

РЕШЕНИЕ
№ 380

18. 10. 2011 година

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ, I състав, в ОТКРИТО съдебно заседание на тринадесети октомври през две хиляди и единадесетата година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: С. ДУШКОВА

ЧЛЕНОВЕ: К. И.

НАДЕЖДА Т.

при секретаря ИВАНОВА и в присъствието на прокурора ГОЧЕВА сложи на разглеждане ВНОХД № 729 по описа за 2011 година, докладвано от съдия Т. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.313 и сл. от НПК.

С присъда от 26.09.2008г., на СГС, наказателна колегия, 21 състав, постановена по НОХД № 1611/2008г, подсъдимия Х. В. , е признат ЗА ВИНОВЕН в това , че в периода 01.12.2005г.- 04.12.2007г., в [населено място], при условията на продължавано престъпление, като длъжностно лице- изпълнителен директор на [фирма], присвоил чужди пари, собственост на дружеството- 670 242,06лв., връчени в това му качество и поверени му да управлява, като длъжностното присвояване е в големи размери, поради което и на основание чл.202, ал.2, т.1, вр. чл.201, вр. чл.26, вр. чл.55 НК, му е наложено наказание от две години и шест месеца лишаване от свобода, които да се изтърпят при първоначален общ режим.

Със същата присъда, подс.В. е признат за невиновен и оправдан по първоначално повдигнатото обвинение по чл.203, ал.1 НК.

Подс.В. е осъден и да заплати на гражданския ищец- [фирма] сумата от 670242,06лв., представляваща обезщетение за причинени имуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от 14.12.2007г. до окончателното изплащане на сумата. На основание чл.189 , ал.3 НК, подсъдимият е осъден и за заплати направените по делото разноси от 1012,73лв., както и държавна такса върху уважения граждански иск- 26809,68лв. и по 5 лв. за всеки служебно издаден изпълнителен лист.

Срещу присъдата е постъпила жалба от страна на защитата на подсъдимия, само относно размера и начина на изтърпяване на наложеното наказание. Излагат се доводи за несправедливост, като се иска намаляване на същото и отлагане на изпълнението му с приложение на условното осъждане.

С решение на САС, постановено по ВНОХД № 643/2009г., жалбата е уважена, като е изменена първоинстанционната присъда, в частта относно наказанието. Приложен е чл.66 НК и изпълнението на наказанието лишаване от свобода в размер на 2г. и 6м., е отложено за срок от 5 години, считано от влизане на присъдата в сила. Присъдата в останалата част е потвърдена.

Срещу решението на САС е постъпил протест пред ВКС, с доводи за неправилност на решението, поради явна несправедливост.

В решение на ВКС, постановено по НД 32/2010г., е отменено въззивното решение на САС, като делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

При повторното разглеждане на делото, с решение на САС, постановено по ВНОХД № 240/2010г., първоинстанционната присъда е изменена, като на основание чл.66 НК изпълнението на наказанието лишаване от свобода в размер на 2г. и 6м., е отложено за срок от 5 години, считано от влизане на присъдата в сила. Присъдата в останалата част е потвърдена.

С последващо решение на ВКС, постановено по НД№ 393/2010г. е отменено въззивното решение на САС по ВНОХД № 240/2010,, като делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

При третото разглеждане на делото пред САС, с решение по ВНОХД № 649/2010г., въззивният съд е изменил първоинстанционната присъда , като на основание чл.66 НК изпълнението на наказанието лишаване от свобода в размер на 2г. и 6м., е отложено за срок от 5 години, считано от влизане на присъдата в сила и е отменил приложението на чл.46 ЗИН. Присъдата в останалата част е потвърдена.

С поредно решение на ВКС, по НД № 817/2010г., е отменено въззивното решение на САС по ВНОХД № 649/2010, като делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

В съдебно заседание пред настоящия въззивен състав представителят на С. заявява, че жалбата е неоснователна, а присъдата на СГС следва да се потвърди изцяло като правилна, законосъобразна и справедлива. Възражава на твърдението на защитата, че като смекчаващо вината обстоятелство следва да се кредитира фактът, че В. е подписвал ордери и декларации за дължимите суми. Ацентрира на отегчаващите вината обстоятелства, като дългия период от време, през който е осъществявано престъплението, огромния вредоносен резултат, престъпната упоритост на подсъдимия. Излага доводи относно това, че определеното наказание съответства, както на генералната, така и на специалната превенция, че критериите за справедливост са се загубили, което води и до неадекватна наказателна политика на съда при определяна на най-правилното наказание в подобен род случаи в практиката.

Представителят на гражданския ищец поддържа становището на прокурора и моли присъдата да се потвърди изцяло.

Защитата на подсъдимия заявява, че поддържа жалбата с направените в нея искания и възражения. Същите касаят само начина на изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“. Застъпва се тезата, че в конкретния случай специалната превенция следва да доминира над генералната и да се анализират много внимателно и задълбочено аргументите, дали е превъзпитателно и поправително за подсъдимия да изтърпи наказанието си ефективно. За да мотивира довода си сочи обстоятелството, че подс.В. е имал критично, според защитата отношение, към присвоителното деяние, тъй като е оставял следи от престъплението, подписвайки счетоводни документи. На следващо място акцентира на факта, че В. се е явил пред представител на прокуратурата и е признал за деянието си. В подкрепа на искането си да се приложи разпоредбата на чл.66 НК, наред с формалните законови изисквания, защитата сочи и недоброто здравословно състояние на подсъдимия В..

Подсъдимият в последната си дума пред настоящата инстанция моли за условно наказание. Въззивният съдебен състав, след като обсъди доводите на страните, доказателствата по делото и при цялостна проверка на обжалваната присъда, намира, за установено следното. Присъдата на Софийския градски съд е постановена след проведено съкратено съдебно следствие по реда на чл.371,т.2 НПК. В тази връзка, първоинстанционният съд правилно и законосъобразно е преценил, че направеното самопризнание от страна на подсъдимия, кореспондира напълно с фактите по делото и се подкрепя от събраните доказателства. Установява се, че търговското дружество [фирма] 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 [фирма] е преобразувано в [фирма] с едноличен собственик на капитала Столична община. Тези промени са били 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 [населено място], [улица]. 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 изпълнителен директор 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 Столична община 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 [фирма] за срок от три години на подсъдимия Х. Ц. В. в качеството му на Изпълнителен директор. Подсъдимият В. е заемал длъжността Изпълнителен директор на дружеството до края на 2007 г., когато е отстранен от съда по повод на настоящото наказателно производство. Съгласно сключения договор за управление: „...Изпълнителят /В./ следва и е длъжен да управлява и стопанисва [фирма] в съответствие с действащата нормативна уредба, законодателство и Устава на Дружеството." - чл.1, 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 [фирма], 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 е получил служебни аванси по общо 78 броя разходни касови ордери. В счетоводството на дружеството липсват разходно-оправдателни документи за така изтеглените суми. Не е било установено, респективно няма отчетени обратно суми. Изтеглените и получени пари са били 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. е подписал и 20 броя декларации, произхождащи от негово име, в които той е удостоверявал взетите от него парични суми като служебен аванс и е сочил, че те са предоставени като търговски кредити, без да е ясно на кого. Вземането на сумите от страна на В. 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 29.12.2005г., 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 31.05.2005г. 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 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.

Така за календарната 2005 г. подсъдимият В. е получил общо сумата от 150 070 лв., за календарната 2006 г. е получил общо сумата от 423 895 лв., а за календарната 2007 г. е получил общо сумата 71 398,90 лв., като през този период е получил 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 броя издадени разходни касови ордери. Сумата не е възстановена на дружеството и не са представени разходно-оправдателни документи за нея.

Всичките разходни касови ордери и декларации са били подписани лично от подсъдимия В.. Със заповед № РД-09-01-373/05.12.2007 г. на Кмета на Столична [община] от служители на общината била натоварена да извърши цялостна счетоводно-икономическа проверка на [фирма] 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, в който е било констатирано получаването от страна на В. на гореописаните служебни аванси по общо 78-те броя разходни касови ордери.

На 10.12.2007 г. подсъдимият В. се е явил лично пред прокурор от СГП и е признал присвояването на парични средства, собственост на [фирма].

Тази фактическа обстановка се споделя напълно от въззивната инстанция. Тя отговаря не само на направеното самопризнание, но и кореспондира със събраните писмени и гласни доказателства, както и с експертните заключения, а именно - показанията на свидетелите Д. Д. А., Й. Г. В., А. И. И., С. Ц. В., К. Г. П., П. П. П., Х. В. Г., Р. Д. К., И. В. В., Д. Б. И., А. М. Ц., А. Е. А., А. Г. А., М. Й. К., П. Ц. Ц. и Р. Г. Б.; заключенията на изготвените съдебно финансово-счетоводни и графически експертизи; протоколите за претърсване и изземване, протоколите за доброволно предаване; писмените доказателства, приложени в дознанието, както и приложените към делото веществени доказателства, надлежно предявени на страните - касови ордери и декларации, подписани от подсъдимия.

На базата на правилно установените горепосочени фактически положения и въз основа на верния анализ на доказателствения материал първоинстанционният съд напълно правилно и законосъобразно е заключил, че подсъдимият Х. Ц. В. е осъществил от обективна и

субективна страна съства на престъпление по чл.202, ал.2, т.1 от НК вр. чл.201 от НК вр. чл.26, ал.1 от НК, а именно - в периода от 01.12.2005 г. до 04.12.2007 г. в [населено място], [улица] при условията на продължавано престъпление в качеството си на длъжностно лице - изпълнителен директор на [фирма] - е присвоил чужди пари, собственост на [фирма], а именно сумата в размер на 670 242,06 лв., връчени му в това му качество и поверени му да ги управлява, като длъжностното присвояване е в големи размери. Приел е също така, че от обективна страна парите са присвоени на датите 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 22.12.2005г. 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 30.05.2005г. 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 30.10.2006г. 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 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 29.03.2006г. 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.

От обективна страна СГС правилно е приел, че подсъдимият Х. Ц. В. е имал качеството на длъжностно лице по смисъла на чл.93, т.1, б."б" от НК, тъй като той е изпълнявал ръководна работа - изпълнителен директор в юридическото лице [фирма], 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.

Обосновано е направен и правният извод, че престъплението, осъществено от В. представлява продължавано по смисъла на чл.26, ал.1 НК.

Първоинстанционният съд е мотивирал и наличието на квалифициращия признак „големи размери“, вземайки предвид това, че общият размер на присвоената сума е 670 242,06 лв., надхвърля 3724 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.).

Въпреки, че тази сума, съобразно критериите, установени с ТР № 1/1998 г. на ОСНК на ВКС, в стойностно отношение присвояването се явява в особено големи размери, то СГС законосъобразно е приел, че не са налице предпоставките за квалифициране на деянието по чл.203 НК, тъй като не може да се мотивира извода за „особено тежък случай“. В действителност са налице отегчаващите отговорността обстоятелства, посочени от прокуратурата в обвинителния акт, а именно - огромният размер на причинените вреди, отговорното ръководно положение, заемано от подсъдимия В., трайната престъпна дейност и престъпната упоритост в извършването на престъплението. От друга страна обаче, както правилно е отчел градският съд, по делото не се доказва престъплението на подсъдимия В. да е довело и да е обусловило финансови затруднения и задлъжнялост на дружеството, като не се доказва също и невъзможност дружеството да заплаща трудови възнаграждения на персонала си именно поради деянието на подсъдимия, а не по други причини.

Отделно от това СГС правилно е отчел, че обстоятелствата относно личността на подсъдимия не могат да аргументират извод за една висока и завишена степен на обществена опасност на самия деец. Такива са обстоятелствата, че същият не е осъждан, няма криминални прояви, с добри личностни характеристични данни, както и 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. В тази връзка правилно е било 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 че при посочените обстоятелства, свързани с личността на дееца и 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, това обективно не може да бъде сторено.

Първоинстанционният съд е дал правилна и законосъобразна оценка на субективната страна на престъплението, като обосновано е приел, че същото е извършено при форма на вината пряк умисъл. В тази връзка въззивният съд споделя изцяло доводите на СГС. Предвид гореизложеното, настоящата въззивна инстанция приема, че законосъобразно подс.В. е оправдан по първоначално повдигнатото му обвинение по чл.203, ал.1 НК, досежно квалификацията „особено тежък случай“.

При преценка на това, дали правилно е приложен законът в частта за индивидуализиране на наказанието по размер, следва да се отбележи, че към датата на постановяване на присъдата е била в сила първоначалната редакция на чл. 373 ал.2 от НПК, директно препращаща при индивидуализацията на наказанието към разпоредбата на чл. 55 от НК. Затова е първоинстанционният съд е бил длъжен да я приложи. Минимумът на наказанието лишаване от свобода в конкретния случай е три години, при което и СГС е определил наказание на подс.В. от 2г. и 6 м. лишаване от свобода. Не е постановено да се търпи наказание „лишаване от права“, нито конфискация.

След постановяването на първоинстанционната присъда и преди настоящото въззивно разглеждане на делото, е настъпила промяна в разпоредбите, регламентиращи индивидуализацията на наказанието при съкратено съдебно следствие, като актуалната регламентация на тези въпроси е дадена в разпоредбата на чл. 58а от НК /в редакцията на ДВ бр.26 от 06.04.2010 т.1, която вече предвижда, че „при постановяване на осъдителна присъда в случаите по чл. 373, ал. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс съдът определя наказанието лишаване от свобода, като се ръководи от разпоредбите на Общата част на този кодекс и намалява така определеното наказание с една трета" /ал. 1/.

Предвид материално-правния характер на този въпрос следва да се съобрази разпоредбата на чл. 2 ал.2 от НК, предвиждаща, че „ако до влизане на присъдата в сила последват различни закони, се прилага законът, който е най-благоприятен за дееца". За да се определи обаче кой от двата начина за определяне на наказанието е по-благоприятен за подсъдимия, въззивният съд следва да съпостави резултатите от тези два режима . За целите на тази съпоставка въззивният съд ще следва да определи наказанието на подсъдимия и по новия, действащия в момента ред, регламентиран от разпоредбата на чл. 58а от НК в редакцията ѝ съгласно ДВ бр. 26 от 2010 г. За да стори това, ще се ръководи от разпоредбите на общата част на този кодекс и като вземе предвид степента на обществената опасност на деянието и дееца, подбудите за извършване на деянието и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства. За извършеното от подсъдимия В. престъпление длъжностно присвояване се предвижда наказание лишаване от свобода от три до петнадесет години. Самото престъпление се отличава с висока степен на обществена опасност. Налице са и отегчаващи вината на подсъдимия обстоятелства - високата стойност на предмета на посегателството, която многократно надвишава квалифициращия признак „големи размери"; отговорното ръководно положение, заемано от подсъдимия В.; трайната престъпна дейност и проявената престъпна упоритост в извършването на престъплението.

Наличните по делото смекчаващи обстоятелства касаят, от една страна, личността на подсъдимия, а от друга страна - процесуалното му поведение и отношението му към извършеното престъпление и към провежданото разследване.

С оглед цялостната преценка на тези обстоятелства, наказанието следва да се индивидуализира в рамките на средния и над средния размер. Съобразно законовите рамки на наказанието от три до петнадесет години лишаване от свобода и след редукцията с 1/3 , която законът предвижда, във всички случаи се стига до определяне на по-тежко наказание на подс.В..

След извършване на съпоставка между този размер на наказанието и размера на наказанието, определен от СГС по реда на старата редакция на чл. 373 ал.2 от НПК, препращаща към чл. 55 от НК, се налага безспорният извод, че в конкретния случай по-благоприятен за подсъдимия се явява режима за индивидуализация на наказанието, който е бил в сила към момента на постановяване на присъдата и който е бил приложен от първоинстанционния съд. С оглед на това по-благоприятен за подсъдимия се явява и размерът на наказанието, наложено му от първостепенния съд с атакуваната присъда, а именно - 2 години и 6 месеца лишаване от свобода.

Не на последно място следва да се отбележи и обстоятелството, че въззивното производство е образувано само по жалба на подсъдимия и този факт се явява непреодолима процесуална пречка за увеличавана размера на наложеното му наказание от 2 години и 6 месеца лишаване от свобода.

В рамките на приложението на чл. 55 от НК при определянето на наказанието на подсъдимия въззивната инстанция намира, че това наказание е напълно справедливо по размер и съответства на степента на обществената опасност на деянието и на дееца и на установените смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства.

Основен въпрос, който се поставя пред настоящата инстанция, недвусмислено е свързан за това, дали наложеното на подс.В. наказание "лишаване от свобода" да се изтърпи ефективно, както е преценил първоинстанционния съд или СГС не е оценил всички правно релевантни факти и необоснова е отказал да приложи института на условното осъждане. В тази насока ВКС в решенията си по настоящото дело е изложил обстойно становището си и е изтъкнал

аргументи, с които този въззивен съд се съгласява. Без да подлага на допълнително обсъждане въпросът относно задължителните указания на ВКС по начина на изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода", следва да се отбележи, че тези указания, дадени в последното до момента отменително решение, не касаят подменяна на суверенната воля на съда при определяне на наказанието, а са свързани с обосноваването на преценка на всички обстоятелства и факти, които имат отношение по този въпрос и тяхното обективно, всестранно и пълно оценяване. Настоящият съдебен състав споделя напълно аргументите в решението на ВКС от 12.07.2011г., които следва да се възприемат в смисъл, че касационната инстанция не може да даде указания, които да подменят вътрешното убеждение на контролирания съд по фактите, включени в предмета на доказване, но проверката, която осъществява касе изпълнението на процесуалните предписания, гарантиращи правилното формиране на вътрешното убеждение. Това е така, тъй като вътрешното убеждение на решаващия съд се формира не произволно, а въз основа на доказателствения материал, който е събран и проверен по надлежния ред, при пълно и всестранно изясняване на обстоятелствата по делото. Нарушение на тези изисквания действително ще има, когато са игнорирани и изопачени фактите, което означава напълно пренебрегнати, формално обсъдени, недостатъчно преценени и превратно интерпретирани. Именно защото формирането на вътрешното убеждение, като свободна преценка на доказателствата, не е произволна дейност, а зависи от обективни предпоставки, нарушаването на изискванията на съдопроизводството за формирането на това убеждение, се оценя като основание по чл.348, ал.1, т.2 НПК. Това води след себе си и задължителността на указанията, които ВКС дава в конкретния случай.

Именно спазвайки законовите изисквания за точен, прецизен и пълен анализ на доказателствата, настоящият състав подлага на внимателна оценка всички фактори, които влияят не само върху размера на определеното наказание, но и са свързани с начина му на изтърпяване. Това въззивният съд прави въз основа на собствена преценка на доказателствата и значимостта им към изпълнение на задачите включени, както в генералната, така и в специалната превенция. Няма спор по делото, че в конкретния случай е извършено престъпление с висока степен на обществена опасност, при които са причинени значителни вреди. Предметът на посегателство многократно надвишава квалифициращия признак "големи размери", като надхвърля 3724 пъти установената към довършването на престъплението минимална работна заплата за страната от 180 лв. Подс.В. е заемал отговорното ръководно положение, което изключително го е улеснило при извършване на престъплението. Демонстрирана е трайна престъпна дейност и е проявена значителна упоритост в извършването на престъпното посегателство. Всички тези обстоятелства мотивират настоящият въззивен състав да приеме, че първоинстанционният съд правилно и законосъобразно е преценил, че определеното наказание на В. следва да се изтърпи ефективно. Този извод държи сметка както на целите, които законът поставя в разпоредбата на чл.36, но и води до баланс между задачите на генералната и специалната превенция. В тази връзка, въззивният съд не може да се съгласи с доводите на защитата, че резултатите от наказателната репресия няма да станат известни на обществото и то няма да се осведоми за крайния съдебен акт, с което се размива и критерият за съблюдаване целите на генералната превенция. Може и крайният резултат от наказателното производство, по принцип да не се обяви на обществеността, но то винаги става известен на неограничен кръг от хора - близки, познати, колеги и ангажирани с правната информация хора, които по своето естество, брой и кръг на контакти са достатъчни, за да направят волята на съда обществено достояние. Именно по този начин се достига до съзнанието на хората и се въздейства превантивно-възпиращо и превъзпитателно. Прилагайки строгостта на закона с пълната ѝ сила именно в такива случаи, в които се посяга на общинско имущество, в такива размери и за дълъг период от време, съдът демонстрира решимостта си да наказва отговорно и справедливо.

В тази връзка следва да се подкрепят и мотивите на първоинстанционния съд, че при определяне на наказанието на подс.В., същият не е лишен от права, нито е наложено наказанието "конфискация", както предвижда НК.

В рамките на съдебното следствие пред настоящата инстанция, се представи медицинска документация, касаеща подсъдимият. Същата е свързана с негови заболявания , които обаче не се преценят като несъвместими с изтърпяване на ефективно наказание "лишаване от свобода", като същите изискват проследяваща лекарска консултация.

При извършената служебна проверка на присъдата, въззивната инстанция констатира, че към настоящия момент е в сила нов ЗИНЗС, касаещ вида и мястото, на което следва да се търпи наказанието „лишаване от свобода“. На основание чл.59,ал.1 и чл.61, ал.3 ЗИНЗС, подс.В. следва да изтърпи наказанието си „лишаване от свобода“ в размер на 2 години и 6 месеца, в затворническо общежитие от открит тип, при първоначален общ режим.

При направената цялостна служебна проверка на делото, въззивната инстанция не констатира да са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и на материалния закон.

По така изложените съображения, въззивният съдебен състав намира, че жалбата на подсъдимия, чрез защитника му е неоснователна и присъдата на СГС следва да се потвърди изцяло, като правилна, законосъобразна и справедлива.

По изложените съображения и на основание чл.338 НПК, С. Апелативен съд

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло присъда от 26.09.2008г., на СГС, наказателна колегия, 21 състав , постановена по НОХД № 1611/2008г, с която за извършено престъпление по чл.202, ал.2,т.1, вр. чл.201, вр. чл.26, вр. чл.55 НК, на подсъдимия Х. В. , е наложено наказание от 2 години и 6 месеца лишаване от свобода, което да се изтърпи на основание чл.59,ал.1 и чл.61, ал.3 ЗИНЗС, в затворническо общежитие от открит тип, при първоначален общ режим.

Решението подлежи на обжалване и протестиране пред ВКС, в 15 дневен срок от получаването на съобщението от страните, за изготвянето му.