

Р Е Ш Е Н И Е

№ 311

гр. София, 11.04.2018 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховен касационен съд на Република България,Второ наказателно отделение,
в публично заседание на тринадесети декември две хиляди и седемнадесета година в
състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БИЛЯНА ЧОЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ЖАНИНА НАЧЕВА

ПЕТЯ ШИШКОВА

при секретаря Кр. Павлова в присъствието на прокурора К. Иванов изслуша
докладваното от съдия ЧОЧЕВА наказателно дело № 1044 по описа за 2017 г. и за да се
произнесе взе пред вид следното:

Касационното производство е образувано по жалба на адв. К. А. - защитник на
подсъдимия М. П. Т., против въззивно решение № 271/14.06.2017 г. по ВНОХД №
219/2017 г. на Софийския апелативен съд, НО, 3-ти състав, с което постановената от
Окръжен съд–гр. Благоевград присъда № 6029/21.11.2016 г. по НОХД № 359/2016 г. е
била изменена в гражданската ѝ част и потвърдена в наказателно осъдителната.

В касационната жалба, поддържана в с. з. пред ВКС лично от подсъдимия и
упълномощения му защитник – адв. П. Н., се изтъкват доводи, относими към
касационните основания по чл. 348 ал. 1, т. 1–3 от НПК. Претендира се отмяна на
въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане на апелативния съд или
изменението му с прилагане на по-лека квалификация на деянието и намаляване на
наказанията, както и отхвърляне на уважения от въззивната инстанция граждански иск.

Процесуалният представител на гражданския ищец, лично и в писмено становище, изразява позиция за неоснователност на възраженията, касаещи гражданско-осъдителната част на въззивния съдебен акт.

Прокурорът от ВКП намира жалбата за неоснователна и предлага въззивното решение да бъде оставено в сила.

В последната си дума подсъдимият моли за уважаване на подадената жалба.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

С първоинстанционната присъда Благоевградският окръжен съд е признал подсъдимия за виновен в извършването на три престъпления, както следва:

По чл. 203, ал. 1, вр. чл. 201 от НК

За това, че в периода от 25.09.2008 г. до 18.11.2010 г., в [населено място], като длъжностно лице по смисъла на чл. 93, ал.1, б. „б“ от НК, на което е било възложено срещу заплата постоянно да извършва работа, свързана с пазене и управление на чуждо имущество в ЮЛ (изпълнявал длъжността касиер и отговорен касиер в банков офис 1 на [фирма] в [населено място]), присвоил пари собственост на банката – 405 000 лв. (парични средства в банкоматни касетки на АТМ устройства, инсталирани на девет различни адреса), като длъжностното присвояване е в особено големи размери и случаят е особено тежък, поради което и във вр. с чл. 373, ал. 2 от НПК, вр. чл. 58а, ал. 1, вр. с чл. 54 от НК му е наложил наказание лишаване от свобода за срок от 8 години, а на основание чл. 203, ал. 2 от НК, вр. с чл. 36, т. 6 и т. 7, вр. с чл. 49, ал. 2 от НК е лишил подсъдимия от правото да заема материално отчетническа длъжност и да упражнява професия, свързана с пазенето и управлението на чуждо имущество за срок от 10 години.

По по чл. 203, ал. 1, вр. с чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201 от НК, вр. чл. 308, ал. 1 и чл. 316, вр. чл. 308, ал. 1 от НК

За това, че в периода от 19.12.2007 г. до 18.11.2010 г., в [населено място], като длъжностно лице по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „б“ от НК (в горепосоченото длъжностно качество), при условията на продължавано престъпление присвоил пари (в лева и евро) на обща стойност 404 010. 50 лв., собственост на [фирма], като за улесняването му е извършил и други престъпления, за които по закон не се предвижда по-тежко наказание – по чл. 308, ал. 1 и по чл. 316, вр. чл. 308, ал. 1 от НК (чрез съставяне и използване на неистински официални документи – референции за касови операции „теглени в брой“, изтеглил 49 пъти пари от депозитни сметки на клиенти на банката), като длъжностното присвояване е в особено големи размери и случаят е особено тежък, поради което и във вр. с чл. 373, ал. 2 от НПК, вр. чл. 58а, ал. 1, вр. с чл. 54 от НК му е наложил наказание лишаване от свобода за срок от 9 години, а на основание чл. 203, ал. 2 от НК, вр. с чл. 36, т. 6 и т. 7, вр. с чл. 49, ал. 2 от НК е лишил подсъдимия от правото да заема материално отчетническа длъжност и да упражнява професия, свързана с пазенето и управлението на чуждо имущество за срок от 12 години. Оправдал е подсъдимия за разликата над посочения размер на присвоената сума.

По чл. 201 от НК

За това че за в периода от 25.09.2008 г. до 23.11.2010 г. в [населено място], като длъжностно лице по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „б“ от НК (в горепосоченото длъжностно качество) присвоил пари (в лева и евро) на обща стойност 1 693. 20 лв. от наличността на касата, на която е бил отговорен касиер, собственост на [фирма], поради което и във вр. с чл. 373, ал. 2 от НПК, вр. чл. 58а, ал. 1 от НК, вр. с чл. 54 от НК му е наложил наказание лишаване от свобода за срок от 1 година, както и лишаване от право да заема материално отчетническа длъжност и да упражнява професия, свързана с пазенето и управлението на чуждо имущество за срок от 3 години.

На основание чл. 23, ал. 1 и ал. 3 от НК Благоевградският окръжен съд е определил подсъдимият да изтърпи общо най-тежко наказание лишаване от свобода за срок от 9 години при първоначален строг режим в затвор или затворническо общежитие от закрит тип, към което е присъединил най-дългосрочното наказание по чл. 37, т. 6 и т. 7 от НК - лишаване от право да заема материално отчетническа длъжност и да упражнява професия, свързана с пазенето и управлението на чуждо имущество” за срок от 12 години. На основание чл. 59, ал. 1, т. 1 от НК е приспаднал задържането му за периода 09.04.2014 г. до 13.10.2014 г.

С първоинстанционната присъда предявените от ищеца граждански иски са били отхвърлени като неоснователни. Подсъдимият е бил осъден да заплати направените разноски по делото.

С въззивното решение, предмет на настоящата касационна проверка, Софийският апелативен съд е изменил присъдата в отхвърлителната ѝ гражданска част, като на основание чл. 45 от ЗДД е осъдил подсъдимия да заплати на гражданския ищец - [фирма], сумата от 810 703. 70 лв., като е отхвърлил като неоснователна претенцията за разликата от 3 027. 11 лв. над уважената част. Присъдил е в негова тежест да заплати дължимата държавна такса и разноски по делото. Потвърдил е присъдата в наказателно осъдителната ѝ част.

Касационната жалба е частично основателна.

Застъпените в касационната жалба възражения за нарушено право на защита поради осъждане на подсъдимия за длъжностно присвояване по чл. 203, вр. чл. 201 от НК (вместо за друго по-леко престъпление, несвързано с длъжностно качество) въз основа на непредявени и непризнати факти за начина за възлагане на присвоените парични средства в качеството му на касиер, са изцяло неоснователни.

Същите възражения са били представени на вниманието на инстанциите по същество, като още първостепенният съд в своите мотиви, споделени и от въззивния, е изложил подробни съображения за тяхната неоснователност, които ВКС напълно споделя. По делото е било безспорно установено от безпротиворечивата доказателствената съвкупност, а и с оглед процедурата по чл. 371, т. 2 от НПК подсъдимият е признал всички фактически данни в тази връзка, че в инкриминираните периоди въз основа на трудов договор той е изпълнявал първо длъжността „касиер” в офиса на [фирма] в [населено място], а впоследствие е бил преназначен като „главен касиер”. Специфичните му задължения и дейности в това му качество са били детайлизирани в длъжностна характеристика, които са възпроизведени в обвинителния акт, а отделно от това за всяко едно от престъпленията е посочено с кои негови действия, попадащи в обхвата на изпълняваната длъжност, той е извършвал отклоняването на парични суми от патримониума на банката. При наличието на подробно уточнени данни за заеманата длъжност и специфичните ѝ особености, които включват задължения относно съхраняването и управлението на паричните средства в банката, няма място за споделяне на тезата, че за възникването на длъжностното качество е било необходимо и някакъв допълнителен формален акт за тяхното възлагане или връчване. В тази посока препратката, която първата инстанция е направила към пункт 1, т. 5 от Постановление на Пленума на ВС № 3/70 г. (с изменения и допълнения от 1975 и 1987 г.), е напълно релевантна и изчерпва въпроса. По силата на трудовото правоотношение и уточнени в длъжностната характеристика професионални задължения подсъдимият е встъпил в изпълнение на функциите си (като касиер, респ. отговорен касиер) по пазене и управление на имуществото на банката, което безспорно го определя като длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б” от НК и едновременно с това годен субект на престъпление по чл. 201 от НК. Именно в това качество и при изпълнение на свързаните с него дейности той е признал, че е извършил отделните присвоителни деяния, демонстрирайки промененото си отношение към чуждата собственост и разпореждайки се с нея като със своя. В този аспект ВКС отчита за напълно неоснователни твърденията за осъждане въз основа на липсващи факти, съотносими към длъжностното качество, както и отсъствие на анализ на обстоятелствата, които го определят като такова по чл. 93, т. 1, б. „б” от НПК. Оттук следва и неприемливост на тезата за незаконосъобразно осъждане на подсъдимия във връзка с основния състав по чл. 201 от НК, изискващ субектът на престъплението да е длъжностно лице, на което чуждото имущество да е било връчено в това му качество или поверено за пазене и

управление. Лишено от възражение е и соченото в касационната жалба за неяснота относно коя от хипотезите по чл. 93, т. 1, б. „б” от НК е била относима и приложена. Съвсем очевидно е, както от съдържанието на обвинителния акт, така и от мотивите на двете съдебни инстанции по същество, че става въпрос за работа, свързана с пазене и управление на имущество в ЮЛ, каквото е и [фирма].

Неоснователно е и възражението, че предмет на престъплението по чл. 203, ал. 1, вр. чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26 от НК (касаещо тегления от банкови сметки на клиенти на банката) не са парични средства, собственост на банката, а на физическите лица, сключили договори за банков влог с нея.

По този въпрос изложените от двете предходни инстанции съображения са изчерпателни и взаимно се допълват. По същество законосъобразно е прието, че присвоените парични средства са собственост на банката. По делото е било установено, а и такива са били признанията на подсъдимия, че той е извършвал тегления от депозитни сметки на физически лица – вложители на [фирма], офис 1 в Б.. По своята същност договорът за депозит е договор за срочен паричен влог и е вид банков влог (неправилен влог), уреден в текста на чл. 421 и сл. от ТЗ. В различие с влога по чл. 420 от ТЗ, който има за предмет индивидуално определени движими вещи (като ценни книжа, монети и парични знаци), при банковия неправилен влог вносителят предоставя на банката пари, които по дефиниция са родово определени и заместими вещи, като тя им дължи връщане в същия размер и валута, ведно с уговорената лихва. Договорът има транслативно действие, като парите стават собственост на банката и тя има право да се разпорежда с тях (вкл. да предоставя кредити на други лица), а в полза на вложителите се поражда парично вземане срещу банката в същата валута и размер, респ. и заплащане на уговорената лихва.

ВКС намира за неоснователни и възраженията, касаещи правната квалификация на присвоителните деяния (от банкомати и депозитни сметки на клиенти на банката), досежно едновременното наличие на признаците особено големи размери и особено тежък случай. Всъщност, единствените аргументи за неправилно приложение на чл. 203, ал. 1 от НК касаят втория признак и се изчерпват с твърдения , че данните за подсъдимия не го определят като личност с висока степен на обществена опасност.

Особената тежест на случая по смисъла на чл. 93, т. 8 от НК предполага безпротиворечиво единство от изключително висока степен на обществена опасност както на конкретното деяние, така и на самия деец, дефинирани с оглед настъпилите вредни последици и други отегчаващи обстоятелства. Обществената опасност на дееца е комплексно понятие, като то се определя не само с оглед характеристиките му черти и предходно поведение в обществото и семейството, но и в контекста на личностните му качества, изводими от спецификата на извършеното деяние. Характеристиките на дееца се манифестират чрез обективните му прояви, включително посредством извършеното деяние. Своеобразието на начина, механизма, периода на осъществяване на престъплението, определени специфични характеристики на престъпната дейност и степента на нейната организираност, представляват преки ориентири за степента на обществена опасност на дееца. Вж. решение № 288/26.03.2018 г. по н. д. № 997/2017 г. на ВКС, II н. о., ведно с препратките към константна съдебна практика по този въпрос.. ВКС намира, че преценката на инстанциите по същество за изключителна обществена опасност не само на деянието, но и на дееца, е извършена при спазване на посочените по-горе ориентири. Всяко едно от деянията, квалифицирани като престъпления по чл. 203 от НК, са извършени в продължителен период от време, като по този начин разкриват своеобразната упоритост и постоянство в престъпния умишъл на подсъдимия. Начина на осъществяване на отделните присвоителни деяния и използвания конкретен механизъм, използван за всяко едно от тях, също открояват дееца като комбинативна и безкомпромисна личност. По добре обмислен и изобретателен начин подсъдимият е отклонявал парични средства и е нагласял документацията за наличностите в общо девет банкомата, както и същото е вършел при множеството на брой тегления от банковите сметки на свои познати, създавайки и ползвайки неистински официални документи, както и възползвайки се от доверието на своите колеги. Вършел е всичко това преимуществено, за да задоволи зависимостта си към хазартни игри. Тези специфични особености илюстрират образа на дееца като личност с изключително висока степен на обществена опасност. Чистото му съдебно минало и семейна ангажираност не са обстоятелства, които надделяват и са от характер и степен да променят направения в този смисъл извод.

ВКС намира обаче за основателен довода за явна несправедливост на наложените наказания на подсъдимия за двете деяния, квалифицирани по чл. 203 от НК. При предвидена санкция от 10 до 20 години лишаване от свобода, първоинстанционният съд е определил за присвояването на парични средства от банкоматите (първото престъпление) наказание 12 години, а след редуцията по реда на чл. 58а, ал. 1 от НК 8 години лишаване от свобода, както и лишаване от права за срок от 10 години. За присвояването от депозитните сметки на клиенти на банката (второто престъпление) е определил 13 години и 6 месеца, а след редуцията 9 години лишаване от свобода и лишаване от права за срок от 12 години. Въззивният съд е възприел посочените наказания като справедливи, без обаче да извърши коректна проверка на обстоятелствата, които оправдават такова заключение. Мотивите на първата инстанция разкриват, че всички отегчаващи обстоятелства, касаещи високата степен на обществена опасност на деянието и дееца, са били обхванати при преценката за наличието на особено големи размери и особено тежък случай (л. 31 гърба от НОХД), като при определяне на наказанието в категорията на смекчаващите обстоятелства следва да се включат чистото съдебно минало на подсъдимия и фактическо съжителство, от което има две непълнолетни деца. В известно отклонение от тази позиция, при определяне на наказанието за второто престъпление съдът изрично е отчетел допълнително „престъпната упоритост и безкомпромисност от страна на дееца към осъществяване на намисленото, включително и изобретателността му за присвояването на паричните средства от сметките на множество клиенти”. Същите тези обстоятелства очевидно са били отчетени при обосноваване на правната квалификация за особено тежък случай както в контекста на изключително високата степен на обществена опасност на деянието, така и на самия деец. За първото престъпление изобщо не са сочени, а и не се установяват други отегчаващи обстоятелства. При тези данни определените размери на наказанията лишаване от свобода се явяват несъразмерно тежки, а поради това и явно несправедливи. Отделно от това ВКС намери, че неоправдано като смекчаващо обстоятелство не е било отчетено съдействието на подсъдимия, насочено към своевременното разкриване на второто престъпление, данни за което са отразени в обвинителния акт и мотивите на съдилищата – още на 01.12.2010 г. той се е обадил на св. Н. и му е продиктувал от сметките на кои лица и колко пари е теглил, респ. колко пари следва да върне, което впоследствие в голяма степен е било потвърдено при разследването.

За поправяне на констатираните недостатъци и при правилно съобразяване на всички обстоятелства по чл. 54 от НК, ВКС намери, че наложените на подсъдимия наказания следва да бъдат намалени в следните параметри. За първото престъпление по чл. 203, вр. чл. 201 от НК (присвояване на парични средства от банкоматите) от 12 на 10 години лишаване от свобода, което с редукцията от 1/3 е в окончателен размер на 6 години и 8 месеца лишаване от свобода. Кумулативното наказание, което не може да надвишава основното с повече от 3 години съгласно чл. 49, ал. 2 от НК следва да бъде намалено на 8 години и 8 месеца. За второто престъпление по чл. 203, вр. чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201 от НК (присвояване на парични средства от клиентски сметки) – от 13 години и 6 месеца на 10 години и 6 месеца лишаване от свобода, което с редукцията от 1/3 е в окончателен размер на 7 години лишаване от свобода. Кумулативното наказание следва да бъде намалено на 10 години. Доколкото наказанията за това престъпление са определящи за приложението на чл. 23, ал. 1 и 3 от НК, то същите следва да бъдат намалени в посочените размери.

На последно място, ВКС намира за неоснователна тезата за изтекла давност за предявяване на гражданските искове, уважени от въззивната инстанция. Мотивите по този въпрос са изчерпателни и убедителни, поради което и настоящата инстанция напълно ги споделя. Правилно е съобразено, че началният момент, от който е започнала да тече 5 годишната давност за предявяване на гражданските претенции, е датата на привличане на Т. като обвиняем на 16.03.2012 г. (а не датата на подаване на сигнала до окръжната прокуратура, в който са изложени констатации от одитен доклад и подозрения за извършителите) Това е най-ранният момент, когато ощетената банка е могла да формира обоснована увереност, че извършителят на деликта е бил открит (чл. 114, ал. 2, вр. чл. 110 от ЗЗД).

Предвид гореизложените съображения ВКС намира, че въззивното решение следва да бъде изменено в потвърдителната му част относно наказанията на подсъдимия за две от престъпленията, респ. и определеното общо наказание по чл. 23, ал. 1 и 3 от НК. В останалата част и по повод неоснователност на направените касационни доводи решението следва да бъде оставено в сила.

С оглед изложеното и на основание чл. 354, ал. 2, т. 1, вр. ал. 1, т. 1 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯ въззивно решение № 271/14.06.2017 г. на Софийския апелативен съд, НО, трети състав, постановено по ВНОХД № 219/2017 г., като НАМАЛЯВА наложените на подсъдимия М. П. Т. наказания както следва:

- за престъплението по чл. 203, вр. чл. 201 от НК

НАМАЛЯВА наказанието лишаване от свобода от 8 (осем) години на 6 (шест) години и 8 (осем) месеца.

НАМАЛЯВА наказанието лишаване от право да заема материално отчетническа длъжност и да упражнява професия, свързана с пазенето и управлението на чуждо имущество от 10 (десет) години на 8 (осем) години и 8 (осем) месеца.

- за престъплението по чл. 203, ал. 1, вр. чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 308, ал. 1 и вр. чл. 308, ал. 1 от НК

НАМАЛЯВА наказанието лишаване от свобода от 9 (девет) години на 7 (седем) години.

НАМАЛЯВА наказанието лишаване от право да заема материално отчетническа длъжност и да упражнява професия, свързана с пазенето и управлението на чуждо имущество от 12 (дванадесет) години на 10 (десет) години.

НАМАЛЯВА **общото наказание по чл. 23, ал. 1 и 3 от НК** на 7 (седем) години лишаване от свобода и на 10 (десет) години лишаване от право да заема материално отчетническа длъжност и да упражнява професия, свързана с пазенето и управлението на чуждо имущество.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивното решение в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.