

Р Е Ш Е Н И Е

№ 192/29.01.2021 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА ТОНЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ЖАНИНА НАЧЕВА
НАДЕЖДА ТРИФОНОВА

при секретар Г.ИВАНОВА

в присъствието на прокурора ЛЮБЕНОВ

изслуша докладваното от съдията Н.Трифопова н. д. № 696/2020 година.

Касационното производство е образувано по протест на представителя на Апелативна специализирана прокуратура и жалби на подсъдимите П. Н. Т., К. Н. Д., И. Е. С. (чрез адв.М.) и П. И. П. (чрез адв.Б.) срещу въззивно решение № 12 от 29.05.2020г., постановено по ВНОХД № 498/2018г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

В протеста на прокуратурата се визира касационното основание по чл.348, ал.1, т.3 НПК по отношение и на четиримата подсъдими. Застъпва се становището, че редуцираните от апелативния съд наказания и приложението на института на условното осъждане спрямо подс. П. са явно несправедливи. Иска се от настоящата инстанция да отмени атакувания съдебен акт в частта относно наказанията на подсъдимите и да върне делото на въззивния съд за ново разглеждане.

В касационната жалба на подс. Т. и в допълнението към нея се посочват и трите касационни основания по чл.348, ал.1, т.1, т.2 и т.3 НПК. Оплакването за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила се мотивира с направения доказателствен анализ от страна на апелативния съд. Твърди се, че не са събрани достатъчно доказателства, свързващи подсъдимия с инкриминираната престъпна дейност. В допълнението към касационната жалба се развиват доводи, свързани с липсата на умисъл в действията на подс.С.. Подчертава се, че регистрираните търговски дружества не са осъществявали дейност, следователно не могат да се определят като включени в престъпна схема. Възраженията относно касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК, се свеждат до липсата на доказателства относно субективната страна на престъплението по чл.321 НК. Подсъдимият подчертава, че отношенията му с останалите подсъдими и част от свидетелите са на лична основа, резултат от дългогодишно познанство или интимни връзки. Относно касационното основание по чл.348, ал.1, т.3 НПК подсъдимият Т. излага аргументи от социално и медицинско естество. Подчертава, че макар и да е

постигнат престъпен резултат, той не е бил негова цел. Предвид изложеното прави искане до касационния съд да отмени въззивното решение и да го оправдае, алтернативно да намали наложеното му наказание.

В касационната жалба на подс. Кр. Д. се твърди, че решението на въззивния съд е постановено при съществено нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в лишаването ѝ от право на ефективна защита. Посочва, че е давала обяснения на досъдебното производство, когато обвинението е касало по-дълъг инкриминиран период, че е била лишена от възможността да се ползва от иззетите документи и електронни носители на информация. Твърди, че неправилно е прието, че търговските дружества са били използвани за осъществяване на неправомерни цели. В допълнението към жалбата се подчертава, че подс. С. не е имал представа, че извършеното от него е общественоопасно и че е считал плащанията по сделките с „М.К. Е.“ ЕООД за реални. В рамките на възраженията за нарушения на процесуалните правила включва и твърдението, че дадените обяснения на досъдебното производство са били мотивирани от отправени лични заплахи и такива по отношение на нейни близки. Счита, че не е налице субективният елемент, обуславящ ангажирането на наказателната ѝ отговорност, тъй като с подс. Т. са се познавали от дълги години и са поддържали лични и бизнес отношения, а не са участвали в ОПГ. Що се отнася да сделките на „М. К. Е.“ ЕООД и „К. п.“ ЕООД, то подсъдимата не съзира нарушения на законодателството, като намира, че е осъществено авансово плащане и кредитиране на доставки. Твърди, че „М. К. Е.“ ЕООД не са получили данъчно предимство, което прави несъставомерно и деянието, за което ѝ се търси наказателна отговорност, както и че не е установена вредата за бюджета. Във връзка с оспорване на правната квалификация по чл.321 НК посочва и аргумента, че регистрираните търговски дружества не са осъществявани търговска дейност, респективно не са извършвали фиктивни сделки. Подчертава, че тъй като подс. С. не е действал със съзнанието, че дейността му е противоправна (основно като управител на „К. п.“ ЕООД), липсва и обективният критерий за съществуване на ОПГ между тримата подсъдими. Средствата, които е изпращала на подс. Т. и предоставяла на св. Д. и Р., са били с оглед близките им лични отношения. Относно обвинението, свързано с дейността на „М. К. Е.“ ЕООД, подсъдимата твърди, че са осчетоводявани реални сделки и не са използвани документи с невярно съдържание. В подкрепа на възраженията за несправедливост на наказанието излага доводи за ниска лична обществена опасност, добросъвестно процесуално поведение и влошено здравословно състояние. Прави искане за оправдаване поради недоказаност на обвиненията, алтернативно за намаляване на наказанието до размер, който ще позволи приложението на чл.66 НК.

В касационната жалба на подс. И. Е. С., подадена чрез защитника му адв. М., се визират и трите касационни основания. В подкрепа на становището, че са налице предпоставките на чл.348, ал.1,т.1 НПК се посочва, че подс. С. е осъден за престъпление, което не е извършил. На следващо място, че въззивното решение е постановено при съществени нарушения на процесуалните правила: липса на мотиви и към двата съдени акта на предходните инстанции относно

доказателствения анализ, и във връзка със субективната страна при осъществяване на деянието. Подчертава се, че не са налице достатъчно доказателства относно съгласуваната деятелност между подс. С. и подс. Д. и подс. Т., както и досежно корисната цел. На следващо място се посочва, че са нарушени съществено правата на подсъдимия в наказателното производство тъй като тримата подсъдими са имали един и същ защитник пред първоинстанционния съд. Акцентираща се на обстоятелството, че подс.С. е депозирал първите си обяснения в отсъствие на защитник, както и че не му е осигурена възможност да присъства на разпита на подс. Д. пред съдия на досъдебното производство. Излагат се подробни съображения и във връзка с несправедливо определеното наказание. Иска се от касационната инстанция да отмени въззивното решение и да оправдае подсъдимия, алтернативно да върне делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд или да намали размера на наложеното наказание до три години „лишаване от свобода“ и приложи на чл.66 НК.

В касационната жалба на подс. П. И. П., подадена чрез защитника адв. Б., се визират касационните основания по чл.348, ал.1, т.1, 2, 3 НПК. Твърденията за съществени нарушения на процесуалните правила се мотивират с погрешно формиране на вътрешното убеждение на съда по отношение на фактите, свързани с установяване на субективната страна на престъплението, за което е ангажирана наказателната отговорност на подс. П.. Застъпва се тезата, че не е установено по категоричен начин знанието на подс. П. относно обстоятелството, че „К. п.“ ЕООД е „куха“ фирма. Определят се като твърде общи обясненията на подс. Д. и данните от експлоатираните СРС, обективирани чрез ВДС. Подчертава се, че за краткия инкриминиран период от четири месеца подсъдимият не е имал възможност да извърши проверка на всеки свой съкотрагент, в това число и на „К. п.“ ЕООД и „В.“ ЕООД. Иска се от касационната инстанция да отмени решението на апелативния съд поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на закона, алтернативно да се потвърди в частта относно наказанието на подсъдимия.

В съдебното заседание пред Върховния касационен съд представителят на Върховна касационна прокуратура заявява, че не поддържа депозирания протест. Намира наказанията на четиримата подсъдими за справедливи. Оспорва подадените от тях касационни жалби, като не споделя аргументите за наличие на касационните основания по чл.348, ал.1, т.1,2,3 НПК. Счита, че решението на въззивния съд следва да се остави в сила.

Защитникът на подс. П. - адв.Б., заявява, че поддържа касационната жалба с направените в нея възражения. Акцентираща на твърдението, че не е налице субективната страна на деянието по чл.255 НК, защото подс. П. не е предполагал, че договаря с „куха“ фирма. Подчертава, че наказанието на подзащитния ѝ е справедливо определено и приложението на чл.66 НК адекватно отговаря на целите на генералната и специалната превенция.

Подс. П. поддържа аргументите на защитника си.

Защитникът на подс. Т. и подс. Д. - адв.К., поддържа жалбата с наведените в нея доводи и искания. Изтъква, че дейността по внос е била реална и не може да се направи заключение за действие на подсъдимите при общност на умисъла, още повече, че помежду им са налице близки лични отношения. Намира за несправедливи наказанията, като счита, че същите следва да се намалят, а изтърпяването им да се отложи по реда на чл.66 НК.

Подс.Т. не се явява пред настоящата инстанция.

Подс.Д. поддържа казаното от защитника й.

Защитникът на подс. С. - адв. М., поддържа възраженията в касационната жалба. Подчертава, че липсват доказателства за участието на подзащитния му в ОПГ, тъй като не е установен моментът на постигане на съгласие за това. Акцентира на възражението, че са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, тъй като подс. С. и подс. Д. са давали обяснения на ДП без защитник, а са били задържани, както и че подс. Т., подс. С. и подс. Д. са били представявани от един защитник пред първоинстанционния съд въпреки противоречивите си интереси.

Подс.С. споделя изложеното от адвоката си.

В последната си дума пред настоящата инстанция подсъдимият П. отправя искане за справедливо решение, подс. Д. иска да бъде оправдана, тъй като е действала в рамките на задълженията си като счетоводител, подс. С. желае да бъде оправдан или да се намали наказанието му.

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

С присъда № 30 от 21.06.2018г., постановена по НОХД № 1064/2015г., Специализираният наказателен съд е признал подс. П. Н. Т., К. Н. Д. и И. Е. С. за виновни в това, че за периода януари 2011г. - 03.07.2012г. в гр.София, гр. Велико Търново, гр. Ловеч, гр. Полски Тръмбеш подс. Т. ръководил, а останалите двама участвали в организирана престъпна група с цел осъществяване на престъпления по чл. 255 НК, като групата е създадена с користна цел, поради което и на основание чл.321, ал.3, т.1, вр. ал.1, вр. чл. 54 НК на подс. Т. е наложено наказание от 9 години „лишаване от свобода“, което да се изтърпи при първоначален „строг“ режим на основание чл.321, ал.3, т.2, вр. ал.2 НК на подс. Д. е наложено наказание от 6 години „лишаване от свобода“, което да се изтърпи при първоначален „общ“ режим, а на подс. С. - 5 години „лишаване от свобода“, което да се изтърпи при първоначален „общ“ режим.

Със същата присъда подс. С.и подс. Д. са признати за невиновни в това за периода февруари 2012г. - 14.06.2012г. в гр. София, в съучастие, да са избегнали установяване и плащане на данъчни задължения в особено големи размери, като при водене на счетоводството да са съставявали документи с невярно съдържание, като са потвърдили неистина в подадени декларации по ЗДДС пред ТД НАП,

поради което и на основание чл.304 НПК са оправдани по първоначално повдигнатото обвинение по чл.255, ал.3, вр. ал.1, т.2, т.6 и т.7, в. чл.26, вр. чл.20 НК.

Подс. П. И. П. е признат за виновен в това, че за периода февруари 2012г. - 13.06.2012г., при условията на продължавано престъпление, сам и в съучастие с подс. К. Д. (действаща като помагач) избегнал установяване и плащане на данъчни задължения в особено големи размери – 778 868,62лв., като при водене на счетоводството съставил документи с невярно съдържание и потвърдил неистина в подадени декларации по ЗДДС пред ТД НАП, поради което и на основание чл.255, ал.3, вр. ал.1, т.2, т.6 и т.7, в. чл.26, вр. чл.20, ал.2 НК е осъден на 5 години „лишаване от свобода“, което да се изтърпи при първоначален „общ“ режим и конфискация на част от имуществото, подробно описано в присъдата.

Подс. К. Д. е призната за виновна в това, че за периода февруари 2012г.- 13.06.2012г., при условията на продължавано престъпление, в съучастие като помагач на извършителя подс. П. П. , умишлено го е улеснила да избегне установяване и плащане на данъчни задължения в особено големи размери – 675 493,14лв.: при водене на счетоводството да бъдат съставени документи с невярно съдържание и така да бъде потвърдена неистина в подадени декларации по ЗДДС пред ТД НАП, поради което и на основание по чл.255, ал.3, вр. ал.1,т.2, т.6 и т.7, в. чл.26, вр. чл.20, ал.4 НК е осъдена на 4 години „лишаване от свобода“ и конфискация на част от имуществото, подробно описано в присъдата.

На основание чл.23 НК е наложено на подс. Д. едно наказание, най-тежкото - 6 години „лишаване от свобода“, което да се изтърпи при първоначален „строг“ режим и е присъединено наказанието „конфискация“.

Съдът се е произнесъл по въпросите относно веществените доказателства и разноските по делото.

По повод постъпили жалби от четиримата подсъдими е било образувано въззивно производство пред АСпНС. С решение № 12 от 29.05.2020г. по ВНОХД № 498/2018г. атакуваната присъдата е била изменена, както следва:

- Намалени са наказанията на подсъдимите за извършеното престъпление по чл.321, ал.3 НК - на подс. Т. на 7 години „лишаване от свобода“, на подс. Д. на 4 години „лишаване от свобода“, на подс. С. на 4 години „лишаване от свобода“ .

- Подс. Д. е призната за невиновна частично по обвинението по чл.255, ал.3, вр. ал.1, т.1,2,6,7, вр. чл.26, вр. чл.20, ал.4 НК относно посочения размер на данъчни задължения за разликата в размера на данъчния кредит до пълно предявения размер.

- Намалено е наказанието на подс. Д. за извършеното престъпление по чл.255, ал.3, вр. ал.1, т.1,2,6,7, вр. чл.26, вр. чл.20, ал.4 НК 148 712, 14лв. на 3 години „лишаване от свобода“ и частта на конфискацията на 2/3 от описаното имущество.

- Изменена е присъдата в частта относно общото наказание на подс. Д., като на основание чл.23 НК то е определено на 4 години „лишаване от свобода“ и е присъединена конфискацията на 2/3 от описаното имущество. Определен е първоначален „общ“ режим за изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“.

- Подс. П. е признат за невиновен частично по обвинението по чл.255, ал.3, вр. ал.1, т.1,2,6,7, вр. чл.26, вр. чл.20, ал.2 НК и оправдан по първоначално повдигнатото обвинение за разликата в стойностите на описаните фактури.

- Намалено е наложеното на подс. П. наказание на 3 години „лишаване от свобода“ и на основание чл.66 НК е постановено отлагане на изтърпяването му за срок от 5 години от влизане на присъдата в сила.

С останалата си част присъдата е потвърдена.

Върховният касационен съд намира протеста и жалбите на подс. Т., Д., С. и П. за неоснователни.

Относно касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 НПК:

Преди да вземе отношение по наведените доводи от страна на защитниците, определени от тях като съществени процесуални нарушения, касационният състав намира за необходимо да отбележи следното: В жалбите и на четиримата подсъдими (особено в тези на подс. Т., Д. и С.) се съдържат оплаквания, които всъщност са възражения срещу обосноваването на съдебния акт, формулирани като аргументи за недоказаност на обвиненията, липса на еднопосочни доказателства, възражения срещу изводите на съда по фактите с оглед на доказателствената обезпеченост и достатъчност. По тези оплаквания касационният съд не би могъл да вземе отношение, доколкото касаят обосноваването на въззивното решение, която не е включена в рамките на компетентността му. Както многократно се е подчертавало, касационната проверка по наказателни дела в рамките на редовното триинстанционно производство обхваща правилното приложение на закона въз основа на приетата за установена от въззивния съд фактическа обстановка. Недопустима е подмяна на извършената оценка относно достоверността, надеждността и достатъчността на доказателствения материал при липса на порок в осъществяваната доказателствена дейност. Поради това настоящият състав няма да вземе отношение по тези възражения.

Оплакванията, които могат да се приемат за доводи относно съществени нарушения на процесуалните правила по смисъла на чл.348, ал.1, т.2 НПК и на които касационната инстанция дължи отговор са няколко:

В касационните жалби на подс. С. и подс. П. се посочва, че е допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като липсват мотиви към въззивния акт относно доказателствения анализ, а според защитата на подс. Петров е налице погрешно формирано вътрешно убеждение относно фактическата обстановка и субективната страна на деянието.

Касационната инстанция не намира същите за основателни. Въззивният съд е изложил достатъчно аргументирани, пълни и правно издържани мотиви, с които е направен обстоен разбор, преценка и детайлно обсъждане на обемния доказателствен материал. Подложени са на анализ както гласните доказателства (показанията на свидетелите, на чиито имена на регистрирани „кухи фирми“, тези които са били назначавани формално на работа в тези дружества, на лицата работещи в счетоводното дружество под ръководството на подс. Д., на тези оказвали съдействие за оформяне на счетоводната документация и осъществяване

на банкови операции, на чуждестранните съконтрагенти на подс.П., на счетоводителя и преводача от дружеството „М. К. Е.“ЕООД), включително обясненията на подсъдимите, така и многобройните писмени доказателства, включително ВДС, събрани чрез експлоатиране на СРС и експертни заключения. Мотивите на въззивния съд са изчерпателни, подробни и правно издържани. Не се установява дадени доказателства да са фаворизирани, а други подценени, нито да е формирано вътрешното убеждение на съда на базата на незаконосъобразно събран доказателствен материал. На всяко възражение на защитниците е даден изчерпателен отговор (стр.91-111 от въззивното решение), който може и да не задоволява същите по своето съдържание, но не го прави незаконосъобразен и лишен от доказателствена обезпеченост и правна аргументация.

Възражение, което пряко е относимо към доводите за допуснати процесуални нарушения, е това за процесуалната годност на обясненията на подс. Д. и подс. С., дадени на досъдебното производство. Твърди се от подсъдимата, че обясненията ѝ, дадени по реда на чл.222 НПК са били в резултат на отправени заплахи, че е била лишена от възможността да ползва изетите по делото документи, както и че дадените на 03.07.2012г. обяснения пред съдия са касаели по-дълъг инкриминиран период. Касационната инстанция не може да се съгласи с доводите, целящи компрометирането на проведения разпит пред съдия, респективно изключването му от доказателствената съвкупност и обосноваване на искания от защитата извод, че въззивния съд е ползвал негодни доказателства. Твърденията на подсъдимата за отправени лични и към нейни близки заплахи, с цел мотивирането ѝ да даде определени обяснения, не могат да се споделят. Въззивният съд е взел отношение по това оплакване (стр.92 от мотивите към решението), като е направен смислов разбор на обясненията на подс. Д., касаещ специфични подробности от отношенията ѝ с подс. Т., които не са били известни до момента на разпита ѝ, съпоставени са същите с останалия доказателствен материал (ВДС събрани чрез СРС, писмени доказателства, показания на свидетели), а и с последствие проведените нейни разпити, в присъствието на защитника, за да се обори твърдението за манипулиране на обясненията ѝ или дискредитиране на данните от тях, тъй като са дадени под заплаха.

Възражения, относими към законосъобразността на въпросните обяснения, прави защитникът на подс. С., посочвайки, че последният не е присъствал на разпита на подс. Д. пред съдия. И на това възражение въззивният съд се е спрял, като правилно е отбелязал, че в протокола за разпит на подс. Д. от досъдебното производство, проведен по реда на чл.222 НПК, е отбелязано изявление на разследващия, че подс. С. е бил уведомен за повеждането на същия, но не е изразил желание да присъства. Независимо от това, разпоредбата на чл.222, ал.2 НПК изисква при провеждането на разпит пред съдия на обвиняемото лице да присъства неговият защитник, ако има такъв. Законът не предвижда присъствието или уведомяването на други обвиняеми за това следствено действие, за разлика от процедурата по чл.223, ал.2 НПК, относима към разпита на свидетел на досъдебното производство, а не на обвиняем, пред съдия.

Настоящата инстанция не споделя възраженията на подс. Д. за неотносимостта на обясненията ѝ към инкриминирания период, тъй като са депозираны при повдигнато обвинение за по-дълъг такъв. Оплаквания с подобна посока се съдържат и в касационните жалби на подс. Т. и подс. П.. Действително, към датата на провеждането на разпита ѝ по реда на чл.222 НПК, същата е била привлечена като обвиняема за извършено престъпление по чл.321 НК за периода януари 2010г. - 03.07.2012г. Впоследствие обвинението, за което е предадена на съд, за същото деяние, включва периода януари 2011г. - 03.07.2012г., който определено стеснява първоначалния. Това не прави обясненията ѝ автоматично неотносими към новия по-къс период. Действително кредитираните обяснения на подс. Д. не включват хронология на събитията с посочване на дати, но за да се кредитират от въззивния съд те са съпоставени със събраните гласни и писмени доказателства и ВДС резултат от експлоатиране на СРС. Направена е от апелативния съд логически обусловена и доказателствено обезпечена верига от съждения на базата на комплексна оценка на доказателствата, за да изведат правилни фактически аргументи.

Въззивната инстанция изрично е направила основателната забележка, че очевидно по делото са събрани доказателства за по-дълъг период, в който е действала организираната престъпна група и в нея са били включени и други лица, ползващи се с процесуалното качество на свидетели по настоящото дело, но държавното обвинение е очертало с обвинителния акт рамките както на инкриминирания период, така са посочени и лицата, на които следва да се търси наказателна отговорност. Относно тази преценка съдът не може да упражнява контрол.

Все по повод законосъобразността на доказателствения материал, послужил за основа на фактическите и правни изводи на предходните съдебни инстанции, са оплакванията на защитника на подс. Д., че в доказателствената съвкупност са включени неотносими писмени доказателства - досиета на фирми, изети при претърсването на къщата в с. К.. Визираните от защитата писмени доказателства не са ползвани от съдебните инстанции, за да се мотивират доводи за счетоводната дейност на подсъдимата в периода 2011 - 2012г., а с оглед на констатациите, че фирмена документация, касови апарати и печати на дружества, контролирани от подс. Д. и С., са се намирили в имота и са били преместени по нареждане на подс. Т. от гр. Велико Търново със знанието на подс. Д. и съдействието на подс. С..

Обсъждайки оплакванията за съществени процесуални нарушения, касационната инстанция не споделя доводите на защитата на подс. С., че е нарушено правото му на защита, при което са опорочени редица следствени действия. Твърди се, че такива нарушения са провеждането на разпит на подс. Д. и подс. С. в отсъствието на защитник, при условие, че са били задържани, както и това, че подс. С., подс. Д. и подс. Т. са били представлявани пред първоинстанционния съд от един и същи адвокат при явно противоречиви интереси.

Следва да се отбележи, че към момента на привличане като обвиняеми и даване на обяснения пред съдия на досъдебното производство подс. С. и подс. Д. не са били задържани. Видно от приложените в т.1 ДП постановления за вземане на мерки за неотклонение е била определена „парична гаранция“ и на двамата. На следващо място - повдигнатото и предявено на 03.07.2012г. обвинение срещу подс. С за извършено престъпление по чл.321, ал.3, т.2, вр. ал.2 НК е наказуемо с „лишаване от свобода“ за срок от 3 до 10 години. Съобразно разпоредбата на чл. 94, ал.1, т.3 НПК то не е включено в хипотезите, в които участието на защитник в производството е задължително. При повдигането и предявяването на обвинението подс. С. изрично е заявил, че не желае защитник. Впоследствие при проведения разпит пред съдия е потвърдил своята воля, че на този етап от наказателното производство няма да ползва такъв. Разпоредбата на чл.222, ал.1 и 2 НПК предвиждат присъствието на защитник при разпита на обвиняемия в хипотезата, ако има такъв. При желание на обвиняемия сам да се защитава и липса на основания да му бъде назначен служебен защитник поради отсъствие на предпоставки за това не могат да се претендират нарушения на правото му на защита. Горните доводи са относими и за следствените действия, осъществени на 03.07.2012г. с подс. Д..

Възражението на защитата на подс. С. за общото представителство на тримата подсъдими от един адвокат е било наведено и пред въззивния съд. С нужната пълнота на доводите е прието, че не са налице нарушения на процесуалните правила, рефлектиращи върху пълноценното упражняване правото на защита от подсъдимите Т., С. и Д. На първо място, подс. С. и подс. Д. са привлечени като обвиняеми и са давали обяснения пред съдия на 03.07.2012г. И двамата са заявили, че не желаят да бъдат защитавани от адвокат. Впоследствие заедно с подс. Т. са били привлечени към наказателна отговорност на 16.06.2014г. за извършено престъпление по чл.321 НК, представлявани са от един защитник - адв. К., като при разпита си са заели едни позиция заявявайки, че на този етап от производството няма да дават обяснения. Адвокат К. е продължил да защитава тримата и пред първата инстанция.

Неоснователно е възражението за нарушено право на защита на подсъдимите с оглед разпоредбата на чл.94, ал.1, т.5 НПК. Участието на защитник в наказателното производство е задължително в цитирания случай, когато са налице двете кумулативни предпоставки - първо, интересите на обвиняемите/подсъдимите са противоречиви, и второ, единият от тях има защитник. В конкретния случай няма данни за противоречиви интереси, доколкото при даването на обяснения от страна на подс. С. и подс. Д. не са взимали отношение по вината си, нито се установява от обясненията им различно участие в извършеното престъпление. На следващо място, когато двамата са давали обяснения на досъдебното производство пред съдия, нито един от тях не е имал защитник, за да се отстоява тезата, че са неравнопоставени. Включването на адв. К. като защитник на тримата след привличането на подс. Т. към наказателна отговорност също не може да се прецени като нарушение на процесуалните им права. От този момент нататък те не са давали обяснения на

досъдебното производство, а пред първия съд подс. С. и подс. Д. са заявили, че не поддържат дадените от тях обяснения пред съдия. Не на последно място трябва да се отбележи, че и тримата подсъдими са обжалвали разпореждане на съдията-докладчик от 18.09.2014г., по НОХД № 1087/2014г., с което съдебното производство по делото е било прекратено, а едно от констатираните нарушения е било представляването на тримата обвиняеми от един защитник. В жалбата си до въззивния съд те са посочили, че нямат противоречиви интереси, както и че решение в обратния смисъл би ограничило правото им да бъдат защитавани от избран от тях адвокат. В рамките на въззивния контрол, осъществен по отношение на обжалваното и протестирано разпореждане, апелативната инстанция не е споделила аргументите на съдията-докладчик по повод констатирано нарушение на правото на защита съобразно чл.94, ал.1, т.5 НПК.

Не би могло да се сподели оплакването на подс. Д., че е нарушено правото ѝ на защита, тъй като не ѝ е била предоставена от разследващите възможността да се ползва от иззети документи и материали. При привличането на едно лице като обвиняем и в хода на воденото срещу него досъдебно производство материалите, които са събрани, се предоставят в цялост на обвиняемия при предявяване на разследването, а не при повдигане на обвинението.

Може да се обобщи, че на базата на адекватен и логически анализ на събраните в съответствие с процесуалния закон доказателства въззивният съд е направил своите изводи относно възприетата фактическа обстановка. Подробно и в съответствие с процесуалните правила за всестранност и обективност са мотивирани аргументите на въззивния съд кои свидетелски показания да кредитира и на кои да не даде вяра, съпоставяйки ги помежду им и с другите доказателствени източници като писмени доказателства, експертни заключения и ВДС от експлоатиране на СРС. На обстоен анализ са подложени и обясненията на подс. Д. и подс. С., дадени на досъдебното производство пред съдия и приобщени към доказателствената маса чрез прочитане, като изрично е подчертано, че същите не са фаворизирани, а са имали основно контролни функции за съдебните инстанции. Посочените в тях факти са намерили потвърждение в относимите писмени доказателства - удостоверения за регистрации на фирми, справки за дейността им, приложени фактури, заключения на съдебно счетоводни експертизи, показания на свидетели (С.В., К.Д., Д.П., Г.П., С.О.) ангажирани с това да поддържат илюзорната представа, че дружествата осъществяват някаква дейност и имат нает персонал, на свидетелите собственици на „кухи“ фирми, на тези, ангажирани в оказване на помощ в счетоводната дейност на подс. Д. (св.Д., З., Ц., Д., Т.). От изложеното до тук се прави заключение, че не се констатира пропуски в аналитичната дейност на съда, които да подкрепят възраженията на подсъдимите за нарушения на чл.13, 14 НПК.

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

Възражението, което се прави в касационните жалби на подс. Т., подс. С. и подс. Д. е за липса на субективна страна на деянието по чл.321 НК, което прави и

незаконносьобразно осъждането им по това обвинение. Твърди се, че отношенията им са били лични и на тази база се е водела кореспонденция между тях, че подс. Д. е осъществявала счетоводното обслужване на фирми и се е грижела професионално за бизнеса на подс. Т., докато е бил в затвора, че е предоставяла средства на св. Л.Д. и св. Р., но в качеството им на близки на подс. Т. (с първата подсъдимият живеел на съпружески начала, а от втората имал дете). В касационните жалби на подс. Т. и подс. Д. пространно се излагат доводи в интерес на подс. С., а именно, че не е съзнавал противоправността на действията си, че е действал като представител на фирмите, на които е бил управител, че не би могъл да предполага каквато и да е тяхна противозаконна дейност, при условие, че е смятал същите за легално регистрирани и действащи според закона.

Касационната инстанция не споделя посочените оплаквания. На базата на законосьобразен доказателствен анализ, въззивният съд е приел, че от обективна и субективна страна тримата подсъдими са осъществили състава на престъплението по чл.321 НК - за периода януари 2011г. - 03.07.2012г. в гр.София, гр.Велико Търново, гр.Ловеч и гр.Полски Тръмбеш, подс. Т. ръководил, а подс. Д. и С. участвали в организирана престъпна група, създадена с користна цел. Подробно са изложени съображения относно това, че групата е действала с цел извършване на престъпления по чл.255 НК. Законосьобразно е анализирана целта на създадените под ръководството на подс. Т. и контролирани с помощта на подс. С. дружества - „А.“ ЕООД на името на св. Т., „А. 12“ ЕООД на името на св. А.С., „Л.“ ЕООД на името на св. Й., „Е. П. Т.“ ЕООД на името на св. В.. Преценена е ролята им на търговски субекти, които не са осъществявали реална търговска дейност, а са служели за формално оформяне на документи по неосъществени доставки на други реални търговци, с крайна цел намаляване размера на данъка добавена стойност, който е следвало да се внесе от реалния търговец.

Не е игнориран фактът, че тримата са се познавали, че са съществували близки отношения между подс. Д. и подс. Т., първо на лична и бизнес основа, впоследствие прераснали в престъпен общ умисъл. Множеството доказателства (устни, писмени и ВДС събрани чрез СРС) подкрепят напълно извода на апелативната инстанция, че отношенията между тримата далеч надхвърлят нормалните междуличностови такива. Функционирало е престъпно сдружение, покриващо критериите на организирана престъпна група, в която и тримата подсъдими са съзнавали целите на съществуването ѝ - извършване на престъпления по чл.255 НК, наречени „чистене на ДДС“, обособена е ръководната роля на подс. Т. и е установена нужната координация между тримата и останалите свидетели, спомогнали за осъществяването на престъпната деятелност. Подс. Т. е намирал лица, желаещи да коригират данъчните си декларации така, че да се достигне до т.нар. „чистене на ДДС" и за това е договарял определен процент като възнаграждение, разпределял е финансовата облага, осигурявал е лица, на чиито имена да се регистрират „кухи“ фирми. Подс. Д. е използвала професионалните си познания и квалификация по счетоводство, да се оформят фактури на името на търговските дружества, предават и приемат счетоводни документи, контролирала е

лицата, осъществяващи банкови операции. Подс. С. е представлявал множество търговски дружества, контролирани от престъпната група, подписвал е документи предоставени му от подс. Т. или подс. Д., депозирал ги пред НАП, носел и дела от печалбата на подс. Т.. Знанието на подсъдимите за участието им в ОПГ се извежда правилно от въззивната инстанция на база на депозирани от подс. Д. и подс. С. обяснения от ДП, приложените ВДС от експлоатирани СРС, протоколите за претърсване и изземване, включително в счетоводната къща, показания на св.Д., Т., Г.Г., св. З., св.С..

Неоснователни се явяват възраженията на защитата на подс. Д., че действията ѝ са строго професионални и тя не е имала представа за фиктивността на сделките и постиганото с фактурирането им „чистене на ДДС“. За да мотивира изводите си относно виновното поведение на подсъдимата и съзнаваната от нея обща престъпна деятелност заедно с подс. Т. и подс. С., въззивният съд е оценил дадените от нея обяснения, съпоставени с писмените доказателства за фиктивната дейност на дружествата, протоколите за претърсване и изземване, ВДС от експлоатирани СРС, свидетелските показания на св. З., С., Т., Г., заключенията на експертите. Принципно счетоводните операции, извършени от подсъдимата са оформени според изискванията на Закона за счетоводството, но зад тези формално отразени операции не е имало реално осъществени сделки. По този начин се е постигал увреждащ държавата резултат чрез значително намаляване размера на внасяния ДДС. Тези съждения са относими и към обвинението на подс. Д., касаещо помагаческата ѝ дейност по избягване плащане на данъчни задължения от „М. К. Е.“ ЕООД.

В този смисъл следва да се отбележи, че са неоснователни оплакванията на подс. Т., че след като дружествата не са осъществявали търговска дейност, то не се извършили нищо неправомерно. Въпросът е, че въпреки липсата на реална дейност, персонал, кадрова и финансова обезпеченост, се е създавал документооборот, който е илюстрирал точно обратното.

Не могат да се споделят и възраженията за липса на знание у подс. С. за характера на съвместната престъпна дейност. Въззивният съд е изложил достатъчно изчерпателни мотиви, за да обоснове обратния извод, като обективно и задълбочено е анализирал обясненията му и тези на подс.Д., показанията на св. Д. и П., писмените доказателства относно регистрацията на множество фирма на негово име, на такива на които е бил пълномощник, доказателствата за осъществени фиктивни сделки, протоколите за претърсване в жилището му и автомобила, както и от ВКС от СРС. Не е лишен от правно издържана аргументация изводът, че подсъдимият като управител или пълномощник е знаел, че дружествата не осъществяват реална дейност, че са били лишени от материална и финансова обезпеченост, знаел е за резултатите от проведените данъчни ревизии, съхранявал е част от документацията на фиктивните дружества и фактури по сделки, за които много добре е съзнавал, че нито е преговарял, нито дружествата са имали капацитет да изпълнят. Въззивният съд правилно е приел, че тази дейност на подс. С. е координирана от подс. Т., от когото получавал заплащане и осъществявана с

прякото съдействие на подс. Д., като в тази насока е била обсъдена много подробно и изобилната телефонна комуникация, която е твърде безпротиворечива.

Знанието на подс.С. за фиктивността на сделките се простира и по отношение на тези, сключени от „К. п.“ ЕООД, на което е бил управител и „М. К. Е.“ ЕООД - с управител подс. П.. Апелативният съд е изследвал много прецизно доказателствата, касаещи вноса на стоки от „М. К. Е.“, ЕООД през инкриминирания период, фиктивно документиран като доставки за „К. п.“ ЕООД. Анализирани са липсата на каквито и да се финансови средства у „К. п.“ ЕООД и предварителното хранване на банковите им сметки от „М. К. Е.“ ЕООД преди доставките, за да се осъществи фактически плащането на чуждестранните клиенти, отбелязана е директната доставка на стоките в складовата база на „М. К. Е.“ ЕООД. Изводите на съда са подкрепени и със свидетелски показания на св. Н. Д., относими към действията на подс. С. по осъществяване на банкови операции, показанията на св. Пенева, относно водената кореспонденция между „М. К. Е.“ ЕООД и чуждестранните доставчици, показанията на представителите на чуждите фирми, съконтрагенти фактически на „М. К. Е.“ ЕООД.

Не могат да се споделят възраженията на защитата на подс. П. за липса на умисъл в действията му, който изключва субективната страна на деянието по чл.255 НК. Доколкото въпросът за вината и в частност за умисълът на подсъдимия е фактически въпрос, настоящата инстанция не може да внася промени във възприетите факти и да интерпретира доказателствата, по начин различаващ се от направения от въззивния съд. В конкретния случай апелативният съд е изложил правно издържани доводи относно знанието у подсъдимия П. за това, че в сделките между „К. п.“ ЕООД и „В.“ ЕООД от една страна, и чуждестранните доставчици от друга, участието на представляваното от подс. С. дружество и на „В.“ ЕООД е абсолютно фиктивно. Изяснен е мотивът, поради който „К. п.“ ЕООД и „В.“ ЕООД заместват представляваното от подс. П. дружество „М. К. Е.“ ЕООД в търговските отношения и това е спецификата при начисляването на ДДС при вътреобщностното придобиване (ВОП).

Изводите на контролираната инстанция са обосновани с подробно обсъждане на кореспонденцията, водена с чуждестранните доставчици, в която от страна на „М. К. Е.“ ЕООД са дадени разяснения, защо договорите след определен период ще се сключват с „К. п.“ ЕООД и „В.“ ЕООД, уточняването, че доставките ще продължат да се осъществяват директно в складовата база на „М. К. Е.“ ЕООД и че плащанията ще са гарантирани. Подробно е обсъден начинът на финансиране на сделките. При условие, че „К. п.“ ЕООД и „В.“ ЕООД не са разполагали с никакъв финансов ресурс, парични преводи са правени преди доставките от „М. К. Е.“ ЕООД. Оценени са адекватно показанията на св. Стойчева, свързани със стриктния контрол, който подс. П. осъществявал по отношение на всяко плащане, което се извършвало със знанието и единствено след одобрението му.

Що се отнася до получените от „М. К. Е.“ ЕООД данъчни предимства, то същите са точно посочени от въззивния съд в стойностите по повдигнатото срещу подс. П. обвинение по чл.255 НК. Издадените от „К. П.“ ЕООД и „В.“ ЕООД

данъчни фактури, в които е отразена невярна информация (че доставят стоки на „М. К. Е.“ ЕООД) са били отразени в дневниците за покупки на „М. К. Е.“ ЕООД за процесните четири месеца, впоследствие включени в справките-декларации по ЗДДС за данъчните периоди. Резултатът е, че с декларирането на фактически нереализираните сделки между „К. П.“ ЕООД и „В.“ ЕООД от една страна, и „М. К. Е.“ ЕООД от друга, са се формирали завишени стойности на облагаемите доставки, довели респективно до незаконосъобразно увеличаване размера на данъчния кредит за съответния период. Правилно е посочено в мотивите към решението на апелативния съд, че фиктивният документооборот, удостоверяващ неосъществени сделки и включването на „кухите“ фирми „К. П.“ ЕООД и „В.“ ЕООД, има своето обяснение със спецификата на вътрешнообщностните доставки и по-точно вътрешнообщностното придобиване (ВОП) на стоки от „М. К. Е.“ ЕООД. Външноотърговските отношения на дружеството „М. К. Е.“ ЕООД по внос на стоки от страни членки на Европейския съюз, имат качеството на ВОП. Данъчната основа по същите се определя по реда на чл.26 ЗДДС и е равна на данъчната основа, формирана за целите на ВОД в държавата членка, от която стоките се изпращат или транспортират. Получателят е длъжен да начисли данък на основание чл.82 ЗДДС. Лицето, извършващо придобиването, е платец на данъка и начисляването му се извършва с протокол по чл.117 ЗДДС, като в случая не възниква право на данъчен кредит по доставката. Или казано по друг начин, ангажирайки „посредник“ в сделките с чуждестранните партньори, и явявайки се фиктивен купувач на стоките от тях, въпреки че сделките са били фактически осъществявани директно между „М. К. Е.“ ЕООД и чуждите партньори, за представляването и управляването от подс. П. дружество е възникнало право на данъчен кредит, който не му се е следвал.

Изложеното до тук дава отговор на твърденията на подс. Д. относно настъпилите данъчни предимства за управляването от подс. П. дружество, с които всъщност е ощетен бюджетът.

Не се споделят възраженията на подс. Д., че отношенията между „К. П.“ ЕООД и „М. К. Е.“ ЕООД са чисто търговски, при които се е извършвало авансово плащане от страна на „М. К. Е.“ ЕООД. Направеният подробен анализ на дейността на „К. П.“ ЕООД (и на „В.“ ЕООД, което не касае обвинението срещу подс. Д.) сочи недвусмислено, че се касае за „кухи“ фирми. Не само не са били налице персонал и реално осъществявана дейност, но справките за наличността и движението по сметки на „К. П.“ ЕООД, показанията на свидетелите и експертните заключения, установяват липса на реална търговска дейност между дружеството и чуждестранните доставчици, както и такава с дружеството на подс. П. Сумите, с които са били захранвани сметките на „К. П.“ ЕООД от „М. К. Е.“ ЕООД са били веднага превалутирани и изпращани като преводи в чужбина и не са представлявали частични или цялостни плащания в полза на представляването от подс. С. дружество.

Относно времевия обхват на обвинението по чл.321 НК като част от обективните признаци характеризиращи деянието, защитниците на подсъдимите Т., Д. и С. считат, че същият не е коректно изяснен. Касационната инстанция намира,

че неяснота в обвинението, която да рефлектира върху правото на подсъдимите на защита, не се установява. Въззивният съд правилно е констатирал, че обвинението срещу тримата подсъдими не включва създаването на ОПГ, което да изисква точен начален момент, за изясняването на който настоява защитата на подс. С.. В дадения случай е от значение доказаният факт, че към януари месец на 2011г. тримата вече са действали като ОПГ с разпределени функции между тях (подс. Т. - ръководител, а подс. Д. и С. участници), били са установени стабилни и трайни връзки помежду им, демонстрирали са съвместни действия и координирано задружно поведение, насочено към реализиране на вторичната престъпна дейност по чл.255 НК.

Може да се направи заключение, че материалният закон е приложен правилно от въззивната инстанция, като е ангажирана наказателната отговорност на подс. Т., Д. и С. за извършено престъпление по чл.321, ал.3, т.1, вр. ал.1 (за подс.Т.) и по чл.321, ал.3,т.2, вр. ал.2 НК за останалите двама, както наказателната отговорност на подс. П. и Д. за извършено престъпление по чл.255, ал.3, вр. ал.1, т.2,6,7, вр. чл.26, вр. чл.20, ал.2 НК по отношение на подс. П. и във вр. чл.20, ал.4 НК за подс. Д.. Изяснени са в пълнота както обективните признаци и на двете деяния, така и субективната страна на всяко едно съобразно съзнаването и у четиримата подсъдими на общественотоопасния характер на престъпленията и техните последици.

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

Аргументи относно справедливостта на определените наказания се излагат в депозирания касационен протест и в жалбите на четиримата подсъдими. Представителят на прокуратурата счита, че наказанията на подсъдимите са несправедливо занижени, като в съдебно заседание заявява, че не поддържа протеста.

В обратния смисъл са възраженията в касационните жалби на подсъдимите. Защитникът на подс. П. изрично заявява в съдебно заседание, че наказанието на подзащитния ѝ е справедливо определено, а приложението на чл.66 НК - адекватно с оглед личността на дееца.

Касационният съд счита, наказанията на подсъдимите Т., С. и П. са правилно индивидуализирани и не се налага намеса на настоящата инстанция в насока коригирането им, както в исканата от държавното обвинение, така и в желаната от тях самите насока. Изменението на първоинстанционната присъда в частта относно наказанията им адекватно отчита смекчаващите и отегчаващи вината обстоятелства и кореспондира с целите по чл.36 НК. По-голяма снизходителност не би могла да се очаква с оглед тежестта на стореното от тях, индивидуалния им принос и обществена опасност.

Що се отнася до наказанието на подс. Д. за извършеното престъпление по чл.321, ал.3, т.2, вр. ал.2 НК то настоящата инстанция счита, че и след редуцирането му от апелативния съд на четири години „лишаване от свобода“, същото не се явява справедливо. Основателни са част от доводите ѝ, изложени в касационната жалба, че възрастта ѝ и влошеното здравословно състояние не са оценени адекватно и

редом с останалите смекчаващи вината обстоятелства е трябвало да мотивират апелативния съд да ѝ наложи по-ниско наказание, което да съответства на обществената опасност на личността ѝ и на сериозността на извършеното от нея. Действително тези две обстоятелства (подсъдимата е на 62 години, със сериозни здравословни проблеми довели до 74% намалена трудоспособност) са споменати в мотивите към въззивното решение като доводи в полза на подсъдимата, но настоящата инстанция намира, че те не са оценени с нужната обективност и не им е предадена необходимата сериозност. Ако това беше сторено, апелативният съд щеше да достигне до извода, че справедливото наказание за подс.Д. за извършеното престъпление по чл.321 НК трябва да се намали на три години „лишаване от свобода“. С оглед възможността, която се дава на касационната инстанция да измени въззивното решение в посочения смисъл, на основание чл.354, ал.2, т.1 НПК настоящият състав реализира тези свои правомощия и намалява наказанието на подсъдимата на три години „лишаване от свобода“.

Предвид така направената корекция следва на основание чл.23 НК подсъдимата да изтърпи общо най-тежко наказание за деянията по чл.321, ал.3, т.2 НК и по чл.255, ал.3, вр. ал.1, вр. чл.26, вр. чл.20, ал.4 НК от 3 „години лишаване от свобода“. С оглед намаления размер на наказанието, чистото съдебно минало на подс. Д. и това, че не се налага изолацията ѝ, както и след преценка, че целите на наказанието ще се изпълнят и ако същото не се изтърпи ефективно към настоящия момент, касационният съд намира, че на основание чл.66 НК същото следа да се отложи за срок от 5 години от влизане на присъдата в сила. Направените изводи водят и до отпадане приложението на чл.57 ЗИНЗС.

Касационната инстанция не счита, че следва да се променя присъединеното наказание „конфискация“ в размерите коригирани от въззивния съд.

По изложените съображения касационният съд намира, че протеста на представителя на държавното обвинение и жалбите на подсъдимите следва да се оставят без уважение, тъй като не се установяват сочените в тях касационни основания. Въззивното решение на Апелативния специализиран съд следва да се измени единствено в частта, касаеща размера на наказанието „лишаване от свобода“ определено на подс. Д. за престъплението по чл.321, ал.3, т.2, вр. ал.2 НК, като същото се намали на 3 години. Същевременно корекция следва да претърпи и общото наказание по чл.23 НК за деянията по чл.321 НК и чл.255 НК, като същото се определи на 3 години, както и на основание чл.66 НК изтърпяването му се отложи за срок от 5 години, считано от влизане на присъдата в сила.

Водим от горното и на основание чл.354, ал.1, т.4, вр.ал.2, т.1 и 3 НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯ въззивно решение № 12 от 29.05.2020г. по ВНОХД № 498/2018г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд, като:

НАМАЛЯВА наложеното на подс. К. Н. Д. наказание за извършено престъпление по чл.321, ал.3, т.2, вр. ал.2 НК на 3 (три) години „лишаване от свобода“.

Намалява определеното на основание чл.23 НК общо най-тежко наказание на подс. К. Д. за престъпленията по чл.321, ал.3, т.2, вр. ал.2 НК и по чл.255, ал.3, вр. ал.1, вр. чл.26, вр. чл.20, ал.4 НК на 3 години „лишаване от свобода“. Отлага изпълнението му на основание чл.66 НК за срок от 5 (пет) години, считано от влизане на присъдата в сила.

Оставя в сила решението в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.
2.