

РЕШЕНИЕ

№ 459/11.01.2010 г. по

НД № 502/2009 г.

изслуша докладваното от съдията Ружена Керанова

I. С обжалваната нова въззивна присъда по протест на прокурора на основание чл. 336, ал.1, т. 2 от НПК е отменена първоинстанционната присъда № 1/12.01.2009 г., постановена по НОХД № 1887/08 г. от Окръжен съд - Пловдив в частта, с която подсъдимият Д е бил признат за невинен и оправдан по обвиненията по чл. 212, ал. 5 във вр. с ал. 3 във вр. с ал.1 от НК и по чл. 212, ал.5 във вр. с ал.1 от НК, както и допълнителната присъда № 2/14.01.2009 г. по същото дело, с която е отхвърлен гражданският иск, предявен от ДФ "Земеделие" и вместо нея е постановено :

- подсъдимият Д. е признат за виновен в това, че на 13.12.2005 г. в гр. П., като управител на "Д.Ъ.К." ООД в изпълнение на проект № 160202200094/2003 г. и сключен договор № 702/07.08.2003 г. в Регионална разплащателна агенция гр. П., отдел "Европейско финансиране" към Агенция "САПАРД" при ДФ "Земеделие", чрез използване на неистински и с невярно съдържание документ – "Констативен акт за установяване годността за приемане на строеж" от 22.06.2004 г., е получил без правно основание чуждо движимо имущество – пари в размер на 459 413, 18 лева, предоставени на българската държава по програма "САПАРД" от фондове, принадлежащи на Европейския съюз, и пари в размер на 153 137, 73 лева от държавния бюджет на Република България или общо пари в размер на 612 550, 91 лева – големи размери, с намерение противозаконно да ги присвои – престъпление по чл. 212, ал.4 във вр. с ал.3 и ал.1 от НК.

Подсъдимият Д. е осъден да заплати на ДФ "Земеделие" сумата от 612 550, 91 лева, представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди.

Присъдата е изменена частично относно отговорността на подсъдимия по чл. 313 от НК, която част не е предмет на касационен контрол.

Въззивният съд е заявил възприемане на фактическата обстановка, приета от първата инстанция със съответни корекции, изразили се в приемането на две нови фактически положения, различни от тези, възприети с мотивите на присъдата, а именно :

"Първо, съгласно сключения договор между ДФ "Земеделие" и подсъдимия като управител на "Д.Ъ.К." ООД е бил длъжен да представи на фонда необходимата информация и изискуемите документи, свързани с осъществяване на инвестицията.

Второ, при представянето на заявката за плащане св. Д е приел приложените към нея документи, включително и “Констативен акт за установяване годността за приемане на строеж” – образец 15, поради обстоятелството, че същият се е изисквал въз основа на Наредба № 16 от 18.05.2001 г., приложение 5, раздел 2, т. 1, б. “а” и на основание Инструкция СИМ/08.11.2004 г., издадена от ДФ “Земеделие”. - мотиви, л. 301- гръб от въззивното производство.

Приемането на тези нови фактически положения са в основата на решението въззивният съд да отмени първоинстанционната оправдателна присъда и съответно приеме, че подсъдимият Д е осъществил състава на чл. 212, ал.4 във вр. ал. 3 и ал. 1 от НК.

В мотивите на атакувания съдебен акт са изложени съображения за необходимостта при представяне на заявка за плащане да се изисква, респективно прилага “Констативен акт за установяване годността за приемане на строеж” – образец 15 и въз основа на кои нормативни актове се дължи такова представяне. При това предложената аргументация е не дотам прецизна, съдържаща в голямата си част препращане към доводите, отразени в протеста, включително и предположения – напр. : че щом в цитираната наредба се изисква представяне на разрешително за строеж и протокол образец 16 и “след като в случая се касае за строеж от V категория, при което е било задължително издаването на Констативен акт приложение 15, а не акт образец 16, то тези специфични документи са се представяли в РРА заедно със заявката..” .

Теорията и практиката детайлно са разглеждали функцията на порочния документ, използван като средство при осъществяване на документната измама - да създаде привидно основание за разпореждане. За съставомерността на деянието по чл. 212, ал.1 от НК е необходимо не само използването на документ, който е неистински, преправен или с невярно съдържание, но и същият да доказва основанието за плащане (разпореждане), респективно за получаване на имуществото. При документната измама порочният документ е средство за въвеждане в заблуждение на лицата, които имат разпоредителна власт върху имуществото, че деецът има право да го получи. Тоест, документът има двойствено предназначение – да служи като основание, макар и привидно, за получаване на имуществото и да заблуждава съответното лице да извърши акт на разпореждане. Ако инкриминираният документ (официален или частен) не съчетава тези два белега, то същият не би бил годно средство за документна измама. Разбира се, ако документът не изпълнява посочената функция в механизма на престъплението, открит остава въпросът за обикновена измама.

Именно посочените принципни положения са убягнали от вниманието на въззивния съд. Декларативното заключение на съда : ако констативният акт (образец № 15) не е бил представен в набора документи, то “заявката изобщо е нямало да бъде обработена” – мотиви л. 304 от делото, е повече от недостатъчно, за да се разкрие функцията на “използвания порочен документ”, като средство на документна измама. Респективно, да обосноват необходимия извод, че с оглед

неговата (на акта) характеристика и предназначение може да бъде от категорията на онези документи, които са в състояние да удостоверят основание за получаване на имуществото и въведат в заблуждение съответните лица, които имат власт да се разпоредят с него.

На следващо място, уместно е да се посочи, липсата на прецизна правна квалификация на документа, за който се твърди, че е средство на измамата. Няма съмнение, че частният документ също може да е такова средство. Въззивният съд се е позовал на задължителните указания, дадени с П № 8/78 г. на П ВС, но е пропуснал да съобрази друго. Първо, в цитираното постановление изрично е посочено, че “Като е употребил понятието “документи”, законодателят е имал предвид всички видове неистински, преправени или с невярно съдържание документи - както официалните по смисъла на чл. 93, т. 5 от НК, така и частните, доколкото по силата на нормативен акт могат да служат като основание за получаване на общественото имущество и без съдържанието им допълнително да е включено в други официални документи (т. 1 от Постановлението). Второ, незаконосъобразно е да се отчита верността на съдържанието на документ, който е неистински по смисъла на чл. 93, т. 6 от НК. Ако неистинският документ не е вярно отражение на действителността, по своята наказателно правна характеристика ще бъде считан за неистински, а не с невярно съдържание, от гледна точка на самостоятелната отговорност за документни престъпления (в този смисъл виж т. 6 от П № 3/82 г.; Р 97- 84-ОСНК; Р 345-88- II н.о.; 482-99-I н.о.). Иначе казано, неяснотата в изводите на съда и в този аспект (такава е била и позицията на обвинението относно правната характеристика на документа), също подкопава тяхната убедителност по въпроса, коя именно нередовност на инкриминирания документ има значение за престъплението по чл. 212 от НК, защото при документната измама порочният документ удостоверява, че съществува извън него някакво основание деецът да получи чуждото движимо имущество – виж обвинителен акт относно неверните обстоятелства, удостоверени от документа.

Тук е мястото да се посочи още, че въззивният съд е приел за подлежащ на изясняване, чрез съдебно-техническа експертиза, въпросът : “ независимо от това, че в конкретния случай Акт образец 15 е неистински и с невярно съдържание документ, дали към момента на неговото съставяне и съответно момента на изплащане на субсидията по договора, обектът, за който е кандидатствано, действително е бил годен да бъде въведен в експлоатация”. Изясняването на този въпрос би имало своето значение, за което ще стане и дума по-долу, но в разгледания от съда аспект, същият е неточен, поради липсата на яснота, кои точно обстоятелства, включени в предмета на доказване, са изяснявани посредством експертните становища.

По нататък, задължителните признаци – “получаване на имущество от престъпния деец” и “намерение за своеене” , са аргументирани от въззивният съд по следния начин : “ подсъдимият Д е получил от ДФ “Земеделие” ..безвъзмездна субсидия.. и в качеството си на управител на дружеството тази сума е присвоена от него...независимо от обстоятелството, че след оторизацията помощта е била

преведена по сметка на дружеството в банка, тъй като физическото лице подсъдимия Д се е облагодетелствал от тях в качеството си на управител. (мотиви л. 305, гръб)..като управител е притежавал дял от капитала на дружеството, даващо му право да участва в управлението му. Посредством неправомерното получаване на помощта, на практика като съдружник ...притежаващ част от капитала му подсъдимия Д се е облагодетелствал, тъй като сумата е преведена за погасяване на усвоения преди това кредит.." (мотиви л. 306).

Цитатът е достатъчен, за да се илюстрира неубедителността и противоречивостта на аргументацията (независимо от предложената от въззивния съд "ретроспекция на правната норма на чл. 212 от НК", както и на издирените и приложени решения по сходен, според съда, казус).

Подобно обобщаване не държи сметка за това, че връзката управител – съдружник не води непременно до извод за наличието на посочените признаци, защото най-малкото би изключило съставомерност в случаите, когато деецът макар и управител (представляващ съответното дружество), не е съдружник, тоест не притежава част от капитала на дружеството, което е съществено според съда.

Престъплението по чл. 212 от НК е против собствеността и то засяга чуждото имущество пряко, чрез получаването му от дееца, а това не означава нищо друго освен получаване на фактическа власт върху имуществото, на владението върху него. Собствеността се засяга, както когато чрез използване на порочните документи деецът получи чуждото имущество непосредствено от увредения, така и когато го получи чрез юридическо лице, на което е било прехвърлено на същото привидно правно основание. Това обаче е въпрос на факти и на доказването им. Цитираното в мотивите решение № 250/95г. по н.д. № 498/94 г., I н.о. наистина разглежда въпроса, кога е довършено престъплението документна измама, но не замества фактическите изводи, необходими за обосноваване на тезата, че след като "помощта е преведена по сметка за покриване на съществуващи и изискуеми задължения (без обаче да се конкретизира от кого и че това са задължения на дружеството, бел. ВКС), то тя е получена от подсъдимия и той на практика е извършил действия на разпореждане с нея", тоест облагодетелствал се е.

Върховният касационен съд намира за нужно да отбележи още, с оглед изчерпателността на проверката, че направената от съда ретроспекция на правната норма- чл. 212 от НК, би могла да има място при извеждане на правни изводи, стига същата да е резултат от вярно и пълно тълкуване на волята на законодателя. Съпоставяйки текста на закона при приемането му и съответните изменения на същия от 1982 г. и 2009 г., съдът е заключил, че законодателните промени "относно това кой може да е получател на имуществото – физическо или юридическо лице, се отнасят единствено до хипотезата на чл. 212, ал.2 от НК". Това е и обяснимо, защото в тази хипотеза деецът (за разлика от този при чл. 212, ал.1 от НК) не получава нищо, а само дава възможност на друг да получи чуждото имущество. Този аспект е убягнал от вниманието на съда, както и изменението на закона, направено през 1993 г. (ДВ, бр. 10/93 г.). Последното се отнася до предмета на престъплението и с тази

промяна, документната измама вече не е само престъпление срещу “социалистическата собственост” (за чиято съставомерност се е изисквало наличието на т.н. “трансформация” на обществената собственост в лична или частна – виж и цитираното постановление – т. 2, б. “б” мотиви), а предмет на престъплението е всяко друго имущество (частно или публично), което не е собственост на дееца, като неговото засягане може да стане по начина, визиран в чл. 212, ал. 1 и ал. 2 от НК.

Посоченото в този абзац, както се каза е за изчерпателност, но има отношение и към друго, прието от съда. Застъпеното становище от въззивният съд, (направено, пак в тази връзка, с оглед изискванията на чл. 7, ал.1 от цитираната Наредба № 16 за кандидатите по програмата САПАРД), а именно : ако се отрече възможността управител на юридическо лице да е субект на престъплението по чл. 212 от НК, поради това, че имуществото, което е получено без правно основание посредством порочния документ, е преведено по сметка на дружеството би означавало изобщо да се “декриминализират действията му като лице, участващо в управлението им”, е пресилено. Ако използването на порочен документ е довело до преминаване на чуждото имущество в патримониума на юридическо лице (при положение, че не са установени други факти, за които стана дума), тоест в негова полза, ще се касае за идеална съвкупност между обикновената измама и документно престъпление (отделно сравн. измененията от 2009 г. на чл. 212 от НК).

Накрая, въззивният съд, е пропуснал да обсъди и друго, дали е налице фактическо основание (макар да е назначил, изслушал и приел съдебно-техническа експертиза), или правно основание, извън употребения порочен документ, за получаване на имуществото – виж в тази връзка т.5 на П № 8/78 г. на ПВС; Р № 195/08 г. по н. д. № 154/08 г., I н.о., ВКС, което безспорно има отношение към съставомерността на деянието.

Обобщено казано, крайните заключения на въззивния съд за съставомерност на извършеното от подсъдимия Д по чл. 212, ал.4 във вр. ал.3 във вр. ал.1 от НК са останали неубедителни, тъй като поставените по-горе проблеми относно обективните и субективните признаци на посочения престъпен състав, са останали неразрешени.

III. Освен това, извън казаното в предходния пункт, неправомерните действия на управляващи юридическите лица биха могли да получат и друга правна квалификация и в тази връзка ВКС намира за нужно да отбележи следното :

Приетото ново фактическо положение от въззивния съд, посочено в мотивите като първо, не е обсъдено и в друг аспект, което обсъждане също би имало отношение към правилността на оправдателната първоинстанционна присъда.

С оглед необходимостта от хармонизиране на вътрешното законодателство с Конвенцията за защита финансовите интереси на Европейските общности са предприети изменения на наказателния закон, насочени към това. За да се обхванат всички елементи на понятието “измама”, вложено в чл. 1, ал.1 от Конвенцията, със ЗИД НК (ДВ, бр. 24 от 2005 г.) е създадена нова алинея втора в разпоредбата на чл.

254 от НК. Със същата се криминализира предоставянето на невярна информация (няма съмнение, че това предоставяне може да се извършва чрез волеизявления в писмена форма, в това число и чрез използване на някои от видовете порочни документи), а също и затаяването на сведения в нарушение на задължение да предостави такива, с конкретна цел - за да се получат средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз или предоставени от Европейския съюз на българската държава. Предвидена е и отговорност по отношение на ръководител на юридическо лице или търговец – чл. 254, ал.3 от НК - сравни и чл. 3 от Конвенцията. С последващото изменение на НК - ЗИД НК (ДВ, бр. 75/2006 г.), посочената разпоредба (чл. 254) е отменена, но с тази отмяна престъплението не е декриминализирано, а само е преуредено в друга правна норма – чл. 248а от НК, която също е допълнена със ЗИД НК (ДВ, бр. 27/2009г.).

Начинът, визиран в чл. 248а, ал.2 от НК, по който деецът се стреми да реализира конкретната цел го доближава до измамата, но престъпните състави съдържат и съществени различия.

Затова, при новото разглеждане на делото, въззивният съд следва да съобрази и посоченото, доколкото същото има значение, ако поведението на деецът не осъществява престъпния състав на чл. 212, ал.3 от НК. При това е необходимо да се отграничи, дали предоставянето на неверни сведения по престъпният състав на чл. 248а, ал.2 от НК са насочени само към мотивиране на съответните лица да одобрят проекта и/или тези действия се отнасят и до последващото кандидатстване за изплащане на финансовата помощ (подадената заявка от 26.08.2005 г., ведно с документите, срав.и чл. 25, ал.4 и чл. 26 от Наредба № 16, както и условията на сключения договор за финансова помощ – т. 4.12; т.7.1; т.8.1).

Посоченото до тук очертава, че въззивният съд не е изпълнил задължението, възложено му от закона, да направи крайните си заключения след обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, което е предопределило и неяснотата в мотивите относно съществените обстоятелства, включени в предмета на доказване. Нарушени са принципите, залегнали в чл. 13 и чл. 14 от НПК, а съдебният акт е несъответен на изискванията по чл. 339 във вр. с чл. 305 от НПК, което налага отмяна на същия и връщане на делото за ново разглеждане. Доколкото гражданските последици са следствие от убедително и несъмнено констатиране на вина и осъждане за съставомерно деяние, то отмяната касае и тази част на присъдата.

При новото разглеждане на делото въззивният съд следва да отстрани посочените процесуални нарушения, като използва всички предоставени му правомощия като инстанция по фактите, съобрази оплакванията в жалбата, по които сега е безпредметно да се вземе отношение – напр. за достоверността на някои от гласните доказателствени източници, необходимостта от събиране на допълнителни доказателства и прочие.

В предвид на горните съображения и на основание чл. 354, ал.3, т.2 във вр. с чл. 348, ал.3, т. 1 и т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ въззивна присъда № 148/25.06.2009г., постановена по ВНОХД № 41/09 г. от Апелативен съд – Пловдив в ЧАСТТА, с която е ангажирана наказателната отговорност на подсъдимия М. М. Д. за извършено престъпление по чл. 212, ал.4 във вр. с ал.3 и ал.1 от НК, както и в гражданско-осъдителната част.

ВРЪЩА ДЕЛОТО в отменената част за ново разглеждане на от друг състав от стадия на съдебното заседание.