

РЕШЕНИЕ

№ 306

гр. София, 16.04.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ,
НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ, второ наказателно отделение, в открито съдебно
заседание на единадесети декември през две хиляди и седемнадесета година в
състав:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА ЗАХАРОВА

ЧЛЕНОВЕ: ТАТЯНА КЪНЧЕВА

ГАЛИНА ТОНЕВА

**при секретар ИЛИЯНА РАНГЕЛОВА и с участието на прокурор ТОМА КОМОВ
разглежда докладваното от съдия ЗАХАРОВА наказателно дело № 966/2017 г. по
описа на ВКС, второ отделение, като за да се произнесе, взе предвид следното:**

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 2 от НПК по жалба на подсъдимия Д. С. Т. срещу въззивна присъда № 195 от 11.07.2017 г. на Софийския градски съд (СГС), постановена по ВНОХД № 5393/2016 г. по описа на същия съд.

С жалбата са релевирани са всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК, като към ВКС е отправено искане за отмяна на атакуваната присъда.

С писмени допълнения към касационната жалба вх. № 103225 от 02.08.2017 г. и вх. № 103716 от 03.08.2017 г. подсъдимият е представил аргументация по наведените касационни основания и е конкретизирал исканията си към ВКС – за отмяна или изменение на въззивната присъда. Развил е съображения за несъставомерност на инкриминираното деяние от обективна и субективна страна, тъй като не било доказано извършено присвояване на каквато и да е парична сума чрез негово поведение в качеството му на представляващ фондацията, в т. ч. и на конкретно

очертаната цифрово сума по обвинението. По делото единствено било установено задължение на фондацията към Центъра за развитие на човешките ресурси (ЦРЧР), което не предполагало непременно присвояване на парични средства, нито пък дори липсата им от имуществото на фондацията. Изложени са доводи за допуснати нарушения на чл. 348, ал. 3, т. 1 от НПК в дейността на съда по оценка на събраните доказателства и по изграждане на основните фактически и правни изводи. Според жалбоподателя въззивният съд не зачел доказателствата, които опровергавали или пораждали съмнения в доказаността на обвинението. Осъдителната присъда почивала основно върху назначената по почин на съда допълнителна съдебносчетоводна експертиза, както и върху съдържанието на подписаното от подсъдимия като представител на фондацията и ЦРЧР извънсъдебно споразумение от 06.10.2009 г. Според касатора Т. във въззивния съдебен акт не били обсъдени непостъпването на цялата изискана от СГС банкова информация, липсата на счетоводни данни по движението на паричните потоци от и към фондацията, както и липсата на каквато и да е информация за парични средства „на каса“ в офиса на фондацията, което обосновавало тезата за недоказаност на обвиненията. Нарушения от процесуален характер се откривали и при обсъждане на показанията на свидетелите К., И. и др., на които въззивният съд дал оценка в синхрон с обвинителната теза. Вместо да зачете установените по делото факти от показанията на свидетелите от първоинстанционните производства, според които на тях в качеството им на длъжностни лица били представени документи, в т. ч. финансови такива, за осъществени дейности и свързани с тях парични разходи по изпълнение задълженията на фондацията към ЦРЧР, въззивният съд пряко кредитирал становището на вещите лица, според което от липсата на представени пред тях документи следвал извод че не били правени разходи от фондацията. Във връзка с назначената допълнителна съдебносчетоводна експертиза касаторът е оспорил и формулираните от съда въпроси № 6 и № 8 от посочената експертиза, а също и дадените на тях отговори от вещите лица, които били изключително правни по характера си и не предполагали икономически и счетоводни познания.

В допълненията към жалбите в условия на евентуалност са изложени и аргументи в подкрепа на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК. Според касатора съдебният състав на СГС бил пестелив към онези данни от делото, които очертавали категорично смекчаващи вината обстоятелства (женен, трудово ангажиран, грижел се за три деца), а акцентирал върху приетите от него отегчаващи обстоятелства,

някои от които не били налице, а други били елементи от състава на инкриминираното престъпление. По отношение на миналото обсъждане на подсъдимия съдът премълчал обстоятелствата, че присъдата била постановена след направено самопризнание и проведено съкратено съдебно следствие по реда на чл. 371, т. 2 от НПК, както и че изпитателният срок по наложеното му условно наказание бил изтекъл, като след влизане в сила на присъдата нямало никакви данни за негови противообществени прояви.

В съдебно заседание на ВКС е представено и допълнително изложение към касационната жалба на подсъдимия, изготвено от неговия защитник адв. Т.. В допълнението се сочи, че в обвинителния акт не било очертано как деецът се е разпоредил с процесната сума, което било част от предмета на доказване на престъплението по чл. 201 от НК, а по делото не се доказала липсата на парични средства. По отношение на допълнителната съдебносчетоводна експертиза защитникът поддържа довод, че значителна част от формулираните от въззивния съд задачи (към посочените от подсъдимия въпроси № 6 и № 8, са включени и въпроси № 1, № 2, № 3, № 4, № 7 и № 12) били правни по естеството си, а не касаели изследване на счетоводна информация. Настоява се, че липсата на писмени доказателства по водене на счетоводство не можела да се запълва от изводи (или предположения) на вещите лица за движението на финансови средства, освен тези, които се извличали като изрична информация от проследяване на някои банкови операции. СГС кредитирал безрезервно цялото съдържание на депозираното заключение и не изследвал с необходимата прецизност установената от събраните други доказателства действителна фактическа обстановка. Изисканите от НАП отделни документи за фиксиран кратък период не носели достатъчно информация за пълни изводи и отговори на въпросите, свързани с активите на фондацията, които не били коментирани с необходимото внимание както от съда, така и от експертите. Несъбраната доказателствена информация по тези и други въпроси създавала празнина, която не следвало да се запълва с отговорите на вещите лица. Доказателствата били непълно изследвани, а част от тях и превратно тълкувани, с което били нарушени принципите на чл. 13 и чл. 14 от НПК. Адв. Т. излага и оплаквания за допуснато нарушение на закона при определянето на наказанието на подсъдимия. Според защитата, дори и при основание за осъждането му, не следвало да се налага ефективно лишаване от свобода при установените факти по делото: отегчаващи обстоятелства липсвали, а като смекчаващи не били отчетени изрядното процесуално поведение на подсъдимия, продължителността на

наказателното производство, чистото му съдебно минало, трудова и семейна ангажираност, наличието на деца, които отглеждал и възпитавал.

В съдебно заседание на касационната инстанция касаторът Д. Т. и защитникът му адв. Т. поддържат изложените съображения в касационната жалба и допълненията към нея.

Не се явява представител на гражданския ищец – фондация „Р.“, редовно призован.

Прокурорът при Върховна касационна прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна и следва да бъде оставена без уважение.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани от чл. 347 от НПК, намери за установено следното:

По внесен срещу подсъдимия Д. С. Т. обвинителен акт първоначално е било образувано НОХД № 8766/2010 г. по описа на Софийския районен съд (СРС), като с присъда № 13 от 21.04.2011 г. той е бил признат за невиновен и оправдан по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1 и т. 3, пр. 2 вр. чл. 201 от НК. С решение № 228 от 17.02.2012 г. по ВНОХД № 4498/2011 г. по описа на СГС, НО, 17 състав, образувано по протест на прокурора и жалба на гражданския ищец – „ЦРЧР“, оправдателната присъда е била отменена и делото е било върнато за ново разглеждане на Софийска районна прокуратура.

При второто разглеждане на делото с присъда от 29.06.2015 г., постановена по НОХД № 6980/2012 г., СРС, НО, 93 състав, отново е оправдал подсъдимия Т. по обвинението за престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1 и т. 3, пр. 2 вр. чл. 201 от НК за това, че в периода 28.11.2007 г. – 08.10.2009 г. в [населено място], в качеството на длъжностно лице – председател на юридическо лице с нестопанска цел – фондация „Р. К.“, присвоил чужди пари в размер на 24 676,39 евро, с левова равностойност в размер на 48 263 лева по курса на БНБ, собственост на фондация „Р. К.“, представляващи първоначално финансиране от 60% по проект № *** – „Иновативни методи в областта на обучението по енергийна ефективност за нови и съществуващи сгради“, съгласно договор за финансова подкрепа, сключен между Център за развитие на човешките ресурси – Министерство на образованието и науката, Национална агенция „Л. д. В.“, и фондация „Р. К.“, представлявана от председателя й Д. Т., поверени му да ги управлява като изпълнител по същия проект – да организира през 2007 – 2008 г. в [населено място], А. 12-месечно практическо обучение и

подготовка на 20 безработни млади хора в усвояването на иновативни образователни методи и продукти за повишаване на професионалната квалификация в областта на енергийната ефективност на вече построени и нови сгради, като изтеглил парите от банкова сметка ***, регистрирана на името на фондация „Р. К.“ в [фирма] и се разпоредил с тях по неустановен по делото начин, но в задоволяване на свои лични интереси, като присвояването било в големи размери и присвоените средства били от фонд „Европейски образователни програми“, предоставени от Европейския съюз на българската държава, по програма на Европейския съюз „Европейска програма за професионално образование и обучение Л. д. В.“. С присъдата си СРС е отхвърлил предявения от гражданския ищец фондация „Р. К.“ граждански иск с правно основание чл. 45 от ЗЗД за заплащане на сумата от 48 363 лева, представляваща причинени имуществени вреди от престъплението, ведно със законната лихва, считано от датата на предявяване на иска, до окончателното изплащане.

По протест на прокурора и жалба на гражданския ищец чрез назначения му особен представител (адвокат) срещу първоинстанционната присъда е било образувано ВНОХД № 5393/2016 г. по описа на СГС, НО, 15 състав, като с атакуваната пред ВКС присъда № 195 от 11.07.2017 г. на основание чл. 334, т. 2 вр. чл. 336, ал. 1, т. 2 от НПК въззивният съд е отменил съдебния акт на СРС в оправдателната част досежно обвинението по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 от НК, осъдил е подсъдимия за това престъпление на четири години лишаване от свобода, четири години лишаване от право да упражнява търговска дейност и четири години лишаване от право да заема държавна и обществена длъжност. На основание чл. 45 от ЗЗД съдът е осъдил Д. Т. да заплати на гражданския ищец фондация „Р. К.“ сумата от 48 263 лева, представляваща причинени имуществени вреди от престъплението, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на довършване на деянието – 08.10.2009 г., до окончателното изплащане на всички дължими суми. На основание чл. 189, ал. 3 от НПК в тежест на подсъдимия са били възложени разноските по делото, както и държавна такса върху уважената част на гражданския иск. Присъдата на районния съд в останалата ѝ част – по отношение оправдаването на подсъдимия по квалификацията по т. 3 на ал. 2 на чл. 202 от НК – е била потвърдена.

Касационната жалба срещу въззивната присъда е допустима – подадена е от процесуално легитимирана страна по чл. 349, ал. 3, вр. ал. 1, вр. чл. 253, т. 2 от НПК, в законоустановения от чл. 350, ал. 1 вр. чл. 319, ал. 1 от НПК срок, срещу акт, подлежащ на касационна проверка съгласно чл. 346, т. 2 от НПК.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Сред релевираните от жалбоподателя касационни поводи основно място е отредено на доводите за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Те ще бъдат разгледани на първо място, защото наличието им предопределя крайния изход на делото – отмяната на проверявания съдебен акт.

Обобщено, от фактическа страна както първоинстанционният съд, така и въззивният, са установили еднозначно фактите, че на 17.10.2007 г. в [населено място] подсъдимият Д. Т. в качеството си на председател и представляващ фондация „Р. К.” и ЦРЧР – МОН, Национална агенция „Л. д. В.“, сключили договор за финансова подкрепа по проект № *** – „Иновативни методи в областта на обучението по енергийна ефективност за нови и съществуващи сгради“. Съгласно клаузите на договора фондацията като бенефициент трябвало да организира през 2007 г. – 2008 г. в [населено място], А., 12-месечно практическо обучение и подготовка на 20 безработни млади хора в усвояването на иновативни образователни методи и продукти за повишаване на професионалната квалификация в областта на енергийната ефективност на вече построени и нови сгради, а именно – осигуряване и финансиране на транспорт, местоживееене, образователно-практическа дейност, провеждане на езикова и културна подготовка, изплащане на дневни разходи и застраховане срещу злополуки при пътуването. Финансирането се осъществявало с парични средства, дадени от фондове на ЕС на българската държава, която чрез ЦРЧР администрирала и организирала дейностите, подписвала договори с бенефициенти по проектите, финансирани с парични средства, предоставени на РБ от фондове, принадлежащи на ЕС. По проекта № *** финансирането следвало да се реализира с преведени по банков път на два транша парични суми от ЦРЧР към банкова сметка на фондацията – авансово плащане в размер на 60% от целия бюджет на проекта, възлизащ на 41 360 евро, и последващо плащане – след предоставяне на окончателния отчет за изпълнение на проекта с приложените към него съпътстващите разходно оправдателни документи – в размер на останалите 40% от бюджета на проекта. На 05.11.2007 г. по банкова сметка на бенефициента фондация „Р. К.” в [фирма] *** постъпила преведената от ЦРЧР сума от 24 816 евро (с легова равностойност 48 535,88 лева по курса на БНБ), представляваща авансовото плащане по договора. На 28.11.2007 г. подсъдимият Т. изтеглил от сметката на фондацията сумата от 46 125,71 лева, на 26.08.2008 г. – изтеглил 1 955, 83 лева, а на 08.10. 2009 г. – изтеглил 181, 29 лева. На 06.10.2009 г. между ЦРЧР и фондацията, представлявана от директора подсъдимия Т., било подписано извънсъдебно споразумение относно

договора № ***: подсъдимият признал, че е налице пълно неизпълнение и невъзможност за изпълнение на проекта от страна на фондация „Р. К.“; договорът № *** бил прекратен; бил определен план за връщане на получената авансово сума от 24 816 евро.

Разликите между двата съдебни акта досежно релевантната фактология на деянията се свеждат в основни линии до констатациите, свързани с изпълнението на проекта. Въз основа на показанията на свидетелите З. К. и Л. К., както и въз основа на писмените доказателства във връзка с осъществения от свидетелките мониторинг по изпълнение на договора съставът на СРС е приел, че подсъдимият Т. е „започнал изпълнението на проекта” – в процес на сключване бил договор с партньори, ангажирано било участието на Бюрото по труда, пуснати били обяви във вестниците „Позвънете”, „Труд” и „24 часа”. Констатациите на проверяващите К. и К., че имало наличие на досие на проекта, отчетна документация, четири оферти за езикови курсове, молба за съдействие до Бюрото по труда, обяви във вестници и били направени разходи по управлението на проекта в размер на 3 000 евро, както и отсъствието на констатации за неправомерно изразходване на средства, дали основание на първоинстанционния съд да приеме, че имало „развита дейност по проекта”, поради което не можело да се твърди по несъмнен начин, че посочените дейности изобщо не били извършвани с предоставените за финансирането на проекта парични средства.

Въззивният съд, на свой ред, приел, че по проекта не е имало никакво изпълнение, както и че авансово преведените от Б. средства за финансиране не били използвани нито за проектната дейност, нито „за каквато и да е друга във връзка с проекта или във връзка със странична дейност на фондацията – бенефициент”, а били преведени по личната сметка на подсъдимия.

1. Неоспоримо е правомощието на въззивния съд по чл. 316 от НПК да извежда нови фактически положения, на които да даде съответната правна оценка, намирайки основание за осъждане на оправдания подсъдим. Това правомощие обаче може да бъде упражнено, когато съответните нови факти и обстоятелства са установени от въззивния съд процесуално изрядно, без да са допуснати нарушения при събирането, проверката и оценката на доказателствените материали, при законосъобразен от процесуална гледна точка анализ на годните доказателствени източници.

В случая основателно е оспорена надлежността на осъществената от СГС доказателствена дейност. Приетата от въззивния съд фактология на извършеното от подсъдимия деяние недопустимо се основава преди всичко на заключението на

назначената и приета в хода на проведеното въззивно съдебно следствие допълнителна съдебносчетоводна експертиза, изготвена от вещите лица С. и Й.. Болшинството от поставените на експертите задачи – № 1 - 8 и № 12 – са фактически и правни по естеството си, като не касаят изследване на счетоводна информация. Финансовата рамка на проекта, съответните пера на финансирането, начинът на финансиране, участието на бенефициента със собствени средства, правата и задълженията на страните по сключения на 17.10.2007 г. между ЦРЧР и фондацията „Р. К.” договор за отпускане на финансова подкрепа, наличието, респ. липсата на чуждестранни партньори, възможността за разходване на отпуснатите на фондацията средства за други цели, несвързани с реализацията на проекта, изпълнението на задълженията по договора от страна на фондацията, представлявана от директора подсъдимия Т., във връзка с реализацията, респ. подготовката за реализация, на договора и др. със сигурност представляват въпроси, на които съдът сам е следвало да даде отговор въз основа на собствен анализ на клаузите на договора и събраните по делото доказателствени материали. За изясняване на тези обстоятелства не са били необходими „специални знания” по смисъла на чл. 144, ал. 1 от НПК, като на практика съдът е делегирал на вещите лица суверенните си правомощия по осъществяване на предмета на доказване, включително дори по преценка на доказателствата. Изложеното красноречиво се илюстрира, например, от съдържанието на постановената задача по въпрос № 7 – вещите лица да „проверят” представените по ДП писмени доказателства – три броя карти за мониторинг, да ги „съобразят” със събраните в хода на съдебното следствие свидетелски показания и други доказателства, приложени на л. 271 и сл. от първоинстанционното дело, като се произнесат по въпроса „била ли е предприета някаква дейност от страна на подсъдимия и представляваната от него фондация по изпълнение на проекта, ако да, какви точно дейности са предприети според отразеното в картите за мониторинг и според показанията на свидетелите”. Изброените по-горе въпроси са все такива по съществуващото на делото – фактически, а и правни, като излизат извън рамките на специалността на експертите, които на основание чл. 149, ал. 1 от НПК въобще е следвало да откажат да дадат заключение по тях. Задача на съда е да събере в максимален обем доказателствени материали, които могат да имат значение за разкриването на обективната истина, да установи за целите на процеса онези факти и обстоятелства, които биха могли да изяснят в по-голяма степен престъпното събитие. Тази необходима дейност по естеството си има правен характер, като от вещите лица не може да се очаква да решават фактическите и правни въпроси по делото вместо

съда и да проявяват доказателствена активност (например по установяване на недостоверността на отразените в картите за мониторинг от 18.12.2007 г., 26.02.2008 г. и 09.06.2008 г. констатации, на фиктивността на посоченото седалище и адрес на фондацията „Р. К.” и др.).

2. Касаторът с основание твърди, че длъжностното присвояване като престъпно посегателство изисква необходимост от доказана разпоредителна дейност на длъжностното лице с предмета на престъплението. Наказателноправната квалификация на поведението на дееца като длъжностно присвояване е невъзможна без недвусмислено уточняване на същността на разпоредителните му действия. Поради това въззивният съд задължително е следвало да посочи с кои свои конкретни действия подсъдимият е реализирал противозаконното разпореждане с инкриминираните парични средства, отклонявайки ги от патримониума на собственика. По обсъждания въпрос в обстоятелствената част на обвинителния акт, въз основа на който е било образувано първоинстанционното производство по НОХД № 6980/2012 г. на СРС, лаконично и обобщено са маркирани единствено твърденията, че подсъдимият Т.:

- изтеглил в периода от 28.11.2007 г. – 08.10.2009 г. преведената от ЦРЧР по сметка на фондацията сума в размер на 24816 евро (с легова равностойност 48 535 лева), представляваща първоначалното финансиране на проекта от 60%, „след което се разпоредил с тях по неустановен по делото начин, но в задоволяване на свои лични интереси”;

- не предприел действия по изпълнение на проекта („не извършил разходи по транспорт, местоживееене, образователно-практическа дейност, провеждане на езикова и културна подготовка, изплащане на дневни разходи и застраховане срещу злополуки при пътуване по отношение на предвидените 20 ползватели”);

- поради неотчитане на резултата от проекта, ЦРЧР изискал възстановяване на присвоената от подсъдимия парична сума, като „същата не била възстановена”.

Изхождайки от този начин на формулиране на обвинението, защитникът основателно е твърдял пред съдебните инстанции, включително и пред настоящата, че конкретните разпоредителни актове, осъществени от подсъдимия не били категорично изяснени. Изложените от въззивния съд съображения реално също не съдържат еднозначен отговор на възраженията за неизясняване на конкретните присвоителни действия на подсъдимия. В съдебния акт е обективизирано теоретично познание относно съдържанието на изпълнителното деяние на присвояването – външнопроявена промяна на отношението на дееца към повереното му имущество, изразена в противозаконно

разпореждане с чуждите пари, вещи, други ценности в свой собствен или на друго лице интерес, но не е посочено недвусмислено с кои юридически и/или фактически актове е реализирано противозаконното разпореждане с инкриминираните парични суми. Подсъдимият и защитата му очевидно са настоявали за конкретизиране на обстоятелствата как именно – чрез какви фактически или правни действия, по какъв механизъм – е било осъществено инкриминираното длъжностно присвояване, но с въззивния съдебен акт в тази насока не са дадени ясни и категорични пояснения. Поради това мотивите на атакуваната присъда в посочената част могат да оценени като непълни, включително вътрешнологически противоречиви в отделни фрагменти, което съставлява процесуално нарушение по чл. 348, ал. 3, т. 2 от НПК.

От една страна, СГС не е оспорил (стр. 24 от мотивите) правилността на извода на първоинстанционния съд, че поначало изтеглянето на преведените от ЦРЧР по сметката на фондацията суми от страна на подсъдимия не е било противозаконно, тъй като в качеството си на директор и представляващ фондацията той е могъл да тегли пари от сметката на юридическото лице, а освен това такова разпореждане не е и било инкриминирано на подсъдимия.

Първо, изтеглянето на средствата от сметката на фондацията по естеството си може да обективира проявена промяна на отношението на длъжностното лице към повереното му имущество, което той владее или управлява от името на юридическото лице, ако парите бъдат отклонени от неговия патримониум в полза на дееца, за да бъдат потребени от него. Второ, трикратните тегления на средствата от сметката на бенефициента са единствените недвусмислено и конкретно описани в обвинителния акт действия на касатора. Твърдението на прокурора, че след това (след изтеглянето) подсъдимият „се разпоредил с парите по неустановен по делото начин, но в задоволяване на свои лични интереси”, категорично не отговаря на стандартите за пълно, ясно и точно посочване на разпоредителна дейност на длъжностното лице с повереното му имущество. Същата неопределена формулировка е залегнала и в осъдителния диспозитив на присъдата (гърба на л. 253 от ВНОХД № 5393/2016 г. на СГС). Присвояването предполага противоправно третиране на връчената на дееца или поверената му за пазене или управление вещ (пари, ценности), като своя. Във всички случаи естеството и съдържанието на разпоредителните действия трябва да бъдат индивидуализирани както в обвинителния акт, така и в съдебните актове. Ако конкретните разпоредителни актове не са изяснени, не става ясно въобще за какво точно престъпно поведение е осъден подсъдимият. В този смисъл в Р. № 360 от

29.10.2009 г. на ВКС по н. д. № 362/2009 г., I н. о., НК, е прието, че „за престъплението по чл. 201 от НК не могат да не бъдат известни разпоредителните действия на отчетника, които той е извършил в свой интерес”.

За прецизност следва да се уточни, че ВКС е имал възможност да разглежда и фактически хипотези, при които е приемал, че когато по делото е установено, че подсъдимият е единственият субект с достъп до паричните средства, че той е лицето, което ги е изтеглило от банковата сметка, а последващата им липса се дължи само и единствено на неговите действия, то тази липса представлява щета с установен произход, тъй като деецът "ги е взел като свои". (В този смисъл Р. № 162 от 27.05.2009 г. на ВКС, по н. д. № 91/2009 г., III н. о., НК). Такъв извод е възможен обаче при съответната фактологическа специфика на конкретния случай – ако установените обстоятелства изключват категорично възможността липсата на паричните средства се дължи на неправилно водена счетоводна документация (или отсъстваща такава), на разходването им за други цели и дейности на пострадалото учреждение, предприятие, търговско дружество и т. н. или пък на неправомерното поведение на неизвестни лица.

От друга страна, за да обоснове неправомерно разходване на средствата, съдът се е позовал на нецелевото им – „не по предназначение” – усвояване съгласно параметрите на сключения договор между фондацията-бенефициент и ЦРЧР, което представлявало „вид неправомерно разпореждане” с тези средства (стр. 22 – стр. 24 от мотивите). С други думи, съдържанието на своителната деятелност на подсъдимия е било запълнено със самото неизпълнение на договорните задължения на бенефициента – че парите, отпуснати за реализация на проекта, не били използвани и разходвани „по предназначение и целево”. Неуредените отношения от гражданско-правно естество – неизпълнението на договорните задължения – сами по себе си не са престъпни и принципно не се вменят в съдържанието на присвоителните действия.

В същия контекст, не могат да се черпят аргументи в подкрепа на извод за осъществено от касатора престъпно поведение от подписаното от него извънсъдебно споразумение с ЦРЧР, представляван от св. С. Г., и фондацията „Р. К.”, представлявана от подсъдимия Т., с което се прекратявал сключеният между страните договор и се уреждали отношенията във връзка с възстановяването на получените авансово за финансиране на неосъществения проект парични суми. Със споразумението подсъдимият в качеството си на представляващ фондацията, наричана „дебитор”, е признал неизпълнението на задълженията си по договора за финансиране (и анекс № 1 към него) – че „не е извършил никакви действия по изпълнение” и „никакви действия

по отчитане на изпълнението”, с което „по небрежност е допуснал значителни нередности при изпълнението на договора” по смисъла на чл. 11.2.б.,„ж” от Общите условия на договора за финансиране. Това споразумение има значение изключително на плоскостта на гражданско-правните отношения между страните, като сключването му не може да се обсъжда като своеобразно „извънсъдебно признание на вина”.

На трето място, следва да се акцентира и върху маркирания на стр. 25 от мотивите друг аспект на осъществените според въззивния съд разпоредителни действия от страна на подсъдимия – че той превел изтеглените от сметката на фондация парични средства по своя лична сметка. Подобно поведение на дееца, ако беше установено по изискуемия от НПК начин, без съмнение би обективизирало отклоняване на паричните средства от патримониума на юридическото лице и би представлявало противозаконно разпореждане от страна на осъдения с паричните суми в негов личен интерес. Това фактическо положение обаче е възприето механично и безкритично въз основа на констатациите на вещите лица, изготвили допълнителната съдебносчетоводна експертиза, по задача № 11 относно констатираното постъпление в размер на 40 000 лева по личната банкова сметка на подсъдимия Т. *** в [фирма] на 04.12.2007 г. с посочено основание „захранване” (л. 200 от ВНОХД № 5393/2016 г.). При анализа на банковите извлечения от сметките на фондация „Р. К.” и на подсъдимия експертите заключили, че на 28.11.2007 г. от валутната сметка на фондацията били изтеглени преведени от ЦРЧР авансово средства в размер на 23 583,70 евро с легова равностойност 46 125,71 лева с посочено основание „покупка на валута + комисионна купени”. Същият ден средствата постъпили в леговата сметка на фондацията, като извършената операция била анулирана, и „средствата постъпили на 04.12.2007 г. по личната сметка на Д. Т.” (л. 212 от ВНОХД № 5393/2016 г.). Съдът не е проявил процесуална активност да изясни въз основа на какви обективни данни експертите са счели, че изтеглените на 28.11.2007 г. средства са постъпили (внесени „на ръка”) на 04.12.2007 г. по личната сметка на подсъдимия, нито сам е анализирал доказателствените материали в тяхната логическа съвкупност, за да приеме обсъжданото фактическо положение за безспорно установен факт. Видно от устните разяснения на вещото лице М. в съдебно заседание на 11.07.2017 г., изводите относно движението на преведените от ЦРЧР средства към личната сметка на подсъдимия всъщност почиват на предположението на вещите лица, че тъй като изтеглените като покупка на валута пари останали у него, то очевидно внесените „на ръка” шест дни по-късно по личната му сметка средства в размер на 40 000 лева са били същите.

Съдът не е проследил и обсъдил, освен това, дали с приетото от него фактическо положение относно превеждането на средствата по личната сметка на подсъдимия са детайлизирани и конкретизирани залегналите в обвинителния акт твърдения на прокурора или се касае до въвеждане на нови обвинителни факти, непредявени на подсъдимия с обвинителния акт. Ако констатациите в тази насока са изведени за първи път в мотивите на въззивната присъда, без имат обективна база в обстоятелствената част на обвинителния акт, то това би означавало, че съдебният състав сам е дефинирал рамките на обвинението, като незаконосъобразно е запълнил обема на обвинението по собствено усмотрение с конкретни действия на подсъдимия, обуславящи осъждането му. Известно е, че с оглед реалната и ефективна защита на правата на подсъдимия е недопустимо за първи път в мотивите към съдебните актове да му се вменяват факти и обстоятелства от значение за правната квалификация на инкриминираното му деяние извън обхвата на обвинителния акт.

Накрая съдът е приел, че за правилното квалифициране на поведението на подсъдимия като длъжностно присвояване въобще нямало значение за какво са били използвани парите – дали били задържани лично за подсъдимия, дали били вложени и реализирани за други негови или на други лица цели, дали били използвани за целите на фондацията, която управлявал и представлявал, но във връзка с различни дейности, проекти и програми. Настоящият съдебен състав не споделя тази теза. Първо, ако средствата са били използвани за други необходими на фондацията дейности, длъжностно присвояване не би имало, дори разходите да са нецелеви и неодобрени. В такива случаи, в зависимост от установените по делото конкретни обстоятелства, извършеното деяние би могло да бъде квалифицирано като друго престъпление. Второ, в разбирането на съда като че ли прозира недостатъчно ясно разграничение между конкретните разпоредителни действия на дееца, с които е осъществил длъжностното присвояване, и действията, с които деецът е потребил вече присвоеното имущество. Индивидуализацията на всички фактически и/или правни разпоредителни действия (по време, място, механизъм на осъществяване) е задължителен реквизит на обвинението за присвояване. Не съществува обаче необходимост от установяване на обстоятелства относно конкретния начин, по който деецът е употребил инкриминираните средства след присвояването им. В предмета на доказване се включва установяването на факти по въпроса как длъжностното лице е присвоило (как се е разпоредило) с предмета на престъплението, но не и за какво са била изразходвани присвоените средства. За обективната съставомерност на длъжностното присвояване е необходимо да се

установят разпоредителните действия на дееца, с които съответното имущество е отклонено от патримониума на собственика – организацията, предприятието, юридическото лице и пр. в интерес на дееца или на други лица, а не точните действия на извършителя по последващата употреба на присвоеното имущество, които могат да бъдат всякакви (спестяване, влягане в друго имущество, харчене и пр.).

Изложеното дотук илюстрира извода на ВКС, че в разглеждания случай начинът на мотивиране на съдебния акт относно осъществените от подсъдимия противоправни разпоредителни действия с предмета на престъплението и присвоителното му намерение генерира вътрешни противоречия, които затрудняват възможността на страните, както и на контролиращата инстанция, да достигнат до действителната воля на съда – кои именно са релевантните факти за определяне на конкретното противозаконно разпореждане на подсъдимия с инкриминираната сума, какъв точно е присвоителният механизъм, по какъв начин и към кой момент е обективизирано присвоителното намерение на дееца.

3. Възраженията на касатора за недоказаността на извършени от него неправомерни разпоредителни действия с инкриминираните средства на представляваната от него фондация са отхвърлени с неприемливи аргументи за предходното осъждане на подсъдимия за присвоени средства, отпуснати на управляваната от него фондация по други програми (л. 19 от мотивите). Миналите осъждания на дееца могат да се интерпретират като отегчаващо обстоятелство, но не представляват обвинително доказателство, че той е извършил инкриминираното му престъпление. По естеството си те са сходни факти, които биха могли да дадат първоначална насока на разследването, но не и да обуславят признаването му за виновен съгласно изискванията на чл. 303 от НПК.

На стр. 19 и стр. 26 от мотивите към въззивната присъда съдът е развил и незаконосъобразни доводи, че в тежест на подсъдимия било да „докаже твърденията си”, да „представи доказателства, по-конкретно документи” в подкрепа на лансираната теза, че парите били използвани за други дейности, развивани от фондацията. Такова разбиране е несъвместимо с разпоредбите на чл. 103, ал. 1 и ал. 2 от НПК. Въпросът за виновността на подсъдимия не може да се разрешава в зависимост от обстоятелството дали е доказал или не защитната си теза. Обвинението не става по-доказано от това, че подсъдимият не е доказал успешно възраженията си. Безусловно формулираните в НПК принципни постановки, че доказателствената тежест по дела от общ характер лежи върху прокурора, и че подсъдимият не е длъжен да доказва невинността си,

произтичат от презумпцията за невиновност. По силата на официалното начало (чл. 13, ал. 1, чл. 107, ал. 2 от НПК) възраженията на обвиняемия, респ. подсъдимия, се проверяват „от съда, прокурора и разследващите органи”. Под никакъв претекст тежестта на доказването не може да се прехвърли върху подсъдимия, защото такъв подход означава да се отрече правото на защита въобще.

4. Настоящият съдебен състав счита, че както и при предходното въззивно разглеждане на делото, така при настоящото, сериозна пречка за съдебното произнасяне съставляват изначално неясните твърдения в обвинителния акт, които са вътрешнологически несъвместими и обуславят нееднозначност на обвинителната теза. В отменителното решение № 228 от 17.02.2012 г. по ВНОХД № 4498/2011 г. на СГС, НО, 17-ти въззивен състав, е констатирано, че според изложеното в обвинителния акт, от една страна, се твърдяло, че подсъдимият е имал качеството на длъжностно лице като председател на юридическо лице с нестопанска цел – фондация „Р. К.”, от друга – че е присвоил пари, собственост на ЕС, предоставени на бенефициента от ЦРЧР, а от трета – че е сторил това, изтегляйки инкриминираната парична сума от банковата сметка на фондацията. Предвид необходимостта от ясно и недвусмислено обвинение, което да определи основните рамки на съдебното производство, въззивният съд е упражнил правомощията си по чл. 335, ал. 1, т. 1 от НПК (в старата редакция на разпоредбата преди изменението с ДВ, бр. 63 от 2017 г.), като е отменил постановената оправдателна присъда от СРС и е върнал делото за ново разглеждане на прокурора.

Въпросът за законосъобразността на така избрания от съда процесуален подход е извън конкретната проблематика на настоящата касационна проверка и няма да бъде коментиран от настоящия съдебен състав. Същественото е, че и след внасянето на новия обвинителен акт по НОХД № 6980/2012 г. по описа на СРС, НО, 93-ти състав, обвинителната теза не се е изяснила в по-голяма степен. Срещу подсъдимия Т. пак е било повдигнато обвинение по чл. 202, ал. 1, т. 1 и т. 3 вр. чл. 201 от НК за това, че е присвоил средства от фондове, предоставени от ЕС на българската държава – от фонд „Европейски образователни програми” по програма на ЕС „Европейска програма за професионално образование и обучение „Л. д. В.”. В обвинителния акт са залегнали идентични с предходните твърдения: че подсъдимият е действал в качеството си на длъжностно лице – председател на фондацията „Р. К.”, че не е имал намерение да изпълнява задълженията си по сключения с ЦРЧР договор за финансова подкрепа, а „възнамерявал да присвои получените от фондацията парични средства по проекта”, че е извършил присвояването след авансовото превеждане на средствата за

първоначалното финансиране от ЦРЧР по сметката на бенефициента. В обстоятелствената част на обвинителния акт допълнително е било включено единствено изречението, че средствата „били собственост на „Р. К.“. При такава формулировка на обвинението следващият въззивен състав отново се е оказал в положение да тълкува волята на обвинителната власт относно принадлежността на имуществото, предмет на престъпното посегателство – дали се касае, в крайна сметка, за средства, предоставени от ЕС на българската държава, чия собственост са те и кое е ЮЛ, което разполага с процесуални права да предяви граждански иск в наказателното производство.

В принципен план изводите относно принадлежността на имуществото са фактически и се изясняват във всеки конкретен случай с оглед правилната правна квалификация на деянието. Констатациите по тези въпроси се основават на комплексен анализ на наличните доказателствени материали, в случая на предвидените конкретни условия в сключения договор за отпускане на финансова подкрепа между ЦРЧР и фондацията „Р. К.“ и анекса към него, включително клаузите за „възстановяване“ на получените от бенефициента суми по чл. II, т. II.6 и чл. VII от Специалните условия, чл. 17 от Общите условия; разпоредбите на грант споразумението № *** между Комисията на ЕО и националната агенция – ЦРЧР, писмото от Европейската комисия, Главна дирекция „Образование и култура“ от 22.12.2008 г. (т. 2 от ДП). Характерът на развитото се между бенефициента и ЦРЧР правоотношение, произходът на средствата, целта за която те са били предоставени по сметка на бенефициента, регламентът на Програмата за учене през целия живот (решение на Европейския парламент и Съвета № 1720/2006/ЕС от 15.11.2006 г., публикувано в Официалния вестник на ЕС № L 327/45 от 24.11.2006 г.), Административното и финансово ръководство за проекти за мобилност по Програма "Л. д. В." за съответната селекционна година и др. могат да обусловят извод, че съответните средства са предоставени на бенефициента за управление, т. е., че той е разпоредител с тях. Ако в договора за отпускане на финансова помощ по проекта, не е предвидена клауза за запазване на собствеността върху финансовите средства за ЦРЧР, нито е уредена хипотеза за действия на бенефициента като пълномощник на ЦРЧР, техните взаимоотношения могат да се разглеждат съгласно посочената в договора за отпускане на финансова подкрепа препратка към чл. 258 и сл. от ЗЗД (на базата на облигационен договор, сходен на договора за изработка, за постигане на определен резултат).

Макар с оглед констатациите за допуснати от въззивния съд процесуални нарушения при установяването на фактите на инкриминираното деяние да не е необходимо да се обсъждат възраженията за материална незаконосъобразност на атакувания съдебен акт, за пълнота на изложението следва да се отбележи, че развитата от СГС на стр. 21 – стр. 22 от мотивите теза за неприложимост на квалификацията по чл. 202, ал. 2, т. 3 вр. чл. 201 от НК към извършеното от подсъдимия деяние е вярна. При този квалифициран състав разпореждането с инкриминираните средства се осъществява преди същите да са преминали към бенефициента. Възможен субект на това престъпление може да бъде само длъжностно лице по чл. 93, т. 1, б. „а” от НК, на което средствата са връчени в това му качество или поверени да ги пази или управлява в държавна организация, пряко натоварена с функции по управление и разпределение на средствата от фондовете на ЕС. Затова извършител на това престъпление не може да бъде длъжностно лице на служба при бенефициент по програмата, по която се осъществява финансирането.

Освен това ВКС е имал повод да се произнесе и по въпроса, че когато обвинението касае средства от фондове, принадлежащи на ЕС, или предоставени от ЕС, за правилното квалифициране на определена дейност като длъжностно присвояване на тези средства е необходимо да се установи дали деецът е притежавал длъжностно качество именно по отношение на тях (Р. № 203 от 6.11.2017 г. на ВКС по н. д. № 598/2017 г., I н. о., НК; Р. № 27 от 22.04.2016 г. на ВКС по н. д. № 56/2016 г., I н. о., НК). В този контекст няма спор, че подсъдимият Т. е бил длъжностно лице, но единствено в рамките на организационната структура на фондацията, която е отделен, самостоятелен и имуществено обособен субект. Той би могъл да отговаря за длъжностно престъпление, включително и за длъжностно присвояване, ако е действал в разрез с възложените му служебни задължения по управлението или пазенето на имуществото на фондацията. При преценката на възможността подсъдимият да носи отговорност за длъжностно присвояване решаващ е въпросът за наличието на функционална връзка между длъжностното му качество, възложената му работа по пазенето и управлението на чуждо имущество в структурата на съответния правен субект (държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец), явяващо се и собственик на това имущество. Фактът на поверяването на определено имущество на външно, макар и длъжностно лице, не е достатъчен за квалифициране на дейността му като длъжностно присвояване, тъй като то не представлява "длъжностно лице" за ощетения

правен субект и следователно не е налице функционалната връзка между длъжност, работа и фактическа власт върху имуществото, безусловно необходима за квалифициране на определена проява като длъжностно присвояване. Такава връзка не би могла да се породи по силата на облигационното правоотношение между съконтрахентите, тъй като само въз основа на него една от страните не може да придобие качеството на длъжностно лице в структурата на предоставилата средствата друга страна по договора.

На последно място, при надлежно установяване на съответните факти е мислимо поведението на дееца да се обсъжда направо в контекста на друго същинско престъпление, засягащо фондове на ЕС – по чл. 254б от НК – нецелево използване на получени финансови средства от фондове, принадлежащи на ЕС, или предоставени от ЕС на българската държава, вместо нецелевото разходване на средствата да се представя като изпълващо съдържанието на неправомерно присвоително действие.

Констатираните от касационния съд процесуални пороци на проверявания въззивен съдебен акт се субсумират под касационно основание по чл. 348, ал. 3, т. 1 и т. 2, вр. ал. 1, т. 2 от НПК, налагащо отмяна на атакуваната присъда в обжалваните осъдителни части и връщане на делото за ново разглеждане. Задължителните указания на настоящата инстанция се отнасят единствено до отстраняването на констатираните нарушения на съдопроизводствените правила при доказателствената дейност и изготвянето на мотивите на въззивния съдебен акт, като съдът, на който делото е върнато за ново разглеждане, следва да има свободата по вътрешно убеждение, основано на пълно, всестранно и обективно изследване на доказателствата по делото, да даде собствен отговор на възраженията на подсъдимите.

Водим от изложените съображения и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ присъда № 195 от 11.07.2017 г., постановена по ВНОХД № 5393/2016 г. по описа на Софийския градски съд, НО, 15-ти състав, в наказателноосъдителната част, с която подсъдимият Д. С. Т. е признат за виновен и осъден за престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 от НК, в гражданскоосъдителната част и в частта относно разносните и държавната такса, като ВРЪЩА делото за ново разглеждане в посочените части от друг състав на същия съд от стадия на съдебното заседание.

Настоящото решение не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.