

РЕШЕНИЕ

№ 344

гр. София, 13.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на пети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Иван Стойчев

Членове: Карамфила Тодорова
Доротея Кехайова

при участието на секретаря Ваня Ил. Иванова
в присъствието на прокурора В. Г. В.
като разгледа докладваното от Карамфила Тодорова Наказателно дело за възобновяване № 20231000600808 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава 33 –та НПК.

Образувано е по искане на главния прокурор на Република България за възобновяване на наказателно дело – нохд № 875/2023 на Районен съд София, наказателно отделение, 22- ри състав.

С искането се поддържат доводи, че с постановеното определение № 313 от 21.03.2023г., с което е одобрил споразумение за осъждане на подс. М. К. за престъпление по чл. 194, ал. 3 НК с наложено наказание пробация, съдът е нарушил материалния закон, тъй като е следвало да приложи чл. 78а НК. Твърди се, че с одобряването на споразумение, което противоречи на закона, съдът е допуснал и съществено нарушение на процесуалните правила.

Прави се искане делото да се възобнови, да се отмени определението и делото се върне на районния съд за ново разглеждане от друг състав на съда.

В съдебно заседание пред апелативния съд прокурорът поддържа искането по доводите в него.

Осъденото лице, в право на лична защита и последна дума, моли да се уважи искането.

Софийски апелативен съд, като съобрази доводите на искането и на страните в съдебно заседание, прие следното:

Искането е подадено от процесуално-легитимиран субект, в полза на осъденото лице и не е обвързано със срок. С това е допустимо за разглеждане. Разгледано по същество е основателно, но по различни от релевираните съображения.

С протоколно определение от 21.03.2023г., по реда на чл. 384 НПК, СРС, НО, 22-ри състав, по нохд № 875/2023, е одобрил споразумение между прокурор от Софийска районна прокуратура и защитник, с което подсъдимият М. К. се признавал за виновен за това, **че на 18.03.2022г.** в гр. София, от магазин „Аванти“, на бул. „****“, № ***, отнел чужди движими вещи - 2 бутилки уиски „Джак Даниъл Хъни“, на единична стойност 50,51 лв., обща стойност - 101, 02 лв., собственост на „Аванти 777“ ЕООД, от владението на В. П. – МОЛ, без нейно съгласие и с намерение противозаконно да ги присвои, като случаят е маловажен - престъпление по чл. 194, ал. 3, вр. ал. 1 НК.

На подсъдимия е наложено наказание на основание чл. 54 НК- пробация, с мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1 и т. 2 НК за срок от шест месеца.

Съдът прекратил на основание чл. 24, ал. 3 НПК наказателното производство.

В искането главният прокурор излага аргументи, че съдът е следвало да приложи чл. 78а НК. Същевременно не е могъл да приложи чл. 218б, ал. 1 НК за налагане на дееца на административно наказание, тъй като е налице една от отрицателните предпоставки на чл. 218б, ал. 2 НК - подсъдимият бил наказван по този ред с три наказателни постановления на началника на 09 РУ – СДВР.

Що се отнася до основанията на чл. 78а НК, видно от справката за съдимост, подсъдимият е осъждан с определение на СРС, в сила от 19.03.2013г. по нохд № 16 7153/2012г. за престъпление по чл. 354а, ал. 3 пр. 2, т. 1 НК на осем месеца лишаване от свобода, отложено по чл. 66, ал. 1 НК за срок от три години и осем месеца. Изпитателният срок е изтекъл на 09.07.2015г. Следователно към датата на процесното деяние - 18.03.2022г. подсъдимият се счита неосъждан - реабилитиран по право по чл. 86, ал 1, т. 1 НК.

Подсъдимият е и възстановил причинените с деянието имуществени вреди вреди. С разписка от 21.03.2023г. е предал на П. Д. – пълномощник на ощетеното юридическо лице „Аванти 777“ ЕООД сумата от 101,02 лв. равностойност на откраднатата стока от търговския обект.

Също така срещу осъдения са издадени четири наказателни постановления /НП/ за налагане на административни наказания на основание чл. 218б НК:

НП № 12/12.02.2020г. на началника на 09 РУ – СДВР, за деяние извършено на **15.01.2020г.** по чл. 194, ал. 3 НК /л. 56 ДП/.

НП № 38/ 06.04.2020г. на началника на 09 РУ – СДВР за деяние извършено на **06.03.2020г.** по чл. 194, ал. 1 НК /л. 55 ДП/

НП № 4/21.01.2022г. на началника на 09 РУ – СДВР, за деяние извършено на **15.12.2021г.** по чл. 194, ал. 3 НК /л. 49 ДП/

НП № 14/10.08.2022г. на началника на 02 РУ – СДВР, за деяние извършено на **03.04.2022г.** по чл. 194, ал. 3 НК /л. 42 ДП/

Няма данни обаче постановленията да са връчени на подс. К., респективно не

може да се прецени дали са влезли в сила и кога. Следователно не може да се състави извод, че подсъдимият е наказван по този ред.

Това че подсъдимият е неосъждан и е възстановил вредите, наред с другите, обуславя всички предпоставки за приложение на чл. 78а НК. Но приложението на чл. 78а НК следва само в случай, че е изключено приложението на чл. 218б НК, която норма е специална и декриминализира изобщо деянието. Към момента такъв съответен извод не може да бъде съставен.

Съгласно чл. 218б, ал. 1 НК за процесното деяние по чл. 194, ал. 3 НК, когато стойността на предмета е до размера на две минимални работни заплати за страната, установени към датата на извършване на деянието, наказанието е глоба от сто до триста лева, налагана по административен ред, ако предметът на престъплението е възстановен или заместен.

Съгласно ПМС № 331/26.11.2020 г., за периода, в който попада датата на процесното деяние – 18.03.2022г., от 01.01.2021 до 31.03.2022г., размерът на минималната работна заплата е 650 лв., съответно двойният размер е 1300 лв. С това предпоставката по чл. 218б, ал. 1 НК касаеща предмета на престъплението е налице.

Нормата на чл. 218б, ал. 2 НК въвежда няколко изключващи приложението на ал. 1 отрицателни условия. Условието по чл. 218б, ал. 2, т. 1 НК е, ако деецът в продължение на една година е извършил две или повече деяния, с обща стойност на предмета над сто и петдесет лева. Изисква се въпросът, че деецът е извършил виновно най-малко две деяния, преди да е наказван за което да е от тях, отдалечени едно от друго не повече от една година, с обща стойност на предмета над 150 лв., да е решен положително. Това предпоставя деянията да са предмет на едно обвинение, тъй като само тогава ще са взаимно обусловени и ще съставляват съвкупност, преценявана общо и единно като предпоставка по смисъла на чл. 218 б, ал. 2, т. 1 НК и само тогава могат да се обусловят взаимно по всички необходими въпроси – извършване, вина и стойност на предмета. Ако тя е над 150 лв., по което и да е от тези деяния приложението на чл. 218б, ал. 1 НК ще е невъзможно. В случая, тази отрицателна предпоставка не е налице, тъй като предмет на обвинението и на разглеждане в производството, чието виновно извършване може да се изследва и установи е само едно деяние.

Възможно е деянията да са разделени и да са предмет на отделни паралелни производства, всяко на различен етап, с възможни различни решения и по процедура и по същество, което води до невъзможност такива деяния да се преценяват взаимно, общо и единно за целите на чл. 218б, ал. 2, т. 1 НК, освен ако делата не се обединят и то ако техният етап го позволява. Да се изчаква евентуално положително решаване на въпроса за извършване на едно или повече такива деяния в друго производство, е недопустимо. На първо място процесуална норма позволяваща подобно спиране на производството за решаване на преюдициален въпрос по друго дело не е уредена, следователно такова спиране ще е незаконосъобразно. На второ място – решаването на делото за другото деяние не е и преюдициален въпрос, тъй като всички деяния следва да се разглеждат като една система и елементи от единна престъпна дейност, която като цяло не позволява приложимост на чл. 218, ал. 1 НК, и която влече ангажиране на наказателна, не на административна отговорност за всяко от тях. На трето място – до положително решаване на делото за другото деяние може така и да не се стигне. На четвърто място - дори въпросът за другото деяние да е решен положително като е приложен чл. 218б, ал. 1 НК, то самото това решение ще е в нарушение на закона, тъй като същото деяние следва да е включено в съвкупността, която не позволява

декриминализиране на което да е от деянията в нея, т.е за което да е от тях приложение на чл. 218б, ал. 1 НК ще е неправилно.

Извод от това е, че съдът преценява отрицателната предпоставка по чл. 218б, ал. 2, т. 1 НК само с оглед обема на процесното обвинение. В случая, както вече се посочи, той се състои от едно деяние. Ако на по-късен етап се установи чрез съответните юрисдикционни актове, че деянията предмет на такива отделни и паралелни производства са извършени виновно от дееца, а те заедно обусловят предпоставката на чл. 218б, ал. 2, т. 1 НК, това ще е основание за възобновяване на делата и обединяването им за разглеждане в едно поради основанията на чл. 70, ал. 1, т. 4 ЗАНН - деянията в своята съвкупност съставляват престъпление и поради предпоставката на чл. 218б, ал. 2, т. 1 НК - не се декриминализират. В противния случай обаче, никое от такива производства не може да обуслови нито хода на другото, нито неговия изход, те са взаимно независими и протичат автономно.

При това положение и след като предмет на обвинението е едно деяние, отрицателното условие на чл. 218б, ал. 2, т. 1 НК в настоящия случай е изключено.

Условие за приложимост на чл. 218б, ал. 1 НК е и отсъствие на хипотезата на чл. 218, ал. 2, т. 2 НК - деецът да е осъждан или наказван административно за такова деяние и не е изтекла една година от извършването на това деяние.

Тъй като подс. К. е бил неосъждан към датата на процесното деяние, първата предпоставка на чл. 218б, ал. 2, т. 2 НК е безспорна.

На обсъждане подлежи втората – деецът да не е бил наказван по административен ред, както и да не е изтекла една година от извършване на деянието. Това изисква да се установи кога съответното наказателно постановление е влязло в сила и дали деянието, негов предмет, е извършено след тази дата, както и дали двете деяния не са раздалечени повече от година едно от друго.

Както вече се отбеляза, за никое от цитираните наказателни постановления не може да се направи преценка за влизане в сила, тъй като липсва отразено връчване на наказаното лице.

Дори да са влезли в сила обаче, за две от постановленията - № 38/06.04.2020г. и № 12/12.02.2020г. при всички положения, с оглед датата на деянията по тях – 06.03.2020г. и 15.01.2020г. и датата на процесното деяние - 18.03.2022г., е изтекла повече от една година. Това автоматично, доколкото е кумулативно условие, отнема правното значение на тези наказания за целите на чл. 218б, ал. 2, т. 2 НК.

НП № 14/10.08.2022г. на началника на 02 РУ – СДВР също е без правно значение, тъй като е издадено след процесното деяние.

Само за НП № 4 от 21.01.2022г. остава да се изследва допълнително дали е влязло в сила и кога, доколкото сведението от началника на 09 РУ - СДВР, че е изпратено за връчване, но към 10.08.2022г. все още не е постъпила обратна информация /л. 48 ДП/, не изключва възможността за връчването му и влизане в сила преди датата на деянието - 18.03.2022г. Възможно е това постановление да обусловя предпоставката по чл. 218б, ал. 2, т. 2 НК, тъй като деянието по него е извършено на 15.12.2021г., т.е. по-малко от година от процесното деяние от 18.03.2022г. и само ако е влязло в сила преди тази дата. В случай, че не е влязло в сила, то с това се очертава вече описаната хипотеза на две самостоятелни, независими и паралелни производства, която не е преграда по смисъла на чл. 218, ал. 2, т. 1 НК.

Отрицателната предпоставка по чл. 218б, ал. 2, т. 3 НК не е налице, тъй като

предметът на деянието не е оръжие, боеприпаси за огнестрелно оръжие, взривни, отровни или наркотични вещества, пиротехнически изделия, бойна и друга специална техника.

Извод от изложеното е, че не са налице отрицателни предпоставки по смисъла на чл. 218б, ал. 2, т. 1 и т. 3 НК, но не е изяснено дали не е налице отрицателна предпоставка по т. 2 на нормата. Възможно е приложение и на чл. 218б, ал.1 НК, но това изисква допълнително изследване на въпроса за отсъствие на отрицателното условие на чл. 218б, ал. 2, т. 2 НК по НП № 4 от 21.01.2022г.

Като не е изследвал налице ли е отрицателната предпоставка на чл. 218б, ал. 2, т. 2 НК, налице ли е възможност за приложение на чл. 218б, ал. 1 НК, ако не – да приложи чл. 78а НК, а е одобрил споразумението, районният съд е нарушил закона. Следва да се отбележи, че която и от двете възможности по делото да се обоснове – било тази по чл. 218б, ал. 1 НК, било по чл. 78а, ал. 1 НК, и двете не допускат приключване на делото със споразумение, тъй като то е допустимо само когато се реализира наказателна отговорност на лицето. Също така следва да се отбележи, че и двете хипотези предполагат решаване на делото от съда, без в случая на чл. 218б, ал. 1 НК да се налага изпращането му на административен орган по реда на чл. 424, ал. 5 НК, доколкото в смисъла на съответни самостоятелни правомощия на съда е изрично нормата на чл. 305, ал. 6 НПК.

Като е одобрил споразумението първоинстанционният съд обаче не е допуснал съществено процесуално нарушение, както поддържа главният прокурор, тъй като определението по чл. 384 НПК е резултат на сгрешен материален, а не процесуален закон.

Изложеното налага делото да се възобнови, да се отмени процесното определение и делото се върне за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд, от стадия на съдебното заседание.

Мотивиран от изложеното, съдът

РЕШИ:

ВЪЗОБНОВЯВА наказателно дело – нохд № 8754/2023 по описа на Софийски районен съд, наказателно отделение, 22-ри състав.

ОТМЕНЯ определение № 313 от 21.03.2023г. на СРС,НО, 22-ри състав по нохд № 8754/2023, с което съдът е одобрил споразумение за решаване на делото и е прекратил наказателното производство на основание чл. 24, ал. 3 НПК.

ВРЪЩА делото на Софийски районен съд за ново разглеждане от друг състав на съда от стадия на съдебното заседание.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____