

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 110

гр. Бургас, 13.06.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в закрито заседание на тринадесети юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Светла М. Цолова

Членове: Мая П. Величкова
Даниел Н. Марков

като разгледа докладваното от Светла М. Цолова Въззивно частно наказателно дело № 20222000600111 по описа за 2022 година

Производството е образувано по частен протест против определение за прекратяване на съдебно производство.

С частния протест прокурорът прави оплаквания за неправилност и незаконосъобразност на атакуваното определение, с което съдебният състав е прекратил съдебното производство поради допуснати отстраними съществени нарушения на процесуалните правила. Счита за неправилен извода на съда, че при изготвяне на обвинителния акт и в действията по привличане на обвиняемата в досъдебното производство са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, ограничили правото на защита на обвиняемата, и в частност правото ѝ да узнае фактическите очертания на престъплението, за което е обвинена. Твърди, че в обвинителния акт изключително подробно и ясно са отразени всички факти и обстоятелства, свързани с инкриминираната дейност на обв. Г., като се съдържат и всички необходими реквизити, залегнали в чл.246, ал.2 от НПК – престъплението, извършено от обвиняемата, мястото и начина на извършването му, данни за пострадалото лице и размера на вредите, пълни данни за личността на обвиняемата, смекчаващите и отегчаващите отговорността ѝ обстоятелства, налице ли са условията за прилагане на чл.53 от НК, доказателствените материали, от които се установяват посочените обстоятелства. Намира за неверен извода на съда, че нито в обстоятелствената, нито в заключителната

част на обвинителния акт е посочено какви стойности на осигурителните вноски за ДОО и ЗО подс. Г. всъщност е декларира като начислени и дължими за командированите във ФР Германия работници на нейното дружество – работодател. Изтъква, че по всеки пункт от обвинението е посочено какво е декларирала обв. Г. като обща сума за работниците през съответния период, както и това, което тя е следвало да декларира като дължими осигуровки за ДОО и за ЗО. Изразява несъгласие с извода на съда, че в обвинителния акт е следвало да се съдържат данни колко най-малко е следвало да бъде осигурителният доход на командирован работник, а оттам и какъв е бил минималния размер на осигурителните вноски за ДОО и ЗО, дължими от дружеството – работодател за работник за същия осигурителен период, при минимална часова ставка от 8,50 евро на час в приемащата държава. В тази връзка изтъква, че размерът на осигурителните вноски за ДОО и ЗО, които обв. Г. е следвало да декларира, са били изчислени на база разчетно-платежните ведомости на работниците за действително отработени дни, като експертизата е коригирала по реда на чл.6а от КСО осигуровките на работниците, които са били командировани в Германия, на база доход от 2600 лева. Заявява, че подробно изложената в обвинителния акт фактическа обстановка води до категоричен правен извод, че с действията си обв. Г. е осъществила от обективна и субективна страна състав на престъпление по чл.255б, ал.3 вр. ал.1, т.1, т.3 и т.4 вр. чл.26, ал.1 от НК, какъвто подробно е изложен в диспозитива на обвинителния акт. Като отрича допуснати от прокурора в обвинителния акт и от разследващия орган в постановлението за привличане съществени процесуални нарушения, моли въззивният да отмени първоинстанционното определение, с което е прекратено съдебното производство и делото е върнато на прокурора за отстраняване на допуснати в досъдебното производство отстраними съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване правата на защита на обвиняемата и да върне делото за разглеждане на първоинстанционния съд.

Обв. Е. Г. Г. и нейният защитник не са представили писмено възражение срещу частния протест и не са изразили становище по неговата основателност.

Апелативна прокуратура – гр. Бургас е депозирала писмено становище по частния протест, в което нейният представител заявява, че счита протестът за допустим и основателен. Споделя становището на прокурора от

първоинстанционната прокуратура, според което в постановлението за привличане на обв. Г. и в обвинителния акт не са допуснати посочените в първоинстанционното определение съществени нарушения на процесуалните правила, засегнали правото на защита на обвиняемата, тъй като и в двата документа са описани всички факти, които са установени в хода на проведеното разследване и които съдържат елементите на престъплението по чл.255б, ал.3 вр. ал.1, т.1, т.3 и т.4 вр. чл.26, ал.1 от НК. Изразява позиция, че критиките на съда, които обобщава като липса на описание на определени факти – непосочване на декларираните чрез декларациите образец 1 и 6 осигурителни доходи и размерите на осигурителните вноски за ДОО и ЗО на работниците за всеки един от периодите – представлява различен подход за формулиране на обвинението по чл.255б, ал.3 вр. ал.1, т.1, т.3 и т.4 вр. чл.26, ал.1 от НК, което обаче не означава, че съществуващото обвинение по начина, по който е конструирано, не отговаря на изискванията на НПК и не позволява на обв. Г. да разбере в какво точно е обвинена и да организира защитата си. Обръща внимание, че посоченото от съда като допуснато съществено процесуално нарушение, довело до ограничаване правото на защита, не е било твърдяно като такова на разпоредителното заседание нито от обв. Г., нито от нейния упълномощен защитник. Смята, че отчетеното от съда като липса на описание, доколкото декларираното съвпада с реално дължимото, а оттам и с размера на инкриминираната сума като сбор от дължимите по силата на българския закон, но укрити и невнесени задължителни осигурителни вноски за ДОО и ЗО, е въпрос по същество и следва да бъде решен с окончателния съдебен акт. Като приема, че няма допуснато нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване правото на защита на обв. Ганчева, предлага въззивният съд да намери, че частният протест е основателен и да отмени първоинстанционното прекратително определение.

Настоящият частен протест е подаден от прокурора, който има право на такъв против постановеното определение за прекратяване на съдебното производство и връщане на наказателното дело за отстраняване на процесуални нарушения, и в седмодневния преклузивен срок за атакуване, предвиден в чл.249, ал.3 вр. чл.342, ал.1, пр.1 от НПК, поради което той е допустим.

Бургаският апелативен съд, след като се запозна с всички материали по

настоящото наказателно дело, обсъди внесения обвинителен акт, по повод на който е образувано първоинстанционното производство и провери атакуваното определение по оплакванията на прокурора и служебно изцяло, направи извода, че частният протест е неоснователен.

След като анализира материалите, съдържащи се в досъдебното производство и обсъди внесения за разглеждане обвинителен акт, въззивният съд направи следните констатации:

С обвинителен акт от 24.03.2022г. по ДП №174/2018г. по описа на ОСЛО при Окръжна прокуратура – Бургас обв. Е. Г. Г. е обвинена в извършване на престъпление против осигурителната система с правна квалификация по чл.255б, ал.3 вр. ал.1, т.1, т.3 и т.4 вр. чл.26, ал.1 от НК. Заключителната част на обвинителния акт съдържа, освен цитираната правна характеристика на престъплението, така и излишно подробно словесно описание на всяко едно от 15-те деяния, включени в състава на продължаваното престъпление, като е възпроизведен значителен обем от обстоятелствената част на акта

По повод на внесения в съда обвинителен акт било образувано първоинстанционното съдебно производство – НОХД №277/2022г. на Бургаския окръжен съд.

С определение от разпоредително заседание на 19.05.2022г., след изслушване на страните по въпросите по чл.248, ал.1 от НПК и въпреки изразеното от тях становище за липса на допуснати в досъдебното производство съществени нарушения на процесуалните правила, съдът, на основание чл.249, ал.1 вр. чл.248, ал.5, т.1 вр. ал.1, т.3 от НПК, прекратил съдебното производство по делото и върнал същото на Окръжна прокуратура – Бургас за отстраняване на допуснатите в досъдебната фаза съществени нарушения на процесуалните правила. В мотивите към определението съдът приел, че при изготвянето на процесния обвинителен акт са допуснати отстраними съществени процесуални нарушения, изразили се в липса на описани в обстоятелствената част на акта фактически обстоятелства за извършване от обвиняемата на вмененото ѝ престъпление по чл.255б, ал.3 вр. ал.1, т.1, т.3 и т.4 вр. чл.26, ал.1 от НК, по-конкретно не е посочен декларираният от подс. Ганчева месечен размер на осигурителния доход и осигурителните вноски на командированите лица нито индивидуално за отделния работник, нито общо за всички работници за съответния период,

като е изложено единствено твърдение, че този доход е по-нисък от минималната часова ставка за заплащане на труда във ФР Германия за същия период. Съдът констатира още, че нито в обстоятелствената част, нито в заключителната такава на обвинителния акт са посочени стойностите на осигурителните вноски за ДОО и ЗО, декларирани от подс. Г. като начислени и дължими за командированите от нейното дружество работници във ФР Германия. Констатира още, че в обвинителния акт липсват данни как е било уговорено възнаграждението на командированите работници в трудовите им договори с „Бигпак“ ЕООД, което е наложително, защото начинът на формиране на възнагражденията, а оттам и осигурителния доход и дължимите осигурителни вноски, е от значение, доколкото минималната ставка за заплащане на труда във ФР Германия е определена в евро, а разпоредбата на чл.6а, ал.1 от КСО приема за основа при изчисляване на осигурителните вноски за командированите работници месечните им възнаграждения, като размерът им да не е по-нисък от минималните ставки на заплащане на труда в приемащата държава, но без да конкретизира тези ставки като система за заплащане. Съдът приел също, че постановлението за привличане на Е. Г. като обвиняема съдържа същия фактически дефицит, какъвто е установен в диспозитивната част на обвинителния акт. Заключил, че обвинителният акт не съответства на изискуемия стандарт по чл.246, ал.2 от НПК, а постановлението за привличане не отговаря на изискванията на чл.219, ал.3, т.3 от НПК.

Въз основа на изложените констатации, въззивната инстанция направи следните правни изводи:

Настоящият частен протест е неоснователен и като такъв не следва да се уважава.

Проверяваното определение на първоинстанционният съд, с което на основание чл.249, ал.1 вр. чл.248, ал.5, т.1 вр. ал.1, т.3 от НПК, е прекратено съдебното производство поради допуснати в досъдебната фаза съществени нарушения на процесуалните правила и делото е върнато на прокурора за отстраняване на въпросните нарушения, е правилно и законосъобразно в частта му, касаеща недостатъци в обстоятелствената част на обвинителния акт. В тази му част то е постановено в съответствие с процесуалните норми на чл.246 ал.2, чл.219, ал.3, т.3, чл.248, ал.1, т.3, чл.248 ал.5, т.1 и чл.249, ал.1 от

НПК.

Съгласно първата цитирана разпоредба - чл.246, ал.2 от НПК, в обстоятелствената част на обвинителния акт се посочват: престъплението, извършено от обвиняемия, времето, мястото, начина му на извършване, пострадалото лице, размера на вредите и др. Изискването на процесуалния закон за посочване на престъплението и начина му на извършване в обстоятелствената част на обвинителния акт означава да се изложат достатъчно фактически данни, от които да се направи положителен извод за съставомерно поведение на обвиняемия съгласно конкретни наказателноправни норми от Особената част на НК, както и от Общата част на този закон, когато това е необходимо, като например опит, съучастие, продължавано престъпление и пр.

В обстоятелствената част на внесенния обвинителен акт, по повод на който е образувано съдебното производство в първоинстанционния съд, не се съдържат достатъчно фактически обстоятелства, които да указват декларираните от обв. Г. месечен размер на осигурителния доход и осигурителните вноски на командированите лица от дружеството Й – работодател, нито индивидуално за отделния работник, нито общо за всички работници за съответния период. Този факт е съществен, доколкото се поддържа от прокурора, че декларираните от Г. стойности са по-ниски от минималната часова ставка за заплащане на труда в държавата на командироването и това е сторено от Г. в противоречие с текста на чл.6а, ал.1 от КСО. Непосочването в обстоятелствената част на обвинителния акт на декларираните чрез декларациите образец 1 и 6 осигурителни доходи и на размерите на задължителните осигурителни вноски за ДОО и ЗО за командированите работници за всеки от периодите, всъщност лишава както обвиняемата/подсъдимата, така и съда от възможността да проследи и установи дали декларираното съвпада с реално дължимото, а също и с размера на инкриминираната сума като сбор от дължимите по силата на българския закон, но укрити и невнесени задължителни осигурителни вноски за ДОО и ЗО.

Обоснована е констатацията на съда за наличен недостатък в обстоятелствената част на обвинителния акт, изразяващ се в липса на данни относно уговореното възнаграждение на командированите работници в

трудовете им договори с „Бигпак“ ЕООД – на месечна, седмична или почасова система на заплащане. Системата за формиране на възнагражденията, а оттам и на осигурителния доход и дължимите осигурителни вноски, е от важно значение, защото в случая минималната ставка за заплащане на труда във ФР Германия за процесния период е определена като почасова - 8.50 евро на час, докато законовият текст на чл.6а, ал.1 от КСО приема за основа при изчисляване на осигурителните вноски за командированите работници месечните им възнаграждения, независимо дали са получени, или са начислени и неизплатени, или изобщо не са били начислени, с изрично предписаното ограничение размерът да не е по-нисък от минималните ставки на заплащане на труда в приемащата държава, но без да конкретизира тези ставки като система за заплащане. В тази връзка, необходимо е в обстоятелствената част на обвинителния акт да се изложат данни за това, при минимална часова ставка от 8.50 евро на час в приемащата държава – Германия, какъв е бил минималният осигурителен доход на командирован работник и съответно какъв е бил минималният размер на осигурителните вноски за ДОО и ЗО, дължими от процесното дружество – работодател за конкретния работник за съответния осигурителен период.

Отсъствието на посочените по-горе факти в обстоятелствената част на обвинителния акт съществено затруднява разбирането на вменените проявни форми на изпълнителното деяние по чл.255б, ал.3 вр. ал.1, т.1, т.3 и т.4 от НК, защото се касае за обявяване от Г. на осигурителен доход в по-малък размер от действителния за осигуреното лице /ал.1, т.1/; за потвърждаване на неистина в подадени декларации образец 1 и 6, верността на което твърдение би могла да се установи при сравнение на декларирания от Г. размер на вноските с реално дължимия /ал.1, т.3/, а също и за съставянето или ползването на документ с невярно съдържание /декларации образец 1/, което не би могло да се изследва поради липса на изложение на фактически данни, които Г. е посочила в тези декларации и е декларирала пред приходната агенция.

Важно е да се отбележи, че обстоятелствената част на процесния обвинителен акт представлява описание на факти, изведени от съдържанието на събраните на досъдебното производство като писмени доказателства документи – декларации образец 1 и 6, трудови договори, командировъчни

заповеди, договори с немски фирми, фактури, годишна данъчна декларация по ЗКПО, справки, писма и други, както и препис на констатациите и изводите в заключението на съдебно-счетоводната експертиза, които почти буквално възпроизвеждат съдържанието на приложения ревизионен акт на данъчната администрация. Във въпросната част на обвинителния акт практически липсва описание на фактите, касаещи конкретно извършеното от обв. Г. при осъществяване на всяко едно от 15-те деяния, обосноваващи продължаваното престъпление против осигурителната система при три различни форми на изпълнителното деяние.

Необходимо е в обстоятелствената част на обвинителния акт прокурорът да изложи приетата от него фактическа обстановка по спора, като изрично посочи в съответствие с чл.246, ал.2 от НПК времето, мястото, механизма на извършване на престъплението, пострадалото лице, размера на вредите и т. н. Вместо това, в случая прокурорът е цитирал събраните на досъдебното производство доказателства и е представил директно своите правни изводи, които са своеобразен препис на заключението на съдебно-счетоводната експертиза. Така избраният начин на писмено изложение на относимата към спора фактология и на обосноваваните от нея правни изводи не изпълва изискването на процесуалния закон за формулиране на обвинителната теза и определяне на предмета на доказване в съгласие с чл.102 от НПК. Недопустимо е да се смесват обстоятелствата – предмет на доказване по обвинението за престъпление по чл.255б от НК, с относимите към осигурителния деликт обстоятелства, които са основа за ангажиране на административна отговорност на задълженото по осигуряването лице, както неправилно е подходил в случая наблюдаващият прокурор.

Не се налага обаче корекция в диспозитивната част на обвинителния акт и в постановлението за привличане на обвиняемата, освен ако въпросните данни обосноват нов размер на укритите задължителни осигурителни вноски, респективно нови размери на укритите вноски за ДОО и ЗО, които размери да са различни от тези, за които е привлечена обв. Г. и съответно обвинена с прокурорския акт. В противен случай достатъчно е обстоятелствата касателно декларирания от обвиняемата месечен размер на осигурителния доход и на осигурителните вноски на командированите от дружеството ѝ работници да бъдат подробно и последователно изложени само в мотивировъчната част на обвинителния акт.

По повод възражението на прокуратурата, че в разпоредителното заседание подс. Г. и нейният защитник не са се позовали на допуснати в досъдебното производство съществени процесуални нарушения, следва да се отбележи, че становището на страните в процеса, заявили в разпоредителното заседание, че в досъдебното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, не задължава съда да се съобрази с него. В наказателното производство съдът следи служебно за охраняване процесуалните права на страните, поради което може и по свой почин да извърши проверка за тяхното спазване, респективно при констатирани съществени нарушения на процесуалните правила, засягащи правото на защита в досъдебното производство, да прекрати съдебното такова и да върне делото на прокурора с указания за отстраняване на нарушенията. В случая по този законосъобразен начин е процедирал окръжният съд.

Гореизложеното мотивира въззивната инстанция да приеме, че коментираният обвинителен акт не отговаря на изискванията на чл.246, ал.2 от НПК. Същият е опорочен поради съдържащите се в него недостатъци, представляващи процесуални нарушения. Последните са съществени, защото осезаемо накърняват правото на защита на обвиняемата Г., като не ѝ позволяват да научи точно в какво престъпление се обвинява и да се защитава пълноценно в съдебната фаза на наказателния процес. Установените от съда процесуални нарушения са отстраними, тъй като порочните актове от досъдебното производство могат да бъдат повторно изготвени при спазване регламентите на съответните процесуални норми. В унисон с разпоредбите на чл.249, ал.1 вр. чл.248, ал.5, т.1, вр. ал.1, т.3 от НПК първоинстанционният съд е прекратил съдебното производство поради констатираното и обсъдено отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемата и е върнал делото на наблюдаващия прокурор за изготвяне на нов обвинителен акт.

В заключение, протестираното определение на първата инстанция за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора за съставяне на нов обвинителен акт е правилно и законосъобразно и като такова следва да се потвърди.

Ръководен от изложените съображения, Бургаският апелативен съд

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

ОПРЕДЕЛЕНИЕ.

ПОТВЪРЖДАВА определение от разпоредително заседание на 19.05.2022г. по НОХД №277/2022г. на Бургаския окръжен съд, с което е прекратено съдебното производство по посоченото дело поради допуснати съществени нарушения на досъдебното производство и делото е върнато на прокурора от Окръжна прокуратура – гр. Бургас за отстраняването им.

Определението не подлежи на касационно обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____