

РЕШЕНИЕ

№ 39

София, 30 март 2018 г.

ВИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, ПЪРВО наказателно отделение, в съдебно заседание на 19 февруари 2018 година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ
ЧЛЕНОВЕ: МИНА ТОПУЗОВА
ХРИСТИНА МИХОВА

при секретар Мира Недева
и в присъствието на прокурора Ивайло Симов
изслуша докладваното от съдията Николай Дърмонски
наказателно дело № 1310/2017 година.

Касационното производство е инициирано с касационна жалба от защитника на подсъдимия В. Е. Е. от С. адв.Г.Д. от АК-С. против присъдата от 25.10.2017 г., постановена по ВНОХД № 4214/2017 г. от Софийския градски съд, като са наведени доводи за наличие на всички касационни основания по чл.348, ал.1, т.1-3 от НПК и са отправени алтернативни искания за отмяната ѝ и оправдаването му по предявеното обвинение, за преквалификация на деянието в по-леко наказуемо престъпление по чл.309, ал.1 от НК или по чл.310, ал.2 вр.ал.1 вр.чл.309, ал.1 от НК с приложение на института на давността и накрая за връщане на делото за новото му разглеждане от въззивната инстанция.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Пред ВКС подсъдимият Е., лично и чрез защитника си адв.Д. поддържат жалбата и допълнението ѝ и направените в нея искания.

Върховният касационен съд провери правилността на обжалваната присъда в пределите на чл.347 от НПК, като съобрази следното :

С присъда от 18.06.2015 г. по НОХД № 9249/2014 г. Софийският районен съд е признал подсъдимия В. Е. Е. от С. за виновен в това, че през май 2005 г. в София в качеството му на длъжностно лице – „продавач-консултант” в [фирма], в кръга на службата си съставил неистински частни документи – договор за мобилни услуги и приложение към този договор като сключен със З. А. А. и ги употребил пред ръководството на [фирма] за доказване съществуването на правоотношение между нея и дружеството и на основание чл.310, ал.1 вр.чл.309,

ал.1 от НК, при условията на чл.55, ал.1, т.2, б.”б” от НК го е осъдил на наказание пробация с ангажиране на двете задължителни пробационни мерки по чл.42а, ал.2, т.1 и 2 от НК – „задължителна регистрация по настоящ адрес” с периодичност два пъти седмично и „задължителни срещи с пробационен служител” за срок от по 6 месеца, като го е признал за невинен и го е оправдал качеството му на длъжностно лице да е възникнало въз основа на длъжностна характеристика № 007 от 01.02.2004 г.

Присъдени са в тежест на подсъдимия направените по водене на делото разноски в размер на 89,46 лева.

Така постановената присъда не е била протестирана в оправдателната ѝ част относно обстоятелството длъжностното качество на подсъдимия да се основава на длъжностна характеристика № 007 от 01.02.2004 г., съпътстваща сключения с него трудов договор от същата дата.

Присъдата е била обжалвана от защитника на подсъдимия Е. адв.Д. като неправилна, необоснована и незаконосъобразна с искане за отмяната ѝ и оправдаването му изцяло по предявеното обвинение, но Софийският градски съд с решение № 1201 от 25.11.2015 г. по ВНОХД № 3283/2015 г. я е отменил заради допуснати съществени пропуски при доказателствения анализ на първостепенния съд и е върнал делото за новото му разглеждане от друг състав на районния съд.

При новото разглеждане на делото по НОХД № 20518/2015 г. на Районен съд-София подсъдимият Е. отново е признат за виновен, но в извършване на престъпление по чл.309, ал.1 от НК, оправдан е по по-тежкото му обвинение по чл.310, ал.1 вр.чл.309, ал.1 от НК, като не му е било наложено наказание, а е приложен институтът на давността и на основание чл.24, ал.1, т.3 от НПК наказателното производство спрямо него е било прекратено.

Възложени са в тежест на подсъдимия направените по делото разноски в размер на 89,46 лева.

Присъдата е била протестирана от Районна прокуратура-София в оправдателната ѝ част с искане за отмяната ѝ и постановяване на нова за осъждане на подс.Е. по първоначално предявеното му обвинение. Тя не е била обжалвана от подсъдимия или неговия защитник.

С нова присъда от 25.10.2017 г. по ВНОХД № 4214/2017 г. Софийският градски съд е уважил подадения протест, отменил е първоинстанционната присъда и е признал подсъдимия в извършването на престъпление по чл.310, ал.1 вр.чл.309, ал.1 от НК, като при условията на чл.55, ал.1, т.2, б.”б” от НК му е наложил наказание пробация с двете пробационни мерки по чл.42а, ал.2, т.1 и 2 от НК – „задължителна регистрация по настоящ адрес” с периодичност два пъти седмично и „задължителни срещи с пробационен служител” за срок от 6 месеца. Присъдата е потвърдена в останалата част, касаеща заплащането от подсъдимия на направените по водене на делото разноски.

Касационната жалба и допълнението ѝ преповтарят въззивната такава, като са отправени искания за отмяна на въззивната присъда и оправдаване на подсъдимия, преквалификация на деянието му в по-леко наказуемо престъпление

с приложение на института на давността или за връщане на делото за новото му разглеждане от въззивната инстанция.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение приема касационната жалба за допустима, като подадена в законоустановения срок, от страна в процеса с право на жалба и срещу подлежащ на основание чл.346, т.2 от НПК на касационна проверка въззивен съдебен акт, като разгледана по същество същата е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения :

Въззивният съд е възприел подс.Е. да е имал в конкретния случай качеството на длъжностно лице съгласно разпоредбата на чл.93, т.1, б.”б” от НК, позовавайки се на утвърдената съдебна практика в т.2 и 5 от ППлВС № 3/1970 г. за т.н. „фактически отчетник”, без да е изложил подробни съображения какви действия по „пазене и управление на чуждо имущество” той е извършил при изготвяне на инкриминирания договор за мобилни услуги и приложение към него със страна З. А., които използвал за доказване на създадено с нея правоотношение с [фирма]. За трудовата му ангажираност основателно се е позовал на свидетелски показания и на справка от НОИ за регистрирания му трудов договор, а за възложените му по длъжностна характеристика трудови функции - на твърденията на негови колеги, работещи в дружеството през инкриминирания период на същата длъжност (Б., М., Ц., М., Б., В., Б., Д.). От тези доказателствени източници не се установява подс.Е. да се е разпоредил в случая с фактически предоставено му чуждо имущество. Длъжностното му качество обаче е пряко свързано с пълномощията му да сключва такива договори, от които за клиента възниква право да ползва определени мобилни услуги от мобилния оператор и да ги заплаща периодично, а последният да претендира те да му бъдат заплатени според клаузите на договора. Отделно от това, от свидетелските показания е изяснено, че съобразно изпълняваната от него длъжност е имал право да сключва и лизингови договори за продажба на мобилни телефони и акцесоари, да получава дължими суми от клиентите за ползването от тях услуги.

Именно в това са били задълженията на подс.Е. в кръга на изпълняваната от него „служба” като родово понятие, а не като такава в държавно учреждение. Градският съд е могъл да бъде малко по-подробен и да изясни правотехническото значение на действията му да пази и управлява чуждото имущество, в каквото се състои неговата работа в търговското дружество. Така по-ползотворно би обосновал възприетото длъжностно качество на подсъдимия при постановяване на новата си присъда и да отрече извода на първостепенния съд подсъдимият да е осъществявал само действия на „материално изпълнение”. Тези понятия са изяснени както в цитираното ППлВС, така и в ТР № 73/1974 г. на ОСНК на ВС, р.І, абзац втори, където е посочено какво следва да се разбира под „службата или работата” на длъжностното лице, приравнени като възложени му за изпълнение „задачи или функции”. В р.ІІ, б.”а” от ТР е дадено разяснение и що е „дейност на материално изпълнение” като изключение от понятието за длъжностно лице по чл.93, т.1, б.”а” от НК, а не и по б.”б”, каквото смесване е допуснал първостепенният съд. Неоснователно е да се разкъсват отделните

трудова функция във връзка с възможността изпълняващият работата да се разпорежда с чуждото имущество като съвкупност от права и задължения, като по отношение на едни да има качеството на длъжностно лице, а по отношение на други не. Тези определения за „длъжностно лице” имат своето значение за всички случаи на употреба в НК, независимо от това дали длъжностното лице е субект на престъпление или обект на посегателство.

Основателно са отхвърлени възраженията на подсъдимия и на защитата му, че той бил само „момче за всичко” без определена длъжностна характеристика, че подписал инкриминирания договор и приложението му по нечие нареждане, че не той ги е изпратил в бек офиса на мобилния оператор за изпълнение, че винаги клиентът бил при него при подписване на такива документи, за което се уверявал по личната му карта. В това отношение съдът с основание се е доверил на показанията на св.А., изяснила как не е била в София в посочения период, че старата ѝ лична карта (чиито данни са вписани в договора) е била подменена преди това с нова, че е живеела на друг от посочения в договора адрес и че ползвала само предплатени мобилни услуги без сключване на договор. Неоспорено е и заключението на СГЕ за положените подписи и изписани текстове от подсъдимия в инкриминираните документи. Изяснено е тяхното правно значение и ползването въз основа на тях на мобилни услуги в рамките на два месеца на обща стойност 160,20 лева, без обаче това ползване да може да се свърже със св.А. и то над 12 години след едностранното прекратяване на договора от страна на мобилния оператор. Обстоятелството, че същият е цедирал вземанията си на колекторна фирма е без каквото и да е фактическо и правно значение по настоящето производство. Всъщност, по така възприетите фактически обстоятелства не възниква спор по делото, като жалбоподателите възразяват следващите се от тях правни изводи.

ВКС намира, че доказателствата по делото са били обсъдени от въззивния съд съобразно действителното им съдържание, фактическите обстоятелства са изведени в съответствие с разпоредбите на чл.13, чл.14 и чл.107 от НПК, няма игнорирани или превратно оценени и не е налице касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК за отмяна на въззивната присъда и за връщане на делото за новото му разглеждане.

Правилното приложение на материалния закон се атакува от жалбоподателите с доводи за несъставомерност на деянието по чл.310, ал.1 от НК поради липса на обективното качество на дееца като длъжностно лице, на изискуемия се пряк умисъл, алтернативно, че представлява маловажен случай по чл.310, ал.2 от НК или че се дължи оправдаване на подсъдимия на основание чл.9, ал.2 от НК заради неговата (на деянието) малозначителност.

Подсъдимият е бил включен в структурата на търговското дружество и е изпълнявал трудовите си функции въз основа на трудов договор срещу съответно заплащане, свързани с пазене и управляване на чуждо имущество, за което бяха изложени съображения по-горе. Изяснено е защо действията му сочат на пряк умисъл при съставяне на неистинските документи от името на св.А. и предоставянето им по предназначение на мобилния оператор. Видим е и

причиненият за нея вредоносен резултат за периода м.юни и юли 2005 г., за което е била тормозена след 2012 г. да плати „стари задължения” в размер на 160,20 лева, каквито не е дължала. Именно от обективно извършените от подс.Е. действия и последиците от тях правилно са изведени всички признаци от обективната и субективната страна на престъплението по чл.310, ал.1 вр.чл.309, ал.1 от НК, като не може да се приеме за основателно искането на жалбоподателите деянието да е маловажен случай или по своята малозначителност да не е общественоопасно. Поради това няма основание както за оправдаване на подсъдимия на основание чл.9, ал.2 от НК, така и за преквалификация на деянието му в по-леко наказуемо престъпление, а оттам и за приложение на института за давността. Не е налице и касационно основание по чл.348, ал.2 вр.ал.1, т.1 от НПК за намеса на ВКС.

Самото оспорване на осъждането на подс.Е. налага преценка и на справедливостта на отмерената му санкция. Тя е съобразена с всички смекчаващи отговорността му обстоятелства, включително и с отдалечеността на деянието във времето, през което същият няма противообществени прояви и извършеното следва да се отдаде на младежкото му лекомислие. Правилно съдът е приложил разпоредбата на чл.55, ал.1, т.2, б.”б” от НК и е определил вида и размера на наказанието като първоначално наложеното, съобразявайки и забраната за влошаване на положението му при неоспорена от прокурора първоначално постановената осъдителна присъда. Това наказание съответства на обществената опасност на деянието и на дееца и е достатъчно за постигане на целите на чл.36 от НК. И в това отношение атакуваната нова присъда на СГС е правилна и законосъобразна и следва да бъде оставена в сила.

Водим от гореизложените съображения на основание чл.354, ал.1, т.1 от НПК Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА присъдата от 25.10.2017 г., постановена по ВНОХД № 4214/2017 г. от Софийския градски съд.

ПРЕДСЕДАТЕЛ : ЧЛЕНОВЕ :