

РЕШЕНИЕ № 568 ОТ 12.03.2014 Г. ПО Н. Д. № 903/2013 Г., Н. К., І Н. О. НА ВКС

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, ПЪРВО наказателно отделение, в съдебно заседание на 13 н о е м в р и 2013 година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елена Величкова
ЧЛЕНОВЕ: Николай Дърмонски
Пламен Петков

при секретар Даниела Околийска и в присъствието на прокурора Петя Маринова изслуша докладваното от съдията Н. Дърмонски

касационно наказателно дело № 903/2013 година.

Производство по Глава тридесет и трета от НПК.

С искане от главния прокурор се атакува влязлата в законна сила присъда № 23 от 21.09.2012 г., постановена по ВНОХД № 251/2011 г. от апелативен съд-София, с която е отменена частично присъда № 122 от 29.03.2010 г. по НОХД № 3693/2009 г. на Софийски градски съд и подсъдимите М. А. Н., М. С. Н., А. Ю. Ш., И. Х. И., В. Б. А. са признати за невинни и са оправдани по предявените им обвинения по чл. 321, ал. 3 вр.ал. 2 вр.ал. 1 от НК и по чл. 253, ал. 5 вр.ал. 3, т. 2, пр.2-ро вр.ал. 1, пр.1-во, алт. 1-ва вр. чл. 20, ал. 2 за всички, вр. и т. 3 и 4 за подс. Н., вр. чл. 26, ал. 1 от НК, по отношение и на починалия в хода на съдебното производство подсъдим Г. К. Г., като производството спрямо него е прекратено на основание чл. 289, ал. 1 вр. чл. 24, ал. 1, т. 4 от НПК, както и в частта относно приложението на чл. 253, ал. 6 вр. чл. 53, ал. 2, б."а" от НК и за направените по делото разноски, а в останалата част първоинстанционната присъда е потвърдена. Навеждат се доводи за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при събиране и проверка на доказателствените материали и при техния анализ от въззивния съд, както и за неправилно приложение на материалния закон, довело до неправилното, според вносителя, оправдаване на подсъдимите, включително потвърдено оправдаването изцяло на подсъдимия Л. Д. С. Отправя се искане за отмяна на въззивният съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура поддържа искането и моли да бъде уважено по изложените в същото съображения.

Подсъдимите Л. С., А. Ш. и В. А., редовно уведомени, не се явяват в производството пред ВКС. Представяват се от защитници, адв. И.Л. от САК за първия, адв. К.К. от САК за втората и адв. Ал. Т. от САК за третия.

Подсъдимите М. Н. и М. Н., нередовно призовани, като не са били открити на посочените от същите адреси, на които те са били уведомени за направеното искане, а втората и за предишните съдебни заседания и не са уведомили съда за промяна на местоживеенето си, също не се явяват, като се представляват от служебните защитници адв. О. В. и адв. В. Р.-Й., двамата от САК.

Подсъдимият И. И. се явява лично и със служебния му защитник адв. Т.М. от САК.

От името на оправданите подсъдими защитниците им, а И. И. и лично, оспорват допустимостта и основателността на направеното искане и молят същото да бъде оставено без уважение, като неоснователно.

Върховният касационен съд провери правилността на въззивната присъда съобразно

правомощията си по чл. 425 от НПК, като съобрази следното:

Наказателното производство е било образувано първоначално като досъдебно производство под № 82/2006 г. по описа на ГД "Б.-Н. с обвинения по чл. 212, чл. 321 и чл. 253 от НК. С постановление от 05.12.2007 г. производството е било разделено, като от него са били отделени материали и образувано досъдебно производство № 134/2007 г. по описа на Д"ПОПТ"-ГДКН.

С молби от 20.05.2009 г. на основание чл. 368, ал. 2 от НПК (отм.) от обвиняемите по делото е било образувано ЧНД № 2451/2009 г. на Софийски градски съд и с определение от 16.06.2009 г. е бил даден двумесечен срок на прокурора да упражни правомощията си, съгласно чл. 369, ал. 1 от НПК. В този срок с постановление от 19.05.2009 г. на прокурора е било прекратено частично наказателното производство спрямо обвиняемите Р. В. П. и П. Б. Х. по чл. 321 и чл. 253 от НК и на 20.05.2009 г. е бил внесен обвинителен акт спрямо обвиняемите М. Н., Л. С., А. Ш., В. А., Г. Г., И. И. и М. Н. по чл. 321, ал. 3 и по чл. 253, ал. 5 от НК, по което е било образувано НОХД № 3222/2009 г. по описа на градския съд-София.

С определение № 2419 от 17.08.2009 г. производството по НОХД № 3222/2009 г. на СГС е било прекратено на основание чл. 369, ал. 3 от НПК и то е било върнато на прокурора за отстраняване на констатираните процесуални нарушения във връзка с връчване на преписи от постановлението за частично прекратяване на наказателното производство спрямо посочените лица и това относно произнасяне на прокурора по искания на обвиняемите и защитниците им при предявяване на материалите от разследването, като е определен едномесечен срок на прокурора.

На 01.09.2009 г. Софийска градска прокуратура е внесла наново обвинителен акт срещу обвиняемите М. Н., М. Н., А. Ш., Г. Г., В. А., И. И. и Л. С. и е било образувано НОХД № 3693/2009 г. по описа на Софийски градски съд.

С присъда № 122 от 29.03.2010 г., постановена по НОХД № 3693/2009 г. от Софийския градски съд подсъдимите М. А. Н., М. С. Н., А. Ю. Ш., И. Х. И., Г. К. Г. и В. Б. А. са признати за виновни в това, че в периода от м.март 2003 г. до м.декември 2006 г. в Ш., Я., К., П., Б. и С., подс. Н. ръководил и участвал, наред с останалите петима подсъдими в организирана престъпна група, създадена с цел да върши престъпления по чл. 253 от НК и на основание чл. 321, ал. 3 вр.ал. 2 вр.ал. 1, пр.2-ро от НК, при условията на чл. 54 от НК са осъдени съответно на по 4 години лишаване от свобода.

С присъдата същите подсъдими Н., Н., Ш., И., Г. и А. са признати за виновни и в това, подс. Н. в периода от м.март 2003 г. до м.декември 2006 г. в П., Шумен, Я., К. и С., в качеството си на подбудител и помагач на останалите петима подсъдими и в съучастие с тях, подс. Н. в периода от 09.11.2004 г. до 29.12.2004 г. в П. и С., подс. Ш. в периода от 01.03.2005 г. до 11.04.2005 г. в София, подс. И. на 28.01.2004 г. в Я., подс. Г. на 17.02.2005 г. в С. и подс. А. на 28.12.2005 г. в С., като извършители извършили два и повече от два пъти, а подс. Г. и подс. А. еднократно, финансови операции с имущество-превод на парични суми в общ размер от 12 838 033,90 лв за подс. Н., 2 743 299 лв за подс. Н., 1 430 000 лв за подс. Ш., 1 405 000 лв за подс. И., 2 925 328 лв за подс. Г. и 2 933 000 лв за подс. А., за които са знаели, че са придобити чрез престъпление (по чл. 212, ал. 5 вр.ал. 3 вр.ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК) и на основание чл. 253, ал. 5 вр.ал. 3 вр.ал. 2, пр.2-ро вр.ал. 1, пр.1-во, алт. 1-ва вр. чл. 20, ал. 2 от НК за подс. Н., Н., Ш. и И., вр. и ал. 3 и 4 от НК за подс. Н. и по чл. 253, ал. 5 вр.ал. 1, пр.1-во, алт. 1-ва вр. чл. 20, ал. 2 от НК за подс. Г. и подс. А., при условията на чл. 54 от НК са осъдени съответно: подс. Н. на 10 години лишаване от свобода и 30 000 лв глоба в полза на държавата, подс. Н. на 8 години лишаване от свобода и 30 000 лв глоба в полза на държавата, подс. Ш., подс. И., подс. Г. и подс. А. на по 6 години лишаване от свобода и 30 000 лв глоба в полза на държавата, като за признати за невинни и оправдани по обвинението им деянието да са осъществили при условията на продължавано престъпление по чл. 26, ал. 1 от НК.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК така наложените наказания на подсъдимите Н., Н., Ш.,

И., Г. и А. са групирани, като им е наложено по едно общо за извършените от тях престъпления наказание лишаване от свобода от 10 години за подс. Н., 8 години за подс. Н. и по 6 години за подсъдимите Ш., И., Г. и А., към което на основание чл. 23, ал. 3 от НК са присъединени и наложените им наказания от по 30 000 лв глоба в полза на държавата.

Постановено е наказанието лишаване от свобода подсъдимите Н., Н., Ш., И., Г. и А. да изтърпят при първоначален строг режим в затвор.

На основание чл. 253, ал. 6 вр. чл. 53, ал. 2, б."а", пр.1-во от НК е отнета в полза на държавата сумата от 12 838 033,90 лв, представляваща предмета на престъплението по чл. 253, ал. 1 от НК, като в диспозитива на присъдата не е уточнено от кого (физическо или юридическо лице) се отнема тази сума.

В тежест на осъдените подсъдими са присъдени направените по делото разноси в размер на 10 335 лв, които те да заплатят общо.

Със същата присъда подсъдимият Л. Д. С. от П. е признат за невинен и оправдан по предявените му обвинения по чл. 321, ал. 3 вр.ал. 2 вр.ал. 1, пр.1-во от НК за това в периода от м.март 2003 г. до м.декември 2006 г. в Ш., Я., К., П., Б. и София да е образувал и участвал в организирана престъпна група, ръководена от подс. Н., създадена с цел да извършва престъпления по чл. 253 от НК и по чл. 253, ал. 5 вр.ал. 4 вр.ал. 3, т. 2, пр.2-ро вр.ал. 2, пр.1 и 2 вр.ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК за това от 22.03.2006 г. до 13.12.2006 г. в П. и Б., при условията на продължавано престъпление, повече от два пъти да е придобил и получил имущество - парични средства в размер на 12 968 575,08 лв - особено големи размери, за които е знаел към момента на получаването им, че са придобити чрез тежко умишлено престъпление (по чл. 212, ал. 5 вр.ал. 3 вр.ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 от НК от останалите подсъдими и Л. Г. Г., П. Б. Х. и Р. В. П.), като случаят е особено тежък.

Против присъдата са били подадени въззивен протест от Софийска градска прокуратура против оправдателната ѝ част, касаеща подс. Л.С. и съучастието му с останалите подсъдими с доводи за необосноваността ѝ поради превратност в изводите на съда от анализа на доказателствените материали и искане за отмяна в тази ѝ част и постановяване на нова осъдителна и за този подсъдим присъда, съответно изменяване на присъдата спрямо останалите подсъдими, свързано с обвиненията спрямо С.

Тя е била обжалвана и от шестимата осъдени с нея подсъдими М.Н., М.Н., А.Ш., Ив. И., Г.Г. и В.А. и от техните защитници адв. М.М., адв. Ст. К., адв. К.К., адв. Т.Г., адв. З.И. и адв. Ал. Т. с напълно идентични бланкови жалби с четири алтернативни искания: за отмяната ѝ и прекратяване на наказателното производство на основание чл. 369, ал. 4 от НПК (отм.) при започнато и недовършено производство по реда на Глава 26 от НПК (отм.); постановяване на нова оправдателна за всички подсъдими присъда по предявените им обвинения; връщане на делото на прокурора със задължителни указания по приложението на закона и като последна алтернатива - връщане на делото на първоинстанционния съд също със съответните задължителни указания.

С присъда № 23 от 21.09.2012 г., постановена по ВНОХД № 251/2011 г. Софийският апелативен съд е отменил първоинстанционната присъда на СГС в частите ѝ относно осъждането на подсъдимите М.Н., М.Н., А.Ш., Ив. И., Г.Г. и В.А. по предявените им обвинения по чл. 321, ал. 3 вр.ал. 2 вр.ал. 1 от НК и по чл. 253, ал. 5 вр.ал. 3, т. 2 вр.ал. 2 вр.ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 от НК и относно приложението на чл. 23, ал. 1, чл. 253, ал. 6 вр. чл. 53, ал. 2, б."а" от НК и чл. 189, ал. 3 от НПК и като ги е признал за невинни, ги е оправдал по тези обвинения, прекратявайки производството спрямо подс. Г. заради смъртта му, настъпила в хода на съдебното производство по делото, а в останалата част обжалваната присъда е потвърдена.

На 26.09.2012 г. е бил подаден бланков касационен протест против постановената въззивна присъда с ангажирани касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК и искане за отмяна на същата изцяло, без частта относно прекратяване на наказателното производство спрямо починалия подсъдим Г. Г., като в допълнение към него са развити доводи, от една страна,

за липса или неправилен анализ на вложени в делото доказателства и неправилно приложение на материалния закон по обвиненията срещу подсъдимите Н., Ш., И. и А., а от друга, за процесуална и материалноправна законосъобразност на обжалваното решение досежно предявените спрямо подсъдимите С. и Н. обвинения, заради което първоначалният протест се оттегля от изготвилите допълнението прокурор, а в останалата част се поддържа искане за частичната отмяна на въззивната присъда и връщане на делото на "прокуратурата с оглед отстраняване на допуснатите нарушения".

На 21.11.2012 г. апелативният прокурор на апелативна прокуратура-София е внесъл "искане за оттегляне на протест", в което е заявил, че оттегля изцяло първоначалния протест и допълнението към него срещу въззивната присъда по ВНОХД № 251/2011 г. по описа на Софийския апелативен съд.

С искане от 07.01.2013 г. главният прокурор атакува въззивната присъда поради допуснати съществени процесуални нарушения при формиране на вътрешното убеждение на съда по възприетите от него нови фактически положения вследствие извършения фрагментарен анализ на част от доказателствената съвкупност, игнориране на съществени доказателствени източници, неоснователен отказ за събиране на поискани от обвинението гласни доказателствени средства, позоваване на противоречиви експертни заключения с приета във въззивното съдебно следствие допълнителна банкова експертиза, налагащо назначаване на нова арбитражна експертиза за отстраняване на възникналите противоречия, превратната оценка на показанията на редица свидетели и на неоспорени писмени доказателства, дало му основание неоснователно да отрече наличието на трайно установени връзки между подсъдимите с престъпна насоченост, като организирана престъпна група, с оглед получаване на името на създадените с тази цел търговски дружества на субсидии по програма "С." и концентриране на получените парични средства с приложените финансови инструменти за контрол в едно дружество, позволило прикриване на произхода им зад привидно законни търговски отношения с чуждестранно юридическо лице. Според вносителя на искането, на тази погрешна фактическа основа съдът незаконосъобразно тълкувал наличието на признаците на предикатното и вторичното престъпление, несъобразявайки утвърдена съдебна практика и международноправни актове във връзка с предявените на подсъдимите обвинения, с което е приложил неправилно материалния закон. Отправя се искане за отмяна на въззивния съдебен акт (с изключение на необжалваната му част относно прекратяване на производството спрямо починалия подсъдим Г.) и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение намира, че искането е направено от страна, имаща право на такова искане съгласно чл. 420, ал. 1 от НПК, в установения в чл. 423, ал. 1 от НПК срок, срещу въззивен съдебен акт, подлежащ поначало на касационна проверка, но в случая влязъл в законна сила и непроверен по касационен ред, поради което е допустимо.

Разгледано по същество, искането е **ОСНОВАТЕЛНО** и не само по изложените в него съображения, които настоящата инстанция е длъжна също да съобрази:

Претенциите на главния прокурор към атакувания съдебен акт на Софийския апелативен съд са основателни, на първо място, поради избора от съдебния състав път при изпълнение на задълженията му да провери изцяло поставения пред него първоинстанционен, в разрез с разпоредбите на чл. 339, ал. 2 от НПК, а при постановената от него нова присъда - тези на чл. 305, ал. 3 от НПК, свързано и с основните принципи на процеса, залегнали в чл. 13 и чл. 14 от НПК. И това е така, защото критикувайки градския съд, е пропуснал да изложи каква фактическа обстановка приема по делото и какво е различното от възприетата от първостепенния съд, въз основа на кои доказателства и да отговори на доводите на страните, касаещи правилността й според линията им на защита. По този начин е отрекъл фактически изводи като необосновани, постигнати, според него, при превратна оценка на някои от доказателствените материали или

изведени по предположения, като ги е оформил в няколко групи, без самият той да подложи всички доказателства и доказателствени средства на взаимосвързан, подробен и обективен анализ, а е акцентирал само върху някои от тях, които, според него, са му дали категоричен отговор на изследваните обстоятелства от предмета на доказване. Подобно е отношението му и с приложимото материално право, като на прицел е била "правната конструкция" на обвинението, за да заключи категорично в края на мотивите си, че то е обречено "на изначално предопределен неуспех" заради предприетия от прокурора подход за доказване на обвиненията по чл. 212 и чл. 253 от НК в две паралелни и неприключили наказателни производства.

Започвайки отзад напред, апелативният съд е изброил доказателствените материали, ползвани от градския съд (стр.13-19 от мотивите), като също е копирал мотивите на първоинстанционната присъда в тази ѝ част, заедно с погрешното повтаряне на описаните заявки, оферти, договори за покупко-продажби на машини, проформа-фактури, инвойс фактури, декларации за достоверност на данни и други (стр.14-18), отправяйки упрек към първоинстанционния съд за подобно копиране на обстоятелствената част на обвинителния акт. В следващия раздел от мотивите си е посочил какво тези доказателствени материали са позволили на този съд да приеме, но като невярно или превратно анализирани при установяване на някои от правно релевантните на обвиненията факти. Подробно е описана подзаконовата регламентация на условията за финансово подпомагане по програма "С." на стопанските субекти в месопреработвателната промишленост, договорена от РБ с ЕК в предприєдинителния период от 2000 до 2006 г., въведените ограничения при кандидатстване и условията за получаване на субсидия съобразно направените от бенефициентите разходи, както и етапите на изплащането им и упражнявания контрол по изпълнение на проектите. Свързано с това са преповторени данните за регистрацията на процесните дружества, за техните управители и представляващи в отделните периоди, за съконтрагентите им в чужбина във връзка с доставката на съответните машини по проектите, по които те са участвали за получаване на такава финансова помощ и съответно изплатените субсидии. Именно в тази рамка е извел "основните акценти" в приетото от градския съд, критикувайки като необосновани и произволни възприетите обстоятелства относно създаването на дружествата, действията на подсъдимите по кандидатстване на дружествата-бенефициенти с проекти по програмата, във връзка с което са били сключени "множество сделки за внос и износ на машини" и по деклариране на неверни обстоятелства пред ДФ "Земеделие" и относно "личното" разпореждане от тях с получените от дружествата субсидии. Изложени са като нови фактически положения данни за получени от "ДЮНИ"-АД кредити от "К. ентърпрайзиз"-Л. и движението на валутната и левовата сметка на първото по посочените справки, кой е имал право и е извършил "фактическите действия" с паричните средства, представляващи получени субсидии по програмата, какви са данните за внос и износ на машини за месопреработвателната промишленост по справките от Агенция "Митници" за описаните дружества.

Оттук нататък, вместо да изложи възприетата от него фактическа обстановка за всяко от дружествата-бенефициенти и относимите действия на всеки един от подсъдимите по внесените проекти и получените субсидии, както и констатации има ли или не неправомерно реализирани средства вследствие на осъществено престъпление и в какъв размер и последващото им трансфериране по инкриминирания от обвинението начин, при наличие или не на съзнание у подсъдимите за характера им, въззивният съд е подновил критиката си към първоинстанционния за "последователно демонстрирания подход" за избирателно, превратно, не според действителното им съдържание интерпретиране на доказателствата, считайки те да могат да бъдат обобщени като "обичайна търговска практика на стопанските субекти".

В същото време, твърде противоречиво е изразеното му становище относно недопускането до разпит като свидетели на чуждите граждани Р., Е., Г., Х., Ф., Х., на което се настоява в искането и от главния прокурор, особено при направеното от апелативния съд на

стр.47-долу обобщение, че част от тях и подсъдимите Н., Ш., св. Х. и св. Р.П. "активно са уговаряли покупко-продажба на машини за месопреработвателната промишленост, както и са договаряли за манипулиране на данните в издаваните фактури (и конкретно вписване на завишени цени, определени данни за произход и серийни номера на машините), които впоследствие да бъдат използвани за представяне пред органите по програма С.". Още повече, че се касае до факти основно относно предикатното престъпление и по-малко относно това по чл. 253 от НК, което обвинение е вложено в настоящето наказателно дело след разделянето му. Апелативният съд, като се е съгласил с изводимото от доказателствата, предоставени по извършения трансфер на наказателно производство от чужбина, е отрекъл да има "фактическо обвинение" спрямо когото и да е от подсъдимите, по-конкретно, какви документи с невярно съдържание са ползвани пред ДФ "Земеделие" със заявленията за получаване на субсидия по отделните проекти (стр.67, абз.1 от мотивите), в какъв размер и въз основа на кои такава им е била разрешена и изплатена. Такива обаче са описани като приложени и ползвани по делото писмени доказателства, включително и свидетелски показания, като неяснотата за съда е следвало да се отстрани с анализа им, а не с направения извод. Едва след извеждане на фактите за всяко отделно дружество е следвало да се проследи има ли общи или сходни действия около: създаването, представянето им при кандидатстване по посочената програма за финансова помощ; за кредитирането им и по закупуване на машините за месопреработка, пътя на доставката им и действия по манипулиране на данните за тях; окомплектоването на заявленията за изплащане на претендираната помощ. След постъпването ѝ в разпореждане на процесните дружества е следвало да се обсъди кой, как (лично или чрез обслужващите счетоводно тези дружества лица) и къде е превел чрез съответната счетоводна операция изплатената субсидия, след което да се направят и съответните правни изводи за наличие или не на законово основание за получаването ѝ, в какъв размер и има ли извършено някакво престъпление по заявяването и получаването ѝ, както и изводи, касаещи наличие или не на деяние, осъществяващо елементите на престъплението по чл. 253 от НК за всеки един от подсъдимите.

Описаното по-горе сочи, че този ред на формиране на вътрешното убеждение на въззивния съд по фактите и по приложимото право не е бил спазен и изложените от него съображения не удовлетворяват критериите за постигане на обективната истина по делото. Още повече, че след като се е занимал и отхвърлил възраженията на защитата за непълноти и неясноти в обвинителния акт (раздел III, т. 2, стр.54-56 от мотивите на решението), съдът противоречиво е коментирал има ли достатъчно ангажирани от обвинението факти както по предикатното, така и по вторичното престъпление (посоченото на стр.67), за да се обоснове или отрече наличието на престъпни деяния, авторството им и вина на привлечените към отговорност за тях дейци.

Въззивният съд е отправил критика към градския съд за неверни и произволни заключения за целта на създаване на дружествата-бенефициенти по програма "С.", без да ги свързва с изводите си от писмените доказателства и свидетелски показания по трансфера на наказателно производство от чужбина в направеното от него, цитирано по-горе, "обобщение", като ги е преценявал основно с оглед обвинението по чл. 321 от НК. По същия начин, едностранчиво е ценил и имащите отношение свидетелски показания, особено тези на свидетелите А.Г.-И., И.Ц., М.П., М.И., събрани в проведеното от него съдебно следствие и основно от първоинстанционния съд, както и експертните заключения. Няма как активното поведение на Н., Ш., Х. и П. по изготвяне на съответните документи със съконтрагентите на тези дружества с манипулиране на параметрите на машините за месопреработка, на цените им и при тяхното заплащане (с което съдът категорично се е съгласил) да бъде пренебрегнато в доказателствения анализ за осъществено първично престъпление, както и значението му при извличане на фактите и правото по обвинението по чл. 253, ал. 1 от НК. Неоснователно е и отказано да се разпитат чуждите граждани за обстоятелства, съществени за доказване на предикатното престъпление.

Наред с това, съдът изрично е посочил, че по "тези обстоятелства" е било образувано и водено досъдебно производство № 82/2006 г. по описа на ГД "Б.-ГДКП (от което било отделено настоящето), имало и образувано наказателно дело НОХД № 2227/2008 г. в Софийски градски съд, което не било приключило, без да съобрази изложените обстоятелства като фактическо обвинение в приложените по делото преписи от първоинстанционната присъда по това наказателно дело и от решение № 266 от 02.08.2012 г. по ВНОХД № 461/2012 г. на Софийския апелативен съд, с което първата е отменена и делото е върнато на досъдебната му фаза.

Избързвайки, ВКС намира за необходимо да посочи, че от тях съдът е следвало да забележи (коментирани в раздел 4.4 на стр.74 от мотивите му), че фактите по обвинението по чл. 321 от НК спрямо обвинените по настоящето дело лица, са същите, само че образуването, ръководенето и участието в организираната престъпна група (О.), при почти едни и същи участници в нея, се свързва с извършване на престъпления по чл. 212 от НК, а тази по настоящето дело - с такива по чл. 253 от НК (което не е правно недопустимо), тъй като тя може да съществува при едни първоначални, но впоследствие променени цели за бъдещите престъпления, които ще се вършат, част от тях с цел добиване на имотна облага, каквото е било изискването на чл. 93, т. 20 от НК до изменението ѝ (ДВ бр. 27/2009 г.) и че това второ обвинение е недопустимо. И тогава би следвало да избере друг процесуален изход за това обвинение - не да оправдае подсъдимите по настоящето наказателно дело, а да постанови недопустимостта втори път да се предявява спрямо тях такова обвинение по чл. 321 от НК, да отмени първоинстанционната присъда в тази ѝ част и прекрати наказателното производство пред него, на основание чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК, доколкото е налице висящо друго, предходно наказателно производство по това обвинение за О., чиято дейност касае престъпно придобиване на парични средства, които впоследствие да се "изперат" чрез финансови операции в страната и чужбина. В това отношение са показателни изводите му относно показанията на св. Х. и св. Р.П. (стр.51 от мотивите) за "идентични факти" по обвиненията срещу тях (а и срещу сега обвинените по чл. 321 от НК) по първоначално образуваното наказателно производство. Такива са и доводите в искането на главния прокурор за възобновяване, където на стр.7-9 се коментират най-общо обстоятелства във връзка със създаването на дружествата-бенефициенти, свързаността им при кандидатстване по програма "С." с цел "източване на средства от програмата чрез закупуване на рециклирани машини на завишени цени", като се настоява за връщане на делото за осъждането им по това обвинение, но с цел извършване на престъпления по чл. 253 от НК. Във връзка с това обвинение е бил ангажиран от обвинителя сериозен доказателствен ресурс, а при осъждането му от съда се е замъглила картината около далеч по-тежкото обвинение по чл. 253 от НК (стр.56-67-74 от мотивите).

Във връзка с обвинението по чл. 321 от НК ВКС намира за необходимо да посочи и неверните изводи на съда за оправдаване на подсъдимите Н. и Ш. поради "липса на обвинение" спрямо П. Х. и Р. П. и оттам липса на изискуемия се от закона минимум на участниците в О. (след като останалите четирима подсъдими по това обвинение Н., Ш., И. и А. са приети също за невинни). Всъщност, аргумент срещу това му становище може да се извлече и от хипотезата на ал. 4 на чл. 321 от НК, при която деянието е съставомерно и ако сборът на наказателноотговорните ѝ участници спадне под минимума щото някои от тях са известили за създаването ѝ властта, преди да се осъществи което и да е от замислените престъпления, като е безспорно, че това престъпление (за О.) е на формално извършване.

Взаимовръзката на значимите факти очертава целите, които си е поставил Н. и привлечените от него лица за създаването на дружествата-бенефициенти и порочността на разделянето на наказателното производство от прокурора в две наказателни дела, съзряно като непреодолимо затруднение при доказване на обвиненията, което обаче е надценено от въззивния съд. И това е така, защото при обвинението по чл. 253 от НК изискванията към необходимия доказателствен стандарт по установяване на първичната престъпна дейност за кумулиране на средства, имущество, икономическа облага са сравнително по-ниски, отколкото за извличане на

всички елементи на престъпния състав на предикатното престъпление при ангажиране на наказателната отговорност на конкретните му извършители в отделно предходно или паралелно наказателно производство, особено когато дейците по първичното и вторичното престъпление са различни. Усложнението в случая идва от факта, че кръгът на дейците и на предикатното, и на вторичното престъпление по чл. 253 от НК с малки изключения са едни и същи и изводите за кумулираните чрез първичното престъпление средства в двете наказателни производства следва да са еднопосочни. Това предопределя обсъждането на доказателствените източници както с оглед на повдигнатите обвинения, така и за извличане на обстоятелствата от обективната страна на първичното престъпление, което от въззивния съд е загърбено и поради това основателна се явява претенцията на главния прокурор за допуснати съществени процесуални нарушения в доказателствения му анализ.

В тази насока прокурорът в обвинителния акт некоректно се е позовал на фрагменти от решение № 34 по н.д. № 577/2008 г. на ВКС-І н.о., считайки да е длъжен да установи само връзката между това престъпление и престъпно добитото, което е неправилно. Той е длъжен да докаже дали предметът на престъплението по чл. 253 от НК е изцяло или част от престъпно придобитото имущество или средства, особено при липсата на друг възможен законен източник за придобиването им. За установяването на тази връзка няма как да се подминат обстоятелствата поне за времето и начина на престъпното им придобиване и техния обем, доколкото това престъпление е на формално извършване и с него се цели да се предотврати отнемането или връщането на правоимащите лица на имуществото, придобито чрез и/или по повод на предикатното престъпление, а след изменението на НК в ДВ бр. 75/2006 г. - или чрез "общественоопасно деяние". Или, доколкото резултатът е изваждане "на светло" на неправомерно добити "средства или имущество", най-общо икономическа изгода, този предмет на вторичното престъпление следва да бъде достатъчно ясно отграничим по съответните параметри според неговата икономическа природа, включително за установяване на по-тежко квалифициращо престъплението обстоятелство по ал. 5 на чл. 253 от НК.

Въпреки цитираното становище, прокурорът претендира установяването на тази връзка с ангажираните от него писмени доказателства и гласни доказателствени средства, включително изводите на експертите по изслушаните комплексна технико-икономическа и банкова и счетоводни експертизи, които обаче въззивният съд не е обсъдил в необходимата пълнота и обективност, за да направи уклончивите си изводи в раздел 3.5 от мотивите (стр.60-64) и заключавайки, че между коментираните дружества имало само "икономическа свързаност", което било "обичайна и често срещана практика в стопанските отношения и търговския оборот", отричайки знание у управителите на дружествата-бенефициенти за действията на Н. и Ш. (и сътрудниците им Х. и Р.П.), но с оглед обвинението по чл. 321 от НК, а не свързано с първичното престъпление и с вторичното, за което пред него се търси наказателна отговорност от привлечените по настоящето дело дейци.

Относно предикатното престъпление е било необходимо да се изясни дали има кумулирани средства, добити по незаконен начин, като не е задължително правната квалификация на деянието да е вярно посочена от обвинителя. А деянието може да е престъпление и по чуждото законодателство, ако е осъществено в чужбина и е довело до получаване на средства или имущество по престъпен начин (арг.чл. 253, ал. 7 от НК). И ако за съставените документи с невярно съдържание относно внесените машини (произход, нови или стари, цена и др.) подсъдимите (или поне без Н. и Ш.) не могат да понесат наказателна отговорност, то остава неправомерното им ползване в България, включително съставянето и ползването на други такива пред оторизирания орган за получаване на помощта по програма "С.", стига това да е довело до неправомерно разпореждане със средства или имущество от съответното лице, у което чрез тях са били формирани представи за наличие на основание за такова разпореждане. Или, ако съдът е счел, че не е налице документна измама по чл. 212, ал. 3 вр.ал. 2 от НК (а не във връзка с ал. 1,

тъй като средствата по посочената програма се получават от юридическите лица-бенефициенти, а не от физически, сочещо на несъставомерност по старата редакция на ал. 2), като първично престъпление, то тогава е следвало да обсъди дали не е налице съвкупност от документни престъпления и обикновена наказателна измама, за да реши проблема с предикатното престъпление. Коментирайки чуждия наказателен закон (параграф 264 от този на Ф.) е следвало да погледне дали за част от процесния период не е била приложима и разпоредбата на чл. 254, ал. 2 от НК (отменена, пренесена в чл. 248а от НК). Всъщност, разсъжденията му за "изначално невъзможно да се установи наличие на престъпление по чл. 212, ал. 3 от НК с предмет имущество от или предоставени на РБ еврофондове" са в разрез с разясненията, дадени по повод на документната измама в ППлВС № 8 от 28.12.1978 г. по н.д. № 5/1978 г., както и множество тълкувателни решения, с уговорката за промяната в ал. 2 с изменението на НК в ДВ бр. 27/2009 г., в сила от 10.04.2009 г. с включване в обективния състав на престъплението получаването на движимо или недвижимо имущество на привидно основание и от "друго юридическо лице". С получаването на евросубсидията по сметката на дружеството-бенефициент предикатното престъпление е довършено и към този момент следва да се преценява дали е налице документна измама или съвкупност от документни престъпления и измама. А измамата е подробно изяснена и в правната теория от редица авторитетни автори като проф. Ив. Н., проф. Д.М., В.Б. и други, поради което не е необходимо да се излагат подробни съображения в настоящето решение. Друг е въпросът за конкуренцията, в известен период от време през инкриминирания, с разпоредбите на ал. 2 и 3 на чл. 254 от НК (отм.) до пренасянето им в чл. 248а от НК (ДВ бр. 75/2006 г.) и изменението му в ДВ бр. 27/2009 г. със създаването на новата ал. 5.

Въззивният съд е отрекъл въобще да е възможно при така ангажираните от прокурора факти да се установи извършване на предикатно престъпление документна измама, защото при нормативната база, регулираща отпускането на помощта по програмата "С." това се опосредявало от дейността на редица служители от областни звена и в ДФ "З.", което изисквало да е "налице съвместна престъпна дейност на съответното физическо лице, представляващо бенефициента с конкретни длъжностни лица от агенцията", което е невярно. Дори и да има пропуски при извършваните проверки на обектите на дружествата-бенефициенти от служители към акредитирания орган, с комплекта документи, сред които са и фактурите за закупените машини (както е прието от САС - при манипулирани данни и на "завишени цени") и заявленията за финансова помощ, с декларацията на вносителя на документите за достоверност на отразените в тях данни, е бил очертан размерът на имуществото, средствата, които всяко едно от тях е следвало да получи като изправно кандидатствало за такава помощ по програмата. Или, това сочи най-малкото на осъществяване на документни престъпления по чл. 316 вр. чл. 310 от НК, по чл. 313 и по чл. 210 вр. чл. 209 от НК, за което следва да се прецени дали има изложени факти в обвинението. За вторичното престъпление по чл. 253 от НК е необходимо имуществото или средствата да са придобити чрез престъпление, независимо какво по вид и наказуемост, а след ДВ бр. 75/2006 г., в сила от 13.10.2006 г., и от "общественоопасно деяние", което може да съставлява и административно или дисциплинарно нарушение.

Изясняването на всичко това е необходимо, за да се отговори, дали положително или отрицателно, има ли извършено предикатно престъпление (изводимо от описаните в обстоятелствената част на обвинителния акт факти) и дали то е кумулирало по престъпен начин средства, имущество, икономическа изгода. Не без значение е и колко и дали въобще дружествата биха получили субсидия по програма "С.", ако машините са били стари, реновирани и какъв е всъщност размерът на престъпно придобитото, което следва да се установи с експертно заключение след огледа им от специалисти за фактическото им състояние, параметри и пазарна цена към датата на фактурирането им, за което също се настоява в искането на главния прокурор. И тук следва да се посочи още едно противоречие в изводите на апелативния съд - като е констатирал различия между заключенията на първоначалната комплексна техническа и банкова

експертиза с новоназначената и изслушана във въззивното съдебно следствие, съдът не се е опитал да ги изясни с допълнителна или арбитражна експертиза, а е ползвал само изводите на последната кой физически е наредил превеждането на сумите от субсидиите.

Или, за апелативния съд е било достатъчно да отхвърли обвиненията по чл. 253 от НК съобразно установеното от допълнителната банкова експертиза, че наредители на процесните преводи са лица, различни от обвинените дейци. В тази насока изобщо са подминати свидетелските показания за фактическото положение подс. Н. да е разпореждал пряко или чрез управителите на дружествата какво да става с получените като субсидии средства от дружествата-бенефициенти, свързано и с действията му (включително кореспонденцията с чужбина) по изготвянето на фактури на завишени цени на машините със съконтрагентите им от чужбина и механизма на заплащането им. Като вярно е подходено към правната природа на вторичното престъпление, не са коментирани доказателствата във връзка с кредитирането (отпускане на "финансова помощ") на дружествата-бенефициенти от банка и от "П.-АД, където (в АД) впоследствие са концентрирани по-голямата част от средствата, получени от тях като субсидия от ДФ "Земеделие". А това е било необходимо с оглед възможния способ за извеждане на привидно законово основание получените чрез първичното престъпление парични средства да се върнат в акционерното дружество и да продължи трансферирането им към офшорното, а оттам - към крайния получател "Д.-АД, доколкото се установява или не знание или най-малкото предположение у получателя им в онзи момент за техния престъпен характер. В крайна сметка, повече съждения по това основно обвинение няма изложени и в това отношение оплакването в искането на главния прокурор за пълно неизпълнение на задълженията на съда по чл. 339, ал. 2 от НПК да даде отговор на всички доводи на страните във връзка с него, е основателно.

Такива изводи са дължими и с оглед последиците от разпоредбата на ал. 6 на чл. 253 от НК, приложена твърде френозно от градския съд с едно бланково "отнема в полза на държавата" на посочената сума, без да е ясно тя налична ли е, обезпечена ли по някакъв начин, от кого (ФЛ или ЮЛ) се отнема или се присъжда като равностойност на липсващ предмет на престъпление по чл. 253 от НК.

Поради всичко изложено Върховният касационен съд намира да са налице касационните основания по чл. 422, ал. 1, т. 5 вр. чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК за отмяна на атакуваната влязла в сила въззивна присъда в отменителната и оправдателната ѝ част и в частта относно потвърждаване оправдаването на подс. Л.С. и за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд в тези части. Нарушенията при извеждане на релевантните на обвиненията факти не позволява на касационната инстанция да извърши проверка на въззивния съдебен акт по правилното приложение на материалния закон съобразно и наведените от защитниците на оправданите подсъдими доводи и затова не се следват допълнителни съображения по депозираните от тях възражения по съществото на искането на главния прокурор. Те следва да бъдат съобразени при новото разглеждане на делото от въззивния съд.

От друга страна, въпреки констатацията за наличие на основание за прекратяване на производството по обвинението по чл. 321 от НК на основание чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК ВКС приема, че следва да се даде възможност както на страните да изразят становище, така и въззивният съд да обсъди налице ли е идентичност на фактите по това обвинение по двете наказателни дела и евентуално приложи правомощието си по чл. 334, т. 4 от НПК.

Водим от горното и на основание чл. 425, ал. 1, т. 1 от НПК Върховният касационен съд - Първо наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по реда за възобновяване на наказателни дела влязлата в законна сила присъда № 23 от 21.09.2012 г., постановена по ВНОХД № 251/2011 г. от Софийския апелативен съд в

частите ѝ, с които е отменена присъда № 122 от 29.03.2010 г., постановена от Софийския градски съд по НОХД № 3693/2009 г. в частта ѝ за осъждането на подсъдимите М. А. Н., М. С. Н., А. Ю. Ш., И. Х. И. и В. Б. А. за престъпления по чл. 321, ал. 3 вр.ал. 2 вр.ал. 1 от НК и по чл. 253, ал. 5 вр.ал. 3, т. 2 вр.ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2, 3 и 4 от НК, относно приложението на чл. 23, чл. 253, ал. 6 от НК и чл. 189, ал. 3 от НК и същите са признати за невинни и оправдани по тези им обвинения, както и в частта за потвърждаване на същата присъда относно оправдаването изцяло на подсъдимия Л. Д. С. по предявените му обвинения и ВРЪЩА ДЕЛОТО на Софийския апелативен съд за ново разглеждане в тези му части от друг негов състав от стадия на закритото заседание по допускане на доказателства за разглеждането му в открито съдебно заседание.