

РЕШЕНИЕ № 523

София, 07 април 2011 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, трето наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и шести октомври две хиляди и десета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГРОЗДАН ИЛИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЮРИЙ КРЪСТЕВ

КЕТИ МАРКОВА

при участието на секретаря ЛИЛИЯ ГАВРИЛОВА

и в присъствието на прокурора МАРИЯ МИХАЙЛОВА

изслуша докладваното от председателя (съдията) Г.ИЛИЕВ

наказателно дело № 590/2010 година.

Производството е образувано по касационен протест на прокурор от Софийска апелативна прокуратура и касационна жалба на подсъдимия И. М. Н., той и касатор в настоящето производство, срещу присъда № 27 от 20.05.2010г., постановена по внохд № 548/2009г. по описа на Софийския апелативен съд (САС).

В протеста се поддържа довод за явна несправедливост на наказанието, поради приложението на чл.55 НК от въззивната инстанция – касационно основание по чл.348, ал.1, т.3 НПК. Поддържа се, че отсъствието на многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства е довело до неправилно определяне на наказанието под най-ниския предел на санкцията, предвидена в закона за това престъпление. В съответствие с изложените съображения се прави искане за отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав, за да бъде отстранено допуснатото нарушение, като наказанието се определи в съгласие с установения превес на отегчаващи отговорността обстоятелства.

В жалбата на подсъдимия Н. се релевират касационните основания за отмяна на атакувания съдебен акт по чл.348, ал.1, т.т.1-3 НПК. Поддържа се, че присъдата в частта ѝ, с която същият е признат за виновен в извършване на престъпление по чл.203, ал.1 вр. чл.201 вр. чл.26, ал.1 вр. чл.2, ал.2 НК и осъден на пет години лишаване от свобода, конфискация на 1/6 от имуществото, лишаване от права по чл.36, т.6 и 7 НК за срок от шест години е постановена при нарушение на закона, допуснати съществени процесуални нарушения и при явна несправедливост на наложеното наказание.

Мотивирани са доводи за неправилно приложение на материалния закон, тъй като установената фактическа обстановка не съдържа признаците от състава на престъплението, за което е осъден подсъдимият. На следващо място, Софийският апелативен съд не съобразил и извършеното изменение на чл.201 НК /Дв.бр.50/01.06.1995г./, което едва с Р №19/12.10.1995г. по к.д. №17/1995г. е обявено за противоконституционно, понеже довело до ограничаване съставомерността на изпълнителното деяние до случаите, когато противоправното разпореждане, "своенето", на повереното за пазене и управление чуждо имущество е извършено само в интерес на физическо лице и извън този обхват са останали случаите при които имало разпореждане в полза на юридическо лице. Следователно за времето от 01.06. 1995г. до 12.10.1995г., когато е действувало изменението на закона, съдът бил длъжен да приложи чл.2, ал.2 НК и да обяви всички

разпореждания свързани с плащане в полза на юридически лица за несъставомерни по чл.201 НК. Като не е сторил това е допуснал нарушение, визирано в отменителното основание на чл.348, ал.1, т.1 НПК.

Поддържа се и довод, че съдът неправилно е квалифицирал инкриминираните деяния по чл.203, ал.1 НК при очевидна липса на изключително висока степен на обществена опасност на деянието и дееца.

Развити са освен това съображения за допуснати съществени процесуални нарушения, довели до нарушаване правата на подсъдимия, понеже бил осъден за обвинения, за които липсвал доказателствен материал, а наличния такъв бил превратно тълкуван. Не била извършена съвкупна оценка на гласните доказателствени средства, като се претендира и нарушение на чл.6 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), понеже подсъдимият не участвал лично в извършване на проверка на този вид доказателствени източници.

С жалбата се мотивира, поддържан и от защитата пред касационния състав, довод за явна несправедливост на наложеното наказание, тъй като макар и определено при условията на чл.55, ал.1, т.1 НК, се явява несъразмерно тежко с оглед на установените обстоятелства, характеризиращи степента на обществена опасност на извършеното и тази на личността на подсъдимия, по отношение на когото и по леко по размер наказание би способствало за постигане целите по чл.26 НК. Освен това, незаконосъобразно, в противоречие с чл.45, ал.1 НК, съдът наложил и наказание конфискация, без по делото да са събрани доказателства за налично на подсъдимия имущество. Направен е довод и за нарушение на закона при определяне на наказанието лишаване от права по чл.37, ал.1, т. 6 и 7 НК. На последно място, подсъдимият смята, че въззивният съд неоснователно е наложил и наказанията, които законът предвижда наред с лишаването от свобода.

При условията на алтернативност се прави искане подсъдимият Н. да бъде оправдан по всички обвинения, делото да се върне за ново разглеждане, поради допуснати съществени процесуални нарушения. При условията на алтернативност се прави искане деянията да бъдат преквалифицирани по чл.202, ал.2, т.1 вр. чл.201 вр. чл.26, ал.1 вр. чл.2, ал.2 НК, като наказанието бъде определено при условията на чл.55, ал.1, т.1 НК до минималния предвиден от закона размер от три години лишаване от свобода с приложението на чл.66 НК.

Независимо от горното, направено е искане за отмяна и на определените допълнителни наказания, конфискация и лишаване от права по чл.37, ал.1, т. 6 и 7 НК или намаляването им по размер.

Представителят на Върховната касационна прокуратура поддържа протеста по съображенията, изложени в него, като сочи, че не е отчетена изключително високата обществена опасност на деянието и дееца, както и изключително голямата стойност на предмета на престъплението. Не е отчетена престъпната упоритост на подсъдимия и обстоятелството, че е проявил изключителна агресивност. Затова по същество прави искане, протестът да бъде уважен, а делото – върнато за ново разглеждане. По отношение жалбата на подсъдимия, прокурорът счита, че е неоснователна и като такава следва да бъде оставена без уважение.

Защитата на подсъдимия изразява становище за неоснователност на протеста. Поддържа касационната жалба и представеното в срока по чл.351, ал.3 НПК допълнение, мотивирани с подробни съображения, които ще бъдат предмет на обсъждане в следващата част на настоящето решение.

Върховният касационен съд разглежда протеста и жалбата, провери присъдата с оглед на поддържаните отменителни основания и в пределите на правомощията по чл.347 – 348 НПК, за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда № 307 от 15.09.2004г. по н.о.х.д.№ 74/2001г. Софийският градски съд е признал подсъдимия И. М. Н. за виновен в това, че при условията на продължавано престъпление, за периода от 26.03.1993г. до 30.09.1994г., с цел да набави за себе си имотна облага възбудил и поддържал заблуждение у 5 253 лица и с това им причинил имотна вреда в размер на 129 386 850 неденоминирани лева, като предметът на престъплението е в особено големи размери и случаят е особено тежък, поради което и на основание чл.211 вр. чл. 209, ал.1 вр. чл.26, ал.1 вр. чл.2, ал.2 и чл.54 НК го осъдил на осем години лишаване от свобода при първоначален строг режим на изтърпяване, като го оправдал по първоначално повдигнатото му обвинение за престъпление по чл.203, ал.1 вр. чл.201 вр. чл.26, ал.1 и 2 вр. чл.2, ал.2 НК.

Със същата присъда на основание чл.59, ал.1 НК съдът е зачел предварителното задържане на подсъдимия с мярка за неотклонение „задържане под стража“, считано от 17.06.1997г. до 24.02.1999г., както и

времето на задържането му от френските власти от 20.08.1996г. до 17.06.1997г. – до екстрадирането му в Република България (РБ). Съдът се е произнесъл по въпроса за направените по делото разноски.

С присъда № 35/01.07.2005г. по в.н.о.х.д. № 318/2005г. Софийския апелативен съд е отменил така постановената осъдителна присъда и признал подсъдимият за невиновен в това, за времето от 26.03.1993г. до 01.10.1994г., действайки при условията на продължавано престъпление, като длъжностно лице /изпълнителен член на Съвета на директорите и председател на Надзорния съвет/, да е присвоил чужди пари, собственост на „ИСТ УЕСТ ИНТЕРНЕТЪНЪЛ ХОЛДИНГ ГРУП“ АД, ("ИУИХГ"АД) , на обща стойност 129 386 850 лева, особено големи размери, поверени му в посочените длъжностни качества да ги управлява, и длъжностното присвояване да представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл.302 НПК е оправдан по повдигнатото обвинение по чл.203, ал.1 вр. чл.201 вр. чл.26 вр. чл.2, ал.1 и 2 НК.

Срещу оправдателната въззивна присъда е подаден протест по който е образувано касационно н.д. № 808/2005г. по описа на ВКС, I н.о. Поради констатирани пороци от гледна точка на съдържание, водещи до процесуална негодност да предизвика извършване на касационна проверка, с определение № 194 от 29.09.2006г. касационния протест е оставен без разглеждане, а производството по делото е прекратено.

С решение № 331/26.04.2007г. по н.д. № 1075/2006г. на Върховния касационен съд, III н.о., образувано по искане на главния прокурор, е възобновено производството по в.н.о.х.д. № 318/2005г., отменена е постановената по него присъда № 35 от 01.07.2005г. и делото е върнато за ново разглеждане, от стадия на съдебното заседание.

При второто по ред въззивно разглеждане на делото, с присъда № 19 от 11.03.2009г. по внохд № 547/2007г. Софийският апелативен съд повторно е отменил първоинстанционната присъда по нохд № 74/2001г. и оправдал подсъдимия по обвинението за извършено престъпление по чл.203, ал.1 вр. чл.201 вр. чл.26, ал.1 вр. чл.2, ал.1 и 2 НК.

По подаден протест новата въззивна присъда, след проверка по касационен ред, с решение № 262 от 28.07.2009г., постановено по нд № 248/2009г. на Върховния касационен съд, III н.о. е отменена и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, от стадия на съдебното заседание. Дадени са задължителни указания по приложението на материалния закон.

При последното въззивно разглеждане на делото е постановена атакуваната пред настоящия състав присъда № 27 от 20.05.2010г. по внохд № 548/2009г. по описа на Софийския апелативен съд, наказателно отделение, с която присъда №307/15.09.2004г. по нохд № 74/2001г. на СГС отново е отменена и подсъдимият Недялков е признат за виновен в това, че:

- в периода от 26.03.1993г. до 01.10.1994г. в гр.София, действайки при условията на продължавано престъпление в качеството му на длъжностно лице по чл.93, т.1, б."б" НК /изпълнителен член на Съвета на директорите и председател на Надзорния съвет на акционерно дружество „Ист Уест Интернешънъл Холдинг Груп“, присвоил чужди парични средства, собственост на акционерното дружество, поверени му в посочените длъжностни качества да ги управлява, общо в размер на 38 414 633 неденоминирани лева, като длъжностното присвояване е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, поради което на основание чл.203, ал.1 вр. чл.201 вр.чл.26, ал.1 НК вр. чл.2, ал.2 НК и чл.55, ал.1, т.1 НК е осъден на пет години лишаване от свобода, което на основание чл.59 ЗИНЗС да изтърпи в затворническо общжитие от открит тип.

Със същата присъда подсъдимият е оправдан за сумата от 90 972 217лв., представляваща разликата до пълния размер по повдигнатото му обвинение за длъжностно присвояване от 129 386 850 неденоминирани лева.

На основание чл.59, ал.1 НК съдът е зачел времето, през което подсъдимият е бил с мярка за неотклонение „задържане под стража“, считано от 17.06.1997г. до 24.02.1999г., както и времето на задържането му от френските власти от 20.08.1996г. до 17.06.1997г.

На основание чл.203, ал.2 НК е постановена конфискация на 1/6 от имуществото на подсъдимия Н. и лишаване от права по чл.37, ал.1, т.т.6 и 7 НК – да заема ръководна държавна и обществена длъжност, както и да извършва работа, свързана с финансово-отчетническа дейност за срок от шест години.

Съдът се е произнесъл и по въпроса за направените по делото разноски.

Така установената хронология на съдебното производство показва, че делото се образува за четвърти път във Върховния касационен съд и се разглежда от него за трети път по същество, по повод на постъпилите касационни протест и жалба.

По протеста на Софийска апелативна прокуратура.

Протестът е допустим, защото е подаден в срок и отговаря на посочените в чл. 351, ал. 1 НПК изисквания, за форма и съдържание. Разгледан по същество протестът е неоснователен.

Релевираното нарушение, свързано с основанията по чл.348, ал.1, т.3 НПК не е допуснато. Съгласно чл.54 НК, при определяне на наказанието съдът се ръководи от пределите, предвидени от закона за извършеното престъпление, като взема предвид степента на обществена опасност на деянието и дееца, подбудите за извършването му, както и установените по делото смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства. Преценката за вида и размера на наказанието се извършва, като се съобразят посочените обстоятелства, с оглед изискванията на разпоредбите на чл.35, ал.3 и чл.36, ал.1 НК. В настоящият случай, като е определил наказанието при условията на чл.55 НК, въззивният състав не е извършил претендираното с протеста нарушение със съдържанието по чл.348, ал.5, т.1 НПК. Както и друг път е изразявал становище ВКС, явната несправедливост на наказанието, се определя от наличното несъответствие между степента на обществена опасност на извършеното и определеното по вид и размер наказание, което трябва да бъде толкова несъразмерно, че задължително да налага увеличаване на наказанието, за да се приведе неговата тежест в съответствие с установените данни за завишена степен на опасност на престъплението, чрез което се изявява и изключително високата степен на обществена опасност на неговият извършител, в случая касаторът. Това изискване за очевидно несъответствие между отмереното наказание и завишената степен на обществена опасност на престъплението и неговият извършител в случая не е налице.

Касационният състав не споделя изразеното с протеста разбиране за подценяване тежестта и значението на наличните отегчаващи обстоятелства, допуснато като нарушение, при индивидуализацията на отмерените наказания. В тази връзка следва да се отбележи, че отегчяващите отговорността обстоятелства по отношение предмета на престъпленията, мотивите и укоримостта на извършване на присвоителната дейност, предвид проявената упоритост на подсъдимия, вече са били съобразени като признаци от най-тежко наказуемия състав на длъжностно присвояване по чл.203, ал.1 НК, за които е предвидено наказание от десет до двадесет години лишаване от свобода. Повторното им съобразяване и при индивидуализацията на наказанието би довело до нарушение на установеното с чл.56 НК ограничение, едни и същи обстоятелства да се оценяват като фактическа основа, съдържаща признаците за съставомерност и втори път на полето на изискването по чл.54 НК. От друга страна съдът е бил длъжен да съобрази, като изключително по значение и последици, обстоятелство неразумно голямата продължителност на разглеждане на делото, повече от шестнадесет години, което не се дължи на процесуалното поведение на подсъдимият. Такова забавяне на процеса, обосноваващо извода за допуснато нарушение на принципните норми на чл.22 НПК и чл.6 ЕКЗПЧОС е достатъчно основание наказанието да бъде индивидуализирано при условията на чл.55 НК, което съдът е съобразил. Неотвратимостта и бързината на определяне на наказанието за извършеното престъпление са основните предпоставки, гарантиращи неговата ефикасност с оглед постигане на целите по чл.36 НК. Неопределеността във времето и изключително голямата продължителност на процеса са противоположни на изискването за предупредително възпиращото въздействие на наказанието. Затова, отмерване на наказание в размер над десет години лишаване от свобода би било израз на едно самоцелно възмездие, което законодателя не е въвел като изискване дори за най-тежките по вид престъпления. Нещо повече, голямата отдалеченост във времето, от извършване на престъплението до определяне на наказанието, задължително налага преоценка на съотношението, тежест на извършеното престъпление и тази на предвиденото в закона най-леко наказание, каквото е задължителния минимум от десет години лишаване от свобода. В тези случаи, когато констатира такова несъответствие, установявайки, че и най-лекото предвидено наказание се явява несъразмерно тежко, при съпоставяне с обстоятелствата, характеризиращи степен на обществена опасност на извършеното престъпление и тази на подсъдимият, съдът следва да определи наказанието под задължителния минимум, а когато липсва такъв да премине към друг вид наказание. Понеже предпоставките за приложението на чл.55, ал.1, т.1 НК в случая са били налице, като е индивидуализирал наказанието в размер под предвидения в закона минимум въззивният съд не е допуснал претендираното с протеста нарушение, което да налага отмяна на присъдата от касационния състав и връщане на делото за ново разглеждане, с оглед исканото утежняване положението на подсъдимият.

По жалбата на подсъдимия И. Н.

Касационната жалба е подадена в срок, поради което е допустима, но разгледана по същество е неоснователна.

По доводът за допуснати съществени нарушения на процесуални правила, довели до ограничаване правото на защита на подсъдимия - касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 НПК.

Съображенията с които е обоснован този довод не се подкрепят от данните по делото, поради което е неоснователен. Съдът не е допуснал претендираните от касатора съществени нарушения на процесуалните правила, поради което правото му на защита не е било ограничено.

При постановяване на осъдителната присъда, действайки като втора първа инстанция по фактите, въззивният съд е извършил в пълен обем дейността по събиране и проверка на доказателствения материал. При съблюдаване изискването на чл.305, ал.1-3 НПК съдът е направил пунктуално описание на фактическите положения, включени в предмета на доказване по чл.102 НПК, които приема за установени. За инкриминирания период от време, 25.02.1993г. - 01.10.1994г., извършените от касаторът разпоредителни действия са обособени в две основни групи. Първата обхваща пунктове п.п.1-116 от мотивите към присъдата в която са изследвани плащанията по нареждане на касаторът от сметката на холдинга в Българска пощенска банка АД към юридически и физически лица в страната и чужбина. На л.л.20-30 от мотивите са посочени и случаите от втората група, п. п.1- 138, където, по нареждане на касатора парични суми от касата на холдинга или на дъщерните дружества са били изплащани лично на него или на служителите Р. Г., О. К., З. З., А. И. За изплащане на сумите били оформяни т.н. счетоводни справки, които били предавани на касиерките – св.С. Г., О. К., П.И. и С. М.

По всяка от двете групи плащания въззивният съд е обсъдил констатираните противоречия в доказателствения материал, предимно това са били обясненията на касаторът по отношение авторството му, като наредител на плащанията и правното основание за извършеното плащане, след което в изпълнение на задълженията си по чл.305, ал.3 НПК, е мотивирал взетото решение, кои от доказателствените материали приема за достоверни и относими към възприетите фактически положения. На следващо място, съпоставяйки наличната доказателствена основа, включително и дадените от касаторът обяснения въззивният състав, по пунктове за всяка от двете групи, е мотивирал взетите решения, кои от плащанията да приеме за извършена присвоителна дейност и по кои обвинението следва да бъде редуцирано, понеже паричните средства са били предназначени за закупуване на средства за холдинга, включително, консумативи, различна техника, както и изразходваните за рекламна дейност, за които е прието, че касаторът следва да бъде оправдан по съответните пунктове за извършените разходи. Така от първата група, п.п.1-116, съдът е приел, че сумите в левове и валута по нейната левова равностойност, по п.п. 3, 4, 8, 12, 18, 24, 30, 34, 38, 40, 43, 48, 53, 55, 59, 62, 63, 65, 67, 68, 70, 71, 73, 77, 79, 80, 85, 88, 89, 94, 95, 96, 99, 100, 101,102,103, 104, 114, 115, 116, на обща стойност 29 095 537лв., а от втората група, от п.п.1-138, тези по п.п. 21, 23, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 59, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 79, 81, 82, 83, 85, 91, 92, 94, 96, 98, 99, 100, 103, 107, 108, 112, 114, 120, 125, 130, 131, 132, 135, на обща стойност 9 319 096лв., формират инкриминираната сума от 38 414 633лв. за която е постановил осъдителния диспозитив по чл.203, ал.1 НК. Съдът е обективирал и взетото решение по п.п.1-116 в частта по п.п.1, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27,, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 56, 57, 58, 60, 61, 64, 66, 69, 72, 74, 75, 76, 78, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 90, 91, 92, 93, 97, 98, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 110, 111, 112, 113 на обща стойност 51 316 675лв. и от втората група от п.п.1-138, в частта по п.п.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 44, 46, 48, 50, 60, 62, 73, 76, 78, 80, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 93, 95, 101, 102, 104, 105, 106, 109, 110, 111, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 133, 134, 136, 137, 138 на обща стойност 3 920 049лв. е бил оправдан по първоначалното обвинение. Разликата до пълния размер на възприетите от обвинението 129 386 850лв. следва да се обясни и с неправилно възприета сборна сума, само на присвоените левове, които по обвинителния акт възлизат на 38 268 864лв.. вместо възприетите от съда 1 969 215лв.. Понеже е постановен оправдателен диспозитив за цялата разлика между пълния размер по обвинителния акт от 129 386 850лв. до 38 414 633лв., за която е осъден, очевидно е, че не може да става въпрос за утежняване положението на касаторът. При посочената изчерпателност в съобразителната част на присъдата по пера, предмет на присвоителната дейност и останалите за които е оправдан, настоящият състав приема за несъстоятелно възражението, касаторът да е изпаднал в невъзможност да организира защитата си, тъй като не бил наясно, по които пунктове/пера е признат за виновен и по кои, респективно за какви суми оправдан. Не води до друг извод, претендираното нарушение свързано с твърдението, че разбивката по пунктове, така както това е сторено в мотивите, липсвала в диспозитива на присъдата. В тази част защитата не държи сметка не само за трайната практика на ВКС, но и за задължителните указания в тази част дадени с ТР №2/07.10.2002 г. по н. д. № 2/2002 г., ОСНК на ВКС, където

в т.4 изрично се посочва, че за да се конкретизира изпълнителното деяние е достатъчно да се посочи времето, мястото на извършване, както и неговите фактически обективни и субективни признаци, като е допустимо съставомерните факти да се посочат в обобщен вид, така както е сторено и при постановяване на присъдата, предмет на касационното обжалване. В нея, както вече бе отбелязано ясно са разграничени, като диспозитиви, сумата за която съдът приема, че е предмет на длъжностно присвояване и отделно сумата, с която следва да се намали обвинението, поради отсъствие на присвоителна дейност, като и в двете части са дадени разбивките по левове, видове чуждестранна валута и нейната легова равностойност. След като в обстоятелствената част, мотивите на присъдата, изрично и по пунктове са отбелязани сумите, от които се формират сборните суми за които е признат за виновен, респективно оправдан, не е необходимо в диспозитива отново да се възпроизведат пунктуално мотивите за същите обстоятелства. Като се съобрази и обстоятелството, че присъдата представява единство на мотиви и диспозитив, става ясно, че поддържания довод за наличие на отменителното основание по чл.348, ал.3, т.1 вр. ал.1, т.2 НПК е лишен от фактическо и правно основание. Във връзка с това следва да се отбележи и следното. Обвинението срещу подсъдимия е дефинирано ясно и изчерпателно във всички фази на наказателното производство. Съобразителната част на обвинителния акт съдържа подробно изложение на обстоятелствата с които прокуратурата е обосновала извършеното престъпление. За всеки от съставомерните признаци на деянието е налице ясно очертан фактически състав, поради което не може да се сподели възражението на защитата за непълнота относно съставомерните признаци на деянието и участието на подсъдимия в него. Следователно, процесуалното му право да разбере в какво е обвинен и въз основа на какви доказателства по никакъв начин не е било накърнено по отношение на която и да е част от обвинението и на който и да е стадий от наказателния процес.

Съобразявайки гореизложението и по повод претендираните нарушения в доказателствената дейност на въззивната инстанция, настоящият състав приема, че възраженията в тази част, представени и с допълнителните съображения към касационната жалба, вече са били предмет на нееднократно обсъждане и анализ в предходните инстанции, а във въззивното производство съдът е бил длъжен да се съобрази и с указанията дадени с отменителното решение № 331/26.04.2007г. по н.д. № 1075/2006г. на ВКС, III н.о. и решение № 262 от 28.07.2009г., по нд № 248/2009г. на ВКС, III н.о.. При касационната проверка също не се констатираха нарушения на правилата, регулиращи доказателствената дейност на съдът по установяване на фактите. Процесуалните изисквания на чл.чл.13, 14, 107, ал.3 и 5 НПК са били спазени, тъй като са били събрани и проверени необходимите доказателствени източници за установяване на обстоятелствата, включени в главния факт, предмета на доказване по настоящето дело. Въззивният съд подробно и цялостно е обсъдил събраните по делото гласни и писмени доказателствени източници, анализирал е свидетелските показания, като ги е съпоставил както помежду им, така и с писмените такива. За задълбочен анализ на доказателствения материал е показателно формиране на оправдателен диспозитив, който по стойност е значително по-голям от постановеното осъждане. Такова е положението и по отделните пера, за които касаторът е бил оправдан. За да направи такова разграничение, което е било очевидно в полза на касаторът, съдът в пълен обем е изпълнил задълженията които има по чл.305, ал.3 НПК, понеже при постановяването на новата присъда е действувал като втора първа инстанция по фактите.

Отсъствието на процесуални нарушения в дейността по събиране, проверка и оценка на доказателствения материал позволява да се направи извода, че вътрешното съдийско убеждение е формирано при спазване изискванията на закона за обективно, всестранно и пълно изследване на доказателствата по делото.

Не се основава на данните по делото възражението, за отсъствие на отговори по доводите на защитата. Това е сторено по всеки пункт на обвинението, като съдът е обосновал отказите да приеме за основателни, възраженията за несъставомерност по отношение на всеки от обективните признаци от основния състав по чл.201 НК. Това е сторил и по отделните пера, за които защитата е поддържала отсъствие на присвоителна дейност. Като илюстрация в тази част следва да се посочи поддържаното и в настоящата инстанция възражение, за отсъствие на произнасяне по п.78 от п.п.1-116, относно обвинението за присвоени 300щ.д. с легова равностойност 16 826лв., за които защитата поддържа, отсъствие на присвоителна дейност. Това възражение е прието за основателно и по този пункт касаторът е оправдан. Това е сторено и по останалите пера от този раздел и съображенията за отсъствие на присвоителна дейност са развити на л.л.47-49 от мотивите към присъдата, които са изчерпателни и съответни на доказателствената основа, поради което не се налага да бъдат допълвани или коригирани в това производство. Този подход съдът е използвал и по втория раздел п.п.1-138, а също така и за да обоснове наличието на присвоителна дейност по отделните пера на двата раздела, мотивирайки отказите да възприеме тезата на защитата за отсъствие на противоправно своене на паричните средства. В тази част съдът е изследвал и отношенията на холдинга с дъщерните

дружества, „Ийст Джeneral Инвестмън Груп“, „Каравел Мениджмънт“ и „Интернешънъл фъндс мениджмънт“, извършените по разпореждане на касаторът парични преводи, финансово-паричните отношения с ФК „Темекс“ ООД, за които е обосновал с надлежен доказателствен материал категоричен извод, (л.43-44 от мотивите), че в крайна сметка става въпрос за осъществена присвоителна дейност извършена от касаторът. При този подход използван от съдът, за да се произнесе по всяко от възраженията на защитата, по фактите и приложението на закона, е очевидно несъстоятелна тезата за неизпълнение на процесуалното задължение да бъде даден отговор по доводите на защитата, относно правилното приложение на процесуалните и материалноправни норми.

Не се възприема и следващото възражение на защитата за допуснати нарушения на чл.чл.104 и 105 НПК, защото решаващите мотиви, както от осъдителната, така и от оправдателната част на присъдата се основават на събран и проверен по надлежния ред доказателствен материал. Липсват фактически и правни констатации, които да са основани на източници с процесуални характеристики извън посочените в чл.104 и чл.105 НПК. Освен това и претендираното нарушение е бланкетно, без обосноваване с конкретни фактически състави. В тази връзка следва да се отбележи, че отсъствието на правно основание за извършените, по нареждане на касаторът плащания по т.н. счетоводни справки по никакъв начин не може да се приравни на отсъствие на доказателствен материал. За случаите, при които съдът е установил доказателствена база, относно основанията за плащане, включително и обясненията на касаторът, дадени от него в качеството на подсъдим, подкрепени и от други доказателствени източници, паричните суми са изключени от предмета на присвоителна дейност.

Следващият довод на полето на ограничаване правото на защита е мотивиран с лишаване на касаторът от възможност лично и при условията на непосредственост да участва при провеждане на разпита на св.Л. В. Поддържа се също така, че съдът се е позовал само на установеното от тази свидетелка, при разпита на досъдебното производство, без да извърши проверка на свидетелските и показания в хода на съдебното следствие. Така поддържан доводът не се възприе за основателен от касационния състав по следните съображения.

На досъдебното производство св.В., която продължително време е работила с касаторът, е била разпитвана нееднократно за съвместната им работа, указанията, които е получавала във връзка с отдавани от него разпореждания за извършване на разпоредителни действия с имуществото на холдинга, водената с дъщерните фирми и други юридически лица кореспонденция. В хода на съдебното следствие е установено, че свидетелката е напуснала Република България, поради което нейните показания, законосъобразно са приобщени към доказателствения материал по делото на основание § 249 от ПЗР на ЗИДНПК /обн. Дв. бр.70/1999г./ във вр. с чл.279, ал.1, т.4, пр.1 НПК /отм./, съгласно който съдът е имал процесуалната възможност да прочете показанията ѝ, дадени на предварителното производство до влизане в сила на закона. Следователно, включването на показанията на св.В. в доказателствения материал е извършено по надлежния ред, поради което в тази част съдът не е допуснал процесуални нарушения. За да кредитира по отношение на достоверност и относимост установеното от св.В. съдът е извършил съвкупна преценка с останалите писмени и гласни доказателствени средства и едва след като е направил констатации за безпротиворечивост е възприел показанията на св.В., не само като годен, но и достоверен източник, по отношение съдържанието на установените обстоятелствата, включени в главния факт, предмет на доказване по делото. При това положение не може да става въпрос и за нарушение на чл.6, ал.3,б."d" от ЕКПЧОС, защото обвинението срещу касаторът по пунктовете и обстоятелствата, за които е разпитвана В. не е основано единствено и само на нейните свидетелски показания. Във връзка с това следва да се има предвид и следното. Както с жалбата, така и при последващите процесуални действия по организиране на защитата във въззивното производство, касаторът или неговият защитник не са правили искане за разпит на св.В. в хода на проведеното съдебно следствие. Така последователно в две заседания, проведени на 01.04.2010 и 20.05.2010г. по внохд №548/2009г. е протоколирано изричното изявление на защитата, че делото е изяснено от фактическа страна и нямат нови доказателствени искания. При това процесуално поведение на касаторът и неговият защитник, с което е манифестирано отсъствие на каквито и да са доказателствени искания, включително и за допускане до разпит на св. Врангова, касационният състав счита, че поддържането на довод за процесуално нарушение на полето на ограничаване правото на защита, едва пред касационния състав, по отношение на доказателствен източник, който не е единствен за обосноваване на възприетите фактически положения, е неоснователно.

Значителна част от касационната жалба и представеното допълнение заемат съображенията за допуснато нарушение на Европейската конвенция за екстрадиция (ЕКЕ), конкретно процесуалните правила, уреждащи режима на особеностите и двойната наказуемост, при екстрадицията на касаторът от Република Франция и предаването му на Република България, за съдене по обвинение за извършеното на българска

територия дължностно присвояване. Въззивният съд, на л.л.38-41 от мотивите към присъдата, е обосновал пространно отказът да приеме възраженията на защитата с които е мотивирано претендираното отменителното основание по чл.348, ал.1, т.2 НПК в тази част. Тук съдът правилно е съобразил и разбирането на предходните касационни състави обективирани в отменителните решения, № 331/26.04.2007г. по н.д. № 1075/2006г. на ВКС, III н.о. и № 262 от 28.07.2009г., по н.д. № 248/2009г. на ВКС, III н.о.. Щом като е установено, че фактите изложени от молещата държава – Р. България, са престъпление и по законодателството на замолената държава – Р. Франция не може да има нарушение на принципа на двойната наказуемост. Различната правна квалификация на инкриминираното деяние по съответния наказателен закон не налага извод за нарушение на принципа на особеността, каквото разбиране и изразил съдът в отмененото решение на САС по внохд №318/2005г. с което е отменена осъдителната присъда по н.д.74/2001г. на СГС. Да се възприеме разбирането по това отменено решение, а именно, че екстрадираното лице може да бъде преследвано и съдено в молещата държава, само за престъплението с квалификацията, с която е било предадено прави неприложим института на екстрадицията, защото е повече от очевидно, че правната квалификация в националните законодателства на един и същи фактически състав е различна. Затова по ЕКЕ за екстрадицията е достатъчна еднозначност на престъпленията по род, какъвто е и настоящият случай. Вярно е, че в хода на досъдебното производство обстоятелствената част на обвинението, съпоставена с този по молбата за екстрадиция е претърпяла изменение, но това изменение е несъществено. В тази част не се налага преповтаряне на изчерпателните и законосъобразни мотиви с които е постановено Р-№331/26.04.2007г. по н.д.№11075/2006г. на ВКС-III н.о., които са взети предвид и от въззивния съд, постановил присъдата предмет на настоящата касационна жалба. При отсъствие на съществена промяна на обстоятелствата, обосноваващи обвинението, не може да става въпрос за нарушаване на правните рамки на извършената екстрадиция от съдът, постановил осъдителната присъда по чл.203, ал.1 вр. чл.26 НК. Тук следва да се подчертае, че в екстрадиционното производство, протекло пред френски апелативен съд на касаторът е била предоставена възможност да осъществи в пълен обем защитата си, по обстоятелствата на обвинението с които е била обоснована молбата за екстрадиция и които са залегнали в основата на присъдата, предмет на настоящата жалба. Основното възражение, поддържано и пред българския съд, че обвинението за присвояване на суми от акционерно дружество не съставлява престъпление по френското наказателно право(Cod Penal), след пространен анализ, законосъобразно е отхвърлено, като правнонеобосновано. Отказът да се приеме и този довод за несъставомерност обаче не налага извод за допуснато нарушение на процесуалните гаранции, предоставени на касаторът за рамките на обвинението, в които съдът може да се произнесе с осъдителна присъда. В заключение, по направените в тази част възражения за допуснати нарушения, относими към чл.348, ал.3, т.1 НПК, следва да отбележи, че процесуалната дейност по екстрадиция на касаторът и предаването му на съд за дължностно присвояване е в съответствие с нормите на ЕКЕ, не са допуснати нарушения на принципите на двойната наказуемост и особеността, обосноваващи недопустимост и представляващи процесуална пречка екстрадираното лице да бъде съдено за обективирани в обвинителния акт обвинения. Законосъобразни са изводите, направени от въззивната инстанция, за спазване принципа на двойната наказуемост, тъй като деянието съставлява престъпление по законодателството на „молещата“ и „замолената“ държава. Не е допуснато и нарушение на чл.14 от ЕКЕ, защото подсъдимият не е осъден за престъпление, различно от това, за което е поискана екстрадицията му. Лишен от доказателствена основа е и доводът, че е извършена недопустима подмяна на фактическата обстановка с предаването на Н. на съд за престъплението по чл.203 НК.

По доводът за допуснати нарушения на закона, ангажиращи касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК.

Касационната проверка върху дейността на контролираните инстанции по приложението на материалноправните наказателни норми е предопределена от правилността на приетите за установени фактически положения. При отсъствие на процесуални нарушения в доказателствената дейност на въззивната инстанция, приетите за установени фактически положения са задължителни за касационния състав при упражняване на правомощията на полето на отменителното основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Както вече бе отбелязано в предходната част нарушения на правилата, регулиращи доказателствената дейност на съда по установяване на фактическите положения, от които е изведен съставът на престъплението по чл.203, ал.1 НК вр. с чл.26, ал.1 НК, не се установиха, поради което касационната проверка се извърши с оглед на претендираните нарушения на полето на пълно отсъствие на признаците за съставомерност на дължностното присвояване, за което е признат за виновен и осъден касаторът.

От страна на касаторът и неговата защита възражения по решаващите фактически положения също не се правят. Несъгласието е обективирани по повод тълкуването на приетите за установени обстоятелства,

респ. правните изводи по приложение на закона, конкретно по отношение на отделни признаци от съставът на престъплението по чл.203, ал.1 вр. чл.26 НК.

Въззивният съд в дейността си по приложение на закона, по начало е следвал указанията на касационните състави по приложението на закона, дадени с отменителните решения по н.д. №1075/2006г. и №248/2009г., и двете на ВКС-III н.о., които правилно са възприети за задължителни, тъй като липсва промяна в приетите за установени фактически положения. В тази връзка следва да се отбележи, че още при постановяване на присъдата по нохд.№74/2001г. на Софийски градски съд, обстоятелствата включени в предмета на доказване, респ. приетите за установени и отразени в обстоятелствената част на присъдата, не са претърпели съществена промяна. Правната оценка на едни и същи, приети за установени факти, обаче е била различна, поради което е било наложително касационните състави двукратно, при наличие на основанието по чл.355, ал.2, т.1 НПК да предпишат правилното приложение на материалноправните норми.

Историческия преглед на приетите за установените фактически положения разкрива, че касаторът е бил с водеща роля при създаването, регистрацията и последвалите промени в организацията, структурата и дейността на инкриминираното дружество, което с решение от 25.02.1993 г. по ф. д. № 4637/93г. на СГС – ФО, (обн. Дв.бр.18/93г) било вписано в регистъра на търговските дружества с наименование, "Ист уест интернешънъл груп" АД, с начален капитал в размер на 1 000 000 лева, разпределени в 1 000 акции, всяка с номинална стойност - 1 000 лева. Акции били разпределени по следния начин, 990бр. били притежание на И. Н. и 10 акции – на Р. К., които били избрани от Съвета на директорите за негови изпълнителни директори с правомощия да управляват оперативно цялата дейност на новоучреденото дружество, както и да го представляват пред други правни субекти. Правомощията на управителните органи на дружеството включително, Общо събрание и Съвет на директорите били уредени в учредителния устав за неговото създаване. На 12.03.1993 година, касаторът и св. Каменова представили в СГС-фирмено отделение, молба за промяна в наименованието на дружеството от "Ист уест интернешънъл груп" АД, в "Ист уест интернешънъл холдинг груп" АД, ("ИУИХГ" АД). Промяната била извършена с решение на СГС – фирмено отделение от 18.03.1993година. По инициатива на касаторът били създадени редица търговски дружества, като "Темекс" ЕООД, "Закон" ЕООД, "Гепард принт" ЕООД, "Санта Круз" ЕООД, "Тирон Билд Инвест" ЕООД, "България Билд Инвест", "Легакон – международни системи за юридически консултации Изток – Запад" ЕООД, "Омиг лизинг" ООД, "Булчек" ЕООД и "Център за маркетингови и социални проучвания" ЕООД/, чийто капитал в резултат на извършените преобразувания изцяло или частично бил придобит от холдинга. По този начин била изградена холдингова структура, чийто дъщерни дружества, макар формално да притежавали самостоятелност били ръководени от касаторът и в своята дейност изпълнявали неговите разпореждания. Капиталът на дружеството било формиран, чрез продажба на акции. Чрез емитиране на поименни привилегировани акции без право на глас – емисия "С – 93" и на емисия "Д – 94", капиталът на дружеството бил увеличен на 51 000 000 лева. През пролетта на 1993 година започнала продажбата на акциите в офисите на холдинга. Била разгърната рекламна кампания на територията на страната за набиране на акционери. На множество срещи гражданите били убеждавани от касаторът, че ръководеното и представлявано от него търговско дружество развива печеливша разнообразна дейност, като има възможности да реализира значителни печалби, с които да се изплаща дивиденди в размери по-високи от обявените размери. По този начин гражданите били мотивирани да вложат парите си в акции на холдинга или да реинвестират изплатените им дивиденди в закупуване на нови акции. Така за инкриминирания период акции от двете емисии закупили 5 253 души, които заплатили общо 205 011 881 лева. На част от акционерите били изплатени авансови дивиденди, в размер на 34 762 696 лева., средствата за които били осигурени от постъпленията от продажби на акции.

По делото е установено, че развиваната от холдинга и дъщерните му дружества дейност не била в състояние да осигурява печалбата необходима за изплащане на високите дивиденди. Тази дейност условно може да се приеме, като част от дейността, включена в предмета на дружеството, като дейността по обмен на валута на "Темекс" ЕООД, закупуване на имот за жилищно строителство, или ресторантьорство. В тази част въззивният състав е подложил на задълбочен анализ т.н. стопанска дейност на дъщерните дружества, които вместо реализиране на печалби завършили 1993 година със значителни загуби. Такова било положението и за "ИУИХГ" АД, като холдингова структура.

Изяснено е по несъмнен начин, че за кратко време от 26.03.1993 година до 01.10.1994 година дружеството е било декапитализирано. С набраните основно от продажба на акции парични средства се разпореждал касаторът. Именно по негови, на касаторът, указания били извършвани преводи на суми от сметката на холдинга в Пощенска банка, в полза и по сметките на множество юридически и физически лица в страната и в чужбина/подробно описани в п.п.1-116 от мотивите към въззивната присъда.

Въззивният съд е приел за установени и обстоятелствата, за изплатени, по нареждане на касаторът, суми от касата на "ИУИХГ" АД или тези на дъщерните дружества, също в рамките на инкриминирания период, от 26.03.1999г. до 01.10.1994 г., лично на него или на служители в холдинга – св. св. Р. Г., О. К., З. З. и А. И. Изплащането на сумите било оформяно с т.н. счетоводни справки, издавани в два екземпляра, като в тях касиерите – св.св. С. Г., О. К., П. И. и С. М. описвали на кого, каква сума е предадена, като посочвали и нейното предназначение, когато разполагали с представена им документация за извършения разход. Този начин на разпореждане с паричните средства е описан изчерпателно в п.п.1-138, л.21-29 от мотивите на въззивната присъда, като отделните случаи са индивидуализирани по отношение касата на холдинга или обменното бюро на финансова и консултантска фирма "Темекс" ЕООД от които са извършени плащанията, наредител на плащането и неговия получател, стойностните размери на сумата, в лева или чуждестранна валута, както и правно валидните основания за осъществяването на плащанията, при налични данни за осъществяването на плащането. В по-голямата част от счетоводните справки, обаче основанията за плащане липсват, не са посочени или са визирани финансови средства, за които липсват разходооправдателни документи. Посоченото разграничение има решаващо значение и представлява критерия, съобразяван от въззивният състав, за да определи размера на предмета на длъжностното присвояване по този раздел. Изяснено е също така, че разпорежданията с паричните суми касаторът е давал присъствено, по телефона или написвал данните на листчета, които свидетелите Г., И., З. и .К. предавали на касиерките, за да оправдаят получаването на парите. Когато справките за сумите се предавали на вписаните в справките служители на "ИУИХГ" АД, касиерките изрично отбелязвали писмено, че извършват това по нареждане на касаторът, като в основната част от случаите тази практика била спазвана.

Касаторът извършвал по описаните начини разпоредителни действия с паричните средства на дружеството до 13. 08. 1994г. когато напуснал страната и се установил първоначално в Швейцария, а след това във Франция, откъдето бил екстрадиран. Понеже финансовите средства на холдинга били изчерпани, след 30. 09. 1994 година била преустановена продажбата на привилегировани акции и тяхното обратно изкупуване. Останалото налично имущество било разграбено от кредитори на "ИУИХГ" АД и ФК "Темекс", по издадените записи на заповед.

При така установените фактически положения, тезата на защитата, че касаторът след 04.03.1994г. не притежавал качеството на длъжностно лице по смисъла на чл.93, т.1, б."б" НК не се споделя от касационния състав.

Възражението за несъставомерност поради отсъствие на длъжностното качество е правено и пред въззивния съд, който в правните съображения по приложението на закона е направил мотивиран отказ да го възприеме. В тази част е следвал и указанията дадени с отменителните решения на касационните състави, които при липсата на промяна във фактическите положения се възприемат и от настоящият състав. Вярно е, че след 04.03.1994 г. когато бил избран за председател на Надзорния съвет(НС), касаторът не е разполагал формално с правомощието да участва в управлението на дружеството, само го представлявал в отношенията с УС, и бил оправомощен да избира членовете на същият този управителен съвет. Извършените структурни и персонални промени в ръководството на дружеството обаче, не налагат извода за промяна в правнорелевантните изисквания за качеството на длъжностно лице по отношение на касаторът. Това е така, защото е установено, че независимо от заеманата длъжност в ръководството на "ИУИХГ" АД-Управителен съвет или Надзорен съвет, изразходването на набраните в касата на холдинга и по сметката на дружеството в Българска пощенска банка(БПБ-АД), парични средства е извършвано единствено по нареждане на касаторът. Това положение, по отношение на разпоредителните правомощия се е запазило и след 04.03.1994 година, когато и след избора му за председател на НС, само касаторът е имал спесимент в БПБ, с право да се разпорежда фактически и юридически, с това имущество. Нещо повече защитата не държи сметка за еднозначната доказателствена съвкупност, позволила на съдът да направи категоричен извод, че от създаването на дружеството до 01.10.1994г. касаторът е разполагал с неограничената власт на собственик/акционер, чийто разпореждания с паричните средства и останалото имущество на дружеството-холдинг са били задължителни за спазване и изпълнение от останалите. Тук следва да се посочи, че на такава власт сочи и правомощието, като председател на НС да участва и ръководи избора и освобождаването на членовете на Управителния съвет, който формално е осъществявал оперативното ръководство на дружеството, по арг. от чл.20, ал.2 от Устава. Очевидно и този орган в кадрово отношение е бил формиран под прякото ръководство на касаторът и обяснимо не е имал друг избор, освен да изпълнява неговите указания, в какъвто смисъл е и доказателствения материал по делото. Нещо повече. Разпоредителните действия не са били поверени на членовете на Управителния съвет и същите не са възразявали срещу действията на подсъдимия, не са предприели действия да встъпят в правомощията си, защото за целия инкриминиран

период, разходването на средствата е ставало само по изрично негово разпореждане и след предварително дадено съгласие.

Ето защо, неоснователно е възражението, че след избирането му за председател на НС, подсъдимият няма качеството на длъжностно лице по смисъла на чл.93, ал.1, б."б" НК и не следва да отговаря за длъжностно присвояване. Ангажирането на наказателната му отговорност е в съгласие и с установената съдебна практика, касаеща фактическите отчетници. Това е така защото е установено, че и след 04.03.1994г., касаторът не е бил лишен от ръководните функции и в пълен обем е разполагал с правомощията и фактическата власт за осъществяване на управленски и разпоредителни действия по отношение имуществото и дейността на дружеството.

Установен е по несъмнен начин и фактическият състав на извършените от касаторът действия на разпореждане с паричните средства на дружеството.

Не може да има спор, че касаторът, с оглед на заеманата длъжност в УС и НС е имал качеството на ръководно длъжностно лице. Следователно от момента на неговото избиране на съответната ръководна длъжност е налице поверяване на имуществото на дружеството. В този смисъл е трайната съдебна практика по приложението на закона, изразена и в Р №10/1972г. на ОСНК. При това положение не може да има спор, че имуществото на дружеството, включително паричните суми, са му били връчени и поверени за пазене и управление, като правно и фактически единствено касаторът е имал достъп до паричните средства на холдинга. Той е разполагал и с пълната информация за финансово-икономическото състояние на холдинга, за набирания средства, начина на разходване и дейността на създаваните, предимно по негова инициатива, дъщерни дружества. Затова следва да се приеме, че в случаите, за които съдът е приел за установено, че касаторът е променял основанието на държането от името и за сметка на дружеството и чрез правни или фактически действия е превръщал това държане във владение за себе си, е налице своене, т.е. извършване на разпоредителни действия с имуществото, като със свое, което въззивния състав законосъобразно е квалифицирал като длъжностно присвояване. Следователно, в тази част по приложението на закона не е допуснал нарушение, визирано в отменителното основание по чл.348, ал.2 вр.348, ал.1, т.1 НПК.

Основната теза на защитата за несъставомерност е развита на полето на отсъствие на фактически състав, който да съдържа признаците на изпълнителното деяние. Поддържа се, че плащанията по двете групи пунктове 1-116 и 1-138, извършвани по разпореждане на касаторът са били с надлежно правно основание, винаги в интерес на дружеството и залегналите в неговия устав задачи за извършване на стопанска дейност.

Въззивният съд, при установените обстоятелства не е имал основание да възприеме тезата на защитата. Касационният състав счита, че правните съображения, с които е мотивиран отказът да се възприеме позицията за отсъствие на присвоителна дейност са законосъобразни. За да направи този извод ВКС съобрази и следното.

Изпълнителното деяние при длъжностното присвояване се изразява в извършване от длъжностното лице на действия на разпореждане с повереното му имущество, парични суми или други вещи в свой личен или чужд, личен или колективен интерес, без да има право за това, т.е. разпорежда се с него като със свое, защото преустановява разпоредителните действия с имуществото, съобразно неговото предназначение, определено по надлежния ред с акт на собственика, в случая юридическото лице, във връзка с изпълнение на задачи, включени в стопанската му дейност, очертана в устава на дружеството. В тази връзка следва да се посочи, че деецът превръща държането на имуществото от името и за сметка на лицето или организацията собственик, от посочените в чл. 93, т. 1, б. "б" НК, във владение за себе си, като отнема възможността на собственика да се ползува от имуществото и започва сам да извлича облаги за себе си, а чрез фактически или правни действия се разпорежда и в полза на друго физическо или юридическо лице без да има право за това. Субективната страна на изпълнителното деяние се характеризира с това, че деецът извършва действието на своене със съзнанието, че това действие представлява посегателство върху имущество, което му е било поверено за пазене или управление, поради което и в резултат на разпоредителните действия юридическото лице по чл.93, ал.1, б."б" НК търпи щети, а деецът или третите лица, на които се предава имуществото го получават без правно основание и това става окончателно и безвъзмездно, при отсъствие на каквото и да е намерение имуществото да се върне или замести. Обстоятелствата, приети за установени и включени в предмета по чл.102 НПК съдържат признаците именно на такова съставомерно поведение на касаторът.

Съдът по настоящото дело след изследване на доказателствения материал е направил ясно и категорично диференциране на деянията, за които е установено, че разкриват всички признаци, обосноваващи от обективна и субективна страна съставомерност на длъжностното присвояване и отделил онези от тях за

които е счел, че противоправното своене не е налице, защото извършени действия на разпореждане с паричните суми, са направени съгласно установено правно основание за извършения разход. Тази дейност на съда е обективизирана в мотивите с обосноваване на взетото решение да приеме, че е налице извършено длъжностно присвояване по първата част, п.п. 1-116, където е приел, че извършените от касаторът разпоредителни действия, описани в п.п. 3, 4, 8, 12, 18, 24, 30, 34, 38, 40, 43, 48, 53, 55, 59, 62, 63, 65, 67, 68, 70, 71, 73, 77, 79, 80, 85, 88, 89, 94, 95, 96, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 114, 115, 116, а от втората група, от п.п. 1-138, тези по п.п. 21, 23, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 79, 81, 82, 83, 85, 91, 92, 94, 96, 98, 99, 100, 103, 107, 108, 112, 114, 120, 125, 130, 131, 132, 135, са извършени без правно основание, т.е. налице е противоправно разпореждане с инкриминираната сума от 38 414 633лв., за която въззивният състав е постановил осъдителния диспозитив по чл.203, ал.1 вр. чл.26, ал.1 НК. Следвайки възприетата последователност, съдът е обективизирал и взетото решение по п.п.1-116 в частта по п.п.1, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27,, 28, 29, 31, ,32, 33, 35, 36, 37, 39,41, 42, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 56, 57, 58, 60, 61, 64, 66, 69, 72, 74, , 75, 76, 78, 81, ,82, 83, ,84, 86, 87, 90, 91, 92 ,93, 97, 98, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 110, 111, 112, 113 и от втората група от п.п.1-138, в частта по п.п.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 44, 46, 48, 50, 60, 62, 73, 76, 78, 80, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 93, 95, 101, 102, 104, 105,, 106, 109, 110, 111, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 122 123, 124, 126, 127, 128, 129, 133, 134, 136, 137, 138, за които е приел, че е налице несъставомерност на извършените разпоредителни действия с парични средства на обща стойност 54 236 724лв., както и за разликата до 129 386 850лв., за които оправдал касаторът по първоначалното обвинение. При това положение несъстоятелно се явява възражението, че изводите на въззивния състав относно плащанията, за които подсъдимият е признат за виновен, са лишени от доказателствена основа и направени в нарушение на формалната логика при оценка на доказателствения материал.

Съдът, по всеки от посочените по-горе пунктове след като е извършил обстойна проверка на извършените разпореждания с парични средства, е признал касаторът за виновен за тези случаи, при които е установено противоправно своене в свой или чужд интерес. В продължаваното престъпление са инкриминирани само преводите, при които паричните суми невъзстановимо са излезли от патримониума на дружеството и са довели до благоприятно изменение в имуществената сфера на подсъдимия или други лица.

За всеки един от случаите, за които е приемал наличие на длъжностно присвояване, въззивният състав е обсъждал и мотивирано отхвърлял правните и фактически съображения на защитата за отсъствие на присвоителна дейност. В тази част, при неизменност на фактическите положения контролираната инстанция законосъобразно е съобразявала и указанията по приложение на закона, дадени с отменителните решения по нохд №№-248/2009г. и 1075/2006г. на ВКС-III, н.о.. Понеже в настоящето производство възраженията, с които се оспорва съставомерността на извършените от касаторът противоправни разпореждания, с парични средства са идентични по съдържание с тези на които вече е даден отговор, както с въззивната присъда, така и с две предходни касационни решения, настоящият състав счита, че не следва с решението за трети пореден път, пунктуално да се произнася по всяко от възраженията с идентични по съдържание откази да бъдат възприети по отношение на тяхната правна неоснователност.

С касационната жалба и допълнението към нея се повтарят възраженията за несъставомерност на извършените, по нареждане на касаторът/той и подсъдим, банкови преводи от сметката на "Ист уест интернешънъл холдинг груп" АД, ("ИУИХГ"АД) по които бенефициенти са били трите дружества, "Ист дженерал инвестмънт груп" С.А.В, "Интернешънъл фъндс мениджмънт" и "Каравел мениджмънт", като се поддържа, че първите дружества били собственост на холдинга, а третото извършвало, административно-правни услуги в изпълнение на сключен договор за такива услуги. Затова, според защитата инкриминираните различни видове валута с обща левова равностойност в размер на 16 766 572 лв., която по отделните преводи се извежда от п.п.3, 8, 12, 18, 24, 30, 34, 38, 40, 43, 45, 50, 55, 59, 65, 67, 68, 70, 73, 77, 79, 85, 89, 94, 95, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 114 и 116,/л.л.9-20 от мотивите към присъдата/ не можела да бъде предмет на инкриминираната присвоителна дейност.

Твърденията, че посочените дружества били част от изпълнението на разработен проект за създаване на международен инвестиционен фонд, който да привлече в страната значителни капитали от чужбина, са стояли на вниманието на съдът, който след обсъждане и съпоставяне с останалият доказателствен материал е направил обосновани изводи, че холдинговата структура поначало не е имала каквато и да е инвестиционна или друга стопанска дейност, включително и чрез посочените дружества. Обоснован с надлежен доказателствен материал съдът е мотивирал пространно изложение, л.42-45 от мотивите, на решаващия извод за това, че създаването на дъщерните фирми е извършено, за да бъдат отклонявани паричните постъпления от продажбата на акции, като постъпващите по сметките им парични средства, да се ползват лично от

касаторът. Действията на разпореждане са противоправни и защото са осъществявани при изначално отсъствие на правно основание относимо към претендирана стопанска, икономическа застрахователна и друга дейност, която да се обхваща от обявения предмет на дейност на холдинга и неговите подразделения, т.е. своенето на паричните средства, както и в останалите случаи е извършвано в интерес на касаторът или в полза на трети лица. В конкретния случай е установено, че личната кредитна карта на касаторът е била захранвана със средства от тези преводи и противно на неговите твърдения средствата не са били използвани за нуждите на холдинга или дружеството, чрез чиято сметка е зареждана картата. Такова е положението и с паричните преводи, извършвани по сметката на "Каравел мениджмънт", за която е установено, че не е извършвала административно правни консултации и секретарски услуги, а документите, на които било придадено вид, че изхождат от тази и останалите фирми, за да послужат като основание за извършваните парични преводи, са изготвяни в офиса на холдинга по нареждане на касаторът.

Съдът е направил обосновани и законосъобразни изводи за наличие на извършена от касаторът присвоителна дейност, освен в случаите по които бенефициенти са били юридически лица, но и в тези при които плащанията са извършвани по т.н. счетоводни справки, по п.п.1-138, където за разлика от първата по нареждане на касаторът паричните суми са предавани на посочени от него лица. Същественото и при двете групи е липсата на валидно правно основание за разпоредителното действие, както и налична доказателствена база за тяхното правомерно разходване, респ. отчитане на разхода, поради което решаващият извод, че е налице осъществено изпълнителното деяние на длъжностното присвояване, така както е дефинирано по основния състав на чл.201 НК е законосъобразен. В тази връзка следва да се отбележи и правно неиздържаната теза на защитата, че непосочването на какво точно се е изразило изразходването на присвоените парични средства, било равнозначно на предположения за извършване на престъпление. Както и друг път е посочвал в свои решения ВКС, а в това отношение съдебната практика е категорична, не е необходимо да се ангажират доказателства за изразходването на всеки лев по непредназначение, за да се определи предмета на присвояване. Достатъчно е да се установи, че своенето, като механизъм на отклоняване на поверените парични суми и изразходването им в личен интерес или интерес на трети лица с оглед на тяхното обогатяване е за сметка на собственика на имуществото, който търпи щети в резултат на разпоредителните действия. В случая точно такава е било инкриминираното поведение на касаторът, затова направените изводи са фактически обосновани и законосъобразни по отношение съставомерността на деянието по чл.203, ал.1 НК.

Развитите с касационната жалба и допълнението към нея съображения, относими към касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 НК за това, че въззивният съд не е приложил закон, който е трябвало да бъде приложен, а именно по-благоприятния за дееца по силата на чл.2, ал.2 НК, с оглед изменението на чл.201 НК с § 19 ЗИДНК /ДВ, бр.50/1995г./ по отношение на личния интерес, също е неоснователно. Въззивната инстанция е обсъдила съществения за правилното разрешаване на наказателно-правния спор въпрос може ли подсъдимият да бъде субект на престъплението „длъжностно присвояване” в случаите на разпореждане на банкови преводи към юридически лица, оценяван на основата на посочените законодателни изменения. На л.43 и сл. от присъдата са обективирани достатъчно конкретни и убедителни съображения в подкрепа на извода, че с посочените разпореждания на банкови преводи към дружествата „Ист дженерал инвестмънт груп”, „Каравел мениджмънт” и „Интернешънъл фъндс мениджмънт” по същество паричните средства са насочвани не в колективен интерес, а в личен интерес на подсъдимия, поради което наказателната отговорност не се изключва от инкорпорираното, макар и за кратко, с §19 от ЗИДНК изменение на материално правната норма, които споделяни от настоящият състав, не се налага да бъдат преповтаряни.

Неоснователно е и възражението за неправилна квалификация на инкриминираните деяния по чл.203, ал.1 вр. чл.26, ал.1 НК, поради липса на изискуеми предпоставки за определяне на деянието като „особено тежък случай”. Несъмнено, за да се квалифицира длъжностното присвояване по чл.203, ал.1 НК е необходимо да се съобрази, както размера на присвоената сума, така и дали извършеното представлява особено тежък случай, като двата признака на престъплението следва да бъдат кумулативно налице.

За да приеме тази квалификация, съдът се е съобразил със закона и е взел предвид не само особено големия размер на присвоеното имущество, но е отчел и необходимите обстоятелства, разкриващи изключително високата степен на обществена опасност на деянието и дееца. Решаващо значение има и обсъденият от съда факт, относно стойността на присвоеното имущество, което многократно надвишава необходимата и достатъчна сума, отговаряща на критерия за особено големи размери, обстоятелство само по себе си даващо основание случаят да се определи като особено тежък.

По доводът за явна несправедливост на наказанието.

Касационният състав приема, че доводът за наличие на основанията по чл.348, ал.5, т.1 НПК, за изменение на решението е неоснователен.

При индивидуализацията на наказанието нарушения на материално правните наказателни норми не са допуснати. Машабното по своята организация и настъпили вредоносни последици длъжностно присвояване е извършено от касаторът, който е бил двигателят и основно облагодетелствувания за сметка на хилядите акционери, за които щетите са невъзстановими и понастоящем. При това положение и като съобрази, че наказанието лишаване от свобода е определено по размер, значително под предвидения в закона задължителен минимум от десет години лишаване от свобода, касационният състав приема, че така определеното наказание не е явно несправедливо, за да се намалява допълнително. Това е така и защото, не е налице изискуемото от закона несъответствие между отмереното наказание, степента на обществена опасност на извършеното престъпление и тази на личността на конкретния извършител по смисъла на чл. 348, ал.5, т.1 НПК, която по необходимост да налага задължително намаляване на наложеното наказание. Освен това с касационната жалба не се сочат несъобразени от въззивната инстанция обстоятелства, които да налагат ново намаляване на наказанието в касационното производство. Затова, поради отсъствие на нарушения на правилата за индивидуализацията на наказанието касационния състав счита, че за постигане целите по чл.36 НК наказанието следва да се изтърпи в размер, възприет с въззивното решение.

Следващият довод за допуснато нарушение на материалния закон, макар и немотивиран с конкретни съображения, се прави във връзка с приложението на чл.55, ал.3 НК.

Когато наказанието се определя при условията на чл.55, ал.1, т.1 НПК законът е предоставил на съда правомощието на самостоятелна преценка, с оглед конкретните особености на случая, да определи кумулативно и предвиденото по-леко наказание, каквото в случая е това по чл.37, ал.1, т.т.6 и 7 НК, или да откаже да стори това. Налагането на по-лекото наказание, наред с лишаването от свобода при това положение не съставлява нарушение на закона по смисъла на чл.348, ал.1, т.1 НК. В тези случаи преценката се извършва с оглед критерият за справедливост на наказанието уреден с основанията по чл.348, ал.1, т.3 вр. ал.5, т.1 НПК, което по съображенията, предмет на изложението в предходната част, също не е налице.

Поддържаното и в настоящето производство искане за приложение на чл.49, ал.4 НК е преждевременно направено. Приспадането на изцяло или част от наказанието лишаване от права по чл.37, ал.1, т.т.6 и 7 НК от наказанието лишаване от свобода се извършва едва след като влязлата в силата присъда бъде приведена в изпълнение и започне изтърпяване на по-тежкото наказание, хипотеза която в случая не е налице.

Искането за намаляване на допълнителното наказание при положение, че основното е в непроменен размер, също е неоснователно. В чл. 49, ал. 3 НК е предвидено, че срокът на лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6-8 НК започва да тече от влизане на присъдата в сила, но осъденият не може да се ползува от правата, от които е лишен, преди да е изтърпял наказанието лишаване от свобода. Когато лишаването от права се налага заедно с наказанието лишаване от свобода, съгласно чл. 49, ал. 2 НК, то може да надминава срока на последното най-много с три години, освен ако в особената част на закона е предвидено друго, каквато възможност в санкционната част на чл.203, ал.2 НК не е уредена. Следователно, при кумулативно налагане на наказание лишаване от свобода и лишаване от посочените права срокът на последните не може да бъде по-малък от срока на лишаването от свобода.

Върховният касационен съд констатира, че при определяне на наказанието „конфискация” са допуснати нарушения визирани в отменителните основания по чл.348, ал.1, т.т.1 и 2 НПК.

За извършеното престъпление по чл.203, ал.1 НК съдът постановил конфискация в полза на държавата 1/6 идеална част от имуществото на касаторът. В диспозитива и в мотивите обаче не е посочено какво имущество има подсъдимият, лично негова собственост ли е, общо със съпругата му ли е, или е в съсобственост с трети лица. Така както е постановена присъдата, съдът на практика е предоставил на органите по изпълнението на наказанието да определят имуществото на подсъдимия и по своя преценка да вземат решение какво да отнемат в полза на държавата. Допуснатите нарушения налагат отменяването на присъдата в тази част на основание чл. 348, ал.1, т.т. 1 и 2 НПК. В тази връзка следва да се отбележи, че ВС и ВКС нееднократно са указвали на съдилищата, че трябва да събират доказателства за имотното състояние на подсъдимите и с присъдите си точно да посочват какво имущество се конфискува. В този смисъл и Р-ОСНК №10/4.05.1979 г. по н.д. № 62/1978г. ВС. Нещо повече, съдът е длъжен изрично да посочи в присъдата си кои недвижими имоти и движими вещи са на касатора/подсъдимия, кои от тях са имуществена общност, да събират доказателства и за това, кои от имотите и вещите не са станали имуществена общност, защото са закупени

със средствата, които имат престъпен произход. В настоящият случай въззивният състав не е положил усилия да ангажира надлежен доказателствен материал за имущественото състояние на касаторът, както и да обсъди наличния в тази насока, за да изведе имуществената основа, върху която може да определи обосновано и законосъобразно наказанието конфискация, което е задължително. Това налага отменяването на присъдата само в тази част и връщане на делото на апелативния съд за ново разглеждане от друг състав.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл.354, ал.1, т.4, пр. 2 вр. чл.348, ал.1, т.т.1 и 2, вр.355, ал.1, т.1НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА въззивна присъда № 27 от 20.05.2010г. по в.н.о.х.д. №548/2009г. по описа на Софийски апелативен съд в частта, с която на основание чл.203, ал.2 НК е постановена конфискация на 1/6 /една шеста/ част от имуществото на подсъдимия И. М. Н., и връща делото за ново разглеждане в тази част от друг състав на въззивния съд, от стадия на съдебното заседание.

ОСТАВЯ в сила присъдата в останалата част.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]