

Р Е Ш Е Н И Е

№ 116

гр. София, 13.12.2018 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 четиринадесети май две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕЛЕНА АВДЕВА

ЧЛЕНОВЕ: БИЛЯНА ЧОЧЕВА

БИСЕР ТРОЯНОВ

при секретаря Илияна Рангелова в присъствието на прокурора Антони Лаков изслуша докладваното от съдия ЧОЧЕВА наказателно дело № 380 по описа за 2018 г. и за да се произнесе взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на прокурор от Апелативна прокуратура – Велико Търново, както и по жалба на защитника на подсъдимите Т. П. Х., К. В. Х. и Е. Т. Х. (адв. С. Т.), всички против отделни части на въззивна присъда № 353/06.11.2017 г. на Великотърновския апелативен съд, НО, постановена по ВНОХД № 107/2017 г.

Както в касационния протест и допълнението към него, така и в касационната жалба, са изложени доводи, съотносими към касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК. Тяхното конкретно съдържание и насоченост към отделните подсъдими ВКС намира за необходимо да изложи поотделно във връзка с престъпленията, за които се отнасят.

В с. з. пред ВКС подсъдимите не се явяват. Направените доводи и възражения се поддържат от прокурора от ВКП и съответно от защитника на подсъдимите.

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.

По протеста:

С атакуваната понастоящем въззивна присъда Великотърновският апелативен съд е отменил частично постановената от Габровския окръжен съд присъда № 64/06.12.2016 г. по НОХД № 37/2016 г. досежно осъждането на подсъдимия Т. П. Х. за две от инкриминираните му престъпления по чл. 255, ал. 3, вр. ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК, както и относно приложението на чл. 23, ал. 1 и 3 от НК. Вместо това е признал същия за невинен

- за това, че през периода от м. септември 2010 г. до месец февруари 2012 г. и от месец септември 2012 г. до м. декември 2013 г. включително, в [населено място], като управител на „[фирма] - [населено място], при условията на продължавано престъпление, избегнал установяване и плащане на данъчни задължения в особено големи размери от 107 872.24 лв., като не подал декларация, съгласно чл. 96, ал. 1 от ЗДДС по данъчни периоди на основание чл. 87, ал. 2 от ЗДДС и осъществил счетоводство в нарушение на изискванията на счетоводното законодателство, поради което и на основание чл. 304 НПК го е оправдал по обвинението за извършено престъпление по чл. 255, ал. 3, вр. ал. 1, т. 1 и т. 5, вр. чл. 26, ал. 1 от НК;

- за това, че през периода от началото на м. юни 2010 г. до м. юли 2013 г., в [населено място], като [фирма] - [населено място] при условията на продължавано престъпление, избегнал установяване и плащането на данъчни задължения в особено големи размери от 24 029.11 лв., като затаил истина в подадени декларации по ЗДДС – месечни справки, подробно описани в обстоятелствената част на обвинителния акт по пункт II, т. 1 до 14 включително, подадени пред ТД НАП - офис Г., като не отразил в тях облагаеми доставки на „П. Л.” С. – клон Б., [фирма] и „Д. Д. Б.” Е. за съответни данъчни периоди и на конкретна стойност, подробно посочени в пункт II, от т. 1 до т. 14 включително в обстоятелствената част на обвинителния акт, поради което и на основание чл. 304 НПК го е оправдал по обвинението за извършено престъпление по чл. 255, ал. 3, вр. ал. 1, т. 2, пр. 2, вр. чл. 26, ал. 1 от НК.

С въззивната присъда е било потвърдено оправдаването на подсъдимия Х. за престъпление по чл. 255, ал. 3, вр. с ал. 1, т. 1 и т. 5, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК – за това, през периода от м. февруари 2012 г. до м. август 2012 г. включително, в [населено място], като управител на „[фирма] [населено място], при условията на продължавано престъпление, да е избегнал установяване и плащането на данъчни задължения в общ размер от 55 045, 96 лв., като не подал декларация съгласно чл. 96, ал. 1 от ЗДДС по данъчни периоди на основание чл. 87, ал. 2 от ЗДДС.

С въззивната присъда е било потвърдено осъждането на подсъдимия Х. за това, че през периода 28.04.2011 г. – 24.04.2013 г., в [населено място], при условията на продължавано престъпление, избегнал установяване и плащане на данъчни задължения в големи размери - 9071, 55 лв., като потвърдил неистина в годишни данъчни декларации по чл. 50 от ЗДДФЛ за 2010 г., 2011 г. и 2012 г., поради което и на основание чл. 255, ал. 1, т. 2, предл. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК е бил осъден на 1 година лишаване от свобода и глоба в размер на хиляда лева в полза на държавата.

С оглед посочената по-горе частична отмяна и оправдаване на този подсъдим за две от деянията първоинстанционната присъда е била изменена относно приложението на чл. 66, ал. 1 от НК, като за това престъпление изпълнението на наказанието от 1 година лишаване от свобода е било отложено за срок от 3 години, считано от влизане на присъдата в сила.

С депозирания протест се атакува оправдателната част на въззивната присъда, касаеща подсъдимия Т. Х. за две от инкриминираните му деяния по чл. 255 от НК. Съответно, извън обхвата на касационната проверка е потвърдителната оправдателна част за деяние по същия текст, за което същият е бил признат за невинен с първоинстанционната присъда и която не е била атакувана чрез съответен протест във въззивното производство.

Въпреки твърде хаотичните съждения в протеста по повод първото престъпление, от съдържанието му се разбира явно несъгласие с изложените от въззивния съд мотиви, че фактурираната дейност, извършена от [фирма] – [населено място] по договори за клинични проучвания, представлява лечебна дейност, респ. част от такава, поради което и същата следва да се третира като

освободена доставка по чл. 39, т. 1 от ЗДДС. Развити са съображения за несъобразяване на различието между медицинска услуга/или помощ (сочена от първата инстанция като „диагностициране, терапия и доколкото е възможно успешно лечение на заболявания и разстройство на здравето” Очевидно се има предвид практиката на С. при тълкуване на използваното понятие „медицинска помощ” в чл. 132, пар. 1, б. „б” и „в” от Директива 2006/112/ЕО от 18.11.2006 г., към която първостепенния съд ясно препраща.) и клинично проучване на лекарствен продукт (съгласно пар. 1, т. 24 от ЗЛПХМ и изискванията на Директива 2001/20/ЕО от 04.04.2001 г.) в смисъл, че при медицинската помощ обект на здравно обгрижване е човекът, докато при клиничното проучване обект на анализ е многоспектърното въздействие на лекарствения продукт и терапевтичният толеранс, което се извършва в лечебно заведение. Затова в тази насока за персистиращ следва да се счита научният ефект като база за сравняване на безопасността и ефикасността на продукта, а не чисто медицинският или терапевтичен ефект и ползата от иновативно лечение, изтъкнати от въззивния съд. Изложени са още твърдения за омаловажаване на обективно установени данни, че дължимата по договорите престация от страна на ДКЦ не е била за резултат от клинични проучвания (за което е имало сключени отделни договори с главния изследовател и изпълнители), а единствено за сътрудничество и предоставяне на материалните условия за извършване на такива клинични проучвания (база, оборудване и квалифициран персонал, както и грижи за участниците в изпитването).

В протеста са изтъкнати и възражения за допуснатото вътрешно противоречие в мотивите, доколко от една страна въззивният съд е приел, че е имало бездействие на приходния орган за произнасяне относно размера на данъчното задължение (довело до възприемане от страна на обвинителната власт на заключението на съдебно-счетоводната експертиза, произнесла се по правен въпрос), а от друга съдът е цитирал съдебна практика, според която извършването на данъчна ревизия и издаването на ревизионен акт не са необходима предпоставка за произнасяне относно данъчното задължение и неговия размер.

ВКС намира изложените доводи за неоснователни.

Съгласно повдигнатото обвинение на подсъдимия Х. по чл. 255, ал. 3, вр. ал. 1, т. 1 и 5, вр. чл. 26 от НК, изпълнителното деяние за избягване установяването и плащането на данъчни задължения е било обвързано с неподаването на декларация по чл. 96, ал. 1 от ЗДДС за посочени данъчни периоди, респ. за това, че при достигнат оборот в размер на 50 000 лв. от облагаеми доставки с място на изпълнение на територията на страната, не подал заявление за регистрация по ЗДДС, както и последващо не подавал ежемесечна декларация по чл. 87, ал. 2 от ЗДДС, в която да декларира приходите по осъществени сделки. Реализираните от ДКЦ доходи, за което са били издадени фактури и по тях е постъпило плащане, са били свързани с извършени услуги по договори за клинични изпитания, сключени с представителства на фармацевтични компании, базирани на територията на България.

Съответно, за съставомерността на деянието е било от съществено значение да се установи дали извършените и фактурирани доставки на услуги от ДКЦ, управлявано от подсъдимия, следва да се считат за облагаеми или за освободени доставки в хипотезата на чл. 39, т. 1 от ЗДДС, като в тази посока са и различните изводи, направени от двете съдебни инстанции.

В практиката си относно приложението на тази норма Върховният административен съд Вж. Решение № 5645/19.05.2015 г. на ВАС по адм. дело № 5446/2014 г., I о. последователно е сочил, че в текста на чл. 39, т. 1 от ЗДДС са транспонирани условията за освобождаване от ДДС на някои дейности от обществен интерес и по-конкретно предвидените в чл. 132, пар. 1, б. „б” (дял IX, глава 2) от Директива 2006/112/ЕО от 28.11.2006 г. Идентични по съдържание на чл. 13 А, пар. 1, б. „б” и „в” от отменената Шеста директива.. – болничната и медицинската помощ, и тясно свързаните с тях дейности, извършвани от публичноправни субекти, или при социални условия, сравними с приложимите за публичноправни субекти, от болници, терапевтични или диагностични медицински центрове и други надлежно признати заведения с подобен характер. Съгласно константната практика на Съда на ЕС (С.) формулировките, използвани за определяне на случаите на освобождаване от ДДС, подлежат на стриктно тълкуване, тъй като те са изключение от общия принцип за облагаемост на всички възмездни доставки на стоки и услуги. Това тълкуване следва да бъде съобразено с преследваните от освобождаването

цели и да зачита принципа за данъчен неутралитет, на който се подчинява общата система на ДДС. Същевременно, в разпоредбата на чл. 39, т. 8 от ЗДДС (нова – ДВ., бр. 95/2015 г., в сила от 01.01.2016 г.) е предвиден режим за освобождаване от ДДС на медицинска помощ, предоставяна в извънболнична среда (от лице, упражняващо медицинска професия съгласно Закон за здравето) съобразно изискванията на чл. 132, пар. 1, б. „в” от посочената директива (предоставяне на медицинска помощ при упражняване на медицински и парамедицински професии, определени от съответната държава – членка). Двете хипотези имат различно приложно поле и целят да уредят всички случаи на освобождаване на медицински услуги в тесен смисъл, като понятието „медицинска помощ”/”предоставяне на медицинска помощ” обхваща „услуги с цел диагностициране, терапия и доколкото е възможно успешно лечение на заболявания или разстройства на здравето.” Вж. подробно изложение на релевантната практика на С. по тези въпроси в цитираното по-горе Решение № 5645/19.05.2015 г. на ВАС по адм. дело № 5446/2014 г., I о.

Според първостепенния съд, споделил тезата на обвинението, преповторена и в касационния протест, доставките са били облагаеми, тъй като не са включвали предоставянето на медицинска помощ, което е основание за освобождаване от облагане по чл. 39, т. 8 от ЗДДС. В тази връзка, позовавайки се на практиката на С. по приложението на Директива 2006/112/ЕО и конкретно на понятието за „медицинска помощ” в текста на чл. 132, пар. 1, б. ”б” и „в”, и сравнявайки го с определението за клинично проучване на лекарствен продукт в Директива 2001/20/ЕО, инкорпорирано в пар. 1, т. 24 от ЗЛПХМ, съдът е приел, че поетите и изпълнени задължения от ДКЦ по договорите за клинични изпитания не касаят медицински услуги, защото те са били насочени само към оказване на сътрудничество, предоставяне и осигуряване на условията за провеждане на клинични изпитания в лечебното заведение от съответните изследователи – като помещения, оборудване, материали, грижи за участниците. Според тези договори ДКЦ нито е дължало, нито е фактурирало резултат от клиничните проучвания, като това е ставало в съответствие с брошури на изпитателите, с които е имало отделно сключени договори и плащане по тях.

Въззивната инстанция е достигнала до по-различно разрешение, като е подчертала, че нормата на чл. 39, т. 8 от ЗДДС явно не е приложима за случая.

За да оправдае подсъдимия по това обвинение, въззивният съд ясно и последователно е изследвал доказателствената съвкупност, като законосъобразно е приел, че извършените услуги, предмет на инкриминираните фактури, попадат в обхвата на чл. 39, т. 1 от ЗДДС и следва да се считат за освободени доставки - доколкото извършената от ДКЦ дейност по изследваните договори е пряко свързана със здравни (медицински) услуги, изразяващи се в извършване на клинични изпитвания, осъществени от медицински специалисти във въпросното лечебно заведение. В този аспект не се наблюдава никакво игнориране на данни за вида и характера на доставките по фактурите, а още по-малко е налице несъответствие между тази реално извършена дейност и тълкуване на понятията за медицинска помощ и клинично изпитване на лекарствени продукти.

По делото не е било никак спорно, че клинични изпитвания на лекарствени продукти са били извършвани в ДКЦ от съответни изследователи – медицински специалисти с изискуема според договорите компетентност и при условия, гарантиращи спазване на добрата клинична практика, като дължимият резултат е бил предмет на отделни договори с възложителите/спонсорите. Тези договори и фактурираните по тях доставки на услуги изобщо не са били включени в обхвата на обвинението, като в нито един момент от процеса дори не е имало твърдение, че те не са медицински. Отсъства и каквото и да е становище на органите по приходите в такава насока. Същевременно, въпросът, дали извършваната същинска дейност по клиничните изпитвания е била лечебна, респ. е представлявала медицинска услуга (или просто е представлявала обработка на данни с отношение към бъдеща терапия на заболявания), е бил от съществено значение за преценката доколко другите услуги, свързани с тази дейност (по инкриминираните фактури) са могли да се отчитат като доставка, свързана със здравеопазване и неподлежаща на облагане по смисъла на чл. 39, т. 1 от ЗДДС. В такъв аспект са били разположени възраженията на защитата, които въззивният съд внимателно е проверил, съпоставил ги е с данните по делото и нормативната база и правилно е приел, че по същината си клиничните изпитвания могат да се определят като медицинска услуга, оказвана от лечебно заведение, какъвто статут е имало и [фирма] в инкриминирания период и в което фактически са извършвани такива – оценка за ефикасността на лекарствени средства за

лечение на хронични и нелечими заболявания като умерен до тежък ревматоиден артрит, съдечно-съдови заболявания, захарен диабет тип 2, хронична обструктивна белодробна болест (ХОББ), уринарна инкоститенция и др. Полагането на медицински грижи, вземането на медицински решения и очакваните терапевтични ползи за участниците, са важна част от клиничните изпитвания на лекарствени продукти (вж. чл. 86 и 90 от ЗЛПХМ), като именно поради това е предвидено извършването им в лечебни заведения по ЗЛЗ (вж. пар. 1, т. 24 от ЗЛПХМ). Важността на тези фактори е била предмет на обсъждане и в принципното становище на Върховния административен съд Вж. Решение № 3558/14.03.2011 г. на ВАС по адм. дело № 9779/2010 г., I о., че клиничните изпитания представляват освободена доставка в хипотезата на чл. 39, ал. 1 от ЗДДС. С не по-различно значение са и данните за предоставяне на иновативно лечение на страдащи от нелечими заболявания, които въззивният съд е извел от показанията на св. Н.. Те не са в противоречие, а в съгласие и с идеята за облекчаване на процедурите по разрешаване на клиничните изпитания и разширяване на приложното им поле, довело до приемането на Регламент (ЕС) № 536/2014 г. на Европейския парламент и на Съвета от 16.04.2014 г. относно клиничните изпитвания на лекарствени продукти за хуманна употреба, и за отмяна на Директива 2001/20/ЕО, именно поради значението на очакваните терапевтични и обществени здравни ползи, подобряване лечението на уязвими групи и лица, страдащи от тежки, инвалидизиращи и често животозастрашаващи заболявания, прилагане към медицински състояния, при които съществува сериозна опасност от инвалидизиране и/или опасност за живота и за които терапевтичните възможности са ограничени или не съществуват. Предоставянето на такива медицински услуги от лечебни заведения могат да се тълкуват като насочени към „диагностика, терапия и доколкото е възможно успешно лечение на заболявания и разстройство на здравето”, а поради това и да се считат за „медицинска помощ” по смисъла на чл. 132, пар. 1, б. „б” (дял IX, глава 2) от Директива 2006/112/ЕО от 28.11.2006 г., чиито условия за освобождаване от ДДС са инкорпорирани в текста на чл. 39, т. 1 от ЗДДС.

Оттук, след като въззивният съд е приел като главна медицинска услуга извършването на клинични изпитвания във въпросното лечебно заведение от съответните лекари специалисти, мотивирано е достигнал до извода, че

дейността на ДКЦ по осигуряване на условията за извършването им (за което се отнасят договорите, сключени от управителя Х. и базираните в България представители на фармацевтичните компании и фактурираните във връзка с тях доставки) представлява „пряко свързана с тях услуга”, неподлежаща на облагане с ДДС. Очевидно е, че клиничните изпитвания от изследователите не са могли да бъдат извършени без сътрудничество от страна на лечебното заведение, предоставяне на необходимата материална база, оборудване, квалифициран персонал и медицински грижи за участниците. Поетите ангажименти от подсъдимия в качеството на управител на лечебното заведение за осигуряване на посочения материален и интелектуален ресурс са част от сложния комплекс от договорености, за да се обезпечи ефективното изпълнение на посочената главна услуга. Съответно, законосъобразно е прието, че от обективна страна липсва осъществен състав на престъплението по чл. 255 ал. 3, вр. ал. 1 от НК. Извън това, поради изготвянето и осчетоводяването на фактурите за извършените доставки на услуги, въззивният съд основателно е констатирал, че деянието е несъставомерно и от субективна страна, към което няма какво повече да се добави. Изложеното дотук не оправдава необходимост ВКС да се занимава с възраженията в протеста за противоречие в мотивите на въззивната инстанция по въпроса относно начина на определяне на точния размер на данъчното задължение. Не може обаче да бъде игнориран факта, че органите по приходите, макар и уведомени за развитието на процеса, не са заявили каквато и да е позиция за облагаемост на услугите (било то за главните или свързаните с тях, предмет на обвинението), вкл. по предвидения ред за служебна регистрация и изчисляване на данъчните задължения, и дори не са имали имуществени претенции след запознаване с материалите по делото в съдебната фаза. Това, разгледано заедно с данните за извършвани консултации с юристи и членове на БЛС по въпроса дали предоставените услуги във връзка с клиничните изпитания в ДКЦ са медицински или не, само допълва картината за липса на съзнателно осъществяване на данъчно нарушение, водещо до укриване на данъци.

Изцяло неоснователни са и доводите в протеста за незаконосъобразно оправдаване на подсъдимия Х. по обвинението, че като [фирма] не отразил в данъчни декларации по ЗДДС облагаеми доставки на услуги по договори с три

представителства на фармацевтични компании. Съобразно приетите факти, съответстващи на коректно анализирани доказателствени източници, подсъдимият Х. е получил възнаграждения по договорите не в търговското му качество на ЕТ, а като физическо лице – лекар, включен в екипа на главния изследовател по извършени клинични изпитвания в лечебното заведение. Поради това същият не е имал задължение да включва фактурите в регистрите по ЗДДС на ЕТ и да подава справките –декларации по чл. 125 от ЗДДС, а единствено да декларира получените доходи като физическо лице по чл. 50 ЗДДФЛ, което е направил.

По изложените съображения ВКС намери, че протестът е неоснователен и присъдата в оправдателната ѝ част по отношение на подсъдимия Х. следва да бъде оставена в сила.

По жалбата на подсъдимите:

С въззивния съдебен акт първоинстанционната присъда е била потвърдена относно осъждането на **подсъдимия Т. Х. за престъпление по чл. 255, ал. 1, т. 2, предл. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК** - за това, че през периода 28.04.2011 г. – 24.04.2013 г., в [населено място], при условията на продължавано престъпление, избегнал установяване и плащане на данъчни задължения в големи размери - 9071, 55 лв., като потвърдил неистина в годишни данъчни декларации по чл. 50 от ЗДДФЛ за 2010 г., 2011 г. и 2012 г., поради което и е бил осъден на 1 година лишаване от свобода и глоба в размер на хиляда лева в полза на държавата, като единствено е бил намален изпитателния срок по чл. 66, ал. 1 от НК на 3 години.

С въззивната присъда е било изцяло потвърдено осъждането на **подсъдимите К. Х. и Е. Х.** за инкриминираните им престъпления, както следва:

К. Х.

За престъпление по чл. чл. 202, ал. 2, т. 1, вр. с чл. 201 от НК

- за това, че на 22.08.2011 г. в [населено място], *като длъжностно лице* по смисъла на чл. 93, т. 1, буква „б” от НК - *член на съвета на директорите на [фирма] - [населено място] (акционерно дружество 100 % собственик на [фирма] [населено място]), присвоила чужди пари в големи размери - 77 000 лв., собственост на [фирма] - [населено място],* връчени в това ѝ качество, като изтеглила от банковата сметка на [фирма] с две нареждания – разписки

суми в размер на 44 000 лева от банковата сметка на дружеството в П. АД и сума в размер на 33 000 лева от банковата сметка на дружеството в П. АД и с вносна бележка на същата дата внесла в личната си банкова сметка в П. АД сума в размер на 74 900, поради което е била осъдена на 3 години лишаване от свобода, а на основание чл. 202, ал. 3, вр. чл. 37, т. 7 от НК и лишена от право да упражнява професия или дейност, свързана с управление или отчитане на парични и материални ценности за срок от 3 години

За престъпление по чл. 201, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК

-за това, че през периода от 28.03.2013 г. до 07.05.2013 г. в [населено място], като длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква „б“ от НК - член на съвета на директорите на [фирма] - [населено място], при условията на продължавано престъпление, присвоила чужди пари - сумата от 13 000 лв., собственост на [фирма] - [населено място], връчени в това й качество и поверени и да ги управлява, поради което е била осъдена на 1 година лишаване от свобода.

За престъпление по чл. 313, ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК

- за това, че през периода от 30.03.2011 г. до 04.04.2013 г. в [населено място], при условията на продължавано престъпление, с цел да избегне плащането на дължими данъци в общ размер на 360 лв. за 2010 г., в размер на 345 лв. за 2011 г. и в размер на 354 лв. за 2012 г. затаила истина в писмени декларации - годишни данъчни декларации за посочените години по чл. 50 от ЗДДФЛ, като не е декларирала получени за трите години заплати от [фирма] - [населено място], поради което е била осъдена на 1 година лишаване от свобода

като на основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимата К. В. Х. е било определено общо най-тежко наказание от 3 години лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено по реда на чл. 66, ал. 1 от НК за срок от 5 години, а на основание чл. 23, ал. 2 от НК към общото наказание е било присъединено наказанието лишаване от право да упражнява професия или дейност, свързана с управление или отчитане на парични и материални ценности за срок от 3 години, считано от влизане на присъдата в сила.

Е. Х.

За престъпление по чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1 от НК

- за това, че през периода от 02.10.2013 г. до 30.10.2013 г., в [населено място], като длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква „б“ от НК - ръководител звено изследване и развитие клинични проучвания в [фирма] - [населено място], при условията на продължавано престъпление, присвоила чужди пари - сумата от 10 000 лв., собственост на [фирма] - [населено място], връчени ѝ в това ѝ качество и поверени ѝ да ги управлява, поради което е била осъдена на 1 година лишаване от свобода.

За престъпление по чл. 313, ал. 2, вр. ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК

- за това, че през периода 25.04.2012 г. – 05.03.2013 г., в [населено място], при условията на продължавано престъпление, с цел да избегне заплащане на дължими данъци в размер на 2 185 лв., затаила истина в писмени декларации – годишни данъчни декларации за 2011 г. и за 2012 г. по чл. 50 от ЗДДФЛ, като не декларирала получените за посочените две години заплати от [фирма] [населено място], поради което е била осъдена на 1 година лишаване от свобода,

като на основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимата Е. Т. Х. е било определено общо най-тежко наказание в размер на 1 година лишаване от свобода, чието изтърпяване е било отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК за срок от 3 години, считано от влизане на присъдата в сила.

В жалбата на подсъдимите са въведени две основни възражения. Първото от тях е относно основаване на осъждането на подсъдимите Т. Х., К. Х. и Е. Х. върху заключение на съдебно-счетоводната експертиза, която е била базирана на негодни доказателствени средства – компютърни информационни данни (флаш памети 1 и 2), иззети в нарушение на изискванията по чл. 163, ал. 7 и 8 от НПК поради липсата на запис на хартиен носител и разпечатването им върху такъв носител съгласно чл. 135 от НПК. Според предложеното от защитата тълкуване горните процесуални норми задължително са налагали снемане на компютърните информационни данни не само върху магнитен носител, но и на хартиен носител, като за ползването им (вкл. от съдебно-счетоводната експертиза) е било необходимо разрешение на прокурора, присъствие на поемни лица и технически помощник.

ВКС намира посоченото възражение за неоснователно. Очевидно е, че то е било мотивирано с идентични аргументи, представени на вниманието както

на първата, така и на въззивната инстанция, която подробно го е обсъдила и намерила за неоснователни, излагайки подробни и убедителни съображения (вж. л. 49-50 от мотивите). ВКС ги споделя и като цяло намира за ненужно да ги преповтаря. Разпоредбата на чл. 163, ал. 7 от НПК е била правилно изтълкувана в нейната цялостност и в насока, че за годността на изземването на компютърните информационни данни не е било нужно те да са записани задължително на два носителя – магнитен и хартиен, какъвто е буквалният прочит на първото изречение. Второто и третото изречение дават ясна представа, че става въпрос за два метода, които имат еднаква доказателствена стойност при спазване на правилата за прилагането на всеки един от тях. В случая поради големия обем информация изземването е било извършено чрез запис върху два магнитни носителя – външна флаш памет 1 и 2, които впоследствие са били предмет на изследване от счетоводните експерти, открили разлики между отразените данни за получени доходи и декларираните от тримата подсъдими в съответните справки-декларации, както и за случаите на присвоявания от К. и Е. Х. – между счетоводните записвания за внесени в касата на дружеството парични средства и действителните операции по внасянето им по техни банкови сметки. Спазено е и правилото, предвидено за изземването на данни върху магнитен носител, като двете флаш памет са били запечатани в плик с нужните реквизити, разписани в третото изречение на чл. 163, ал. 7 от НПК. Въззивният съд подробно е обсъдил и обстоятелствата, при които е станало ползването им за нуждите на ДП, а впоследствие и в хода на съдебния процес, като не са открити такива, които да внасят съмнения относно легитимността на процедурата и поведението на вещите лица, работили с иззетите по надлежен ред компютърни информационни данни. Допълнително е констатирано още, че както в случая за получените и недеklarирани заплати от тримата подсъдими, така и относно порочното документиране за внасяне на изтеглените от К. и Е. Х. парични средства в касата на дружеството, компютърните файлове не са били единствения източник за преценка на тяхното поведение. Наличието на посочените в ССЧЕ други счетоводни документи като РКО и ПКО, съставяни за съответните суми, са били включени в обхвата на съдебните разсъждения при изясняване на фактите за инкриминираните им престъпления. По този въпрос защитата не е излагала никакви възражения, поради което и ВКС не дължи отговор.

Второто възражение в жалбата касае осъждането на подсъдимите К. Х. и Е. Х. за длъжностни престъпления - по чл. 202, ал. 2 и чл. 201 от НК за първата и по чл. 201 от НК за втората, като в тази връзка са изтъкнати доводи, че те не са имали длъжностно качество по отношение на присвоеното имущество, тъй като са действали като пълномощници.

ВКС оценява посочените възражения за основателни, което налага приложение на правомощията му по чл. 354, ал. 2, т. 2 от НПК, изразяващи се в изменение на присъдата, прилагане на закон за по-леко наказуемо престъпление и съответно оправдаване по повдигнатите по-тежките обвинения, за които те са били осъдени.

По делото е било безспорно установено, че К. Х. е изпълнявала длъжността член на директорите на [фирма], а Е. Х. - ръководител звено изследване и развитие на клинични проучвания в [фирма]. Двете са извършили тегленията на процесните суми от сметките на [фирма], а К. Х. и от сметката на [фирма] (след което са ги прехвърлили по свои сметки без да са имали основание за това), в качеството на пълномощници на подсъдимия Т. Х. - като управител на [фирма], както и на [фирма] (което дружество е 100 % собственик на първото). Въззивният съд неправилно е приел, че длъжностното им качество е възникнало по силата на пълномощно, с което са им делегирани права да оперират с паричните средства на дружествата, като по този начин е налице фактическо възлагане да изпълняват ръководна работа в тях и такава, свързана с пазене и управление на имуществото, поради което и те имат длъжностно качество по чл. 93, т. 1, б."б" от НК. Поначало, за съставомерността на деянието по чл. 201, респ. 202 от НК, се изисква не само деецът да има изобщо качеството на длъжностно лице, но чуждите пари, с които се разпорежда, да са били връчени именно в това му качество или да са му поверени да ги пази и управлява. Необходимо е да е налице функционална връзка между длъжностното качество, възложената работа и фактическата власт върху имуществото. Такава не може да се породи по силата на упълномощаването, което създава облигационно правоотношение, но то по същината си не е годно да прехвърли на упълномощения служебно качество в структурата на посочените две дружества. Оттук, след като двете подсъдими, макар да са били носители на длъжностно качество, с оглед изпълняваната работа в съответните ЮЛ, но не в това им качество и изпълнявана служба са

придобили фактическа власт върху банковите авоари, както и възможност да се разпореждат с тях, а въз основа на пълномощно от управителя, то деянията им не се явяват съставомерни по текста на чл. 201, респ. 202 от НК.

След отпадане на присъщия за горното престъпление длъжностен елемент и въз основа на установените факти, че в посочените периоди двете подсъдими са извършили тегления на инкриминираните суми, като непосредствено след това са ги внасяли по свои сметки, разпореждайки се противозаконно с тях като със свои, ВКС намира, че те са реализирали престъплението обсебване, поради което и деянията им следва да се преквалифицират по текста на чл. 206, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК – относно сумата от 13 000 лв., изтеглена от подсъдимата К. Х. от сметката на [фирма] и относно сумата от 10 000 лв., изтеглена от подсъдимата Е. Х. от сметката на [фирма]. За това престъпление е предвидено наказание лишаване от свобода от 1 до 6 години, което е по-леко наказуемо в сравнение с текста по чл. 201 от НК, по който те са били осъдени (лишаване от свобода до 8 години и конфискация, каквато не е прилагана), като фактите, по които подсъдимите са се защитавали са идентични, поради което и правото им на защита е охранено в пълна степен. На база констатираното от въззивната инстанция съотношение между смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, респ. превес на първите, наказанията на двете подсъдими в размер на по една година лишаване от свобода не се налага да бъдат променяни.

За изтеглената и присвоена от подсъдимата К. Х. сума от 77 000 лв., която покрива критерия за големи размери, същата следва да понесе отговорност по чл. 206, ал. 3, вр. ал. 1 от НК, като и в този случай предвиденото наказание по този текст се явява по-леко (лишаване от свобода от 3 до 10 години и лишаване от права, както и възможност за конфискация, която не е прилагана) в сравнение с този по чл. 202, ал. 2, т. 1 от НК (лишаване от свобода от 3 до 15 години и налагане на кумулативни наказания лишаване от права и конфискация по чл. 202, ал. 3 от НК, като е било наложено само първото в размер на 3 години лишаване от право да упражнява професия или дейност, свързана с управление или отчитане на парични и материални ценности). Имайки предвид отчетените от въззивния съд като доминиращи смекчаващи обстоятелства, ВКС намира, че наложените наказания на К. Х. в размер на

минимума от 3 години лишаване от свобода и лишаването от права за същия срок не следва да бъдат променяни.

Двете подсъдими следва да бъдат оправдани по повдигнатите им по-тежки първоначални обвинения. Промяната относно правната квалификация на посочените деяния за подсъдимите К. и Е. Х. не води до такава относно приложението на чл. 23, ал. 1 и 2 от НК.

Предвид гореизложените съображения и на основание чл. 354, ал. 2, т. 2 и ал. 1, т. 1 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯВА въззивна присъда № 353/06.11.2017 г. на Великотърновския апелативен съд, НО, постановена по ВНОХД № 107/2017 г., като

ПРЕКВАЛИФИЦИРА деянията на подсъдимите К. В. Х. и Е. Т. Х. по чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1 от НК за присвояване на суми в размер на 13 000 лв., собственост на [фирма] – [населено място] (за К. Х.) и в размер на 10 000 лв., собственост на [фирма] – [населено място] (за Е. Х.) в такива по чл. 206, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК, като оправдава всяка една от тях по първоначалното повдигнатото им по-тежко обвинение по чл. 201 от НК.

ПРЕКВАЛИФИЦИРА деянието на подсъдимата К. В. Х. по чл. 202, ал. 2, т. 1 от НК за присвояване на сума в големи размери - 77 000 лв., собственост на [фирма] – [населено място] в такова по чл. 206, ал. 3, вр. ал. 1 от НК, като я оправдава по повдигнатото ѝ по-тежко обвинение по чл. 202, ал. 2, т. 1, вр. чл. 201 от НК.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивната присъда в останалата ѝ част.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: