

РЕШЕНИЕ

№ 494

София, 29 май 2013 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на .. осми ноември 2012 год. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: .. Саша Раданова

ЧЛЕНОВЕ: .. Фиданка Пенева

.. Севдалин Маврав

при секретар .. Лилия Гаврилова и в присъствието на прокурора от ВКП .. Антони Лаков, като изслуша докладваното от съдията .. С. Мавров КНОХД № ..1722 .. / .. 12 .. год. по описа на Върховния касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Решението е изготвено при условията на чл. 33 ал. 5 от НПК.

В срок е постъпил протест и допълнение към него от прокурори при Софийска апелативна прокуратура. Протестира се в двете и части /оправдателна и потвърдителна/ въззивна присъда № 18 от 15.06.12 год., постановена по ВНОХД № 230/10 год. по описа на Софийски апелативен съд. Визират се касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 НПК. Предлага се присъдата да се отмени изцяло и делото да се върне за ново разглеждане на САС.

Протестът се поддържа в съдебно заседание от прокурор от Върховна касационна прокуратура.

Защитата на подсъдимия В. Д. и самият той пледират за оставяне в сила на атакувания съдебен акт, който считат за законосъобразен и постановен в синхрон с процесуалните правила. Представят писмени възражения срещу касационния протест.

Защитата на подсъдимата Л. А. и самата тя молят протеста да се остави без уважение.

Защитата на подсъдимата М. С. намират протеста за неоснователен. Молят да се остави в сила въззивната присъда. Представят писмени възражения.

Защитата на подсъдимия Е. А. и самият той пледират да се остави в сила въззивния акт. Считат, че не са представени аргументи в подкрепа на протеста. Представят писмено възражение.

Защитата на Г. Р. и самият той пледират пред ВКС, че в протеста не са посочени конкретни доводи за виновно поведение на подсъдимия. Молят атакуваната присъда в потвърдителната и част да се остави в сила.

Върховният касационен съд, като взе предвид постановените съдебни актове, основанията и съображенията, посочени в протеста и становищата на страните от съдебно заседание, намира следното:

С присъда № 243 от 25.06.2009 год., постановена по НОХД № 1068/2008 г. по описа на Софийски градски съд, подсъдимият В. Д. е признат за виновен в това, че в длъжностното си качество на изпълнителен директор на /фирма/, в съучастие като съизвършител с помагачите Л. А. и М. С., е присвоил за времето от 10.01.2003 година до 16.03.2006 година 5 936 032.49 лева, собственост на същото дружество и поверени на Д. за пазене и управление, като присвояването е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, за което и на основание чл. 203 ал. 1, вр. чл. 20 ал. 2 и чл. 26 от НК е наказан с 14 години лишаване от свобода при първоначален строг режим за изтърпяване. На основание чл. 203 ал. 2 НК е конфискувано цялото имущество на В. Д., а на основание чл. 37, т. 6 НК е лишен от правото да заема за срок от три години материално-отговорна длъжност.

За присвояването на посочената сума, за същия период, като помагач на Д. и в длъжностното ѝ качество на директор на дирекция “Материално-техническо осигуряване” в дружеството, е призната за виновна и Л. А. и на основание чл. 203 ал. 1 в вр. чл. 20 ал. 4 и чл. 26 НК и осъдена на 12 години лишаване от свобода при строг режим на изтърпяване, конфискация на $\frac{1}{2}$ от имуществото ѝ и лишаване за срок от три години да заема материално-отговорна длъжност.

За участието си като помагач в извършеното от Д. и А. присвояване на същата сума и за същия период, е осъдена и М. С. на 10 години лишаване от свобода при първоначален строг режим, конфискация на $\frac{1}{2}$ от имуществото ѝ и лишаване за срок от три години от правото да заема материално-отговорна длъжност. Престъплението на С. също е квалифицирано по чл. 203 ал. 1 в вр. чл. 20 ал. 4 и чл. 26 НК.

Обвинените Е. А. и Г. Р., двамата зам. изпълнителни директори на /фирма/, обвинени в присвояване на посочената сума, в съучастие като съизвършители с изброените осъдени лица, са оправдани.

С протестираната въззивна присъда САС е отменил горната присъда в ЧАСТТА, с която подсъдимият В. Д. Д. е признат за ВИНОВЕН в извършване на престъпление по чл.203 ал.1 вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал.1, вр. чл.20 ал. 2, вр. ал.1 от НК и му е наложено наказание от ЧЕТИРИНАДЕСЕТ години ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА, което да бъде търпяно при първоначален СТРОГ режим, КОНФИСКАЦИЯ на цялото имущество на подсъдимия Д. и лишаването му от правото да заема материално отговорна длъжност за срок от три години, в ЧАСТТА, с която подсъдимата Л. М. А. е призната за ВИНОВНА в извършване на престъпление по чл.203, ал.1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1, вр., чл. 20, ал.4, вр. ал.1, от НК и е наложено наказание от ДВАНАДЕСЕТ години ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА, което да бъде търпяно при първоначален СТРОГ режим, КОНФИСКАЦИЯ на ½ част от имуществото на подсъдимата А. и лишаването ѝ от правото да заема материално отговорна длъжност за срок от три години; в ЧАСТТА, с която подсъдимата М. Л. С. е призната за ВИНОВНА в извършване на престъпление по чл. 203, ал.1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал.1, вр. чл. 20, ал. 4, вр. ал.1 от НК и е наложено наказание от ДЕСЕТ години ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА, което да бъде търпяно при първоначален СТРОГ режим, КОНФИСКАЦИЯ на ½ част от имущество на подсъдимата С. и лишаването ѝ от правото да заема материално отговорна длъжност за срок от три години; в ЧАСТТА за приложението на чл.59 НК по отношение на подсъдимите Л. А. и М. С., както и изцяло в ЧАСТТА относно възложените на подсъдимите разноски.

Вместо това е ПРИЗНАЛ подсъдимия В. Д. за НЕВИНОВЕН в това, че в София от 10.01.2003 до 16.03.2006 г. при условията на продължавано престъпление, като длъжностно лице – изпълнителен директор на [фирма], като извършител в съучастие с Л. А. и М. С. – помагачи, присвоил чужди пари в размер на 5 936 032,49 лева (пет милиона деветстотин тридесет и шест хиляди и тридесет и два лева и 49 стотинки) на [фирма], поверени му да ги управлява, като разпореждал плащания от сметка в [фирма], клон “В.” в [населено място], с титуляр [фирма] и от сметка в [фирма], в [населено място], с титуляр [фирма], в полза на [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], в посочения размер, представляващи платени в повече пари, като стойностни разлики между сумите наредени от Е. А., Г. Р. и Ц. К. с авиза по платежни нареждания, за сделки за доставка чрез покупка на оборудване за [фирма] и стойността, на която оборудването е внесено в страната от [фирма] и [фирма], като длъжностното присвояване е в особено големи размери, представляващо особено тежък случай, поради което и на основание чл. 304 от НПК го е ОПРАВДАЛ по обвинението за престъпление по чл. 203 ал. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 НК.

ПРИЗНАЛ е подсъдимата М. С., за НЕВИНОВНА в това, че в [населено място] от 04.02.2003 г. до 16.03.2006 г. при условията на продължавано престъпление, като помагач в съучастие с длъжностно лице от [фирма] В. Д. - изпълнителен директор на [фирма], като извършител и Л. А. – до 15.11.2004 началник отдел “Материално-техническо осигуряване” в [фирма], а след тази дата - директор на дирекция “Материално-техническо осигуряване” в [фирма] - помагач, договорила и осигурила участието на [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] в сключването на сделки за доставка чрез покупко-продажба на оборудване за [фирма], както и вноса и доставката на това оборудване от чужбина, указвала данните по фактурирането на тези доставки към [фирма], предоставяла данни за банковите сметки, по които са превеждани парите, като по този начин умишлено улеснила присвояването от В. Д. и Л. А. на чужди пари в размер на 5 936 032,49 лева (пет милиона деветстотин тридесет и шест хиляди и тридесет и два лева и 49 стотинки) на [фирма], поверени на В. Д. да ги управлява, за които В. Д. е разпореждал, а Е. А. и Г. Р. нареждали плащания от сметка в [фирма], клон “В.” в [населено място], с титуляр [фирма] и от сметка от [фирма], клон “София” в [населено място], с титуляр [фирма] в полза на [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма], в посочения размер, представляващи платени в повече пари, като стойностни разлики между сумите наредени с авиза по платежни нареждания за сделки за доставка чрез покупка на оборудване за [фирма] и стойността, на която оборудването е внесено в страната от [фирма] и [фирма], като длъжностното присвояване е в особено големи размери, представляващо особено тежък случай, поради което и на основание чл. 304 от НПК я ОПРАВДАЛ по повдигнатото и обвинение по чл. чл.203 ал.1 вр.чл.201 вр.чл.26 ал.1 вр.чл.20 ал.4 вр. ал.1 от НК .

ПРИЗНАЛ е подсъдимата Л. А., за НЕВИНОВНА в това, че в [населено място] от 10.01.2003 до 16.03.2006 г. при условията на продължавано престъпление, като длъжностно лице – до 15.11.2004 год. началник отдел “Материално-техническо осигуряване” в [фирма], а след тази дата - директор на дирекция “Материално-техническо осигуряване” в [фирма], като помагач, в съучастие с длъжностно лице от [фирма] В. Д. - изпълнителен директор на [фирма], като извършител и М. С. – помагач, допуснала сключването и изпълнението на сделки за доставка чрез покупка на оборудване за [фирма] от [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], като по този начин умишлено улеснила присвояването от В. Д. и М. С. на чужди пари в размер на 5 936 032,49 лева (пет милиона деветстотин тридесет и шест хиляди и тридесет и два лева и 49 стотинки) на [фирма], поверени на В. Д. да ги управлява, за които В. Д. разпореждал, а Е. А. и Г. Р. нареждали плащания от сметка в [фирма], клон “В.” в [населено място], с титуляр [фирма] и от сметка от [фирма], клон “София” в [населено място], с титуляр [фирма] в полза на [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма], в посочения размер, представляващи платени в повече пари, като стойностни разлики между сумите наредени с авиза по платежни нареждания за сделки за доставка чрез покупка на оборудване за [фирма] и стойността, на която оборудването е внесено в страната от [фирма] и [фирма], в особено големи размери – 5 936 032,49 лева, като случаят е особено тежък, поради което и на основание чл. 304 от НПК я ОПРАВДАЛ по повдигнатото и обвинение за престъпление по чл. 203, ал.1, вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал.1, вр. чл. 20, ал. 4, вр. ал.1 от НК.

Потвърдил е присъдата в останалата ѝ част, с която СГС на основание чл. 304 от НПК е признал подсъдимия Д. за НЕВИНОВЕН по първоначално повдигнатите му обвинения за извършване на престъпления по чл. 219, ал. 4, вр. ал. 3, вр. ал.1, вр. чл.26, ал.1, вр. чл. 20 ал.2 НК, като го е оправдал по всички пунктове на обвинението, както и за повдигнатото такова за съучастие с подсъдимите Е. А. и Г. Р. за престъпления по чл. 203, ал. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал.1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 НК.

Признал е подсъдимия Д. за НЕВИНОВЕН досежно направената квалификация във вр. с чл. 202, ал.1, т.1 НК /улесняващо престъпление/, като го е оправдал по първоначално повдигнатите обвинения.

Признал е подсъдимите Е. А. и Г. Р. за НЕВИНОВНИ в извършване на престъпление по чл. 203, ал. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал.1 НК, като на основание чл. 304 НПК ги е оправдал.

На основание чл. 304 НПК е признал подсъдимата А. за НЕВИНОВНА по първоначално повдигнатите и обвинения за извършване на престъпления по чл. 219, ал. 4, вр. ал. 3, вр. ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1, вр. чл. 20, ал.2 НК, като я оправдал по всички пунктове на обвинението, както и за повдигнатото такова за съучастие с подсъдимите Е. А. и Г. Р. за престъпления по чл. 203, ал. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал.1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 НК.

Признал е подсъдимата А. за НЕВИНОВНА досежно направената квалификация във вр. с чл.202, ал. 1, т. 1 НК /улесняващо престъпление/, като я е оправдал по първоначално повдигнатите обвинения.

На основание чл. 304 от НПК е признал подсъдимата С. за НЕВИНОВНА по първоначално повдигнатите и обвинения за извършване на престъпление по чл. 203 ал. 1, във вр. с чл. 20 ал. 4 и чл. 26 от НК.

За да оправдае подсъдимите В. Д. и М. С., въззивният съд се е съобразил изцяло със заключението на назначения от същия съд експерт Т., чиято задача е била да обследва откритата процедура, проведена от Световната банка по договора с [фирма] и да даде заключение, с кой производител или производиттели е сключен или са сключени договори за доставка на арматура в изпълнение на договора за съвместно финансиране и рехабилитация на топлофикационната мрежа. Съображенията на въззивния съд изведени изцяло от това експертно заключение /л. 421 от въз. дело/ игнорират всички факти, с които е обосновано обвинението срещу подсъдимите и които факти, но вече като възражения, са посочени в касационния протест.

Като общ извод от фактическия анализ на доказателствата по делото, осъществен от САС, прокуратурата извежда в допълнението към протеста, че установените факти и обстоятелства не са преценени в тяхната съвкупност и взаимовръзка, довело да изкривяване и създаване на неправилни изводи, които в последствие са довели до неправилни правни заключения и неправилно прилагане на материалния закон.

Прокуратурата счита за доказано, че няма идентичност между извършените доставки към [фирма] от [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма], описани в обвинителния акт, и задълженията на фирма [фирма] към [фирма], свързани с финансираните проекти от Световната банка и ЕБВР. Акцентира, че в мотиви на САС (л. 25-26) се цитират показанията на свидетеля Мартинчич, от които е видно, че именно по тези проекти не е бил използван представителя на фирма [фирма], т.е. [фирма] и че [фирма] е участвала директно, без агент. Механизмът на доставка и плащане по тези проекти е абсолютно различен от доставките и плащанията описани в обвинителния акт. От документацията по делото е видно, че разплащанията по проекта със СБ и ЕБВР се извършват чрез специална сметка в БНБ, докато изплащането по инкриминираните доставки е със средства на [фирма] и от нейни сметки в търговски банки. Видно от експертизата на в.л. Т. и документите по делото стойността на доставките на арматура по договорите на [фирма] по заема от СБ и ЕБВР е около 500 000 евро, което е значително по-малко от стойностите на инкриминираните доставки, което допълнително говори за липсата на идентичност между тях и доставките по договора с [фирма].

Изтъква се, че по делото има изготвена експертиза, която посочва това и която съпоставя цените, на които [фирма] е доставяло директно на [фирма] и цените, на които [фирма] е извършвало доставки. От това заключение, както и от всички документи по делото е видно, че не само няма припокриване на предмета на доставките, но са налице и много по-високи доставни цени от страна на [фирма], отколкото на [фирма]. Не без значение е и фактът, че инкриминираните доставки не са само на продукти на [фирма] и че това не е единствената фирма, която е могла да извършва такива на подобни високотехнологични продукти. Именно за това, не може да се приеме, че поради наличие на международен проект, реализиран по специални правила, инкриминираните сделки не е следвало да бъдат осъществени съобразно законовите и подзаконови изисквания за прилагане на правилата за обществени поръчки.

Касаторът посочва, че е пренебрегнат анализа на наличните доказателства по делото, които безспорно говорят, че действията на подсъдимите са били насочени към избягване прилагането на правилата за обществени поръчки, а именно: разбиване на цели неделими изделия на части, за да се постигне цена под праговете за обществени поръчки; прикриване на реалните доставки от една и съща фирма чрез използване на подставени фирми, които не са извършвали абсолютно нищо друго освен да подписват и подпечатват документи, изготвени от служители на подсъдимата С.; изготвяне на антидатиращи заявки от топлофикационните райони за вече направени доставки.

По отношение на заявките се повдига въпросът, защо въззивният съдебен състав не е намерил нищо нередно и непротиворечащо на нормалните процедури за доставки, които са се изпълнявали в [фирма] и за начина, по който са се развивали, за което има достатъчен обем доказателства. Безспорно е, че действията на подсъдимите - длъжностни лица от [фирма], са целели да докажат необходимост от вече направените доставки на инкриминираните изделия и по този начин да прикрият неправомерни предходни действия. В хода на съдебното следствие е установено, че подобни заявки се правят предварително за всяка следваща година и изключение от това правило се прилага в случаите на авария, за които обаче доставките са правят в рамките на няколко дни или часове, като доставките по обвинителния акт не отговарят на условията за аварийност.

Приемат се за нелогични и противоречащи на събраните доказателства изводите, че сключването на агентски договори между [фирма] и другите фирми по обвинителния акт е с цел да се гарантират плащанията от [фирма], тъй като никоя от тези фирми не се е занимавала с дейност подобна на дейността на "Ш". Фирмите не са имали обороти, които да покрият евентуално задължение на "Топлофикация" към "Ш". Някои от тези фирми не са развивали активна дейност и най-вече, ако се приеме тезата, че се изпълнява проект, финансиран от две големи и престижни банкови институции, то явно не е било необходимо да се търсят такива "гаранции", които, между другото, не са използвани при други подобни сделки, освен описаните в обвинителния акт, като резултатът от тези "гаранция" на практика е 23 % печалба.

Никъде във финансово-счетоводните документи и договорите, както и в документите на [фирма], касаещи инкриминираните доставки, не се споменава, че изпълнението на тези доставки е във връзка с проекта, финансиран от ЕБВР и СБ. Напротив, всички документи сочат точно обратното, че се касае за различни доставки.

Действията на подсъдимите не кореспондират и са в пълно противоречие с тяхната теза, възприета и от въззивния съдебен състав, че не следва да се извършват обществени поръчки, поради изпълнение на специален проект, тъй като фактът, че подсъдимите са се опитвали всячески да оформят документите по поръчките и доставките във вид, който да не налага прилагане на ЗОП е достатъчно красноречив, че са съзнавали необходимостта от прилагане на процедурите за обществени поръчки и са търсили начин за тяхното заобикаляне. Ако действията им са били изрядни и действително са изпълнявали специален проект, изключващ приложението на ЗОП, е било абсолютно нелогично и ненужно да извършват описаните в обвинителния акт и установените в съдебното следствие действия.

Според прокуратурата прави впечатление, че изводите на въззивния съдебен състав, въпреки наличието на множество други доказателства, се градят преди всичко на заключенията на в.л. Т. (посочен от защитника на подсъдимия Д. с молба от 20.01.2012 год. и то след проведен личен разговор с него), показанията на св. Г. и обясненията на подсъдимите. В тази връзка счита, че липсва задълбочен анализ на доказателствата, особено на тези събрани в досъдебната фаза и проверени в рамките на първоинстанционното производство, като самата теза на подсъдимите и защитниците, че се касае за изпълнение на проект, финансиран от чуждестранни банки, е активно възприета като защитна едва пред САС.

Относно взаимоотношенията на подсъдимите Д., С. и А. в касационния протест се посочва, че са налице множество доказателства, които установяват, че те надхвърлят нормалния делови порядък и сочат голяма степен на доверие между тях, което се гради именно на бизнес отношенията им, описани в обвинителния акт. В тази връзка не са коментирани и не са взети предвид личните имуществени взаимоотношения между тях - покупка на имоти и прехвърляне на сейфове с милиони левове и чужда валута в тях, които, макар да не са предмет на разследване по настоящето дело, не могат да бъдат пренебрегвани с оглед действителното установяване на обективната истина и връзките и взаимоотношенията между подсъдимите.

Според касатора единственият правилен извод, който може и следва да бъде направен на базата на събраните по делото доказателства, е този направен и описан в обвинителния акт. Счита се, че се касае за сложна престъпна схема при която, за да се присвоят в полза на описаните в обвинителния акт лица пари от [фирма], е било необходимо да се избегне прилагането на процедурите за обществени поръчки, за да може инкриминираните доставки да бъдат възложени на определените от подсъдимата С. дружества. Именно за това, договорите, когато ги е имало и фактурирането на изделията, е ставало под съществуващите към момента минимални прагове по ЗОП и Наредбите, свързани с него. Когато общата доставна цена е била с пъти по-висока от тези прагове, изделията са описвани и заплащани като отделни самостоятелно доставени части, въпреки че се касае за доставка на едно цяло и в много случаи на практика неделимо изделие. Това заобикаляне на процедурите за обществени поръчки е можело да стане и е станало чрез неизпълнение на задълженията на подсъдимите Д. и А., подробно описани в обвинителния акт и възприети от двете съдебни инстанции. Важна роля за присвояването на средства от [фирма] имат и подсъдимите С., А. и Р., като първата е осигурила участието на описаните в обвинението дружества и изготвянето на документи и предоставяне на данни във вид и по начин, който да улесни действията на останалите подсъдими, а другите двама подсъдими са нареждали извършването на разпоредените от Д. плащания.

Според касационния протест се счита за доказано, че е налице увреждане на финансовите интереси на [фирма] чрез противоправно разпореждане със средства на дружеството по начина, описан в обвинителния акт и съответно облагодетелстване на посочените пак там трети лица.

В тази връзка вече е коментирано наличието на експертиза, която сочи на двойно по-високи доставни цени от "Ш" в съпоставка с доставните такива от фирма [фирма], на която тя е и представител. (Тук отново възниква резонния въпрос, ако е вярна тезата за идентичност на доставките, защо и как може да се получи такава разлика).

Факт е, че без наличие на доказана необходимост се използват фирми-посредници, които получават 23 % печалба, като на практика са се използвали само за оформяне на документите от тяхно име. Важно е да се отбележи, че съгласно договора за представителство между /фирма/ и [фирма], последното дружество няма право да назначава представители или под-представители (чл. 14).

Няма спор, че инкриминираните изделия са доставени на /фирма/ и поради това щетата и съответно облагодетелстването са определени като разлика между платените суми и стойността на внесеното оборудване. Факт е, че в случаите, когато са сключвани договори за доставка на инкриминираните изделия, не са изплащани сумите по договорите, а много повече (например пункт 32, 37, 53, 57, 61, 70), което говори, че /фирма/ дори тогава е заплащала много повече от договореното. Не са рядкост и случаите на фактуриране преди сключване на договор. При всички случаи се налага изводът за завишаване на платените суми, още повече че съгласно доказателствата (вкл. договора за представителство) и митническите документи, разходите, включително и комисионните са включени в стойността на поръчката. Т.е. дори разгледани самостоятелно, платените от /фирма/ суми са неоснователно завишени, но същевременно следва да се има предвид и липсата на основателност за извършване на доставки, без да се спазят процедурите по ЗОП и Наредбата. Интересна е позицията на въззивния състав, че е имало спешна необходимост от доставки (л. 39), която отново се извежда на база на показанията на св. Г.. Тук може да противопоставят показания на редица други свидетели (например един от тях е Воденичарски), които посочват кога е налице аварийна ситуация и съответно спешност от доставки. Спешност, в описаните в обвинителния акт случаи, трудно може да се обоснове и предвид сроковете на извършване на самите доставки. И отново трябва да се посочи, че именно поради липса на такава спешност и необходимост, едва след започване на проверки на дейността на /фирма/ са предприети действия към изготвяне на заявки със стари дати, за да е налице привидна обосновка на извършването на инкриминираните доставки.

Не бива да се игнорира и въпросът за тежкото финансово състояние, в което се е намирало топлофикационното дружество, защото именно поради това е било недопустимо да се разпиляват средства, без да се спазва стриктна финансова дисциплина и без да се следват приоритетите на дружеството и планираните за всяка година доставки на арматура. В случая, всичко това е пренебрегнато с цел да се облагодетелстват фирми, чрез заобикаляне на установения правов ред за извършване на направените от тях доставки на изделия.

В протеста се сочи, че всички тези констатации за направени изводи в противоречие с доказателствата по делото, са довели до неправилни правни изводи от страна на въззивния съдебен състав, който е постановил присъда в нарушение на материалния закон, поради което се предлага да се отмени като неправилна.

Протестът е основателен.

Изначално погрешна е посоката, в която се е развил въззивният процес, като в него е акцентирно върху участието на Световната банка /СБ/ и ЕБВР. Това участие във финансирането би могло да се коментира, ако разплащането по инкриминираните доставки е било извършвано чрез специална сметка на /фирма/ в БНБ. Това безспорно не е така, защото този факт е установен още на досъдебното разследване и в следствие не е оправерган. Доколкото въззивният съд се е опитал да докаже защитната теза на подсъдимия Д., основателно в протеста се възразява срещу опорочения начен за назначаването на вещото лице Т.. Наистина следва да се счита за необективен и предубеден експертът, посочен от адв. Д., който е “помогнал” на въззивния състав да намери вещо лице, след като /видно от приложената на л. 237 от въззивното дело молба/, защитникът е провел предварително разговор с него и той е изразил съгласие да работи по задачите и да отговори на поставените от съда въпроси. Освен това, по делото е установено, че този експерт е специалист по техническата част на проекта, а не по спецификата на неговото финансиране.

Следователно, от неопроверганите факти в обвинителния акт, се налага единствено изводът, че е без всякакво значение какви търгове е провеждала и какви доставчици е избирала Световната банка, за да гарантира правилното използването на дадените от нея пари. **Тези пари и тези търгове не са предмет на делото.** След като подсъдимите са се разплащали със собствени на повереното им дружество пари /без М. С./, те са били длъжни да процедурат не по чужди /на СБ и ЕБВР/ правила, а по установените в страната със Закона за обществените поръчки. Именно съзнателното пренебрегване на този закон е позволило неправомерното облагодетелстване на М. С. със сумата, предмет на присвоителното престъпление.

От изложеното следва, че при постановяване на протестирания съдебен акт е опорочен принципът за формиране на вътрешното убеждение у решаващия съд, на основата на обективно всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото. Такова нарушение е съществено, защото нарушава основен принцип в наказателното правораздаване и винаги води до нарушаване на процесуалните права на засегнатата от него страна.

Въззивната присъда следва да се отмени и делото да се върне на същия съд за ново разглеждане, при което да се отстранят посочените касационни нарушения и се даде отговор на всички въпроси поставени и в касационния протест. Последното е наложително, тъй като подалият въззивен протест прокурор, не е имал основание да се спира на тях, а те са възникнали след неочаквания развой на делото пред САС.

Водим от горното и на осн. чл. 354, ал. 3, т. 2, вр. ал. 1, т. 4 НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯВА изцяло присъда № 18 от 15.06.2012 година, постановена по ВНОХД № 230/2010 година по описа на Софийски апелативен съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд, от стадия на съдебното заседание.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:.....

ЧЛЕНОВЕ:

.....

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

от съдия Севдалин Мавров по КНОХД № 1722/12 год.

Подписвам решението на ВКС с особено мнение, поради следните съображения.

Въззивният съд е приел, че подсъдимата А. не е осъществила от обективна страна престъпление по чл. 219 НК, като изцяло се е позовал на заключенията на вещото лице Т., че в инкриминирания период са провеждани търгове по правилата на посочените банки, като в тръжните процедури са участвали и представители на консултантски фирми, избрани от кредиторите. По тази причина е заключил, че не са пренебрегнати при инкриминираните доставки разпоредбите на ЗОП и Наредбата, тъй като по силата на чл. 6, т. 3 от същия закон /в сила от 24.08.04 год. /, последният не се прилага за обществени поръчки, възлагани по специална процедура на дадена международна организация, каквито са кредитиращите банки по проекта за рехабилитация на [фирма].

Съгласно посоченото по-горе и във връзка с неизяснените обстоятелства чрез заключенията на проф. Т., оправдателните мотиви не могат да бъдат споделени, но това не променя крайния извод, че в случая А. от обективна страна не може да бъде субект на престъплението по чл. 219 НК. По силата на чл. 7, ал. 1, т. 5, б. „а” ЗОП възложител на обществени поръчки в случая може да е единствено [фирма]. Съгласно чл. 8, ал. 1 от същия закон, възложителите организират и провеждат процедурите за възлагане на обществени поръчки и сключват договорите за тях чрез ръководителите си или упълномощени от тях длъжностни лица /посочените разпоредби са идентични с тези по отменения ЗОП/. А. не е упълномощавана с изрична заповед от Д. да организира и провежда процедурите в този смисъл, т.е. не е имала провощиие да взема решение за възлагане на процедури за осъществяване на обществени поръчки. На същото основание тя не може и да е помагач в извършване на улесняващото престъпление по чл. 201, ал. 1, т. 1 НК, съответно чрез своето бездействие да е спомогнала извършването на присвояване /обвинена е, „че е **допуснала** сключването и изпълнението на сделки за доставки, като по този начин умишлено улеснила присвояването от Д., Р., А. и С.”/.

Обвинението срещу подсъдимата С. е по чл. 203 ал. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26 ал.1 вр. чл. 20 ал. 4 вр. ал. 1 от НК за това, че при описаните в обвинителния акт съставомерни фактически обстоятелства, действайки като помагач в съучастие с описаните длъжности лица от топлофикационното дружество, от които Д., Р. и А. – извършители, а А - помагач, е **договорила** и **осигурила** участието на описаните в обвинителния акт фирми в сключването на сделки за доставка чрез покупко-продажба на оборудване за [фирма], както и вноса и доставките на това оборудване от чужбина, **указвала** данните по фактурирането на тези доставки към [фирма], **предоставяла** данни за банковите сметки, по които са превеждани парите, описани в инкриминираните авиза по платежни нареждания, като по този начин умишлено улеснила присвояването от Д., А., Р. и А. на чужди пари в размер на инкриминираната сума, поверени на Д., Р. и А. да ги управляват, за които Д. разпореждал, а А. и Р. нареждали плащания от сметки на [фирма] в посока дружествата, посочени в обвинителния акт, като длъжностното присвояване е в особено големи размери, представляващо особено тежък случай.

Посочените действия на С. са елементи от нормалния търговски оборот, поради което не са престъпни. Тяхната роля в помагачеството на подсъдимата за присвояването е обоснована от прокуратурата /л. 170-171 от обвинителния акт/ с обстоятелствата относно: нарушенията от страна на Д. и А. на ЗОП и Наредбите към него, дали възможност за договаряне със строго ограничен брой търговски субекти; сключените от С. агентски договори с посочените по-горе фирми, част от които са били свързани с нея и извън връзките си с [фирма] и подсъдимата не са се занимавали с покупка и продажба на оборудване за [фирма]; фактурирането на части на реално неделими изделия; драстично увеличаване на цените на доставените изделия, дори в сравнение с договореното; сравнението на условията по агентските договори, приложените ценоразписи и уговорените възможности за отклонение от тях по лично указание на С..

По всички тези твърдения САС подробно е взел отношение от доказателствена, фактическа и правна страна /л. 35 – 42 и 46 от мотивите/.

Във връзка с вменените на С. форми на изпълнителното деяние като помагач в присвояването, посочени по-горе, по делото липсват каквито и да е доказателства за това тя да е действала в съучастие с Д. и А.. Липсват доказателства за отношения между тях извън установените по делото професионални такива – Д. и А. като длъжностни лица, а С. като търговец, които да сочат на взаимоотношения между тях, които да обусловят престъпния им общ умисъл с неговите два компонента – умисъл за присвояване и такъв за съучастие, основаващи се на обективни данни, а не на предположения. Обвинението не е ангажирало доказателства за подобни обективни данни, а такива не са събрани от двете съдебни инстанции служебно в хода на първоинстанционното и въззивното съдебни следствия. Безспорният факт, че в инкриминирания период всички подсъдими са работили по реконструкцията на топлопреносната мрежа на [фирма], като С. е доставяла необходими части на топлофикационното дружество и служебно е познавала останалите подсъдими, не е достатъчен сам по себе си, за доказване на общ умисъл за своене. Липсват признания от някой от подсъдимите, че са действали съвместно, след предварително направена изрична уговорка или поне при мълчаливо съгласие помежду си, тенденциозно да бъде избрана фирмата, представлявана от С. за единствен доставчик на арматура за [фирма], за да бъде облагодетелствана С. в качеството ѝ на физическо лице или представляваните от нея фирми чрез закупуването на резервни части на завишени цени. Не са налице и признания за постигнато съгласие между нея и останалите подсъдими, последните да получат част от сумата, заплатена на [фирма] и нейния правопреемник или на агентите им. Не са налице показания на свидетели – преки очевидци на подобни действия между подсъдимите. Не съществуват като доказателствен източник дори твърдения на лица, на които подобни обстоятелства да са

станали известни от самите подсъдими, от трети лица или по какъвто и да било начин. По делото не са били иззети и приложени като писмени доказателства документи в тази насока. Напротив, на тезата, че инкриминираните договори са били по-скоро план на подсъдимите за неправомерното им облагодетелстване и в този смисъл за източване на [фирма], се противопоставят безспорните данни, съдържащи се в показанията на разпитаните по делото свидетели, че дружеството е изпитвало постоянен дефицит на части за ремонтни дейности и в този смисъл доставките са били необходими и навременни, че всички заявени от тях компоненти и агрегати са били доставяни и при това са се отличавали с високо качество. Следва да се подчертае, че фирма [фирма], като доставчик на арматура, не е бил случаен и произволен, нито пък тенденциозен, а е изключителен представител на [фирма], световно известна фирма, спечелила проведени търгове по правилата на СБ и ЕБВР, в които е избрано като доставчик. Фирмата [фирма] не е бил нов доставчик за [фирма] и при положение, че негови части вече са вложени в топлофикационната мрежа е било технически неоправдано и икономически неизгодно да се използват части с други, по-лоши технически характеристики от тези, които притежават компонентите, вложени в топлопреносната система, съгласно заключението на в.л. Т..

На тези съображения чрез касационния протест прокуратурата противопоставя твърдението, че относно взаимоотношенията на подсъдимите Д., С. и А. са налице множество доказателства /не са посочени/, които установяват, че те надхвърлят нормалния делови порядък и сочат голяма степен на доверие между тях, което се гради именно на бизнес отношенията им, описани в обвинителния акт. В тази връзка не са коментирани и не са взети предвид личните имуществени взаимоотношения между тях - покупка на имоти и прехвърляне на сейфове с милиони левове и чужда валута в тях, които, макар да не са предмет на разследване по настоящето дело не могат да бъдат пренебрегвани с оглед действителното установяване на обективната истина и връзките и взаимоотношенията между подсъдимите.

Твърдението не може да бъде споделено. По делото не се съдържат доказателства в посочената от прокуратурата насока. В обвинителния акт такива обстоятелства не са вменени на тримата подсъдими, като елемент на присвоителния механизъм. Съответно те не са се защитавали срещу тях. От друга страна недопустимо е съдът да постанови осъдителна присъда на базата на факти и обстоятелства, които не са предмет на разследване по конкретното дело, а по друго производство. Незаконосъобразно е съдът да приеме за доказани факти и обстоятелства, за които не е събрал лично и проверил конкретни доказателства. Обратното драстично би нарушило правата на защита на подсъдимите, осъдителната присъда би почивала на предположения и от своя страна би довела до осъдителни решения на ЕСПЧ срещу България. Недопустимо е въззивният съд със своя акт, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението да вменява на деца нови фактически положения за деянието по обвинителния акт, защото те не са му били предявени по надлежния процесуален ред от прокурора, поддържал обвинението пред първата инстанция. Това би означавало подсъдимият да бъде осъден за факти, срещу които не се е защитавал. Налице би било съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението и подсъдимият би се оказал лишен от възможността да се защитава пълноценно срещу вменените му факти в рамките на всички съдебни инстанции, като се има предвид, че ВКС не е съд по фактите.

Без да се изпада в излишно теоретизиране следва да се подчертае, че престъплението по чл. 201 от НК е резултатно и се счита за осъществено, когато вследствие на разпоредителни действия на дееца част от имуществото на дружеството напусне патримониума му и то не може да се ползва от него, в резултат на което за дружеството настъпва вреда в размер равен на този, с които се облагодетелства лицето. Щетата следва да бъде установена по несъмнен начин. В конкретния случай, обвинението и градският съд са приели, че разликата между стойността, фигурираща в митническите декларации на доставените стоки по инкриминираните сделки и реално заплатената цена от топлофикационното дружество е достатъчна, за да се приеме за доказано присвояването на инкриминираната сума от страна на подсъдимите. Сочената разлика не е достатъчна, за да се направи извод за извършено длъжностно присвояване по основния състав на чл. 201 от НК от Д., А., А. и Р., а още по-малко за С., като се отчете, че всички разходи по доставките са били за сметка на фирмата на последната. Тези разходи /транспортни, за застраховки, гаранции над предвидените от производителя, заплати и обучение на квалифициран персонал, поддържане на складове, данъци и др./ неминуемо следва да се приспадат от посочената по-горе разлика. Да се презумира, че стремежът на даден търговец да развива търговска дейност, да сключва сделки, да търси печалба от тях е с цел да се помогне на дадено длъжностно лице, сключило ги на завишени цени спрямо доставните, е извън търговската и наказателна логика. Всеки търговец да продава на доставна цена или на загуба е логически неприемливо, с изключение на случаите, когато се пробива определен пазар или регион. В съвременния икономически живот са рядкост нормативно определените цени. Търговските субекти нямат пределни нива на печалба и надценка, регламентирани по нормативен път, като всяка цена е пазарно ориентирана и

в този смисъл не може да бъде константна величина, а се влияе от различни обстоятелства, подробно посочени в комплексната експертиза на вещите лица Л. К. и Е. Г. / ВНОХД № 230/10 год., л. 165 – 184/. Същите вещи лица са разяснили, че разликата между продажната цена на изделията по фактурите от дружеството - доставчик и доставната стойност на същите стоки, представлява търговска надценка, а не печалба. Търговската надценка се определя от продавача, като чрез нея дружеството покрива направените текущи разходи и включва калкулираната печалба. Проверили са, че в материалите по делото – наличните проформа-фактури, фактури и договори и ЕАД за внос, не се съдържат данни за определяне на състава и структурата на цените на инкриминираните арматурни изделия. В тези документи е посочена само цена, а не механизъм, по който е определена. Калкулирането на цената следва да се извършва от доставчика, като такъв може да е производител или доставчик. Разяснили са, че в агентския договор между [фирма] и [фирма] са посочени показатели, с които се формира цената, като - мита, доставно-складови и транспортни разходи, гаранционно обслужване, опаковка и доставка, монтаж и технически консултации, ДДС, печалба за вносителя и комисионна за агента, като тези показатели не са обвързани с механизъм на определянето им или със стойности. Ето защо не може да се възприеме изводът, че разликата между стойността на доставките, фигурираща в митническите декларации /доставна цена/ и тази, която е реално договорена и изплатена, е доказателство, че С. е помогнала на останалите подсъдими да я присвоят. Не може да се сподели тезата на прокуратурата, че посредством сключването на инкриминираните сделки е дадена възможност за изплащане на произволно определени суми в полза на няколко търговски дружества, при силно завишаване на цените, на които реално е било възможно да бъдат доставени заплатените от [фирма] стоки, като по този начин са били

облагодетелствани търговските дружества, на които [фирма] е платила инкриминираните суми. Тук следва да се посочи, че назначените и приети в хода на първоинстанционното съдебно следствие експертизи не дават обоснован отговор за приетите от тях завишения на цените на доставените продукти и, по-конкретно, въз основа на какви критерии е прието същото. Следва да се има предвид, че между [фирма] и [фирма] е сключен договор за търговско представителство с дата 27.03.2003 г. Съгласно чл. 2 от този договор [фирма], в качеството му на представител на [фирма] за България, сключва сделки от свое име във връзка с продуктите и услугите, които са предмет на същия договор, от името на [фирма]. По силата на чл. 4 от същия договор [фирма] предоставя на [фирма] изключителни права да продава шибрите в България. По договора за представителство между [фирма] и [фирма] стандартният гаранционен срок е 12 месеца от датата на монтажа или 18 месеца от датата на доставката, като дистрибуторът поема разходите за гаранционен ремонт, извършен след посочените срокове. Наред с това, изключителното представителство е обвързвало подсъдимата С. с не малко разходи, сред които и задължението да има квалифициран и обучен персонал, като немската фирма е обучавала инженерите и техниците на [фирма], а разноските за обучението е било поемано от „Ш.“. В този смисъл, логично и житейски обяснимо е доставената от фирмата на подсъдимата С. арматура за [фирма] да бъде на цена, по-висока от тази на производителя.

В касационния протест, за да се обоснове умисъл за присвояване се акцентира, че част от инкриминираните изделия са фактурирани и заплащани като отделни самостоятелно доставени части, въпреки че се касае за доставка на едно цяло и в много случаи неделимо изделие. Този довод има значение за развитите икономически държави със скъпо почасово заплащане на труда за ремонт. Там наистина се предпочита да се замени цял агрегат, вместо отделна негова част, например: цял блок на двигателя на автомобила, вместо отделни бутала или впръсквателна система; цял фар, вместо крушката или счупеното стъкло. Безспорно това пести време и труд и спестява разходи. В икономически слабо развитите държави този принцип не важи, тъй като трудът на работника е евтин. Ще бъде по-скъпо да се смени цялото изделие, отколкото същото да се разглоби и се подмени отделна аварирала част от него. В този смисъл са показанията на свидетеля Г. Н., разпитан по първоинстанционното дело /т. I, л. 887/. От друга страна, изцяло следва да се споделят и доводите на въззивната инстанция, че не би могла да бъде ангажирана отговорността на подсъдимите по повдигнатите им обвинения, тъй като така формулирани фактическите обстоятелства са неясни, непълни и недостатъчни. В обвинителния акт не е посочено по коя конкретно сделка са доставени на части принципно неделими изделия, конкретно за кои точно изделия става въпрос, на каква цена, кой подсъдим, в какво качество и с какви свои действия е разпоредил, респективно допуснал това да бъде сторено. Недопустимо е въззивният съд със своя акт да вменява на дееца нови фактически положения за деянието по обвинителния акт, след като те не са му били предявени по надлежния процесуален ред от прокурора, поддържал обвинението пред първата инстанция, защото това би означавало подсъдимият да бъде осъден за факти, срещу които не се е защитавал. Налице би било съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението и

подсъдимият би се оказал лишен от възможността да се защитава пълноценно срещу вменените му факти. Ето защо, от това обстоятелство не може да се изведе с необходимата категоричност умисъл за присвояване.

Неоснователен е касационният протест и в частта му, с която се твърди, че помагаческата дейност на подсъдимата С. се изразява в това, че е договорила и осигурила участието на посочените по-горе фирми в сключването на инкриминираните сделки и сключените агентски договори обосновават ролята и на помагач в присвояването. Както правилно е посочил въззивният съд, нормално и логично е, подсъдимата С. да иска да гарантира вземането си при осъществена доставка, в случай че възложителят по различни причини откаже да плати. Касае за доставки в значителни количества и на висока стойност. За същата е било ясно, че [фирма] в инкриминирания период е в недобро финансово състояние. Освен това, комисионната на агентските фирми е била за нейна сметка. В този смисъл, обясненията на подсъдимата, че е сключила агенстските договори, считайки това за необходимо, тъй като [фирма] понякога е закъснявала с плащането, не само не са опровергани, но и напротив, се подкрепят както от гласните доказателствени източници - показанията на свидетелите П. Г., Т. Т., Д. Н., Х. В., К. В., Х. Х., О. К., Н. Б., К. С., Н. Т. и В. К., така и от приложените по делото агентски договори. От тяхното съдържание се вижда, че те са сключени именно за да бъдат агентските фирми гаранти по финансовите задължения на топлофикационното дружество към фирмата на подсъдимата по доставените шибри. Несъстоятелно е и твърдението, че предвидените в агенстските договори комисионни размер от около 23% от стойностите, на които са били фактурирани доставките за [фирма], са оскъпявали доставките. Видно е от доказателствата по делото, а това не се оспорва от обвинението, че изделие доставено от фирма [фирма] и изделие доставено чрез агентска фирма е фактурирано на една и съща цена, т.е. този факт сам по себе си е достатъчен, за да потвърди заявеното от подсъдимата, че агентските фирми и сключените с тях договори са гарантирали евентуално неизпълнение на финансово

задължение от страна на заявителя. По делото липсват доказателства, които да опровергават заявеното от подсъдимата С., че платените комисионни по патентските договори са за нейна сметка. Още по-малко са налице такива, а и обвинението не го твърди, които да сочат на договорки между С. и Д. на плоскостта на предявеното обвинение за присвояване, както по отношение на осигуряването от първата на агенските фирми, така и по отношение на комисионните, които последните са получавали от нея. Самите договори не противоречат на Търговския закон и са честа практика, независимо как са наименовани, за разширяване на дейността на дадена фирма.

Предвид всички тези съображения се установява, че липсват категорични доказателства, които по несъмнен начин да установят обективна съставомерност в действията на подсъдимите С. и А. по чл. 201 от НК.

Посоченото изцяло важи и за подсъдимите А. и Р., които са оправдани от първата инстанция. В тази част присъдата е потвърдена от Софийски апелативен съд, който изцяло е споделил извода, че по делото няма нито едно пряко или дори косвено доказателство, установяващо по изискуемия несъмнен и категоричен начин, че подсъдимите Е. А. и Г. Р. са „присвоили” по смисъла на НК посочените в обвинителния акт суми /всеки един от тях поотделно инкриминираната сума/, т. е. че са извършили неправомерно разпореждане, като със свое, с имуществото на [фирма].

Спрямо тях в касационния протест единствено е посочено, че са „нареждали извършването на разпоредените от Д. плащания”. Обвинението срещу двамата е по чл. 203, ал. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 от НК за това, че в инкриминирания период от време, при условията на продължавано престъпление, като длъжностни лица - заместник изпълнителни директор на [фирма], като извършители в съучастие с В. Д. – извършител и с Л. А. и М. С. - помагачи, присвоили чужди пари в размер на 4 531 521,99лв. на [фирма], поверени им да ги управляват, като нареждал плащания, разпореждани от В. Д. от сметка на [фирма] в полза на дружествата, посочени в обвинителния акт, в посочения размер, представляващи платени в повече пари, като стойностни разлики между сумите наредени с авиза по платежни нареждания, за сделки за доставка чрез покупка на оборудване за [фирма] и стойността, на която оборудването е внесено в страната от [фирма] и [фирма], като длъжностното присвояване е в особено големи размери, представляващо особено тежък случай.

Правилно е прието от решаващите инстанции, че двамата подсъдими са длъжностни лица и по смисъла на закона са годни субекти на престъплението „длъжностно присвояване”, но не и че действително са извършили такова. За да е налице присвояване, е необходимо извършителят неправомерно да извърши разпоредителни действия в свой или чужд интерес с повереното му за пазене и/или управление имущество. Според обвинението, извършените от Р. и А. действия са се изразили в разрешаване на плащане чрез полагането на „първи подпис” по фактурите. Това, обаче, по никакъв начин не може да се свърже с изпълнителното деяние „присвои”. От събраните в хода на първоинстанционното съдебно следствие доказателства става ясно, че плащанията са били извършени в резултат от представено на подсъдимите платежно нареждане, изготвено от счетоводния отдел на дружеството. Това, според свидетелите Д. и Й., е означавало, че стоката е доставена, съществува фактура, която притежава всички законови реквизити, за да направи изискуемо едно ликвидно задължение на трето лице спрямо [фирма]. Последното означава, че подсъдимите не само са имали право да нареждат плащане, а и са били длъжни да го сторят.

Горното изключва възможността подсъдимите А. и Р. да са действали, при полагането на подписите си върху платежните документи, с намерението да държат паричната сума като своя или да се разпореждат с нея в интерес, различен от икономическия такъв на [фирма]. При неизпълнение на служебните им задължения във връзка с разрешаването на едно ликвидно и изискуемо задължение за плащане по сключен договор и доставена стока, топлофикационното дружество би придобило качеството на неизправен длъжник. Разпореждането е било в интерес именно на [фирма]. Това прави деянието им несъставомерно, тъй като паричните средства са им предоставени от дружеството, за управление в негов интерес. Наред с това и тук са важими всички съображения на въззивната инстанция, касаещи необходимостта от доставка на резервни части и реалното им постъпване в патримониума на търговското дружество, срещу което е било извършено заплащането.

Контролираните инстанции законосъобразно са приели, че от субективна страна е останала напълно недоказана каквато и да е пряка умишлена форма на вина. Осъзнаването на обстоятелството, че да наредиш заплащането на едно ликвидно и изискуемо задължение на кредитор на управляваното от теб дружество и предвиждането на резултата - установяване на изправни облигационноправни и коректни икономически отношения между кредитор и длъжник, при които първият не би могъл да предяви претенциите си срещу теб по съдебен ред, е едно правилно и законосъобразно поведение. То по никакъв начин не се вмества в определението за „пряк умисъл“, което НК изисква в случая. С тези си действия двамата подсъдими не са осъществили от субективна страна и формата на съучастие – „помагачество“, и по-конкретно липсата на обективните и субективни признаци на тази задружна престъпна дейност.

Поради изложеното, законосъобразно и обосновано е потвърдена оправдателната присъда спрямо А. и Р..

Във връзка с посочените съображения, намирам, че присъдата на САС следваше да бъде отменена единствено по отношение на подсъдимия В. Д., тъй като само негово е задължението по ЗОП да възложи на съответните длъжностни лица от топлопреносното дружество осъществяването на обществени поръчки, ако не се установи, че доставките са извършени на базата на търгове по правилата на световна банка. Неговата наказателна отговорност, евентуално, би могла да бъде реализирана по чл. 219 НК, ако безспорно се докаже, че непредпазливо или умишлено е игнорирал правилата по ЗОП и от това е последвало разпиляване на финансови средства на [фирма], чийто размер, обаче, не може да е математическата разлика между цената по митническите декларации и тази платена от топлопреносното дружество, като се има предвид, че [фирма] не осъществява преки доставки на българския пазар.

С. Мавров: