

РЕШЕНИЕ

№ 50157

гр. София, 13 януари 2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, III НО, в публично заседание на втори декември през две хиляди двадесет и втора година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БЛАГА ИВАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: НЕВЕНА ГРОЗЕВА
ДАНИЕЛ ЛУКОВ

при секретаря Илияна Петкова
и в присъствието на прокурора Атанас Гебрев
изслуша докладваното от
съдия ИВАНОВА касационно дело № 687 по описа за 2022 г

Касационното производство е образувано по протест на Софийска апелативна прокуратура срещу въззивна присъда на Софийски апелативен съд № 11 от 25.05.2022 г, по ВНОХД № 659/21, с която е отменена присъда на Софийски градски съд № 66 от 10.03.2017, по НОХД № 894/08, в частта, с която подсъдимите В. Н. К., К. Г. К., В. Р. Й., Ц. П. Й., Н. Н. К. и Д. Х. А., са признати за виновни и осъдени по чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 НК, както и в частта, с която спрямо тях е приложен чл. 23 НК, и същите подсъдими са признати за невинни и са оправдани по обвинението им за документна измама, както следва:

Подсъдимият В. Н. К. е признат за невинен в това, че на 8.03.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателни актове № № 2, 4 и 5 от 31.10.2003 г, и данъчна фактура № 0110 от 30.12.2003 г, е получил от Държавна агенция „Държавен резерв и военновременни запаси“ / ДА „ДРВВЗ“ / без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 280 500 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание чл. 304 НПК, е оправдан по обвинението по чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 НК.

Подсъдимата К. Г. К. е призната за невинна в това, че на 20.02.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателен акт № 3 от 30.12.2003 г и данъчна фактура № 0086 от 7.01.2004 г, получила от ДА „ДРВВЗ“, без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 297 000 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание чл. 304 НПК, е оправдана по обвинението по чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 НК.

Подсъдимият В. Р. Й. е признат за невинен в това, че на 20.02.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателен акт № 1 от 16.01.2004 г и данъчна фактура № 0006 от 20.01.2004 г, получил от ДА „ДРВВЗ“, без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 290 400 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на

което и на основание чл. 304 НПК, е оправдан по обвинението по чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 НК.

Подсъдимият Ц. П. Й. е признат за невинен в това, че на 20.02.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателни актове № 2 от 28.01.2004 г и № 1 от същата дата, както и данъчни фактури № 2300 от 29.01.2004 г и № 0105 от същата дата, получил от ДА „ДРВВЗ“, без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 297 000 лв, както и сумата 245 000 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание чл. 304 НПК, е оправдан по обвинението по чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 НК.

Подсъдимият Д. Х. А. е признат за невинен в това, че на 8.03.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателни актове № 1 и № 3 от 31.10.2003 г и данъчна фактура № 0010 от 30.12.2003 г, получил от ДА „ДРВВЗ“, без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 297 000 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание чл. 304 НПК, е оправдан по обвинението по чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 НК.

Подсъдимият Н. Н. К. е признат за невинен в това, че на 20.02.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателен акт № 2 от 16.01.2004 г и данъчна фактура № 0710 от 20.01.2004 г, получил от ДА „ДРВВЗ“, без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 227 500 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание чл. 304 НПК, е оправдан по обвинението по чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 НК.

С първоинстанционната присъда, касателно обвинението по чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 НК, както и относно приложението на чл. 23 НК, е постановено следното:

Подсъдимият В. Н. К. е признат за виновен в това, че на 8.03.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателни актове № № 2, 4 и 5 от 31.10.2003 г, и данъчна фактура № 0110 от 30.12.2003 г, получил от ДА „ДРВВЗ“ без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 280 500 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 и чл. 54 НК, е осъден на три години „лишаване от свобода“, конфискация на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества, за срок от три години. На основание чл. 23 НК, му е определено едно най-тежко общо наказание, а именно: три години „лишаване от свобода“, отложено по реда на чл. 66 НК, за срок от пет години, „конфискация“ на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества“, за срок от три години.

Подсъдимата К. Г. К. е призната за виновна в това, че на 20.02.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателен акт № 3 от 30.12.2003 г и данъчна фактура № 0086 от 7.01.2004 г, получила от ДА „ДРВВЗ“, без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 297 000 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание на основание чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 и чл. 54 НК, е осъдена на три години „лишаване от свобода“, „конфискация“ на една четвърт от

имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества“, за срок от три години. На основание чл. 23 НК, ѝ е определено едно най-тежко общо наказание, а именно: три години „лишаване от свобода“, отложено по реда на чл. 66 НК, за срок от пет години, „конфискация“ на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества“, за срок от три години.

Подсъдимият В. Р. Й. е признат за виновен в това, че на 20.02.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателен акт № 1 от 16.01.2004 г и данъчна фактура № 0006 от 20.01.2004 г, получил от ДА „ДРВВЗ“, без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 290 400 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 и чл. 54 НК, е осъден на три години „лишаване от свобода“, „конфискация“ на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества, за срок от три години. На основание чл. 23 НК, му е определено едно най-тежко общо наказание, а именно: три години „лишаване от свобода“, отложено по реда на чл. 66 НК, за срок от пет години, „конфискация“ на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества“, за срок от три години.

Подсъдимият Ц. П. Й. е признат за виновен в това, че на 20.02.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателни актове № 2 от 28.01.2004 г и № 1 от същата дата, както и данъчни фактури № 2300 от 29.01.2004 г и № 0105 от същата дата, получил от ДА „ДРВВЗ“, без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 297 000 лв, както и сумата 245 000 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание с оглед на което и на основание чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 и чл. 54 НК, е осъден на три години „лишаване от свобода“, „конфискация“ на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества“, за срок от три години. На основание чл. 23 НК, му е определено едно най-тежко общо наказание, а именно: три години „лишаване от свобода“, отложено по реда на чл. 66 НК, за срок от пет години, „конфискация“ на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества“, за срок от три години.

Подсъдимият Д. Х. А. е признат за виновен в това, че на 8.03.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателни актове № 1 и № 3 от 31.10.2003 г и данъчна фактура № 0010 от 30.12.2003 г, получил от ДА „ДРВВЗ“, без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 297 000 лв, с намерение противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 и чл. 54 НК, е осъден на три години „лишаване от свобода“, „конфискация“ на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества, за срок от три години. На основание чл. 23 НК, му е определено едно най-тежко общо наказание, а именно: три години „лишаване от свобода“, отложено по реда на чл. 66 НК, за срок от пет години, „конфискация“ на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества“, за срок от три години.

Подсъдимият Н. Н. К. е признат за виновен в това, че на 20.02.2004 г в [населено място], чрез използване на документи с невярно съдържание: приемателен акт № 2 от 16.01.2004 г и данъчна фактура № 0710 от 20.01.2004 г, получил от ДА „ДРВВЗ“, без правно основание чуждо движимо имущество, собственост на Републиканския бюджет, а именно: сумата 227 500 лв, с намерение

противозаконно да го присвои, като имуществото е в големи размери, с оглед на което и на основание чл. чл. 212, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 1 и чл. 54 НК, е осъден на три години „лишаване от свобода“, „конфискация“ на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества, за срок от три години. На основание чл. 23 НК, му е определено едно най-тежко общо наказание, а именно: три години „лишаване от свобода“, отложено по реда на чл. 66 НК, за срок от пет години, „конфискация“ на една четвърт от имуществото и „лишаване от право да управлява търговски дружества“, за срок от три години.

С протеста се релевират касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 НПК. Изтъкват се следните аргументи: Въззивният съд е анализирал доказателствата в отклонение от процесуалните изисквания, с което е опорочил вътрешното си убеждение по релевантните факти. Макар и да е споделил част от доказателствените изводи на първата инстанция, постановила осъдителна присъда, въззивният съд е отменил присъдата и е постановил оправдателна такава. САС е споделил тезата, че е налице само фиктивно възстановяване на процесното зърно, но е счел, че не може да бъде реализирана наказателна отговорност за документна измама. Неверен е изводът на съда, че не може да се определи предмета на документната измама по чл. 212, ал. 4 НК, което препятства възможността да се реализира наказателна отговорност за посоченото престъпление. Допуснатото процесуално нарушение е довело и до нарушение на материалния закон.

С протеста се прави искане да бъде отменена изцяло въззивната присъда и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на Софийски апелативен съд.

В съдебно заседание на ВКС представителят на ВКП поддържа протеста и пледира за уважаването му.

Защитата на подсъдимите В. К., Н. К., К., В. Й., Ц. Й., А., пледира за оставяне в сила на въззивния акт.

Подсъдимите В. К., Н. К., К., В. Й., Ц. Й., А., не участват лично в производството пред ВКС.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на своята компетентност, намери следното:

Настоящото производство е второ по ред касационно такова.

С решение на ВКС № 120 от 16.06.2021 г, по н. д. № 216/20, е отменено решение на Софийски апелативен съд № 341 от 7.08.2019 г, по ВНОХД № 94/19, в частта, касаеща осъждането на подсъдимите В. Н. К., К. Г. К., В. Р. Й., Ц. П. Й., Д. Х. А. и Н. Н. К., по чл. 212, ал. 4, пр. 1вр. ал. 1, пр. 1 НК, поради допуснати съществени процесуални нарушения. В посочената част делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на Софийски апелативен съд. При новото разглеждане на делото е постановено решението, предмет на настоящия касационен контрол.

Първият състав на ВКС е констатирал, че липсва категорично становище на съда по въпрос, който е от съществено значение за изхода на делото, а именно: налице ли е възстановяване на пшеницата, предмет на процесните договори за продажба чрез замяна, и ако това е така, какво е количеството на възстановеното зърно. Изясняването на този въпрос е необходимо, за да се прецени налице ли е съставомерност на деянието като документна измама, респективно, какъв е размерът на полученото чуждо имущество, изразяващо се в получаване на наследващо се ДДС, начислено по неизпълнено задължение за възстановяване на земеделска продукция. В отменителното решение е посочено, че за изхода на делото е от значение да се посочи / да се приеме от фактическа страна/налице ли е

възстановяване на дължимото зърно или е възстановена само част от него и ако е налице само частично възстановяване, каква е възстановената част. Едва след вземане на становище по тези въпроси може да се прецени какъв е съответният на възстановеното зърно размер на ДДС, който следва да се приспадне от размера на ДДС, залегнал в обвинението, което би довело до отпадане на наказателната отговорност само за тази / възстановена / част и реализиране на отговорност за останалата / невъзстановена / част от дължимото зърно.

При новото разглеждане на делото във въззивната инстанция съдът не е отговорил на посочените въпроси по задоволителен начин, а е изразил становище, в което се съдържа вътрешно противоречие, а именно: Приел е, че подсъдимите са се ползвали от документи с невярно съдържание, за да докажат, че е възстановено дължимото зърно, макар и такова / в количество и вид, съгласно сключените договори / в съответните зърнохранилища да не е имало в наличност. В същото време е посочил, че малкото количество зърно, което се е намирало в складовете, към момента на съставяне на приемателните актове, би следвало да се приспадне от дължимото количество, а липсата на яснота колко е било това количество, пречатства възможността да се реализира наказателна отговорност по чл. 212, ал. 4 НК. Ако се проследи логиката на съда, следва да се приема, че дължимото количество пшеница не е възстановено, доколкото това е било обективно невъзможно / не е имало наличност от зърно в съответните складове /. В същото време, съдът е посочил, че малкото количество зърно, което се е намирало в складовете, следва да се бъде приспаднато от дължимото, но поради липсата на сигурни данни за неговото количество, не може да бъде установен предмета на престъплението по чл. 212, ал. 4 НК, откъдето и се поражда необходимост от оправдаване на подсъдимите. Логиката на съда в тази насока би могла да бъде споделена само при условие, че бъде прието от фактическа страна, респективно, че е установено от събраните по делото доказателства, че това количество зърно, намирало се в складовете, е използвано от подсъдимите с цел връщане на дължимото и те са го осигурили, за да изпълнят облигационното си задължение поне частично. Съдът обаче е пропуснал да вземе категорично становище дали е възстановено дължимото зърно / изцяло или частично / или е останало невъзстановено, а всяка от тези хипотези води до различни правни последици. В същото време, в решението се съдържа становището на съда, че целта на малкото количество зърно е била различна от тази да бъде обезпечено изпълнението на процесните договори, а именно: целта е била да бъдат заблудени проверяващите органи, че е осигурено зърно, макар и такова да не е било налично и да е липсвало намерение да бъде набавено. Съдът подробно е описал действията на подсъдимите, с които са създали „документална“ обосновааност на закупуване и складиране на пшеница, която е подлежала на връщане, без в действителност това да се е случило, респективно, без да е имало намерение за реално изпълнение на задължението. Съдът е пропуснал да вземе отношение и по друг важен за изхода на делото въпрос, а именно: дали осъществените реални доставки на зърно / такива факти се съдържат в обвинителния акт и са приети от съда / са използвани, за да обслужат изпълнението на процесните договори, или тяхното предназначение е било друго. Не е спорно, че е имало реални доставки на пшеница, осигурени от база „име“. Описано е в мотивите на решението в кой период от време и какво количество е превозено от посочената база до базите „име“, „име“, „име“, „име“ и „име“, но липсва становище на съда какво е отношението на тези доставки към обвинението по чл. 212, ал. 4 НК / дали са използвани, за да бъде изпълнено частично задължението или са складираны с друга цел /. Съдът е следвало да изрази становище дали реалните доставки от база „име“ до други бази са били използвани,

за да обезпечат частично изпълнение на процесните договори, и ако бъде прието, че това е така, то тази част от зърното, предмет на реалните доставки, която е стойностно установена, би могла да бъде приспадната от дължимото количество. Ако обаче съдът приеме от фактическа страна, че дължимото зърно изцяло не е възстановено, а само е създадена такава „документална“ привидност, то тогава количеството на зърното, намиращо се в складовете, използвано за заблуждение на проверяващите органи, е без значение за изхода на делото, а липсата на яснота какво е било това количество не би могла да обуслови извода, че следва да отпадне наказателната отговорност за престъплението по чл. 212, ал. 4 НК.

По изложените съображения, ВКС намери, че въззивният съд е допуснал нарушение по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК, обуславящо необходимост от отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на Софийски апелативен съд. При тази хипотеза, настоящата инстанция не би могла да вземе становище по доводите за правилното приложение на материалния закон, но те следва да бъдат взети предвид от съда при новото разглеждане на делото във въззивната инстанция.

По изложените съображения, ВКС намери, че протестът е основателен и като такъв следва да бъде уважен.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 НПК, ВКС, Ш НО,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ присъда на Софийски апелативен съд № 11 от 25.05.2022 г, по ВНОХД № 659/21.

ВРЪЩА делото за НОВО РАЗГЛЕЖДАНЕ от друг състав на същия съд, от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: