

РЕШЕНИЕ № 113 ОТ 26.07.2017 Г. ПО Н. Д. № 459/2017 Г., Н. К., Ш Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в съдебно заседание на тридесети май две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ
ЧЛЕНОВЕ: КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ
АНТОАНЕТА ДАНОВА

при участието на секретаря Невена Пелова и в присъствието на прокурора Петър Долапчиев изслуша докладваното от съдията Красимир Харалампиев н. дело № 459/2017 година.

Производството е образувано по касационни жалби от защитниците на подсъдимите Е. И. М., Д. В. А., З. Д. М., В. К. А., М. В. В. и И. П. П. срещу решение № 28 от 21.10.2016 г. постановено по внохд № 16/2015 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

В касационните жалби от защитника на подсъдимите Е. И. М. и Д. В. А. се правят оплаквания за допуснати множество съществени процесуални нарушения във фазата на съдебното производство, довели до невъзможността на касаторите да осъществят в пълнота правото си на защита; за нарушение на закона в потвърдителната част на въззивното решение, както и за явна несправедливост на обжалвания съдебен акт. Твърди се, че е допуснато нарушение на закона, тъй като от обективна и субективна страна двамата подсъдими не са осъществили съставите по чл. 321, ал. 3 и по чл. 234, ал. 2 от НК. Прави се искане за отмяна на въззивното решение и изцяло оправдаване на двамата подсъдими, а при условията на алтернативност-връщане на делото за ново разглеждане от АСП НС или намаляване размера на определените наказания с прилагане института на условното осъждане спрямо подсъдимия М..

На първо място защитата счита, че по делото не е установено наличието на трайно организирано структурно образувание, ръководено от М. и Д. А. и изпълващо дефиницията по чл. 93, т. 20 от НК, като в мотивите на въззивната инстанция липсват съображения, защо счита тази теза на обвинението за доказана и въз основа на кои доказателства е направила правните си изводи.

На следващо място се твърди, че е допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като двамата подсъдими са признати за виновни и осъдени като помагачи по квалификацията на чл. 234, ал. 2 от НК, без с обвинителния акт да им е повдигнато съответното обвинение, като изложените в него фактически положения не кореспондират с възприетите от съдилищата действия, изпълващи съдържанието на помагачеството по смисъла на чл. 20, ал. 4 от НК.

На критика е подложена дейността на първоинстанционния съд по анализа на доказателствата с довода, че той е фрагментарен, а не пълен, всестранен и обективен, така, както изискват правилата по чл. 13, 14 и чл. 107, ал. 5 от НПК, като по този начин съдът не е спазил и изискването по чл. 305, ал. 3 от НПК-да изложи съображения приетите от него обстоятелства на кои доказателствени материали се основават и защо част от тях се приемат, а други-отхвърлят. Допуснатите съществени процесуални нарушения в тази насока са били поставени от страна на защитата на вниманието на въззивната инстанция, която е подходила формално към задълженията си по чл. 339, ал. 2 от НПК, като не е отговорила на всички наведени й доводи за незаконосъобразност на обжалваната пред нея присъда и с това е накърнено правото на защита на

подсъдимите.

Явната несправедливост на въззивното решение е подкрепено с довода, че, макар, въззивният съд да е изменил първоинстанционната присъда като е намалил чувствително общата стойност на държаните стоки без бандерол от 126575.00 лв. на 75375.00 лв., това не е довело и до логично следващото се преобсъждане на обстоятелствата по чл. 54, ал. 1 от НК, които, според защитата, обосновават намаляване размера на наказанията определени на двамата подсъдими, което се претендира сега от настоящата съдебна инстанция с искане и за приложение на чл. 66, ал. 1 от НК по отношение на подсъдимия М..

В жалбата на подсъдимия З. Д. М. се релевират основанията за отмяна по чл. 348, ал. 1, т.т. 1 и 2 от НПК и се иска отмяна на въззивното решение и оправдаването му по обвинението, за което е признат за виновен и осъден. Основното оплакване на защитата е за необоснованост на съдебния акт, което не представлява касационно основание по чл. 348 от НПК и в тази й част жалбата не подлежи на касационна проверка.

Останалите доводи на защитата за допуснати съществени процесуални нарушения-в аспекта на неизпълнени от първоинстанционния съд задължения по чл. 305, ал. 3 от НПК, респ. липсата на отговори от въззивната инстанция на възраженията за незаконосъобразност на присъдата, съобразно задълженията й по чл. 339, ал. 2 от НПК, са общи и лишени от конкретика.

По основанията на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК се излага тезата за несъставомерност на деянието по чл. 321, ал. 3, пр. 2 и пр. 4, т. 2, във вр., ал. 2, във вр., ал. 1 от НК от обективна и субективна страна. Поддържа се, че в качеството си на граничен полицаи и съобразно длъжностната си характеристика подсъдимия М. не притежава правомощие да извършва проверки на моторни превозни средства дали с тях се извършва незаконен превоз на акцизни стоки без бандерол, поради което вмененото му във вина деяние от обективна страна е несъставомерно, тъй като този контрол по силата на закона е възложен на митническите органи.

Касаторът В. К. А. също е останал недоволен от постановения въззивен акт и в жалбата му се развиват оплаквания за неговата незаконосъобразност с довода, че не са събрани доказателства за участието му заедно с останалите подсъдими в задружна престъпна дейност в ОПГ с всички необходими признаци очертани в разпоредбата на чл. 93, т. 20 от НК. Приемайки обратното, съдилищата са допуснали нарушение на закона като са ангажирали наказателната му отговорност по чл. 321, ал. 3, пр. 2 и пр. 4, т. 2, във вр., ал. 2, във вр., ал. 1 НК за деяние, което от обективна и субективна страна е несъставомерно. Искането от касатора е, в рамките на правомощията си и съобразно соченото основание, касационната инстанция да отмени обжалвания съдебен акт и да постанови оправдаването му.

В жалбата на подсъдимия М. В. В. се прави оплакване за незаконосъобразност на въззивното решение, с довода, че изводите на съдилищата за доказаното му авторство на престъплението по чл. 234, ал. 2, във вр. чл. 20, ал. 2 от НК, недопустимо се основават на предположения, а не на надлежно събрана и проверена доказателствена основа, която по несъмнен и категоричен начин да установява умисъла му за осъществяване на престъплението. Твърди се, че при преминаване на границата подсъдимият е управлявал чужд автомобил и не е знаел, че в него има специално изградени тайници, в които са били поставени инкриминираните цигари без бандерол. Очертаната липса на умисъл у В. за извършване на престъплението, според защитата, налага правилното приложение на закона чрез отмяна на решението и оправдаването му от касационната инстанция.

Подсъдимият И. П. П. също е останал недоволен от въззивното решение. В жалбата си развива основанията за отмяната му по чл. 348, ал. 1, т.т. 1 и 2 от НПК, подкрепени с оплаквания за непълнен и превратен анализ на доказателствата и възприемане само на уличаващите го такива, като са игнорирани други, които го оневиняват. От категорията на последните са обясненията на подсъдимия, че не е знаел, че в управлявания от него чужд автомобил са изградени тайници и при преминаване на границата в посока към Р. България е държал стоки, представляващи предмет на

престъплението по чл. 234, ал. 2 от НК. На следващо място се твърди, че определеното на подсъдимия кумулативно наказание „глоба“ е несъразмерно тежко и не е съобразено с тежкото му семейно и имуществено състояние. Иска се касационната инстанция да отмени обжалваното решение и да оправдае П..

Срещу депозираните жалби от подсъдимите И. П. П. и З. Д. М. е постъпило възражение от прокурор при АСП П, с което се изразява мотивирано становище, че жалбите на касаторите са неоснователни, а постановеното въззивно решение като правилно и законосъобразно, следва да се остави в сила.

Редовно призованите подсъдими И. П. П. и М. В. В. не се явяват, но се представляват от служебно назначените им служебни защитници-за първия адв. Бр. К. и за втория- адв. П. С..

Останалите касатори-жалбоподатели се явяват с процесуалните си представители-адв. М. М.-за подс. Е. М. и Д. А.; за подс. З. М.-адв. Г. Л. и Кр. Г. и за Вл. А.-адв. Ал. Г..

Пред Върховния касационен съд явилите се подсъдими и защитниците поддържат подадените жалби по основанията, доводите и направените от тях искания.

Представителят на ВКП изразява становище, че релевираните в жалбите оплаквания за допуснати съществени процесуални нарушения, за неправилно приложение на закона и за явна несправедливост, не са налице. Обжалваният съдебен акт е правилен и законосъобразен и като такъв, следва да се остави в сила.

За да се произнесе, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, съобрази следното: По нохд № 517/2013 г. Специализираният наказателен съд е постановил присъда, с която е признал подсъдимите жалбоподатели за виновни както следва: I. Е. И. М. и Д. В. А. в това, че: 1. В периода от месец май 2011 г. до 22.01.2012 г. на територията на Република България и в чужбина - Република Гърция са ръководили заедно организирана престъпна група с участници: В. К. А., Г. К. Д., З. Д. М. и Х. П. Д., като групата е създадена с користна цел и с цел да върши съгласувано в страната и в чужбина престъпления по чл. 234, ал. 1 и, ал. 2 от НК, и в групата участвало длъжностно лице - З. Д. М. на длъжност граничен полицаи при ГКПП „К.“, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, пр.2 и пр.4, т. 1, вр.ал. 1 от НК, във вр. с чл. 54 от НК са осъдени: -подс. М.-на пет години подс. М. - на пет години лишаване от свобода;

-подс. Д. А. на шест години лишаване от свобода, като двамата подсъдими са признати за невиновни и оправдани по обвинението групата да е създадена с цел да върши съгласувано в страната и в чужбина престъпления по чл. 242, ал. 1 от НК и в групата под тяхно ръководство да е участвал подсъдимият С. Р. А.. 2. На 14.12.2011 г., за времето от 19.00ч. до 19.40 ч, в района на ГКПП „К.“, [община], при условията на продължавано престъпление, в съучастие като подбудители умишлено склонили извършителите М. В. В., И. С. И., И. П. П. и М. Л. К. чрез обещаване на заплащане и като помагачи ги улеснили чрез предоставяне на автомобили с тайници, да държат акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон-чл. 25, ал1 от Закона за тютюна и тютюневите изделия и чл. 2, т. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове - цигари марка „ЕСЕР“ /“ESER“/ на обща стойност 126 575 лв./ сто двадесет и шест хиляди петстотин седемдесет и пет лева/, като предметът на престъплението е в големи размери, поради което и на основание чл. 234, ал. 2, т. 3, вр., ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3 и, ал. 4, вр. чл. 26, ал. 1 и чл. 54 от НК са осъдени:

-подс. М.-на три години лишаване от свобода;

-подс. Д. А.-на четири години лишаване от свобода.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК съдът е определил на подсъдимия Е. И. М. едно общо, най-тежко наказание в размер на пет години лишаване от свобода, а на подс. Д. А.-шест години лишаване от свобода. Съдът е постановил общото наказание подс. М. да изтърпи при първоначален“общ“ режим в затворническо общежитие от открит тип, а за подс. Д. А. е определил наказанието да изтърпи при първоначален „строг“ режим в затвор или затворническо общежитие от закрит тип.

3. Съдът е признал подсъдимите Е. И. М. и Д. В. А. за невинни за времето от 19.00 часа на 14.12.2011 г. до 22.01.2012 г. на ГКПП „К.“, [община], при условията на продължавано престъпление, действайки в изпълнение на решение на организирана престъпна група, в съучастие като подбудители, умишлено да са склонили чрез обещаване на заплащане лица, системно занимаващи се с пренасяне през границата на страната стоки, без знанието и разрешението на митниците-извършителите М. В. В., И. С. И., И. П. П., М. Л. К., Г. Н. М. и Д. В. А. и заедно с помагача З. Д. М. да са ги улеснили чрез предоставяне на автомобили с тайници и набавяне и натоварване в тях на стоката и придружаване и показване на маршрута, който трябва да бъде следван да пренесат с автомобили през границата на страната от Република Гърция в Република България, без знанието и разрешението на митниците, стоки за търговски цели-цигари на обща стойност 126.575.00 лв, като предметът на контрабандата да е в големи размери и случаят да е особено тежък, поради което и на основание чл. 304 НПК съдът е оправдал Е. М., Д. А. по повдигнатото им обвинение по чл. 242, ал. 4, предл. 1, вр., ал. 1, б. „а“, б. „д“ и б. „ж“ предл. 2, вр. чл. 20, ал. 3 и, ал. 4, вр., ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК. 4. Подсъдимите Е. М. и Д. А. са признати за невинни на 13.01.2012 г. на път ПП- 14 при км 43+600, на отбивката на бензиностанция „Ойл В.“, в района на [населено място], обл. Л. в съучастие като подбудители и помагачи на извършителя Х. П. Д. умишлено да са го склонили да държи в лек автомобил /марка/ с рег. [рег.номер на МПС] в специално изградени тайници в багажника на автомобила, акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон - 260 стека и 310 броя кутии цигари „ Р. С.“ /“ Rakel Slims“ /, на обща стойност 21 825 лева / двадесет и една хиляди осемстотин двадесет и пет лева/ и предметът на престъплението да е в големи размери, поради което и на основание чл. 304 НПК са оправдани по обвинението по чл. 234, ал. 2, т. 3, вр., ал. 1, предл.2, вр. чл. 20, ал. 3 и, ал. 4, вр., ал. 1 от НК.

II. Подсъдимият В. К. А. е признат за виновен в това, че

В периода от месец май 2011 г. до 22.01.2012 г. на територията на Република България и в чужбина - Република Гърция е участвал в организирана престъпна група ръководена от подсъдимите Е. И. М. и Д. В. А. и с участници- Г. К. Д., Х. П. Д., като групата е създадена с користна цел и с цел да върши съгласувано в страната и в чужбина престъпления по чл. 234, ал. 1 и, ал. 2 от НК, в групата е участвало и длъжностно лице - З. Д. М.- граничен полицаи при ГКПП „К.“, поради което и на основание чл. 321, ал. 3 пр.2, и пр.4 т. 2, вр., ал. 2, вр., ал. 1 и чл. 54 от НК е осъден на три години лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален „Строг“ режим в затвор или затворническо общежитие от закрит тип. Подсъдимият Вл. А. е признат за невиновен и оправдан по обвинението групата да е създадена с цел да върши съгласувано в страната и в чужбина престъпления по чл. 242, ал. 1 от НК и в групата да е участвал с подсъдимия С. Р. А.. III. Подсъдимият З. Д. М. е признат за виновен в това, че:

1. В периода от 02.12.2011 г. до 14.12.2011 г. на територията на Република България и в чужбина - Република Гърция, в качеството му на длъжностно лице - граничен полицаи при ГКПП „К.“, е участвал в организирана престъпна група, действала в периода от месец май 2011 г. до 22.01.2012 г., ръководена от Е. И. М. и Д. В. А. и с участници- В. К. А., Г. К. Д. и Х. П. Д., като групата е създадена с користна цел и с цел да върши съгласувано в страната и в чужбина престъпления по чл. 234, ал. 1 и, ал. 2 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, пр.2 и пр. 4, т. 2, вр.ал. 2, вр., ал. 1 и чл. 54 от НК е осъден на три години лишаване от свобода, като на основание чл. 66, ал. 1 от НК изпълнението на наказанието е отложено за срок от пет години. Подсъдимият З. М. е признат за невиновен и оправдан по обвинението групата да е създадена с цел да върши съгласувано в страната и в чужбина престъпления по чл. 242, ал. 1 от НК и в групата да е участвал с подсъдимия С. Р. А.. 2. Съдът е признал подсъдимия З. Д. М. за невинен за времето от 19.00ч. до 19.40 часа на 14.12.2011 г. на ГКПП „К.“, [община], при условията на продължавано престъпление, действайки в изпълнение на решение на организирана престъпна група, в съучастие като помагач заедно с подбудителите и помагачите Е. И. М. и Д. В. А.

умишлено да е улеснил извършителите И. С. И., М. В. В., М. Л. К., И. П. П., Д. В. А. и Г. Н. М. /чрез отстраняване на спънки - неизвършване на проверка за наличие на акцизни стоки в автомобилите/ да пренесат през границата на страната от Р. Гърция в Р. България, без знанието и разрешението на митниците, стоки за търговски цели в големи размери - цигари марка „ЕСЕР“ /“ESER“/ на обща стойност 126 575 лв./ сто двадесет и шест хиляди петстотин седемдесет и пет лева/, като лицата системно се занимават с такава дейност, предметът на контрабандата да е в особено големи размери и случаят да е особено тежък, поради което и на основание чл. 304 НПК го е оправдал по повдигнатото му обвинение по чл. 242, ал. 4, предл. 1, вр., ал. 1, б. „а“, б. „д“ и б. „ж“ предл. 2, вр. чл. 20, ал. 4, вр., ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК. 3. Подсъдимият М. е признат за невинен на 13.12.2011 г., около 20.00 ч., в [населено място], на паркинга на хипермаркет „М.“, в качеството му на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение - полицейски орган, назначен със Заповед /от дата/ на Директора на Главна дирекция „Гранична полиция“ - МВР, да е приел дар, който не му се следва - сумата от 1180 лева от Д. В. А., за да не извърши действие по служба - да не изпълни задължението си да извърши физически контрол на шест броя леки автомобили за акцизни стоки, поради което е оправдан по обвинението за извършено престъпление по чл. 302, т. 1, предл.2, във вр. чл. 301, ал. 1, предл.2 от НК.

IV Подсъдимият М. В. В. е признат за виновен в това, че:

1. На 14.12.2011 г., за времето от 19.00ч. до 19.40 ч в района на ГКПП „К.“, [община], като извършител, в съучастие с подбудителите и помагачи Д. В. А. и Е. И. М. е държал в лек автомобил марка /марка/ с ДК [рег.номер на МПС], собственост на В. П. В., акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон-чл. 25, ал. 1 от Закона за тютюна и тютюневите изделия и чл. 2, т. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове - 244 стека цигари марка „ЕСЕР“ /“ESER“/, всеки съдържащ по 10 бр. кутии цигари без бандерол с 20 къса или 2440 кутии - общо 48800 къса цигари на обща стойност 18300 лв. /осемнадесет хиляди и триста лева/, като предметът на престъплението е в големи размери, поради което и на основание чл. 234, ал. 2, т. 3, вр., ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2 и чл. 54 от НК е осъден на две години лишаване от свобода, като на основание чл. 66, ал. 1 от НК изпълнението на наказанието е отложено за срок от три години. 2. Подсъдимият Мл. В. е признат за невинен на 14.12.2011 г. за времето от 19.00часа до 19.40часа на ГКПП „К.“, [община], действайки по поръчение на организирана престъпна група създадена с користна цел и с цел извършване на престъпления по чл. 242, ал. 1 и чл. 234, ал. 1 и, ал. 1 от НК, в съучастие като помагач на длъжностното лице З. Д. М. и на подбудителите и помагачи Е. И. М. и Д. В. А. да е пренесъл с л.а./марка/ с рег. [рег.номер на МПС] през границата на страната от Р. Гърция в Р. България, без знанието и разрешението на митниците стоки за търговски цели в големи размери - цигари марка „ЕСЕР“ /“ESER“/ на обща стойност 18300/осемнадесет хиляди и триста лева/, поради което и на основание чл. 304 НПК е оправдан по обвинението по чл. 242, ал. 1, б. „д“ и б. „ж“, предл. 1, вр. чл. 20, ал. 2 от НК.

V. Подсъдимият И. П. П. е признат за виновен в това, че:

1. На 14.12.2011 г., за времето от 19.00ч. до 19.40 ч., в района на ГКПП „К.“, [община], като извършител, в съучастие с подбудителите и помагачи Д. В. А. и Е. И. М. е държал в лек автомобил марка /марка/ с ДК [рег.номер на МПС], собственост на М. В. А., акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон-чл. 25, ал. 1 от Закона за тютюна и тютюневите изделия и чл. 2, т. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове - 164 стека цигари марка „ЕСЕР“ /“ESER“/, всеки съдържащ по 10 бр. кутии цигари без бандерол с 20 къса или 1640 кутии на обща стойност 12300 лв. /дванадесет хиляди и триста лева/, като предметът на престъплението е в големи размери, поради което и на основание чл. 234, ал. 2, т. 3, вр., ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2 и чл. 54 от НК е осъден на една година лишаване от свобода, като на основание чл. 66, ал. 1 от НК изпълнението на наказанието е отложено за срок от три години.

2. Подсъдимият Ив. П. е признат за невинен на 14.12.2011 г. за времето от 19.00часа до 19.40часа на ГКПП „К.“, [община], действайки по поръчение на организирана престъпна група

създадена с користна цел и с цел извършване на престъпления по чл. 242, ал. 1 и чл. 234, ал. 1 и, ал. 2 от НК като извършител, в съучастие с помагача и длъжностното лице - З. Д. М. и на подбудителите и помагачи Е. И. М. и Д. В. А., да е пренесъл с л.а./марка/ с рег. [рег.номер на МПС] през границата на страната от Р. Гърция в Р. България, без знанието и разрешението на митниците стоки за търговски цели в големи размери - цигари марка „ЕСЕР“ /“ESER“/ на обща стойност 12300/дванадесет хиляди и триста лева/, поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по обвинението по чл. 242, ал. 1, б. „ж“ предл. 1, вр. чл. 20, ал. 2 от НК. На основание чл. 234, ал. 3 от НПК съдът е отнел в полза на държавата предмета на престъплението цигарите от марка „ЕСЕР“/намиращи се на съхранение в Митницата;/ на основание чл. 53, ал. 1, б. „а“ от НК е отнел в полза на държавата веществените доказателства по делото, които са послужили за извършване на престъплението/подробно описани в присъдата/ и се е разпоредил с останалите веществени доказателства, като се е произнесъл по направените деловодни и съдебни разноски, които е присъдил в тежест на на подсъдимите да ги заплатят солидарно.

С обжалваното решение първоинстанционната присъда е изменена, както следва:

- в осъдителната ѝ част по чл. 321, ал. 3 от НК, като подсъдимите Е. И. М., Д. В. А. и В. К. А. са признати за невинни да са извършили престъплението по чл. 321, ал. 3 от НК в периода от м. май 2011 г. до края на м. юли 2011 г.од, включително, както и на 02.12.2011 г. в ОПГ да е участвал подс. З. Д. М., за което са оправдани в тази част на обвинението;

- в осъдителната ѝ част по чл. 234 от НК, като подсъдимите Е. И. М. и Д. В. А. са признати за невиновни за разликата на стойността на предмета на престъплението от 75 375 лв. до първоначално предявеното обвинение от 126 575 лв., за която са оправдани.

Подсъдимите Е. И. М. и Д. В. А. са признати за невинни помагаческата им дейност в престъплението по чл. 234 от НК да се е изразила в предоставяне на автомобили с тайници и са оправдавани по този елемент от фактически състав на повдигнатото им обвинение за помагачество.

Същите двама подсъдими са признати за невиновни като подбудители, умишлено да са склонили чрез обещаване на заплащане И. С. И., М. В. В., И. П. П. и М. Л. К. да извършат престъплението по чл. 234 от НК и на основание чл. 304 от НПК са оправдани по квалификацията по чл. 20, ал. 3 от НК.

Подсъдимите И. С. И., М. В. В., И. П. П. и М. Л. К. са признати за невинни да са извършили престъплението по чл. 234 от НК в съучастието с Е. И. М. и Д. В. А. като подбудители и са оправдава по тази част на обвинението.

Подсъдимият М. В. В. е признат за невиновен и е оправдан по квалификацията по чл. 234, ал. 2, т. 3 от НК - предметът на деянието да е в „големи размери“, като престъплението му е преквалифицирано по чл. 234, ал. 1 от НК.

В санкционната част присъдата е изменена като кумулативното наказание „Глоба“, наложена на подс. И. П. П. е намалена от 12300.00 лв. на 4000.00 лв., а определеното на подсъдимия М. В. наказание лишаване от свобода от две години е намалено на една година и шест месеца.

В частта относно разноските въззивната инстанция е изменила присъдата, като е променила задължението на подсъдимите от солидарно в съразмерно.

В останалата ѝ част първоинстанционната присъда е потвърдена.

Подсъдимите въззивници са осъдени да заплатят съразмерно направените по делото разноски пред АСп НС.

Като прецени доводите на страните и доказателствата по делото, проверявайки решението в пределите на чл. 347 от НПК, Върховният касационен съд намира жалбите на касаторите за неоснователни. Не може да бъде споделено виждането на защитата на подсъдимите Д. А. и Ем. М. за допуснато от въззивния съд нарушение на чл. 305, ал. 3 от НПК, тъй като обжалваният съдебен акт не е нова въззивна присъда, а въззивно решение, чието съдържание

следва да отговаря на изискванията по чл. 339, ал. 2 от НПК. В продължение на изложеното следва да се отбележи, че възражението на защитниците на подсъдимите за нарушения на процесуалните правила при оценка на събрания доказателствен материал, въз основа на който първоинстанционният съд е изградил вътрешното си убеждение за доказаност на обвинението по чл. 321 от НК, е било предмет на проверка от въззивната инстанция, която съгласно задълженията си по чл. 339, ал. 2 от НПК е изложила съображения защо не ги възприема. Изводите на въззивния съд, като правилни и законосъобразни се споделят от настоящия касационен състав, който не установи допуснати нарушения на процесуалните разпоредби на чл. чл. 13, 14 и 107 от НПК при формиране на вътрешното убеждение на съдилищата относно основния факт, включен в предмета на доказване по чл. 102 от НПК и предположил наказателната отговорност на подсъдимите Е. М. и Д. А.- по чл. 321, ал. 3, пр. 2 и пр. 4, във вр., ал. 1, пр. 2 от НК-ръководене на организирана престъпна група, в която участва длъжностно лице, а подсъдимия З. Д. М./като длъжностно лице/ и В. К. А.-по чл. 321, ал. 3 пр. 2 и пр. 4, във вр., ал. 2 от НК-участници в ОПГ, съставена с користна цел.

Събраните и проверени в хода на съдебното следствие писмени и гласни доказателствени източници имащи отношение за установяване предмета по чл. 102 от НПК, както и показанията на свидетеля с тайна самоличност № /номер/ информацията обективизирана в изготвените вещественни доказателствени средства чрез използване на СРС, веществените доказателства и заключенията на назначените по делото експертизи са били предмет на обстоен анализ и оценка на съдържанието им, както от първоинстанционния съд, така и от въззивната инстанция /с допълване на доказателствената съвкупност чрез назначаването и изслушването във въззивното следствие на фоноскопска експертиза/, което е обосновоало изводите за неоснователност по възраженията на подсъдимите срещу присъдата в тази ѝ част и за установена по несъмнен начин съпричастността на подсъдимите към инкриминираното деяние, както и на част от вторичните престъпления.

В резултат на проявения аналитичен подход към доказателствата двете решаващи по фактите съдилища са стигнали до правилния извод за наличието на доказаност на обвинението по чл. 321 от НК от обективна и субективна страна, с оглед изпълването със съдържание на дефиницията по чл. 94, ал. 1, т. 20 НК за организирана престъпна група /“структурирано трайно сдружение на три или повече лица с цел да вършат съгласувано в страната или чужбина престъпления, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години/, като при установените обстоятелства, че в групата е участвало длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а“-подс. М. и групата е създадена с користна цел.

В тази връзка в обемните и съдържателни мотиви на обжалваното решение са развити подробни съображения защо съдът приема, че подсъдимите М. и Д. А. са имали ръководни функции в ОПГ и как са ги осъществявали при разпределение на ролите на участниците в нея за транспортиране на цигарите без бандерол от Република Гърция до Република България и за последващото им складиране във вътрешността на страната; за изпълняваната от подс. Вл. А. координационна дейност свързана с превоза на стоките от останалите участници в групата или от инцидентно наемани лица, както и за трайните фактически взаимоотношения на подс. М. с останалите членове на групата, като е приел да се подчинява на управленски решения на ръководителите по повод конкретно отредената му роля - да осигурява безпрепятствено преминаване на автомобилите през границата на страната след предварителна съгласуваност за осъществяване на вторични престъпления.

От приложената по делото Заповед № /номер/ на Директора на ГД“ТП“/т. 8 от ДП/, се установява че подс. М. е назначен в качеството на държавен служител на длъжността „полицай в ГКПП- „К.“ 1-ва степен от Г. 1-ва степен-П. към РДПП-С., категория Е - втора степен“, която изпълнявал и към 14.12.2011 г.

От специфичната длъжностна характеристика за длъжността „полицай-старши полицай в

ГКПП на Г. при РД“ГП“ съдът е установил, че освен да извършва гранични проверки на преминаващите през ГКПП лица и транспортни средства, подс. М. е имал задължение да участва в извършване на щателни митнически проверки на лица по оперативни задачи, както и да извършва проверки на транспортни средства с цел разкриване на укрити лица, оръжие, наркотични вещества и др., и на стоки, пренасяни в нарушение на законодателството на Р. България, да осъществява контрол по спазване на граничния режим на лица, МПС в зоната на ГКПП, както и да не допуска прояви, злепоставящи престижа на службата и при осъществяване на контакти с лица, които могат да уронят авторитета на същата; да познава нормативните актове, регламентиращи дейността на МВР и да познава Европейското и Шенгенското законодателство, регламентиращо граничния контрол.

Освен посоченото с чл. 102, ал. 1 от ЗМВР на ГД“Гранична полиция“ и на граничните полицаи са възложени и задачите да извършват гранични проверки на лицата, предметите в тяхно владение и превозните средства и не допускат преминаването им през граничните контролно-пропускателни пунктове, когато те не отговарят на условията, предвидени в нормативен акт, да извършват самостоятелно проверки в граничната зона на лица и превозни средства, както и на вещите и на стоките, които се пренасят или превозват от тях, включително на тези, подлежащи на митнически надзор и контрол, като при констатирано митническо нарушение уведомяват незабавно митническите власти, а при необходимост и да задържат извършителите на контрабанда, незаконно пренесени товари и превозни средства и да извършват проверки съвместно с митническите органи.

Всичко това е обосновоало верния извод на съдилищата, че, именно, заради неизпълнение на тези му задължения, той е приобщен в персоналия състав на организираната престъпна група, като ролята му е била да елиминира пречките при преминаване на автомобилите, натоварени с цигари без бандерол през ГКПП-“К.“ в посока от Р. Гърция към Р. България. Ето защо, като неоснователно, правилно е отхвърлено възражението на защитника на М. за обективна несъставомерност на деянието, поради липсата на квалифициращия белег „длъжностно лице“ по отношение на подсъдимия.

Вярно е, че престъплението по чл. 234 от НК не е дефинирано в чл. 321, ал. 3 от НК като цел на организираната престъпна група, наличието на което да води до по-тежка квалификация на деянието, но създаването на групата с користна цел и участието на длъжностно лице в нея е достатъчно за приложение на този квалифициран наказателен състав, а особеностите и начинът на проявление на вторичното престъпление-безспорно извършено с користна цел, както и настъпилите общественоопасни последици и степента на участие на подсъдимите в него, следва да се преценява при индивидуализацията на наказанията, което е било предмет на отговор от въззивната инстанция. Поради това, правилно е и заключението на АСп НС, че престъпленията по чл. 234 и чл. 242 от НК, преследвани от организираната престъпна група са сериозен източник на парични доходи, което обуславя по - тежко квалифициращия признак - користна цел. Защитникът на подсъдимите Д. А. и М. излага довод, че въззивният съд недопустимо е разширил обема на обвинението срещу тях по чл. 234, ал. 2, във вр. чл. 20, ал. 4 от НК, приемайки, че помагаческата им дейност се изразява в улесняване чрез съвети и разяснения на Х. Д. да държи в специално изградени тайници в багажника на л.а./марка/ акцизни стоки без бандерол, тъй като такова обвинение не им е повдигнато с обвинителния акт. Липсва и надлежно предявено обвинение срещу М. и Д. А., двамата да са подпомогнали извършването на това престъпление чрез набавянето на автомобили с тайници, както и двамата да са подпомогнали преките извършители с придружаване и показване на маршрута, който следва да бъде следван и въпреки това, въззивната инстанция недопустимо и незаконосъобразно е приела, че двамата са изпълнили съдържанието на дефиницията по чл. 20, ал. 4 от НК с тези си действия.

Внимателният прочит на мотивите на обжалваното решение сочи, че наведеният довод е неоснователен и неверен, защото именно в обвинителния акт за престъплението по чл. 234, ал. 2,

т. 3, във вр., ал. 1, предл. 2, във вр. чл. 20, ал. 3 и, ал. 4 от НК словесно е изписано в какво се изразява обвинението срещу Д. А. и М.:...“в съучастие като подбудители и помагачи умишлено склонили Х. П. Д. чрез думи и улеснили чрез съвети и разяснения да държи в л.а. /марка/...в специално изградени тайници в багажника на автомобила...акцизни стоки без бандерол...“. Същият довод не е съобразен и с обстоятелството, че за извършеното на 13.01.2012 г., от Хр. Д. деяние в съучастие с подсъдимите Д. А. и М., като подбудители и помагачи, последните двама са признати от първоинстанционния съд за невиновни и оправдани по чл. 234, ал. 2, т. 3, във вр., ал. 1, предл. 2, във вр. чл. 20, ал. 3 и, ал. 4 от НК, в която част присъдата е потвърдена от въззивната инстанция.

На следващо място следва да се отбележи, че първоинстанционният съд е приел предявеното срещу подсъдимите Е. М., Д. А., И. П., М. В., И. И. и М. К. обвинение по чл. 242 от НК за несъставомерно от обективна и субективна страна и го е преквалифицирал по по-леко наказуемия наказателен състав на чл. 234 от НК, доколкото безспорно е било установено от доказателствената база, че предмет на това деяние са държани акцизни стоки без бандерол по смисъла на чл. 2, т. 2 от ЗАДС и преставяват цигари-тютюневи изделия съобразно чл. 25, ал. 1 от ЗТТИ и подлежат на облагане с акцизен данък. Тези съображения правилно са приети от въззивната инстанция за незаконосъобразни, която в мотивите на решението си се е позовала на разясненията, дадени в т. 1 от ТР. № 1 от 15.01.2015 г. по н.т.д. № 1/2014 г.од, на ОСНК на ВКС, но липсата на съответен протест е препятствало коригирането на посочената материалноправна незаконосъобразност. Същевременно, действията на подсъдимите Д. А. и М. в качеството им на подбудители и помагачи в осъществената съвместна престъпна дейност /изразяваща се в склоняване на извършителите към осъществяване на отделните деяния и подпомагането им чрез набавянето на автомобили и натоварването в тях на акцизната стока без бандерол, придружаване и показване на маршрута, който трябва да бъде следван/ са били описани детайлно в обвинителния акт. По това обвинение двамата подсъдими не само са имали възможността, но и направените от тях възражения, че не са склонявали дейците с обещание за заплащане и да са ги улеснили с предоставянето на автомобили с изградени в тях тайници за неправомерното държане на акцизните стоки, са приети за основателни, поради което по това обвинение двамата подсъдими са оправдани от въззивния съд. Така че, доводите за ограничени процесуални права и за незаконосъобразност на въззивния акт в тази му част са лишени от основание. Възражението от защитника на Вл. А., че изводът на съда за участието на подсъдимия в ОПГ недопустимо се основава на предположение, а не на годна доказателствена основа, която безспорно да установява контактите му с останалите членове от сдружението и да е изпълнявал съгласувани с тях действия с целта за извършване на корисни престъпления, е неоснователно. За да приеме за доказано участието на подс. Вл. А. като участник в ОПГ, съдът се е позовал не само на данните получени при използване на СРС, /които подробно са анализирани на стр. 75 от мотивите на решението/, но и на показанията на свидетеля с тайна самоличност № /номер/, който разказал за дейното участие на Вл. А. /с прякор „Б./ при транспортирането с автомобили на акцизните стоки след преминаването им на границата до вътрешността на страната, както и на показанията от досъдебното производство на свид. И. Д. /прочетени на осн. чл. 281, ал. 4, във вр., ал. 1, т. 1 от НПК /т. 2, л. 40-42/, които са приети за логични и непротиворечиви на показанията, дадени от свидетеля с тайна самоличност. При наличието на тази доказателствена съвкупност подсъдимият и защитникът му са имали и са използвали възможността в пълнота да развият защитната си теза и активно да се противопоставят на тези уличаващи източници, а съдът да прецени достоверността им и въз основа на тях да изгради вътрешното си убеждение за тяхната достатъчност при обосноваване на виждането си за предмета по чл. 102 от НПК.

Пестеливите и лишени от конкретика доводи от защитниците на подсъдимите М. В. В. и И. П. П. по основанията по чл. 348, ал. 1, т.т. 1-3 НПК, изцяло са свързани единствено по оспореното авторство в престъпленията, за които са признати за виновни и осъдени, т.е. за

материална незаконосъобразност. Доводите са неоснователни. На подс. В. е бил съставен акт за установяване на административно нарушение по чл. 126 от ЗАДС № 735/15.12.2011 г. /т. 9, л 68-69 от ДП/ за това, че в л.а. /марка/ с рег. [рег.номер на МПС] превозвал 244 стека цигари марка „Есер“ без бандерол, чиято стойност възлиза на 18300 лв. При извършената щателна проверка цигарите били открити от митническите служители в специално пригоден тайник в багажника и под задната седалка. На подс. И. П. П. също бил съставен акт за установяване на административно нарушение № 738/15.12.2011 г. /т. 9, л 60-61 от ДП/ за това, че в л.а./марка/ с рег. [рег.номер на МПС] превозвал акцизни стоки без бандерол-164 стека цигари марка „Есер“, на стойност 12300 лв., които били укрита в задната лява врата и в специално пригоден тайник в багажника. Цигарите като количество и бройки били описани от проверяващите служители в съставените протоколи за това и иззети без възражения от страна на подсъдимите. Доводът за допуснатата от първоинстанционния съд незаконосъобразност е верен, при направената по-горе констатация от касационната инстанция /л.14/, във връзка с извършеното преквалифициране на деянието от чл. 242 в такова по чл. 234 от НК, но закононарушението е било неотстранимо от въззивната инстанция, поради липсата на подаден въззивен протест в тази част на присъдата, а доколкото акцизните стоки без бандерол са били във фактическата власт на подсъдимите В. и П., съзнавайки това обстоятелство, то те са осъществили съставомерното им „държане“ по смисъла на чл. 234 от НК. Тезата на защитата на подсъдимите, че не са знаели за извършвания от тях контрабанден трафик и липсва субективната страна на престъпленията, тъй като са управлявали чужди, а не свой автомобили, е била представена пред съдилищата, които са изложили пространни съображения защо не я възприемат/л. 99-100, л. 117-118 от мотивите на решението/. Тези изводи настоящата касационна инстанция намира за правилни, споделя ги и не счита за необходимо да ги повтаря.

ПО ДОВОДИТЕ ЗА ЯВНА НЕСПРАВЕДЛИВОСТ Наказанието на подсъдимия Е. М. за водещото в съвкупността на извършените от него престъпления-това по чл. 321, ал. 3, във вр., ал. 1, пр. 1 от НК, е определено при предвидения за него минимум от пет години лишаване от свобода, а на подс. Д. А. - малко над тази граница-шест години лишаване от свобода. Въззивната инстанция не е пропуснала да отбележи като отегчаващи отговорността обстоятелства, че са налице повече от един квалифициращ признак по чл. 321, ал. 3 от НК-користна цел и участие на длъжностно лице в ОПГ, наличието на съвкупност от извършени престъпления и проявената упоритост в преследването на желаните престъпни цели и обремененото на Д. А. съдебно минало. При индивидуализацията на това наказание, както и при определяне на наказанията за престъпленията им по чл. 234 от НК, АСп НС е възприел направеното от първоинстанционния съд съотношение на наличните отегчаващи и смекчаващи обстоятелства, характера и степента на съучастието в него, наред с високата степен на обществена опасност на конкретните деяния и на двамата като помагачи, без които извършителите не биха могли да осъществят престъплението. Ето защо, доводите на двамата подсъдими за явна несправедливост, въпреки направената корекция от въззивния съд, по отношение стойността на предмета на престъплението по чл. 234 от НК не са налице. При посочения правилен подход, свързан с индивидуализацията на наказанията и при спазване изискванията по чл. 54 от НК, въззивният съд се е произнесъл и по възраженията от страна на останалите подсъдими- М. В. и И. П. за явна несправедливост и като е приел, че са основателни, е изменил присъдата, като е намалил размера на лишаването от свобода на В., както и наложеното на подс. П. кумулативно наказание. Изводите по отношение размера на определените на двамата подсъдими наказания лишаване от свобода и начина им на изпълнение съответстват на критерия за справедливост по чл. 35, ал. 3 от НК, с тях ще се постигнат целите на чл. 36 от НК и място за по-голямо снизхождение няма. Неоснователно е релевираното в жалбата на подс. П. основание за изменяване на обжалвания съдебен акт по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НК, свързано с определеното му от първоинстанционния съд кумулативно наказание „глоба“ за престъплението по чл. 234, ал. 1 от НК, намалено от въззивния съд от 12300 лв. на 4000 лв глоба.

Очевидно, проявеното снизхождане към подсъдимия в тази част на наказанието, /което не е определено при хипотезите на чл. 55 от НК, за да е приложима, ал. 3 от същия текст/ е довело до материалноправна незаконосъобразност и до неоправдано облекчаване на наказателноправното му положение, защото съгласно чл. 234, ал. 1 от НК, глобата не може да бъде по-малка от пазарната стойност на предмета на престъплението, а може да бъде определена до 10-кратния ѝ размер. Поради липса на касационен протест, не са налице процесуални възможности за реакция на касационния съд. Ето защо, настоящият касационен състав намира жалбите на касаторите за неоснователни, а обжалваното решение, като правилно и законосъобразно в обжалваните му части, следва да се остави в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК, Върховният касационен съд, трето н.о.,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 28 от 21.10.2016 г. постановено по внохд № 16/2015 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

Решението не подлежи на обжалване.