

РЕШЕНИЕ

№ 196

гр. София, 17.10.2018 година

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и шести септември две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галина Захарова

ЧЛЕНОВЕ: Теодора Стамболова

Петя Шишкова

при секретар Илияна Рангелова и в присъствието на прокурора от ВКП Петър Долапчиев, като изслуша докладваното от съдия Шишкова КД № 294/18г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 346, т. 1 от НПК.

Образувано е по повод на постъпила касационна жалба и допълнение към нея от защитника на подсъдимия Д. П. Ч. срещу решение № 16 от 29.01.2018г., постановено по ВНОХД № 539/2017г. по описа на Пловдивския апелативен съд, с което е потвърдена присъда № 56 от 14.06.2016г. по НОХД № 506/17г. на Пловдивския окръжен съд.

Релевирани са и трите касационни основания по чл.348, ал.1 от НПК. Иска се оправдаване на подсъдимия или връщане на делото за ново разглеждане. Твърди се, че съдът необосновано е отказал да кредитира част от доказателствените материали, а е дал вяра на свидетели, които са заинтересовани и зависими.

В съдебно заседание защитникът поддържа изложеното в жалбата, с изключение на оплакването за явна несправедливост на наказанието. Допълва, че данните, добити чрез подслушване са интерпретирани извън контекста на разговора.

Представителят на прокуратурата счита, че не са допуснати съществени процесуални нарушения, че всички доказателства са обсъдени в съответствие са изискванията на НПК и съдът обосновано е решил да не кредитира част от тях.

Самият подсъдим заявява, че е невинен и желае да бъде оправдан.

С потвърдената с атакувания съдебен акт присъда Ч. е признат за виновен в това, че през периода от 03.12.2014г. до 26.02.2015г. в [населено място] село, в [населено място] и в [населено място], при условията на продължавано престъпление, в качеството си на длъжностно лице – разузнавач V степен, група „Криминална полиция“ при РУ“Полиция“ – [населено място], поискал и приел дар, който не му се следва от Д. С. - на 03.12.2014г. сумата от 400 лв., на 28.01.2015г. сумата от 50 лв. и на 26.02.2015г. 2,428кг. нарязан тютюн на стойност 456,47 лв., за да не извърши действия по служба - да не предприема действия по установяване и разкриване на държане на акцизни стоки без бандерол, и на основание чл.301, ал.1, вр. чл.26, ал.1, във вр. чл.55, ал.3, вр. ал.1, т.2 б.“б“ от НК е осъден на пробация за срок от три години. Оправдан е по обвинението да е извършил престъплението чрез изнудване посредством злоупотреба със служебно положение. Признат е за виновен и в това, че на 26.02.2015г. в землищата на [населено място], в лек автомобил марка държал акцизна стока без бандерол, когато такъв се изисква по закон - 2,428кг. тютюн за пушене, като случаят е немаловажен, и на основание чл.234, ал.1, вр. чл.55, ал.3, вр. ал.1 т.1 от НК е осъден на шест месеца лишаване от свобода. На основание чл.23 от НК му е наложено най-тежкото от така определените наказания – лишаване от свобода за срок от шест месеца, като на основание чл.66, ал.1 от НК изпълнението му е отложено за изпитателен срок от три години.

Срещу подсъдимия е било повдигнато и обвинение за това, че на неустановена дата в края на месец юли или началото на месец август 2014г. в сградата на РУ „Полиция“, [населено място], разгласил сведения, които не са

държавна тайна, но чието разгласяване е забранено съгласно чл.22, ал.2 от Закона за министерството на вътрешните работи, като предоставил лични данни на лица с криминални прояви - престъпление по чл.360 от НК. По този пункт е оправдан от първоинстанционния съд, присъдата не е протестирана, поради което в тази ѝ част е влязла в законна сила.

Настоящият съдебен състав е сезиран с искане за констатиране на касационното основание по чл.348, ал.1 т.2 от НПК. Тезата за допуснати съществени процесуални нарушения е аргументирана с противоречие в мотивите на решението, необосновано игнориране на част от доказателствата, едностранчиво и тенденциозно обсъждане на протоколите за изготвяне на В. и безкритично доверяване на свидетел, който е компрометиран. ВКС е надлежно сезиран с искане за проверка законосъобразността на дейността на съда по събиране и анализ на доказателствата и доказателствените средства. С оглед обстоятелството, че въззивната инстанция е възприела фактическите и правни изводи на първата, касационната жалба препраща към защитната теза, изразена пред въззивната такава. Подобна процесуална техника не е допустима с оглед различните правомощия на двете контролни инстанции, но конкретното искане би могло да се интерпретира в светлината на процесуалното изискване съществените оплаквания на защитата пред апелативния съд да получат отговор във въззивното решение.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери жалбата за основателна. При събирането, проверката и анализа на доказателствения материал са допуснати пропуски, неясноти, противоречия и необективна интерпретация, в резултат на което фактическата обстановка по делото не е надлежно установена.

Исключително съществено обстоятелство, което е останало неизяснено, е действието или бездействието по служба, за извършването на което подсъдимият е поискал и приел имотна облага. Въззивният съд е следвало да отстрани неяснотата в първоинстанционната присъда, чийто диспозитив гласи, че Ч. поискал и приел дар, „за да не извърши действия по служба – да не предприема по отношение на Д. А. С. и Г. И. С. действия по установяване и разкриване на държане от тях на акцизни стоки /тютюневи изделия/ без бандерол, да не се установят достатъчно данни за търсене на

административнонаказателна отговорност по ЗАДС, ЗТТИ или за извършено от тях престъпление по чл.234, ал.1 или 2 от НК“. Формулировката е почти идентична със съответната част от заключителната част на обвинителния акт. Нейният недостатък би могъл да се търси в употребата на безличната глаголна форма „да не се установят“ /в обвинителния акт „евентуално да не се установят“/. Използваният израз създава неяснота по въпроса кой точно е субектът, който няма да установи данните. В случай, че е визиран самият подсъдим, то втората част на цитирания текст се явява излишна, защото преповтаря първата. Ако прокуратурата и съдът са имали предвид, че данните могат да се установят без участието на Ч., то начинът, по който той би препятствал това с оглед служебното си положение, е от съществено значение и следва да бъде конкретизиран. В контекста на разпоредбата на чл.102 т.1 от НПК съдът дължи отговор на въпросите за начина, по който са поискани парите и за какво са поискани, както и въз основа на кои доказателства се установява това.

Неяснотата по въпроса за какво точно е поискан и приет подкуп, не само не е преодоляна в мотивите на атакувания съдебен акт, но дори се задълбочава. При описанието на събитията и коментара им, съдът е приел, че по време на първия им разговор Ч. е казал на св.С., че е по-добре да му дава част от печалбата, вместо да му съставя актове за установяване на административни нарушения, а свидетелят приел предложението. Без съмнение така описаното поведение кореспондира с крайния извод, че подкупът е поискан и приет, за да не извърши действия по служба по отношение на С.. Процесуалното нарушение в тази връзка, обаче, произтича от това, че посоченият факт не е установен от съда по несъмнен начин, нито по надлежния процесуален ред. По-нататък в същото решение са приети за установени различни обстоятелства. В атакувания акт са намерили място и други версии относно причината, поради която подсъдимият е искал и получавал неследващи му се облаги. Съществуващите противоречия внасят сериозна неяснота по въпроса каква е обективната истина според ПАС.

Съдът е приел за доказано по несъмнен начин, че на 02.12.2014г. Ч. е поискал 400лв., не за себе си и за своето бездействие по служба, а за да ги предаде на други полицаи, които трябвало да извършат проверка. Тъй като въпросните 400лв. са предмет на първото деяние, включено в продължаваното

престъпление, разминаването между обстоятелствената част, според която те са поискани и приети за да бъдат предадени на други лица, за да не извършат проверка, и диспозитива, според който са за подсъдимия, за да не извърши той самият проверка, е сериозно. Процесуалният порок, допуснат в тази част от мотивите, се изразява, освен в създаденото противоречие, и в липсата на формирани изводи по достоверността на показанията на св.С. в тази им част. В пледоарията си пред въззивния съд защитникът е поставил въпросът дали има други доказателствени средства, подкрепящи твърдението на свидетеля, че това действително се е случило, и ако няма, защо се кредитират неговите показания, а не обясненията на подсъдимия, но не е получил надлежен отговор. На следващо място, след като е решил да даде вяра на свидетеля и е приел, че той точно възпроизвежда думите на Ч., че парите са за двама негови познати, които са възнамерявали да го проверят, е следвало да изрази позиция относно истинността на това твърдение. Необходимостта от такова становище произтича от изискването за точно приложение на материалния закон. Ако бъде приет за установен фактът, че Ч. е въвел в заблуждение С., относно това, че парите са за други лица, и така го е мотивирал да се разпорежи с тях, като му ги предостави, то приложимият закон би бил друг. Различен би бил приложимият текст от НК и в случай, че Ч. не е лъгал свидетеля по въпроса за кого и за какво са парите, а е предал сумата на други длъжностни лица или е упражнил влияние върху тях. В тази връзка следва да се отбележи, че съдът само се е задоволил да констатира как в рамките на специализирана полицейска операция за противодействие на разпространението на акцизни стоки без бандерол полицаите К. и Д. отишли в жилището на С., „но не търсили цигари“. Не са положени дължимите процесуални усилия да се изяснят причините за поведението им и съдът не се е ангажирал с преценка на неговата релевантност към обстоятелствата, включени в предмета на доказване. Нещо повече, оставил е без каквото и да било коментар кредитираните показания на свидетеля, че по време на въпросната проверка бил съставен протокол с невярно съдържание, отразяващ реално осъществено претърсване.

Друг вариант за обстоятелствата, изпълващи със съдържание същия елемент от състава на престъплението, е формулиран от въззивния съд по повод срещата между подсъдимия и свидетеля, състояла се на 28.01.2015г. В този случай съдът е приел, че ангажиментът, който Ч. поел преди да вземе

неследващите му се 50лв., е за престъпление по служба – да предупреждава С. за предстоящи полицейски проверки, както и че „планувал метод да подава предварителна информация“ за такива.

Четвърта версия, очертана в решението е за това, че Ч. е искал неследваща му се облага, за да предотвратява всякакви полицейски проверки, а не само той лично да не извършва такива. При анализа на съдържанието на записания на 28.01.2015г. разговор, съдът е направил извод, че той „съответства на поет ангажимент подсъдимият да „пази“ свидетелите от проверки“. Посочил е, че поводът С. да поиска срещата е извършената проверка от страна на полицаите К. и Д., „несъответна на договореното“ и „не според предварителните уговорки“. А въпросните уговорки били, че „плащайки ежесечно, няма да има проблеми с полицията“.

Съдът е положил усилия да обоснове връзката между длъжностното качество на подсъдимия и получените пари и тютюн, дори като надхвърли рамките на обвинението, но напълно е игнорирал в нарушение на чл.14, ал.1 от НПК необходимостта на анализира друг кръг установени обстоятелства. Още в обвинителния акт е очертано наличието на отношения между С. и Ч., които не са свързани със служебното му положение, но също предполагат получаване на имотна облага. Според прокуратурата подсъдимият е предложил на свидетеля да му намери от къде да купува евтини цигари без бандерол, а после да делят парите. Във въззивното решение също се споменава разговор между двамата, по повод възможността Ч. да срещне С. с хора, които да му продават цигари на изгодни цени. Свидетелят, чиито показания съдът е заявил, че кредитира напълно, е разказал, как подсъдимият го е запознал с момче, което можело да продава негови цигари в търговския си обект, но той го посетил само два пъти, защото не желаел Ч. да е наясно с размера на печалбата му. Голяма част от протоколирания разговор на 28.01.2015г. е посветен на разликите в цените, на които могат да се закупят цигарите без бандерол, и на начина, по който да се укриват преди реализацията им – въпроси, които обичайно възбуждат интереса се с нелегалната търговска дейност, включително и тези без длъжностно качество. При наличието на данни за отношения от друг характер между двамата, които изобщо не са изследвани, възражението на защитата, че отделни действия и реплики са изведени от контекста, е напълно основателно.

Редица вътрешни логически и правни противоречия се установяват и по повод искането на дар - предмет на подкупа. Съдът е приел за установено, че на 27.11.2014г. вечерта между свидетеля и подсъдимия е проведен разговор, в хода на който Ч. е поискал ежемесечно да му се плащат парични суми, за да не предприема действия по служба, които е обвързал с реализацията от страна на С. на печалба от незаконна дейност, определена в размер на около една пета или повече. Това поведение не е инкриминирано, посочената дата не е включена в периода на осъществяване на продължаваното престъпление, който започва на 03.12.2014г. Първоинстанционният съд, с който въззивният е заявил, че напълно се солидаризира, го е определил като „подготвителни действия, с които е приготвил осъществяването на формите на изпълнителното деяние, предвидени в чл.301, ал.1, пр.1 и 2 от НК“ /л.314, гърба, абз.последен/, без да е уточнил как и кога според него приключва подготовката за изпълнителното деяние „поиска“ и кога започва осъществяването му. Във връзка с възраженията на защитата, че при плащането на сумата от 50лв. и даването на четирите торби тютюн не е установена връзка с длъжността на Ч., съдът е изразил позиция, че полученото в тези два случая е по повод на предварително постигнатата още на 27.11.2014г. договорка. По принцип няма пречка искането и получаването на един и същ дар, предмет на подкуп, да е станало на различни дати, както и получаването да е съставомерно и без да е инкриминирана датата на искането. В този случай, обаче, съдът следва да мотивира надлежно извода си, че става въпрос за едни и същи отношения, развили се във времето, че полученото по-късно е получено именно по формулирания по-рано повод. Във въззивното решение тази връзка е противоречиво аргументирана. Относно първата сума логическата последователност на мотивите е нарушена, от една страна като е прието, че тя е поискана и получена от подсъдимия, не за да не предприема той действия по установяване и разкриване на държане от С. на акцизни стоки без бандерол, а за да не отидат на проверка неговите колеги. От друга страна, като размерът на сумата не е определен като част от печалба, а като точна стойност за всеки един от двамата полицаи. Относно втората сума противоречието се изразява във възприемането на тезата, че пари, които би трябвало да са част от печалбата от незаконната дейност на свидетеля, са получени по време, когато такава дейност изобщо не е осъществявана, при това след изрично уточнение

на последното обстоятелство. Същото противоречие е налице и относно предмета на последното деяние, в допълнение на факта, че е получен нарязан тютюн, а не пари.

Причината, поради която въззивният съд се е поставил в невъзможност да даде аргументиран отговор на доводите на защитата, касаещи действието по служба, се корени в това, че не е извършен дължимият анализ на доказателствата, установяващи дали, за какво и за кого са били исканите и приети парите и тютюнът. Свързаните с тези обстоятелства преки и първични доказателства, се извличат от показанията на св.С. и протоколите от звукозаписите на проведените разговори между него и подсъдимия. Възражението, че тяхното съдържание е интерпретирано превратно, е напълно основателно.

Относно постигнатата между свидетеля и подсъдимия договорка на 27.11.2014г., С. е заявил „...ако изкарвам 500лв. от тези цигари, които продавам незаконни, 150лв. да бъдат за него, като ако се случи нещо с мен, той ще ме защитава. Нямах избор да не приема това предложение, защото ако откажа да му давам тези 150лв., на другия ден негови хора от Икономическа полиция ще дойдат и ще ми съставят акт...Прибрах се в къщи и взех да се ядосвам, как може полицаите да ме изнудват.“ В решението е посочено, че действията на подсъдимия са определени от С. като изнудване и пред св.В. /казал му, че „един човек го изнудва за пари“/. Не става ясно защо, при липса на друг доказателствен източник за случилото се на тази среща, съдът е приел, нещо различно, а именно, че Ч. искал част от печалбата, за да не му съставя АУАН. Обективната истина за поведението на подсъдимия следва да бъде коректно изяснена и в случай, че той е заплашвал свидетеля с натиск от страна на негови близки полицейски служители, като по този начин го е поставил пред избора коя от две възможни нежелани последици да изтърпи – да се лиши от незаконни доходи или да му плаща част от тях и така го е мотивирал, съдът да прецени дали не се осъществява състав на друго престъпление, особено когато става въпрос за по-леко наказуемо такова.

Изводът, че сумата от 50лв., предмет на второто деяние, е била искана и очаквана от Ч. с оглед вече съществуваща договорка, също не намира опора в съдържанието на посочените по-горе два доказателствени източника. При разпита си св.С. е заявил „Веднъж му дадох 50лв., за да се почерпи. Той тогава

не искаше да ги вземе, защото нямаше продажби.“ Тези показания изцяло се подкрепят от съдържанието на В.. В протокола е регистрирано, как в самия край на срещата, непосредствено преди да си тръгне, подсъдимият е бил спрял от свидетеля с репликата „Ч., да ти дам.“ Първоначално не е разбрал и е попитал „Какво си решил да ми даваш?“. Тогава свидетелят му е предложил 100лв., а Ч. е изразил недоумението си с думите „Нали не работите?“, след което е решил да вземе половината от парите. Тези доказателствени средства съдът е интерпретирал, възприемайки две взаимно изключващи се позиции. Няма как парите да са взети по повод предишна уговорка, ако тя е била да се плаща при реализирана печалба. Логиката сочи, че ако към този момент свидетелят не осъществявал неправомерна дейност, нито би могъл да плаща част от печалбата от нея на подсъдимия, нито би имал повод да му дава пари, за да не извършва проверки.

При анализа на В., изготвени в резултат от експлоатация на СРС, съдът е преиначил съдържанието им и в друга съществена насока. Приел е, че срещата от 28.01.2015г. е резултат и продължение на вече установените корупционни отношения между двамата, състоящи се в уговорка срещу неследващи се облаги Ч. или негови колеги да не изпълняват служебните си задължения и да не извършват проверки на незаконната дейност на С.. Този извод не кореспондира със смисъла на протоколираните реплики. Няколко пъти подсъдимият е обяснил на свидетеля, че няма как проверките да бъдат избегнати, като е казал: „Когато има СПО, си е СПО. Щеш, не щеш отиваш, дават ти адреса и отиваш на адреса. И на мен да ми дадат у вас адреса, ще дойда.“ и „Не могат да не дойдат, защото то си има план, разбираш ли ме?“. Установява се, че оплакването на касатора за тенденциозно и избирателно интерпретиране на доказателствата, което представлява съществено процесуално нарушение, е основателно.

Независимо че престъплението по чл.234, ал.1 от НК е самостоятелно, фактите по това обвинение са неразривно свързани с тези за престъплението подкуп. Връзката е темпорална, предмет на престъпленията е една и съща вещ. Предназначението на тютюна също не би могло да бъде правилно изяснено извън контекстна на възникналите по-рано отношения между подсъдимия и св.С.. По тази причина, процесуалният порок, изразяващ се в

непълно установяване на релевантните факти засяга и третия пункт от обвинението и въззивното решение следва да бъде отменено и в тази му част.

Предвид изложеното, ВКС намери, че делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция, който да положи дължимите процесуални усилия за коректно изясняване на фактите, и едва след това да прецени кой е приложимият материален закон.

Водим от горното и на основание чл.354, ал.3, т.2 от НПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 16 от 29.01.2018г., постановено по ВНОХД № 539/2017 г. на Пловдивския апелативен съд в осъдителната част относно престъпленията по чл.301, ал.1, вр. чл.26, ал.1 и по чл.234, ал.1 от НК, и връща делото за ново разглеждане на въззивната инстанция.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.