

Р Е Ш Е Н И Е

№ 389

гр. София, 13 декември 2014 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и първи октомври две хиляди и четиринадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВЕРОНИКА ИМОВА

ЧЛЕНОВЕ: КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ

ЛАДА ПАУНОВА

при участието на секретаря **ИЛИЯНА ПЕТКОВА** и на прокурор от ВКП **БОЖИДАР ДЖАМБАЗОВ**, изслуша докладваното от съдията **ВЕРОНИКА ИМОВА** наказателно дело №1379/2014 г. на ВКС, III наказателно отделение и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 346, т. 1 и сл. от НПК.

Образувано е по касационна жалба и допълнение към нея от защитниците на подсъдимия **И. К. Н.** - адвокат **В. В.** и адвокат **К. С.** от САК, срещу гражданско-осъдителната част на нова въззивна присъда от 14.05.2014 год. по ВНОХД №319/2014 год. на АПЕЛАТИВЕН СЪД гр.

София и по касационна жалба на гражданския ищец [фирма], чрез процесуалните представители на дружеството - адвокатите Б. В. и Н. К. от САК, срещу потвърдителна гражданско-отхвърлителна част на новата въззивна присъда от 14.05.2014 год. по ВНОХД №319/2014 год. на АПЕЛАТИВЕН СЪД гр. София.

В касационната жалба и допълнението към нея, защитата на подсъдимия изтъква нарушения на материалния закон и съществени процесуални нарушения с доводи, че подсъдимият не следва да носи деликтна отговорност за престъпление по чл. 219 от НК /по пункт втори от обвинителния акт /, тъй като е оправдан да е извършил инкриминираното деяние и липсва противоправността на деянието и гражданският иск е неоснователен. Съгласно ПП№9/61г. на ВС и ТР№1/13 год. на ОСНК на ВКС, основание на гражданския иск в наказателния процес е деянието, но уважаването му предполага неговата противоправност. Претендира се също, че гражданският иск е уважен въз основа на фактически данни, неописани в обвинителния акт, поради което подсъдимият е осъден за обезвреда по факти, извън предмета на доказване по делото. Твърди се, че това са следните обстоятелства: не е проучил предмета на дейност на [фирма] и възможностите за изпълнение на договора; не е проучил дали договорът е изпълнен; доверил се е на представения отчет за изпълнение, вместо на обективните резултати. Не са отчетени доказателствата, които оборват тезата за деликтна отговорност на подсъдимия, поради което са нарушени правилата на чл. 13, чл. 14, чл. 107, ал. 3 и ал. 5 от НПК. Неоснователно не са приети за установени доказателствата, които установяват, че подс.Н. е спазил правилата при сключването на договора и не е допуснал отклонение в процедурата; да утвърдил е приемателно-предавателния протокол; проучването на възможността за изпълнение на договора, както и дали е изпълнен, е било задължение на компетентните органи на фирмата- възложител, които са извършили контрол за изпълнението на договора. Защитата твърди, че ако са настъпили вреди, за тях са отговорни други длъжностни лица във фирмата - свид.Д. Й. е действала в полза на сина си свид.К. Й., съдружник във фирмата – изпълнител по договора.

Иска се отмяна на присъдата в гражданско-осъдителната ѝ част и отхвърляне на гражданския иск като неоснователен.

В касационна жалба на гражданския ищец [фирма] се иска уважаване изцяло на предявените граждански иски. В писмен отговор се излагат аргументи за неоснователност на касационната жалба на защитата на подсъдимия и оставяне в сила на присъдата на САС в тази ѝ част.

В откритото съдебно заседание пред ВКС:

Подсъдимият Н. и адвокат К. – негов упълномощен защитник, не се явяват, редовно призовани. Явява се вторият упълномощен защитник на подсъдимия - адвокат В., който поддържа жалбата и доводите към нея, че оправдаването на подсъдимия за инкриминираното деяние изключва отговорността за деликт; уважаването на гражданския иск е въз основа на факти извън предмета на обвинението; ръководителката на финансовия отдел – свид.Д. Й. е допуснала нарушения на правилата за контрола върху сключването и изпълнението на договора. Изразява становище за недопустимост на касационната жалба на гражданския ищец.

Представителите на гражданския ищец адвокатите В. и К. поддържат жалбата си срещу гражданско-отхвърлителната част на присъдата. Оспорват жалбата от защитата на подсъдимия като изтъкват, че наказателната противоправност не е равнозначна на гражданската противоправност; въззивният съд не е въвел нови факти извън обвинението и не са накърнени правата на обвиняемия. Молят да бъде оставена в сила присъдата в гражданско-осъдителната ѝ част.

Представителят на Върховната касационна прокуратура заключава, че жалбата на гражданския ищец срещу наказателната част на присъдата на въззивната инстанция е недопустима, а жалбата на защитата на подсъдимия е неоснователна.

Върховният касационен съд в пределите на касационна проверка и съгласно правомощията си, след като провери данните по делото, съобрази оплакването в касационните жалби и доводите в изразените от страните становища, прие следното:

С присъда № 394/19. 12. 2013 год. по нохд № 2530/2012 год. Софийски градски съд, НО, 26 състав, подс. И. К. Н. е:

1/. Признат за невиновен в това, че в периода от 29. 01. 2008 год. до 30. 04. 2009 год. в качеството си на длъжностно лице съгл.чл. 93, т. 1, б. „б” от НК- изпълнителен директор на [фирма], не е положил достатъчно

грижи за ръководенето, управлението, стопанисването и запазването на повереното му имущество, в нарушение на чл. 28, ал. 2 от Правилника за работа на Управителния съвет на [фирма], т. 3. 1 и т. 3. 10 на раздел III „Права и задължения на изпълнителя“ от договор за възлагане на управление с дата 07. 02. 2008 год. и по чл. 237, ал. 2 от ТЗ и от това да са последвали значителни щети за търговското дружество в размер на 20 169.46 лв., поради което е оправдан за престъпление по чл. 219, ал. 1 от НК;

2/. Признат е за виновен, че в като длъжностно лице по чл. 93, т. 1, б. "б" от НК - изпълнителен директор на [фирма], не е положил достатъчно грижи за ръководенето, управлението, стопанисването и запазването на повереното му имущество в нарушение на чл. 28, ал. 2 от Правилника за работа на Управителния съвет на същото дружество, т. 3. 1 и т. 3. 10 на раздел III „Права и задължения на изпълнителя“ от договор за възлагане на управление с дата 07. 02. 2008 год. и на чл. 237, ал. 2 от ТЗ, като от това са последвали значителни щети за търговското дружество в размер на 23 500 лева - престъпление по чл. 219, ал. 1 от НК като във вр. с чл.1 от Закона за амнистия, обн. в ДВ, бр. 26/2009 год., не е наказан за извършеното престъпление, а по първоначалното обвинение първоначалното обвинение по чл. 219, ал. 3 вр. ал. 1 от НК е признат за невиновен и е оправдан;

3/. Признат е за невиновен в това, че за времето от 18. 06. 2008 год. до 26. 02. 2009 год. като длъжностно лице по чл. 93, т. 1, б. „б“ от НК - изпълнителен директор на същата фирма, при продължавано престъпление съзнателно да е сключил неизгодни сделки под законовия минимум, посочен в разпоредбите на чл. 38 и чл. 41 от ППЗДС, и от това да са произлезли значителни вреди за [фирма], в размер на 4560,40 лв. по договор: № ПО 16-47-1/18. 06. 2008 год.,сключен с [фирма], Варна, представлявано от А. И. У. и по договор за наем № ПО 16-14-11/26. 02. 2009 год., сключен с [фирма], [населено място], представлявано от А. Я. С., и е оправдан по обвинението за престъпление по чл. 220, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК.

Подсъдимият е осъден да заплати на гражданския ищец [фирма] сумата от 23 500 лева – обезщетение за претърпени имуществени вреди от престъплението по чл. 219, ал. 1 от НК, ведно със законната лихва от 05. 06. 2008 год. като съдът е отхвърлил исковете за имуществени вреди,

причинени с деянията по пунктове първи и трети на обвинението за престъпления по чл. 219, ал. 1 и чл. 220 вр. чл. 26 от НК, за които е оправдан. Подсъдимият е осъден да заплати разноските по делото и държавната такса върху уважения размер на граждански иск.

На основание подадени: въззивен протест на прокурор от СГП срещу наказателно-оправдателната част на присъдата на СГС и относно преквалификацията на деянието по пункт втори на обвинението - от престъпление по чл. 219, ал. 3, вр. с ал. 1 от НК, в престъпление по чл. 219, ал. 1 от НК и по въззивна жалба от защитата на подсъдимия срещу наказателно-осъдителната част на присъдата за престъпление чл. 219, ал.1 от НК и срещу гражданско-осъдителната ѝ част, е образувано внохд№ 319/2014 год.на Софийския апелативен съд.

С въззивна присъда № 22 от 14.05.2014 год. по внохд№ 319/2014 год. на Софийския апелативен съд е отменена присъда №394 от 19.12.2013 год. по нохд№ 2530/2012 год. Софийски градски съд в частта, с която подсъдимият И. К. Н. е признат за виновен в за престъпление по чл. 219, ал. 1 от НК и не му е наложено наказание на основание чл. 1 от Закона за амнистия, обн. в ДВ, бр. 26/2009 год. и е оправдан по първоначалното обвинение по чл. 219, ал. 3 вр. ал. 1 от НК и вместо това е признат за невиновен и е оправдан по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл. 219, ал. 3 вр. ал. 1 от НК . В останалата част присъдата на СГС е потвърдена.

По касационната жалба от защитата на подсъдимия:

ЖАЛБАТА е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Пределите на касационна проверка обхващат само гражданско-осъдителната част на въззивната присъда от 14.05.2014 год. по внохд№319/2014 год. на САС за нарушения на материалния закон и съществени процесуални нарушения. В наказателната част, в която подсъдимият е оправдан по повдигнатите обвинения, присъдата е влязла в сила. Проверката от настоящият съдебен състав на ВКС показва липса на основание в тезата на защитата, че оправдаването на подсъдимия за инкриминираното деяние изключва отговорността за деликт. Несъстоятелни са и твърденията, че уважаването на гражданския иск е въз

основа на факти извън предмета на обвинението. Доводът, че подсъдимият е осъден за чуждо виновно поведение - на ръководителката на финансовия отдел – свид.Д. Й., е неоснователен. Съставът на ВКС се съгласява с мотивите на атакуваната част на въззивното решение, в която е прието, че по делото са установени всички предпоставки за ангажиране гражданската отговорност на подсъдимия И. Н.. Фактите на обвинението по пункт втори от обвинителния акт са приети за установени и подсъдимият не е осъден по непредявени фактически обстоятелства, очертаващи дееца, инкриминираното деяние и неговата противоправност и вината на дееца, които макар и да не обуславят отговорност за престъплението, съгласно обвинението, законосъобразно са оценени като елементи на отговорност за вреди, произтичащи от непозволено увреждане. Съдът е приел, че деликвентното поведение на подсъдимия е обективизирано в установените фактически данни за неполагането дори и минимални усилия да проучи какъв е предметът на дейност на фирмата – изпълнител; кога е създадено това търговско дружество; каква реална дейност е развивало до момента; с колко подобни проекти са били ангажирани неговите служители и колко от тези проекти са били доведени до успешен завършек; какви са възможностите да извърши изпълнението на задачата, възложена от дружеството, чийто изпълнителен директор е подсъдимия; че не е извършил проверка кога и какво изпълнение е отчетено, т.е. какви консултации с технически или с данъчно-счетоводен характер са предоставени ; не е изискал да бъдат представени документи, удостоверяващи кога и как са предоставени тези консултации ,т.е. – не е извършил проверка било ли е налице реално изпълнение от страна на фирмата или само е създадена привидност за изпълнение. Съдът е направил верен извод, че независимо от несъставомерността на деянието като престъпление, то представлява непредприето дължимо поведение от страна на подсъдимия като изпълнителен директор на [фирма] , в резултат на неизпълнението на което са били причинени имуществени вреди в размер на заплатената по договора сума - 23 500 лева. Въззивният съд се е съобразил с приетите за установени фактически констатации в наказателната част на присъдата и е спазил задължителността и по отношение на фактическите и правни изводи /виж.чл. 413, ал. 2 от НПК/ относно извършено ли е деянието, виновен ли е деецът и наказуемо ли е деянието. Спазил е правилото на чл. 307 от НПК за приложение на деликтна отговорност и в случаите, когато подсъдимият е признат за

невинен, наказателната отговорност е погасена или деецът бъде освободен от наказателна отговорност, но са налице данни за противоправно деяние, извършено виновно, от което като пряка и непосредствена последица са причинени вреди.

Проверката на гражданската част на присъдата не потвърди посоченото в жалбата ограничаване на правата на подсъдимия с вменяването му на непредявени от обвинението факти. За обосноваване на гражданската отговорност на дееца е извършена и нова оценка на доказателствените източници като са спазени правилата по чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 3 и ал. 5 от НПК. От анализа на показанията на свидетелите Д. Й., К. Й., М. С. и Г. В., от заключението на графическата експертиза за авторството на лицата, подписали договора за консултантски услуги от 24. 04. 2008 год., от писмените доказателства- приемателно предавателен протокол от 12.05.2008 год. и докладна записка на подсъдимия в качеството му на изпълнителен директор от 26.03.2008 год., както и от заключението на икономическата експертиза /спр.. 8 – 48, т. 9 от ДП/, са установени обстоятелствата, описани на стр.7, 8, 9 и 10 по пункт втори на обвинителния акт.

Прието е за установено от фактическа страна, че подс. Н. е сключил договор за консултантски данъчно - счетоводни услуги на 24. 04. 2008 год. в качеството му на изпълнителен директор на [фирма] с представител на „фирма“; че в това му качество е отговарял на критерия по чл. 93, т.1,б.”б” от НК ; в това му качество е имал правомощия да организира дейността на дружеството и да осигурява стопанисването и опазването на имуществото с грижата на добър стопанин. По делото е установено, че относно сключването и изпълнението на процесния договор той не е изпълнил вменените му задължения по чл. 28, ал. 2 от Правилника за работа на Управителния съвет на същото дружество, според който е следвало да организира дейността на дружеството, да осъществява оперативното му управление, да осигурява стопанисването и опазването на неговото имущество; не е изпълнил предписанията в т. 3. 1 и т. 3. 10 на раздел III „Права и задължения на изпълнителя“ от Договора за възлагане на управление с дата 07. 02. 2008 год. - да организира управлението на дружеството в рамките на предмета на дейност; нарушил е правилото по чл. 237, ал. 2 от Търговския закон да изпълнява функциите си с грижата на добър търговец. Следователно, установено е деянието като отрицателно

съдържание на вменените му задължения; състоящо се в бездействие и в неправилни стопански действия – несъвместими с дължимата стопанска грижа. От фактическа страна е изяснено, че като лице с ръководни функции по отношение на стопанисването на фирменото имущество подсъдимият не е проучил възможностите на фирмата – изпълнител да изпълни предмета на договора нито е проверил дали е имало реално и точно изпълнение на поетите задължения по договора за консултантски услуги от [фирма]. От заключението на икономическата експертиза / спр. на л. 8 – 48, т. 9 от ДП/ от писмените доказателства и от гласните доказателствени средства е изяснено, че отчетът от 12. 05. 2008 год. за изпълнението на договора има формален характер, в него няма изводи от данъчен или счетоводен характер, обективиращи изпълнение на предмета на договора; липсват документи, които да удостоверят извършени услуги от данъчно – счетоводен характер, в отчета има само техническо описание на системата, която би следвало да бъде внедрена в счетоводството на [фирма], в която е извършено буквално преповтаряне на докладната записка №61-01-20/26.03.2008 год. на изпълнителния директор – подсъдимият Н., съставена месец и половина преди сключването на договора, че не е предоставена никаква информация за извършени данъчно-счетоводни консултации. Въпреки липсата на изпълнение по договора е установено разпореждане от изпълнителния директор - подс.И. Н. със сумата от 23 500 лева от патримониума на дружеството - възложител по сметката на дружеството- изпълнител. Следователно по делото е доказана пряката и непосредствена причинна връзка между деянието – изразено в неполагане от подсъдимия да дължимата грижа на добър стопанин по отношение на възложеното му за управление имущество и настъпилата значителна щета / над сумата от 1500 лева/.

Неоснователно се твърди в жалбата, че щом като подсъдимият е оправдан по обвинението за инкриминираното деяние, следва че деянието не е противоправно, а липсата ѝ изключва отговорност за непозволено увреждане. Съдът е признал подсъдимия за невиновен и го е оправдал, защото е приел, че деянието не съставлява престъпление, а не защото не е установено, че деянието е извършено. Изводът на САС за противоправност на деянието е правилен. Противоправността при деликта е налице независимо дали се касае за накърняване на общата забрана да се вреди другиму, уредена в чл. 45 от ЗЗД или до специален деликтен състав, или за състав от Особената част на Наказателния кодекс. Несъмнена е повелята на

общата норма, която забранява засягането на блага, предмет на чужди абсолютни права като нарушаването им поражда отговорност за деликт. Следователно, макар и въззивният съд да е извел, че инкриминираното поведение не осъществява признаците на престъпление по първоначалното обвинение по чл. 219, ал. 3, вр. ал. 1 от НК и по преквалификацията му от първата инстанция по чл. 219, ал. 1 от НК, а осъществява обективната страна на неизгодна сделка по чл. 220, ал. 1 от НК, но липсва субективната страна на състава, която предвижда само умисъл като форма на вина, а деянието е извършено по непредпазливост, изводът, че деянието е противоправно е верен, защото противоправността се изразява в противоречието между поведението на подсъдимия с правилото на общата забрана да се вреди другиму, уредена в чл. 45 от ЗЗД.

Неоснователно се твърди от защитата, че съставът на САС в мотивите на присъдата е приел липса на противоправност на деянието. Този извод съдът не е използвал по отношение характеристиката на деянието, видно от контекста на мотивите на присъдата по внохд № 319/14 год. на САС, на стр. 64. Съдът е споменал, че „сами по себе си действията по сключване на договора и заплащането на сумата, не са противоправни”, но веднага след това е обяснил в мотивите, че деянието на подсъдимия не се състои в това поведение, а се състои в неполагането на дължимата грижа от подсъдимия за изясняване възможностите за изпълнените на сделката и в непроверяване наличните обективни данни за нейното неизпълнение, и въпреки това, е извършил плащане, с което е ощетил ръководената от него фирма.

За правна прецизност съставът на ВКС следва да отбележи, че признаците на престъплението „неизгодна сделка” са с твърде ограничено приложение. То е лимитирано от факти, обосноваващи изпълнително деяние, което се състои в ненужност от сключване на сделка или във възможност от сключването ѝ при по-изгодни условия. Фактологията по настоящото дело е следвало да се преценява на полето на данните за безстопанственост, поради установеното от съда неполагане на достатъчно грижи от подсъдимия за управлението на повереното му имущество, дори само и единствено ако бланкетната норма се попълва / както е в случая/ от правила, указващи на общия принцип за полагане дължимата грижа на добрия търговец, от общите правила да не се вреди другиму, на добрите практики и на опита. Ако при неизгодната сделка вредите са причинени по

непредпазливост, то винаги стои въпросът за осъществяване състав на безстопанственост по непредпазливост - по чл. 219, ал. 1 от НК, каквото решение е дал първоинстанционният съд съгласно установените обстоятелствата на обвинението по пункт втори.

Съставът на САС основателно е приел за доказана вината на подсъдимия, под формата на непредпазливост, която винаги се предполага при деликт. Макар и да не е искал или допускар настъпването на вредоносните последици, Н. е могъл и е бил длъжен да извърши действията, изисквани от описаните от обвинението нормативни и устройствени правила като е могъл от обстоятелствата да предвиди и не допусне настъпването на значителните вредни последици в размера на инкриминираната сума от 23 500 лева.

Ето защо, жалбата от защитата на подсъдимия е неоснователна. Липсват касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК за отмяна на въззивната присъда в гражданско-осъдителната ѝ част и следва да бъде оставена в сила.

По ЖАЛБАТА от гражданския ищец [фирма]:

Жалбата е НЕДОПУСТИМА и следва да се остави без разглеждане, тъй като гражданският ищец, чрез своя процесуален представител, не е обжалвал първоинстанционната присъда в гражданско-отхвърлителната ѝ част. При второинстанционната служебна проверка присъдата е потвърдена и в необжалваната ѝ от гражданския ищец част - относно отхвърлянето на претенцията по гражданския иск по пунктове първи и трети на обвинението, и е влязла в сила. Касационното разглеждане на делото не познава т.н. „прескачащо въззивно обжалване”. Ето защо, претенцията да бъдат присъдени всички суми, предявени от гражданския ищец за вреди, произтичащи от деянията по чл. 219, ал. 1 и чл. 220 от НК – предмет на обвиненията по пункт първи и пункт трети на обвинителния акт, не може да се разгледа, тъй като въззивната присъда в тази част не подлежи на касационен контрол.

Касационната жалба пред ВКС срещу тази част на присъдата на САС е недопустима и следва да бъде оставена без разглеждане.

Воден от тези мотиви, съставът на ВКС, III н.о., съгласно чл.354, ал.1, т.1 от НПК

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА нова въззивна присъда от 14.05.2014 год., постановена по ВНОХД №319/2014 год. на АПЕЛАТИВЕН СЪД гр. София, в обжалваната гражданско-осъдителна част.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ КАСАЦИОННАТА ЖАЛБА на гражданския ищец [фирма], подадена чрез процесуалните представители - адвокатите Б. В. и Н. К. от САК, срещу потвърдителната гражданско-отхвърлителна част на въззивна присъда от 14.05.2014 год., постановена по ВНОХД №319/2014 год. на АПЕЛАТИВЕН СЪД гр. София, като НЕДОПУСТИМА .

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: