

**РЕШЕНИЕ № 168 ОТ 21.05.2010 Г. ПО ВНОХД № 240/2010 Г., НО, VIII С-В НА АПЕЛАТИВЕН
СЪД - СОФИЯ**

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, НО, VIII състав в публично заседание на 05.05.2010 година в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ
ЧЛЕНОВЕ: НЕВЕНА ГРОЗЕВА
ПЛАМЕН ДАЦОВ

при секретаря Калина Николова, в присъствието на прокурор Стоев, като разгледа докладваното от съдия Дацов в.н.о.х. № 240 по описа за 2010 година, и за да се произнесе взе предвид следното:

С присъда от 26.09.2008 г. СГС, НО, 21 състав по дело ОХ № 1611 по описа за 2008 г. е признал подсъдимия Х. Ц. В. - българин, български гражданин, с висше образование, неосъждан, женен, безработен, ЗА ВИНОВЕН в това, че в периода от 01.12.2005 г. до 04.12.2007 г. в гр. С., бул. "Ц. Б. III" № * при условията на продължавано престъпление като длъжностно лице - *** на "Т." ЕАД присвоил чужди пари, собственост на "Т." ЕАД - сумата от 670 242,06 лв., връчени му в това му качество и поверени му да ги управлява, като длъжностното присвояване е в големи размери, поради което и на основание чл. 202, ал. 2, т. 1 от НК вр. чл. 201 от НК вр. чл. 26, ал. 1 от НК и чл. 373, ал. 2 от НПК вр. чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК го е ОСЪДИЛ на "ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА" за срок от ДВЕ ГОДИНИ И ШЕСТ МЕСЕЦА, като на основание чл. 304 от НПК го е ОПРАВДАЛ по обвинението деянието да представлява особено тежък случай и по внесеното в съда обвинение за извършено престъпление по чл. 203, ал. 1 от НК.

НА ОСНОВАНИЕ чл. 46, б. "б" от ЗИН съдът е определил първоначален "общ" режим за изтърпяване на наложеното наказание "ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА".

ОСЪДИЛ е подсъдимия Х. Ц. В. да ЗАПЛАТИ на гражданския ищец "Т." ЕАД, ЕИК **** сумата от 670 242,06 лв., представляваща обезщетение за причинени с престъплението имуществени вреди, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от 04.12.2007 г. до окончателното ѝ изплащане.

ОСЪДИЛ е подсъдимия Х. Ц. В. на основание чл. 189, ал. 3 от НПК ДА ЗАПЛАТИ по сметка на СГС направените по делото разноски в размер на 1012,73 лв., държавна такса върху уважения граждански иск в размер на 26 809,68 лв., както и 5 лв. за служебно издаване на изпълнителен лист.

Присъдата е обжалвана от подсъдимия и неговия защитник само в частта относно наказанието с молба за редуцирането му в условно такова.

В хода на съдебното производство пред въззивната инстанция защитникът поддържа жалбата си, като подробно аргументира съображенията си за това.

САП предлага присъдата да бъде потвърдена.

Съдът след като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и като съобрази изцяло правилността на атакувания съдебен акт съгласно изискванията на чл. 313 от НПК, намира за установено следното:

За да постанови присъдата си, СГС е събрал по предвидения в НПК ред множество гласни и писмени доказателства и доказателствени средства - самопризнанията на подсъдимия В., направени по реда на чл. 371, т. 2 от НПК, които съгласно изискванията на чл. 372. ал. 4 от НПК се подкрепят от всички събрани на досъдебното производство доказателства-свидетелските показания на разпитаните свидетели, посочени в обвинителния акт, изготвените на досъдебното производство счетоводни и графически експертизи, писмените доказателства, приложени в томовете на следственото дело, както и оригиналните веществени доказателства -касови ордери и декларации, подписани собственоръчно от подсъдимия В., инкорпориращи в себе си вземането на инкриминираните по делото суми.

Както правилно е посочил първостепенният съд в доказателствения материал по делото не съществуват противоречия по фактите, описани в обвинителния акт, които се установяват по несъмнен начин. Съдът освен това правилно е кредитирал представените в съдебното заседание писмени доказателства във връзка със здравословното състояние на подсъдимия, както и за продължаващото разследване срещу лицето, посочено от подсъдимия В. като бенефициент на присвоеното имущество.

С оглед така събраните доказателства, първостепенният съд след обстойния им анализ, е приел от фактическа страна следното:

Подсъдимият Х. Ц. В. е българин, български гражданин, с висше образование, неосъждан, женен, безработен. Има много добри характеристични данни от познат.

Търговското дружество "Т." ЕАД е създадено с Решение № 1 по протокол № 36/15.04.2002 г. и Решение № 55 по протокол № 42/09.10.2002 г. на Столичен общински съвет, с които "СКГТ-Т." АД е преобразувано в "Т." ЕАД с едноличен собственик на капитала СО.

Тези промени са вписани по партидата на дружеството по ф.д. № 17652/1997 г.на СГС, ФО с Решение от 06.12.2002 г.

Седалището и адресът на управление на дружеството са в гр. С., бул. "Ц. Б. III" № *. Предметът на дейност на дружеството включва производство и ремонт на трамвайни мотриси, резервни части, агрегати и възли за трамвайни мотриси, както и всяка друга дейност, която не е забранена със закон. Като *** на Дружеството е вписан Х. Ц. В..

Подсъдимият В. е избран за член на Съвета на директорите с Решение № 227/22.07.2004 г. на СОС, а със Заповед №РД-15-3987/03.09.2004 г. на Кмета на СО подсъдимият е определен за изпълнителен член на СД. С договор №РД-15-4073/07.09.2004 г. Кметът на Столична община е възложил управлението и стопанисването на "Т." ЕАД за срок от три години на подсъдимия Х. Ц. В. в качеството му на ***. Подсъдимият В. заема длъжността *** на дружеството до края на 2007 г., когато е отстранен от съда по повод на настоящето производство.

Съгласно сключения договор за управление "...Изпълнителят следва и е длъжен да управлява и стопанисва "Т." ЕАД в съответствие с действащата нормативна уредба, законодателство и Устава на Дружеството." - чл. 6, т. 1 от Договор за възлагане на управление. " Изпълнителят е длъжен да организира управлението и управлява дейността на Дружеството, като определя вътрешната му управленска и организационна структура и управлява съобразно изискванията на пазара, финансовите, трудовите, материално-техническите ресурси.... " - чл. 6, т. 3 и т. 4 от Договора.

Според изискването на Устава на "Т." ЕАД, утвърден и вписан с Решение от 06.12.2002 г. на СГС, ФО, управлението на дружеството се осъществява от изпълнителен член за срок от три години -чл. 28, ал. 1.

По силата на чл. 30, ал. 1, т. 2-т. 5 от Устава изпълнителният член има следните задължения: " Да организира изпълнението на решенията на СД, да организира дейността на дружеството и осигурява стопанисването и опазването на неговото имущество, да представлява дружеството пред трети лица ".

За периода от 01.12.2005 г. до 04.12.2007 г. подсъдимият Х. Ц. В. лично получил служебни аванси по общо 78 бр. разходни касови ордери. В счетоводството на дружеството липсват разходно-оправдателни документи за изтеглените суми. Няма отчетени обратно суми. Изтеглените и получени пари са осчетоводени като служебен аванс в задължение по дебита на сметка 422/1 "подотчетни лица" и заверени по кредита на сметка 501 - "каса". В баланса на дружеството задължението по партидата на подсъдимия В. в качеството му на подотчетно лице е трансформирано и показано като вземания от търговски контрагенти по предоставени суми по сметка 498.

В счетоводството на дружеството в този период подсъдимият В. подписал и 20 броя декларации произхождащи от негово име, в които той удостоверявал взетите от него парични суми като служебен аванс и сочи, че те са предоставени като търговски кредити, без да е ясно на кого. Вземането на сумите е ставало както следва:на 01.12.2005 г. с РКО № 1119 за сумата от 12 000 лв., на 05.12.2005 г. с РКО № 1124 за сумата от 14 000 лв., на 12.12.2005 г. с РКО № 1157 за сумата от 26 070 лв., на 14.12.2005 г. с РКО № 1163 за сумата от 23 000 лв., на 20.12.2005 г. с

РКО № 1180 за сумата от 25 000 лв., на 22.12.2005 г. с РКО № 1189 за сумата от 25 000 лв., на 29.12.2005 г. с РКО № 1208 за сумата от 25 000 лв., на 24.03.2006 г. с РКО № 243 за сумата от 23 000 лв., на 27.03.2006 г. с РКО № 246 за сумата от 25 000 лв., на 28.03.2006 г. с РКО № 251 за сумата от 25 000 лв., на 29.03.2006 г. с РКО № 257 за сумата от 25 000 лв., на 30.03.2006 г. с РКО № 262 за сумата от 25 000 лв., на 31.03.2006 г. с РКО № 274 за сумата от 25 000 лв., на 30.05.2006 г. с РКО № 445 за сумата от 9 000 лв., на 31.05.2006 г. с РКО № 455 за сумата от 9 000 лв., на 01.06.2006 г. с РКО № 461 за сумата от 9 000 лв., на 02.06.2006 г. с РКО № 463 за сумата от 9 000 лв., на 05.06.2006 г. с РКО № 470 за сумата от 9 000 лв., на 06.06.2006 г. с РКО № 474 за сумата от 9 000 лв., на 07.06.2006 г. с РКО № 478 за сумата от 9 000 лв., на 08.06.2006 г. с РКО № 480 за сумата от 9 000 лв., на 09.06.2006 г. с РКО № 482 за сумата от 9 000 лв., на 12.06.2006 г. с РКО № 485 за сумата от 9 000 лв., на 26.07.2006 г. с РКО № 626 за сумата от 9 000 лв., на 27.07.2006 г. с РКО № 630 за сумата от 9 000 лв., на 28.07.2006 г. с РКО № 634 за сумата от 9 000 лв., на 31.07.2006 г. с РКО № 642 за сумата от 9 000 лв., на 09.08.2006 г. с РКО № 671 за сумата от 9 000 лв., на 10.08.2006 г. с РКО № 677 за сумата от 9 000 лв., на 25.08.2006 г. с РКО № 741 за сумата от 2 000 лв., на 31.08.2006 г. с РКО № 767 за сумата от 9 000 лв., на 01.09.2006 г. с РКО № 777 за сумата от 5 000 лв., на 26.09.2006 г. с РКО № 837 за сумата от 9 000 лв., на 27.09.2006 г. с РКО № 845 за сумата от 9 000 лв., на 28.09.2006 г. с РКО № 852 за сумата от 9 500 лв., на 29.09.2006 г. с РКО № 856 за сумата от 9 280 лв., на 26.10.2006 г. с РКО № 935 за сумата от 9 000 лв., на 27.10.2006 г. с РКО № 941 за сумата от 9 000 лв., на 30.10.2006 г. с РКО № 947 за сумата от 9 000 лв., на 15.11.2006 г. с РКО № 102 1 за сумата от 9 043,68 лв., на 16.11.2006 г. с РКО № 1024 за сумата от 9 000 лв. на 17.11.2006 г. с РКО № 1027 за сумата от 4 000 лв. на 29.11.2006 г. с РКО № 1066 за сумата от 7 000 лв. на 30.11.2006 г. с РКО № 1083 за сумата от 2 000 лв. на 20.12.2006 г. с РКО № 1139 за сумата от 5 000 лв. на 21.12.2006 г. с РКО № 1150 за сумата от 2 000 лв. на 22.12.2006 г. с РКО № 1166 за сумата от 5 071,32 лв. на 27.12.2006 г. с РКО № 1172 за сумата от 5 000 лв. на 28.12.2006 г. с РКО № 1180 за сумата от 2 000 лв. на 29.12.2006 г. с РКО № 1191 за сумата от 2 000 лв., на 21.02.2007 г. с РКО № 164 за сумата от 3 000 лв., на 29.03.2007 г. с РКО № 283 за сумата от 8 530 лв., на 30.03.2007 г. с РКО № 293 за сумата от 8 530 лв., на 07.06.2007 г. с РКО № 487 за сумата от 1 700 лв., на 08.06.2007 г. с РКО № 492 за сумата от 1 500 лв., на 12.06.2007 г. с РКО № 502 за сумата от 2 000 лв., на 13.06.2007 г. с РКО № 507 за сумата от 4 000 лв., на 18.06.2007 г. с РКО № 518 за сумата от 1 000 лв., на 19.06.2007 г. с РКО № 522 за сумата от 4 000 лв., на 20.06.2007 г. с РКО № 524 за сумата от 1 000 лв., на 21.06.2007 г. с РКО № 531 за сумата от 3 580 лв., на 25.06.2007 г. с РКО № 539 за сумата от 3 000 лв., на 26.06.2007 г. с РКО № 541 за сумата от 4 000 лв., на 28.06.2007 г. с РКО № 555 за сумата от 2 500 лв., на 09.07.2007 г. с РКО № 585 за сумата от 398,90 лв., на 19.07.2007 г. с РКО № 612 за сумата от 2 000 лв., на 14.11.2007 г. с РКО № 925 за сумата от 4 915 лв., на 15.11.2007 г. с РКО № 930 за сумата от 4 915 лв., на 16.11.2007 г. с РКО № 935 за сумата от 4 915 лв., на 23.11.2007 г. с РКО № 951 за сумата от 1 000 лв., на 27.11.2007 г. с РКО № 958 за сумата от 4 915 лв., на 11.04.2007 г. с РКО № 1 за сумата от 2 000 евро, равняващи се на 3 911,66 лв., на 18.04.2007 г. с РКО № 2 за сумата от 2 000 евро, равняващи се на 3 911,66 лв., на 14.05.2007 г. с РКО № 3 за сумата от 2 000 евро, равняващи се на 3 911,66 лв., на 30.05.2007 г. с РКО № 4 за сумата от 2 000 евро, равняващи се на 3 911,66 лв., на 08.06.2007 г. с РКО № 5 за сумата от 2 000 евро, равняващи се на 3 911,66 лв., на 20.06.2007 г. с РКО № 6 за сумата от 2 420 евро, равняващи се на 4 733,11 лв., на 04.12.2007 г. с РКО № 8 за сумата от 300 евро, равняващи се на 586,75 лв., а 2005 г. подсъдимият В. е получил общата сума от 150 070 лв.

За 2006 г. - общата сума от 423 895 лв. и за 2007 г. - 71 398,90 лв. плюс за целия период е взел и 12 720 евро с равностойност 24 878,16 лв.

За времето 2005 г. - 2007 г. подсъдимият В. е получил общо сумата от 670 242,06 лв. по 78 бр. издадени разходни касови ордери. Сумата не е възстановена на дружеството и не са представени разходно-оправдателни документи.

Всичките разходни касови ордери и декларации са били подписани лично от подсъдимия В..

По заповед №РД-09-01-373/05.12.2007 г. на Кмета на Столична община Комисия от служители на общината била натоварена да извърши цялостна счетоводно-икономическа проверка на "Т." ЕАД за периода от 01.12.2005 г. до 27.11.2007 г. с обхват финансово-

икономическото състояние на фирмата, извършваните дейности, сключените договори и други. Проверката е завършила с доклад.

На 10.12.2007 г. подсъдимият В. се явил лично пред прокурор от СГП и признал присвояването на парични средства, собственост на "Т." ЕАД.

Така описаната фактическа обстановка е съобразена от първоинстанционният съд с всички кредитирани по делото доказателства. Същата е подробно, задълбочено и правилно възприета. Не противоречи на събраните по делото доказателства, правилно е интерпретирана, поради което настоящият съдебен състав е възприема и се солидаризира с нея.

От правна страна, правилно и законосъобразно съдът е приел, че подсъдимият Х. Ц. В. е осъществил от обективна и субективна страна състав на престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1 от НК вр. чл. 201 от НК вр. чл. 26, ал. 1 от НК.

От обективна страна - в периода от 01.12.2005 г. до 04.12.2007 г. в гр. С., бул. "Ц. Б. III" № * при условията на продължавано престъпление подсъдимият Х. Ц. В. като длъжностно лице - *** на "Т." ЕАД - е присвоил чужди пари, собственост на "Т." ЕАД - сумата от 670 242,06 лв., връчени му в това му качество и поверени му да ги управлява, като длъжностното присвояване е в големи размери. Парите са присвоени на следните дати: на 01.12.2005 г. с РКО № 1119 за сумата от 12 000 лв., на 05.12.2005 г. с РКО № 1124 за сумата от 14 000 лв., на 12.12.2005 г. с РКО № 1157 за сумата от 26 070 лв., на 14.12.2005 г. с РКО № 1163 за сумата от 23 000 лв., на 20.12.2005 г. с РКО № 1180 за сумата от 25 000 лв., на 22.12.2005 г. с РКО № 1189 за сумата от 25 000 лв., на 29.12.2005 г. с РКО № 1208 за сумата от 25 000 лв., на 24.03.2006 г. с РКО № 243 за сумата от 23 000 лв., на 27.03.2006 г. с РКО № 246 за сумата от 25 000 лв., на 28.03.2006 г. с РКО № 251 за сумата от 25 000 лв., на 29.03.2006 г. с РКО № 257 за сумата от 25 000 лв., на 30.03.2006 г. с РКО № 262 за сумата от 25 000 лв., на 31.03.2006 г. с РКО № 274 за сумата от 25 000 лв., на 30.05.2006 г. с РКО № 445 за сумата от 9 000 лв.

на 31.05.2006 г. с РКО № 455 за сумата от 9 000 лв., на 01.06.2006 г. с РКО № 461 за сумата от 9 000 лв., на 02.06.2006 г. с РКО № 463 за сумата от 9 000 лв., на 05.06.2006 г. с РКО № 470 за сумата от 9 000 лв.,

на 06.06.2006 г. с РКО № 474 за сумата от 9 000 лв., на 07.06.2006 г. с РКО № 478 за сумата от 9 000 лв., на 08.06.2006 г. с РКО № 480 за сумата от 9 000 лв., на 09.06.2006 г. с РКО № 482 за сумата от 9 000 лв.,

на 12.06.2006 г. с РКО № 485 за сумата от 9 000 лв., на 26.07.2006 г. с РКО № 626 за сумата от 9 000 лв., на 27.07.2006 г. с РКО № 630 за сумата от 9 000 лв., на 28.07.2006 г. с РКО № 634 за сумата от 9 000 лв.,

на 31.07.2006 г. с РКО № 642 за сумата от 9 000 лв., на 09.08.2006 г. с РКО № 671 за сумата от 9 000 лв., на 10.08.2006 г. с РКО № 677 за сумата от 9 000 лв., на 25.08.2006 г. с РКО № 741 за сумата от 2 000 лв.,

на 31.08.2006 г. с РКО № 767 за сумата от 9 000 лв., на 01.09.2006 г. с РКО № 777 за сумата от 5 000 лв., на 26.09.2006 г. с РКО № 837 за сумата от 9 000 лв., на 27.09.2006 г. с РКО № 845 за сумата от 9 000 лв.,

на 28.09.2006 г. с РКО № 852 за сумата от 9 500 лв., на 29.09.2006 г. с РКО № 856 за сумата от 9 280 лв., на 26.10.2006 г. с РКО № 935 за сумата от 9 000 лв., на 27.10.2006 г. с РКО № 941 за сумата от 9 000 лв.,

на 30.10.2006 г. с РКО № 947 за сумата от 9 000 лв., на 15.11.2006 г. с РКО № 1021 за сумата от 9 043,68 лв., на 16.11.2006 г. с РКО № 1024 за сумата от 9 000 лв., на 17.11.2006 г. с РКО № 1027 за сумата от 4 000 лв., на 29.11.2006 г. с РКО № 1066 за сумата от 7 000 лв., на 30.11.2006 г. с РКО № 1083 за сумата от 2 000 лв., на 20.12.2006 г. с РКО № 1139 за сумата от 5 000 лв., на 21.12.2006 г. с РКО № 1150 за сумата от 2 000 лв., на 22.12.2006 г. с РКО № 1166 за сумата от 5 071,32, на 27.12.2006 г. с РКО № 1172 за сумата от 5 000 лв., на 28.12.2006 г. с РКО № 1180 за сумата от 2 000 лв., на 29.12.2006 г. с РКО № 1191 за сумата от 2 000 лв., на 21.02.2007 г. с РКО № 164 за сумата от 3 000 лв., на 29.03.2007 г. с РКО № 283 за сумата от 8 530 лв.,

на 30.03.2007 г. с РКО № 293 за сумата от 8 530 лв., на 07.06.2007 г. с РКО № 487 за сумата от 1 700 лв., на 08.06.2007 г. с РКО № 492 за сумата от 1 500 лв., на 12.06.2007 г. с РКО № 502 за сумата от 2 000 лв.,

на 13.06.2007 г. с РКО № 507 за сумата от 4 000 лв., на 18.06.2007 г. с РКО № 518 за сумата от 1 000 лв., на 19.06.2007 г. с РКО № 522 за сумата от 4 000 лв., на 20.06.2007 г. с РКО № 524 за сумата от 1 000 лв., на 21.06.2007 г. с РКО № 531 за сумата от 3 580 лв., на 25.06.2007 г. с РКО № 539 за сумата от 3 000 лв., на 26.06.2007 г. с РКО № 541 за сумата от 4 000 лв., на 28.06.2007 г. с РКО № 555 за сумата от 2 500 лв.,

на 09.07.2007 г. с РКО № 585 за сумата от 398,90 лв., на 19.07.2007 г. с РКО № 612 за сумата от 2 000 лв., на 14.11.2007 г. с РКО № 925 за сумата от 4 915 лв., на 15.11.2007 г. с РКО № 930 за сумата от 4 915 лв.,

на 16.11.2007 г. с РКО № 935 за сумата от 4 915 лв., на 23.11.2007 г. с РКО № 951 за сумата от 1 000 лв., на 27.11.2007 г. с РКО № 958 за сумата от 4 915 лв., на 11.04.2007 г. с РКО № 1 за сумата от 2 000 евро, равняващи се на 3 911,66 лв., на 18.04.2007 г. с РКО № 2 за сумата от 2 000 евро, равняващи се на 3 911,66 лв., на 14.05.2007 г. с РКО № 3 за сумата от 2 000 евро, равняващи се на 3 911,66 лв., на 30.05.2007 г. с РКО № 4 за сумата от 2 000 евро, равняващи се на 3 911,66 лв., на 08.06.2007 г. с РКО № 5 за сумата от 2 000 евро, равняващи се на 3 911,66 лв., на 20.06.2007 г. с РКО № 6 за сумата от 2 420 евро, равняващи се на 4 733,11 лв., на 04.12.2007 г. с РКО № 8 за сумата от 300 евро, равняващи се на 586,75 лв.

Както правилно е посочил съдът, подсъдимият Х. Ц. В. е имал качеството на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. "б" от НК. Той е изпълнявал ръководна работа - *** в юридическо лице "Т." ЕАД, като на него му е било поверено управлението и пазенето на имущество на дружеството именно в това му качество, включително относно процесната сума пари, поради което той се явява възможен субект на престъпление по чл. 201 от НК и следващите.

Престъплението на подсъдимия В. е продължавано по смисъла на чл. 26, ал. 1 от НК, доколкото деянията на подсъдимия осъществяват по отделно един и същи състав на едно и също престъпление, извършени са през непродължителни периоди от време, при еднородност на вината, при което последващите се явяват от обективна и субективна страна продължение на предшестващите – последващото присвояване е продължение на предхождащото присвояване и са използвани едни и същи механизми за получаване на паричната сума.

Деянието е довършено, доколкото подсъдимият В. е получил и се е разпоредил с парите на "Т." ЕАД, без да даде за тях сведение и отчет на дружеството.

Общият размер на присвоената сума е 670 242,06 лв., като тази сума надхвърля 3 724 пъти установената към довършването на престъплението минимална работна заплата за страната от 180 лв. (ПМС № 324/2006 г., обн. ДВ, бр. 101/2006 г., в сила от 01.01.2007 г.). По тази причина и съобразно единният критерий, установен с ТР № 1/98 г. на ОСНК на ВКС, присвояването е в особено големи размери (по смисъла на чл. 203 от НК).

С оглед на изложеното правилно и законосъобразно, съдът е преценил, че не може да се приеме, че е налице особено тежък случай по смисъла на чл. 93, т. 8 от НК. Факт е, че са налице отегчаващите обстоятелства, посочени от прокуратурата в обвинителния акт - огромен размер на причинени вреди, отговорно ръководно положение, заемано от подсъдимия В., трайна престъпна дейност и престъпна упоритост в извършването на престъплението.

От друга страна, както правилно е отчетел решаващия съд не се доказва по делото връзка на престъплението на подсъдимия В. със затруднения и задължнялост на дружеството, не се доказва невъзможност дружеството да плаща на персонала си именно поради деянието на подсъдимия, а не по други причини.

По отношение на личността на подсъдимия - неосъждан, без криминални прояви, добрите му характеристични данни, цялостното му поведение по делото - лично явяване пред прокурор с признание за престъплението, съдействието за изясняване на обективната истина, изразеното съжаление и разкаяние, обстоятелството, че подсъдимият от самото начало изцяло е поел личната отговорност за извършеното и не се е опитал да прикрие престъплението си и да заличи следите, като както правилно е отчетел СГС всичко това не позволява да се заключи, че наред с високата обществена опасност на престъплението, е налице и висока обществена опасност на самия деец, разкрита чрез престъплението. В тази връзка правилно е цитирано и становището на ВКС на Република България, че особено тежък

случай на присвоително престъпление може да се обоснове и само чрез особено големия размер на присвоеното имущество, но при посочените обстоятелства, свързани с личността на дееца, при наличието на законовата дефиниция по чл. 93, т. 8 от НК, изискваща изключително висока степен на обществена опасност не само на деянието, но и на дееца. В този смисъл СГС правилно е отчел, че конкретното престъпление, независимо от обществения си отзвук, не представлява особено тежък случай, разгледан като съвкупност от всички обстоятелства, свързани с неговото извършване.

С оглед на оправдателния диспозитив на присъдата, следва в заключение за това обстоятелство да се посочи следното: Първостепенният съд съобразно изискванията на закона и доказателствата по делото правилно е преценил всичко онова, което го е довело до приложението на чл. 304 НПК във връзка с оправдаването на подсъдимият Х. Ц. В. по обвинението за процесното престъпление, а именно за това деянието да представлява особено тежък случай.

Що се отнася до субективната страна няма какво повече да се добави към вече посоченото от СГС, налице е пряк умисъл.

По отношение на наказанието, съдът не е преценил в пълна степен всички смекчаващи отговорността обстоятелства, поради което се налага изменение на присъдата в тази и част. В тази връзка жалбата на подсъдимия и неговия защитник се явява основателна.

Факт е, че наказателната отговорност на подсъдимия е трябвало да бъде реализирана при условията на чл. 55 НК, съобразно императивното изискване на разпоредбата на чл. 373, ал. 2 НПК вр. чл. 371, т. 2 НПК, като съдът правилно е приложил и действащата към онзи момент разпоредба та чл. 58а НК, която по естеството си препращаше към чл. 55 НК. С оглед влизането в сила на новите изменения в чл. 58а НК с ДВ бр. 26/2010 година, следва обаче да се приложи отново старата разпоредба на чл. 58А НК, тъй като същата се явява по благоприятна за дееца, от една страна с оглед изискването на чл. 2, ал. 2 НК, и от друга страна поради обстоятелството, че съдът не може да утежнява положението на В. Отменената разпоредба на чл. 58А НК предвижда да не можеше да се наложи най-тежкото наказание при алтернативно предвидени наказания, а в останалите случаи се прилага задължително чл. 55 НК. При новата редакция на посочената норма, съдът в случаите на чл. 373, ал. 2 НПК определя наказанието "лишаване от свобода", като се ръководи от разпоредбите на Общата част на НК и намалява така определеното наказание с една трета. Очевидно е, че по-благоприятния закон за дееца се явява старата редакция на чл. 58А НК.

СГС е слязъл под специалния минимум от 3 години на 2 години и 6 месеца "лишаване от свобода". Подсъдимият не е осъждан и характеристикните му данни по делото са много добри. В тази връзка по никакъв начин не може да се приеме, че В. е лице с висока степен на обществена опасност. Освен това подсъдимият е оказал съдействие на органите на досъдебното производство, което максимално е улеснило приключване на производството на тази фаза в едни разумни срокове и е спомогнало в голяма степен за разкриване на обективната истина. Правилно първостепенният съд е приел направеното в хода на досъдебното производство самопризнание на дееца като смекчаващо отговорността обстоятелство. В тази връзка макар и да е налице чл. 371 НПК, самопризнанието се приема за смекчаващо, когато същото се изразява в съдействие на дееца за разкриване на обективната истина по делото и обективно е подпомогнало проведеното разследване - ТР № 1/2008 г. на ОСНК на ВКС, т. 7 от същото. В случая поведението на подсъдимия е стигнало до там, че същият е станал инициатор на образуване на производството във връзка с явяването му пред органите на досъдебното производство и заявяване за престъплението, което е било законен повод за образуването му.

Освен това изразеното съжаление и искрената вина, която изпитва подсъдимият за извършеното от него деяние, както и не на последно място утежненото му здравословно състояние и няколко годишното продължаване на производството във всичките му фази допринасят за извода на настоящия съд, че не се налага ефективно изтърпяване на наказанието. В допълнение не е за пренебрегване и фактът за мотивите на извършване на престъплението от страна на В., а именно, че деянието е било осъществено под въздействието на св. В. и, тъй като подсъдимият е бил поставен в положение на зависимост това го е

мотивирало да извърши процесното деяние. В тази връзка е образувано наказателно производство спрямо В. за тези обстоятелства. С оглед на изложеното и във връзка с възражението на защитника, образуваното наказателно производство спрямо В. може да се цени само в подкрепа на обясненията на подсъдимия и като смекчаващо отговорността му обстоятелство с относително ниска тежест, но в никакъв случай като изключително такова.

По отношение на отегчаващите отговорността обстоятелства правилно СГС е приел, че това са стойността на предмета на престъплението извън квалификацията големи размери и продължителността на деянието, което законосъобразно е довело до наказание от 2 години и 6 месеца "лишаване от свобода". Освен това както правилно е отчетено от решаващия съд приложението на чл. 55 НК и не налагането на допълнителните наказания "глоба" и "конфискация" е в максимална степен съобразено с тежестта на извършеното и личната степен на опасност на дееца.

По отношение на начина на изтърпяване на наказанието настоящата инстанция не може да се съгласи със становището на решаващия съд, че целите на наказанието ще се постигнат единствено чрез ефективно наказание.

Следва да се има предвид, че основно място сред заложените в чл. 36, ал. 1 НК цели на наказанието заема личната превенция. Доминираща роля следва да има специалната превенция, която видно от конструкцията на закона и принципния подход при тълкуване на наказателно-правните материални норми, на преден план не може да бъде извеждана генералната превенция. Следва да се има предвид, че генералната превенция винаги има подчинена роля и се постига само в рамките на личната превенция.

В настоящия случай приложението на чл. 66, ал. 1 ще постигне целите на наказанието предвидени в закона.

Въззивният съд не споделя становището на решаващия съд, че единственото резонно наказание в конкретния случай е ефективното такова по няколко причини. Следва да се има предвид, че наказанието се налага с цел да се поправи и превъзпита осъдения към спазване на законите и добрите нрави. В конкретния случай В. искрено съжалява за извършеното, същият с ясното си съзнание за това, че е извършил инкриминираното деяние, сам е отишъл при органите на досъдебното производство и самото осъществяване на деянието за него вече е един много сериозен морален удар върху неговото съзнание и разбирането му за извършеното. Другата цел в чл. 36 е да се въздейства предупредително върху подсъдимия и да му се отнеме възможността да върши други престъпления. С едно условно наказание спрямо него ще се постигне в пълна степен предупредителното и превантивното въздействие на закона. Предупредителното е свързано с това, че същият подсъдимият е наясно, че при осъществяване на друго престъпление наказанието, което ще му се наложи ще бъде вече ефективно, като по този начин се действа и превантивно. Специалната цел при условното осъждане на В. изцяло ще постигне целите визирани в чл. 36 НК, още повече, че той е лице с ниска степен на обществена опасност. В противен случай настоящия въззивен състав счита, че едно ефективно наказание не само няма да изпълни целите си, но ще има и обратен ефект. Вината, която изпитва подсъдимия, видно от неговите самопризнания и от това, че в пълна степен е съдействал на органите на досъдебното производство за разкриване на престъплението е достатъчно, за да се изведе изводът, че същият вече осъзнава всичко, което е осъществил като противообществена проява. При едно ефективно наказание с оглед неговото тежко здравословно състояние, наказанието ще представлява една ненужна репресия, която в никакъв случай не би спомогнала за по-ефективно поправяне и превъзпитаване на осъдения от колкото с условното осъждане. Действително и генералната превенция е съществена, но в никакъв случай тя не е доминиращата пред специалната превенция и това е така, тъй като този принцип е залегнал в цялостната константна практика и теория в българското, а и не само в българското правораздаване. Противното означава, че не личността на дееца е важна, не това по какъв начин съответното наказание ще въздейства върху него, а това как би въздействало върху другите членове на обществото. За пълнота следва да се има предвид, че наказанието е по отношение на личността, и след това вече е свързано с въздействието му върху обществото.

С оглед на всичко изложено, наложеното наказание от 2 години и 6 месеца "лишаване от свобода" настоящият състав прецени, че следва да отложи за изпитателен срок от 5 години, считано от влизане на присъдата в сила. Този изпитателен срок според въззивния състав в още по-голяма степен ще осъществи целите на специалната и генерална превенция, тъй като с максималния си размер ще даде още по-голяма възможност на дееца да преосмисли противоправното си поведение. В тази връзка следва де си измени и първоинстанционната присъда. В останалата си част атакуваният съдебен акт следва да бъде потвърден, като правилен и законосъобразен. Същото се отнася и за гражданската част на присъдата още повече, че същата не е атакувана в тази и част.

По отношение на разноските, настоящата инстанция няма също какво повече да добави към вече посоченото от първостепенния съд.

При цялостна служебна проверка, съдът не констатира наличието на основания за отмяна на обжалваната присъда, поради което същата следва да бъде потвърдена.

По изложените съображения и на основание чл. 337, ал. 1, т. 3 вр. чл. 334, т. 3 вр. чл. 338 от НПК, съдът

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда № 17 от 26.09.2008 г. по н.о.х.д. № 1611/08 г. на СГС, НО, 21 състав в частта относно изтърпяването на наказанието, като на основание чл. 66, ал. 1 НК вр. чл. 2, ал. 2 НК **ОТЛАГА** изтърпяването на наказанието "лишаване от свобода" в размер на 2 години и 6 месеца за **ИЗПИТАТЕЛЕН СРОК** от 5 **ГОДИНИ**, считано от влизане на присъдата в сила, наложено на подсъдимия Х. Ц. В. за престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК.

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата и част.

Решението може да се обжалва и протестира в 15 дневен срок от обявяването му по реда на чл. 340, ал. 2 НПК, пред **ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД** на **РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**.