

РЕШЕНИЕ

№ 60141

гр. София, 27 октомври 2021 година

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на петнадесети септември през две хиляди двадесет и първа година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВАЛЯ РУШАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: ДЕНИЦА ВЪЛКОВА
ТАТЯНА ГРОЗДАНОВА

при участието на секретаря Марияна Петрова и в присъствието на прокурор Гебов, изслуша докладваното от съдията Рушанова дело № 542/2021 година и съобрази следното:

Касационното производство е образувано по касационни жалби на защитниците на подсъдимите А.Д.А. и К.П.Я. срещу присъда от 18.01.2021г. на Апелативния специализиран наказателен съд, постановена по внохд № 21/20г. по описа на същия съд.

В жалбата на защитника на подс. А. и допълнението към нея подробно се развиват съображения за незаконосъобразност на атакувания съдебен акт в осъдителната му част, като се претендира наличието на всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Отправя се упрек към извършения от въззивната инстанция доказателствен анализ, като се оспорват фактическите изводи в няколко насоки: че подс. А. е „осигурявал цигарите без акцизен бандерол”; че на „...22.02.2016г. подсъдимите А. и Я. са се сговорили да вършат съгласувано престъпления по чл. 234 от НК”. Изтъкват се съображения, че нито от изготвените ВДС, нито от приетите за достоверни свидетелски показания на св. М. К. може със сигурност да се направят посочените фактически изводи. Отделно се сочат доводи, че присъдата се основава на данни, събрани при експлоатиране на СРС и на обясненията на жалбоподателя, поради което е нарушена разпоредбата на чл. 177 от НПК .

В заключение се иска отмяна на атакувания съдебен акт и оправдаване на подсъдимия или, при условията на алтернативност, отмяна на акта и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд или изменение на акта с намаляване размера на наложеното наказание.

Недоволен от въззивната присъда останал и подсъдимият К. Я., който чрез защитника си, я е обжалвал. В жалбата и допълнението към нея се развиват подробни съображения за наличието на всички касационни основания. В обобщен вид се оспорва извода на съда за безспорна и несъмнена доказаност на обвинението, като се заявява че той е основан на процесуална дейност, съдържаща редица недостатъци – превратно тълкуване на доказателствата, фактически изводи, основани на предположения и при липса на доказателствена обезпеченост; неправилна оценка на ВДС, събрани чрез специални разузнавателни средства.

Твърди се, че въззивният съд е оставил без отговор и обсъждане част от доводите във въззивната жалба в разрез с изискванията на чл. 339, ал. 2 от НПК, като се твърди наличие на „липса на мотиви“ по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2 от НПК. Поддържат се съображенията за допуснати процесуални нарушения при изготвяне на обвинителния акт, които неправилно са приети от контролираните инстанции за несъществени. Справедливостта на наказанието се оспорва с доводи за неотчетена действителна тежест на обществената опасност на дееца и конкретните за него смекчаващи отговорността обстоятелства.

Иска се отмяна на въззивната присъда и оправдаване на подсъдимия Я. или – отмяна на акта и връщане на делото за ново разглеждане на апелативния специализиран наказателен съд или изменяване на акта с намаляване размера на наложеното наказание.

В съдебно заседание на ВКС касаторите поддържат жалбите по всички изтъкнати в тях съображения. Защитниците им сочат подробни доводи.

Подсъдимият Р., не се явява и не взема становище по жалбите на останалите двама подсъдими.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбите.

В последна дума, подсъдимите А. и Я., молят за оправдаване.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл. 347, ал.1 от НПК, установи следното:

Жалбите са основателни.

С първоинстанционна присъда № 42/17.09.2019г., постановена по нохд № 1313/2018г., Специализираният наказателен съд се е произнесъл по предявеното обвинение срещу подсъдимите А. А., К.Я. и Н.Р., както следва :

1. по отношение подсъдимия А.:

- признал го за виновен в извършване на престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 1 от НК, като на осн. чл. 54, ал. 1 от НК е осъден на 5 (пет) години лишаване от свобода, при първоначален "ОБЩ РЕЖИМ" за изтърпяване на така определеното наказание.

На осн. чл. 59, ал. 1 от НК приспаднал времето, през което подс. А. е бил задържан по производството.

2. по отношение на подс. К.Я.:

- признал този подсъдим за виновен в извършване на престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 2 във връзка с ал. 2 от НК, като му наложил наказание 3 (три) ГОДИНИ ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА;

- признал подс. Я. за виновен в извършване на престъпление по чл. 234, ал. 2, т. 3, във вр. с ал. 1 (ред. ДВ бр. 26/2010 г.), като на осн. чл.54, ал.1 от НК го осъдил на 2 (две) ГОДИНИ ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА;

- на осн. чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК наложил на подсъдимия Я. наказание "ЛИШАВАНЕ ОТ ПРАВО ДА УПРАЖНЯВА ТЪРГОВСКА ДЕЙНОСТ С АКЦИЗНИ СТОКИ" за срок от 1 /една/ ГОДИНА;

- на осн. чл. 23, ал.1 от НК определил едно общо най-тежко наказание на подсъдимия Я. в размер на 3 (три) години лишаване от свобода, чието изпълнение отложил на осн. чл. 66, ал. 1 от НК с 5 (пет) години изпитателен срок;

- на осн. чл. 23, ал. 2 от НК присъединил към така определеното общо наказание кумулативното наказание „лишаване от право да се упражнява търговска дейност с акцизни стоки” за срок от 1(една) година.

- на осн. чл. 234, ал. 5 от НК отнел в полза на държавата предмета на престъплението, а именно: 5 000 /пет хиляди/ броя кутии цигари, марка "Пине Блу".

- признал подс. Я. за НЕВИНОВЕН в това, че на 24.02.2016 г., в гр. Бургас, в складово помещение, собственост на "Агроводинвест"ЕАД" да е държал акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон – чл.2, т.2 от ЗАДС(обн. ДВ № 91/15.11.2005 г.), представляващи големи размери - 6 000 броя кутии цигари, марка "Пине Блу", всяка на стойност 7, 50 лв. (седем лева и петдесет ст.), всички на обща стойност 45 000. 00 (четиридесет и пет хиляди) лева, поради което го оправдал по обвинението по чл. 234, ал.2, т.3 във връзка с ал.1 от НК (ред. ДВ бр. 26/2010 г.);

- произнесъл по приспадане на времето, през което подсъдимият е бил задържан по настоящето производство.

3. по отношение подс. Н.А.Р.:

- признал този подсъдим за ВИНОВЕН в това да е извършил престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 2 вр. ал. 2 от НК, като на осн. чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК го осъдил на 1 (една) ГОДИНА ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА;

- признал го за ВИНОВЕН и в извършване на престъпление по чл. 234, ал.1, пр.2 от НК, като на осн. чл.55, ал.1, т.1 от НК го осъдил на 9 (девет) месеца ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА;

-на осн. чл. 23, ал. 1 от НК съдът определил едно общо най-тежко наказание на подс.Р. в размер на 1 (една) година лишаване от свобода, като осн. чл. 66, ал.1 от НК отложил изтърпяването му с изпитателен срок от 3 (три) години.;

-на осн. чл. 234, ал. 5 от НК съдът отнел в полза на държавата предмета на престъплението, а именно: 2000 /две хиляди/ броя кутии цигари, марка "Пине".;

- произнесъл се по приложението на чл. 59, ал. 1 от НК.

С първоинстанционната присъда съдът се произнесъл приложението на чл. 53, ал. 1, б. а”, б. ”б”, чл. 53, ал. 2, б. ”б”, по веществените доказателства и по разнските по делото.

По въззивни жалби на тримата подсъдими е било образувано внохд № 21/2020г. по описа на Специализирания апелативен съд, което финализирано с постановяването на атакуваната понастоящем въззивна присъда.

С нея въззивният съд упражнил правомощието си по чл. 336, ал.1, т. 3 във връзка с чл. 334, т. 2 от НПК, като отменил първоинстанционния акт в осъдителната му част, с която:

- подс. А. А. е бил признат за виновен и осъден за престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 1 във връзка с ал. 1 от НК;

-подсъдимите К.Я. и Н.Р. са признати за виновни и осъдени за престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 2 във връзка с ал.2 от НК;

-подс. Н.Р. е признат за виновен и осъден за престъпление по чл.234, ал.1, пр.2 от НК,

С посочената въззивна присъда специализираният апелативен наказателен съд разрешил въпросите за отговорността на подсъдимите по следния начин:

- напълно оправдал подс. Н.Р. да е извършил престъпленията по чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 2 във връзка с ал. 2 от НК и по чл. 234, ал.1 от НК;

- оправдал подс. А. по обвинението да е ръководил организирана престъпна група (по чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 1 във връзка с ал.1 от НК), но го признал за виновен в това, че в периода от 22.02.2016г. до 30.08.2016г. в гр. Бургас и областта, се сговорил с подс. К.П.Я. да вършат в страната престъпления по чл. 234 от НК и чрез които се цели да се набави имотна облага, поради което на осн. чл. 321, ал. 6 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание 2 (две) години лишаване от свобода, чието изпълнение на осн. чл. 66, ал. 1 от НК отложил с изпитателен срок от 5 (пет) години;

- оправдал подс. Я. по обвинението да е участвал в организирана престъпна група (по чл. 321, ал.3, пр. 2, т. 2 във връзка с ал. 2 от НК), но го признал за виновен в това, че в периода от 22.02.2016г. до 30.08.2016г. в гр. Бургас и областта, се сговорил с подс. А.Д.А. да вършат в страната престъпления чл. 234 от НК и чрез които се цели да се набави имотна облага, поради което на осн. чл. 321, ал. 6 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание 2 (две) години лишаване от свобода. На осн. чл. 23, ал. 1 от НК определил едно общо най-тежко наказание в размер на 2 (две) години лишаване от свобода, чието изпълнение на осн. чл. 66, ал. 1 от НК отложил с изпитателен срок от 5 (пет) години; присъединил на осн. чл. 23, ал. 2 от НК наложеното кумулативно наказание „лишаване от право да се упражнява търговска дейност с акцизни стоки” за срок от 1 година;

- изменил първоинстанционната присъда в отделни части по чл. 234, ал. 5 от НК, чл. 53, ал. 1 и ал. 2 от НК, чл. 189, ал. 3 от НК;

- потвърдил присъдата в останалата част.

При извършената касационна проверка на въззивния акт се констатираха процесуални пороци, които могат да се обособят в две основни групи, които както вкупом, така и самостоятелно представляват основания за отмяна на съдебния акт и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на апелативния съд.

Доколкото част от тях са относими към начина на формиране на вътрешното убеждение на контролирания съд по правно - значимите обстоятелства относно обвинението за осъществена от двамата жалбоподатели съвместна престъпна дейност, е допустимо общото им обсъждане.

I. На първо място ВКС установи неяснота и вътрешна противоречивост в диспозитива на съдебния акт, която пряко се отразила на степента и вида на наложеното на подсъдимия Я. наказание след приложението на чл. 23 от НК.

Внимателният прочит на постановената от въззивния съд присъда сочи, че той не е постановил отмяна на първоинстанционната присъда в частта ѝ, с която спрямо подсъдимия Я. са приложени разпоредбите на чл. 23, ал. 1 от НК (относно определяне на общо наказание по 321, ал. 3 от НК и по чл. 234, ал. 2 от НК в размер на 3 години лишаване от свобода) и чл. 23, ал. 2 от НК (с присъединяване на кумулативното наказание – „лишаване от право да се упражнява търговска дейност с акцизни стоки за срок от 1 година).

Наред с това, след като е разрешил по различен начин въпросите за отговорността на подсъдимия Я. по обвинението по чл. 321, ал.3 от НК, преквалифицирайки го като престъпление по чл. 321, ал. 6 от НК, съдът самостоятелно е приложил разпоредбите на чл. 23, ал. 1 и ал. 2 от НК. На практика, контролираната инстанция е упражнила правомощия по същество, без да изпълни необходимата преди това контролно - отменителна дейност по въпроса за общото наказание на подсъдимия, така че да не се стига до два паралелно съществуващи, но взаимно изключващи се актове по един въпросите по чл. 301 от НПК.

Противоречивото произнасяне на съдилищата по въпроса за общото наказание лишаване от свобода и въпроса за кумулативното наказание, представлява съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което от една страна нарушава правото на защита на подс. Я., а от друга страна – предпоставя неяснота по един от основните въпроси по чл.301, ал.1, т. 3 от НПК.

Нарушението представлява самостоятелно основание за отмяна на съдебния акт по отношение на подс. Я., доколкото с обсъждания недостатък в съдебния акт са засегнати правата на този подсъдими, както и въпросите, касаещи реализирането на неговата наказателна отговорност.

II. На второ място, ВКС констатира сериозни недостатъци в аналитичната дейност на съда по отношение на доказателствени източници, към ползването на които законодателят е очертал допълнителни процесуални изисквания с оглед принципната възможност за поставянето им в основата на осъдителни изводи. Отсъстват и ясни, убедителни и доказателствено обезпечени отговори по доводите на защитата относно наличието на основни елементи от обективна страна на обвинението по чл. 321, ал. 6 от НК, което представлява самостоятелно основание за отмяна на съдебния акт, доколкото се касае за „липса на мотиви” по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2 от НПК.

От фактическа страна въззивната инстанция е приела, че подсъдимите Я. и А. се познавали по повод работата си в дружество, извършващо охранителна дейност, в това число и по отношение сгради на МБАЛ - Бургас, като се срещали често. Съдът е изложил фактическите обстоятелства, че при една от тези срещи, осъществила се на 22.02.2016г. „...подсъдимите А. и Я. се сговорили помежду си да вършат съгласувано в гр. Бургас и Бургаска област престъпления по чл. 234 от НК - да намират и впоследствие да продават цигари без поставен акцизен бандерол. Целта на сговора била да си набавят имотна облага.....разпределили и ролите си при осъществяване на престъпната дейност.....А. трябвало да осигурява цигаритеи да продава част от тях, а подсъдимият К. Я. да продава останалите на трите лица”.

Така, съдът е очертал престъпното деяние на двамата подсъдими, като е приел за несъмнено доказани и изяснени основните компоненти на престъпния сговор по чл. 321, ал. 6 от НК между двамата жалбоподатели, а именно: време, място на постигане на съгласуваността между волите на подсъдимите за бъдещото извършване на престъпления по чл. 234 от НК, съдържание на уговорката между двамата, целта на сговарянето.

В касационните жалби основателно се възразява срещу оценъчната дейност на въззивния съд, която е повърхностна и схематична, поради което редица възражения на защитата са оставени без коментар и в крайна сметка е довела до неубедителност на изразеното от съда вътрешно убеждение по фактите.

Дословното позоваване на част от протоколите за ВДС, в резултат на използваните специални разузнавателни средства, (л. 318 – л.322 от внохд № 21/20г. по описа на АСНС) във връзка с проведени телефонни разговори на 24.02.2016г. от К.Я. с различни лица, вкл. и с подс. А., съвсем не е достатъчно, за да се постигне дължимия стандарт по чл. 339 от НПК относно съдържанието на мотивите.

От една страна, отделните цитати от телефонната комуникация на двамата подсъдими на 24.02.2016г. не са съпоставени с останалите доказателствени материали, на които се е позовавал съда - обясненията на подс. А., Я. и Р., в които отсъстват данни за постигане в по - ранен момент на съгласие за извършване на бъдещи престъпления по чл. 234 от НК. Макар и пространно да се е спрял и на останалите доказателствени материали (гласни и писмени, както и заключения на експертизи), съдът не е отчел, че в тях не се съдържа информация, касаеща престъпна деятелност на подс. А., включително и по отношение на датата, на която е прието, че е постигнат престъпния сговор между него и подс. Я.. Като последица – формален и повърхностен е отговорът, който съдът е дал на възражението на защитата, че извън данните за познанство и комуникация между двамата подсъдими, липсват други доказателства за наличие на престъпен сговор между тях. Това означава, че съдът е ползвал резултатите, постигнати при използването на специални разузнавателни средства, интерпретирайки ги едностранчиво, извън контекста на останалия доказателствен материал и при игнориране на забраната по чл. 177, ал.1 от НПК. Извън спорната интерпретация на част от проведените разговори между двамата жалбоподатели, която дословно е залегнала в мотивите към съдебния акт, съдът е бил длъжен да изтъкне и редица други съображения. Те са относими до това как направените въз основа на съдържимото във ВДС изводи се подкрепят от останалите доказателствени материали, защо не са изолирани, предвид процесуалната гаранция осъждането да не се основава само на данните от специалните разузнавателни средства и в крайна сметка – на каква доказателствена основа се градят фактическите заключения за време, място на постигането на престъпния сговор между двамата касатори, както и неговото съдържание.

В заключение, игнорирането на процесуалните правила и забрани относно анализа и оценката на доказателствените материали и неотчитането на завишения стандарт с оглед гаранциите за справедлив съдебен процес е довело до опорочаване на вътрешното убеждение на решаващия въззивен съд по приетите за несъмнено установени елементи от състава на престъплението по чл. 321, ал. 6 от НК, за което са признати за виновни и осъдени подсъдимите касационни жалбоподатели. Соченото представлява съществено процесуално нарушение, поради което атакуваната въззивна присъда следва да се отмени в осъдителната ѝ част, в частта относно приложението на чл. 23 от НК по отношение на подс. К. Я., в частта относно приложението на чл. 234, ал. 5 от НК, в частта относно приложението на чл. 53, ал. 2, б. ”а” от НК досежно 6000 бр. кутии цигари, марка „Пине блу”, както и в частта относно разноските.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ присъда от 18.01.2021 г. на Апелативния специализиран наказателен съд, постановена по внохд № 21/20г. по описа на същия съд в

осъдителната ѝ част, в частта относно приложението на чл. 23 от НК по отношение на подс. К. Я., в частта относно приложението на чл. 234, ал. 5 от НК, в частта относно приложението на чл. 53, ал. 2, б. "а" от НК досежно 6000 бр. кутии цигари, марка „Пине блу“, както и в частта относно разноските.

ВРЪЩА делото в отменената част за ново разглеждане на въззивния съд от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: