие в тази група и поведението и умисъла им за осъществяване на целите на групата. В тази връзка е изброил показанията на свидетелите Г., Й., И., П., Н., К., Н., Ч., Х., П., П., Ц., Д. и С., посочил е веществените доказателства и веществените доказателствени средства, като обосноваващи този извод. Това позоваване по никакъв начин не представлява очертаване на прояви на всеки от подсъдимите, които могат да се третират като участие в организирана престъпна група. Не е направено усилие да се конкретизира кой точно доказателствен факт, възпроизведен в показанията на посочените лица обосновава съществуването към 27.05.2011 г. на обединяващо четиримата подсъдими формирание, чието съществуване е било ориентирано към извършване на престъпления по чл. 234в НК, съотв. кои конкретно са установените от тези свидетели факти, позволяващи четиримата подсъдими да се третират като структура на организираната престъпност след 27.05.2011 г.

Всъщност, качествен отговор е даден на един само аспект на организираната престъпна група – наказуемостта на престъпленията, с цел извършване на които се претендира да е съществувало престъпно обединение между подсъдимите в периода след 27.05.2011 г. и до задържането им. Тук е мястото да се отбележи във връзка с възражението на адв. Ш., че съставът по чл. 321 НК е създаден, за да се противодейства на организираната престъпност, свързана с трафика на хора, на хора, на културни ценности, на трансграничната престъпност и свързаната с „корупция по високите етажи на властта“ престъпност, че поначало посочените от защитника категории престъпления представляват основно интерес на организираната престъпност. Но това само по себе си не означава, че обединение с характеристиките по чл. 93, т. 20 НК не е възможно да бъде създадено и да функционира с цел извършване и на други по вид престъпления, наказуеми с лишаване от свобода над три години, стига и останалите съществени признаци на организираната престъпна група да са налице.

Белегът „организираност“ на групата, каквато се твърди, че е съществувала между четиримата подсъдими, не е обоснован и от въззивния съд, като вместо това е направено препращане към мотивите на първата инстанция, като е заявено, че в тях са „аргументирани изводите наличие на съгласие, трайност, структурираност и насоченост на сдружението“, че внимателно е обсъдено всяко възражение на страните в тази връзка, вкл. и възражението за налично обикновено съучастие, но не и организирана форма на съвместна престъпна дейност. Справката с мотивите на СпНС не потвърждава тези констатации. Напротив, според СпНС „процесната ОПГ е формирана въз основа на устно постигнато съгласие между четиримата подсъдими“. Кога, как и при какви конкретно обстоятелства не е ясно. Не е ясно и въз основа на какви доказателства е направен този извод. Още повече, че такъв факт – за устно постигнато между подсъдимите съгласие отсъства от приетата от този съд за установена фактическа обстановка, а е посочено в нея, че „в неустановен момент преди 27.05.2011 г. у подсъдимите се зародила идеята да предприемат действия спрямо електромерите, които трябвало да отчитат, че да се избегне реалното отчитане на електрическа енергия с цел да набавят за себе си имотна облага.“

Присъства и притеснителния извод, че подсъдимите „са били организирани в рамките на Ч. – те са членове на трудов колектив ..., отделно от това са и близки приятели, които поддържат тесни отношения помежду си. Т.е. тяхната организираност произтича от две насоки – служебна и приятелска.“ Третирането на приятелските и колегиалните отношения между хората като белег за онези трайни организационни връзки, които характеризират организираната престъпна група представлява твърде изопачено и противоречащо не само на правната, но и на житейската логика обяснение. Още по-ясно това се вижда от по-нататъшните, споделени от въззивния съд разсъждения на първата инстанция: „тази правомерна по своето естество организираност на отношенията между четиримата подсъдими е използвана от тях в предприетите престъпни действия по неправомерно въздействие върху електромерите“, като от тези разсъждения ясно прозира и липсата на съдебна воля да се направи разграничение между претендираното от прокурора престъпление по чл. 321 НК и отделните инкриминирани посегателства по чл. 234в НК. Белега „структурираност“, използван от чл. 93, т. 20 НК в дефинирането на организираната престъпна група предполага наличие на общо съгласие между няколко (три и повече лица) за създаване на определена организация между тях, ориентирана към извършване на престъпления от определена категория. Такова съгласие не съпътства всяко приятелство или колегиални отношения между хората. За това наличието му не може да се обосновава единствено и само на базата на съществувало между няколко лица (поне три) познанство, приятелство, обща трудова ангажираност. Отделно от това, предназначението на групата за извършване на престъпления от определен вид трябва не само да е съществувало като субективно желание у няколко лица. То трябва да е било обективно уговорено между тях, защото именно в това е същността на организираната престъпна група.

С основание се възразява от страна на защитниците общо, че въззивният съд, по примера и на първоинстанционния, не е направил разграничение и конкретизация на онези действия на всеки от подсъдимите извън извършването на конкретно вменените им деяния по чл. 234в НК, които да ги определят като участници в организирана престъпна група и да покажат, че те са се подчинявали именно на постигната между тях обща воля да вършат престъпления по чл. 234в НК. По никакъв начин и чрез факти, изведени от конкретно посочени доказателства не е обосновано наличието на онова трайно престъпно състояние, което съпътства и характеризира организираната престъпна група. Не е ясно от въззивния акт изведена ли е и евентуално как и от какъв източник констатация за наличието на предварително планиране на престъпленията по чл. 234в НК между подсъдимите, като участници в престъпна група, съществувало ли е разпределяне на задачи, на периметъра на действие, извършвано ли е организиране на дейността чрез общо набавяне на необходимите средства за изпълнението на конкретните деяния, стигало ли се е до вземане на общо решение за оказване на взаимна помощ при изпълнението на тези деяния, по намирането на клиенти и пр., за да се обоснове онази предварително създадена организационна връзка между четиримата, онази по-висока степен на организираност, съгласуваност, координираност на волите и действията на участниците, които са характерни за организираната престъпна група и които я отграничават от обикновеното съучастие. Вместо всичко това въззивната инстанция е декларирала, че в мотивите към присъдата се съдържа „подробен анализ на всички изискуем от закона предпоставки, за да достигне (първоинстанционния съд, б.м.) до извод за наличие на обективни и субективни признаци на деянието. Аргументирани са изводите на съда за наличие на съгласие, трайност, структурираност и насоченост на сдружението.“ Съпоставката на тези констатации със съдържанието на присъдата не потвърждава никоя от тях. Белегът „структурираност“ на организираната престъпна група е обоснован от първостепенния съд с това, че „е налице организация между четири лица, чрез която те съгласуват помежду си определено престъпно поведение, с цел извличане на определени облаги, които не биха могли да постигнат при самостоятелно и независимо извършване на тези престъпления.“ По-нататък структурираността на организацията между четиримата подсъдими СпНС е приел, че е налице „предвид законовата дефиниция на това понятие“. Разпределението на функциите между подсъдимите според СпНС не е резултат на изричен формален акт, „а е естествено продължение на служебните и приятелските им отношения.“ Наличието на останалите белези на организираната престъпна група е обосновано по-нататък от първостепенния съд все по този начин - чрез изтъкване на общо теоретични положения и субективната увереност на този състав, че подсъдимите „са се сдружили и поели взаимни ангажменти за конкретно поведение... те са разчитали един на друг за взаимна помощ при това извършване, както и при отстраняване на спънки и осигуряване на безопасност“. Очевиден е сериозния дефицит на конкретно съдържание и в двата съдебни акта и каквато и да е яснота за начина, по който постановилите ги съдебни състави са достигнали до извод за участие на четиримата подсъдими в организирана престъпна група. Съдебното убеждение не може да се основава на интуитивно усещане за истината, а трябва да е резултат от проявено критично отношение към събраните и проверени по процесуален ред доказателства. С оглед на това проверявания съдебен акт не отговаря на изискванията на чл. 339, ал. 2 НПК в конкретно коментирания неговата част и в тази част следва да се отмени и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Естеството на така констатираното нарушение обезсмисля обсъждането на възраженията за правилното приложение на материалния закон и справедливостта на наложените по чл. 321 НК наказания. Едва след като въззивния съд се ангажира със задълбочен и съдържателен отговор на възраженията на защитниците за неправилна оценка на събраните по делото доказателства във връзка с обвинението по чл. 321 НК и след като формулира обосновани от доказателствата фактически изводи във връзка с това обвинение ще бъде възможно обсъждането на правилното приложение на материалния закон, както и справедливостта на наложените наказания, ако след отстраняване на констатираните процесуални нарушения се достигне до извод за участие на подсъдимите в организирана престъпна група.

Водим от изложеното и на осн. чл. 354, ал. 1, т.т. 1, 2, 4 и 5 НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 29 от 17.09.2018 г. на АпСпНС, постановено по ВНОХД № 126/2018 г. в частта досежно потвърденото с него осъждане на подсъдимите В. Т. С., С. О. П., М. И. П. и А. Г. Л. за престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 2 вр. ал. 2 НК, постановено с присъда от 12.01.2018 г. по НОХД № 1777/2014 г. на СпНС, като ВРЪЩА делото за ново разглеждане в тази част от друг състав на въззивния съд от стадия на съдебното заседание.

ОТМЕНЯ решение № 29 от 17.09.2018 г. на АпСпНС, постановено по ВНОХД № 126/2018 г. и потвърдената с него присъда от 12.01.2018 г. по НОХД № 1777/2014 г. на СпНС в частта досежно осъждането на подсъдимите В. Т. С. и С. О. П. за престъпление по чл. 234в, ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 НК, като ОПРАВДАВА С. и П. за това на 15.09.2012 г. в [населено място], [улица], в съучастие помежду си като съизвършители да са осъществили неправомерно въздействие върху уред за търговско измерване на електрическа енергия - електромер, тип /марка/, с фабр. № и рег. № (разпломбирали големия защитен капак на електромера, след което го отстранил и подменили с друг електромер) и с това да са създали условия за непълно отчитане на потребената електрическа енергия в ресторант „име“, стопанисван от „фирма“.

ИЗМЕНЯ решение № 29 от 17.09.2018 г. на АпСпНС, постановено по ВНОХД № 126/2018 г. като НАМАЛЯВА наказанията, наложени с присъда на СПНС от 12.01.2018 г. по НОХД № 1777/2014 г. на подсъдимите М. И. П. и А. Г. Л. за престъпления по чл. 234в, ал. 1 НК - за П. и по чл. 234в, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 2 НК - за Л., както следва: от три години лишаване от свобода и 10 000 лв. за двамата, на една година и осем месеца лишаване от свобода и 2 000 (две хиляди) лева глоба - за подсъдимия М. И. П. и две години и шест месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 4 000 (четири хиляди) лева - за подсъдимия Г. А. Л..

ОСТАВЯ В СИЛА въззивното решение в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.