

Р Е Ш Е Н И Е

№ 154

София, 14 октомври 2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на шестнадесети септември, две хиляди и деветнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ

ЧЛЕНОВЕ: ВАЛЯ РУШАНОВА

БОНКА ЯНКОВА

при секретаря Мира Недева и с участието на прокурора от ВКП Мария Михайлова изслуша докладваното от съдия Янкова н.д № 563/ 2019 г. и за да се произнесе взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалба на адв. А.Б. от САК, защитник на подсъдимия Д. П. Ч. против въззивно решение № 41/14.03.2019 г. на Пловдивския апелативен съд, постановено по ВНОХД № 559/2018 г., с което е била потвърдена присъда № 56/14.06.2017 г. по НОХД № 506/2016 г. на Пловдивския окръжен съд. С последната, подс.Ч. е бил признат за виновен в това да е извършил в периода 03.12.2014 г. до 26.02.2015 г., при условията на продължавано престъпление в с.Ново село, обл.Пловдивска, гр.Стамболийски, обл.Пловдивска и в с.Йоаким Груево, обл.Пловдивска престъпление по чл.301,ал.1 във връзка с чл.26,ал.1 от НК и в това - на 26.02.2015 г. в землищата на с.Кадиево, с.Йоаким Груево и гр.Стамболийски, обл.Пловдивска да е извършил престъпление по чл.234,ал.1 от НК, като е бил признат за невинен и оправдан по обвинението за престъпление по чл.360 от НК, както и относно първоначалната квалификация по чл.302,т.2 от НК - подкупът да е извършен чрез изнудване, посредством злоупотреба със служебно положение. За престъплението по чл. 301,ал.1 във вр. с чл.26,ал.1 от НК, при условията на чл.55,ал.3 във вр. с ал.1,т.2,б.“б“ от НК му

е наложено наказание пробация, включващо задължителните пробационни мерки по чл.42а,ал.2,т.1 и т.2 от НК, всяка за срок от по три години, а за престъплението по чл.234,ал.1 от НК, при условията и чл.55,ал.3 във вр. с ал.1,т.1 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от шест месеца, като на основание чл.23 от НК е било определено едно общо наказание, най-тежкото от така наложените – лишаване от свобода, за срок от шест месеца, отложено за изпълнение на основание чл.66,ал.1 от НК за срок от 3 години, считано от влизане на присъдата в сила.

В касационната жалба, поддържана пред ВКС от адв.А.Б. се развиват оплаквания за постановяване на решението при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и при нарушение на материалния закон - касационни основания по чл.348,ал.1,т.1 и т.2 от НПК. Твърди се, че обективната истина не е разкрита, като неправилно - не в пълен обем са ценени всички свидетелски показания, респективно – дадените от свидетелите С. показания неоснователно са приети за достоверни, а възприетата информация от ВДС е „избирателно сглобена“. Искането, което се прави е за отмяна на обжалваното решение и оправдаването на подсъдимия от касационната инстанция.

Прокурорът от ВКП намира жалбата за неоснователна.

Подс. Д.Ч., редовно призован не се явява в заседанието пред ВКС.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347,ал. 1 от НПК, намери следното:

Касационната жалба е допустима, тъй като е подадена от процесуално легитимирана страна и по отношение на съдебен акт от категорията на посочените в чл.346,т.1 от НПК.

Разгледана по същество изисква на първо място отбелязването, че преценката за правилното приложение на материалния закон е възможна само в рамките на приетите от въззивния съд фактически обстоятелства, а от изложените в касационната жалба доводи е видно, че именно те се оспорват с твърдения за допуснати процесуални нарушения при тяхното установяване. Ето защо, касационната жалба, така разчетена изисква произнасяне преди всичко по основателността на оплакването за наличие на касационното основание по чл. 348, ал.1,т.2 от НПК.

Разгледана на тази плоскост ВКС я намира за основателна, макар и не изцяло по изложените в нея съображения за допуснати съществени процесуални нарушения.

Настоящото касационно производство е второ по ред, след като с решение № 196/17.10.2018 г. по н.д. № 294/2018 г. на ВКС, II н.о., постановеното по ВНОХД№

539/2017 г. въззивно решение е било отменено в осъдителната част, относно престъпленията по чл.301,ал.1 във вр с чл.26,ал.1 от НК и по чл.234,ал.1 от НК и делото е върнато за ново разглеждане от въззивната инстанция. Първата касационна проверка е била инициирана от подсъдимия Ч., чрез неговия защитник – адв. Й.Д., срещу потвърждаване на осъждането му за същите престъпления, за които се отнасят оплакванията на упълномощения му защитник - адв.А.Б. и в настоящото производство. Без да е необходимо преповтарянето им, основанията за отмяна на първото въззивно решение обобщено се свеждат до констатираните съществени процесуални нарушения при събирането, проверката и анализа на доказателствения материал, изразени в пропуски, неясноти, противоречия и необективна интерпретация, проектирани в ненадлежно установяване на фактическата обстановка.

При преценката на наведените в касационната жалба оплаквания и след съпоставяне с посочените основания, наложители връщане на делото за ново разглеждане от въззивната инстанция, респективно извършената от апелативният съд, постановил контролираното решение процесуална дейност, ВКС установи допуснато нарушение, свързано с приложението на чл. 355,ал. 1,т.3 от НПК, а именно – липса на предприети адекватни и необходими действия за преодоляване на констатираните от предходният касационен състав съществени процесуални нарушения.

В отменителното решение ясно е акцентирано върху установената неизясненост на изключително същественото обстоятелство - за какво точно е поискан и приет подкуп. Посочено е как следва да ориентира процесуалната си дейност новият състав на апелативния съд за преодоляване на процесуалните недостатъци, като преди всичко отстрани неяснотата в постановената присъда, произтичаща от противоречието между мотивната част и диспозитива на присъдата, както и в самия диспозитив, по отношение действието или бездействието по служба, за извършването на което подсъдимият е поискал и приел имотна облага.

Необходимо е да се посочи, че неяснотата не е свързана с дефинирането на инкриминираните действия и по-конкретно как свидетелят ще ги определи - като „такса спокойствие“ или по друг начин, както неправилно е разчетена от въззивният съд, видно от извършените процесуални действия, направени според отбелязването във въззивното решение „във връзка с дадените указания на ВКС“ (вж. стр. 12 от същото) и изразени главно в подробния преразпит на св.С.. Процесуалният недостатък, както е посочил в

отменителното решение предходният състав на ВКС засяга неизясненото съдържание на инкриминираните действия, съответно идентифицирането на техния субект и отстраняването му е изисквало цялостен и задълбочен доказателствен анализ и надлежно извеждане на съответните фактически и правни изводи, което не е сторено. В резултат – и в контролирания съдебен акт, установените в отменителното касационно решение процесуални нарушения не само не са отстранени, но не са и изследвани. Съдът е потвърдил отново първоинстанционната присъда, без да е намерил за необходимо да коментира допуснатата в диспозитива и неяснота кой точно е субектът, който няма да установи данните за незаконната дейност на семейство С. и противоречието между мотивите към присъдата, в които е посочено, че „Ч. казал, че парите, за които говорили по-рано - 27.11.2014 г. искал и за негови колеги полицаи за прикриване на незаконната дейност на семейство С.“(стр.5 от същите,л.309 от НОХД) и диспозитива, според който са за него, за да не предприема той действия по отношение на С. по установяване и разкриване на държане от тях на акцизни стоки без бандерол. Коректността изисква също да се отбележи и че съюзът „и“ липсва в обстоятелствената част на обвинителния акт, в който е отразено, че „При разговора между двамата Ч. казал, че парите искал за негови колеги полицаи за прикриване на дейността на семейство С.“(вж.стр.4 от обвинителния акт) . Посоченото в още по-голяма степен е изисквало въззивната инстанция да изпълни прецизно възложените и правомощия за цялостна проверка на първоинстанционната присъда, в аспекта на принципното положение, че фактическите рамки на обвинението предопределят предмета на доказване и че именно в тези рамки съдът е обвързан да се произнесе по въпросите по чл.301,ал.1,т.1 и т.2 от НПК. Вместо това и вторият въззивен състав, подобно на първия е приел от една страна, че парите (400лв) са поискани „за да не го безпокоят и санкционират с колегите му“(вж. стр.13 от възз. решение), за да „може да развива спокойно незаконната си дейност по продажба на цигари без бандерол (вж. стр.11 от възз.решение), а подсъдимият е признат за виновен в потвърдената с контролираното решение присъда за това, че поискал и приел дар, за да не извърши(той лично)действия по служба - да не предприема по отношение на семейство С. действия по установяване и разкриване на държане от тях на акцизни стоки без бандерол. За разлика обаче от първия въззивен състав, в обжалваното сега решение, апелативният съд е приел за фактически установено обстоятелството, че проверка няма как да не бъде извършена, включително и от самият подсъдим, по причина, че ако му я възложат „не може да не я

проведе“(вж.стр.21 – стр.22 от възз.решение), с което неяснотата относно конкретното съдържание на инкриминираните действия или бездействия не само не е преодоляна, но е и задълбочена, доколкото при това положение е невъзможно да се разбере какво приема за установено въззивният съд - какво точно няма да предприема подс.Ч. по отношение на семейство С., съответно какви действия по служба няма да извършва.

На следващо място, ясно са очертани в отменителното касационно решение дължимите от съда, но липсващи и в проверявания въззивен акт съображения, че поисканите и предоставени при втория и третия случай - пари (50лв) и нарязан тютюн без бандерол са „резултат на едни и същи отношения, развили се във времето, че полученото по-късно е именно по формулирания по-рано повод“ (вж. стр.7 от Р № 196/17.10.2018 г. на ВКС). Въззивният съд е направил опит да обоснове връзката между даването на процесните 50лв. със създадените вече корупционни отношения, замествайки дължимите си собствени изводи с фрагментарно възпроизвеждане на дадените от св.С. показания, но сам е изпаднал в противоречие. Приел е, че въпросните 50 лв., макар и дадени на подсъдимия за почерпка, според мнението на свидетеля категорично са част от „предварително уговорената сума, за да не бъдат обезпокоявани от него“, посочвайки „И това е така, защото същият въпреки намалелите продажби на акцизни стоки, според свидетеля, е продължавал да ги търси в дома им и да си иска цигари без бандерол за лично ползване, без намерение да ги плаща и т.н.“(вж.стр.22 от възз.решение). Освобождаването от нежеланите посещения на подсъдимия обаче несъмнено съставлява различно по съдържание условие от приетата в съдебния акт предварителна уговорка – „за прикриване на незаконната дейност на семейство С.“ (вж. стр. 6 от възз.решение).

По идентичен начин е задълбочен проблема с поисканото и прието инкриминирано количество нарязан тютюн без бандерол. Дължимата аргументация е заместена от няколкократно възпроизвеждане на фактическото описание, с доразвиване на детайли, които обаче са довели до съществената му промяна. Въззивният съд е декларирал съгласие с установените от окръжният съд факти (стр.7 от възз. решение), утвърждавайки ги като свои чрез възпроизвеждане на изложените от св.С. в проведения му преразпит данни, приемайки че: „ Впоследствие подсъдимият поискал от св.С. да му осигури качествен нарязан тютюн тип „Виржиния“ за пушене, който бил нужен за мостра за някакъв негов познат“.... „Накрая му се обадил отново и поискал да му осигури още 2 кг. от същия качествен тютюн (вж.стр.12 и стр.13 от възз. решение). Поискването и приемането на

процесното количество нарязан тютюн без бандерол от подсъдимия е отразено фактически и на стр.17 и на стр.22 от въззивното решение, но от цялостния му прочит не става ясно защо съдът е счел, че получаването на процесния нарязан тютюн е в изпълнение на предварително постигнатата на 27.11.2014 г. договорка между подсъдимия и свидетеля С., чистото съдържание се състои в това, че „вместо да му съставя актове за административни нарушения е по-добре всеки месец да му дава част от печалбата от продажбата на цигарите без бандерол(вж.стр.6 от възз.решение). При приетата от въззивният съд причина за поискване на процесното количество нарязан тютюн без бандерол, хронологично свързана с осигуряване на „мостра“, предназначена за „някакъв негов познат“, опитът му да изпълни указанията в отменителното решение на ВКС чрез съдържателно възпроизвеждане показанията на св.С. е не само неудачно избран, но и несполучлив. Вярно е, че за съставомерността на вмененото престъпление по чл.301,ал.1 от НК е без значение последващото разпореждане от подсъдимия с наследващата му се облага/дар, но само след дължимото установяване, че поначало той е нейният адресат. По този пункт на отменителното касационно решение, следователно, също се разкрива неизпълнение на дадените указания, като вместо надлежно изведени фактически изводи, че процесното количество нарязан тютюн без бандерол действително е част от предварителната корупционна уговорка въззивният съд е заместил същите с житейската преценка на св.С., че „всичко това е такса, защото пак си струва пари“(вж. стр. 13 от възз.решение).

Неизясненото съдържание на конкретните действия или бездействия, за които е поискан и приет подкуп е предпоставило и невъзможността на контролираният съд за прецизното им правно оценяване. Това е така, понеже едва след надлежно формиране на фактически изводи по тези обстоятелства, което въпреки указанията в отменителното решение въззивният съд не е сторил, би бил в състояние да си отговори на въпроса дали са от кръга на тези служебни действия на подсъдимия, произтичащи от неговите права и задължения, включени в служебната му компетентност, които „може **лично** да извърши или да не извърши“ (вж. т.1 от ППВС № 8/1981 г.), дали са служебносъобразни (вж. т.5 от посоченото ППВС № 8/1981г, както и Р № 284 от 25.06.2013 г. по н. д. № 818/2013 г., на ВКС, I н. о., Р № 17 от 24.03.1999 г. по н. д. № 642/98 г., на ВКС, II н.о, Р № 172 от 14.VI.1996 г. по н. д. № 500/95 г., на ВКС, I н.о) или разкриват нарушение на службата. Дори и при така приетото, че подсъдимият предложил срещу „заплащане на ежемесечна сума /такса спокойствие/ той и неговите колеги от полицията да не го

безпокоят във връзка с упражняваната незаконна дейност по продажба на тютюневи изделия без бандерол, като не бъде санкциониран“ (вж.стр.12 от възз.решение), контролираният съд, с оглед и изложените в т.1 на вече посоченото ППВС № 8/1981г. съображения, категорично е дължал отговор на въпроса с какви правомощия е разполагал подсъдимия по отношение обещаната цялостна протекция.

Посоченото налага извод, че процесуалните недостатъци, предпоставили отмяната на първото въззивно решение и връщането на делото на въззивната инстанция за ново разглеждане не са отстранени. Неизпълнението на указанията на ВКС, задължителни по своя характер, съгласно чл.355,ал.1,т.3 от НПК, дори и без констатираните от проверката на контролирания съдебен акт самостоятелно допуснати съществени процесуални нарушения, е достатъчно основание за неговата отмяна.

С оглед нормата на чл. 354, ал.2 от НПК делото следва да се върне за окончателното му решаване по същество на въззивната инстанция, като при новото разглеждане въззивният съд следва да съобрази и изпълни указанията, дадени от ВКС, П н.о. в решение № 196/17.10.2018 г. по н.д. № 294/2018 г., да осъществи пълноценно въззивните си правомощия по чл.314,ал.1 от НПК, внимателно анализира доказателствените източници и изведе ясни фактически изводи относно съдържанието на действието или бездействието по служба, за извършването на което подсъдимият е поискал и приел имотна облага, след което в рамките на правомощията си да направи преценка и за приложимия материален закон.

Доколкото фактите по инкриминираното поведение на подсъдимия, субсимирано под нормата на чл.234, ал.1 от НК са изцяло обвързани с тези за вмененото му престъпление по чл.301,ал.1 във вр. с чл.26,ал.1 от НК, включително и относно предназначението на инкриминираното количество нарязан тютюн без бандерол, то и констатираната порочност засяга и третия пункт на обвинението, което налага отмяната на проверявания съдебен акт и в тази му част.

В отменителното решение, предходният състав на ВКС е констатирал, че за престъплението по чл.360 от НК подсъдимият е оправдан от първоинстанционния съд и присъдата не е протестирана, поради което в тази част е влязла в сила. В контролираното въззивно решение, с уточнението че липсва протест, се съдържа обсъждане и изводи за престъплението по чл.360 от НК, а в диспозитива на същото е налице цялостно произнасяне по проверяваната присъда, която е потвърдена. При така посоченото и в

съответствие с т.4 от Тълкувателно решение № 5 от 21.05.2018 г. на ВКС по т. д. № 5/2017 г., ОСНК, предмет на настоящия касационен контрол е само основателността на възраженията за допуснати съществени процесуални нарушения, засягащи правилността на въззивното решение по въпросите, за които предходният касационен състав е отменил първото въззивно решение и е върнал делото за ново разглеждане. Съответно при констатираните и посочени по-горе основания, контролираното въззивно решение подлежи на отмяна само в осъдителната част относно престъпленията по чл.301,ал.1 във връзка с чл.26,ал.1 и по чл.234,ал.1 от НК.

С оглед изложеното и на основание чл. 354, ал.5, изр.1, вр. ал.3, т.2, вр. чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ въззивно решение № 41/14.03.2019 г. на Пловдивския апелативен съд, постановено по ВНОХД № 559/2018 г. в осъдителната част относно престъпленията по чл.301,ал.1 във връзка с чл.26,ал.1 и по чл.234,ал.1 от НК и ВРЪЩА делото за ново разглеждане на същия съд от друг състав, от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.