

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 122

гр. София, 17.02.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ НАКАЗАТЕЛЕН, в закрито заседание на седемнадесети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Снежана Душкова

Членове: Атанаска Китипова
Карамфила Тодорова

като разгледа докладваното от Карамфила Тодорова Въззивно частно наказателно дело № 20221000600104 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 243, ал. 7 НПК.

Образувано е по жалба на обвиняемия З. А. Х. срещу определение № 926 от 16.09.2021г. на Софийски градски съд, Наказателно отделение, 4 – ти състав, постановено по нчд № 3170/2021, с което съдът е отменил постановление на Софийска градска прокуратура от 07.06.2021г. изведено от канцеларията на 09.06.2021г. , с което наказателното производство по досъдебно производство № 5442/2017 по описа на СДВР, пр. пр. № 21 082/2017, по описа на СГП, образувано за престъпление по чл. 301, ал.1, пр. 1 НК и водено срещу З. А. Х. за престъпление по чл. 210, ал.1, т. 3 вр. чл. 209, ал.1 НК е прекратено на основание чл. 243, ал.1, т. 1 вр. чл. 24, ал.1, т. 1 НПК, а делото е върнато на СГП за изпълнение на указанията по прилагането на закона.

С жалбата се релевира допуснато от съда противоречие при посочването на правното основание на постановлението на прокурора, веднъж – по чл. 24, ал.1, т. 1 НПК и втори път – по чл. 243, ал.1, т. 2 НПК. Жалбоподателят се позовава на Решение № 1/99 на КС на РБ относно пределите на съдебния контрол върху актове на прокурора, при който не бива да се застрашават правомощията му да решава дали, кого и за какво да привлече към наказателна отговорност. Позовава се и на съдебна практика, че съдът няма правомощия да указва на прокурора да извършва следствени действия, още по – малко да внася обвинителен акт, не може да указва и привличане към отговорност за друго престъпление от това, за което производството е прекратено. Независимо от това обаче първостепенният съд дал указания за събиране на доказателства. Жалбоподателят възразява и срещу указанието на съда за отстраняване на празноти и противоречия в показания на пострадалия чрез допълнителен разпит. Атакува като порочно това, че съдът е разгледал делото по същество при условие, че е приел, че прокурорът от Софийска градска прокуратура не е родово компетентен, а такъв се явява прокурор от Софийска районна прокуратура. Обосновава, че прокурорът правилно е решил въпроса дали по делото са налице доказателства за престъпление от

общ характер въобще. Намира за погрешна оценката на съда, че постановлението не съдържа мотиви и че волята на прокурора да прекрати производството е неясна. Напротив, обосновава, че тя е ясна по доводите за липса на доказателства за престъпление, и за конкретно обсъжданото деяние по чл. 225в, ал. 1 НК като несъставомерно.

Жалбоподателят моли на основание чл. 243, ал. 8 НПК определението на СГС да се отмени, да се уважи неговата жалба срещу постановлението относно основаниято за прекратяване на производството като се приеме, че основаниято е липса на престъпление, алтернативно - постановлението да се потвърди, така както е постановено.

Жалбата е подадена в срок, от легитимирано за това лице и е допустима за разглеждане.

По същество е неоснователна.

Определението е правилно в крайния си резултат, макар по различни от изложените от първостепенния съд съображения.

Правилно първостепенният съд е приел, че досъдебното производство е образувано с постановление на прокурор при СГП от 12.09.2019г. срещу З.Х. по данни за престъпление по чл. 301, ал.1, пр.1 НК.

З.Х. е привлечен като обвиняем с постановление от 29.09.2017г. за това, че на 28.09.2017г. в гр. София, ул. „****“ № 15, в качеството на длъжностно лице – *** ел. системи, контрол НТЗ ЧЕЗ Разпределение България АД с цел да набави за себе си имотна облага е възбудил и поддържал заблуждение у Н. Х. К., представляващ дружеството „Хриси 99“ ЕАД, че има извършена интервенция върху средството за търговско измерване на електрическата енергия – електромер, находящ се на адрес гр. София, ул. „****“ № 15, ниво 1 – подземен етаж, с фабричен номер 1020340051 и че той в качеството си на длъжностно лице няма да констатира тази интервенция и няма да бъдат начислени глоби за това, с което причинил имотна вреда на Н.К. в размер на 1000 лв. – престъпление по чл. 210, ал. 1, т. 3 пр.1 вр. чл. 209, ал. 1 НК.

С постановление на прокурор при СРП от 26.04.2021г. делото е изпратено на Софийска градска прокуратура по родова компетентност с оглед това, че престъплението се явява такова по чл. 225в, ал. 1 НК.

Обвинение за престъпление по тази квалификация не е повдигано.

В постановлението за прекратяване на наказателното производство прокурорът е приел от фактическа страна, че обвиняемият Х. като *** в ЧЕЗ Разпределение София, е поискал пари от св. Н.К., за да не състави констативни протоколи за нередности и манипулации, които установил по отношение на електромери в търговски обект на свидетеля на ул. „****“, гр. София, както и да не посещава друг обект на свидетеля в ж.к. „Надежда“, и така да не се налагат глоби на свидетеля. Освен това обвиняемият поискал да получава допълнителни плащания няколко месеца, срещу което нямало да проверява обектите. Св. К. отказал. При нова проверка през месец септември 2017г. обвиняемият поискал по 1000 лв. за двата обекта на свидетеля, за да не състави протоколи за нередности, с оглед на които биха се наложили глоби. Обвиняемият

поискал 2000 лв., св. К. му дал 1000 лв., след което обвиняемият бил задържан от органи на МВР.

При така представените факти, независимо от избраната форма на преразказ на показанията на св. К., и след цитиране на кратка част от заключение на електро-техническа експертиза и показания на св. Л. Т., прокурорът е изложил изводите си и от правна страна – че деянието квалифицирано като престъпление по чл. 210 НК и по чл. 225в НК е недоказано, и деянието квалифицирано като престъпление по чл. 301 НК, независимо от формалното му определяне като „недоказано“, е по същество несъставомерно.

За да постанови определението си, първостепенният съд си е служил с няколко довода.

Първият е, че прокурорът от СГП като е решил делото по обвинение за престъпление по чл. 210, ал. 1 НК, което не му е родово подсъдно, е допуснал съществено процесуално нарушение.

Доводът е неоснователен.

Сгрешената родова подсъдност не се явява съществено нарушение, когато делото е разгледано и решено от висшестоящ на родово компетентния орган. По силата на правилото „a fortiori“, орган компетентен да направи по – голямото, е компетентен да направи и по – малкото. В случая – който може да разглежда престъпление подсъдно на по-горестоящ орган, може да разглежда и такова подсъдно на понисшестоящия. Съответно и когато Софийски градски съд е разгледал делото по жалба срещу акт на прокурор от съответната му прокуратура в случая – Софийска градска прокуратура, не е нарушил процесуалния закон.

На второ място, прокурорът за целите на прекратяването е разгледал фактите и е изложил аргументи и от гледна точка на престъпление по чл. 225в, ал. 1 НК, което е от неговата материална компетентност и което не би могло да стане от прокурор от понисшестоящата прокуратура. С това, и на друго основание, не може да се приеме, че е допуснал съществено процесуално нарушение.

Вторият довод на първостепенния съд, е че постановлението на прокурора на практика е немотивирано и по тази причина - незаконосъобразно.

Доводът е неоснователен.

Макар повърхностни и схематични, с логически слабости, а и при игнориране в анализа на част от доказателствения материал по делото, мотивите на прокурора не страдат от такива недостатъци, непълнота или противоречивост, че да се приравнят на липса на мотиви. В общи линии те позволяват да се разбере какво прокурорът е приел за установено и какви са съображенията му да счете, че наказателното производство не следва да продължава, и то е, че повдигнатото обвинение по чл. 210 НК е недоказано, престъплението по чл. 301 НК е несъставомерно, а престъплението по чл. 225в НК - е също недоказано.

Третият довод на първостепенния съд, е допуснато от прокурора е противоречие в правните основания, по които е прекратил производството – веднъж по чл. 243, ал.1, т. 1 вр. чл. 24, ал.1, т. 1 НПК – деянието не е извършено или не съставлява

престъпление, и втори път – по чл. 243, ал.1, т. 2 НПК - обвинението е недоказано.

И този довод е неоснователен.

Значението на едновременното ползване от прокурора и на двете правни основания, така че само по тази причина постановлението да трябва да се отмени, е преувеличено. Прочитът на мотивите на прокурора показват, че по същество няма такова противоречие, тъй като предмет на неговия анализ е в крайна сметка едно и също деяние, а доводите за неговата несъставомерност и недоказаност са само разсъждения върху правната квалификация на същото при тъждественост на фактите и в двата случая.

Ясно е, че прокурорът намира деянието в правната му квалификация като измама по чл. 210 НК за недоказано, същото в правната му квалификация като подкуп по чл. 301 НК за несъставомерно, а в правната му квалификация като стопански подкуп по чл. 225в НК отново за недоказано.

Стриктно погледнато, определянето на верния материален закон предполага деянието, при идентичност на фактите, какъвто е случаят, да може да се подведе под един единствен съответен и верен състав на престъпление, освен ако не се касае за идеална съвкупност от престъпления. Само в такъв случай и прокурорът би могъл да отграничи за целите на прекратяването на производството истинското му основание – дали такова по чл. 243, ал. 1, т. 1 НПК или по чл. 243, ал.1, т. 2 НПК. Определянето на верния материален закон е дейност отделна и следваща тази по преценка за достатъчност на доказателствата за извършено престъпление. В случая тази логика е била нарушена от прокурора, който, при един и същ обем факти, е изложил мотиви за едновременно квалифициране на деянието и като измама по чл. 210, ал. 1 НК, и като стопански подкуп по чл. 225в НК, но и двете квалификации - съответно недоказани. Логиката на правоприлагането е изисквала прокурорът да прецени, че едновременното подвеждане на едно и също деяние под два престъпни състава, и то съвсем разнородни, и без да става въпрос за идеална съвкупност, какъвто е случаят, без значение дали са доказани, е невъзможно. Възможно е едната от двете правни квалификации да не е вярна, съответно деянието по този състав на престъпление да се яви несъставомерно.

Така или иначе постановлението показва по достатъчно разбираем начин, независимо от погрешността на изводите и правната непрецизност, че прокурорът е приел, че няма основания за наказателно преследване на обвиняемото лице за никакво престъпление, без значение дали недоказано или несъставомерно.

Именно спекулациите на прокурора по различни правни квалификации на едно и също деяние не са позволили, с оглед съответното възражение на защитника, прекратяването да се прецизира по своето основание. Кое то, в случай на отсъствие на основания за отмяна на прекратяването, би могло да се прецизира от контролиращия съд. Но това и няма правно значение, тъй като основание за прекратяване на производството поначало не е налице.

Четвъртият довод на първостепенния съд е, че основание за отмяна на постановлението на прокурора са дефицити на разследването – то не е проведено обективно, всестранно и пълно.

Първостепенният съд е сметнал, че за разкриване на обективната истина е

необходимо да се разпитат свидетелите М. Б. и Л. П.. Следвало да се назначи и допълнителна електротехническа експертиза. Всички доказателства са ориентирани да изяснят въпроса имало ли е нередности при отчитането на ел. енергия в обект на обвиняемия към дата 19.05.2017г. Съдът е направил уговорката, че без тези доказателства не може да вземе отношение по приложимия материален закон.

Доводът е неоснователен.

По повод на възражението на защитника относно принципната възможност за съда изобщо да указва извършване на следствени действия, следва да се отговори, че част от проверката на съда е за законосъобразност на прекратяването на производството. За да е такава, то следва да е постановено след пълно, обективно и всестранно разследване. Такова разследване само е и условието за правилно съставяне на вътрешното убеждение на прокурора по фактите. Съдът, по реда на чл. 243, ал. 3 НПК, винаги следва да подложи на контрол и този въпрос. Може при това да посочи и възможни празнини в разследването. Дори да не стига дотам да указва конкретни следствени действия, което е гранично за навлизане в правомощия на прокурора по ръководство на досъдебното разследване, съдът следва, при всички положения, да отграничи неизяснените фактически положения, така че делото да се реши правилно. Ето защо, указание към прокурора за извършване на съвсем индивидуализирани и конкретни следствени действия не се явява нарушение. Следва да се отбележи, че постоянната съдебна практика в производствата по чл. 243, ал. 3 и 7 НПК не е в различен от изложения смисъл. Константно съдът при установяване на празнини в разследването ги посочва, както и указва възможните и необходими следствени действия за тяхното отстраняване /Определение № 58 от 18.03.2013 г. по внчд № 262/2013 г. на Апелативен съд – София, Определение № 230 от 18.07.2014 г. по внчд № 649/2014 г. на Апелативен съд – София/. Това не изключва оперативна преценка и на прокурора какви други средства на доказване ще използва, стига съответният фактически въпрос да бъде изяснен.

В случая обаче, разследването по делото е проведено достатъчно пълно, че да позволи приложимост и на материален закон.

Не се явява необходимо да се изясняват още повече фактите за манипулации върху електромерите, доколкото, на първо място такива доказателства има, и на второ място - те се явяват второстепенни за деянието предмет на изясняване. По-точно, те не са от значение да изяснят извършването или не на самото деяние, а само на съпътстващи го обстоятелства. Но и като съпътстващи те са в достатъчна степен изяснени.

Доказателства за това, че манипулации върху електромерите изобщо, не само към месец май 2017г., а и по – натам, са заявявани в сигнали и са наблюдавани, което позволява да се разбере мотивът на обвиняемия да отправи съответното искане, а и за какво точно изпълнение на службата му срещу дадените пари от св. К. ще става въпрос, са: електро-техническа експертиза от в.л. В. К. /л. 81, т. 1 ДП/ относно нередности при отчитане на потребена електрическа енергия при електромер на обект в гр. София, ул. „***“ № 5 със заключение, че са създадени условия за непълно отчитане на потребена електрическа енергия чрез намеса върху електромера, че отляво

на големия капак на същия имало разлепен холограмен стикер, а върху големия капак имало манипулирани, пристисквани оловни метрологична и фирмена пломби. Според експертизата са създадени предпоставки за нерегламентиран достъп до вътрешността на електромера с фабр. № 1-20336762 и неговото манипулиране. Това са и показанията на св. Л. Т. /л. 99, т. 1 ДП/, че срещу дружеството „Хриси 99“ ЕАД имало подадени общо пет сигнала, два за обект на ул. „****“ № 15 и три за обекта в ж.к. „Надежда“, ул. „****“ № 5. За 2017г. сигналите са: на 15.05.2017г. за обект на ул. „****“ № 15, със съставен констативен протокол, на 19.05.2017г. за същия обект, също със съставен констативен протокол, на 08.08.2017г. за обект на ул. „****“ № 5. Следва да се обърне внимание на показанията на свидетеля и че електромерът при тази проверка е свален и даден за метрологична експертиза. Последният сигнал за обект на ул. „****“ № 5 е от 11.09.2017г., независимо че при проверката на 12.09.2017г. не е констатирано нарушение.

Следва да се обърне внимание, че за да се разберат действията на обвиняемия като служител на дружеството и имал ли е основание, и какво, да отправи съответното искане за пари към св. К. е достатъчен и самият факт за подавани сигнали за обектите на свидетеля. Той е показателен за това, че обектите са поставени под съмнение и има причини да се проверяват.

На следващо място св. Т. е обяснил причините и за последния сигнал от 11.09.2017г. за обекта на ул. „****“ № 5, който е подаден от самия него, а именно - че е направил анализ на потреблението на потребителя след съставения по-рано констативен протокол от 08.08.2017г. и поставения нов електромер, но въпреки това потреблението не се е покачило така, както се очаквало предвид заключението на метрологичното замерване, че сваленият на 08.08.2017г. електромер е манипулиран и в него има поставено допълнително устройство, което влияе на коректното измерване.

Показанията на св. Ф. З. /л. 107, т. 1 ДП/ потвърждават, че срещу „Хриси 99“ ЕАД са подавани сигнали.

Подробна информация за сигналите и причините за тях като естество на нередностите се съдържа и в писмо - отговор на „ЧЕЗ Разпределение“ /л. 145, т. 1 ДП/. За 15.05.2017г. се описва да е подаден сигнал за обект на ул. „****“ № 15, на „Хриси 99“ ЕАД с причина „няма свален предпазител, изчезват показания и изгасват показания“. Подробно е представено съдържанието на констативния протокол съставен за проверката на обекта на 19.05.2017г. - № 1017183 за констатирано нарушение. /отговор на въпрос 2 – на л. 146, т. 1 ДП/ описано е подробно и съдържанието на съставения протокол от метрологична експертиза на средството за измерване, който е приложен. Подробно са описани и проверките на обекта на ул. „****“ № 5 за 2017г. и техните констатации. /л. 147, т. 1 ДП/. По делото са приложени и съответните констативни протоколи от проверките. /л. 150 – 188, т. 1 ДП/. Налице са доказателства и за длъжността, която обвиняемият заема /трудова договор и допълнително споразумение към него - л. 139, т. 1 ДП/, и за кръга служебни задължения /длъжностна характеристика на л. 140, т. 1 ДП/.

Анализът на постановлението показва като основен недостатък не липсата на родова компетентност, нито липсата на мотиви, нито противоречивост на правните

основания, с които си е служил, нито непълно разследване, а незаконосъобразност – прокурорът е изградил вътрешното си убеждение в нарушение на чл. 14, ал. 1 НПК като е пренебрегнал част от събраните доказателства, както и необоснованост – направил е фактически и правни изводи, които не съответстват на доказателствата по делото.

Макар първостепенният съд да не е взел стриктно отношение към верността на изводите на прокурора досежно квалификацията на деянието било по чл. 301 НК, било по чл. 210 НК или по чл. 225в НК и анализът на настоящата инстанция в тази част да се явява напълно самостоятелен, следва да се отбележи, че изводите на прокурора за несъставомерност на деянието по чл. 301 НК са напълно верни. Обвиняемият като *** в частно търговското дружество ЧЕЗ не се явява субект на престъпление по чл. 301 НК, какъвто може да бъде само длъжностно лице в публични органи.

По-нататм, събраните по делото доказателства налагат правния извод, че деянието, извършено от обвиняемия е достатъчно изяснено и че то се явява не престъпление по чл. 210, ал. 1, т. 3 НК, по който текст е несъставомерно, /а не недоказано както е приел прокурорът/, а такова по чл. 225в НК.

За квалификацията на деянието като престъпление по чл. 225в, ал. 1 НК е без значение верността или неверността на заявеното от обвиняемия обстоятелство за манипулации върху електромерите с оглед на поисканата от него сума, което обстоятелство е било заложено в концепцията на прокурора за престъплението „измама“ по чл. 210, ал.1 НК.

Сумата поискана от обвиняемия е, за да не изпълнява служебните си задължения, именно което бездействие е и елементът от обективна страна на състава на чл. 225в НК. Бездействието е свързано с неизпълнение на задължения, които обвиняемият поначало и съгласно длъжността си и длъжностната си характеристика и като част от службата си е имал и може да изпълни, може и да не изпълни. Следователно от него зависи дали фактически ще извърши или не съответната проверка, като и констатациите, които би направил. А това, че обвиняемият евентуално може и да е излъгал за това дали има манипулации върху електромерите, или пък дори да не е излъгал, но манипулациите да не са свързани с действия на св. К., /както той заявява в случая/ и той да се страхува от злоумишлени действия от страна на обвиняемия, то и в двата случая ще се касае за поискан дар, тъй като той се иска именно във връзка с начина, по който деецът изпълнява и ще изпълнява службата си, дори когато тя се изпълнява превратно, чрез злоупотреба с правомощия и като се изнудва даващия подкупа.

Необосновано е обаче постановлението в частта на преценката на доказателствата за престъпление по чл. 225в НК.

И отново ще се подчертае, че въпросът дали електромерите в обектите на дружеството „Хриси 99“ ЕАД, било на ул. „***“, било на ул. „****“ са с или без неправомерна намеса, не се явява от решаващо значение. Той се явява от значение колкото да покаже, че за св. К., особено ако е бил съпричастен към манипулациите, е имало причина да даде исканата сума, че е можело по-лесно да се съгласи, да бъде мотивиран да приеме искането на обвиняемия, да покаже дали св. К. би имал

икономическа изгода от предложението, именно като стимул да се съгласи да даде дара, тъй като ще потребява нерегламентирано ел. енергия или ще избегне налагане на санкции.

Но и да няма манипулации върху електромерите, макар данните по делото поне за част от извършваните проверки, да са в обратния смисъл, или дори св. К. да допуска, че те са причинени от самите служители на ЧЕЗ /с характер на чиста хипотеза/, то отново поисканата от обвиняемия сума е свързана с това как упражнява професията си. И независимо че в това може да се касае и за създаване на изгодни за себе си положения и изнудване чрез тях. Макар че данни за това обвиняемият като служител на ЧЕЗ сам да е извършвал манипулации върху електромерите, та да може да изнудва с това съответния собственик, няма. Изложеното се показва само в светлината да покаже значението на факта на възможни манипулации и че те не променят извършеното.

Без значение дали върху електромера е имало или не интервенция, самият факт на поискания от обвиняемия дар, който не му се следва /не е част от трудовото му възнаграждение/ свързан с това да не изпълнява службата си, вече покрива признаците на състава на чл. 225в НК. Още повече ги покрива, когато го е и получил, какъвто е случаят. Ето защо, отново ще се подчертае, че манипулациите върху електромера се явяват по-скоро второстепенно фактическо положение, доколкото тяхното наличие ще говори само за елемент от обстановката предхождаща и съпътстваща извършването на деянието и от значение да го представи като повече или по – малко опасно.

Изводът е верен и поради това, че част от предложението на обвиняемия е било срещу регулярни плащания от страна на св. К. да бездейства за в бъдеще, а не само по повод на конкретната проверка, както и да бездейства и по отношение на обект на ул. „****“ № 5, не само този на ул. „****“. Кое то пък вече отваря място за възможни бъдещи манипулирани на електромерите, не само такива, което вече са се случили и без да е сигурно от кого точно биха се извършили, но при всички положения биха се явили изгодни за съответния потребител на ел. енергия, в случая - св. К..

При така очертаното, изводите на прокурора за недоказаност на деянието като престъпление по чл. 225 в НК, защото на разговорите между св. К. и обвиняемия не са присъствали свидетели, защото св. К. не е присъствал на проверката на електромера, както и защото използвани телефонен номер се свързва с името на св. Б. и жена на име „А.“, са неверни.

Несъстоятелно е търсенето и посочването от прокурора на противоречия в показанията на св. К. относно поисканата и дадена парична сума, каквито съществени противоречия не се откриват. Дори да има непоследователности, те подлежат на прецизиране, ако прокурорът намери това за необходимо и важно с оглед надлежното упражняване на обвинителната функция. При всички положения св. К. е последователен в представянето на поведението на обвиняемия да иска пари именно, за да не констатира нередности в обектите и да не ги проверява и така св. К. да черпи нерегламентирано ел. енергия, както и да избегне официални санкции срещу много по – малките суми, които би давал.

За целите на прекратяване на производството по данни за престъпление по чл. 225в, ал. 1 НК, прокурорът е разгледал малка част от относимите доказателства –

показанията на св. К. /макар че и те, като верен прочит не позволяват да се приеме недоказаност на деянието/ и заключение на експертиза, че по електромера в обект на ул. „***“ №15 няма манипулации. Също така е описал, без да посочва какви изводи прави от това, и прави ли изводи свързани с доказването, че сумата от 1 000 лв., която св. К. предал на разследващия орган, му била върната с разписка.

Прокурорът е пропуснал да съобрази и не е изложил никакви изводи от това, че съгласно протокол за обиск и изземване от 28.09.2017г., у обв. Х. са открити точно тези банкноти – 10 купюри по 100 лв., които св. К. е предоставил на разследващия орган за нуждите на делото и които впоследствие свидетелят е дал на обвиняемия. Прокурорът не е съобразил и обема от доказателства описан по-горе - относно сигналите и проверките на обектите - електротехническата експертиза за електромери в обект на ул. „***“ № 5, съответната част от показанията на св. Т. показващи нередности, на св. Ф. З., писмо – отговор от ЧЕЗ от 02.11.2017г. и това, че процесното искане на обвиняемия към св. К., като основано именно на данни за нередности с електромерите, не е без фактическо основание. И е без значение дали и доколко св. К. е знаел за тях.

Вярно е, че веществени доказателства по делото, сред които и два мобилни телефона, изети от обвиняемия при неговия обиск са му били върнати от прокурор при СРП. Вярно е и че телефоните са били изследвани от техническа експертиза, но без полезен ефект, доколкото вещото лице не е могло да отключи тяхната защита и извлече информацията от тях. Което е налагало назначаването на повторна експертиза от вещо лице с технически знания и инструментариум, който да позволи елиминиране на техническата защита и проникване в данните на телефоните с оглед евентуално проследяване на комуникацията между обвиняемия и св. К. и проверка на неговите показания. Връщането на телефоните пречатства подобна следствена възможност и действително е било неправилно, което е и отбелязано от прокурора, макар и само с оглед на формалния момент, че е станало преди приключване на наказателното производство.

Независимо от това, прокурорът е следвало да съобрази действителното съдържание на събраните доказателства, в техния пълен обем и система, което не е направил. Ето защо неговият извод за липса на доказателства за деяние по чл. 225 в НК е необоснован и грешен.

След връщане на делото на прокурора той следва да съобрази указанията на настоящата инстанция по приложение на закона, съответно това, че събиране на указанията от първата инстанция доказателства не се явява необходимо.

По повод на изрично възражение на защитата за пределите на съдебна проверка по реда на чл. 243, ал. 3 и 7 НПК, следва да се отбележи, че констатирането от съда на незаконосъобразност и необоснованост на постановлението, с конкретните причини за това, и даването на указания по приложение на закона не съставлява навлизане в обвинителна функция. При всички положения тя е автономна за прокурора и решението да не повдига обвинение или да прекрати производството остава изцяло негово и продължава да е в неговото усмотрение. Актът обаче, в който той би изявил такава своя воля, независимо от нейното съдържание, следва да е законосъобразен, обоснован и правилен.

С оглед изложеното определение на първостепенния съд следва да бъде потвърдено.

Така мотивиран Софийски апелативен съд, наказателно отделение, 1 – ви състав

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА определение № 926 от 16.09.2021г. на Софийски градски съд, Наказателно отделение, 4 – ти състав, постановено по нчд № 3170/2021.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____