

РЕШЕНИЕ

№ 33

Гр.София, 04.03.2020г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение, в съдебно заседание на деветнадесети февруари през две хиляди и двадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БИЛЯНА ЧОЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ПЕТЯ ШИШКОВА

НАДЕЖДА ТРИФОНОВА

при секретар ИЛ.РАНГЕЛОВА и

в присъствието на прокурора С.АТАНАСОВА

изслуша докладваното от съдията Н.Трифопова н. д. № 652/2019 година.

Касационното производство е образувано по жалби на подс.Ю. К. С., подадена чрез упълномощените му защитници адв.В. В. и адв.В. М., и на подс. К. Б. К., подадена чрез защитника му адв.П. К., срещу въззивно решение № 48 от 11.04.2019г., постановено по ВНОХД № 398/2017г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

В депозираната жалба на подс.Ю. К. С. се релевират касационните основания по чл.348, ал.1,т.1 и 2 НПК. Оплакването за допуснатото нарушение на материалния закон се мотивира с доводи за неправилно осъждане на подс.С., без да са налице обективните и субективни признаци на деянието по чл.210, ал.1,т.2 и т.4, вр. чл.209, ал.1, вр. чл.28, вр. чл.26 НК. Като нарушение на процесуалните правила се посочва, че досъдебните производства, водени за всяко едно от деянията, включени в продължаваното престъпление, са били прекратени от прокуратурата. Незаконосъобразно, според защитата,

представител на специализираната прокуратура е иззел материалите по тези производства и ги е обединил. В тази насока се твърди нарушение на чл.14, ал.1 и чл.18 НПК. Като нарушение на процесуалните правила е посочено и незаконосъобразно приобщаване на показания на свидетели по реда на чл.281 НПК. В допълнението към жалбата се разширява обхвата на аргументите за наличие на касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 НПК, като се посочва, че апелативният съд се е произнесъл в непълен състав по допускане на доказателства, че е нарушен принципа на родовата подсъдност, че не е спазено изискването за неизменност на състава, както и че липсват мотиви по наведените от страна на защитата доводи пред апелативния съд. Предвид изложеното се иска от касационната инстанция да отмени решението на въззивния съд и да оправдае подсъдимия съобразно чл.24 НПК, алтернативно да върне делото за ново разглеждане на друг състав на апелативния съд, с цел отстраняване на допуснатите нарушения на материалните и процесуални правила. Бланкетно се сочи и основанието по чл.348, ал.1, т.3 НПК.

В жалбата на подс.К. К., подадена чрез защитника му, също се визират касационните основания по чл.348, ал.1, т.1 и 2 НПК. Твърди се, че въззивната инстанция е допуснала съществени процесуални нарушения при анализа и оценката на доказателствата, илюстрирани с липсата на анализ на събрани гласни доказателства - показания на банкови служители, на писмени такива - кореспонденцията между подсъдимите и председателите на кооперациите, приложените договори и съпътстващи документи. На следващо място се посочва, че решението на апелативния съд е лишено от мотиви, тъй като не са дадени отговори на съществени възражения, а така се е стигнало до невъзможност да се установи волята на съда, а именно - налице ли е било въвеждане в заблуждение на пострадалите, че цената на стоката ще се изплати чрез неотменяем акредитив. Посочва се, че с постановения въззивен акт е разширен неправомерно обхвата на обвинението, след като са приети фактически положения, липсващи в обвинителния акт. Твърди се, че доказателственият анализ е осъществен, без да се спазват правилата на обективност и всестранност, като едни доказателства са игнорирани, а други - неоснователно фаворизирани. Като нарушение на материалния закон се визира съществуването на граждански правоотношения между подсъдимите и пострадалите по повод сключените договори и уговорено плащане. Предвид

изложеното, се иска от касационния съд отмяна на атакувания съдебен акт в частта, с която е потвърдена първоинстанционната осъдителна присъда, и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

В съдебно заседание пред Върховния касационен съд защитникът на подсъдимия С. - адв.В., заявява, че поддържа жалбата с направените в нея възражения и искания, като акцентира на твърденията си за нарушения на процесуалните правила, свързани с обединение на досъдебните производства и нарушенията на чл.28 НПК .

Адв.М. споделя аргументите на адв.В..

Подсъдимият С. в своя защита заявява, че поддържа становището на защитниците си.

Защитникът на подс.К. – адв.К., заявява, че изцяло поддържа направените в касационната жалба оплаквания и искания.

Подс.К. в своя защита поддържа становището на адвоката си.

Представителят на Върховна касационна прокуратура счита жалбите и на двамата подсъдими за неоснователни. Намира, че актуваният съдебен акт не страда от посочените пороци. Изрично подчертава, че не са допуснати процесуални нарушения с обединението на няколко досъдебни производства.

Не споделя доводите за допуснати нарушения на материалния закон, довели до неправилно осъждане на подсъдимия. Намира, че въззивното решение следва да се остави в сила като законосъобразно и справедливо.

В последната си дума пред настоящата инстанция подсъдимият С. желае да бъде оправдан.

Подс.К. моли за справедливо решение.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, второ наказателно отделение, като обсъди доводите, релевирани в касационните жалби, становището на страните от съдебното заседание и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в рамките на правомощията си, установи следното:

С присъда от 12.06.2017г., постановена по НОХД № 878/2014г., Специализираният наказателен съд е признал подс.Ю. К. С. и подс.К. Б. К. за виновни в това, че за периода 14.04.2010г.-02.05.2011г., при условията на продължавано престъпление и предварителен сговор, в [населено място], обл.Р., в [населено място], общ.Д., в [населено място], общ.П., в [населено място], общ.Х. и в [населено място], общ.Ч., с цел да набавят за себе си имотна

облага, възбудили и поддържали заблуждение у Н. И., С. А., З. А., Г. В. и Н. К., в качеството им на председатели на земеделски кооперации, и с това причинили имотни вреди на кооперациите в големи размери - 566 736,82 лв., като за подс.С. деянието е осъществено и при условията на повторност в немаловажен случай - престъпление по чл.210, ал.1, т.2, т.5, вр. чл.209, ал.1, вр. чл.26 НК, спрямо подс.С. – по чл.210, ал.1, т.2, т.4, т.5, вр. чл.209, ал.1, вр. чл.26, вр. чл.28 НК. Подсъдимите са оправдани по първоначално повдигнатото обвинение по чл.321, ал.6 НК и по чл.211 НК и за разликата от 124 014,38 лв. до пълно предявения размер на обвинението от 690 751,20 лв.

На подс.С. е определено наказание от 4 години и 6 месеца „лишаване от свобода“, което да се изтърпи при „строг“ режим в затвор, а на подс.К.- 3 години „лишаване от свобода“, изтърпяването на което е отложено на основание чл.66 НК за срок от 5 години, считано от влизане на присъдата в сила. Възложени са в тежест на подсъдимите и направените по делото разноси.

С решение № 48, постановено по ВНОХД № 398/2017г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд, присъдата на окръжния съд е била изменена единствено в частта относно правното основание за определяне на първоначалния режим, при който подс.С. следва да изтърпи наказанието „лишаване от свобода“ .

Върховният касационен съд намира жалбите на двамата подсъдими за неоснователни.

Относно жалбата на подс.Ю. С.:

Твърди се от страна на защитата на подсъдимия С., че в хода на наказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения (касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 НПК) в няколко насоки:

Изразява се становище, че незаконосъобразно са обединени прекратени досъдебни производства, които са водени срещу двамата подсъдими, като с това наблюдаващият прокурор от Специализираната прокуратура е излязъл извън правомощията си. Настоящата инстанция не може да сподели посоченото възражение. На първо място, възможностите за упражняване на контрол от страна на касационния съд не се простират върху действията, осъществени на досъдебното производство. Но с оглед характера на направеното възражение и връзката му с изначално правомерното ангажиране на наказателната отговорност на подсъдимите следва да се отбележи

следното: Въпросът е бил поставен на обсъждане пред предходните инстанции. В мотивите към атакуваното решение въззивният съд е проверил твърденията на защитата на подс.С., като законосъобразно е достигнал до извода, че не са допуснати съществени процесуални нарушения в посочения смисъл. Установено е, че постановленията, с които са били прекратени наказателните производства, водени срещу подсъдимите, са били отменени от по-горестоящ прокурор, след което са били изпратени на Специализираната прокуратура. В случаите, когато е имало отказ да се образува досъдебно производство, същото е било изпращано по компетентност на Специализираната прокуратура след започнало разследване за извършено престъпление по чл.321, ал.6 НК. За разлика от влезлите в сила съдебни актове, прокурорските постановления за прекратяване на наказателното производство не се ползват със стабилитет, което е видно и от разпоредбата на чл.243, ал.9 НПК (в редакция, действаща към момента на отмяната на постановленията за прекратяване на наказателното производство), а тези за отказ да се образува такава не преграждат възможностите на прокурора при откриване на нови данни да извърши отново разследване по същия случай или да го обедини производството с други.

Възражението на защитата за допуснато съществено процесуално нарушение се илюстрира и с твърдението, че съдебните инстанции са мотивирали своите изводи въз основа на негодни доказателства - гласни доказателства, които са приобщени по реда на чл.281 НПК, без да са били налице процесуални предпоставки за това, тъй като свидетелските показания са били депозираны в рамките на различни досъдебни производства. Същото възражение е правено и пред въззивния съд, като неудовлетвореността на защитата от получения отговор явно е мотив за новото поставяне на въпроса и пред настоящия съд. Аргументите, които апелативната инстанция е изложила, са достатъчно изчерпателни и съобразени със закона, поради което не съществува нужда от тяхното преразглеждане. Само следва да се спомене, че извършените действия по разследването и други процесуални действия запазват процесуалната си стойност в хипотезите на промяна на компетентност или смяна на разследващ орган (чл.203, ал.3 НПК).

В допълнението към касационната жалба се твърди, че са допуснати нарушения на правилата за местната подсъдност, тъй като престъплението, за

което се търси наказателна отговорност на подс.С., е по чл.211, вр. чл.28, вр.чл.26НК. Невъзможността касационната инстанция да сподели оплакването произтича от обстоятелството, че досъдебното производство е било образувано и водено от Специализираната прокуратура срещу двамата подсъдими по повод обвинение за извършено престъпление по чл.321, ал.6 НК, както и по чл.211 НК. Съгласно разпоредбата на чл.411а, ал.1, т.2 НПК на Специализирания съд са подсъдни делата за извършени престъпления по чл.321 НК, а когато е повдигнато обвинение за две или повече престъпления, които имат връзка помежду си, и някое от тях е от посочените в чл.411а ал. 1, 2 или 3 НПК, делото за всички престъпления е подсъдно на специализирания наказателен съд (чл.411а, ал.5 и 6 НПК). Оправдаването на подсъдимите по повдигнатото обвинение по чл.321, ал.6 НК не лишава специализирания наказателен съд от компетентност да се произнесе по останалите, които са във връзка с това по чл.321, ал.6 НК.

Неоснователни са доводите на защитата на подс.С. и относно допуснати съществени процесуални нарушения на чл.28 НПК. Защитата счита, че в съдебно заседание, проведено на 28.02.2018г., въззивният съд в непълен състав (в отсъствие на председател) се е произнесъл по въпрос, свързан с доказателства по делото, и това е станало само въз основа преценката на съдията-докладчик. В съдебно заседание пред касационния съд се доразвива оплакването с довода, че допускането на доказателствата е станало в състав различен от този, решил въззивното дело по същество. Посочените възражения са лишени от основателност. Видно от приложените протоколи от проведени въззивни съдебни заседания, в това на 28.02.2018г. въззивният съд е заседавал в пълен тричленен състав. Тогава той се е произнесъл по въпроси, относими към събирането на писмени доказателства, и това е станало с протоколно определение, което безспорно е акт на съда. Фактът, че докладчикът е направил някаква предварителна преценка, не означава, че тя не е съгласувана с останалите членове на състава и постановеният акт е едноличен. Няма спор, че не само докладчикът, но всеки член на съдебния състав може да изказва становище по разглежданото дело и то да се обсъжда от съда. Финалният акт обаче, с който съдът решава да се произнесе, обективира общата воля на целия съдебен състав.

Що се отнася до възражението, че писмени доказателства са допуснати по делото от съдебен състав, различен от този, решил делото по същество, настоящата инстанция може да отбележи следното: Действително, в посоченото съдебно заседание на 28.02.2018г. съдът се е произнесъл по въпрос, касаещ събирането на писмени доказателства, и е изискал такива от компетентните органи. В хода на въззивното производство е настъпила промяна в съдебния състав, но решилият делото по същество е взел становище по същите, като с изрично определение те са прочетени и приети, респективно приобщени към доказателствената съвкупност. Това действие на съдебният състав, решил делото по същество, следва да се разгледа в светлината на законосъобразно спазени процесуални правила - да се направят изводите на съда на базата на надлежно събрани и приобщени доказателства. Тези съображения мотивират и заключението, че не е налице нарушение на принципите по чл.18 и чл.258 НПК.

Възражение за нарушение на чл.258 НПК се прави от защитата на подс.С. и по повод произнасянето на въззивният съд по искане, касаещо мярката за неотклонение на подсъдимия в състав, различен от този, решил делото по същество. Настоящата инстанция не споделя същото. Изискванията за неизменност на съдебния състав касаят този, който решава делото, а не състава, произнасящ се по странични за същинския процес въпроси - в случая мярката за неотклонение на подсъдимия, разгледана по реда на чл.270 НПК. Спазването на правилата по чл.258 НПК е свързано с изискванията за непосредственост и устност и гарантира вземането на решение от съд, който лично е събрал относимите към основания предмет доказателства и е изслушал доводите на страните в съдебно заседание.

В допълнението към касационната жалба на подс.С. се твърди, че е допуснато нарушение на процесуалните правила, тъй като към въззивния съдебен акт липсват мотиви. Твърди се, че не е отговорено на направените възражения на защитата и изводите на апелативния съд почиват на непълен и необективен доказателствен анализ.

Преди да даде отговор на възраженията касационната инстанция намира за необходимо да отбележи, че в жалбите и на двамата подсъдими под формата на твърдения за допуснати съществени процесуални нарушения всъщност се претендира необоснованост и недоказаност на атакувания

съдебен акт относно деянието, което двамата са осъществили. Навеждат се доводи за оценка и кредитиране на доказателства, все оплаквания в кръга на необоснованост и недоказаност, които не са касационни основания. Като инстанция, която трябва да даде отговори на въпроси по правото, а не оценка на факти и доказателства, касационната инстанция не разполага с правомощия да осъществи искания контрол. Още повече, че в допълнението към касационната жалба на подс.С. посочените оплаквания са визирани абстрактно, без да е налице конкретика. При тази ситуация касационната инстанция може единствено да отбележи, че доказателствената дейност на контролирания съд не страда от пороци, които да дискредитират направени изводи по фактите и правото. Целият доказателствен материал е бил подложен на самостоятелен и законосъобразен анализ, като е даден правно значим отговор на всяко относимо към предмета на доказване възражение на защитата. Изложени са аргументи, защо определени доказателства са се ползвали с доверие, а други не са кредитирани от въззивния съд. При спазване изискванията на чл.13 и 14 НПК апелативният съд е обсъдил доказателствения материал, включващ надлежно събрани и приобщени доказателства. Не са налице основания да се счете, че тази дейност се е базирала на незаконосъобразно събрани източници, както и че същите са били превратно анализирани. Поради изложеното касационната инстанция не може да сподели възраженията на защитата на подс.С. за наличие на касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 НПК

Относно жалбата на подс.К.:

Досежно касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 НПК: Аргументите на касационната инстанция, изложени досежно необосноваността на съдебните актове, намира своето място и по повод оплакванията на подс.К.. Пространно в жалбата му се изразява несъгласие с мотивите на въззивния съд, свързани с кредитиране на определени гласни доказателства (показанията на банковите служители и специално тези на св.Ч.), което по своята същност е довод срещу дейността на апелативния съд по оценка на същите. Касационната инстанция не разполага с правомощия да контролира обосноваността на съдебните актове, поради което и не може да вземе отношение по тези аргументи. Не се споделя твърдението на защитата на подс.К., че крайните изводи на съдебните инстанции са направени след игнориране на едни доказателства и фаворизиране на други. Апелативният съд е изложил доводи по наведените от

защитата аргументи както относно авторството на деянието, така и за начина на осъществяването му. Безспорно доказателствата в настоящия случай са многобройни и не са еднопосочни, но с нужната пълнота въззивната инстанция се е спряла на всяко едно от оплакванията на страните, свързано с доказателствения анализ, и е обосновала изводите си с надлежно събран доказателствен материал. При неговата оценка не се констатира каквото и да е нарушение на принципите на чл.13,14 и 16 НПК, поради което изводимите от него факти не биха могли да бъдат оспорени пред настоящата инстанция.

Относно касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК

В касационните жалби на двамата подсъдими (особено подробно в жалбата на подс.К.) се изтъкват идентични възражения за нарушение на материалния закон, което прави възможно разглеждането им заедно. Твърди се, че подсъдимите са признати за виновни и осъдени за престъпление, което не са осъществили, че са били налице граждански правоотношения между подсъдимите и представителите на земеделските кооперации, че са ползвани надлежни платежни инструменти - банков акредитив, който не е бил усвоен от пострадалите по тяхна вина. Характерът и спецификата на възникналите отношения между подсъдимите и пострадалите са били обект на подробни обсъждания в мотивите на въззивния съд. Идентични възражения, като тези в касационната жалба, са правени и пред апелативния съд, като същите са подробно анализирани. Направени са законосъобразни изводи, че в настоящия случай чрез формално използвани легитимни платежни инструменти, какъвто е банковият акредитив, подсъдимите са възбудили и поддържали заблуждение у пострадалите, с което са им причинили и съставомерните вреди. Няма спор, че между тях и председателите на кооперациите е имало сключени договори, че в същите е посочен начина на разплащане, но зад формата на привидно коректни граждански правоотношения всъщност са доказани измамни действия. Споделят се изводите на въззивния съд, че от страна на подсъдимите е направено необходимото, за да не могат съкотрагентите им да изпълнят условията на акредитива и да не получат средствата, които са били фактически цената на договорената стока. Много пространно (л.447-4450 от въззивното дело) апелативният съд е аргументирал изводите си, че са налице обективните и субективни признаци на престъплението „измама“, като е извел доводи за предварително формираното у подсъдимите убеждение, че няма да изпълнят

своето задължение. Не е пренебрегнато обстоятелството, че двамата подсъдими са регистрирали фирми със сходни на утвърдени търговски дружества наименования, занимаващи се със същия бизнес, че са пропусkali отбелязването на пълните данни за адреса на регистрацията на визитните си картички, че са отработили и използвали сходен начин на действие във всичките случаи - извозване на зърното на части, като се е оставяло незначително количество, че този подсъдим, който не е имал спесимен от подписа, е подписвал документи, че в договорите със земеделските кооперации не са посочвани пълният набор от документи, който е следвало да се представят пред банките за усвояване на средствата от акредитира. Не на последно място е отчетено и обстоятелството, че подсъдимите са заблуждавали пострадалите, че ще представят сертификата от националната служба по зърното (или такъв не е необходим), че са взели лично проби, както и че са се укривали впоследствие, когато са били търсени от пострадалите, за да се уточнят документите, които е следвало да се представят.

Касае се за типичен случай, в който измамливите действия приемат формата на една позволена от закона форма, чрез която функционира гражданският оборот. Не се отрича от съдебните инстанции обстоятелството, че между подсъдимите и пострадалите е имало сключени договори, както и че банкови акридитиви са били откривани с бенефициенти пострадалите кооперации. Но сключването на писмен договор не изключва осъществяването на измама, щом се установят признаците на това престъпление. А те ще са налице, когато се използват договорните отношения, с измамлива цел, и поначало подсъдимите нямат намерение да изпълнява задълженията си по тях.

Така изброените обстоятелства, отчетени от въззивния съд, са дали основание правилно да се приеме, че са налице обективните и субективни признаци на деянието по чл.210 НК.

Индивидуалната роля на всеки един от подсъдимите е дефинирана. Няма основание да се подкрепят възраженията на защитниците, че не е посочен личният принос на всеки от двамата в съвместната престъпна дейност, осъществена при предварителен сговор. Въззивният съд е посочил конкретните действия, роля и задачи както на подс.С., така и на подс.К., за да обоснове изводите си относно личното им участие.

Относно касационното основание по чл.348, ал.1,т.3.

В жалбата на подс.С. бланкетно се посочва и несправедливостта на наказанието като касационно основание. Не се навеждат доводи, освен твърдение за влошено здравословно състояние, поради което се иска оправдаването му. Същото може да се интерпретира на касационния съд единствено като аргумент в полза на оплакването по чл.348, ал.1,т.3 НПК, а не като предпоставка за признаването му за невиновен. Касационната инстанция счита, че доводите на защитата не са лишени от резон, доколкото по делото са представени доказателства за влошено здравословно състояние на подс.С., което се обективира и пред настоящия съд. От друга страна счита, че при индивидуализиране на наказателната отговорност на подсъдимия въззивният съд е определил изминалото време от датата на деянието като значимо смекчаващо вината обстоятелство. Въпреки че същото не е оценено като изключително такова, за да се приложи чл.55 НК, то е преценено като факт със значителна тежест. Въпреки това, наказателната отговорност на подс.С. е реализирана в размер над минимума, предвиден за деянието по чл.210 НК, за което е признат за виновен. В границите на наказанието „лишаване от свобода“ от 1 до 8 години за престъпление по чл.210, ал.1,т.2 и 5, вр. чл.28, вр. 26 НК, въззивният съд е споделил мотивите на първата инстанция, че справедливото наказание за подс.С. е 4 години и 6 месеца „лишаване от свобода“. Не му е наложената алтернативната санкция по чл.210, ал.2 НК- „конфискация“ до ½ на имуществото. Настоящата инстанция счита, че при така възприетите факти, а именно отчитането на изтеклия дълъг период от време от осъществяване на деянието до реализиране на наказателната отговорност на подсъдимия, което е обстоятелство със значителна тежест, както и с оглед на данните за недобро здравословно състояние, наказанието на подс.С. е справедливо да се индивидуализира под средния размер, а именно - 3 години „лишаване от свобода“.

Касационната инстанция не може да сподели искането и на двамата защитници на подсъдимите за оправдаването им, тъй като това би било възможно само в хипотезата на чл.354, ал.1,т.2, вр. чл.24, ал.1,т.1 НПК- когато приетата за установена фактическа обстановка в атакувания съдебен акт не разкрива белези на престъпление, но подсъдимите въпреки това са осъдени. В настоящия случай тези предпоставки не са налице и касационната инстанция не може да приложи цитираната разпоредба.

В хода на производството пред ВКС е допусната и изслушана съдебномедицинска експертиза, касаеща възможността на подс.С. да участва в производството пред касационния съд. Средствата, платени за изготвянето й-1098лв., следва да се възложат в тежест на подс.С..

Предвид изложените съображения, настоящият съдебен състав намери, че не са налице сочените в жалбата касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и 2 НПК. С оглед реализиране правомощията по чл.354, ал.1,т.4, вр. ал.2,т.1 НПК, касационният съд намалява наказанието на подс.С. на три години „лишаване от свобода“.

Водим от горното и на основание чл.354, ал.2,т.1 НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯ въззивно решение № 48 от 11.04.2019г., постановено по ВНОХД № 398/2017г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд, като намалява наложеното на подс. Ю. К. С. наказание на три години „лишаване от свобода“.

ОСЪЖДА подс. Ю. К. С. да заплати направените пред ВКС разноси в размер на 1098лв

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.