

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 140

гр. Бургас, 14.07.2022 г.

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

Председател: Пламен Анг. Синков

Членове: Светла М. Цолова
Даниел Н. Марков

като разгледа докладваното от Даниел Н. Марков Въззивно частно наказателно дело № 20222000600142 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 341, ал. 2, вр. чл. 249, ал. 3 от НПК.

Образувано е по частна жалба на защитника на подсъдимата М. М. СТ. срещу протоколно определение №561 от 22.06.2022 г., постановено в разпоредително заседание по НОХД № 466/2022 г. по описа на БОС, с което е оставено без уважение искането на защитата за прекратяване на съдебното производство и връщане делото на прокурора.

В частната жалба се поддържа становище за неправилност на определението. Жалбоподателят счита, че са налице противоречия в обстоятелствената и диспозитивна части на обвинителния акт по отношение на началната и крайна дата на продължаваното престъпление; не е посочено времето на извършване на включените в него отделни деяния; липсва яснота как се извършени отделните деяния относно подаването на справките декларации, а освен това е и налице противоречие по отношение на това кой ги е подавал – подс.С. или свид.Стоева. Направено е и оплакване за изтекла „абсолютна погасителна давност“ за деянията описани от т.1 до т.14 от обвинителния акт.

В депозирано пред съда писмено становище на прокурор при Апелативна прокуратура-Бургас е изразена позиция за неоснователност на частната жалба. В него се приема, че няма допуснато нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване правото на защита на подсъдимия. Посочените в обстоятелствената част на обвинителния акт дати на данъчния период и на подаване на справките-декларации кореспондирали с тези от диспозитивната му част, където при изложението бил „обърнат словореда“, но прочита им не разкривал противоречие между двете части на

обвинителния акт. Според становището погасителна давност на деянията по т.1 до 14 от обвинителния акт не е настъпила, защото за продължаваното престъпление тя започва да тече от дата на последното включено в него деяние, т.е от 14.10.2010г. Предлага се въззивният съд да потвърди първоинстанционното определение.

Бургаският апелативен съд, след като се запозна с изложените в частната жалба доводи и материалите по делото и като служебно провери правилността на атакуваното определение, намери следното:

Нормата на чл. 249 от НПК очертава кръга от подлежащи на въззивна проверка съдебни отговори на въпроси по реда на чл. 248, ал.1, т.1 и т.3 от НПК, поставени за решаване в разпоредително заседание, провеждано пред първата инстанция. В чл. 249, ал. 4, т. 1 от НПК се определя съдържанието на отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуални права на обвиняемия. Доводът на защитата за изтекла абсолютна преследвателна давност за деянията, описани от т.1 до т.14 от обвинителния акт, е относим към обсъждането на въпроса по чл.248, ал.1,т.2, предл.1 от НПК. Отрицателното произнасяне на съда в разпоредително заседание по въпросите, посочени в този текст, не подлежи на самостоятелен съдебен контрол. Такъв ред не предвижда и нормата на чл. 250 от НПК. Желанието на защитата да представи доводите си за прекратяване на наказателното производство като такива за нарушено право на защита на обвиняемата, не може да бъде споделено. Отправеният упрек, че с така определения времеви обхват на продължаваното престъпление „се цели да се внуши на съдебния състав една продължителна престъпна дейност за много дълъг период и с множества отделни деяния“ по никакъв начин не може да се разглежда като допуснато на досъдебното производство отстранимо съществено процесуално нарушение по смисъла на чл.249, ал.4, т.1 от НПК. В тази част жалбата на защитата е неоснователна.

Разгледана в останалата част, жалбата е частично основателна.

С внесения в първата инстанция обвинителен акт подсъдимата М. М. СТ., ЕГН:***** е предадена на съд за извършено престъпление по чл.255 ал.3 вр. ал.1, т.2, т.6, предложение I-во и т.7, вр. чл.26, ал.1 от НК, проявило се в това , че в периода 14.11.2005г. до 14.01.2010 г. (за данъчен период 01.10.2005г. до 31.12.2009г.) в гр. Бургас, в условията на продължавано престъпление, в качеството на данъчно задължено лице ЕТ „Милена Казанджиева“ със седалище гр.Бургас, избегнала установяването и плащането на данъчни задължения в особено големи размери в общ размер на 101 940,38 лв., представляващи дължим данък върху добавената стойност /ДДС/ като потвърдила неистина в 27 справки - декларации по ЗДДС, подадени в НАП, съставила и използвала документи с невярно съдържание

данъчни фактури и приспаднала наследващ се данъчен кредит.

Обвинителният акт не е изготвен съобразно изискванията на чл. 246, ал. 2 от НПК, а начинът по който е описана фактологията на деянието, неминуемо води до ограничаване на правото на защита на подсъдимата в наказателното производство да научи за какво престъпление е привлечена и до неяснота в предмета на доказване.

Съгласно чл. 246, ал. 2 и ал. 3 от НПК обвинителният акт се състои от обстоятелствена и заключителна част. В обстоятелствената част на обвинителния акт прокурорът задължително трябва да посочи фактите, които обуславят съставомерността на деянието и участието на обвиняемия в осъществяването му. Такива на първо място са фактите относно времето и мястото на извършване на престъплението. Освен това, следва да бъде посочено изпълнителното деяние, респ. механизмът на извършването му, както и останалите значими за обективната и субективна съставомерност на деянието обстоятелства. В конкретния случай, направено описание в обстоятелствената част на обвинителния акт е непълно, неясно, вътрешно противоречиво, а в отделни части противоречи и заключителната част на обвинителния акт.

1.) От описаното на 1-2 стр. от обвинителния акт не става ясно , какви са отношенията между подсъдимата, като сочен субект на данъчното престъпление от една страна, а от друга страна - фирма „Касиопея-2006“ ЕООД и свид.Тодорка Динева Стоева. Не е ясно и каква е ролята на тази свидетелка в осъществяването на твърдяното престъпление, след като се твърди, че тя е попълвала справките - декларации и дневниците към тях и тя ги е подавала пред ТД на НАП гр.Бургас. В този аспект, оплакването на защитника за неяснота на начина на осъществяване на деянията и ролята на свид.Стоева е изцяло основателно. Същественото обаче е, че отсъстват ясно описани действия и бездействия, посредством които подсъдимата е осъществила множеството различни изпълнителни деяния на вменяваното ѝ престъпление.

Не е ясно каква връзка с престъпните деяния има и изготвения „в съответствие с изискванията на принципите, залегнали в чл.4 от Закона за счетоводството“, годишен финансов отчет.

В следващата част на обвинителния акт - до стр.5, са описани резултати от ревизии и насрещни проверки, които са относими към данъчния деликт и сами по себе си не могат да доведат до обосноваване на престъпна дейност. Т.е. обстоятелства, обосноваващи наказателната отговорност на подсъдимата, не са описани.

От стр.6 до стр.14 от обстоятелствената част е възпроизведен

диспозитива на обвинителния акт, като е променена поредността на изложение и е направено допълнение в края на всяка подточка: от т.1 до т.22, завършват с изрази: „с което е извършила „приспадане на неследващ се данъчен кредит“, а от т.23 до т.27 завършват с изрази : „потвърдила неистина в подадена декларация“. Непосредствено след това, отново с позоваване на резултатите от данъчната ревизия, е отбелязано, че подсъдимата не е предоставила пред органите по приходите първични счетоводни документи, регистри, банкови документи, тъй като не е съхранила в законоустановените срокове и унищожила счетоводни документи и счетоводни регистри – обстоятелство, обосноваващо специален ред за определяне на данъчни задължения, но в случая липсва обвинение за осъществено деяние чрез унищожаване, укриване или несъхраняване на счетоводни документи - чл.255, ал.1, т.4 от НК. След това е посочено, че заключението на вещото лице, по назначената съдебно-счетоводна експертиза потвърждават констатациите на ревизионния акт, общия размер на данъчните задължения по ЗДДС - 101 940,38 лв. и „ че е образуван от приспаднат не-следващ се данъчен кредит (недекларирани данъчни задължения, образувани чрез потвърждаване на неистина в СД по ЗДДС, относно основанията за приспадане на данъчен кредит - ДДС, чрез използване на документи-фактури и договори, в които са удостоверени неосъществени доставки и услуги при упражняване на стопанската дейност, и приспадане на не-следващ се данъчен кредит.“

Посочено е също, че според заключението на вещото лице, по назначената съдебна графологическа експертиза, „...текстовете на част от изследваните счетоводни документи са изписани от обв.М.С.“, но не е ясно това обстоятелство какъв съставомерен признак обосновава.

Административното и наказателно производство в сферата на данъчните правоотношения са независими. Държавното обвинение се позовава на ревизионния акт чрез възпроизвеждане в обстоятелствената част на обвинителния акт на част от констатациите и изводите от него относно извършените насрещни проверки на 5 фирми доставчици на ЕТ „Милена Казанджиева“(съдейки по издателите на инкриминираните фактури и посочените в приложения списък свидетели, доставчиците са много повече) , но посочените обстоятелства са от значение единствено в рамките на данъчното производство за прилагане на съответен специфичен ред за провеждането му и правила за облагане.

В наказателният процес обаче установяването на обстоятелствата от предмета на доказване по чл. 102 от НПК се извършва единствено със способите и средствата на НПК. Резултатите, установени в рамките на административния процес не обвързват компетентните органи от

наказателното правораздаване, а въведената в чл.124, ал.2 от ДОПК презумпция за верност на констатациите от ревизионния акт, е напълно неприложима.

2.) Според указаното в т.2 от мотивите към ТРОСНК № 1/2009г. основният състав на чл. 255, ал. 1 от НК (редакция ДВ, бр. 75/2006г.) предвижда няколко форми на изпълнителното деяние, изчерпателно посочени в т. 1 до т. 7 на нормата. Отделните действия или бездействия могат да бъдат осъществени самостоятелно или в различни комбинации помежду си. Някои от тях се изразяват в извършване на правно забранена дейност (по т. т. 2, 4, 5, 6, 7), а други - в пропускане да се извърши задължителна дейност (по т. т. 1, 3). Доколкото става ясно от съдържанието на обвинителния акт, на подсъдимата се вменяват следните форми на изпълнително деяние, извършено във всеки от отделните 27 периода в съчетание помежду си:

2.1.) потвърдила неистина в справки - декларации по ЗДДС - чл.255, ал.1, т.2 от НК –от описаното не става каква неистина е потвърдена във всяка от инкриминираните справки – декларации. Ако се касае за справка-декларацията по чл.125, ал. 1от ЗДДС, то тя се съставя по образец, определен с правилника за прилагане на ЗДДС и реквизитите ѝ са ясно определени закона. Произходът на задължението за подаване на справка-декларация не е посочен, въпреки че този недостатък на обвинителния акт е бил констатиран и при предходното връщане на делото с определение от 16.03.2016г. по НОХД№1243/15г. на БОС – гърба на л.157 и гърба на л.158 от НОХД№1243/2015г. на БОС. В кой или в кои от реквизитите е потвърдена неистина не е посочено в обвинителния акт.

2.2.) съставила и използвала документи с невярно съдържание данъчни фактури – чл.255, ал.1, т.6 от НК.

На първо място, следва в обвинението ясно да се посочи къде са използвани отделните документи - при упражняване на стопанска дейност, при водене на счетоводство или при представяне на информация пред органите по приходите. Според обстоятелствената част - на л.17 и л.18 от обвинителния акт, се твърди, че документите са ползвани за удостоверяване на доставки и услуги при упражняване на стопанската дейност, а според диспозитивната част на обвинителния акт и възпроизвеждането ѝ в обстоятелствената част – стр.6-стр.16 от обвинителния акт, всички форми на изпълнителни деяния са осъществени пред органите на ТД на НАП-Бургас.

На второ място, следва да се изясни за всяко деяние какви документи са използвани по вид – на посочените по-горе места се твърди използването и на договори(на л.17 и л.18 от обвинителния акт), а в диспозитивната част използването на такива документи не се инкриминира.

На трето място, след изясняване вида на използваните документи, е необходимо обвинението ясно да разграничи и посочи дали се касае за документ с невярно съдържание или за неистински (както се твърди на стр.16 и стр.18 от обв.акт). Във всички отделните деяния от п.1 до п.19 на обвинителния акт се твърди, че не е налице доставка на услуги по смисъла на чл.6 от ЗДДС, но за нито една от отбелязаните по тях фактури не е посочено за какви доставки се отнасят (какъв е предметът на доставката, за удостоверяването на която е бил използван документа с невярно съдържание при осъществяването на тази форма на изпълнителното деяние) и защо изобщо се приема, че такава не е налице. Според заключителната част на обвинителния акт(по п.23-п.27) подсъдимата е реализирала тази форма на изпълнителното деяние като: съставила и използвала „документи с невярно съдържание фактури към фирми, които не е включила в СД и дневник продажби“ и отделно е съставила документ с невярно съдържание (по п.24 – само „, и съставила ДФ № 565 от 28.09.2009 с дължимо ДДС 866.67лв, издадена от АРТ МЕДИЯ ГРУП ЕООД“) , без да има каквато и да е яснота в какво се изразява невярното съдържание и какво значение към избягване установяването или плащането на конкретното данъчно задължение има обстоятелството, че подсъдимата била съставила документ(с вярно или невярно съдържание).

2.3.) приспадне неследващ се данъчен кредит - чл.255, ал.1, т.7 от НК. Начинът на осъществяване на тази форма на изпълнителното деяние изобщо отсъства в обвинителния акт. Изясняването му е наложително, защото в обвинителния акт се свързва само използване на документ с невярно съдържание. Посочената неяснота се илюстрира от разликата между величина на непризнато приспадане на данъчен кредит и тази на фактурирания ДДС(209,97лв.) на ЕТ „Милена Казанджиева“ по една и съща фактура № *****/ 05.08.2008 г., издадена от „Фулда България“ ООД на стойност 1049,80 и ДДС от 209,97лв., която според обвинителния акт е с невярно съдържание и е единствената използвана и през два данъчни периода -август и октомври 2008г. Непризнатото приспадане е с различни стойности - по т.21, обхващаш август 2008г., тя е 215,40лв. - в обстоятелствената част(различна сума е посочена в диспозитивната част -215,38лв. –), а по т.22 за октомври 2008г. е в размер на 202,83 лв.

3. По отношение на престъплението по чл.255, ал.3 от НК с предмет данъчни задължения по ЗДДС, след първото връщане на делото на прокурора, е направена редукция на размера на укритите и неплатени данъчни задължения и на инкриминираните данъчни периоди. Посочените пороци в протоколно определение №53 от 16.03.2016г. по НОХД№1243/15г. на БОС, потвърдено с определение №24 от 15.04.2016г. по ВЧНД№73/16г. на БАС,

касаещи непълнотата и неяснотата на фактическото и правното обвинение срещу подсъдимата относно същите данъчни задължения по ЗДДС не са отстранени. Съдебното определение е влязло в сила, поради което е ненужно да се преповтарят вече направените в него констатации и значението им. Не бива да се игнорира и липсващата преценка за актуалните към датата на извършване на част от деянията норми на чл.255, чл.257 от НК и предвидените в тях форми на осъществяване на изпълнителните деяния.

4. Инкриминираният период в обвинителния акт е променен, като е фиксиран от 14.11.2005г. до 14.01.2010г. В последното постановление за привличане на обвиняемия, предявено му на 12.01.2022г.-л.115-л.122, т.30 от досъд.п., този период на продължавано престъпление е от 01.10.2005г. до 31.12.2009г. Различието във времето на извършване на престъплението в двата процесуални документа, независимо от предлаганата от представителите на прокуратурата интерпретация, безспорно е промяна на фактическите параметри на твърдяното престъпление, които не са били предявени на подсъдимата в досъдебното производство(чл.225 от НК).

Дали определянето на началната и крайна дата на продължаваното престъпление следва да се направи с оглед отделни данъчни периоди по ЗДДС или според датите на подавани справки-декларации, зависи от начин на осъществяване на престъплението – според вменяваните на подсъдимата различни форми на изпълнително деяние, или съчетанието между тях. Както бе посочено по-горе, описаното в обстоятелствената част на обвинителния акт, не установява с какви конкретни действия на подсъдимата е осъществено твърдяното престъпление.

С обвинителния акт се определя предмета на доказване в съдебното производство и се осигурява възможност на подсъдимия да реализира правото си на защита. Посочените неясноти не предоставя възможност на подсъдимия да узнае фактическото обвинение в неговата цялост и пълнота - всички онези факти и обстоятелства, които индивидуализират деянията, да разбере в какво точно се изразяват вменените му във вина конкретни действия или бездействия и по какъв начин те са довели до настъпването на противоправните последици. Налице е нарушение на процесуалните правила по чл. 249, ал. 4, т. 1 от НПК относно съдържанието на обвинителния акт и в частност са нарушени правата на обвиняемия да научи за какво престъпление е привлечен в това качество.

В обобщение на изложеното се налага извод, че частната жалба е частично основателна, а решаващият извод на БОС, че на досъдебното производство не е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, което да е довело до ограничаване на процесуалните права на подсъдимата, е неправилен. С оглед на това въззивният съд намира,

че атакуваното определение следва да бъде отменено и на основание чл. 248, ал. 1, т. 3 от НПК съдебно производство по НОХД № 466/2022 г. да бъде прекратено, а делото върнато на прокурора при БОП за отстраняване на посочените процесуални нарушения.

Така мотивиран и на основание чл. 345 от НПК, Бургаският апелативен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ протоколно определение № 561 от 22.06.2022 г., постановено в разпоредително заседание по НОХД № 466/2022 г. по описа на Окръжен съд-Бургас, с което е оставено без уважение искането на защитата за прекратяване на съдебното производство и връщане делото на прокурора.

ПРЕКРАТЯВА на основание чл. 248, ал. 1, т. 3 от НПК съдебното производство по НОХД № 466/2022 г. по описа на БОС.

ВРЪЩА делото на прокурора при Окръжна прокуратура-Бургас за отстраняване на посочените в мотивната част на настоящото определение съществени процесуални нарушения.

Определението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____