

# РЕШЕНИЕ № 292 ОТ 17.01.2017 Г. ПО Н. Д. № 1009/2017 Г., Н. К., П Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и четвърти ноември две хиляди и седемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА КЪНЧЕВА  
ЧЛЕНОВЕ: БИСЕР ТРОЯНОВ  
ПЕТЯ ШИШКОВА

при участието на секретаря ИЛИЯНА РАНГЕЛОВА и на прокурора ПЕТЪР ДОЛАПЧИЕВ изслуша докладваното от съдия Кънчева касационно дело № 1009 по описа за 2017 година и за да се произнесе взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалби на подсъдимите Г. Т. В. и Б. Ч. Т. срещу решение № 34/21.07.2017 г. по внохд № 112/16 г. на Апелативния специализиран наказателен съд /Ап СНС/. Оплакванията в жалбата на подс. В. са за допуснати процесуални нарушения при формиране на фактическите изводи, довели до неправилно приложение на закона. Отправено е искане за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от първоинстанционния съд. Жалбата на подс. Т. е с неясно съдържание и в нея не могат да бъдат открити оплаквания по отношение на проверявания съдебен акт. Изложено е бланкетно изявление, че подс. Т. не е участвал в организираната престъпна група, провел е само два телефонни разговора и поради това не следва да бъде въвлечан в „тази авантюра“. Молбата е да бъде оправдан или да бъде намален срока на наложената по време на изпитателния срок пробационна мярка.

В съдебно заседание, подсъдимите и техните защитници поддържат жалбите по изложените в тях съображения.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура мотивира становище, че жалбите са неоснователни.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт, установи следното:

С присъда от 23.03.2016 г. по нохд № 1741/14 г. Специализираният наказателен съд признал подсъдимия Г. В. за виновен в това, че от м. август до м. септември 2011 г. участвал в организирана престъпна група/ ОПГ/, създадена с користна цел и с цел да върши престъпления по чл. 234 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2 от НК го осъдил на 7 години лишаване от свобода. Оправдал го за част от инкриминирания период, както и по квалифициращия признак, че в организираната престъпна група е участвало длъжностно лице. Признал същия подсъдим за виновен и в това, че при условията на продължавано престъпление подпомогнал А. П., Р. Т. и О. П. да държат акцизни стоки без бандерол в големи размери- цигари на обща стойност 7 044 412.50 лв., като го оправдал по обвинението да е подпомогнал Б. М. да държи акцизните стоки без бандерол. На основание чл. 234, ал. 2, т. 3, вр., ал. 1, вр. чл. 20, ал. 4, вр. чл. 26, ал. 1 и чл. 54 от НК го осъдил на 4 години лишаване от свобода. Лишил го от право да упражнява професия или дейност, свързана с упражняване на действия с акцизни стоки и контрол върху действия с

акцизни стоки за срок от 7 години. На осн. чл. 23 от НК определил общо наказание седем години лишаване от свобода. На осн. чл. 25 от НК групирал наказанието по настоящото дело с наказанието по присъда по нохд № 119/11 г. на РС Е. П., като определил общо наказание от седем години лишаване от свобода, което увеличил с четири месеца на осн. чл. 24 от НК. Към него присъединил наказанията лишаване от права, наложени по настоящото дело и по нохд № 119/11 г.

С присъдата съдът признал подс. Б. Т. за виновен в това, че на 19.08.2011 г. подпомогнал А. П. да държи акцизни стоки без бандерол в големи размери- 313 500 кутии цигари на стойност 2 347 950 лв. и го оправдал по обвинението да е подпомогнал Б. М. да държи акцизните стоки. На основание чл. 234, ал. 2, т. 3, вр., ал. 1, вр. чл. 20, ал. 4 и чл. 55 от НК го осъдил на 1 година лишаване от свобода. Групирал наказанията по настоящото дело и по нохд № 10223/12 г. на СРС, като определил общо наказание лишаване от свобода за срок от една година, което увеличил с четири месеца на осн. чл. 24 от НК. Към него присъединил наказанието лишаване от право да управлява МПС за срок от 12 месеца, наложено по делото на СРС. На осн. чл. 66 от НКотложил изтърпяването на наказанието лишаване от свобода за срок от три години. На осн. чл. 67, ал. 3 от НКпостановил в изпитателния срок на условното осъждане да се изпълнява пробационната мярка задължителна регистрация по настоящ адрес с периодичност два пъти седмично. Оправдал го изцяло по обвинението по чл. 321, ал. 3, т. 2 от НК, както и за инкриминирания период извън датата 19.08.2011 г.

С решението, предмет на касационната проверка, Ап СНС изменил присъдата, като оправдал подс. В. по обвинението да е подпомогнал О. П. да държи акцизни стоки без бандерол- цигари на стойност 4 696 462.50 лв., за част от инкриминирания период и досежно квалификацията по чл. 26 от НК. Потвърдил присъдата в останалата ѝ част.

По жалбата на подсъдимия Г. В..

В подкрепа на релевираното касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК са изложени доводи за липса на доказателства подсъдимият да е участвал в организираната престъпна група, като се твърди, че всички изводи на съда относно това престъпление почиват на предположения. Твърди се, че липсват доказателства и за осъществяването на престъплението по чл. 234 от НК, тъй като никой не е видял подсъдимия на границата в момента на преминаване на камиона, нито са доказани уговорки, ходатайства или други действия от негова страна, насочени към подпомагане на безпрепятственото преминаване на превозното средство, което е било и в режим на „контролирана доставка“ от служителите на ЦС БОП. О. се процесуалната годност на показанията на св. И. И. и се претендира ограничаване на правото на защита, тъй като съдът е отказал да уважи негови доказателствени искания.

Върховният касационен съд намира оплакванията за основателни.

Съдебният състав е бил длъжен да изложи всички факти и обстоятелства, очертаващи противоправното поведение на подсъдимия, за когото съдебното производство се провежда по общия ред и да посочи доказателствените източници, залегнали в основата на фактическите му констатации. В случая, за жалбоподателя и за касационния състав остава неизвестна доказателствената основа за описаните на л.8-10 от мотивите на решението фактически обстоятелства, свързани с присъединяване на подс. В. в началото на м.август 2011 г. към формираната от починалия Б. М. организирана престъпна група и участието му в нея до 24.08.2011 г. Не е ясно въз основа на какви доказателства е прието за установено, че той е имал познание за участниците в групата, за нейните цели- закупуване на цигари без бандерол от Гърция, пренасянето им през границата и последващата им реализация в България, както и за отредената му роля да подпомага дейността ѝ при влизането в страната на товарните камиони с цигари, тъй като бил бивш митнически служител и познавал служителите на ГКПП Кулата.

Подсъдимият В. е обвинен в три отделни престъпления, извършени в условията на реална съвкупност- по чл. 321, ал. 3, вр., ал. 2 от НК и две деяния по чл. 234, ал. 1 от НК /последните квалифицирани от първоинстанционния съд като продължавано престъпление/. Престъплението по чл. 321 от НК е самостоятелно, формално престъпление, което се реализира с факта на структуриране на организираната престъпна група, създадена с цел да върши съгласувано в страната или чужбина престъпления, наказуеми с лишаване от свобода повече от три години /чл. 93 т. 20 от НК/ и включва три форми на изпълнително деяние- организиране, ръководене и участие в ОПГ. За разлика от обикновеното съучастие, между участниците в ОПГ задължително следва да има съгласие за създаване на необходимата организация за извършване на такива деяния, да е формирана обща воля да тяхното извършване. Когато обвинението е за участие в ОПГ, както е в настоящия случай, е необходимо да се установи, че деецът е обвързан в определени взаимоотношения с останалите участници, поел е ангажменти да съдейства за постигане на предварително определените цели на сдружението. Съставът на престъплението инкриминира тази предварителна престъпна дейност и не изисква да е започнало или осъществено едно или няколко деяния, съставляващи целта на съществуване на групата.

Затова, съдът е бил длъжен да посочи въз основа на кои доказателствени средства е установил факта, че подс. В. е станал участник в ОПГ в началото на м. август 2011 г. В тази част мотивите са пестеливи до степен, сочеща на липса на аргументация по отношение на това престъпление. В отговор на възражението на защитата за липса на доказателства за участието на подс. В. в организираната престъпна група въззивният съд е посочил, че групата е ръководена от Б. М., създадена е с користна цел и да върши престъпления по чл. 234 от НК, и с участници- лицата, сключили споразумение по делото. Сключването на споразумение от част от обвинените лица за участие в организирана престъпна група има силата на присъда само по отношение на тях, но не и по отношение на останалите подсъдими, за които производството продължава по общия ред. Тяхното виновно поведение, водещо до осъждането им по повдигнатото обвинение, следва да бъде доказано по несъмнен и категоричен начин и не може да почива на предположения.

В опит да обоснове фактическите си изводи, съдът е анализирал показанията на бившите съпроцесници на В., свидетелите П. Г., А. и Б. П. и О. П., които е приел за недостоверни в частта им, в която отричат касаторът да е бил с тях в Гърция. В същото време е приел, че фактическата обстановка се установявала частично от техните показания, както и от показанията на свидетелите И. Д. И., Т., Т., от протоколите за разпознаване на лица и от ВДС от експлоатираните СРС. Освен явното вътрешно противоречие в мотивите, свързано с доказателственото значение на показанията на свидетелите, осъдени с одобреното споразумение /не е ясно кои техни части са в подкрепа на приетите факти/, касационният състав констатира, че всички останали доказателствени източници, на които се позовава Ап СНС, касаят обвинението за извършеното от 16.08. до 23.08.2011 г. престъпление по чл. 234, ал. 1 от НК. При проведеното първоинстанционно и въззивно съдебно следствие въобще не е направен опит да се изяснят фактите, свързани с обвинението спрямо подс. В. за включването и участието му в ОПГ. От участието на касатора като помагач със сключилите споразумение дейци в едно единствено, вторично за организираната престъпна група престъпление /доколкото за другото вторично престъпление той е оправдан от Ап СНС/, не може априори да се изведе заключение, че той е осъществил и признаците на престъплението по чл. 321, ал. 3, вр., ал. 2 от НК. Очевидно подходът на решаващите съдилища е точно такъв, защото в мотивите на присъдата първоинстанционният съд е посочил, че „действията по формиране на тази ОПГ и конкретното включване на подс. В. не са установени“, но били доказани тесните му отношения с осъдените нейни членове, на които той непрекъснато помагал при отстраняване на пречките, възникнали при закупуване и превоза на цигарите, а въззивният

съд е споделил тези съображения, без да изложи аргументи дали не се касае за обикновено съучастие /както е прието по отношение на подс. Т./ . Поради това касационният състав констатира липса на яснота за начина, по който съдът е формирал фактическите си констатации за участие на подс. В. в ОПГ през инкриминирания период, като в същото време не е отговорил и на възраженията на защитата в тази посока. Съдебният акт не отговаря на процесуалните изисквания по чл. 13, чл. 14 и чл. 339, ал. 2 от НПК и в тази му част следва да бъде отменен.

Жалбата на подс. В., касаеща осъждането му за престъплението по чл. 234, ал. 1 от НК също е основателна. Въззивният съд е анализирал гласните, писмени и веществени доказателствени средства и е обосновал подробно заключението си за безспорна установеност на фактите, приети от първата инстанция. Възражението за недопустимост на показания на св. И. И. е обсъдено в мотивите и правилно е отхвърлено като неоснователно. Свидетелят е разпитван пред съдия на ДП, поради което неговите показания могат да бъдат прочетени и приобщени към доказателствения материал по делото. Той не губи качеството си на свидетел с факта, че в резултат на здравословните си проблеми към момента няма спомени за фактите и обстоятелствата, съобщени при разпита му пред съдия. Съдът правилно е приел, че тези показания са внимателно анализирани от СНС, съпоставени са с останалите гласни доказателствени източници и поради тяхната последователност и убедителност ги е кредитирал в цялост. Подробно са анализирани и показанията на св. Р. Т., дадени в двата стадия на наказателния процес и са изложени съображения защо се кредитира заявеното по време на досъдебното производство. Изводите, че касаторът е пътувал с останалите дейци до Гърция, участвал е при закупуването на инкриминираните цигари, спомогнал е за тяхното транспортиране, включително при отстраняване на повредата на товарния автомобил, участвал е при закупуването на новия влекач и е давал съвети кога точно камионът да премине границата са установени след обективно, всестранно и пълно изследване на всички относими доказателствени източници, поради което оплакването за допуснати от съда пороци при изграждането на вътрешното му убеждение са лишени от фактическо основание.

При правилно установените факти, касаещи това деяние, първоинстанционният съд неправилно е приложил материалния закон, а допуснатото нарушение не е отстранено от въззивната инстанция. Първият съд е приел, че подс. В. е действал като помагач на извършителите А. П. и на Р. Т. да държат акцизни стоки без бандерол и така недопустимо е разширил и надхвърлил параметрите на обвинението. В подкрепа на тази теза са изложени доводи, че посоченият в ОА като извършител на деянието, починалият М., не може да бъде такъв, тъй като към момента на закупуването и превоза на цигарите не е бил в Гърция, нито е управлявал товарния автомобил, поради което не е упражнявал фактическа власт върху инкриминираната стока, а само е организиран, финансирал и давал указания за операцията. Такава фактическа власт упражнявали А. П., който купил цигарите и Р. Т., който управлявал товарния камион. Тази мотивировка сочи, че съдът разбира формата на изпълнителното деяние „държане“ като физическо, буквално държане на инкриминираната вещ от дееца и не държи сметка за спецификата на настоящия казус. Деецът може да осъществил тази форма на изпълнителното деяние и без чисто физически да държи вещта, стига да има съзнание, че тя е негова и че може винаги да се разпорежда с нея. Съобразно приетите по делото факти, всички съучастници в престъплението са действали със съзнанието, че цигарите без бандерол се купуват със средства на М. и са предназначени за него, поради което обвинението го сочи като извършител в задружната престъпна дейност по чл. 234, ал. 1 от НК, осъществявана от ОПГ. При преквалификацията на престъплението, съдилищата са проявили неразбиране на „държането“ като форма на изпълнителното деяние по чл. 234 от НК, извършено от престъпното сдружение и са въвели като извършители на престъплението А. П.- обвинен и осъден като помагач и св. Р. Т., на когото не е повдигано

обвинение и който има единствено качеството на свидетел по делото. В същото време, изобщо липсва произнасяне по обвинението, че В. е осъществил престъплението в съучастие с помагачите Б. Т., Б. П., Пл. Г. и О. П.. Затова касационният състав прие, че контролираната инстанция неправилно е приложила материалния закон и решението следва да бъде отменено и в тази му част.

По жалбата на подс. Т..

Както вече бе казано, в жалбата на този подсъдим не се открояват конкретни доводи в подкрепа на твърдението, че не е осъществил инкриминираните престъпления, както и на искането „ВКС да извърши проверка и да бъде оневинен“. Касационната инстанция няма правомощия да извършва служебна проверка на атакуваните пред нея съдебни актове, а дължи произнасяне само по релевираните касационни основания и доводите, изложени в тяхна подкрепа. Когато такива доводи липсват, касационният състав е изправен пред невъзможност да осъществи правомощията си по проверка на въззивното решение. Предвид на установените от предходните инстанции фактически положения и невъзможността ВКС да приема нови факти, искането за оправдаване на Т. не може да бъде удовлетворено. Същевременно, касационният състав констатира нарушение на материалния закон по отношение и на този подсъдим, който, също както и подс. В., е осъден като помагач на А. П., определен като извършител, а не на сочения от обвинението извършител М.. Отново липсва произнасяне по обвинението за съучастие му с останалите помагачи. Атакуваното решение следва да бъде отменено и в тази му част.

Като съобрази гореизложеното, касационният състав прие, че атакуваното решение на Ап СНС следва да бъде отменено изцяло и делото върнато за ново разглеждане. Ето защо и на основание чл. 354, ал. 1, т. 5 от НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 34/21.07.2017 г. на Апелативния специализиран наказателен съд, постановено по внохд № 112/16 г. и ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

Решението не подлежи на обжалване.

