

РЕШЕНИЕ № 55

София, 11 февруари 2010 година

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, Второ наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и седми януари две хиляди и десета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ЮРИЙ КРЪСТЕВ

ТАТЯНА КЪНЧЕВА

при участието на секретаря КРИСТИНА ПАВЛОВА

и в присъствието на прокурора КРАСИМИРА КОЛОВА

изслуша докладваното от съдия Т. КЪНЧЕВА

касационно дело № 678 по описа за 2009 година

и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е второ по ред пред Върховния касационен съд. Образувано е по жалба на подсъдимата В. Т. М., чрез защитника ѝ адв. В, срещу решение № 351/ 30.10.2009 г. по внохд № 450/09 г. на Софийския апелативен съд. Развити са оплаквания, относими към трите касационни основания и алтернативно се иска подсъдимата да бъде оправдана, делото да се върне за ново разглеждане или да се намали размера на наложените наказания. В съдебно заседание, защитникът на подсъдимата, адв. Х, поддържа жалбата и доразвива доводите, изложени в нея. Прокурорът от Върховната касационна прокуратура изразява становище, че жалбата е неоснователна. Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт, намери за установено следното:

С присъда № 24/ 18.06.2007 г. по нохд № 1150/01 г. Софийският градски съд признал подсъдимата В. М. за виновна в това, че при продължавано престъпление, в периода 25.10.1994 г. до 15.05.1995 г. противозаконно присвоила чужди пари на обща стойност 78 768 226.30 /стари/ лв., собственост на "З" АД, които владеела, като обсебването е в големи размери и на основание чл.206 ал.3 вр. ал.1 вр. чл.26 ал.1, вр. чл.2 ал.2 от НК я осъдил на лишаване от свобода за срок от седем години. На осн. чл.37 ал.1 т.6 и 7 от НК я лишил от право да заема държавна длъжност в управлението на кредитните институции на РБ и от право да упражнява банкова дейност за срок от седем години. Признал я за невинна по обвинението по чл.206 ал.4 от НК- по квалифициращите обстоятелства "особено големи размери и особено тежък случай", по обвинението по чл.203 НК, както и по обвинението за обсебване на 200 млн. стари лева. С присъда № 27/ 27.05.2008 г. по внохд № 1086/07 г. Софийският апелативен съд отменил присъдата в осъдителната ѝ част и признал подсъдимата за невинна по повдигнатите ѝ обвинения. С решение № 3/ 15.06.2009 г. ВКС, III н.о. отменил оправдателната присъда и върнал делото за ново разглеждане. С атакуваното решение Софийският апелативен съд изменил присъдата, като преквалифицирал деянието по чл.206 ал.4 вр. чл.26 ал.1 вр. чл.2 ал.2 от НК и я осъдил на седем години лишаване от свобода, конфискация на ½ от имуществото ѝ и я лишил от право да заема държавна длъжност в управлението на кредитните институции в страната и да упражнява банкова дейност за срок от седем години.

Оплакванията в жалбата са мотивирани с доводи за неправилност на изводите на съда, че: банковата сметка е набирателна, че подсъдимата неправомерно се е разпореждала със сумите по нея, че титулярите на

сметката не са имали право да я упълномощават, че паричните суми са собственост на "З" АД, че са причинени щети на дружеството. Твърди се, че съдът е оценил превратно събраните доказателства и неоснователно е пренебрегнал някои от тях, както и че не е отговорил на направените с въззивната жалба възражения на защитата.

Върховният касационен съд намира оплакванията за неоснователни. Софийският апелативен съд, в изпълнение на правомощията на си на втора инстанция по фактите и правото, е извършил цялостна проверка на атакувания пред него първоинстанционен акт, като е обсъдил всестранно и пълно събраните доказателства и ги е анализирал добросъвестно, без извращаване на действителното им съдържание. В дейността по формиране на фактическите изводи съдът не е допуснал процесуални нарушения по чл.13 и чл.14 от НПК, а оплакването в касационната жалба в коментирания посока е бланкетно и не е подкрепено с никакви доводи. Не почива на данните по делото и възражението, че не е отговорено на доводите на защитата. Такъв отговор е даден на няколко страници от мотивите, като аргументите на съда настоящият състав намира за задълбочени и почиващи на закона. Софийският апелативен съд, като е съобразил нормативната уредба към момента на деянието, правилно е стигнал до извод, че откритата банкова сметка е била не "набирателна" / каквото понятие за този вид сметки въвежда Наредба №3/2002 г. за плащанията/, а разплащателна, но със специално предназначение- за набиране на капитала на дружеството. Такова е било изискването на чл.166 от ТЗ, с такава цел е открита сметката, установена от заявлението за откриването ѝ, с такава цел бъдещите акционери са правили парични преводи в нея, видно както от платежните нареждания, така и от свидетелските показания по делото. Впрочем, това обстоятелство не се оспорва и от защитата, която в писмените бележки, представени по настоящото дело, се съгласява, че сметката е открита с цел събиране на капитала на банката. Съгласно действащата тогава Наредба за плащанията, разплащателните сметки се откриват за съхранение на пари, платими на виждане, без ограничения за разпореждане със сумите в тях. Съдът обаче законосъобразно е приел, че това обстоятелство не дава право на подсъдимата да се разпорежда със сумите по нея както намери за добре, защото набраните средства не са нейна собственост, а на вложителите- физически лица, търговски дружества и земеделски кооперации. Софийският апелативен съд законосъобразно е приел, че правомерното разпореждане със средства по банковата сметка, извън предназначението ѝ, е обвързано с единодушно решение на учредителите на акционерното дружество- чл. 166 от ТЗ. А съгласно чл. 160 ал.1 от ТЗ, учредители са тези, които са подписали предложението за учредяване на дружеството. Подсъдимата и свидетелите Р не са единствените учредители и това е безспорно установено от писмените и гласни доказателства- Учредителния договор на акционерното дружество и показанията на свидетелите. Като титуляри на сметката, открита в полза на "ЗПБ" АД и предоставили спесимен от подписите си, те са разполагали с правомощия да оперират с вложените средства, но само за покриване на разходите по организацията по създаване на банката- за заплати, офиси, офис оборудване и т.н. Издаденото от тях пълномощно на М. не може да ѝ даде повече права от тези, които и те самите притежават- разпореждане със сумите по сметката само за нуждите на учредяването на дружеството. Безспорно е изяснен въпросът за собствеността на средствата в обсъжданата банкова сметка, като и в тази посока съдът е изложил подробните аргументи. Това са пари на акционерите- земеделски кооперации, физически лица и търговски дружества, направили вноски и закупили акции, които след внасянето им по сметката със специално предназначение стават част от общото имущество, собственост на акционерното дружество в процес на учредяване. Няма никакво съмнение, а това не се твърди и от защитата, че средствата не са собственост на подсъдимата. Софийският апелативен съд подробно е отговорил и на възражението за липса на щета, като е изложил съображения защо го намира за неоснователно. Фактът, че сумата от 200 милиона лева е преведена от т.нар набирателна сметка в откритата разплащателна сметка на новорегистрираното акционерно дружество след постановяване на решението по фирменото дело на СГС не води до извод за липса на щета. Анализът на движението по сметката, извършен от експертите, чието заключение съдът е ценил като компетентно и правилно сочи, че от момента на откриване на сметката до регистрирането на акционерното дружество, в нея са постъпили суми, надвишаващи уставния капитал от 200 милиона лева, с част от които подсъдимата се е разпоредила, превеждайки инкриминираните суми към трите фирми- ФК "Б" ЕООД, ФК "Е" ООД и "А" ЕООД. Преведените суми не са свързани пряко или косвено с дейността по регистрацията и учредяването на банката, а при проследяването на счетоводните операции с тези средства съдът е установил безспорно, че са ползвани за търговската дейност на трите фирми и не са постъпили обратно в сметката на "ЗПБ" АД. Фактически, и след първия и след втория превод, набирателната сметка е оставала с изключително ниска наличност, като се е попълвала с продължаващите да постъпват вноски от акционери и поради това е набран уставния капитал. При така установените факти, въззивният съд правилно е приложил материалния закон, квалифицирайки деянието като престъпление по чл.206 ал.4 от НК. Изпълнени са и указанията по правото, дадени с отменителното решение на ВКС, III н.о. Подсъдимата М. е упражнявала фактическа власт върху повереното ѝ на законно основание чуждо имущество и се е разпоредила с инкриминираните суми като със свои, превеждайки ги по банковите сметки на трите търговски дружества.

Правните съображения за наличието на обективните и субективни признаци на престъпния състав по чл.206 ал.4 от НК са подробни и убедителни и не е необходимо да бъдат преповтаряни. Липсва основание за оправдаването на подсъдимата, както и за отмяна и връщане на делото за ново разглеждане.

Върховният касационен съд намира за основателно оплакването за явна несправедливост на наказанието. Съдът не е съобразил срока на наказанието лишаване от свобода с изключително дългия срок на наказателното производство, което е продължило близо четиринадесет години. Съгласно разпоредбата на чл.6 от ЕКЗПЧОС, подсъдимият има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок. Процесуалният ни закон, в чл.22 също предвижда, че съдът разглежда делото в разумен срок. Разумният характер на продължителността на едно производство се преценява във всеки отделен случай, според конкретните обстоятелства по делото- фактическата и правната му сложност, броя на подсъдимите, процесуалното им поведение. Върховният касационен съд намира, че настоящият казус не се отличава с някаква особена фактическа и правна сложност, която да оправдае продължителността на производството. То е забавено и поради направеното от първоинстанционния съд искане за екстрадиране на подсъдимата от Република Южна Африка, на което защитата се е противопоставила, тъй като М. вече е била уведомена по официален път за съдебното производство, връчени са и съдебните книжа и е била редовно призована за първото съдебно заседание. Софийският апелативен съд, в своето решение приема, че производството по екстрадицията е забавило с няколко години процеса, но при определяне размера на наказанието не е отчел в достатъчна степен неразумно дългия му срок. Затова настоящият касационен състав намери, че наказанието лишаване от свобода следва да бъде намалено до минимума, предвиден в наказателно правната норма, а именно- на пет години.

Върховният касационен съд констатира, че наказанието конфискация е определено в нарушение на материалния и процесуалния закони. На първо място, на конфискация подлежи само налично на виновния имуществено, което може да бъде предмет на това наказание- чл. 45 от НК. Съгласно постоянната съдебна практика, за да се приложи правилно чл.37 ал.3 от НК е необходимо по делото да са събрани доказателства за имотното състояние на подсъдимия и да е установено, че той има налично имущество. Когато наличност на имущество не е доказано, наказанието конфискация не се прилага, дори и когато е предвидено като задължително в наказателно-правната норма. В конкретния случай, по делото са налице доказателства само за това, че подс. М. е съсобственик при условията на съпругеска имуществена общност на имот в община Ц., върху който с определение от 20.06.2001 г. по нчд № П-319/01 г. на СГС, 12 състав е наложена възбрана като обезпечение на наказанието конфискация/ л.122 т.6/. На следващо място, по силата на чл.337 ал.2 от НПК, въззивният съд е имал процесуална възможност да наложи конфискация само върху този имот, защото такава е искането във въззивния протест на Софийска градска прокуратура. Съдът е следвало да съобрази и обстоятелството, че имотът е съпругеска имуществена общност на двамата съпрузи, поради което половината от имуществото на М. представлява ¼ от имота. Допуснатите нарушения при наказанието конфискация могат да бъдат отстранени от настоящата инстанция по пътя на изменение на решението, тъй като това е в полза на подсъдимата.

При тези съображения и на основание чл.354 ал.1 т.3 от НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯВА решение № 351/ 30.10.2009 г. по внохд № 450/09 г. на Софийския апелативен съд, като:

НАМАЛЯВА размера на наказанието лишаване от свобода, наложено на подсъдимата В. Т. М. от седем години на ПЕТ ГОДИНИ.

НАЛАГА конфискация на 1/4 идеална част от следния имот, собственост на В. Т. М.: парцел ****етдесет и седем- буква "А" / в масив едно/ по плана на земеустройството на с. Р., община Ц., област Бургаска, местност "Чучулигата", съдържащ 12750 кв.м., при граници североизток -Черно море, изток- парцел ****Б на С. Ш. , югозапад- път, северозапад- парцел **** на наследници на П. М.

ОСТАВЯ в сила решението в останалата му част.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]