

РЕШЕНИЕ № 177 ОТ 08.08.2017 Г. ПО Н. Д. № 114/2017 Г., Н. К., П Н. О. НА ВКС

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Наказателна колегия, второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на дванадесети юни през две хиляди и седемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА
ЧЛЕНОВЕ: ГАЛИНА ТОНЕВА
МИЛЕНА ПАНЕВА

при секретар ИЛИЯНА РАНГЕЛОВА и с участието на прокурор КИРИЛ ИВАНОВ разгледа докладваното от съдия ТОНЕВА наказателно дело № 114/2017 г. по описа на ВКС, второ наказателно отделение, като за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по жалби от адв. М. К., защитник на подсъдимия Л. К. А., от адв. Й. К., защитник на подсъдимия Л. П., от адв. К. Д., защитник на подсъдимия Г. В. Г., от адв. М. Т., защитник на подсъдимия К. Д. М. и от адвокати К. Е. и М. Гладнишки, защитници на подсъдимия И. Б. П. срещу решение № 31 от 12.12.2016 г. на Апелативния специализиран наказателен съд, първи състав, постановено по ВНОХД № 87/2016 г. по описа на същия съд.

В касационната жалба от адв. К. - защитник на подсъдимия А. са релевираны всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК, като приоритет е даден на оплакването за допуснати съществени процесуални нарушения. Твърди се, че въззивният съд е осъществил непоследователен, превратен и тенденциозен анализ на доказателствената съвкупност, довел го до грешни фактически и правни изводи относно вината на подсъдимия А., въз основа на които го осъдил, вместо да го признае за невинен и да го оправдае по повдигнатите му обвинения. Оспорва се поставянето на обясненията на подсъдимия К. М. от досъдебното производство, приобщени към доказателствените материали по реда на чл. 279, ал. 2 пр.1 вр.ал. 1, т. 4 пр.1 от НПК в основата на осъдителните съдебни актове на първата и въззивната инстанции, независимо от императивната забрана в, ал. 4 на чл. 279 от НПК те да се основават единствено на такъв източник на доказателства. Аналогично е възражението на адв. К. и относно позоваването на инстанциите по същество на данните от специалните разузнавателни средства въпреки законовата забрана на чл. 177, ал. 1 от НПК. Критиката към решаващите съдебни органи спрямо последния способ за събиране на доказателства се изразява и в това, че СРС са експлоатирани в края на инкриминирания по обвинителен акт период, а съдържанието им не позволява да се установи поведението на всеки един от подсъдимите, конкретните действия по съгласуване на волята за участие в ОПГ, поставяните задачи и изпълняваните задължения съобразно функциите на всеки от участниците в групата.

Наред с горното, въззивната инстанция е упрекната и в превратна оценка на основните и допълнителни технически експертизи и разясненията на вещите лица в съдебно заседание, включително с оглед извършения превод на установената „Skype“-комуникация (неразделна част от техническите експертизи, приложени в т. 9 и т. 16 от ДП) на компютърните конфигурации, изследвани по делото. За тази теза основание е дало становището на вещите лица за това, че въз основа на установената информация на конкретната компютърна конфигурация не може да се

направи идентификация на комуникатора с физическото лице, осъществило комуникацията, което е пренебрегнато. Вместо това съдът е приел за установена идентичност на подсъдимите с псевдонимите, под които е извършена изследваната „Skype“-комуникация единствено въз основа на това от чий дом са били иззети изследваните компютърни конфигурации.

По-нататък в жалбата от адв. К. се изтъква, че в резултат на посочените процесуални нарушения и първата, и въззивната инстанции са накърнили основни принципи на наказателния процес и най-вече този по чл. 13 от НПК, изискващ разкриване на обективната истина. Това от своя страна е довело до постановяване на съдебни актове, които противоречат на материалния закон. Така престъпленията, за извършване на които се твърди, че е създадена организираната престъпна група са отразени единствено с оглед членовете от НК, в които те са регламентирани, без да са конкретизирани кои от различните форми на изпълнителни деяния, визирани в тези текстове от наказателния закон подсъдимите са предвиждали да реализират; не е обосновано защо е прието, че подсъдимите са предвиждали извършване на престъпление по чл. 246 от НК, след като в този престъпен състав е регламентирано осъществяването му чрез „престъпно сдружаване“, а не от ОПГ, в какъвто смисъл е налице конкуренция между обща и специална норма, разрешаването на която в полза на чл. 321, ал. 3 от НК не е мотивирано.

Въз основа на изложените доводи за допуснати нарушения на процесуалния и материалния закон, от защитника на подсъдимия А. се обосновава искане за отмяна на въззивното решение, признаването му за невинен и оправдаването му по повдигнатото му обвинение или връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Алтернативно се развива оплакване и за явна несправедливост на наложеното на този подсъдим наказание, аргументирано от една страна с недостатъчната оценка на смекчаващите отговорността му обстоятелства - чисто съдебно минало, добри характеристични данни, млада възраст, здравословно състояние, а от друга - с продължителния срок на воденото срещу него наказателно производство - вече 5 години, сочещ на нарушение по чл. 6 от ЕКЗПЧОС. Въз основа на това се прави искане за намаляване размера на наложеното наказание и отлагане ефективното му изтърпяване с приложение на института на условното осъждане по чл. 66 от НК.

Касационната жалба от защитника на подсъдимия Л. П. - адв. К. дословно възпроизвежда оплакванията по всички касационни основания, развити в жалбата на подсъдимия А.. Допълнително се акцентира върху обстоятелството, че подсъдимият П. не е бил поставян под контрол при експлоатираните СРС, поради което позоваването на данни, придобити чрез тях за участието му в ОПГ без изготвяне на фоноскопска експертиза е абсурдно и невярно.

С оглед изложените аргументи в жалбата и от адв. К. се отправя искане към ВКС да отмени решението на въззивната инстанция, да оправдае подсъдимия Л. П. по повдигнатото му обвинение или да върне делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Алтернативно се развива оплакване за явна несправедливост на наложеното наказание, аргументирано по аналогичен начин както в жалбата от подсъдимия А. - от една страна с недостатъчната оценка на смекчаващите отговорността му обстоятелства: чисто съдебно минало, добри характеристични данни, млада възраст, здравословно състояние, а от друга, с продължителния срок на воденото срещу него наказателно производство - вече 5 години, сочещ на нарушение по чл. 6 от ЕКЗПЧОС. С оглед тези аргументи се прави искане за намаляване размера на наложеното наказание и отлагане ефективното му изтърпяване с приложение на института на условното осъждане по чл. 66 от НК.

Касационна жалба е депозирана и от адв. Д. в качеството му на защитник на подсъдимия Г., в която също са релевирани всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Оплакванията за допуснати съществени нарушения на процесуалния закон акцентират върху осъществен непоследователен, превратен и тенденциозен анализ на доказателствената съвкупност от инстанциите по фактите, довел до грешни фактически и правни изводи относно вината на подсъдимия Г. и осъждането му вместо да бъде признат за невинен и оправдан по

повдигнатото му обвинение. В подкрепа на тази теза се изтъква липсата на познанство между него и подсъдимите М., А. и П., както и с осъдения преди тях С., което е признато от въззивната инстанция, отчела че липсват каквито и да било гласни доказателства, уличаващи Г. Г. в престъплението, за което е привлечен да отговаря. Независимо от това, за да обоснове обратната теза, според защитата апелативният съд се е позовавал на доказателствени източници, несъотносими към обвинението на подсъдимия Г.. Като такива са посочени обясненията на подсъдимия К. М. от досъдебната фаза, приобщени по реда на чл. 279, ал. 2 вр.ал. 1, т. 4 пр.1 от НПК, както и на резултат от изследване на телефона на този подсъдим, свързан с проведен разговор с подсъдимия П., който факт защитата нарича „лъжовен“, доколкото от този подсъдим не е изземван телефон, а цитираният разговор подсъдимият П. е провел с друго лице.

И в тази жалба въззивната инстанция е упреknата в превратна оценка на техническите експертизи, които според заключенията си сочели, че в изследваните компютри, иззети от дома на подсъдимия Г. не са намерени данни по поставените задачи в постановлението за назначаване на експертиза. Нещо повече, предвид изявленията на в.л. Л. при допълнителните разяснения в съдебно заседание за това, че е работила „...с мисълта, че става въпрос за банкови карти...“ и се е водила от тази мисъл, адв. Д. обосновава теза за предубеденост на вещите лица, доколкото с постановлението за назначаване на експертиза водещият разследването ги е „навел“ към изводи, свързани с разследването на ОПГ. С жалбата са оспорени и изводите, свързани с извършения превод на установената „Skype“-комуникация по аргументи, аналогични с изложените в жалбите на останалите подсъдими. В заключение адв. Д. обосновава извода, че неговият подзащитен Г. Г. е признат за виновен и осъден за участие в ОПГ единствено въз основа на информацията, съдържаща се в двата иззети от дома му компютъра и съдържанието на ВДС, като акцентира върху доказателствената тежест на информацията, придобита чрез СРС съобразно забраната на чл. 177, ал. 1 от НПК обвинението и присъдата да се основават единствено на тях.

Възраженията, свързани с приложението на материалния закон са идентични с тези, залегнали в жалбите от адв. К. и адв. К. и касаят липсата на яснота относно конкретните форми на изпълнително деяние на престъпленията по чл. 243, 244 и 246 от НК, за извършване на които се твърди създаването на организираната престъпна група, както и за конкуренцията между „престъпното сдружение“ по чл. 246 от НК и ОПГ по смисъла на чл. 321 от НК.

Предвид тези аргументи адв. Д. също отправя искане към ВКС да отмени решението на въззивната инстанция, да оправдае подсъдимия Г. Г. по повдигнатото му обвинение или да върне делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. В условията на алтернативност се развива оплакване и за явна несправедливост на наложеното наказание, аргументирано с недостатъчната оценка на смекчаващите отговорността на Г. обстоятелства - чисто съдебно минало, добри характеристични данни, млада възраст, ангажиментите му, свързани със семейство и малко дете, както и продължителния срок на воденото срещу него наказателно производство, за който той няма никаква вина - вече 5 години, сочещ на нарушение по чл. 6 от ЕКЗПЧОС. Въз основа на тези съображения се прави искане за намаляване размера на наложеното наказание и отлагане ефективното му изтърпяване с приложение на института на условното осъждане по чл. 66 от НК.

В депозираната от адв. Т., защитник на подсъдимия К. М. касационна жалба се релевират също касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. Оплакванията за допуснати съществени процесуални нарушения се аргументират с липса на процесуално годни доказателствени източници, които да установяват участие на подсъдимия М. в организирана престъпна група, което е довело до осъждането му на базата на предположения. Като последица от този подход на въззивния съд, защитникът твърди, че той не е успял да индивидуализира инкриминираното на М. престъпление по време и място, а осъщественият доказателствен анализ се свежда единствено до отбелязване на способите на доказване, приложени спрямо този подсъдим. Според адв. Т. в постановеното от АСП НС решение липсват мотиви относно

участието на подсъдимия М. в инкриминираната ОПГ, липсва корелация между фактическите и правни положения, приети от съда, в резултат на което правото на защита на подсъдимия К. М. е ограничено, тъй като същият е поставен в невъзможност да узнае за кои негови твърдени фактически действия е осъден. Изложените доводи според защитата обосновават допуснати съществени процесуални нарушения при разглеждане на делото от апелативната инстанция, които обуславят отмяна на постановения от него съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Според адв. Т. изтъкнатите процесуални нарушения са предопределили и нарушението на закона, като подсъдимият М. е осъден за участие в ОПГ при доказана комуникация единствено с подсъдимия П., без съзнание за причастност на трето лице, наличие на каквато е минималното изискване за наличие на организирана престъпна група. Наред с това защитата твърди, че от предположенията, въз основа на които АСп НС е приел обвинението за доказано, не може да се изведе умисъл за участието на К. М. в ОПГ, доколкото у него липсва знание за участие на други лица в дейността на групата, липсва съгласуване на дейността му с такива лица и в крайна сметка липсва знание изобщо за самата дейност, за която се твърди, че е създадена инкриминираната ОПГ. Предвид тези свои аргументи адв. Т. отправя искане към ВКС за оправдаване на подсъдимия М., дори и в случай, че касационната инстанция не констатира твърдените от нея съществени процесуални нарушения.

Касационна жалба е депозирана и от защитниците на подсъдимия И. Б. П. - адвокати Е. и Г. с оплаквания за нарушение на закона, който е приложен неправилно и допуснати съществени процесуални нарушения при разглеждане на делото от въззивния съд. Несъгласие се изразява още с размера на наложеното наказание „лишаване от свобода“ и начина на изтърпяването му, макар това оплакване да не е конкретно развито и свързано с искане по смисъла на чл. 348, ал. 5 от НПК.

На първо място са изложени аргументи за несъответствие на въззивното решение с изискванията на чл. 339, ал. 2 от НПК, тъй като в него липсват отговори на доводите на защитата, отстоявани във въззивното производство. Като последица от това се е стигнало до процесуално нарушение от категорията на абсолютните - липса на мотиви в постановения съдебен акт, обуславящи необходимостта от неговата отмяна.

На следващо място в жалбата от защитниците на подсъдимия П. се обосновават съществени нарушения на процесуалните му права, изразили се в отказ на въззивната инстанция да уважи доказателствени искания за проверка на изнесената от него информация в обясненията му, с което се стигнало до нарушение и на основните принципи на наказателния процес по чл. 13 и чл. 14 от НПК.

Критика е отправена и към доказателствената дейност на АСп НС, който е упрекат в превратно тълкуване на доказателствата и изграждане на обвинителната теза върху вероятности и предположения в нарушение на разпоредбата на чл. 303, ал. 1 от НПК. Нарушенията на основни принципи на наказателния процес, както и пренебрегването на правилата на формалната и правна логика, според защитата са довели до опорочаване процеса на формиране вътрешното убеждение на инстанциите по същество. С оглед тези аргументи към ВКС са отправени искания за отмяна на въззивния съдебен акт и връщане делото за ново разглеждане от друг състав на АСп НС.

По делото е постъпило възражение от прокурор при АСп П на основание чл. 351, ал. 3 от НПК, с което се изразява несъгласие с изтъкнатите доводи в жалбите от подсъдимите по всички касационни основания и се предлага същите да бъдат оставени без уважение.

В съдебното заседание на ВКС подсъдимите Г. Г. и И. П., редовно призовани се явяват, като лично и чрез упълномощените си защитници - съответно адв. Д. и адв. Ф. поддържат депозираните жалби по изложените в тях съображения и отправят същите искания.

Подсъдимите Л. А., Л. П. и К. М., редовно призовани не се явяват. Явяват се защитниците им както следва: адв. К. за подсъдимия А.; адв. К. за подсъдимия П.; адв. Т. за

подсъдимия М. - всички редовно упълномощени, като поддържат касационните жалби по изложените в тях съображения и отправят същите искания.

Представителят на ВКП намира жалбите на подсъдимите за неоснователни и моли да бъдат оставени без уважение, а решението на въззивната инстанция като законосъобразно и справедливо предлага да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани от чл. 347 от НПК, намери за установено следното:

С присъда № 9 от 24.04.2014 г., постановена по НОХД № 996/2013 г., Специализираният наказателен съд е признал подсъдимия И. Б. П. за виновен в това, че в началото на м. Януари 2011 г. образувал и до 22.05.2012 г. ръководил на територията на [населено място] организирана престъпна група с участници Л. К. А., Г. В. Г., К. Д. М., Г. П. С. и Л. П., като групата е създадена с користна цел и с цел да върши престъпления по чл. 243, чл. 244 и чл. 246 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 1 вр.ал. 1 от НК го осъдил на 8 /осем/ години „лишаване от свобода“.

Със същата присъда подсъдимият И. П. е признат за виновен и в това, че на 22.05.2012 г. в [населено място], без надлежно разрешително държал високорискови наркотични вещества както следва: кокаин с нетно тегло 0, 17 грама и съдържание на активен компонент кокаин 1 %, на стойност 13, 60 лв.; кокаин с нетно тегло 0, 17 грама и съдържание на активен компонент кокаин 24, 9 %, на стойност 15, 30 лв.; кокаин с нетно тегло 0, 41 грама и съдържание на активен компонент кокаин 26, 4 %, на стойност 36, 90 лева; кокаин с нетно тегло 0, 95 грама и съдържание на активен компонент кокаин 16, 6%, на стойност 85, 50 лв.; марихуана с нетно тегло 0, 55 грама и съдържание на активно действащ компонент тетраhydroканабинол 1, 4 %, на стойност 3, 30 лв.; 1 бр. таблетка с нетно тегло 0, 30 грама, със съдържание на активно действащ компонент амфетамин, на стойност 09, 00 лв. и 1 бр. таблетка с нетно тегло 0, 296 грама, със съдържание на активно действащ компонент фенил пипразин /СРР/, на стойност 0, 04 лева, като случаят е маловажен, поради което и на основание чл. 354а, ал. 5 вр.ал. 3 пр.2 т. 1 от НК е осъден на „глоба“ в размер на 800 /осемстотин/ лева.

С присъдата си по НОХД № 996/2013 г. Сп НС признал подсъдимия И. П. за виновен и в това, че на 22.05.2012 г. в [населено място] държал платежни инструменти по чл. 243, ал. 2, т. 3 от НК в големи количества - 76 бр. банкови карти, подробно описани в диспозитива на присъдата, поради което и на основание чл. 244, ал. 2 вр.ал. 1 вр. чл. 243, ал. 2, т. 3 от НК го осъдил на 5 /пет/ години „лишаване от свобода“.

С цитираната присъда подсъдимият П. е признат за виновен и в това, че на 22.05.2012 г. в [населено място] е пазил и укривал предмети, подробно описани в диспозитива на присъдата, за които знаел че са предназначени за подправка на платежни инструменти по чл. 243, ал. 2 от НК, поради което и на основание чл. 246, ал. 3 вр. чл. 243, ал. 2 от НК е осъден на 2 /две/ години „лишаване от свобода“.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия И. П. е определено общо наказание „лишаване от свобода“ в размер на 8 /осем/ години, което да бъде изтърпяно при първоначален „строг“ режим в затвор, а на основание чл. 59 от НК е приспаднато времето, през което подсъдимият е бил задържан с мярка за неотклонение „задържане под стража“. Към наказанието „лишаване от свобода“ на основание чл. 23, ал. 3 от НК е присъединено и наказанието „глоба“ в размер на 800 /осемстотин/ лева.

С обсъжданата присъда Сп НС признал подсъдимия И. П. за невинен в това, на 22.05.2012 г. в [населено място] да е държал движим археологически обект по смисъла на чл. 146, ал. 1 от ЗКН, който не е идентифициран и регистриран по реда на Наредба № Н - 3/03.12.2009 г. за реда за извършване на идентификация и за водене на Регистър на движими културни ценности, издадена на основание чл. 107 от ЗКН, а именно: един брой монета - бронзова римска сестерция

на император Т. I /98 - 117 г. сл. Хр./, на стойност 200 /двеста/ лева, като на основание чл. 304 от НПК го оправдал по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл. 278, ал. 6 от НК.

С присъдата си по НОХД № 996/2013 г. Специализирания наказателен съд признал подсъдимия Г. В. Г. за виновен в това, че за периода от началото на м. Януари 2011 г. до 22.05.2012 г. на територията на [населено място] е участвал в организирана престъпна група с ръководител И. Б. П. и участници К. Д. М., Г. П. С., Л. К. А. и Л. П., като групата е създадена с користна цел и с цел да върши престъпления по чл. 243, чл. 244 и чл. 246 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2 вр.ал. 2 и чл. 54 от НК го осъдил на 3 /три/ години и 6 /шест/ месеца „лишаване от свобода“, което да изтърпи при първоначален „общ“ режим в затворническо общежитие от открит тип, а на основание чл. 59 от НК времето, през което Г. бил с мярка за неотклонение „задържане под стража“ било приспаднато.

Със същата присъда Сп НС признал подсъдимия К. Д. М. за виновен в това, че за периода от началото на м. Януари 2011 г. до 22.05.2012 г. на територията на [населено място] е участвал в организирана престъпна група с ръководител И. Б. П. и участници Г. П. С., Г. В. Г., Л. К. А. и Л. П., като групата е създадена с користна цел и с цел да върши престъпления по чл. 243, чл. 244 и чл. 246 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2 вр.ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК го осъдил на 1 /една/ година „лишаване от свобода“, което да изтърпи при първоначален „общ“ режим в затворническо общежитие от открит тип, а на основание чл. 59 от НК времето, през което М. бил с мярка за неотклонение „задържане под стража“ било приспаднато.

С цитираната присъда Специализираният наказателен съд признал подсъдимия Л. П., италиански гражданин за виновен в това, че за периода от началото на м. Януари 2011 г. до 22.05.2012 г. на територията на [населено място] е участвал в организирана престъпна група с ръководител И. Б. П. и участници К. Д. М., Г. П. С., Г. В. Г. и Л. К. А., като групата е създадена с користна цел и с цел да върши престъпления по чл. 243, чл. 244 и чл. 246 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2 вр.ал. 2 и чл. 54 от НК го осъдил на 4 /четири/ години „лишаване от свобода“, което да изтърпи при първоначален „общ“ режим в затворническо общежитие от открит тип, а на основание чл. 59 от НК времето, през което П. бил с мярка за неотклонение „задържане под стража“ било приспаднато.

С обсъжданата присъда Сп НС признал и подсъдимия Л. К. А. за виновен в това, че за периода от началото на м. Януари 2011 г. до 22.05.2012 г. на територията на [населено място] е участвал в организирана престъпна група с ръководител И. Б. П. и участници К. Д. М., Г. П. С., Г. В. Г. и Л. П., като групата е създадена с користна цел и с цел да върши престъпления по чл. 243, чл. 244 и чл. 246 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2 вр.ал. 2 и чл. 54 от НК го осъдил на 4 /четири/ години „лишаване от свобода“, което да изтърпи при първоначален „общ“ режим в затворническо общежитие от открит тип, а на основание чл. 59 от НК времето, през което А. бил с мярка за неотклонение „задържане под стража“ било приспаднато.

Съдът се произнесъл по веществените доказателства и разноските по делото, които възложил в тежест на подсъдимите.

По жалби от всички подсъдими било образувано ВНОХД № 175/2014 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд, който с въззивна присъда № 4 от 02.06.2015 г. отменил присъда № 9 от 24.04.2014 г., постановена по НОХД № 996/2013 г. по описа на Сп НС в частта, с която подсъдимият И. Б. П. бил признат за виновен и осъден за престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 1 вр.ал. 1 от НК, като вместо това го оправдал по обвинението да е извършил това престъпление.

Първоинстанционната присъда била отменена и в частите, с които подсъдимите Г. В. Г., К. Д. М., Л. К. А. и Л. П. били признати за виновни и осъдени за престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 2 вр.ал. 2 от НК, както и в частта, с която тези подсъдими били осъдени да заплатят разноски по делото, като вместо това били признати за невинни и оправдани по обвинението да са извършили това престъпление.

С присъдата си Апелативния специализиран наказателен съд изменил първоинстанционния съдебен акт в частта, с която подсъдимия И. Б. П. бил признат за виновен и осъден за престъпление по чл. 244, ал. 2 вр.ал. 1 вр. чл. 243, ал. 2, т. 3 от НК, като го признал за невинен и оправдал за това да е извършил деянието по отношение на 14 /четирнадесет/ от инкриминираните банкови карти, подробно описани в диспозитива на въззивната присъда.

Първоинстанционната присъда била изменена и в частта относно определеното общо наказание на подсъдимия И. П. в размер на 8 /осем/ години „лишаване от свобода“, като на основание чл. 23, ал. 1 от НК спрямо същия било определено общо наказание от 5 /пет/ години „лишаване от свобода/, което да изтърпи при първоначален „общ“ режим в затворническо общежитие от открит тип.

В останалата част присъдата на Специализирания НС била потвърдена, като АСп НС се произнесъл по разноските, които подсъдимия П. следва да заплати.

По касационен протест на прокурор от АСп П и касационна жалба от защитниците на подсъдимия П. пред ВКС било образувано НД № 1124/2015 г. по описа на І НО, като с решение № 495 от 23.03.2016 г. въззивната присъда била отменена в частите, с които присъда № 9 от 24.04.2014 г. на Сп НС била отменена и изменена, включително относно определеното общо наказание на подсъдимия П. по реда на чл. 23, ал. 1 от НК, както и в частта относно разноските по делото, като същото било върнато за ново разглеждане от друг състав на АСп НС, а в останалата част проверяваната присъда била оставена в сила.

При повторното разглеждане на делото от Апелативния специализиран наказателен съд било образувано ВНОХД № 87/2016 г., като с решение № 31 от 12.12.2016 г. присъдата по НОХД № 996/2013 г. на Сп НС била изменена на основание чл. 334, т. 3 вр. чл. 337, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК както следва:

- по отношение на подсъдимия И. Б. П.: деянието по чл. 321, ал. 3, т. 1 вр.ал. 1 от НК било преквалифицирано в такова по чл. 321, ал. 3, т. 2 вр.ал. 2 от НК; наложеното му наказание за това престъпление било намалено от 8 /осем/ години „лишаване от свобода“ на 6 /шест/ години „лишаване от свобода“, а наказанието за престъплението по чл. 244, ал. 2 от НК било намалено от 5 /пет/ години „лишаване от свобода“ на 4 /четири/ години „лишаване от свобода“; по реда на чл. 23, ал. 1 от НК било определено общо наказание в размер на 6 /шест/ години „лишаване от свобода“, което да изтърпи при първоначален „строг“ режим в затвор;

- по отношение на подсъдимите К. Д. М., Г. В. Г., Л. К. А. и Л. П.: всички те били признати за невинни и оправдани за това да са участвали в организирана престъпна група на територията на [населено място], ръководена от И. Б. П., както и за периода от началото на м. Януари 2011 г. до края на м. Септември 2011 г.; намалени били наказанията както следва: на подсъдимия Г. Г. от 3 /три/ години и 6 /шест/ месеца „лишаване от свобода“ на 3 /три/ години „лишаване от свобода“, на подсъдимия Л. А. от 4 /четири/ години „лишаване от свобода“ на 3 /три/ години и 6 /шест/ месеца „лишаване от свобода“ и на подсъдимия Л. П. от 4 /четири/ години „лишаване от свобода“ на 3 /три/ години и 6 /шест/ месеца „лишаване от свобода“.

- с решението си АСп НС конкретизирал периода, през който всеки от подсъдимите е бил с мярка за неотклонение „задържане под стража“ и на основание чл. 59 от НК го приспаднал от наложеното наказание „лишаване от свобода“.

В останалата част първоинстанционната присъда била потвърдена, като съдът се произнесъл и по допълнително направените разноски по делото.

Касационните жалби от защитниците на подсъдимите И. Б. П., К. Д. М., Г. В. Г., Л. К. А. и Л. П. са допустими - подадени са от процесуално легитимирани страни по чл. 349, ал. 3 вр.ал. 1 вр. чл. 253, т. 2 от НПК в законоустановения от чл. 350, ал. 2 от НПК срок срещу акт, подлежащ на касационна проверка съгласно чл. 346, т. 1 от НПК.

Разгледани по същество, касационните жалби на всички подсъдими са неоснователни.

І. По оплакванията за допуснати съществени процесуални нарушения.

Настоящият съдебен състав намира, че най-напред следва да разгледа оплакванията за допуснати съществени процесуални нарушения, застъпени в жалбите на всички подсъдими, които се твърди, че са засегнали съществено качеството на наказателното производство срещу тях, тъй като резултатът от проверката на тези твърдения би имал съществено значение за изхода на делото. А значителното припокриване на възраженията, развити от защитниците в тази насока позволява едновременното им разглеждане.

Основният акцент в жалбите и на петимата подсъдими е поставен върху пороци в доказателствената дейност на въззивната инстанция, изразили се в непоследователен, превратен и тенденциозен анализ на доказателствените материали и свързаната с него неправилна тяхна оценка. В резултат на това според защитата изводите на съда по същество са изградени въз основа на доказателства и доказателствени средства, които са несъществуващи, които са неотнормирани към предмета на доказване, или за които е налице законова забрана обвинението и присъдата да се основават единствено на тях. В същото време други, напълно процесуално съответни доказателствени източници са били игнорирани, в резултат на което се е стигнало до нарушение на принципите по чл. 13 и чл. 14 от НПК за разкриване на обективната истина чрез обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства поради нарушение на изискванията по чл. 107, ал. 3 и, ал. 5 от НПК за внимателна проверка на всички доказателства - не само тези, които подкрепят обвинителната теза, а и тези, които оневиняват подсъдимите.

Във връзка с тези оплаквания на подсъдимите и техните защитници, ВКС осъществи контрол върху процесуалната законосъобразност на доказателствената дейност на въззивната инстанция и правилността на формиране на вътрешното ѝ убеждение. В рамките на този контрол настоящият съдебен състав констатира, че контролирания съд е изпълнил в пълен обем задълженията си за обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото, относими към предмета на доказване в процеса. Доказателствените материали не са анализирани едностранчиво, превратно или в разрез с правилата на формалната логика, а тъкмо обратното - много внимателно и въпреки сложността и спецификата на престъпленията - предмет на делото, благодарение на прецизния анализ на доказателствената съвкупност е успял да пресъздаде максимално подробно фактологията на събитията и така да даде отговор на въпроса дали подсъдимите са извършили престъпленията, за които са привлечени да отговарят. Повтарящите се обширни възражения на защитниците на всички подсъдими по отношение доказателствената дейност на решаващия съдебен орган се свеждат до несъгласие с оценката, която същият е дал на съвкупността от преобладаващите косвени доказателства като система от факти, които свързани помежду си и в единство с преките доказателства изясняват предмета на доказване по чл. 102 от НПК - характерът и видът на престъпленията, за извършване на които е създадена организираната престъпна група, мащабът на дейността ѝ, яснотата у подсъдимите за участие на повече от две лица в същата независимо от личното им познанство, мястото и ролята на всеки един от тях в конкретната ОПГ.

Настоящият касационен състав изцяло споделя изводите на въззивния съд за наличието на достатъчно събрани по надлежния процесуален ред доказателствени източници, годни да мотивират крайните осъдителни изводи.

В тази връзка преди всичко внимание заслужават обясненията на подсъдимия К. М., дадени на досъдебното производство и надлежно присъединени по реда на чл. 279, ал. 2, т. 4 пр.1 от НПК. Като източник на преки доказателства това доказателствено средство изяснява в максимална степен характера на престъпната дейност на организираната престъпна група, периода на действието ѝ и участниците в нея, с изключение това на подсъдимия Г.. Достоверността на тези обяснения не може да бъде оспорена по съображения, че в хода на съдебното производство подсъдимият М. е отказал да дава обяснения, доколкото това е негово регламентирано в чл. 55, ал. 1 от НПК процесуално право. Не без значение е и изявлението му при проведения допълнителен разпит в хода на първото разглеждане на делото от въззивния съд в

съдебното заседание на 04.03.2015 г., че не желае да дава обяснения, но поддържа тези, които е дал на досъдебното производство. Достоверността на обсъжданите обяснения не може да бъде поставена под съмнение и с оглед съдържанието им, имащо характер на „оговор“. Последното само поставя завишени изисквания към инстанциите по същество за проверка на това гласно доказателствено средство с оглед изясняване верността на възпроизведените чрез него факти. В тази връзка касационният съд констатира, че проверяваната инстанция е подходила прецизно при анализа на придобитата по този процесуален ред доказателствена информация. Видно от изложеното на стр.19 - стр.20 от въззивното решение обсъжданите обяснения на подсъдимия М. са съпоставени с останалите източници на доказателства, което е довело до извода, че истинността им се потвърждава от показанията на свидетелите К. Ш. (от досъдебното производство, приобщени по реда на чл. 281, ал. 1, т. 1 и, ал. 4 вр.ал. 1, т. 1 от НПК) и Д. П., от веществените доказателства (компютри, флашпамети, пластики), от заключенията на техническите експертизи, както и от ВДС, придобити чрез СРС.

Констатацията за съответствие на кредитираните обясненията на подсъдимия М. от досъдебното производство с останалите доказателствени източници опровергава тезата на защитата, че осъдителните изводи на инстанциите по същество са основани единствено на тях в нарушение на забраната на чл. 279, ал. 4 вр.ал. 2 от НПК, поради което същата не може да бъде възприета.

Такова е становището на касационния съдебен състав и относно твърдението за изграждане на обвинителната теза въз основа на ВДС, придобити чрез СРС в нарушение на забраната на чл. 177, ал. 1 от НПК. Обстойният анализ на тези източници на доказателства, съдържащ се на стр.18 - стр.19 от решението на АСп НС сочи на прецизна оценка за тяхната годност, в резултат на която законосъобразно от съвкупната доказателствена маса са изключени тези, придобити в нарушение на процедурата по ЗСРС и НПК поради разрешаването на експлоатацията на СРС от некомпетентен орган. В същото време данните от останалата част от СРС, разрешени при стриктното спазване на специалния и процесуалния закони и възпроизведени чрез ВДС не са изолирани, а тъкмо обратното - намират се в пълна корелация с останалите цитирани по-горе източници на доказателства, поради което липсва пречка за поставянето им в основата на осъдителен съдебен акт.

Не може да бъде споделена и тезата на защитата, че поради липса на гаранция за това кой точно използва телефон, включен на контрол при използвания оперативен способ „подслушване“, не могат да имат доказателствена стойност данните, придобити чрез СРС без да има заключение на фоноскопска експертиза, тъй като в искането се отразявало лицето, официално регистрирано като титуляр на телефонния номер, а наред с това се отразявало, че той се използва от друго лице. Във връзка с това възражение следва да се подчертае, че идентичността на лицата, участвали в контролираните разговори се установява не само въз основа на отразеното в искането за експлоатиране на СРС, а и от съдържанието на самите разговори, възпроизведени във ВДС, които категорично потвърждават, че същите са провеждани с участието на подсъдимите, така както е записано в конкретните протоколи за изготвяне на ВДС.

На следващо място въззивният съд е упрекнат в необективна и дори превратна оценка на заключенията на техническите експертизи. В подкрепа на тази теза се изтъква сложната материя, подложена на експертен анализ, изискваща специални познания в компютърната област, което затруднило „дори защитата“, поради което тя подлага на критика приетото за установено от съда. Доводите, които се навеждат в тази връзка се основават на изявлението на в.л. Л. в разпита й пред първоинстанционния съд при приемане на изготвената на ДП техническа експертиза, че „...работила с мисълта, че става въпрос за банкови карти и се водила от това...“, във връзка с което защитата упреква експерта в липса на безпристрастност, категоричност и достоверност в заключенията. Тази оценка не може да бъде споделена преди всичко защото цитираното изявление е извън контекста на писмените заключения - основно и допълнително, както и на

устните разяснения, дадени от в.л. Л. не само пред първоинстанционния съд, но и при двете въззивни съдебни производства. Контролираният съд е направил прецизен анализ на всички експертни заключения и разясненията към тях на вещите лица, като с оглед преодоляване на неяснотата, свързана с компютърните комуникации е възложил по своя инициатива писмен превод на цялата „Skype“ комуникация, приложена като неразделна част към техническите експертизи от досъдебното производство (т. 9 и т. 16 от ДП № 20016/2012 г. по описа на Отдел „БОП“ София-град). Въз основа на комплексния анализ на писмените заключения на техническите експертизи (основни и допълнителни) в едно с устните разяснения на вещите лица и информацията от извършения превод, съставът на АСП НС, разгледал второто по ред въззивно производство е стигнал до верния извод за наличие на безспорни доказателства за връзка между подсъдимите в различни комбинации при осъществяване на организираната престъпна дейност. Макар твърдението на в.л. Л. за това, че „Skype“ комуникацията не позволява идентифициране на комуникатора с конкретното физическо лице и мястото, от което то комуникира да е възприето изцяло от решаващия съд, то не изключва възможността на базата на съдържащата се в самата комуникация информация това да бъде сторено. Именно съдържанието на аудио и текстовата „Skype“ комуникация във връзка с техническия анализ на устройствата, от които тя се е осъществявала (веществените доказателства по делото) и информацията във ВДС, придобити чрез СРС позволяват по категоричен начин да се установи наличието на организирана съвместна дейност на подсъдимите, които са повече от две лица, характера на престъпната дейност, за извършване на която са се сдружили и участието на всеки един от тях в осъществяването ѝ. Този извод се подкрепя и от гласните доказателства, съдържащи се в обясненията на подсъдимия М. и показанията на свидетелите С. и Ш., поради което твърденията на защитниците на подсъдимите Г. и М. за това, че осъждането им се основава на несъществуващи, негодни или неотнормирани към обвинението им доказателствени източници не могат да бъдат споделени.

Настоящият състав на ВКС не споделя също и твърдението за превратна оценка на обясненията на подсъдимия Г. и подценяване тези на подсъдимия П. от страна на проверявания съд. Защитникът на първия от тях - адв. Д. счита, че след като е кредитирал с доверие изявленията на подсъдимия Г. за това, че компютрите, иззети от дома му са му предоставени от подсъдимия П. (единият закупен, а другият - подарен), въззивният съд абсурдно е пречупил през обвинителната теза това обстоятелство като потвърждаващо престъпната връзка между Г. и П.. Доколкото този довод не се основава на доказателствени факти, а е израз на несъгласието на касатора с осъждането му, не би могъл да бъде анализиран самостоятелно. Отговорът на твърдението за превратна и тенденциозна оценка на доказателствената съвкупност от въззивната инстанция бе даден по-горе в настоящото решение, поради което не следва отново да бъде повтарян.

От своя страна твърдението на защитниците на подсъдимия П. за подценяване доказателствената стойност на депозираните от него обяснения се основава на отказа на въззивния съд да назначи допълнителна техническа експертиза и да проведе следствен експеримент за установяване възможността инкриминираните 76 бр. пластмасови магнитни карти да бъдат годен предмет на престъплението по чл. 244, ал. 2 от НК. Твърди се още, че като последица от този отказ в атакувания съдебен акт липсват аргументи за съставомерността на инкриминираните деяния по чл. 244, ал. 3 и чл. 246, ал. 3 от НК, което сочи на несъответствие на въззивното решение с изискванията на чл. 339, ал. 2 от НПК. Като допълнение към последното е посочена и липса на отговор на възраженията, изложени във въззивната жалба и пледоариите на защитниците пред въззивния съд.

Така формулираните от адвокати Е. и Г. в жалбата оплаквания, подкрепени и от адв. Ф. в съдебното заседание пред ВКС не могат да бъдат споделени. В отговор на същите, които са израз на несъгласие с фактическите изводи, направени от решаващия съд, преди всичко следва отново да бъде подчертано, че фактическата необоснованост и недоказаността не са изведени в

процесуалния закон като касационни основания, поради което касационната инстанция не е компетентна да се произнася по тях. Наред с това необходимо е да се посочи, че отказът на съда да удовлетвори доказателствените искания на подсъдимия П. и неговите защитници не е декларативен. Същият е основан на задълбочена оценка на наличната по делото доказателствена съвкупност и суверенното му право да прецени необходимостта от допълването ѝ с нови източници на доказателства. Както вече бе подчертано в настоящото изложение, събраните по делото доказателства, включително по инициатива на страните и като израз на служебното начало - по инициатива на съда, е в достатъчен обем за изясняване по категоричен и несъмнен начин всички елементи от съставите на престъпления, за които подсъдимите са привлечени да отговарят. Колкото до изясняване съставомерността на престъплението по чл. 244, ал. 2 от НК следва да се има предвид, че същото е такова на формално извършване, поради което изясняването годността за извършване на банкови трансакции на намиращите се във фактическо владение на подсъдимия П. 76 бр. пластики, представляващи неистински платежни инструменти е безпредметно за осъществяване на обсъждания състав на престъпление. В този смисъл отказът на въззивния съд да удовлетвори цитираните доказателствени искания не е довел до нарушение на принципите по чл. 13 и чл. 14 от НПК, тъй като и без събиране на допълнителни доказателствени материали, поставените от подсъдимия и защитата му въпроси са били изяснени в необходимата степен. Убедителни отговори на същите, съпътствани със собствен анализ и оценка на цялата доказателствена съвкупност са дадени в решението - предмет на настоящия касационен контрол, което в пълна степен покрива стандартите на чл. 339, ал. 2 от НПК. Всички възражения на подсъдимите и техните защитници, съдържащи се както във въззивните жалби, така и в педоариите пред въззивния съд са били предмет на обсъждане в изготвения от него съдебен акт, като им е даден прецизен и законосъобразен отговор, поради което и оплакването за липса на мотиви по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2 пр.1 от НПК не може да бъде споделено.

II. По оплакванията за нарушение на материалния закон.

В контекста на изложеното до тук касационната инстанция не установи и нарушение на материалния закон по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК по отношение на подсъдимите И. П., Г. Г., Л. А., К. М. и Л. П. Анализът на съставомерността на всяко едно от престъпленията и участието на всеки от подсъдимите в тях, предложен в решението на АСп НС на стр.22 - стр.28 изцяло се споделя и от този състав на ВКС, поради което не следва да се преповтаря. Като допълнение към същия следва да се добавят само някои разсъждения, в отговор на възраженията на защитата, отразени в касационните жалби.

Преди всичко внимание заслужава тезата за несъставомерност на инкриминираните деяния по чл. 321, ал. 3 вр.ал. 2 от НК поради липса на познанство между всички подсъдими, което обуславяло липса на съзнание за организираност и структуриране на сдружението им, за участието на повече от две лица в него и съгласуваност на дейността им за постигане на целите - извършване на престъпленията по чл. 243, чл. 244 и чл. 246 от НК, за които се твърди че е създадена конкретната ОПГ. Във връзка с тази теза на първо място следва да бъде посочено, че престъплението по чл. 321, ал. 2 от НК - „участие в ОПГ“ е формално продължено престъпление и може да се осъществява чрез съвкупност от действия и бездействие, като за съставомерността му е достатъчно деецът само и единствено да участва във вече създадено сдружение, без да е необходимо да е започнало осъществяване или да е вече извършена вторична престъпна дейност. Умисълът, в каквата форма на вина единствено е възможно извършването на това престъпление е сложен и включва умисъл за съпричастност към ОПГ и умисъл за извършване на съответната вторична престъпна дейност. Умисълът на участника в сдружението по смисъла на чл. 321, ал. 2 от НК включва представа, че към него (сдружението) са съпричастни поне три лица и конкретни представи за самоличността на поне още едно лице от членовете на сдружението, без да е необходимо познанството с всички участници.

Още по проблемите, свързани с квалификацията на престъпленията по чл. 321 и сл.от НК

виж: М. Г., В. И., И. Р., Д.-Д. Д., К. Н. Противодействие на организираната престъпност. С.: Учебно помагало на ПРБ, изработено по проект „Укрепване капацитета на Прокуратурата на Република България при изграждане на специализирани структури за противодействие на организираната престъпност и свързаните с нея престъпления“ в рамките на ОП „Административен капацитет“, съфинансирана от ЕС и ЕСФ.

Така посочените елементи на състава на престъплението по чл. 321, ал. 2 от НК както от обективна, така и от субективна страна са детайлно изяснени в атакуваното решение на АСп НС чрез прецизния анализ на доказателствените материали, за който стана реч по-горе в настоящото изложение и който изцяло се подкрепя от касационната инстанция. Няма спор, че всеки един от подсъдимите е бил наясно със самоличността на поне още един член от тяхното сдружение (най-малко всеки един от тях е познавал лично подсъдимия П.), комуникирали са в различни комбинации помежду си, което се установява от разчетената „Skype“ комуникация и информацията във ВДС, придобити чрез СРС, от които се установява и синхрона в дейността им. Категоричността, с която тези обстоятелства са изяснени определя възражението за несъставомерност на това престъпление като несъстоятелно.

Такова е и оплакването за липса на яснота относно конкретните форми на изпълнителни деяния по инкриминираната вторична престъпна дейност - престъпленията по чл. 243, чл. 244 и чл. 246 от НК, в извършване на които подсъдимите са обвинени. Разпоредбата на чл. 321, ал. 3 от НК съдържа квалифицирани състави на престъпленията по чл. 321, ал. 1 и, ал. 2 от НК, като един от квалифициращите признаци е групата да е създадена с цел да върши визираните в текста престъпления, сред които са тези по чл. 243 и чл. 244 от НК. Начинът, по който е формулиран текстът на чл. 321, ал. 3 от НК сочи, че за да е налице осъществен този квалифициран състав е необходимо да е налице една от следните хипотези:

- членовете на ОПГ да са си поставили за цел извършването на две или повече самостоятелни престъпления, най-малко едно от които е сред посочените в, ал. 3 на чл. 321 от НК;

- членовете на ОПГ да са си поставили за цел извършването на едно или повече престъпления сред посочените в, ал. 3 от един и същ вид (независимо дали цялостната престъпна дейност ще се квалифицира като едно единно продължавано престъпление или не);

- членовете на ОПГ да са си поставили за цел извършването на едно или повече престъпления сред посочените в, ал. 3, но от различен вид.

/ Пак там.

Видно от това разбиране за същината на обсъждания квалифициран престъпен състав по чл. 321, ал. 3 от НК, изведено от теорията и наличната съдебна практика, за да бъде едно престъпление субсумирано под този текст от наказателния закон е достатъчно участниците в престъпната група да имат за цел вторичната й престъпна дейност да е насочена към извършване на поне едно от визираните в него престъпления. При това без значение е дали цялостната вторична престъпна дейност на групата ще обхваща само престъпления от тези по, ал. 3 или и други извън тях, дали ще се отнася до различни по вид престъпления от тези по, ал. 3 или до едно от тях, дали последното би било осъществено като продължавано престъпление, като отделни такива или еднократно - т.е. за съставомерността на престъплението по чл. 321, ал. 3 от НК не се изисква конкретика от гледна точка на квалификацията на вторичните престъпления по, ал. 3, а единствено яснота относно целта на групата вторичната й престъпна дейност да обхваща престъпления от визираните в този текст от НК. В този смисъл възражението за нарушение правото на защита на подсъдимите поради неяснота относно конкретните форми на изпълнителни деяния на престъпленията по чл. 243 и чл. 244 от НК, в извършване на които са привлечени да отговарят е несъстоятелно. Още повече, че нито един от подсъдимите не е обвинен в това да е извършил престъпление по чл. 243 от НК, а единствено подсъдимият П. има обвинение за извършено престъпление по чл. 244 от НК. Престъплението по чл. 321, ал. 3 от НК е

самостоятелен състав и не е обвързан с извършване на визираните в него вторични престъпления. Регламентацията на последните във връзка с наличие на специална цел за извършване на едно или повече от тях определя състава по чл. 321, ал. 3 от НК като квалифициран такъв на основните по чл. 321, ал. 1 и, ал. 2 от НК и не обвързва обвинението по него с такова по конкретни състави на вторичните престъпления.

Най-сетне, доводът за наличие на конкуренция между съставите на престъпления по чл. 321, ал. 3 вр.ал. 2 от НК при начина на формулиране на обвинението в конкретното дело поради добавяне като вторично престъпление това по чл. 246 от НК и самия текст на чл. 246 от НК е основателен, но неотносим към настоящият казус. Вярно е, че двата състава на престъпления регламентират различни форми на престъпни сдружения, като първият от тях предвижда самостоятелна отговорност за членуване в организирана престъпна група, а вторият инкриминира престъпната връзка между две или повече лица, но с цел приготвяне към извършване на визираните в него престъпления във вариант „намиране на съучастници“/ Пак там; и още М. Р., Престъпна и правомерна дейност на множество лица. С.: Ф., 2006 г., стр.30 и сл.; в сходен смисъл Р-620-2002 г. I н.о./, което е по-ниска степен на сдружаване. В конкретния случай отразяването на текста на чл. 246 от НК във формулираните обвинения срещу подсъдимите като вторично престъпление в дейността на ОПГ, чийто членове са те, е с оглед разпоредбата на, ал. 3 на чл. 246 НК, съставомерността на която не изисква престъпно сдружаване. В този смисъл за конкуренция между двата състава на престъпление не може да става дума. Колкото до възражението срещу включване на това престъпление към вторичните такива, за извършване на които е създадена инкриминираната ОПГ при положение, че в текста на чл. 321, ал. 3 от НК то не фигурира, макар и принципното вярно, не обуславя твърдяното нарушение на материалния закон. Това е така, доколкото от една страна доказателствата по делото безспорно установяват, че такова вторично престъпление не само е целено, но и извършено от подсъдимия П. като член на престъпната група, а от друга - както бе посочено по-горе съставомерността на престъплението по чл. 321, ал. 3 от НК изисква групата да е създадена с цел извършване на поне едно от визираните в този текст вторични престъпления, но не изключва възможността от извършване на неограничени по вид и брой други престъпления.

В касационната жалба от защитниците на подсъдимия П. се съдържа оплакване за неяснота относно съставомерността на престъплението по чл. 244, ал. 2 вр. чл. 243, ал. 2, т. 3 от НК, в извършване на което същият е признат за виновен и осъден. Аргументи в отговор на това оплакване бяха изложени в предходния раздел на настоящото решение, поради което няма да бъдат повтаряни.

Що се отнася до оплакването в жалбата на подсъдимия П. досежно инкриминираното му престъпление по чл. 246, ал. 3 от НК, следва да се отбележи, че присъдата в тази ѝ част е влязла в сила предвид постановеното решение № 495 от 23.03.2016 г. по описа на ВКС, I НО, поради което обсъждането му е извън компетентността на настоящия касационен състав.

III. По оплакванията за явна несправедливост на наложените наказания.

В жалбите на подсъдимите Г. Г., Л. А. и Л. П. се съдържат оплаквания за явна несправедливост на наложените им наказания. В жалбата на подсъдимия К. М. такова оплакване липсва, а в тази на подсъдимия П. само е загатнато без да е конкретно развито. Независимо от отсъствието на възражение в този смисъл в жалбите на последните двама подсъдими, предвид изразеното принципно несъгласие с осъждането им, настоящият съдебен състав намери за необходимо да прецени наложените им наказания в контекстна на касационното основание по чл. 348, ал. 3 от НПК.

Доводите на защитниците на подсъдимите Г., А. и П. във връзка с несправедливостта на наложените им наказания са свързани с необремененото им съдебно минало, добрите им характеристични данни, младата им възраст, за подсъдимите А. и П. и недоброто им здравословно състояние, а за подсъдимия Г. - обвързаността му със семейство и малко дете.

Всички подсъдими правят възражение и за дългия срок на наказателното производство срещу тях, продължило вече пет години без тяхна вина, с оглед на което претендират намаляване на наложените им наказания „лишаване от свобода“ и най-вече отлагане изтърпяването им с прилагане института на условното осъждане по чл. 66, ал. 1 от НК.

Обсъждайки това оплакване на подсъдимите, касационната инстанция констатира, че при индивидуализацията на наказанието, което всеки един от тях следва да изтърпи, въззивният съд е съобразил твърдяните смекчаващи наказателната им отговорност обстоятелства, като по отношение на подсъдимите П. и М. допълнително е отчетел приноса им към разкриване на обективната истина чрез даваните от тях обяснения. В същото време е отчетел и отегчаващите я такива, сред които са: високата степен на обществена опасност на извършените престъпления, характерът на престъпната им дейност, както и естеството на засегнатите обществени отношения. За подсъдимите М. и П. допълнително отегчаващо отговорността им обстоятелство е предишното им осъждане.

При определяне на конкретните наказания за всеки един от подсъдимите въззивната инстанция е отчетла и продължителността на наказателното производство, като срокът от пет години е приела за неразумен, поради което и с оглед компенсиране нарушението по чл. 6 § 1 от ЕКЗПЧОС е намалила размера на наложените наказания от първата инстанция както следва: на подсъдимия П. - за престъплението по чл. 321, ал. 3 вр.ал. 2 от НК от 8 /осем/ години „лишаване от свобода“ на 6 /шест/ години „лишаване от свобода“, за престъплението по чл. 244, ал. 2 от 5 /пет/ години „лишаване от свобода“ на 4 /четири/ години „лишаване от свобода“, като определила общо наказание по чл. 23, ал. 1 от НК в размер на 6 /шест/ години „лишаване от свобода“; на подсъдимия Л. А. - от 4 /четири/ години „лишаване от свобода“ на 3 /три/ години и 6 /шест/ месеца „лишаване от свобода“ ; на подсъдимия Л. Пиеручи - от 4 /четири/ години „лишаване от свобода“ на 3 /три/ години и 6 /шест/ месеца „лишаване от свобода“; и на подсъдимия Г. Г. - от 3 /три/ години и 6 /шест/ месеца „лишаване от свобода“ на 3 /три/ години „лишаване от свобода“. Единствено наложеното на подсъдимия К. М. наказание не е намалено с оглед извода за прекомерна снизходителност от страна на първоинстанционния съд, предвид която определеното му наказание от 1 /една/ година „лишаване от свобода“ е прието за съобразено и с компенсацията за продължителния срок на наказателното производство. Така определените наказания въззивният съд постановил да бъдат изтърпени ефективно, което мотивирал с високата степен на обществена опасност на престъпленията, естеството на засегнатите обществени отношения, формата на организираната престъпна дейност и мащаба ѝ, както и характера на вторичната такава, за извършване на която е създадена организираната престъпна група. Всички тези обстоятелства са обосновавали извода за необходимост от изолиране на подсъдимите от обществото, независимо от конкретния размер на индивидуално определеното им наказание „лишаване от свобода“ с оглед постигане целите не само на генералната, но и на личната превенция по смисъла на чл. 36 от НК.

Тези изводи на контролираната инстанция изцяло се споделят от настоящия състав на ВКС, който не намира основание за отмяна или изменение на въззивното решение. При оценка на ефекта от продължителността на наказателното производство АСп НС е спазил препоръчания от ЕСПЧ по делото „Д. и Хъмънов срещу България“ механизъм за компенсация, който предвижда три конкретни изисквания:

- признаване от съда на неспазване изискването за разумен срок по чл. 6 § 1 от ЕКПЧ по достатъчно ясен начин.
- предоставяне обезщетение на подсъдимите чрез намаляване присъдата по изричен и измерим начин.
- третиране възможността да се иска такова намаляване, като право на подсъдимите лица, а не израз на добра воля на решаващия съдебен орган.

По настоящото дело въззивният съд ясно и категорично е отчетел срокът на наказателното производство в размер на 5 години като неразумен и е предоставил компенсация чрез намаляване

на наложените наказания „лишаване от свобода“ с конкретен срок съобразно тежестта на извършените от всеки един от подсъдимите престъпления: на подсъдимите Г., А. и П. с по 6 /шест/ месеца „лишаване от свобода“, а на подсъдимия П. - за престъплението по чл. 321, ал. 3 вр.ал. 2 в размер на 2 /две/ години и за престъплението по чл. 244, ал. 2 в размер на 1 /една/ година, като определеното общо наказание по чл. 23, ал. 1 от НК е в размер на 6 /шест/ години. Единствено наказанието на подсъдимия М. не е коригирано по правилата на този механизъм, но доколкото същият не налага на националните съдилища императивно да намаляват наказанията на подсъдимите, а изисква излагане на мотивирано становище от решаващите съдебни инстанции за наличието или липсата на предпоставки за определяне на такава компенсация, съобразено с обществения интерес и засегнатите права на обвиняемото (подсъдимо) лице в случай на неоправдано забавяне на процеса, настоящият съдебен състав не намира да е допуснато нарушение при определяне на наказанието на този подсъдим. Въззивният съд е изложил конкретни и ясни мотиви за това свое решение, които изцяло се споделят и от касационната инстанция.

Въз основа на изложените аргументи и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 31 от 12.12.2016 г., постановено по ВНОХД № 87/2016 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

Решението не подлежи на обжалване.