

# РЕШЕНИЕ

№ 55

гр. Варна, 14.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ**, в публично заседание на тридесети март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Румяна Панталеева

Членове: Росица Ант. Т.а  
Десислава Ст. Сапунджиева

при участието на секретаря Соня Н. Дичева  
в присъствието на прокурора В. Ч. С.

като разгледа докладваното от Румяна Панталеева Въззивно наказателно дело от общ характер № 20233000600046 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид:

Предмет на въззивното производство е присъда № 9/13.05.2019 г., постановена по НОХД № 65/18 г. на Окръжен съд Търговище, с която С. С. С. е бил осъден по чл. 256, ал.1, вр.чл.26, ал.1, вр.чл.54 от НК на лишаване от свобода за срок от три години, отложено по чл.66, ал.1 от НК с изпитателен срок пет години, както и на глоба в размер на две хиляди лева. За да вземе това решение, първоинстанционният съд е приел в частично съответствие с внесеното обвинение, че от 23.07.2009 г. до 03.10.2011 г. в гр.Търговище, при условията на продължавано престъпление, чрез използване на документи с невярно съдържание – справки-декларации по чл.125 от ЗДДС, дневници за продажби, фактури и ЧМР, за извършени вътреобщностни доставки с италианските дружества „LA BRUNA SRL“ и „CARNI E CARNI SRL“, и с гръцкото дружество „ATANIOSIOS KORDALIS KE SIA“, подсъдимият е получил, и е дал възможност на управителя на „Бонеси-Експрот Импорт“ ЕООД С. С.а да получи от държавния бюджет, неследваща се сума в големи размери – 205 650.41 лева неправомерно възстановен ДДС.

С присъдата подсъдимият С. е признат за невинен:

- по горното обвинение - до пълния му размер от 487 732.18 лева, за периода 03.10.2011 - 27.07.2012 г., както и по отношение на дружествата „RU. CA. SRL“ и „EFODIASMOS EPE“,
- изцяло по отделно второ обвинение за деяние, наказуемо по чл.255,

ал.3, вр.ал.1, т.т.2, 6 и 7, вр.чл.26, ал.1 от НК.

Съответно на взетото решение в наказателно-осъдителната част, подсъдимият С. е бил осъден да заплати на държавата обезщетение за имуществени вреди в размер на 205 650.41 лева, като за горницата до предявения размер от 487 732.18 лева искът е бил отхвърлен.

Постановената в първоинстанционния съд присъда вече двукратно е била предмет на въззивна проверка, а всяко от двете въззивни решения е било проверено по касационен ред и съответно отменено. В хода на процесуалната история, за първи път делото е било образувано във въззивния съд по протест, жалба от подсъдимия и жалба от гражданския ищец, но с оглед последващото развитие в инстанциите, и в частност липсата на процесуална активност от част от страните, към настоящия момент оправдателната част на присъдата е влязла в законна сила и не подлежи на последващ контрол. Сегашната въззивна проверка се дължи въз основа на жалбата на подсъдимия, и по отношение само на осъдителната част на присъдата, като се съобразят указанията на касационния съд, дадени с отменителното Р 53/2023 г., І н.о., и се вземе предвид относимото от предходното Р 113/2020 г., ВКС, І н.о.

Във въззивната жалбата с две допълнения от името на подсъдимия, са били наведени множество подробно развити и аргументирани от защитата доводи за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и неправилно приложение на материалния закон. В съдебно заседание жалбата се поддържа на всички изложени в нея основания, с искане за оправдателна присъда, или връщане на делото за отстраняване на твърдяните съществени процесуални нарушения. Представителят на Апелативна прокуратура Варна счита, че липсват основания за връщане на делото за ново разглеждане, както и че вината на подсъдимия е безспорно доказана. Процесуалният представител на министъра на финансите моли за потвърждаване на първоинстанционната присъда. В последната си дума подсъдимият С. моли да бъде оправдан.

При съобразяване на оплакванията на жалбоподателя по приоритет на дължимите отговори с оглед евентуалните процесуални последици, и конкретните указания в тази насока, дадени с решението на ВКС, довело до третото въззивно производство, на първо място следва да се даде отговор по възраженията за съществени процесуални нарушения. И в двете решения на ВКС, цитирани по-горе, са дадени указания внимателно да се разгледат и обсъдят възраженията за законността на съдебния състав, постановил първоинстанционната присъда, и за процесуалната валидност на събраните чрез разпит от видеоконференция свидетелски показания. Във второто от тях, ясно е казано, че ако първото от тези нарушения действително е налице, единственият законосъобразен изход на делото би бил отмяна на обжалваната присъда и връщането му за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

В т.1.4. от второто допълнение на въззивната жалба – вх.№

4731/22.08.2019 г., изготвено от адвокат Т., е заявено оплакване за наличието на съществено процесуално нарушение, с оглед участието на назначения резервен съдебен заседател в съдебните заседания на 06 и 07.06.2018 г., позовавайки се на изготвените за тях протоколи.

В първото решение на ВКС, към което препраща последващото, е било дадено указание към въззивния съд внимателно да провери данните, съдържащи се в цитираните протоколи за съдебни заседания, обективиращи участие на резервния съдебен заседател в обсъждането и формирането на волята на съдебния състав по въпросите на движение на делото, допускане на доказателствата и т.н.

При изпълнение на това указание се установява основателността на конкретното оплакване на жалбоподателя, тъй като са верни твърденията му, че:

- видно от протоколите на посочените две заседания, резервният съдебен заседател е вписан като член на състава на съда, който се е произнасял с определения, постановени в тайно съвещание,

- в протоколите е било отразено общо, че определенията са постановени от съда, без да е посочено, че в тайните съвещания са участвали само редовните членове.

В хода на разпоредителното заседание по делото, проведено на 10.05.2018 г., съдебният състав, на който то е било възложено за решаване, сформиран съгласно чл.28, ал.1, т.2 от НПК, в рамките на своите правомощия, при решаване на въпросите по чл.248, ал.1, т.5 от НПК, е взел решение да бъде привлечен резервен съдебен заседател, който да бъде призван за насроченото съдебно заседание за разглеждане на делото по общия ред на 06.06.2018 г.

Съгласно разпоредбата на чл.260, ал.2 от НПК, резервният съдебен заседател присъства при разглеждането на делото от началото на съдебното заседание с права на член от състава, но няма правото да участва в съвещанията и в решаването на въпросите по делото. Той встъпва в тези права единствено при условията на ал.3 - когато някой член от състава на съда не може да продължи участието си в разглеждането на делото, каквато хипотеза в случая не е била налице.

В съдебното заседание от 06.06.2018 г., на което е присъствал резервният съдебен заседател, са били постановени няколко определения, изискващи провеждането на съвещания – за даване ход на делото, за приемане на писмени доказателства, за даване ход на съдебното следствие, както и, макар да не е обективирано в определение, каквото е процесуалното изискване, е било взето решение по чл.281, ал.4, вр.ал.1, т.2, пр.2 от НПК за прочитане показанията на свидетелката К..

На съдебното заседание от 07.06.2018 г., което е било продължение на предходното, отново в присъствието на резервния съдебен заседател, са постановени определения за даване ход на делото, за допускане на свидетели,

за провеждане на разпити чрез видеоконферентна връзка, за събиране на допълнителни писмени доказателства, за назначаване на допълнителна експертиза.

В последващо съдебно заседание – от 10.09.2018 г., на което резервният съдебен заседател не е присъствал, съдът е отменил определението си от разпоредително заседание за привличането му, и делото е продължило без него до приключването си в първата инстанция, но никои от посочените до тук процесуални действия, извършени в двете заседания от 06 и 07.06.2018 г., не са били преповторени.

При горните факти, оплакването, че при разглеждане на делото е допуснато съществено процесуално нарушение по чл.260, ал.2 от НПК, свързано с участието на резервния съдебен заседател в съвещанията на съда при решаване на въпроси по делото, е основателно. Данните от протоколите на проведените съдебни заседания от 06 и 07.06.2018 г. сочат, че с привлечения резервен съдебен заседател съдебният състав се е оттеглял за обсъждане на въпроси от съществено значение за разглеждане на делото, с последващо обявяване на взетите решения, оформени в протоколни определения. С оглед характера на предявеното срещу подсъдимия обвинение и съгласно чл.28, ал.1, т.2 от НПК, делото е следвало да бъде разгледано от съдия и двама съдебни заседатели. По въпросите за даване ход на делото, както и по всички въпроси, относими към събирането и проверката на доказателствата, съдът се произнася с определение след провеждане на тайно съвещание. Когато при обсъждане на посочените групи въпроси е взел участие и резервният съдебен заседател, а именно такъв извод се налага от прочита на двата протокола за съответните съдебни заседания, е налице допуснато съществено нарушение на чл.33, ал.1 от НПК, според който, съвещанията на съда са тайни. Това становище е застъпено и в цитираната с жалбата относима съдебна практика – Р 179/2016 г., ВКС, III н.о., с аргумент, че тайната на съвещанието изключва възможността за странични влияния, като създава убеждението у гражданите за обективност на съда.

В нарушение на чл.260, ал.ал.2 и 3 от НПК, макар никой от редовните съдебни заседатели да не е бил възпрепятстван за участие в заседанието, резервният съдебен заседател също е участвал в съвещанията на съда при решаването на всички по-горе посочени въпроси, въпреки че съгласно закона не е бил встъпил в пълния обем от права на членовете на съдебния състав, и съответно не е могъл валидно да взема становище по тяхното разрешаване. Съгласно посоченото решение на ВКС, участието му в съвещанията е довело до нарушение на процесуалните разпоредби от категорията на абсолютните - съобразно чл.348, ал.3, т.3 от НПК, което е основание за отмяна на първоинстанционния съдебен акт. Към аргументацията в касационното решение е също практика на ЕСПЧ, който е имал повод да отбележи, че словосъчетанието "съд, създаден въз основа на закона", се отнася не само към правното основание за самото съществуване на съда, но и към съдебния състав по всяко дело - отнесено към едновременното съществуване и на

нарушение на изискването в чл.6, § 1 от ЕКПЧ - подсъдимият да бъде изправен пред "съд, създаден въз основа на закон", тъй като с оглед на повдигнатото обвинение не е спазено изискването на националното законодателство, съдът да е в състав от един съдия и двама съдебни заседатели.

Въззивният съд не може сам да отстрани конкретно допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила, но то е отстранимо при ново разглеждане на делото, което обуславя необходимост обжалваната първоинстанционна присъда да бъде отменена, а делото върнато на окръжния съд. С оглед направените констатации и основанията за отмяна на присъдата, е безпредметно обсъждането на останалите доводи от въззивната жалба – във връзка с твърденията и за други допуснати съществени процесуални нарушения, както и по приложението на материалния закон, които следва да бъдат съобразени от новия първоинстанционен съдебен състав, на който делото бъде възложено за решаване.

По изложените съображения и на основание чл.335, ал.2, вр.чл.348, ал.3, т.3 от НПК, настоящият състав на Апелативен съд Варна

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** присъда № 9/13.05.2019 г., постановена по НОХД № 65/18 г. на Окръжен съд Търговище, и връща делото за ново разглеждане от първата инстанция.

Решението е окончателно.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_