

РАЗПОРЕЖДАНЕ

по НОХД №3039/2015г. на СГС, НО, 1 състав

Днес, 30.10.2015г., Даниела Борисова, съдия - докладчик по НОХД №3039/2015г. след като сложи за разглеждане горесцитираното дело намери, че са допуснати съществени процесуални нарушения, които не могат да бъдат санирани на фаза съдебно производство и които се изразяват в следното:

СГП е внесла обвинителен акт в съда срещу обвиняемия Огнян Иванов Донеv за извършено от него престъпление по чл.255, ал.3, вр. с ал.1, т.2 от НК.

СГП е внесла обвинителен акт в съда срещу обвиняемия Борис Анчов Борисов за извършено от него престъпление по чл.255, ал.3, вр. с ал.1, т.2 от НК.

Съдията-докладчик намира, че обвинението повдигнато поотделно на всеки един от обвиняемите Огнян Донеv и Борис Борисов за престъплението по чл.255, ал.3, вр. с ал.1, т.2 от НК, което е материализирано в изготвения обвинителен акт по чл.246, ал.2 от НПК и внесен в съда съгласно разпоредбата на чл.247, ал.1 от НПК, не е прецизирано.

На първо място, съдията-докладчик констатира наличие на вътрешно противоречие във внесенния обвинителен акт по отношение на възприетия инкриминиран период от държавния обвинител, спрямо обвиняемия Огнян Донеv. Доколкото в конкретния случай, държавния обвинител е счел, че са налице основанията и предпоставките за ангажиране на наказателната отговорност на обвиняемия Огнян Донеv за извършвана от него системна престъпна дейност, която се субсимира под състава на престъплението на чл.255, ал.3, вр. с ал.1, т.2 от НК, е необходимо да се посочи точно и ясно всяко едно от деянията, които се включват в периода на тази инкриминирана престъпна деятелност с оглед неговите обективни признаци. При това положение и доколкото обстоятелствената част на обвинителния акт очертава рамките на доказване в съдебната фаза на наказателния процес, е необходимо да е налице не само юридическо, но и фактическо единство между неговата обстоятелствена и заключителна част, както и между обвинителния акт и постановлението за привличане в качеството на обвиняем на обвиняемия Донеv. В конкретния случай, така твърдяната от прокурора системна престъпна дейност е свързана с инкриминирания период от 17.04.2006г. до 16.05.2006г. Този период, обаче е посочен в обстоятелствената част на обвинителния акт, както от 17.04.2006г. до 16.05.2006г., така и от 17.04.2006г. до 15.05.2006г. Това вътрешно противоречие във фактите, неминуемо води до ограничаване на правото на защита на обвиняемия лице, а именно да разбере точно и

22

ясно повдигнатото му обвинение, за да организира и своята защита в пълнота, в съдебната фаза на наказателния процес. Ето защо, ако държавния обвинител намира, че от обективна страна в изпълнителното деяние на престъплението по чл.255, ал.3, вр. с ал.1, т.2 от НК, не се включва някое от деянията на посочените дати 16.05.2006г. или 15.05.2006г., които са част от посочения инкриминиран период, следва или да упражни правомощията си по чл.243 от НПК или да изготви един прецизен обвинителен акт, съобразно разпоредбата на чл.246 от НПК. В настоящия случай може да се касае за допуснатата техническа грешка, но наказателното право и процес не познават термина „техническа грешка“, поради което и в тази насока, така допуснатото несъответствие единствено може да бъде определено, като съществено, но отстранимо процесуално нарушение допуснато в хода на досъдебното производство.

На второ място, съдията-докладчик след като подробно се запозна с внесения в съда обвинителен акт спрямо двамата обвиняеми Донеv и Борисов, констатира, че същия е декларативен и на места неточен, което от своя страна отново води до извод, че в хода на досъдебното производство, във фазата на изготвяне на обвинителния акт са допуснати съществени, но отстраними процесуални нарушения, които водят до ограничаване на правото на защита на обвиняемите лица. Това в случая е така, защото в обстоятелствената част на обвинителния акт са посочени множество факти и обстоятелства за различни юридически и физически лица, които обаче на места се намират в логическа непоследователност, както и не са изяснени по начин, по който същите да бъдат разбираеми и ясни. Посочването на множество факти и обстоятелства, не обосновава извод касателно наличието на мотивираност на обвинителния акт, който е изготвен от прокурора. В тази връзка, в обвинителния акт не е посочено, качеството на обвиняемия Донеv, в което същия е извършвал твърдяните от обвинението блокови сделки, за процесното търговско дружество, както и на какво основание предвид наличието или не за него на представителна власт извършва тези сделки, за да се установи още един елемент от обективната страна на престъплението, т.к. наказателната отговорност е лична. Факти в тази насока не са инкорпорирани в обвинителния акт от държавния обвинител. Също така, от изложението на прокурора не става ясно, какво е било участието на посочените двама обвиняеми в управлението на инкриминираните търговски дружества към датата на инкриминираното деяние, предвид периода на твърдяната, като осъществявана системна престъпна дейност от обвиняемия Донеv и обвиняемия Борисов, както и какъв е бил процента на притежаваните брой акции от капитала на всяко едно от дружествата от всеки един от тях към процесния период, за да се изведе извода, че те са собственици на контролните пакети от акции. В конкретния случай прокурора е възприел, че са налице данни за собственост върху контролния пакет

акции за двамата обвиняеми, в процесните търговски дружества посочвайки общо „към 2006г.“, „към инкриминирания момент“, без да е ясно за кой от обвиняемите се отнася така посоченото, както и не е индивидуализиран периода, който период от своя страна да се свързва с инкриминираните дата на престъплението и период на отделните деяния. Така посоченото не може да се възприеме за конкретика, която да се интерпретира като относимо обстоятелство към предмета на доказване по настоящото дело, съобразно възприетото в т.4.2. от Тълкувателно решение 2/2002г. на ОСНК на ВКС, а именно, че „Главното предназначение на обвинителния акт е да формулира така обвинението, че да определи предмета на доказване от гледна точка на извършеното престъпление и участието на обвиняемия в него и по този начин да се поставят основните рамки на процеса на доказване и осъществяване на правото на защита“.

На следващо място, държавното обвинение е инкриминирало в случая извършени от обвиняемия Донеv „седем броя блокови сделки“, посочвайки ги като „извършени по смисъла на Закона за публичното предлагане на ценни книжа“ и „правилника“, без да посочва конкретни нарушения или правно релевантни към обвинението правни норми от посочения законов нормативен акт, както и без да се индивидуализира вида и характера на посочения подзаконов нормативен акт и съответните нарушения или приложими от него разпоредби, за които прокурора е счел, че са налице достатъчно данни за да бъдат включени в обвинението. Съдът констатира, че изложението в обстоятелствената част на обвинителния акт находящо се на страница 7 от същия е изцяло неясно. Това е така, не само поради вече изложеното по-горе, касателно липсата на посочени като нарушения правни норми, в законовия и неидентифициран подзаконов нормативен акт, но и поради липсата на яснота при изясняване на понятието „блокови сделки“. От друга страна не е ясно от така направеното изложение, как и с какви факти и обстоятелства се установява, че инкриминираните „седем броя блокови сделки“ са „предварително договорени“ и са „извън часовете на борсовата търговия“. Вярно е, че в обвинителния акт са посочени извадки от различни нормативни актове, чрез които се очертават понятията „блокова сделка“, „предварително договорени“ и „извън часовете на борсовата търговия“, но това не е достатъчно с оглед целите на наказателния процес, защото не са посочени с какви точно изпълнителни действия осъществени от двамата обвиняеми се изпълват тези понятия в обстоятелствената част на обвинението. Тук е мястото да се посочи, че след обикновения прочит на последното изречение на страница 7-ма се констатира, че същото е граматически и смислово недовършено, поради което и във връзка с обвинителната теза, не са става ясно какво е целял да установи и изложи прокурора при изготвяне на своя обвинителен акт. В

началната част на страница 8-ма от обвинителния акт, прокурора се е позовал на номера на справки към писма, които изхождат от различни финансови институции, от които обаче, не може да се установи, какви точно факти и обстоятелства се желае да бъдат възведени в обвинителната теза, които от своя страна да са свързани в логическа връзка с предмета на доказване по делото. Необходимо е в случая, а това не е сторено, да се посочи целта, която държавния обвинител преследва излагайки позовавайки се на тези писмени документи, чрез които да се установяват подлежащи на доказване фактически положения. В обстоятелствената част на обвинителния акт липсва изложение, което да се свързва с механизма на формиране на данъчните задължения, касателно спецификата на повдигнатото обвинение на всеки един от обвиняемите Донеv и Борисов, което според възприетото от прокурора се формира от данъчната основа и представляващото увеличение на финансовия резултат, с оглед посочените разпоредби на чл.13 и чл.14, вр. §4 от ЗКПО. В тази връзка не е ясно, в редакцията към кой период – инкриминирания или друг такъв период, прокурора е приел наличие на нарушение, в смисъла по посочените специални правни норми. Също така е необходимо да се посочи, че в обстоятелствената част на обвинителния акт липсват факти и обстоятелства, които да се отнасят до начина на формиране не само на данъчната основа, но така и на инкриминирания финансов резултат по всяка една отделна „блокова сделка“ от общо 7-те броя за обвиняемия Донеv и 2-та броя за обвиняемия Борисов, който финансов резултат, в своя краен резултат да доведе до общата инкриминирана сума за всеки един поотделно от двамата обвиняеми, с оглед съставомерния резултат на престъплението по чл.255, ал.3, вр. с ал.1, т.2 от НК.

По отношение на изложените в обстоятелствената част на обвинителния акт факти и обстоятелства спрямо обвиняемия Борисов и неговата инкриминирана дейност, отново се наблюдават смислови противоречия и нелогични изводи. Това е така, защото на лист 12 от обвинителния акт са посочени, първоначално придобитите брой акции от процесното търговско дружество, представлявано от обвиняемия Борисов, които в последствие според прокурора са били предмет на процесната продажба, чрез инкриминираните „блокови сделки“. След извършване на обикновеното сумиране поотделно на първоначално придобитите акции и впоследствие съпоставяйки ги с инкриминираните, се установява, че процесното дружество, представлявано от обвиняемия Борисов, е продало повече на брой от процесните акции, като „блокови сделки“, отколкото първоначално е придобило това дружество в своя капитал. Както при изложението на прокурора в обстоятелствената част на обвинителния акт за обвиняемия Донеv, така и при това, касаещо обвиняемия Борисов са допуснати същите съществени, но отстраними

процесуални нарушения, свързани с непосочване на конкретни нарушени норми от законовия и подзаконов нормативен акт на който се позовава държавното обвинение. Изписването в обвинителния акт „по смисъла на закона за пазарите на финансови инструменти“ не е достатъчно, за да очертае в пълнота пределите на доказване в съдебната фаза на наказателния процес, както и непосочването на действия, които да са свързани и да очертават действия по предварително договорените условия между страните по процесните два броя блокови сделки при обвинението на Борисов, водят винаги до нарушаване на правото на защита на обвиняемия. Всичко, което вече бе посочено по-горе спрямо обвинението за обвиняемия Донеv, по отношение на посоченото в обстоятелствената част на обвинителния акт, касателно данъчната основа, финансовия резултат и увеличението му е относимо и за обвиняемия Борисов, т.к. не е ясно как прокурора е стигнал да посочените от него фактически изводи.

Съдията-докладчик констатира и липса на единна позиция в обстоятелствената част на обвинителния акт, от страна на държавното обвинение, спрямо обвиняемия Донеv и при посочване на нарушените материално правните норми от ЗКПО, по реда на които следва да се преобразува данъчния финансов резултат. Тези норми, от своя страна се явяват нарушените правила на поведение за данъчния субект и като такива са част от изпълнителното деяние на състава на престъплението по чл.255, ал.3, вр. с ал.1, т.2 от НК. Също така, в обстоятелствената част на обвинителния акт са цитирани нарушени от двамата обвиняемите специални правни норми от ДОПК и ЗКПО, без да е конкретизирано времето на действие на тези норми, съобразно тяхната редакция към възприетия инкриминиран период от държавния обвинител. Тази непълнота, на свой ред води отново до нарушаване на един от основните принципи в наказателното право, който се свързва с пределите на действие на Наказателния кодекс, съобразно материално правната норма на чл.2, ал.1 от НК, а именно, че за всяко престъпление се прилага онзи закон, който е бил в сила по време на извършването му. В обстоятелствената част на обвинението, прокурора е възприел за нарушени, както материално правните норми на чл.13 и чл.14, ал.2 от ЗКПО, така и тази на чл.16 от ЗКПО, което води до неяснота в обвинителната позиция. Изясняването на това обстоятелство е от съществено значение, защото материално правната норма на чл.255, ал.3, вр. с ал.1, т.2 от НК е бланкетна и като такава следва да бъде запълнена от съответните нарушени нормативни законови или подзаконовни нормативни актове, които са относими към съставомерността на престъплението. Тяхното точно посочване е особено важно, защото това обстоятелство се отразява впоследствие на наказателна отговорност на обвиняемото лице, след внасяне на обвинителния акт в съда, с който се

цели постигане и на наказателната репресия спрямо това лице. Всички тези обстоятелства е необходимо да бъдат посочени ясно и точно, да не водят до несъответствие между фактическите и юридически предели на обвинението, за да може обвиняемите да ги разберат правилно и по този начин да организират своята защита в пълнота, в бъдещ съдебен процес при спазване на правата им по смисъла на чл.55 от НК и чл.6 от Европейската Конвенция за защита правата на човека.

На последно място съдията-докладчик констатира, че държавния обвинител се е позовал на разпоредбата на чл.92 от ЗКПО /отм./ в редакцията на закона от 1997г., както в обстоятелствената част на обвинителния акт, така и в заключителната му част спрямо обвиняемия Донеv. Такава разпоредба обаче в ЗКПО, в редакцията на този закон към 1997г. не съществува, поради което и в тази насока е допуснато процесуално отстранимо нарушение от прокурора. Последната разпоредба от посочения закон – ЗКПО /отм./, който е бил обнародван при приемането му в Д.в. бр.115 от 05.12.1997г. и е бил в сила до неговата отмяна Д.в. брой 105 от 22.12.2006г., е тази под номер чл.69. В тази връзка отново се нарушава принципа заложен в чл.2, ал.1 от НК, т.к. място в обвинението следва да намери само онази материално правна норма, която е била в сила към датата на престъплението. Същото процесуално нарушение се наблюдава и при обвинението повдигнато на обвиняемия Борисов, защото посочената нарушена специална разпоредба от данъчното законодателство е тази по чл. 16, ал.1 от ЗКПО, която обаче отново е посочена от прокурора в следната редакция „Обн.ДВ. бр.105 от 22.12.2006г., изм.ДВ бр.106 от 12.12.2008г.“. Така посочена редакцията на процесната норма касае сбор от два законови нормативни акта, които са били в сила, в различен период от време предвид предприетите законодателни решения в тази насока – първоначално ЗКПО е приет и обнародван в Д.в. бр.115 от 05.12.1997г. и отменен с Д.в. брой 105 от 22.12.2006г., след което е приет нов ЗКПО обнародван в Д.в. бр.115 от 05.12.1997г. и е в сила от 01.01.2007г., който и до настоящия момент е в сила. Заложено съдържание от законодателя в разпоредбата на чл.16, ал.1 от ЗКПО е различно в двата нормативни акта действали в различен период от време – ЗКПО отменен и този, който е в сила към момента. Непосочването на нормата в съответната ѝ редакция от прокурора, води до извод за допуснато съществено, но отстранимо процесуално нарушение, защото по този начин се достига до противоречие между фактическото и юридическото единство във внесения в съда обвинителен акт.

В заключение на всичко гореизложено е необходимо да се посочи отново, че ролята на обвинителния акт е да очертае рамките на доказване на предмета по делото, в който смисъл следва да бъдат изчерпателно посочени в обстоятелствената му част всички факти и обстоятелства,

отнасящи се до всеки елемент от обективната и субективната страна на престъплението, в чието извършване е обвинено едно лице срещу което се води наказателното производство. На следващо място фактическите и юридическите предели на обвинението, следва да са ясно и разбираемо посочени, а това би могло да се постигне единствено чрез съответствието между фактите и възприетата правна квалификация от прокурора, за да може обвиняемия да организира своята защита в пълнота, в хода на съдебната фаза на наказателния процес. Непосочването на действията, чрез които обвиняемите са осъществили изпълнителното деяния от състава на престъплението по чл.255, ал.3, вр. с ал.1, т.2 от НК, винаги води до ограничаване на правото на защита, а това обстоятелство се определя несъмнено като съществено, но отстранимо процесуално нарушение.

Отстраняването на така констатираните допуснати съществени, но отстраними процесуални нарушения, може да се постигне единствено чрез прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на СГП, а ако е необходимо, прокурора от своя страна следва да укаже на разследващия орган да изготви едно правилно, прецизно и законосъобразно обвинение, след което да го предяви на обвиняемия и неговия защитник, както и на пострадалите лица, а в последствие да изпълни и задълженията си визирани в разпоредбата на чл.227 и следващите от НПК. При необходимост органите на досъдебното производство следва да извършат и допълнителни действия по разследването, като след отстраняване на всички недостатъци на обвинението, обвинителният акт може да бъде внесен в съда, като се прецизира съобразно разпоредбата на чл.246 от НПК.

С оглед на изложеното и на основание чл.249, ал.2, вр. с ал.1, вр. с чл. чл.248, ал.2, т.3, вр. с чл.246, ал.1 от НПК съдията-докладчик:

РАЗПОРЕДИ:

ПРЕКРАТЯВА съдебното производство по НОХД №3039/2015г. по описа на СРС, НО, 1 състав.

ВРЪЩА делото на СГП за отстраняване на описаните в обстоятелствената част на настоящото разпореждане нарушения.

РАЗПОРЕЖДАНЕТО подлежи на обжалване и протест в 7 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред Софийски Апелативен съд.

СЪДИЯ-ДОКЛАДЧИК:

