

РЕШЕНИЕ № 229 ОТ 16.07.2010 Г. ПО Н. Д. № 133/2010 Г., Н. К., Ш Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в съдебно заседание на петнадесети април две хиляди и десета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елияна Карагъзова

ЧЛЕНОВЕ: Борислав Ангелов

Павлина Панова

при участието на секретаря Ив. Илиева и в присъствието на прокурора Ант. Лаков изслуша докладваното от председателя (съдията) Елияна Карагъзова дело № 133/2010 година.

Производството е образувано на основание касационна жалба на подсъдимия Х. А. А. срещу въззивно решение № 232 от 12.01.2010 г. по внохд № 402/2008 г. по описа на Апелативен съд - Пловдив.

В жалбата се поддържат доводи за нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1, 2, 3 НПК. Твърди се, че решението е постановено от незаконен състав, процесуални нарушения, липсвали мотиви, решението противоречи на материалния закон, а наказанието е явно несправедливо. В допълнение към касационната жалба представено по реда на чл. 351, ал. 3 НПК се излагат съображения в подкрепа на доводите.

Иска се отменяване на съдебния акт и връщане на делото за ново разглеждане или оправдаване на подсъдимия по повдигнатите обвинения.

Гражданският ищец - З. "Б." - гр. София, редовно призован представител не изпраща. Становище по жалбата не е представил.

Представителят на Върховната касационна прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Върховният касационен съд, за да се произнесе съобрази следното:

С присъда № 106/02.05.2007 г. по нохд № 2342/03 г. Пловдивският окръжен съд е признал жалбоподателя - подсъдим Х. А. А. за ВИНОВЕН в това, че през периода от 01.04.1992 г. до 12.10.1994 г. в гр. Пловдив, при условията на продължавано престъпление, в качеството на длъжностно лице - управител на "ФБК - Пловдив" гр. Пловдив, е присвоил чужди пари на обща стойност 208 703 569.57 неденоминирани лева или деноминирани лева 208 703.57 /двеста и осем хиляди седемстотин и три лева и 57 ст./, собственост на А. застраховане - "М." АД - гр. София, връчени в това му качество да ги пази и управлява, като присвояването е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 203, ал. 1 вр. с чл. 201 вр. с чл. 26, ал. 1 вр. с ал. 2 и чл. 54 НК ГО ОСЪДИЛ на ДЕСЕТ ГОДИНИ ЛИШАВАНЕ ОТ Свобода.

На основание чл. 203, ал. 2 НК е ЛИШИЛ подсъдимия от правото по чл. 37 т. 7 НК - да упражнява търговска дейност за срок от ДВЕ ГОДИНИ.

Признал е подсъдимите Х. А. А. и Х. Д. за ВИНОВНИ в това, че на 15.01.1996 г. в гр. Пловдив, при условията на продължавано престъпление, в качеството на длъжностни лице - Х. А., като управител на "ФБК - Пловдив" гр. Пловдив, а Х. Д., като Г. директор на "А. застраховане М." АД - София, първият като извършител, а вторият като подбудител, в кръга на службата си са съставили официални документи, в които са удостоверили неверни обстоятелства - 13 броя предявителни писма по Записи на заповеди от 15.01.1996 г. с цел да бъдат използвани тези документи, като доказателство за тези обстоятелства, поради което и на основание чл. 311, ал. 1 вр. счл. 26, ал. 1 вр. счл. 20, ал. 2 НК - за двамата ГИ ОСЪДИЛ на ПО ДВЕ ГОДИНИ ЛИШАВАНЕ ОТ Свобода за всеки от тях.

На основание чл. 23, ал. 1 НК съдът е ОПРЕДЕЛИЛ на подсъдимия Х. А. едно ОБЩО наказание, най-тежкото в размер на ДЕСЕТ ГОДИНИ ЛИШАВАНЕ ОТ Свобода при първоначален СТРОГ режим на изтърпяване, към което е ПРИСЪЕДИНИЛ и наказанието лишаване от право да упражнява търговска дейност за срок от две години.

На основание чл. 66, ал. 1 НК съдът е ОТЛОЖИЛ изтърпяването на наказанието лишаване от свобода на подс. Х. Д. за изпитателен срок от три години.

ОСЪДИЛ е подсъдимия Х. А. да ЗАПЛАТИ на З." гр. София, универсален правоприемник на А. застраховане "М." - АД, сумата 208 703.57 лева обезщетение за имуществени вреди ведно със законната лихва.

По протест на прокурора с решение № 351 от 08.01.2008 г. по внохд № 509/2007 г. Пловдивският апелативен съд е ИЗМЕНИЛ присъдата в частта по чл. 203, ал. 1 вр. счл. 201 вр. счл. 26, ал. 1 НК - за подс. Х. А., като го ПРИЗНАЛ ЗА ВИНОВЕН и ОСЪДИЛ за деяние по чл. 217, ал. 4 вр. с ал. 1 НК /съотв. чл. 217, ал. 3 стар НК/, чл. 26 и чл. 54 НК на ЧЕТИРИ ГОДИНИ ЛИШАВАНЕ ОТ Свобода при ОБЩ режим и ГЛОБА в размер на СТО ЛЕВА. Признал е подсъдимия за НЕВИНОВЕН и го ОПРАВДАЛ по обвинението по чл. 203, ал. 1 вр. счл. 201, вр. счл. 26 НК за присвояването на сумата 208 703,569.22 неденоминирани лева.

На основание чл. 23 НК ОПРЕДЕЛИЛ на Х. А. ОБЩО наказание от ЧЕТИРИ ГОДИНИ ЛИШАВАНЕ ОТ Свобода при ОБЩ режим на изтърпяване и ГЛОБА от СТО ЛЕВА.

На основание въззивен протест, ВКС - трето нак. отделение е ОТМЕНИЛ решение № 351/08.01.2008 г. по внохд № 509/2007 г. на Пловдивския апелативен съд В ЧАСТТА, с която подс. Х. А. е ОПРАВДАН по обвинението по чл. 203, ал. 1 НК. ОТМЕНИЛ е определенията за ОБЩО наказание и това в частта с в която подсъдимият е осъден за престъпление по чл. 217, ал. 4 /стар ал. 3 НК с предмет 208 703 569 лв. и му е наложено ОБЩО наказание за съвкупността между това престъпление и престъплението по чл. 311, ал. 1 НК.

В останалата част решението е ОСТАВЕНО В СИЛА, а в ОТМЕНЕНАТА част е ВЪРНАТО за ново разглеждане на Пловдивския апелативен съд с указания дадени от Върховния касационен съд за правилното прилагане на материалния закон.

При повторното разглеждане, с обжалването решение Пловдивският апелативен съд е ИЗМЕНИЛ присъда № 106/02.05.2007 г. по нохд № 2342/2003 г. на Окръжен съд - Пловдив, както следва:

В ЧАСТТА досежно инкриминирания период от 01.04.1992 г. до 15.10.1992 г. /включително/, за който ПРИЗНАЛ подсъдимия Х. А. за НЕВИНЕН и ГО ОПРАВДАЛ да е извършил престъпление по чл. 203, ал. 1 вр. счл. 201, ал. 1 НК, НАМАЛИЛ е размера на присвоената сума от 208 703 569.22 лв. на 141 800 278.17 /сто четиридесет и един милиона осемстотин хиляди двеста седемдесет и осем лева и седемнадесет стотинки /неденоминирани/ лева, като го ПРИЗНАЛ за НЕВИНЕН и ОПРАВДАЛ за тази разлика.

В ЧАСТТА досежно наложеното наказание лишаване от свобода по чл. 203, ал. 1 вр. счл. 201 вр. счл. 26, ал. 1 вр. счл. 2 НК, което на основание чл. 55, ал. 1, т. 1 НК НАМАЛИЛ на ОСЕМ ГОДИНИ.

В ЧАСТТА по чл. 203, ал. 2 НК - досежно лишаването от права по чл. 37 т. 7 НК, чийто размер УВЕЛИЧИЛ от 2 на 8 /ОСЕМ/ ГОДИНИ.

В ГРАЖДАНСКО-ОСЪДИТЕЛНАТА ЧАСТ, като НАМАЛИЛ размера, който подс. Х. А. е осъден да заплати на З. "Б." гр. София - универсален правоприемник на "М." АД, от 208 703.57 лв. на 141 800 28 /сто четиридесет и една хиляди осемстотин лева и двадесет и осем стотинки/ деноминирани лева, като за разликата ОТХВЪРЛИЛ иска като НЕОСНОВАТЕЛЕН. НАМАЛИЛ е държавната такса, произнесъл се е по разнските по делото.

В останалата част съдът е ПОТВЪРДИЛ първоинстанционната присъда.

Касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА:

Делото се разглежда за втори път от Върховния касационен съд.

При извършената проверка, в пределите на чл. 347 НПК, Върховният касационен съд установи следното:

Подсъдимият А. е бил управител на финансова-брокерска къща /ФБК/ - ООД със седалище в гр. Пловдив, регистрирана в Окръжен съд - Пловдив с решение № 10445 от 18.09.1991 г. по ф. д. № 9333/91 г. с предмет на дейност: брокерство, осигуряване на финансови средства в лева и валута на фирми и банки, пласмент и скотиране, изкупуване на ценни книги, управление на финансови активи, поемане на гаранции, представителства, поръчителства, посредническа дейност, операции по факторинг на дълг, сделки по депозити и финансови инвестиции. Същият имал конкретни права и задължения, регламентирани в чл. 28

и чл. 29 от Учредителния договор - Устав на Ф. от 02.09.1991 г. Учредители на това дружество с ограничена отговорност и с капитал от 100 хил. лева били вписани: Ф. 105, представлявано от С. Кръстев, Първа брокерска къща София, представлявана от И. Мутафчиев, Петър Нейчев, Емил Симеонов, Х. А., Венцислав Йосифов, Александър Чирпоков, Валентин М. и др. Подсъдимият като управител на дружеството имал 25 дяла от общо 100 дружествени дяла. В правомощията му влизали представителството, контрол и определяне на разходите, сключване на договори с трети лица свързани със стопанската дейност на дружеството, разпоредителни действия с финансовите средства на дружеството.

По същото време подс. Хр. А. регистрирал и други търговски дружества, като: "Алвин " ООД,"А." ЕООД,"Кар. Ком" ООД,"Телепрес" ЕООД,"Стад" ЕООД,"Александър" ООД,"Юнион А." ООД и др., на които също бил управител. Наред с това подсъдимият е бил председател на ЧЗБ "Агробизнесбанк", обявена в несъстоятелност през 1996 г.

Установено е, че подс. А. в началото на 90 г. се запознал с подс. Хр. Драганов, преподавател в Стопанската академия - Свищов и станал негов студент. По същото време, с решение № 5160/1990 г. по описа на СГС, е била регистрирана А. фирма А. застраховане "М." АД /Мотор И. Къмпани/ със седалище гр. София с предмет на дейност осъществяване на застрахователна и стопанска дейност. С учредителен договор от 29.05.1990 г. в дружеството като акционери били вписани фирми с изключителна държавна собственост, а именно: СО "МАТ", БСИ "М. банк", ЦС на СБА, ВТО "К.", СО "Мототехника" и АД "Б.". Така в дружеството постъпили парични средства и имущество на държавни предприятия, в това число и произходът на капитала на акционерното дружество също бил държавен. Уставният капитал на дружеството бил пет милиона лева. Подсъдимият Хр. Д. бил избран и гласуван на управителен съвет за Г. директор, която длъжност заемал от 29.05.1990 г. до 22.04.1996 г., когато съгласно Заповед № 103/18.04.1996 г. било прекратено трудовото му правоотношение.

Двамата подсъдими имали качеството на длъжностни лица по смисъла на чл. 93 т. 1 б. "б" от НК.

Установено е по делото, че с решение № 223 от 22.07.1993 г. Управителният съвет на Б. народна банка лицензирала част от предмета на дейност на брокерската къща. Тя имала разрешение да извършва Б. и дейности, но само в рамките на Б. и сделки посочени в чл. 1, ал. 2, т. 3-7, 9 и 10 /включително и управление на чужди финансови активи/ от Закона за банките и кредитното дело - действащ тогава. За да може да работи съгласно този лиценз Ф. следвало да изпълни задължението си по изискванията на Глава IV от Наредба № 2/11.02.1993 г. на Б., а именно - да изпрати писмено потвърждение на началника на Б. надзор, че изискванията на глава IV в посочената наредба са изпълнени, изпрати набор Б. и документи предвидени в чл. 12 от Наредбата, да представи "Б. гаранция" издадена от Б. или чуждестранна банка или друго обезпечение с валидност от една година. Едва след това, брокерската къща имала право да извършва Б. и сделки в обема посочен в решението. Ф. - Пловдив не изпълнила дадените указания, поради което У. съвет на Б. с решение № 633/31.10.1996 г. отнела разрешението /лицензията/ за извършване на Б. и сделки на Ф. Пловдив - ЕООД. Въпреки, че не изпълнила задълженията си Ф. - Пловдив през инкриминирания период извършвала Б. и сделки - приема средства на депозит, извършва доверително управление на средства във валута и лева, сключва договори за доверително управление.

През периода на създаването си през 1991 г. до 1996 г. "ФБК" - Пловдив нямала свои собствени парични средства, а работела със свободни парични ресурси /левови и валутни/ на други институции срещу съответна лихва и комисионна.

В същото време "М." АД управлявано от подс. Д. разполагало с много свободни парични средства и той решил да ги вложи в някаква дейност, за да реализира печалби, от които дружеството да заплаща застрахователни премии. Без да уведомява Съвета на директорите решил част от парите на дружеството да бъдат "раздадени" под различни форми на Ф. брокерски къщи. Проучвайки лихвения процент, който банките давали по това време по влоговете на депозит, еднолично решил да предостави на подс. Х. А. големи парични потоци на депозити, като двамата уговорили лихви с по-няколко пункта по-високи от лихвения процент на Б.

Така за инкриминирания период подс. Д. предоставил на подс. А. парични средства в български лева на депозит с договор - потвърждения, на депозит с платежни нареждания и парични средства предоставени във валута с договор за доверително управление.

По този начин в качеството си на управител на Ф. - Пловдив, за периода инкриминиран по обвинителния акт подс. А. е получил сумата в размер на 208 703 569.22 неденоминирани лева. От същата сума, 47 милиона неденоминирани лева са били предоставени с потвърждение - договори, с уговорени срокове за връщане на парите - 6 месеца и лихва в размер на 3 пункта над основния лихвен процент за страната. Според уговорката, след изтичане на 6-те месеца, Ф. се задължавала да приведе главницата на "М." АД, а лихвите да се изплащат ежемесечно. Друга форма на предоставяне на парични средства била на депозит с платежни нареждания, като по този начин Д. предоставил на подс. А. сумата 48 милиона неденоминирани лева. Въпреки, че Ф. - АД не връщала дадените на депозит парични суми, подс. Д. продължил да превежда на брокерската къща на подс. А. средства. Това ставало чрез предоставяне на валута посредством договор за доверително управление, според който доверителят - "М." АД представлявано от Д. предоставял на довереника - ФБК - Пловдив валута - германски марки и щатски долари с цел последният да ги управлява, извършва сделки с тях от името и за сметка на доверителя, за съответен срок. След уговорения срок подс. А. следвало да върне на "М." АД предоставената сума, заедно с част от печалбата. Равностойността на предоставената по този начин валута възлиза на 113 703 569,22 неденоминирани лева.

Прието е по делото въз основа на събраните доказателства, че подс. А. се е разпоредил със средствата получени от "М." - АД. В мотивите на въззивното решение /л. 125 - л. 129/, са описани в 11 точки формите на разпореждания на подсъдимия, чрез които са били използвани средствата преведени по разпореждане на Д. в полза на Ф. - Пловдив. Установено е, че предоставените по депозити парични средства и по договори за доверително управление са били използвани за възстановяване на кредити и лихви по тях, получени от Ф. от различни банки, използвани за преводи на парични суми адресирани до различни фирми и използвани за преводи за закупуване на валута. Въпреки, че средствата предоставени от подс. Д. на подс. А. били с различни срокове и дати на падежи, той не е извършвал плащания на лихви върху тях, нито е възстановил съгласно клаузите на договорите сключени между двамата. Подс. А. се разпоредил в свой и в интерес на фирмите, които представлява с паричните средства на "М." - АД, подробно обсъдени в мотивите на съда.

От Б. документи и съдебно счетоводни експертизи е установено, че по договорите за доверително управление Ф. - Пловдив АД не е извършвала никакво плащане на "М." - АД /съдебно счетоводна експертиза т. 19 л. 42-45 от сл. д./, а е осъществявано преобразуване на договорите за доверително управление - подновяване на договорите, с отсрочване на падежите, а впоследствие във връзка със задълженията на Ф., подписване на записи на заповеди, които да обезпечат евентуално вземане то на М. - АД. Няма данни също така за това, паричните потоци да са били използвани за получаване на инвестиции във Ф.

Посредством показания на свидетели по делото - съдружници на подс. Александров, П. Нейчев, В. Йосифов, Ив. Мутафчиев, Ем. Димитрова, Ал. Кръстев, Ем. Димитров, Вал. Моллов, Хр. Данов съдилищата са установили, че подс. А. еднолично е ръководил брокерската къща и се разпореждал със средствата получавани от "М." - АД, без от тези преводи да са получавани дивиденди. Свидетелите са установили, че не са обсъждали проблема, свързан с възстановяване на средствата на застрахователното дружество.

Установено е от експерта З. Далчева /т. 3 л. 920-924 от съд. следствие/, че паричните потоци предоставени от подс. Д. на подс. Александров, са били отчитани в счетоводството на Ф. по сметка 159 - други заеми и дългове и като получен кредитен ресурс. До 1994 г. са били начислявани и преведени лихви на застрахователното дружество в размер на 37 966 638.69 неденоминирани лева, след което не са постъпвали преводи от лихви. Експертизата е установила, че сумите преведени на депозит са били отчитани като кредитен ресурс, като през 1995 г. тези суми са били предоговорени в 11 договора за доверително управление. В общата сума по тях са били включени и начислените и неплатени лихви - общо са предоговорени 347 726.095 неденоминирани лева. Тези суми са били обезпечени с 13 броя Записи на заповеди с дата 15.01.1996 г. в полза на А. застраховане АД, със срокове за плащане

от м. март до м. декември 1996 г. Поръчители в записите били няколко търговски дружества, на които подс. А. бил управител или собственик на капитала. Тези дружества - "Стад" ООД, "Карком" ООД, "Телепрес" ООД, "А." ЕООД, "Аливън" ООД са били в тежко Ф. състояние и не са могли да гарантират вземанията. По-късно същите са били обявени в несъстоятелност. По същество преведените парични суми за управление, не са били върнати на "М." - АД.

По доводите:

Неправилно се възразява, че е налице нарушение по чл. 336, ал. 1, т. 3 НПК.

Видно от диспозитива на решението, съдът е ИЗМЕНИЛ присъдата, като е оправдал подс. А. ЧАСТИЧНО, за част от инкриминирания период и съответната на него част от инкриминираната сума.

В случая няма постановена НОВА присъда, а е приложена разпоредбата на чл. 337, ал. 2, т. 1 вр. с ал. 3 вр. с чл. 334, т. 3 НПК. В този смисъл правилата визирани в чл. 339, ал. 3 вр. счл. 305 вр. счл. 317 вр. счл. 310 НПК, валидни при произнасяне на присъда, са неотносими към конкретното произнасяне.

Доводът за процесуално нарушение по чл. 348, ал. 3, т. 3 вр. с ал. 1, т. 2 НПК също е неоснователен.

Съставът произнесъл се по въззивната жалба, не е незаконен. В чл. 29, ал. 2 НПК е указано, че не може да участва в състава на съда съдия или съдебен заседател, който поради други обстоятелства /извън тези по ал. 1/, може да се счита предубеден или заинтересован пряко или косвено от изхода на делото.

Обстоятелството, че в хода на съдебното заседание въззивният състав е оставил без уважение искането на подс. А. да отмени наложената му забрана за напускане пределите на страната, не съставлява основание за извод, че са налице предпоставките на чл. 29, ал. 2 НПК. Съдът изрично и отбелязал, че срещу А. има друго висящо дело пред ПАС, преди наложената му ограничителна мярка близо две години е възпрепятствал правозащитните органи укривайки местоживеенето си. Преценката на съда е съответна на данните по делото, а записаното "...се преценява едностранчиво от защитата при заетата твърда позиция от страна на подсъдимия за пълна невинност и недоказаност на постановената присъда" не съдържа предубеденост по съществото на делото.

Относно довода за съществени процесуални нарушения.

Поддържа се, че такива са налице още при изготвяне на обвинителния акт, на което възразение съдът не е отговорил достатъчно пълно и ясно.

Оплакването е неоснователно.

Обвинителният акт е изготвен съобразно изискванията на чл. 246 НПК. Същият съдържа необходимите реквизити, посочени в закона: престъплението извършено от обвиняемия - инкриминирани по чл. 203 НК и по чл. 311 НК, инкриминирания период /01.04.1992 г. - 12.10.1994 г./ мястото /гр. Пловдив/ начинът на извършването му /л. 15/ от обстоятелствената част на ОА, а именно: не извършва плащания на лихви върху предадените му от Д. парични средства, не възстановява сумите въпреки клаузите за това, разходвал и пренасочвал поверените му парични суми за покриване на финансовите нужди на ръководената от него Ф. - Пловдив и на фирмите, които представлява и в които участва и в личен интерес /л. 11/.

Обвинителният акт отговаря изцяло на изискванията на чл. 246 НПК и чл. 55 НПК /обвиняемия има право да научи за какво престъпление е привлечен в това качество и въз основа на какви доказателства/, и е изготвен в съответствие с основните положения визирани в ТР № 2/2002 г. на ВКС. В същия се съдържат признаците на инкриминираната по чл. 203 НК престъпна дейност на подс. Александров, както от обективна, така и от субективна страна, а предвид обясненията на подсъдимия, в които не отрича факта на разпореждане с парите на "М." АД - а именно, че изразходвал последните за нуждите на многобройните си търговски дружества, в които е участвал и управлявал, респ. в свой интерес, преценката на съдилищата за липса на нарушение по чл. 55 НПК по повод довода, е правилна. В раздел 4 на обвинителния акт са посочени и неправомерните разпоредителни действия на подс. А. с паричните средства предоставени му от М. АД - за закупуване на валута, за погасяване на кредити и лихви по

овърдрафти, за издръжка на ФК "Ботев" Пловдив, за погасяване на кредити на икономически свързани с подсъдимия фирми "Финком" ООД, "Александър-4", "Телепрес" ООД, "Алком" - ООД.

Действията на разпореждане с преведените му парични средства също са отбелязани в обвинителния акт. Съдът на л. 132 е обсъдил и довода относно твърдението, че в обвинителния акт не било посочено разпореждане с имуществото в личен интерес. Приел е, че няма противоречие между отразеното в обстоятелствената част на ОА и диспозитива относно разпореждането с паричните суми в личен интерес. Спрял се е на 13 пункта от ОА, в които е посочен начина на разходване на паричните суми.

Възражението е обсъдено в мотивите по реда на чл. 339, ал. 2 НПК /л. 130-135/ пространно и обосновано. Съображенията са обосновани и съответни на предявеното обвинение.

При извършената проверка касационният състав не констатира пороци при изготвяне на обвинителния акт, които да са довели до нарушаване на процесуалните права на подсъдимия, съгласно разпоредбата на чл. 55 НПК.

Доводът за допуснато процесуално нарушение относно длъжностното качество на подс. А. също е неоснователен. Възражава се, че то не било конкретизирано, както и че не може да му се вменява това качество, тъй като не бил включен в структурите на "М." АД.

Подсъдимият, като управител на "ФБК" АД - Пловдив е имал право да извършва разпоредителни сделки с имуществото на дружеството. Правата и задълженията му са регламентирани в Учредителен договор и Устав на Ф. - брокерската къща /т. 22 л - 168 - 183/ от сл. д. Съгласно последните, А. представлявал дружеството пред трети лица и държавните органи, решавал въпросите по вътрешното функциониране и външните отношения на дружеството, определял и контролирал разходите на последното, определял сметките му банките, подписвал всички документи издавани от дружеството - записи на заповед, валутни преводи, фактури, товарителници и др. уреждал задълженията на дружеството, приемал и прехвърлял ценни книжа на трети лица, сключвал договори с трети лица, свързани със стопанската дейност на дружеството, отговарял имуществено за причинените вреди на дружеството. Обвинението срещу него е за длъжностно присвояване на поверените му за управление от "М." - АД - Пловдив парични средства, именно в качеството му на единствен разпоредител на средствата във Ф. - АД. Правилно съдът е посочил, че подс. А. е имал не само ръководни функции по отношение на ФКБ, но също така на него е било поверено имущество за пазене и управление, тъй като събира вземания на дружеството, разходва суми. Разполагал е с фактическа и юридическа власт по отношение предмета на престъпно посегателство и е бил овластен да извършва разпоредителни действия с него. На л. 131-132 от мотивите, съдът се е спрял подробно на длъжностното качество на подсъдимия, в светлината на редакцията на ДВ, бр. 10/1993 г. на чл. 93, ал. 1, б. "Б" от НК, съгласно който длъжностно лице е това, на което е възложено да изпълнява със заплата или безплатно, временно или постоянно "ръководна работа със заплата, свързана с пазене и управление на чуждо имущество в държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец". От изложеното съпоставено с правата и задълженията посочени по-горе следва, че дейността на подсъдимия се проявява както в сферата на държавното управление, така и в публичната или частна сфера на стопанската дейност.

По довода за нарушение на материалния закон.

Същият е неоснователен.

При установените по делото фактически положения, обвинението срещу подсъдимия е доказано по несъмнен начин съгласно изискванията на чл. 303, ал. 2 НПК.

Правилно е прието, че подс. А. е годин субект на повдигнатото му обвинение по чл. 203 НК за длъжностно присвояване.

Тезата на защитата, че подс. А. не следва да отговаря по това обвинение, защото имуществото на "М." - АД не му е "връчено" или "поверено", а предадено на ФКБ - Пловдив въз основа на договори, е приета за неоснователна. Съображенията на съда се споделят от касационния състав.

Установено е, че Д. като директор на "М." - АД е предоставил на подс. А. парични суми под различни форми с цел да ги пази и управлява като банка и да получи лихвен процент,

по-висок от тогавашния на Б., с който да посреща възникналите застрахователни плащания. В качеството си на управител на "ФБК" - Пловдив, подс. А. е разполагал с фактическа и разпоредителна власт върху имуществото на "М." - АД поверено му именно в това му качество. Няма спор, че парите са собственост на "М." - АД, но след като той се е разпоредил в свой интерес, на основание възложените му правомощия да ги пази и управлява, той носи наказателна отговорност в качеството си на длъжностно лице на управляваното от него дружество. Неправилно се поддържа, че след като А. не присъства в структурния и персонален състав на управителните органи на "М." - АД, той не можел да бъде субект на престъпление по чл. 203 НК, тъй като нямал длъжностно качество по отношение на средствата, преведени от това дружество.

На л. 136 съдът е отговорил и на довода за съществуващи гражданско правни отношения, а не престъпно деяние.

Правилно е прието, че разграничителният критерий е субективния елемент в разпореждането с паричните средства. Установено е, че веднага след превода на парични суми, подс. А. е превеждал същите по сметки на свои дружества, закупувал валута и пр., без по делото да са налице данни за връщане на тези средства на "М." - АД. На л. 136 съдът подробно е описал формите и начина на предоставяне на паричните суми от дружеството на подсъдимия А. Установено е, че механизма на съвместната дейност на Д. и подс. Христов е бил прикрит посредством договори за влог, за доверително управление и др., като целта е била паричните средства кумулирани в застрахователното дружество да бъдат отклонявани, а не посредством тях да се гарантират интересите на "М." - АД. За това навежда безспорния факт на почти моменталното разходване на тези средства, или през малки интервали от време, както и непрекъснатия поток на такива парични средства насочвани от застрахователното дружество към брокерската къща на подс. Александров, при това, без да са върнати предходните преведени суми. Начина на разпореждане с поверените за управление и пазене средства, съдът е анализирал на л. 125 - 129. Разгледани са и 13-те случаи на издадени от подс. А. записи на заповед в полза на А. застраховане АД, представлявано от Д. за обезпечаване на предадените вече към 1996 г. парични средства, които към този момент вече са били разходвани.

В рамките на внесения обвинителен акт, присвоителната дейност на подс. А. е доказана от събраните по делото гласни и писмени доказателства, които въззивният съд е проверил, анализирал в съответствие с правомощията му като втора инстанция по фактите и приложението на закона. Констатацията на въззивния съд, че инкриминираните парични средства са били "предоставяни от подс. Д. с лека ръка и безотговорно", по същество не променя извода за виновно и противоправно поведение на подс. А. при извършените разпоредителни действия с предоставеното му имущество на "М." - АД. Обвинение срещу Д. за деяние по чл. 203 НК не е внесено по делото, поради което обсъждането на съучастие с подс. А. е без правна стойност, независимо от данните по делото.

Въззивният съд е приложил и процедурата на чл. 332 НПК, като е уважил искането на защитата на подсъдимия по п. 1 на молбата за доказателствени искания, като е допуснал и приел комплексна почерково-счетоводна експертиза, изслушана в съд. заседание на 02.11.2009 г.

Проверката на доказателствата и тяхната оценка са извършени съобразно изискванията на чл. 13, чл. 14, чл. 107 НПК. Спазен е принципа за обективно, пълно и всестранно изясняване на всички обстоятелства от значение за правилното решаване на делото.

При извършената оценка на доказателствата, въззивният съд е допуснал корекция на общия размер на присвоителната сума. На л. 134 е отбелязал, че от обвинението следва да отпаднат инкриминираните по п. от 1 до 6 включително суми, както и по п. 9 и п. 12, чийто общ размер е изчислен на 141 800 278.17 лева. По същество е изключил разпорежданията на подсъдимия, които са преди изменението на чл. 93 НК относно длъжностното му качество. Изложил е съображения, които са правилни и в интерес на подсъдимия. На основание това ново обстоятелство, съдът е изменил присъдата в санкционната ѝ част и е намалил наказанието, както и размера на уважения граждански иск

Действията на разпореждане с паричните средства съдът е изложил на л. 125-129 от мотивите, а на л. 139 и сл. е отговорил на доводите относно формите на разпореждане с имуществото на "М." - АД - погасяване на кредити, закупуване на валута, други плащания към фирми, издължаване на лихви и др. Подробно съдът е визуирал оспорените от защитата пунктове, анализирайки доказателствата и обосновавайки направените изводи. Мотивите са обстойни, изчерпателни, като съдът е дал отговор на възраженията, относими към предмета на доказване. Следва да се отбележи, че приетите по делото фактически положения не подлежат на преобсъждане от касационната инстанция, доколкото при тяхното установяване не са допуснати съществени процесуални нарушения, опорочаващи съдебния акт и предпоставяйки неговото отменяване. Както се посочи, касационният състав не установи при събирането на доказателствата, тяхната съвкупна и поотделно оценка, респ. при изграждане на вътрешното убеждение, контролираната инстанция потвърждавайки присъдата на първоинстанционния съд да е допуснала нарушения от категорията на съществения по смисъла на чл. 348, ал. 2 НПК. По делото са събрани достатъчни по обем доказателства, чиято обосновка не води до друг извод извън приетия от предходните инстанции. Касационната инстанция не намира основание за отменяване на решението.

Приетите по делото факти съответстват на правната квалификация по чл. 203 НК, включително и квалифициращия признак особено големи размери и особено тежък случай. Материалният закон е правилно приложен

По изложените съображения, като е потвърдил присъдата в обжалваната ѝ част, въззивният съд не е допуснал нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1,2 НПК вр. с чл. 303, ал. 2 НПК. Основания за отменяване на осъдителната присъда и оправдаване на подсъдимия, респ. за връщане на делото за ново разглеждане, няма.

Оплакването за явна несправедливост на наказанието съдът намира за неоснователно.

Преценката за наказание при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 НПК, с оглед оправдателния диспозитив за част от обвинението, е правилна. Съдът освен това е взел предвид и обстоятелството, че е изминал продължителен период от извършване на инкриминираното по чл. 203 НК деяние, като е съобразил същото и с изискването на чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ. Приел е, че това е едно изключително смекчаващо отговорността обстоятелство, но е отчел също така факта, че този продължителен срок се дължи и на процесуалното поведение на подс. Александров, който близо две години се бил отклонил от наказателното производство. Изложените обстоятелства са довели и до намаляване на наказанието на осем години лишаване от свобода.

Наказанието е съответно тежестта на извършеното и всички обстоятелства от значение за неговото индивидуализиране. За да е налице явна несправедливост по смисъла на чл. 348, ал. 5, т. 1 НПК следва определеното наказание очевидно да не съответства на обществената опасност на деянието и дееца, на смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства, както и на целите предвидени по чл. 36 НК. В случая не може да се направи такъв извод, защото наказанието е отмерено в пределите на закона и под минималния размер /чл. 203 НК след изм. от 2006 г. предвижда наказание от 10 до 20 г./, обществената опасност на деянието и дееца са завишени, налице е продължаван период на престъпна дейност, размера на предмета на престъпление - многократно надвишава критериите за особено големи размери. Изложеното, както и отражението на извършеното сред обществото, респ. целите на наказанието - в личен и в Г. план не позволяват проява на по-голямо снизхождение.

По довода за нарушение в гражданско осъдителната част на решението.

С оглед приетия размер на предмета на престъпление от 141 800 278.17 лева, съдът е изменил първоинстанционната присъда, като е намалил присъдената сума на 141 800 278.17 лева.

В жалбата се поддържа, че неправилно гражданският иск е разгледан и уважен, тъй като е настъпила погасителната давност, а освен това гражданският иск бил предявен в производството по несъстоятелност.

Въззивният съд е отговорил на довода. В мотивите си /л. 145/ съдът е приел, че гражданският иск е законосъобразно уважен, тъй като исковата претенция не е погасена по давност. Съдът е изложил съображения в съгласие с данните по делото.

От данните по делото е видно, че досъдебното производство е образувано на 04.10.1996 г., когато са започнали процесуално следствените действия срещу подсъдимия А. и подс. Д. за престъпление по чл. 203 НК. На 27.11.2000 г. ЗАПД "Булстрад" правопреемник на М. - АД са предявили граждански иск за сумата 208 703 569.22 неденоминирани лева срещу двамата подсъдими и срещу Т. Я. и М. П. и с постановление от същата дата З." са конституирани като граждански ищец. Делото е връщано от съда за допуснати процесуални нарушения, като след образуването му в съдебната фаза по нощ № 1272/2000 г. в съдебно заседание на 27.02.2001 г. представителят на гражданския ищец е заявил, че поддържа предявеният на досъдебното производство граждански иск.

Съгласно ТР № 5/05.04.2006 г. по т. д. № 5/2005 г. на ОСГК и ОСТК на ВКС, ако извършването на деянието и откриването на дееца съвпадат, началният момент на давностния срок е един и същ. Ако откриването на дееца е станало по-късно, давностният срок тече от този момент. В случая с образуването на досъдебното производство, следва да се счита, че е открит и извършителя на деянието, което означава, че именно от 04.10.1996 г. започва да тече 5-годишния давностен срок. Последният изтича на 05.10.2001 г., но молбата на гражданския ищец е депозирана на 27.11.2000 г., т.е. преди изтичане на 5-годишния срок. Съгласно чл. 116 б. "б" от ЗЗД, давността се прекъсва с предявяване на иска и от прекъсването започва да тече нова давност.

При изложените обстоятелства няма фактически основания за извод, че претендираната щета е погасена по давност.

Въззивният съд е обсъдил и второто възражение в тази му част. Правилно е отбелязал, че същото е неоснователно, тъй като производството по несъстоятелност - чл. 84, ал. 2 НПК (отм.) е било прекратено с решение от 29.11.1999 г. по т. д. № 90/1997 г. на Окръжен съд - Пловдив от което следва, че няма произнасяне по щетата.

В този смисъл, като е потвърдил правното основание за уважаване на гражданския иск срещу подсъдимия, въззивният съд не е допуснал нарушение на материалния закон.

По изложените съображения, решението на въззивния съд е правилно, законосъобразно в наказателната и гражданско осъдителна част, а наказанието на подсъдимия не е явно несправедливо. Не са допуснати нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1, 2, 3 НПК, поради което решението следва да се остави в сила.

Воден от тези мотиви, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА въззивно решение № 232 от 12.01.2010 г. по внохд № 402/2008 г. по описа на Апелативен съд гр. Пловдив.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.