

Р Е Ш Е Н И Е

№ 65

Гр. София, 12 юни 2020 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение в публичното заседание на двадесет и шести май през две хиляди и двадесета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНТОАНЕТА ДАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ЛАДА ПАУНОВА

МАЯ ЦОНЕВА

С участието на секретаря Н. Пелова и в присъствието на прокурора Н. Любенов като разглежда докладваното от съдия Цонева наказателно дело № 174/2020 год. и за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по касационен протест на Софийска апелативна прокуратура и по касационна жалба на адв. П. К., защитник на подс. П. К. П., против решение № 10/09. 01. 2020 год., постановено по в. н. о. х. д. № 806/2019 год. по описа на Софийски апелативен съд (САС).

С протеста са релевиран касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 2 и 3 от НПК. Изразено е несъгласие с намаляването на наказанието и с приложението на чл. 6б от НК. Твърди се, че при индивидуализацията му въззивната инстанция е игноририла редица съществени обстоятелства, рефлектиращи върху обществената опасност на деянието и дееца като същевременно не е изложила съображения относно отсъствието на предпоставките на чл. 24 от НК и досежно възможността да се постигнат целите на наказанието при условно осъждане. Възражава се както по принцип срещу установената съдебна практика неразумният срок на наказателното производство да се третира като смекчаващо отговорността обстоятелство, така и срещу изводите на САС, че в конкретния казус отдалечеността на деянието във времето следва да получи такава оценка. Поддържа се, че вследствие тези пропуски контролираната инстанция е наложила явно несправедливо наказание и е направено искане за отмяна на решението и за връщане на делото за ново разглеждане.

В касационната жалба наред с доводи за наличие на всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК е направено и оплакване за необоснованост на въззивния съдебен акт. Претендира се, че дължимият собствен анализ на доказателствата е заменен от апелативния съд с недопустими предположения без да бъде отчетено, че са събрани единствено косвени доказателства, които не водят до еднопосочност на изводите. Сочи се, че показанията на свидетелите Т., С. и М. И. са обсъдени фрагментарно, както и че не са анализирани противоречията в твърденията на последната свидетелка в двете фази на наказателния процес. Твърди се, че не е даден отговор на възражението, че инкриминираните суми са получени от търговското дружество въз основа на валидно правно основание – два договора с Министерство на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ). Изложени са съображения за неяснота на обвинението и за несъответствие на обвинителния акт с изискванията на

чл. 246, ал. 2 от НПК. Поддържа се, че вследствие тези нарушения на процесуалните правила е приложен неправилно материалният закон. Изразено е несъгласие с отказа на въззивната инстанция да третира продължителността на наказателния процес като изключително смекчаващо обстоятелство и да определи наказанието при условията на чл. 55 от НК. При условията на алтернативност са направени искания за отмяна на решението и оправдаване на подсъдимия, за връщане на делото за ново разглеждане или за изменение на съдебния акт в санкционната му част.

В съдебно заседание представителят на Върховна касационна прокуратура поддържа протеста по изложените в него съображения и пледира за отмяна на въззивното решение и за връщане на делото за ново разглеждане. Изразява становище за неоснователност на жалбата, подадена от защитника на подсъдимия.

Защитникът, адв. К. поддържа касационната жалба и намира протеста за неоснователен. Акцентира върху допуснатите нарушения на правилата за анализ и оценка на доказателствата и настоява подсъдимият да бъде оправдан, а ако тези доводи не бъдат възприети – делото да бъде върнато за ново разглеждане или наказанието да бъде определено при условията на чл. 55, ал. 1 и ал. 3 от НК.

Подс. П. П. се солидаризира с аргументите на защитата и моли за справедливо решение.

Върховният касационен съд, в пределите на касационната проверка по чл. 347, ал. 1 от НПК, съобрази следното:

С присъда № 138/27. 05. 2019 год., постановена по н. о. х. д. № 2513/2018 год., Софийски градски съд е признал подс. П. К. П. за виновен в това, че за периода от 27. 08. 2008 год. до 23. 12. 2008 год., в [населено място], при условията на продължавано престъпление, чрез използване на неистински частни документи пред различни длъжностни лица в Министерство на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) – осем бр. банкови гаранции, дал възможност на „фирма“ да получи наследващи се парични средства в особено големи размери от държавния бюджет в общ размер на 1 314 141, 41 лева, поради което и на основание чл. 256, ал. 2, пр. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 вр. чл. 54 от НК го е осъдил на четири години лишаване от свобода, на лишаване от право да заема държавна или обществена длъжност, свързана с качеството на материално отговорно лице за срок от шест години и на лишаване от право да упражнява търговска дейност и да участва в ръководните и контролни органи на търговски дружества за срок от шест години, като го е оправдал по обвинението деянието да е извършено чрез използване на два неистински договора и две неистински фактури.

На основание чл. 25, ал. 1 вр. чл. 23, ал. 1 от НК съдът е наложил най-тежкото измежду наказанията по настоящото дело, по н. о. х. д. № 148/2012 год. на Районен съд – Сандански, по н. о. х. д. № 865/2013 год. на Районен съд – Враца и по н. о. х. д. № 104/2016г. на Районен съд – Генерал Тошево, а именно четири години лишаване от свобода, към което е присъединил на основание чл. 23, ал. 2 от НК наказанията лишаване от право да заема държавна или обществена длъжност, свързана с качеството на материално отговорно лице за срок от шест години и лишаване от право да упражнява търговска дейност и да участва в ръководните и контролни органи на търговски дружества за срок от шест години.

На основание чл. 24 от НК така определеното общо най-тежко наказание четири години лишаване от свобода е увеличено с една година на пет години лишаване от свобода като е определен първоначален общ режим на изтърпяването му.

В тежест на подсъдимия са възложени направените по делото разnosки.

Присъдата е проверена по жалба на подсъдимия и с решение № 10/09. 01. 2020 год., постановено по в. н. о. х. д. № 806/2019 год. по описа на САС, е изменена като е намален размерът на наказанието лишаване от свобода, както и размерът на определеното по реда на чл. 23, ал. 1 от НК общо най-тежко наказание от четири на три години и е отменено приложението на чл. 24 от НК.

На основание чл. 66 от НК въззивният съд е отложил изтърпяването на така определеното наказание лишаване от свобода за срок от пет години от влизане на присъдата в сила.

В останалата му част първоинстанционният съдебен акт е потвърден.

По жалбата на подсъдимия:

На първо място, естеството на изложените от защитата възражения изисква да се подчертае изрично, че касационната инстанция не дължи отговор на две от тях – за годността на обвинителния акт и за необосноваността на решението.

Първият от тези аргументи не кореспондира с разпоредбите на чл. 248, ал. 3 от НПК и чл. 351, ал. 2 от НПК, с които е въведена забрана касационната жалба да се основава на нарушения на процесуалните правила в досъдебното производство, които не са били поставени на обсъждане в разпоредителното заседание, включително по почин на съдията-докладчик, или които са приети за несъществени. Въпросът за годността на обвинителния инструмент е бил предмет на пространна дискусия по време на разпоредителното заседание от 25. 07. 2018 год. Тя е приключила с констатация на Софийски градски съд за отсъствие на претендираното от защитата несъответствие на обвинителния акт с изискванията на чл. 246, ал. 2 от НПК. При това положение единствената хипотеза, в която настоящият съдебен състав би могъл да вземе отношение по поставения от защитата проблем, е свързана с установяването на закононарушения, които съществено накърняват правно защитените интереси на подсъдимия или основните начала на правораздаването. Доколкото внимателният прочит на обвинителния акт не дава основание за подобно заключение, този въпрос не подлежи на по-нататъшно обсъждане.

Касационният съд няма да разгледа и възражението за необоснованост на решението и свързаното с него настоятелно искане да бъдат възприети фактически обстоятелства, различни от описаните в проверявания съдебен акт. Тези доводи не държат сметка за особеностите на настоящото производство и за правомощията на върховната съдебна инстанция. Същата по дефиниция е съд само по правото, а не по фактите. Ето защо фактическата необоснованост не е изведена от законодателя като самостоятелно касационно основание, а проверката на въззивния съдебен акт се осъществява във фактическите рамки, поставени от втората инстанция. Единственото изключение се съдържа в разпоредбата на чл. 354, ал. 5 от НПК, но разглежданият казус безспорно не попада в тази хипотеза.

След припомняне на тези принципни положения настоящата инстанция следва да вземе отношение по аргументите на касатора за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, защото евентуалната им основателност прави безпредметен коментара по твърденията за неправилно приложение на материалния закон.

Несподеляеми са, на първо място, възраженията в жалбата, отнасящи се до съдържанието на решението и до аналитичната дейност на въззивната инстанция. Макар безспорно съдът да е бил пестелив при излагане на съображенията си относно достоверността и убедителността на доказателствата, аргументацията му не страда от непреодолими дефицити, а изводите му по фактите не са основани на недопустими предположения, поради което не се налага отмяна на решението на това основание.

Долустоящите съдилища правилно са определили, че от съществено значение за правилното решаване на делото е въпросът кое е било лицето, осъществявало действителното ръководство на дейността на „фирма“ в инкриминирания период. За да приеме, че именно подсъдимият е бил фактически управител на търговското дружество, контролираната инстанция се е позовала на посоченото от свид. М. И. – юридически собственик на капитала и управител на търговското дружество съгласно решението за вписване. Твърденията ѝ, че и след като ѝ била прехвърлена фирмата, П. П. продължил да ръководи дейността ѝ, да търси партньори и да преговаря с тях, са били оценени с оглед евентуалната ѝ заинтересованост да прехвърли другиму отговорността за използваните пред МРРБ неистински документи. Съдът се е солидаризирал с първата инстанция, че такава не може да бъде изведена от противоречията в показанията на свидетелката в двете фази на наказателния процес, доколкото несъответствията се дължат на изтеклия значителен период от време и касаят единствено детайлите като в същото време досежно съществените обстоятелства те остават непроменени и последователни.

Обстоятелството, че показанията на М. И. от досъдебното производство като по-подробни и изчерпателни са поставени в основата на фактическите констатации на долустоящите инстанции, не дава основание да бъде възприета тезата на защитата за нарушаване забраната на чл. 281, ал. 4 от НПК, защото не са единственото доказателствено средство, на което се основават осъдителната присъда и потвърждаващият я въззивен съдебен акт. Разказаното от М. И. е съпоставено и с показанията на останалите свидетели, които условно са разделени още от първостепенния съд на две групи, като в първата са включени служителите от МРРБ, а във втората – лица, близки до подсъдимия. Отчетено е, че служебните задължения на свидетелите от първата група са били свързани с провеждането на обществени поръчки, със сключване на договори със спечелилите участници и с проследяване изпълнението на поетите задължения, което е изисквало непрекъснати контакти с управителите на съответните търговски дружества. Съобразена е еднопосочността в показанията на свидетелите П. С., П. Т. и П. Н., че не познават свид. М. И. и са контактували единствено с подсъдимия, при това не само по повод двата инкриминирани договора, но и във връзка с предходни обществени поръчки. Съдът не е имал основание да обърне специално внимание на факта, че първият от тримата служители в МРРБ е бил пенсионер в инкриминирания период, защото по време на провеждане на търга и сключване на договорите с „фирма“ е продължавал да работи в министерството и да изпълнява същата дейност, но вече по граждански вместо по трудов договор.

Като косвено доказателство за достоверността на заявеното от свид. М. И. съдилищата по фактите са ползвали и данните за наличността по сметката на „фирма“ към момента на вписване на промените в собствеността и управлението му. Въз основа на обстоятелството, че средствата по нея неколкостранно са надхвърляли сумата, посочена в документите за прехвърляне на дружеството и произтичащата от това икономическа нецелесъобразност на продажбата на търговското предприятие, убедително е защитен изводът, че се касае за сделка, целяща да прикрие действителния собственик и управител на дружеството.

Най-сетне, изводът, че подсъдимият е бил единственото лице, управлявало дейността на търговското дружество, респ., че той е представил изискуемата документация в МРРБ, е основан и на заключенията на единичната и тройната графологични експертизи, допуснати и приети в хода на съдебното следствие, съгласно които подписите в инкриминираните договори с МРРБ са положени именно от подсъдимия. Със същата насоченост е и констатацията в единичната експертиза,

допусната от градския съд, че ръкописният текст „Получих на ръка“ върху една от осемте банкови гаранции, е изписан отново от П. П..

Предвид изложеното настоящият състав на ВКС счита, че не са налице релевираните от подсъдимия и защитника му съществени нарушения на процесуалните правила при анализа и оценката на доказателствената съвкупност. Доказателствата по делото са били обсъдени поотделно и в тяхната взаимна връзка съобразно действителния им смисъл и значение, като не беше установено нарушаване правилата на формалната логика, нито превратно интерпретиране на оправдателните такива или изопачаване смисъла и значението на онези, които подкрепят обвинителната теза.

При положение, че аналитичната дейност на въззивната инстанция не страда от пороците, описани в касационната жалба, не може успешно да се поддържа, че тя е довела до неправилно приложение на материалния закон. Не е налице касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.

По повод настоятелното искане за оправдаване на подсъдимия следва да се припомни, че касационната инстанция може да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК само когато фактите, описани в проверявания съдебен акт, не сочат на извършено престъпление. В настоящия казус фактологията, възприета от апелативния съд, е престъпна и категорично показва, че извършеното от подс. П. законосъобразно е квалифицирано като престъпление по чл. 256, ал. 2 вр. ал. 1 от НК.

Предвид обстоятелството, че не са подписани от управителя на „банка“ – свид. Н. Д., и върху тях не е положен печат на банката, инкриминираните осем банкови гаранции правилно са били определени като неистински документи по смисъла на чл. 93, т. 6 от НК. Отсъствието на доказателства кой е съставителят им и кога и по какъв начин е сторено това не се отразява върху съставомерността на деянието, защото законодателят не е въвел като форма на изпълнителното деяние по чл. 256, ал. 1 от НК съставянето на неистински или преправени документи или на такива с невярно съдържание, а единствено тяхното ползване. Същото е осъществено от подсъдимия посредством представянето им пред МРРБ като по този начин у съответните длъжностни лица е създадена невярната представа, че „фирма“ отговаря на всички изисквания за допускане до участие в търга по обявената обществена поръчка, както и на тези, позволяващи спечелването му, сключването на договор с министерството и получаването на средства от държавния бюджет за извършване на договорените ремонтни дейности.

Несъстоятелна е и претенцията на защитата за явна несправедливост на наложеното наказание. Апелативният съд е проявил прекомерна снизходителност към подсъдимия, намалявайки наказанието лишаване от свобода до минимума, предвиден за престъплението по чл. 256, ал. 2 от НК, поради което по-нататъшното му редуциране под този минимум би било възможно единствено при наличие на предпоставките на чл. 55 от НК. Семейното положение и доброто процесуално поведение на подсъдимия, на които е поставен акцент в жалбата, не притежават изискуемата от цитираната разпоредба нетипичност и необичайност, поради което не могат да бъдат ценени като изключителни смекчаващи обстоятелства. С оглед наличието и на редица отегчаващи обстоятелства, които следва да бъдат обсъдени в светлината на подадения касационен протест, не може да се приеме и че смекчаващите такива са многобройни, а още по-малко би могло да се счете, че и най-лекото наказание, предвидено за съответното престъпление се явява несъразмерно тежко.

По касационния протест:

Доводите на държавното обвинение, касаещи санкционната част на решението, са основателни в преобладаващата си част. Единственото обстоятелство, на което се е позовал апелативният съд, за да намали размера на наказанието и да отложи изтърпяването му по реда на чл. 66 от НК, е продължителността на наказателното производство. В правната доктрина и съдебната практика това обстоятелство неизменно е разглеждано като своеобразна компенсация за нарушеното право на подсъдимия по чл. 6 от Конвенцията за правата на човека и основните свободи и по чл. 22 от НПК делото му да бъде разгледано в разумен срок, поради което твърденията в касационния протест, че то изобщо не следва да се отчита при индивидуализация на наказанието, са лишени от основание. Това, което е убягнало и от вниманието на прокурора, и най-вече от вниманието на въззивната инстанция е, че в практиката на Европейския съд по правата на човека констатацията за прекомерна продължителност на наказателния процес по смисъла на чл. 6 от Конвенцията е поставена в зависимост от времето, през което деецът е търпял ограниченията, произтичащи от качеството му на обвиняем и подсъдим, като се отчитат и сложността на делото, активността на органите, ръководещи наказателното производство и поведението на подсъдимия. Законосъобразното приложение на тези принципни положения е изисквало от апелативния съд да съобрази, че макар инкриминираното деяние да е извършено в края на 2008 год., П. е привлечен в качеството на обвиняем значително по-късно. Необходимо е било освен това да проследи развитието на наказателното производство, за да прецени има ли продължителни периоди на необосновано бездействие на органите на досъдебното производство или на съда, като обсъди и обема от доказателства, чието събиране е било наложително за разкриване на обективната истина.

Наред с това преценката на контролираната инстанция за постижимост на целите по чл. 36 от НК с изменения от нея размер на наказанието е била ограничена единствено върху възможността за поправяне и превъзпитание на дееца. Игнорирана изцяло е другата цел на наказанието – генералната превенция, като безкритичното отношение на въззивния съд обхваща не само размера на наказанието, но и начина на изтърпяването му. Следва да се има предвид, че поначало двете цели на наказанието се намират в диалектическо единство и са равнопоставени и надценяването на една от тях за сметка на другата създава усещане за безнаказаност у дееца и у останалите членове на обществото и има за последица несправедливост на наказанието.

В решението отсъства и какъвто и да било коментар на обстоятелствата, отнасящи се до степента на обществена опасност на деянието и дееца. Контролираната инстанция е била длъжна да обсъди броя и предназначението на използваните документи като фактор, отразяващ се върху обществената опасност на деянието. Необходимо е било извършването на оценка дали размерът на причинените вреди надхвърля минимално установената в практиката граница за наличие на квалифициращия признак „особено големи размери“ или в пъти надвишава тази граница. Наложително е било и да се съобрази дали са били изпълнени поетите задължения по двата инкриминирани договора и в каква степен е налице изпълнение/неизпълнение. Игнорирани са били както данните за предхождащата деянието съдимост на П., така и тези за множеството осъждания за престъпления, извършени в съвкупност с настоящото деяние, като при това всички присъди са за измами или документни престъпления, т. е. все за посегателства, сходни с настоящото, независимо от регламентацията им в различни глави от особената част на НК. Пропускът да бъдат обсъдени данните за личността на подсъдимия става още по-съществен като се има предвид, че те имат отношение не само към вида и размера на наказанието, но се явяват и задължителен елемент от преценката дали поправянето и превъзпитанието на дееца е

възможно и без ефективното му лишаване от свобода, т. е. дали е налице една от предпоставките за приложение на чл. 66 от НК, а с оглед обстоятелството, че е налице реална съвкупност от престъпления – и за приложението на чл. 24 от НК, което също е било отменено безмотивно от апелативния съд.

Констатираните пропуски и недостатъци при оценката на степента на обществена опасност на деянието и дееца са довели до явно несправедливо поради прекомерната си снизходителност наказание, което налага отмяна на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд от стадия на съдебно заседание.

Така мотивиран и на основание чл. 354, ал. 1, т. 5 вр. ал. 3, т. 2 от НПК
Върховният касационен съд

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 10/09. 01. 2020 год., постановено по в. н. о. х. д. № 806/2019 год. по описа на Софийски апелативен съд.

ВРЪЩА делото на Софийски апелативен съд за ново разглеждане от друг съдебен състав от стадия на съдебно заседание.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.