

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 151

гр. Бургас, 19.07.2023 г.

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

Председател: Пламен Анг. Синков

Членове: Даниел Н. Марков
Яница С. Събева Ченалова

при участието на секретаря Петя Ефт. Помакова
в присъствието на прокурора Й. Цв. Д. Т.
като разгледа докладваното от Яница С. Събева Ченалова Въззивно частно
наказателно дело № 20232000600133 по описа за 2023 година

Настоящото въззивно производство е образувано по повод подадени две частни жалби – частна жалба от Т. Т. А. и частна жалба от Т. И. А. – чрез адв. Й. И. Н. – САК, против Определение № 479/22.05.2023 г., постановено по НОХД №904/2022г. по описа на Бургаския окръжен съд, в частта, с която на основание чл.53, ал.2, б. „б“ от НК са отнети в полза на държавата следните веществени доказателства:

- 33 броя банкноти с номинал от 100 лева всяка, 74 броя банкноти с номинал 50 лева всяка - иззети при претърсване и изземване в гр.Бургас, ул. "С." № *, ет. *, ап. *, ползван от Т. Т. А.;

-100 броя банкноти с номинал всяка от 50 лева - иззети при претърсване и изземване в гр.Бургас, ул. "С." № *, ет. *, ап. *, ползван от Т. Т. А.;

-4 броя банкноти с номинал от 50 лева всяка, 18 броя банкноти с номинал от 20 лева всяка, 28 броя банкноти с номинал 10 лева всяка, 12 броя банкноти с номинал от 5 лева всяка, иззети при обиск на Т. Т. А..

В частните жалби са изложени оплаквания за неправилност и необоснованост на определението на първоинстанционния съд в посочената част. Иска се отмяна на съдебния акт в обжалваната част и постановяване на друг по същество, с който веществените доказателства да бъдат върнати на правоимащите лица.

В писмено становище на Апелативна прокуратура – Бургас са изложени обстоятелни съображения по доводите в частните жалби, с краен извод за тяхната основателност и искане за уважаването им.

В съдебно заседание пред въззивния съд представителят на Апелативна прокуратура – Бургас поддържа становище за необоснованост на съдебния акт и недоказаност процесните парични суми да са пряка облага от престъпна дейност, предмет на делото. Намира жалбите за основателни и пледира за

уважаването им.

Жалбоподателите, редовно призовани, се явяват лично и с упълномощен процесуален представител – адв. Й. Н. – САК. Представят писмени доказателства – договор за паричен заем, нотариални актове за покупко-продажба на недвижими имоти и за учредяване на договорна ипотека, договор за пренаемане, с които удостоверяват източници на доходи за получаване на сумите, иззети в хода на досъдебното производство. Поддържат жалбите по наведените в тях съображения. Молят да се отмени определението на първоинстанционния съд в обжалваната част като им бъдат върнати иззетите като веществени доказателства парични средства.

Бургаският апелативен съд, като обсъди доказателствата по делото, поотделно и в тяхната съвкупност, като взе предвид становищата на страните в жалбите и пред настоящата инстанция и провери обжалваното определение в оспорената част, намира и приема за установено следното:

Жалбите са процесуално допустими, тъй като са подадени в срок от лица с правен интерес от оспорване на атакувания съдебен акт в обжалваната част.

За да се произнесе по основателността им, съдът констатира:

Съдебното производство по делото е било образувано по внесен обвинителен акт на Специализираната прокуратура гр. София против подсъдимите С. Д. Ж., Д. Г. Д., Д. П. Д., Х. Я. Я., Ж. Г. И., П. Д. Г., Р. Т. Т., Т. Т. А., по повдигнати обвинения за престъпления по чл.321, ал.3 вр. с ал.2 от НК участие в организирана престъпна група за извършване на престъпления по чл.354а, ал.1 и ал.2 от НК, а за подсъдимите Д. Г. Д., Д. П. Д., Х. Я. Я., Ж. Г. И., П. Д. Г. и Т. Т. А. и за престъпления по чл.354а, ал.2 вр. с ал.1 от НК – държане с цел разпространение и разпространение на високорискови наркотични вещества. За всеки един от подсъдимите производството е приключило с влязъл в сила съдебен акт – определение, с което е одобрено постигнато споразумение за решаване на делото, с което е признат за виновен по повдигнатите обвинения и му е наложено съответно наказание. За подсъдимите Д. П. Д., Х. Я. Я., Ж. Г. И., П. Д. Г., Р. Т. Т. и Т. Т. А. споразуменията са одобрени от Специализирания наказателен съд гр. София, а след закриване на този съд със Закона за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт /обн. ДВ, бр.32 от 26.04.2022г./, делото е изпратено по подсъдност на Окръжен съд – Бургас, който е одобрил постигнати споразумения за решаване на делото и по отношение на подсъдимите Д. Г. Д. и С. Д. Ж. /за последния с определение от 04.04.2023г. по НОХД № 904/2022г. по описа на БОС/.

С определение № 479/22.05.2023 г., постановено по НОХД № 904/2022г. по описа на Бургаския окръжен съд, съдът се е произнесъл по иззети по делото веществени доказателства, като на основание чл.53, ал.2, б. „б“ от НК е отнел в полза на държавата като пряка облага от престъплението по чл.354а, ал.2 вр. с ал.1 от НК, следните суми:

1. Сума от 1420 лева в банкноти по 2х100лева, 9х50лева, 31х20лева и 15х10лева, опаковани и запечатани със стикер № В0618, иззети от апартамент, находящ се в гр.Бургас, ж.к. „С“ бл.*, вх.*, ет.*, ап.* - ползван от

П. Д. Г.;

2. 33 броя банкноти с номинал от 100 лева всяка, 74 броя банкноти с номинал 50 лева всяка - иззети при претърсване и изземване в гр.Бургас, ул. "С." № *, ет. *, ап. *, ползван от Т. Т. А.;

3.100 броя банкноти с номинал всяка от 50 лева - иззети при претърсване и изземване в гр.Бургас, ул. "С." № *, ет. *, ап. *, ползван от Т. Т. А.;

4. 4 броя банкноти с номинал от 50 лева всяка, 18 броя банкноти с номинал от 20 лева всяка, 28 броя банкноти с номинал 10 лева всяка, 12 броя банкноти с номинал от 5 лева всяка, иззети при обиск от лицето Т. Т. А..

За да постанови този резултат, БОС е приел, че предвид престъплението по чл.354а, ал.2 вр. с ал.1 от НК, за което подсъдимите П. Д. Г. и Т. Т. А. са били признати за виновни и осъдени, може да се заключи, че посочените парични суми представляват пряка облага от това престъпно деяние.

С частните жалби, предмет на разглеждане в настоящото производство, определението се оспорва в частта по точки 2, 3 и 4. Определението в обжалваната част е необосновано и неправилно.

Съгласно легалната дефиниция на облага, дадена в чл.53, ал.3 от НК и чл.2, т.1 от Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и Съвета, облагата е непосредствена последица от престъплението – икономическа изгода, придобита от престъплението. В случая осъденият Т. Т. А. е признат за виновен в извършването на две престъпления - по чл.321, ал.3, пр.2 и пр.3, алт.10, т.2 вр. ал.2 от НК – участие в организирана престъпна група с цел извършване на престъпления по чл.354а ал.1 и ал.2 от НК и за престъпление по чл.354а, ал.2 вр. ал.1 от НК.

В мотивите на първата съдебна инстанция липсват каквито и да е фактически констатации относно произхода на посочените суми, мястото и начина на тяхното изземване като веществени доказателства по делото, съдържанието на писмените доказателствени средства досежно налична информация за собствеността на парите, представени доказателства в тази връзка. Бланкетно е приета възможност за получаване на посочените парични суми от престъпна дейност на осъденото лице Т. Т. А. чрез престъплението по чл.354а, ал.2 вр. ал.1 от НК.

По делото са приложени като писмени доказателствени средства протокол от 27.11.2018 г. за претърсване и изземване в жилище – апартамент, находящ се на адрес гр.Бургас, ул. "С." № *, ет. *, ап. *, и протокол за обиск и изземване от 27.11.2018 г., извършени по отношение на Т. Т. А. /л.58-61 и л.54-56, т.5 от ДП/.

В протокола от 27.11.2018 г. за претърсване и изземване от жилището, обитавано от Т. Т. А., находящо се в гр. Бургас, ул. "С." № *, ет. *, ап. *, е описано изземването на 9 бр. мобилни телефони, 1 бр. ел.везна, бял лист с копие на лична карта, 3 бр. листи от бележник с ръкописен почерк, 33 броя банкноти с номинал от 100 лева всяка, 74 броя банкноти с номинал 50 лева всяка, 100 броя банкноти с номинал от 50 лева всяка. Претърсването и изземването са извършени от разследващия орган, въз основа на определение от 20.11.2018 г. по НЧД № 3954/2018 г. по описа на СпНС /л.57, т.5 от ДП/.

Процесуално-следствените действия са извършени от разследващия орган в присъствието на поемни лица, експерт БНТЛ при ОДМВР Бургас, Т. Т. А., М. Г. А.а и Т. И. А., последните двама - родители на осъденото лице Т. Т. А. и живущи в същото жилище. Т. Т. А. е вписал обяснение в протокола за претърсване и изземване, че иззетите пари принадлежат на майка му и баща му. В хода на досъдебното производство родителите на осъденото лице са поискали от прокурора връщането на мобилни телефони и паричните средства, описани в протокола за претърсване и изземване, като с постановления от 07.02.2019 г. на прокурор от Специализираната прокуратура молбите са частично уважени и на М. Г. А.а и Т. И. А. са върнати мобилни телефони, но е отказано връщането на паричните средства, предвид неприключилото разследване и неизяснения произход на средствата, респ. невъзможността да се прецени към този момент дали сумите не подлежат на отнемане в полза на държавата.

При извършения личен обиск на Т. Т. А., съгласно съставения протокол от 27.11.2018 г., от това лице са иззети 4 броя банкноти с номинал от 50 лева всяка, 18 броя банкноти с номинал от 20 лева всяка, 28 броя банкноти с номинал 10 лева всяка, 21 броя банкноти с номинал от 5 лева всяка. За иззетите пари Т. Т. А. е обяснил, че са негови спестявания.

По отношение на Т. Т. А. наказателното производство е приключило с одобрено от Специализирания наказателен съд гр. София споразумение по НОХД № 429/2021 г. по описа на същия съд, съгласно което А. се е признал за виновен в извършването на престъпление по чл.321, ал.3, пр.2 и пр.3, алт.10, т.2 вр. ал.2 от НК – участие в организирана престъпна група с цел извършване на престъпления по чл.354а, ал.1 и ал.2 от НК и за престъпление по чл.354а, ал.2 вр. ал.1 от НК, а именно в това, че без надлежно разрешително е разпространил високорискови наркотични вещества – коноп с общо тегло 1,321 грама на обща стойност 7,93 лв. и кокаин с общо тегло 0,115 г на обща стойност 25,30 лв., като действал в изпълнение на решение на организираната престъпна група /л.882-883 от НОХД № 4517/2019 г. по описа на СпНС/. В споразумението не е обхванат въпроса за иззетите от дома и при личния обиск на Т. Т. А. парични суми, приложени като веществени доказателства по делото.

При така установената конкретика необоснован и неверен е фактическият извод на първоинстанционния съд за възможността въпросните веществени доказателства – парични суми, описани по видове банкноти в български лева, да са придобити в резултат от престъпна дейност по чл.354а, ал.2 вр. ал.1 от НК, за която е осъден Т. Т. А.. Пренебрегнати са фактите, че жилището, от което са иззети по-голямата част от парите /описаните в т.2 и 3 от определението/ се обитава, освен от осъденото лице, така също от неговите родители. Последните са присъствали на претърсването и изземването, осъденото лице е дало обяснения за принадлежността на средствата на неговите родители. Претенция за връщането на средствата е била отправена в хода на досъдебното производство, неуважена предвид етапа на разследване. При приключило към настоящия момент наказателно производство за всички подсъдими лица, в т.ч. за Т. Т. А., не се установява да са налице доказателства, обосноваващи извод паричните средства иззети от дома и при личния обиск на това осъдено лице, да са придобити от престъпна дейност,

предмет на наказателното производство. Липсва задължителната връзка – обективна и закономерна, между конкретното престъпление и облагата. Не може да бъде направен категоричен и несъмнен извод, че въпросната парична сума е придобита в резултат именно от осъществявана от осъдения престъпна дейност по разпространение на наркотични вещества. При отсъствието на изрични конкретни доказателства процесните банкноти да са получени от осъдения като престация по извършвани от него продажби на наркотични вещества единствено на основата на вероятности и предположения не може да се приеме, че този факт е безспорно установен и осъществен.

Следва да се отчете и размерът на паричните суми, който не е от естество да изключи всякакъв друг техен произход, различен от приетия като вероятен от окръжния съд. Житейски логично и възможно е тези пари да имат източници, сочени от осъдения и неговия баща, а именно продажба на имоти, заем или друга дейност. В тази връзка окръжният съд не е изложил никакви съображения на базата на кои доказателства приема наличието на връзка между престъпната дейност на осъдения и намерените в жилището му и у него парични средства.

Предвид това необоснован /доказателствено необезпечен/ е решаващият извод на първоинстанционния съд, че процесните парични суми се явяват облага, придобита от осъдения чрез престъпление. След като не се установява паричните средства да са имущество, пряко придобито от престъплението, за което А. е признат за виновен, не може да се приеме, че е налице и законово основание по чл.53, ал.2, б. „б“ от НК за отнемане на това имущество. По аргумент от разпоредбата на чл.111, ал.2 от НК следва да се възстанови съществуващото фактическо положение преди изземването на парите и доколкото парите са иззети от фактическото владение на Т. Т. А. /от обитавано от него жилище и при личния му обиск/, следва да се върнат именно на него.

Съгласно правната доктрина и съдебната практика "правоимащо" лице се явява не само собственикът на вещите, но и всяко друго лице, което има каквито и да е права, свързани с упражняването на фактическа власт върху тези вещи /вещни или облигационни, основаващи се на право на ползване, на договор за заем, наем, залог и т. н., вкл. и правомерно владеещият на неправно основание с цел да стане собственик/. Предвид това предметите - веществени доказателства да бъдат върнати на лицето, което към момента на изземването им е упражнявало фактическата власт върху тях на правно основание /вещно или облигационно/, или на правоимащото лице, от което са били отнети чрез разследваното престъпление, като в тези случаи връщането на вещите на дадено лице не е обусловено от принадлежността на правото на собственост на това лице върху тях. Т. е., не е задължително правоимащото лице да е собственикът на вещите /каквото е било изискването по чл.108, ал.2 от НПК отм./, а е достатъчно това лице да е упражнявало фактическата власт върху вещите на правно основание /вещно или облигационно/ към момента на изземването им или вещите да са били отнети от него при извършването на разследваното престъпление.

В настоящия казус е безспорно, че описаните по-горе банкноти са иззети като веществени доказателства на 27.11.2018 г. от обитаваното от

осъдения Т. Т. А. жилище и при личния му обиск, т.е. от неговата фактическа власт и при условие, че не е налице основание за отнемането в полза на държавата на веществените доказателства, се налага изводът, че те следва да бъдат върнати на лицето, което към момента на изземването им реално е упражнявало фактическата власт върху тях. Процесните веществени доказателства не са били предмет на престъпно отнемане, поради което в настоящата хипотеза правоимащото лице не следва да се определя съобразно критерия "от кого са били отнети при извършване на престъпното деяние", а според критерия "от кого са иззети" в хода на наказателното производство, респективно "от кого е била упражнявана правомерна фактическа власт върху вещите на валидно правно основание към момента на изземването им и приобщаването им като веществени доказателства".

В случая заявените в частните жалби претенции част от процесната сума да бъде върната на осъденото лице, а другата част от нея да бъде върната на бащата на осъдения, не обвързват съда и не променя служебния характер на произнасянето по веществените доказателства, доколкото решаващият съд всякога е длъжен да се произнесе относно приобщените доказателства, дори и да не е бил сезиран за това с нарочно искане. Паричните суми следва да бъдат върнати на лицето Т. Т. А., от когото фактически са били иззети в хода на разследването.

Поради това контролираното определение в обжалваната му част е незаконосъобразно и следва да бъде отменено, като бъде постановено веществените доказателства по т.2-4 - банкноти в български лева иззети от жилището, обитавано от осъдения Т. А. и при личния му обиск - да бъдат върнати на осъдения Т. Т. А..

С оглед изложеното по-горе, Бургаският апелативен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определение № 479/22.05.2023 г., постановено по НОХД № 904/2022г. по описа на Бургаския окръжен съд, В ЧАСТТА, с която са отнети в полза на държавата на основание чл.53, ал.2, б. „б“ от НК веществените доказателства по т.2, 3 и 4, а именно: 33 броя банкноти с номинал от 100 лева всяка, 74 броя банкноти с номинал 50 лева всяка - иззети при претърсване и изземване в гр.Бургас, ул. "С." № *, ет. *, ап. *, ползван от Т. Т. А.; 100 броя банкноти с номинал всяка от 50 лева - иззети при претърсване и изземване в гр.Бургас, ул. "С." № *, ет. *, ап. *, ползван от Т. Т. А.; 4 броя банкноти с номинал от 50 лева всяка, 18 броя банкноти с номинал от 20 лева всяка, 28 броя банкноти с номинал 10 лева всяка, 12 броя банкноти с номинал от 5 лева всяка, иззети при обиск от лицето Т. Т. А., и вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ВРЪЩА на Т. Т. А., ЕГН ***** иззетите от него в хода на разследването като веществени доказателства: 33 броя банкноти с номинал от 100 лева всяка, 74 броя банкноти с номинал 50 лева всяка, 100 броя банкноти с номинал 50 лева всяка - иззети с протокол от 27.11.2018 г. за претърсване и изземване в гр.Бургас, ул. "С." № *, ет. *, ап. *, ползван от Т. Т. А.; както и 4 броя банкноти с номинал от 50 лева всяка, 18 броя банкноти с номинал от 20 лева всяка, 28 броя банкноти с номинал 10 лева всяка, 12 броя банкноти с

номинал от 5 лева всяка, иззети с протокол от 27.11.2018 г. за обиск и изземване от Т. Т. А..

Определението не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____