

ПРОТОКОЛ

№ 128

гр. Бургас, 24.07.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на двадесет и четвърти юли през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Пламен Анг. Синков

Членове: Светла М. Цолова
Даниел Н. Марков

при участието на секретаря Елена П. Георгиева
и прокурора П. П. К.

Сложи за разглеждане докладваното от Светла М. Цолова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20232000600084 по описа за 2023 година.

На именното повикване в 10:00 часа се явиха:

Жалбоподателят подсъдим **Г. Д. П.**, се явява лично и с упълномощения защитник **адв. Г. Н.**

Апелативна прокуратура - Бургас се представлява от **прокурор К.**

По хода на делото:

ПРОКУРОРЪТ Да се даде ход на делото.

АДВ. Н.: Да се даде ход на делото.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ ПОДСЪДИМ Г. П.: Да се гледа делото.

Съдът като изслуша становищата на страните и като намери, че няма пречки за разглеждане на делото

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

Съдията докладчик докладва делото.

Страните поотделно **ЗАЯВИХА**, че нямат искания за отвод на състава на съда, на прокурора и на секретаря.

ДАВА ХОД на съдебно следствие.

ПРОКУРОРЪТ: Няма да соча нови доказателства.

АДВ. Н.: Също няма да сочим нови доказателства.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ ПОДСЪДИМ Г. П.: Няма да представям нови доказателства.

Съдът като изслуша становищата на страните и като не намери служебна необходимост за събиране на нови доказателства

О П Р Е Д Е Л И:

ПРОЧИТА приложените към делото доказателства.

ПРИКЛЮЧВА събирането им и съдебното следствие.

ДАВА ХОД на съдебните прения.

Дава думата на прокурора.

ПРОКУРОРЪТ: Не поддържам протеста на Окръжна прокуратура - Бургас. Не споделям изложените в него съображения, тъй като считам същите за неоснователни.

По отношение на въззивната жалба, считам същата за основателна в частта, в която се твърди неправилно приложение на материалния закон, респективно явна несправедливост на наложеното наказание. Съображенията ми за това, са следните:

Като е отказал да определи наказанието на подсъдимия при условията на чл. 55 от НК, считам, че Окръжен съд – Бургас неправилно в случая е приложил материалния закон. Правилно от страна на БОС е прието, че в случая са налице смекчаващи отговорността обстоятелства като необременено съдебно минало, изразено разкаяние и съжаление, добрите характеристични данни на подсъдимия П.. Правилно също така е приел, че обществената опасност на самия извършител е по-ниска.

Неправилен обаче считам изводът за по-висока степен на обществена опасност на извършените от него деяния дотолкова, доколкото известно е, че легална дефиниция за данъци в големи и особено големи размери се съдържа в разпоредбата на чл. 93 т. 14 от НК, като първоначалната редакция на този текст е за "данъци в големи размери" и съотношението е надхвърлящи 50 пъти установената за страната минимална работна заплата и съответните "данъци в особено големи размери", тези, които надхвърлят 200 пъти установената за страната минимална работна заплата. В случая идеята на законодателя е по-високи стойности за данъчните престъпления в сравнение с тези, по отношение на своителните такива. Само ще маркирам, че към датата на криминализиране, към 05.08.1997 г. тези стойности са в „големи размери“ по отношение на кражбите 2064 лв., а „особено големите размери“ 8 258 лева. Впоследствие тези стойности на данъчни задължения са фиксирани, като леко са увеличени на 3000 лв. и на 12 000 лева.

Считам, че няма как да приемем наличие на по-висока степен на обществена опасност на извършените от подсъдимия деяния, доколкото всяко едно от тях и в двете престъпления само по себе си е несъставомерно, т.е. под размера на 3000 лева. Действително според ТР № 1/2009 г. на ОСНК на ВКС, което е задължително, обективната даденост на единното продължавано престъпление по чл. 255 от НК не се нарушава, когато някои или всички от отделните данъчни задължения са под установения в закона минимум, имам предвид този в чл. 93, т. 14 от НК. Считам обаче, че в случая няма пречка, а и сме длъжни да изведем и отчетем степента на обществена опасност на едно такова продължавано престъпление, състоящо се само от несъставомерни деяния. Още повече изхождайки от съотношението между това към датата на последните инкриминирани деяния и в двете престъпления извършени от подсъдимия, имам предвид април 2018 г., т.е. към датата на довършване на двете продължавани престъпления тези стойности са съответно „големи размери“ - 35 700 лева срещу 3 000 лева данъчни задължения в големи размери, а „особено големи размери“ – 71 400 лева и 12 000 лева за данъчни задължения в особено големи размери. Считам, че само по себе си съотношението е доста красноречиво.

Аналогично в случая считам, че не може да бъде прието за отегчаващо отговорността обстоятелство и упоритата престъпна дейност на подсъдимия, защото ако ги нямаше тези два продължителни периода, т.е. ако контролният орган си беше изпълнил задълженията, нямаше да бъде надхвърлен дори и несъразмерния към момента изискуем минимум от 3000 лева. Само ще маркирам, че въпреки сбора на данъчни задължения по два отделни закона - ЗДДФЛ и ЗДДС, този праг от 3 000 лева е налице едва след четвъртото деяние за първото престъпление и едва след двадесет и третото деяние за второто престъпление.

Същите съображения изцяло считам, че важат за задължителните

осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване и за здравно осигуряване, чиято легална дефиниция се съдържа в т. 29 на чл. 93 от НК.

На следващо място, считам, че неоснователно е прието в мотивите на БОС, че Директива 1371 на Европейския парламент и на съвета на Европа от 05.07.2017 г. има препоръчителен, а не задължителен характер. Въпреки задължението си, Република България не е транспонирала критериите на директивата в националното законодателство. По-съществено обаче е, че не е приведена в съответствие легалната дефиниция в т. 14 и т. 29 на чл. 93 от НК с критериите за „големи размери“ и „особено големи размери“ при своителните престъпления.

И на последно място, но не и последно по значение, считам, че в случая е налице още едно смекчаващо отговорността обстоятелство, а именно съгласно практиката на Европейския съд забавеното наказателно производство, каквото в случая безспорно е налице, следва да бъде отчетено като такова с оглед правото по чл. 6 от ЕКЗПЧОС за разглеждане на делото в разумен срок. В случая не споделям доводите на съда за фактическа и правна сложност на настоящото наказателно производство, а забавянето категорично не е в резултат на процесуалното поведение на подсъдимия. Нещо повече, в съдебна фаза то е разгледано по реда на Глава 27.

Неправилно считам, че съдът е приел като отегчаващо отговорността обстоятелство неплащането на данъчни задължения, което в същото време пък приема, че се дължи на липса на финансови средства.

В този смисъл липсата на каквито и да било отегчаващи отговорността обстоятелства и наличието на повече от три смекчаващи такива, считам, че представлява предпоставка за приложението на чл. 55 от НК, поради което Ви моля да измените присъдата на Окръжен съд – Бургас, като на основание чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК определите наказание „лишаване от свобода“ под предвидения в чл. 255, ал. 3 от НК минимум от 3 години – около 6 месеца „лишаване от свобода“. На основание чл. 55, ал. 3 от НК не наложите кумулативно предвиденото наказание „конфискация на имущество“, доколкото считам, че същото е несъразмерно тежко с тежестта на извършените престъпления. По отношение на престъплението по чл. 255б от НК, на основание чл. 55, ал. 1, т. 2 от НК доколкото няма предвиден минимум, да замените „лишаването от свобода“ с „пробация“, включващо двете задължителни пробационни мерки за минимално предвидения в закона срок от 6 месеца, а на основание чл. 55, ал. 3 от НК не наложите кумулативно предвиденото наказание „глоба“.

Съответно на основание чл. 23 от НК, от така наложените от Вас наказания, да определите едно общо в размер на по-тежкото, а именно това по чл. 255, ал. 3 от НК, като отложите изтърпяването му с изпитателен срок на основание чл. 66 от НК за срок от три години. Считам, че тук правилно БОС е отбелязал, че превъзпитателният процес е започнал и няма пречка той да бъде довършен след отлагане изтърпяването на наказанието.

Моля да измените присъдата в този смисъл.

АДВ. Н.: Уважаеми апелативни съдии, ние също пледираме за изменение на присъдата, като считаме, че следва да бъде приложен чл. 55 от НК. Пledoарията на обвинението беше достатъчно обстоятелствена и мотивирана. Аз искам само да обърна внимание и на два - три пункта, които считам, че БОС в мотивите си неправилно възприема и кредитира, които съответно са довели до тази несправедлива присъда, на които не бе обърнато внимание.

На първо място, в мотивите си БОС приема, че престъпната дейтелност на подсъдимия е продължила от 2011 г. до 30.04.2018 г., като това не е вярно. 30.04.2018 г. се свързва с последицата на неподаване на декларацията, но де факто престъпната дейтелност по отношение на престъплението по чл. 255 НК е приключила на 11.05.2017 г. с издаването на последната фактура. Общите данъчни задължения по ЗДДФЛ за целия този огромен период възлиза едва на 8809.27 лв., което, както бе споменато, говори за несъставомерност на отделните деяния през годините, които са по от няколко стотин лева. Дейтелността по отношение нарушението на ЗДДС касае пък единствено само 9 месеца от 2014 г. Поради инкриминирането плащането на здравноосигурителни вноски едва от началото на 2015 година, то съответно този период в случая е съвсем кратък, около 2 години и 5 месеца.

Необосновани са изводите на съда, че интензитетът на засягане на обществените отношения били по-високи в сравнение с останалите престъпления от същия вид. Този извод на съда разположен в мотивите, обаче не е обоснован, съдът не сочи кои са тези обстоятелства, които са го навели на този извод. По мое лично мнение единствено морално остарялата, икономически остарялата норма на чл. 93, т. 14 води до съставомерност на деянията на подсъдимия П.. В мотивите, в контекста, там, където се сочи, че са с по-висок интензитет на засягане, има няколко фрази на съда, които касаят регистрирането на едноличното дружество „ДИМИ ТРАНС – П.“ ЕООД, обстоятелството, че той е започнал търговска дейност с него и че е преустановил, и това съдът го свързва с по-висок интензитет, което остава за нас абсолютно необяснимо.

За да не сподели тезата, че са многобройни смекчаващи вината обстоятелства, също така БОС сочи, че престъпната дейтелност е преустановена с откриването ѝ от страна на контролните органи. Това категорично не е вярно. Проследявайки писмени доказателства и по отношение на съставения ревизионен акт и образуване на наказателното производство, се установява, че всъщност П. сам е преустановил тази дейност, като още през 2016 г. е регистрирал това търговско дружество и след март месец 2017 г. той започва да осъществява дейност вече с търговското си дружество и преустановява сам престъпната си дейност, поради което и в

този смисъл смятам, че изводите на Бургаския окръжен съд са необосновани и моля да приемете също така, че са налице многобройни смекчаващи вината обстоятелства и наложите присъда под определения в закона минимум.

Съдът ПРЕДОСТАВЯ възможност за лична защита на жалбоподателя подсъдим Г. П.

ЛИЧНА ЗАЩИТА НА ЖАЛБОПОДАТЕЛЯ ПОДСЪСИМ Г. Д. П.: Искам да се извиня за всичко случило се и Ви моля за по-малко наказание.

Съдът ПРИКЛЮЧВА съдебните прения.

ДАВА ПОСЛЕДНА ДУМА НА ЖАЛБОПОДАТЕЛЯ ПОДСЪДИМ Г. Д. П.: Моля за по-ниско наказание от това, което е определил съдът.

Съдът се оттегля на тайно съвещание.

Съдът след тайно съвещание, счете делото за изяснено и обяви на страните, че ще произнесе решението си в предвидения от закона срок, за което съгласно чл. 340, ал. 2 от НПК, ще се съобщи писмено на страните.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание.

Заседанието приключи в 10.20 часа.

Председател: _____

Секретар: _____