

РЕШЕНИЕ

№ 104

гр. София, 07.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ НАКАЗАТЕЛЕН, в закрито заседание на седми април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Николай Джурковски

Членове: Александър Желязков
Емилия Колева

като разгледа докладваното от Емилия Колева Въззивно наказателно дело от общ характер № 20211000600942 по описа за 2021 година

С присъда № 900538 от 16.04.2021г. по НОХД № 415/2019г. Благоевградски окръжен съд, НО, 5 състав е признал подсъдимите Г. С. И. и Г. И. А. / със снета по делото самоличност / за виновни в това, че в периода от 19.01.2010г. до 18.09.2014г. област Благоевград, подсъдимият Г. С. И. като бенефициент с УРН 396374, земеделски производител - физическо лице, и подсъдимият Г. И. А., като пълномощник на бенефициента, в съучастие като съизвършители, използвали не по предназначение получени на 19.01.2010г. финансови средства - сумата от 19 556,80 лева, представляващи безвъзмездна финансова помощ от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони /ЕЗФЗСР/ - предоставени от Европейския съюз на българската държава, представляващи авансово плащане по сключен договор 01/112/02938 от 15.10.2009г. с ДФ “Земеделие“ във връзка с подадено заявление за подпомагане по мярка 112 - създаване на стопанства на млади фермери с № 01/112/02938 от 09.02.2009 г. и бизнес план към него по мярка „Създаване на стопанства на млади фермери“, като не са развили земеделското стопанство - престъпление по чл.254б, ал.1, алт.2, вр. чл.20, ал.2, вр. ал.1 от НК, поради което и на основание чл.54 от НК им е наложил наказания “Лишаване от свобода” за срок от по една година.

На основание чл.66, ал.1 от НК съдът е отложил изтърпяването на така определените наказания за срок от 3 /три/ години.

С присъдата съдът е осъдил подсъдимия Г. И. А. да заплати на ДФ

„Земеделие” сумата от 19 556,80 (деветнадесет хиляди петстотин петдесет и шест лева и 80 стотинки) лева, представляващи обезщетение за причинените им с престъплението имуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от 19.01.2010 год. до окончателното изплащане, както и да заплати по сметка на Благоевградски окръжен съд сумата от 782,30 лева държавна такса върху уважения размер на гражданския иск и 5 лева за служебно издаване на изпълнителен лист.

За проверка на присъдата в законния срок е постъпила **въззивна жалба** от адв.М. М., защитник на подс.Г. С. И.. Счита, че присъдата е неправилна - поради допуснато нарушение на материалния закон, незаконосъобразна - поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, и несправедлива, тъй като наложеното наказание е прекомерно високо. Поддържа, че първият съд е нарушил процесуалните правила и правото на защита на другия подсъдим Г. И. А., давайки ход на делото, при очевидни пречки за това - неговият защитник бил със здравословен проблем и в болнични - със счупен глезен, и същият изрично е поискал делото да се разгледа в присъствието на адвокат Х. като единствен негов защитник. Това нарушение на процесуалните правила касаело и подс.Г.И., доколкото обвинението срещу двамата е в съучастие. Моли да бъде отменена атакуваната присъда и бъде постановена нова, с която на основание чл.336, ал.1, т.3 от НПК да бъде оправдан Г. С. И. по повдигнатото му обвинение или да бъде върнато делото в БлОС за разглеждане от друг състав.

Против присъдата на БлОС е постъпила **въззивна жалба** от адв.Д. Х. – защитник на подс.Г. И. А.. Счита, че постановената присъда е неправилна поради нарушение на материалния закон и незаконосъобразна, поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, както и несправедлива, тъй като наложеното наказание е прекомерно високо. Първият съд грубо бил нарушил процесуалните правила и правото на защита на Г.А., давайки ход на делото при отсъствие на защитника му, който е бил в болнични - със счупен глезен, и при положение, че изрично бил поискал делото да не се разглежда в негово отсъствие. Твърди, че подс.Г.А. не е извършил престъпление, тъй като не е кандидатствал пред Държавен фонд „Земеделие“, не е сключвал договори, не е поемал задължения, не е нарушил закона, не е получавал суми. Не била налице съучастническа дейност от негова страна. В мотивите на съда нямало съображения в тази насока. Има пълномощни от Г.И. в полза на Г.А., който да го представлява пред различни институции, но това не са съвместни действия, които да бъдат квалифицирани като съучастническа дейност и които да покриват критерия за извършено престъпление, така както е повдигнато от прокуратурата и както съдът е приел. По делото нямало доказателства Г.А. да е извършил престъпление по чл.254б от НК. Счита, че присъдата е неправилна и в частта относно уважения граждански иск. Моли да бъде отменена присъдата и да бъде постановена нова, с която на основание чл.336, ал.1, т.3 от НПК подсъдимият Г.А. да бъде оправдан по обвинението или да бъде върнато делото в БлОС за разглеждане от друг състав.

Алтернативно моли на основание чл.337, ал.1 от НПК да бъде изменена постановената присъда, като бъде намален размерът на наложеното наказание на основание чл.55, ал.1, т.1 и ал.3 от НК. Моли да бъде отхвърлен изцяло предявения граждански иск.

С жалбите не се сочат и представят доказателства, не се правят доказателствени искания.

По реда на чл.327 НПК настоящият съдебен състав е намерил, че за изясняване основателността на релевираните възражения липсва необходимост от събиране на доказателствени материали.

С молба от 14.01.22г. от подс.Г.А. са представени и приети от въззивния съд като писмени доказателства документи, изходящи от НАП /л.80-91 от възз.д./, както и представени с молба от 20.01.22г. от подс.Г.А. доказателства за направени разходи /л.94-153 от възз.д./.

В пледоарията си пред въззивния съд представителят на САП взема становище, че присъдата е правилна, законосъобразна и обоснована. Счита за доказано от показанията на разпитаните свидетели, които се подкрепят от писмените доказателства, че не по предназначение са използвани получените средства. Обстоятелството дали и как впоследствие инкриминираните суми са били възстановени е ирелевантно по отношение виновността на двамата подсъдими.

В съдебно заседание защитата на подсъдимия Г.А. - адв.М. моли да бъде отменена обжалваната присъда. Поддържа, че обвинението срещу А. не е доказано по изискуемия от закона начин. Сочи, че са представени документи доказващи, че парите от конкретния фонд са използвани в посока и с цел да се извърши заявената дейност. Назначените проверки били извършени след края на земеделския сезон, когато земеделската продукция би следвало да е прибрана и е нормално да е установен угар. Поддържа, че от първоинстанционния съд е извършено съществено процесуално нарушение по смисъла на чл.348, ал.3, т.2 от НПК, тъй като не са обсъдени и анализирани събраните доказателства. Твърди, че не е доказано, че Г.А. е използвал дори 1 стотинка от преведените суми, тъй като в качеството си на пълномощник на внука си Г.И. е изтеглил суми от банката. Поддържа, че е налице и явна несправедливост на наложеното наказание и е налице основание за приложение на чл.55 от НК. Моли да бъде оправдан подс.А., алтернативно да бъде върнато делото за ново разглеждане от друг състав на ОС - Благоевград.

Счита, че гражданският иск не следва да бъде уважен, тъй като са налице възстановявани суми, както и за същата сума другият подсъдим Г.И. е бил осъден и е насочено принудително изпълнение.

Подсъдимият Г.А. в лична защита поддържа казаното от защитника си.

В пледоарията си пред въззивния съд защитникът на подсъдимия Г.И. - адв.И., моли да бъде отменена първоинстанционната присъда като неправилна и незаконосъобразна. Сочи, че съдът не е събрал доказателства за какво точно са използвани инкриминираните суми, които в действителност били превеждани на фирми, занимаващи се с дейност във връзка с отпуснатите пари по програмата. Сумите по фактурите многократно надвишавали посочената в обвинителния акт като недобросъвестно изразходвана. Подсъдимият бил положил всички усилия да се снабди със средства, с които да дофинансира дейността. Счита, че обвинението не е доказано по несъмнен начин. По отношение на граждански иск сочи, че по делото има доказателства, че от НАП са запорирали собственост на подсъдимия Г.И. именно във връзка със сумите, за които е осъден по гражданския иск. Моли да бъде отменена първоинстанционната присъда като неправилна и незаконосъобразна или да бъде върнато делото за ново разглеждане от първоинстанционния съд поради допуснати процесуални нарушения. Алтернативно моли да бъде изменена присъдата, като наказанието бъде определено съобразно чл.55 от НК, като се вземе предвид обстоятелството, че делото е разглеждано в продължителен период от време.

Подсъдимият Г. С. И. в лична защита поддържа казаното от защитника си.

В последната си дума пред въззивния съд подсъдимият Г. И. А. заявява, че не извършил никакви неправомерни действия и моли да бъде оправдан.

В последната си дума пред въззивния съд подсъдимият Г. С. И. заявява, че не е съгласен с първоинстанционната присъда. Твърди, че дядо си не са целили да се възползват неправомерно от въпросната сума и са направили всичко възможно да създадат оранжерийен комплекс. Моли да бъдат оправдани.

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД
като взе предвид доводите и възраженията
на страните, доказателствата по делото, и

като извърши цялостна служебна проверка на атакуваната присъда по реда на чл.314 от НПК, констатира наличието на основание, налагащо нейната отмяна.

Въззивният съд констатира, че при постановяването на проверяваната първоинстанционна присъда е било допуснато особено съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване правата на страна по делото, изразяващо се в следното:

Против Г. С. И. и Г. И. А. е повдигнато обвинение и на 16.08.2019г. в БлОС е внесен обвинителен акт за това, че в периода от 19.01.2010г. до 18.09.2014г., област Благоевград, подсъдимият Г. С. И. като бенефициент с УРН 396374, земеделски производител - физическо лице, и подсъдимият Г. И. А., като пълномощник на бенефициента, в съучастие като съизвършители, използвали не по предназначение получени на 19.01.2010г. финансови средства - сумата от 19 556,80 лева, представляващи безвъзмездна финансова помощ от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони /ЕЗФЗСР/ - предоставени от Европейския съюз на българската държава, представляващи авансово плащане по сключен договор 01/112/02938 от 15.10.2009г. с ДФ "Земеделие" във връзка с подадено заявление за подпомагане по мярка 112 - създаване на стопанства на млади фермери с № 01/112/02938 от 09.02.2009 г. и бизнес план към него по мярка „Създаване на стопанства на млади фермери“, като не са развили земеделското стопанство - престъпление по чл.254б, ал.1, алт.2, вр. чл.20, ал.2, вр. ал.1 от НК.

Със същия обвинителен акт против Г. С. И. и Г. И. А. обвинение е било повдигнато и за престъпление по чл.248а, ал.2, пр.1, алт.2, вр.ал.1, вр.чл.26, ал.1 от НК, наказателното производство за което е било прекратено

с протоколно определение от 08.02.2021г. на основание чл.289, ал.1 и ал.2, вр.чл.24, ал.1, т.3 от НПК, поради изтекла предвидената в закона абсолютна давност.

За участие във воденото против тях наказателното производство, още от фазата на досъдебното производство, подсъдимите са си упълномощили адвокати, съответно за подс.Г.И. - адв.Г., а за подс.Г.А. – адв.Х..

Образуваното на 16.08.19г. съдебно производство, по така внесения обвинителен акт, значително се е забавило. Проведени са общо 16 съдебни заседания, като причините за отлагането му са били от различен характер – поради заболяване на подс.Г.А., неявяване на защитниците /на двамата или единия от тях/, по различни уважителни причини – служебна ангажираност по друго дело, нередовно призоваване или отпуск, поради отпуск на съдебен заседател и на основание заповед на Председателя на ОС-Благоевград във връзка с предпазване от Коронавирусната инфекция.

За съдебното заседание на 08.02.2021г. адв.Х. не е била редовно призована / по делото няма върната призовка / и не се е явила. Заседанието е проведено с участието на адв.Г., като защитник на двамата подсъдими, въз основа на представено по делото пълномощно от същата дата, подписано от подсъдимия Г.А. / л.257 от първ.д./.

За следващото съдебно заседание са се явили защитниците и на двамата подсъдими, като всяка от тях е упражнявала правомощията си по отношение на съответния подсъдим.

В съдебно заседание от 16.04.2021г. отново не се е явила адв.Х.. Същата е депозирала молба, с която моли да бъде отложено делото за друга дата поради здравословен проблем. Молбата е придружена с болничен лист /л.273-274 първ.д./. Във връзка с неявяването на адв.Х., подс.Г.А. изрично е заявил, че държи тя да го защитава и е взел становище да не се дава ход на делото. Адв.Г. също е взела становище да не се дава ход на делото. Относно упълномощаването ѝ от подс.Г.А. и наличното по делото пълномощно от него, изрично е заявила, че то е направено само за едно съдебно заседание с цел да бъде приключено делото в прекратителната му част. Прокурорът също е взел становище да не се дава ход на делото, като е предложил да бъде поискано определянето на резервен защитник. Първоинстанционният съд е дал ход на делото обосновавайки се с наличното по делото пълномощно от подс.А. на адв.Г., като в това заседание е дал ход на съдебните прения и е обявил присъдата си.

С оглед на тази фактология във връзка с разглеждането на делото от първоинстанционния съд, настоящият състав на САС счита, че БлОС е ограничил правата на страна по делото, конкретно нарушено е правото на подс.Г.А. „да има защитник“ съгласно чл.55, ал.1 от НПК. Съгласно чл.93, ал.1 от НПК „защитникът се избира и упълномощава от обвиняемия ...“. Правото на адвокатска защита по свой избор е с приоритет пред другите,

предвидени в закона възможности за осигуряване на защитник. От самото му начало, във воденото против този подсъдим наказателно производство, негов договорен защитник е била адв.Х.. Същата е участвала в съдебните заседания по делото, в които са събирани доказателства и е взимала активно процесуално участие в тях. За проведеното на 16.04.2021г. заседание същата не се е явила по уважителна причина, удостоверено с представен от нея надлежен болничен лист, в който е посочено заболяването и времето, в което ще бъде в отпуск по болест. Становищата, които взели подс.Г.А. и адв.Г. недвусмислено показват, че упълномощаването ѝ от него е било единствено за провеждане на заседанието от 08.02.2021г., независимо от обстоятелството, че в самото пълномощно няма изрично отбелязване в този смисъл. Аргумент за подобен извод е фактът, че за всички други съдебни заседания, негов защитник е била адв.Х.. В становището, което подс.Г.А. е взел във връзка с хода на делото, имплицитно се съдържа неговото нежелание да бъде представляван от адв.Г., което при създалата се ситуация следва да бъде приравнено на отказ от нейната защита. Самата адв.Г. е била категорична, че упълномощаването ѝ е било за едно заседание, като по този начин и тя не се е ангажирала със защитата на този подсъдим. Допуснатото нарушение от първостепенния съд е особено съществено поради факта, че именно в това съдебно заседание е даден ход на съдебните прения. Видно от съдържанието на пледоарията на адв.Г., тя е излагала съображения и възражения единствено във връзка с обвинението на подзащитния си Г.И., като нито една дума не е казала във връзка с обвинението на подс.Г.А., и това е напълно обяснимо с факта, че нейната подготовка за тази част от процеса е била насочена към подзащитния ѝ И.. Във връзка със създалата се ситуация, въззивният състав отчете и факта, че приключването на производството по делото действително се е забавило. Не малък принос за това има поведението на защитниците и най-вече на адв.Х., която е използвала всички възможни уважителни причини за отлагане на делото. По делото не е бил назначен резервен защитник, поради отказ за определяне на такъв от съответния орган на адвокатската колегия. Независимо обаче, от наложените се обстоятелства, довели до забавяне на делото, първоинстанционният съд е бил длъжен да осигури правото на подсъдимия Г.А. на адвокатска защита съобразно неговия избор. Обвинението е за тежко умишлено престъпление, а обемът на приобщените доказателства е значителен. Касае се за престъпление с правна сложност, за което са привлечени към отговорност две лица, действащи в съучастие. Това несъмнено налага извод за необходимост от квалифицирана правна помощ, за каквато и подс.Г.А. е настоявал пред съда. Като не е удовлетворил това негово искане, съдът е допуснал съществено процесуално нарушение съгласно императива на чл.55, ал.1 от НПК.

Констатираното съществено нарушение на процесуалните правила безусловно налага цялостна отмяна на атакуваната присъда, още повече, че двамата подсъдими са привлечени към отговорност като съучастници, и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на

първоинстанционния съд от стадия на съдебното заседание.

Не е в правомощията на въззивния съд да отстрани така констатираното нарушение, съответно приложи разпоредбата на чл.335, ал.2 от НПК, даваща възможност да не се връща делото на първата инстанция, а и същото не е неотстранимо при новото разглеждане на делото.

Констатираното основание за отмяна на атакувания съдебен акт, обосновава позицията на въззивната инстанция да не вземе отношение по съществото на направените доводи и възражения в депозираните жалби и в пледоариите на защитниците на подсъдимите пред САС. Изразените от страните становища следва да бъдат съобразени при новото разглеждане на делото от съдебния състав, който ще го решава по същество, съобразно вътрешното му убеждение.

Воден от горното и на основание чл.334, т.1, вр.чл.335, ал.2 от НПК, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА присъда № 900538 от 16.04.2021г. по НОХД № 415/2019г. на Благоевградски окръжен съд, НО, 5 състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____