

# РЕШЕНИЕ

№ 431

София, 31 юли 2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на седемнадесети май две хиляди двадесет и четвърта година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАЯ ЦОНЕВА

ЧЛЕНОВЕ: КРАСИМИРА МЕДАРОВА

ДАНИЕЛ ЛУКОВ

при участието на секретар Н. Пелова и в присъствието на прокурора от ВП К. Софийски, като изслуша докладваното от съдията Даниел Луков наказателно дело № 263/2024 година по описа на Върховния касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на АП – Велико Търново, жалба от защитника на подсъдимия М. М. и по жалба от самия подсъдим М. М. срещу въззивно решение № 19 от 29.01.2024г. на Апелативен съд – Велико Търново, постановено по внохд № 281/2022г. по описа на същия съд.

В протеста се претендират всички касационни основания. Претендира се неправилно оправдаване на подсъдимия М. по повдигнатото му обвинение по чл. 282 от НК и се иска отмяна на решението и тази му част и връщане на делото за ново разглеждане от апелативната инстанция. Аргументите в подкрепа на това искане по този пункт от протеста са базирани на превратно тълкуване на показанията на свидетелите Х. и М., от чиито показания съдът следвало да извлече не само специалната цел от състава на престъплението, но и да установи, че подсъдимият съзнателно е бездействал и не е взел решение за обявяване на обществена поръчка в пряко нарушение на задълженията си по чл. 44 от ЗМСМА и чл. 14 от ЗОП.

Претендира се с протеста и явна несправедливост на наложеното на подсъдимия М. наказание за осъществено от него престъпление по чл. 205, ал. 1, т. 3 от НК, като основание за това прокурорът вижда в обстоятелството, че продължителността на процеса не може да бъде смекчаващо обстоятелство, понеже се дължала на шиканирането на процеса от двамата подсъдими, както и в това, че съдът е допуснал нарушение на изискването за адекватност на вида и размера на наложеното наказание със степента на обществена опасност на деянието.

По отношение на подсъдимия Д. П. с протеста се възразява срещу преквалифицирането на деянието от престъпление по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 и ал. 2 вр. чл. 26 от НК в такова по чл. 308, ал. 1 вр. чл. 26 от НК. Счита, че съдът е допуснал нарушение на материалния закон при правилно установените по делото факти, тъй като неправилно приел, че действията на този подсъдим следва да се разглеждат като такива, извършени от него при наличие на заповед за заместване на кмета и на такива, извършени при липсата на такава заповед. В резултат на това

съдът неправилно приел, че само 57 неистински документа са били подписани от подсъдимия П. при условията на чл. 310 от НК, а останалите при условията на чл. 308 от НК. Съдът неправилно приложил материалния закон като приел, че цялостната престъпна дейност на П. следва да се квалифицира по чл. 308 от НК, без да отчете, че цялостната престъпна дейност е извършена от този подсъдим в качеството му на длъжностно лице и в кръга на службата му. Съдът бил игнорирал доказателства, че част от престъпленията са били извършени при условията на чл. 308, ал. 2 от НК, което съществено процесуално нарушение довело и до неправилното приложение на материалния закон. Иска се отмяна на решението на апелативния съд в цялост и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

В жалбата от подсъдимия М. се иска отмяна на решението на въззивния съд само в частта, в която подсъдимият е признат за виновен в извършването на престъпление по чл. 205 от НК и се иска неговото оправдаване. Изтъква неправилно приложение на материалния закон, изразило се в неправилното признаване на подсъдимия за виновен да е осъществил деянието, тъй като по делото не се доказало своенето и щета. Безмотивно се предлага правна квалификация на извършеното по чл. 217, ал. 1 от НК. Не било установено по делото дали е налице теглене на парични средства от подсъдимия от сметката на фондация /фондация/ или вписване на същите тези средства като наличност в касата и оттам липсата на ощетяване на фондацията. Претендира се и явна несправедливост на наказанието, като се мотивира с ниската степен на обществена опасност на дееца. Иска се отмяна на решението на въззивната инстанция в тази част и оправдаване по чл. 205 от НК, а алтернативно преквалифициране на деянието по чл. 217, ал. 1 от НК и прекратяване на производството поради изтекла давност. Като втора алтернатива се иска намаляне на изпитателния срок от пет на три години.

В жалбата от защитника на подсъдимия М. се релевират всички касационни основания. Нарушението на процесуалните правила се изразило в игнориране от въззивния съд на заявените процесуални нарушения, заявени пред него с въззивните жалби и поддържани в съдебно заседание. Нарушението на материалния закон се изразява в неправилното осъждане на подсъдимия М. по чл. 205 от НК, вместо по чл. 217, ал. 1 от НК, тъй като по делото нямало събрани никакви доказателства относно своенето на парите и настъпването на щета за общинската фондация. Явната несправедливост на наложеното наказание се аргументира само с ниската степен на обществена опасност на дееца. Иска се отмяна на решението в частта, в която подсъдимият е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 205 от НК, респективно преквалифициране на деянието по чл. 217, ал. 1 от НК и прекратяване на производството поради изтекла давност и най-сетне - намаляне на размера на определения изпитателен срок от пет на три години.

В съдебното заседание пред касационната инстанция представителят на ВП не поддържа протеста в частта за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия М. наказание и иска оставяне на решението в сила относно извършено от този подсъдим престъпление по чл. 205 от НК. Поддържа протеста относно допуснати процесуални нарушения и нарушение на материалния закон касателно оправдаването на подсъдимия М. за извършено престъпление по чл. 282 от НК и в частта относно подсъдимия П.. Според представителя на ВП специалната цел на подсъдимия М. по отношение на престъплението по чл. 282 от НК е налице, имайки предвид показанията на свидетелите Х. и М., че са изготвили много бързо необходимите документи за обявяване на нова обществена поръчка, че [община] е плащала за доставената храна на фирма/фирма/ без наличието на договор в

продължение на една година и че подсъдимият М. е бездействал в рамките на тази една година. По отношение на подсъдимия П. прокурорът от ВП се солидаризира изцяло със заявеното в протеста и го поддържа по същите съображения. Жалбата на подсъдимия М. намира за неоснователна.

Подсъдимият М. се явява в съдебното заседание пред касационната инстанция, като заедно със защитника си поддържат жалбите с направените искания и заявените съображения.

Подсъдимият П. се явява със защитника си адв. Т.. Дватамата претендират протеста да бъде оставен без уважение,

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери за установено следното:

С присъда № 260 000 от 22.07.2022г. на Окръжен съд - Ловеч, постановена по н.о.х.д. № 221/2015г., подсъдимият М. М. е бил признат за виновен в извършването на престъпление по чл. 205, ал. 1, т. 3 вр. чл. 202, ал. 2, т. 1 от НК, като е бил осъден на три години лишаване от свобода.

Със същата присъда е бил признат за невинен и оправдан по обвинението по чл. 282, ал. 2, пр. 1 и 2 вр. ал. 1, пр. 2 от НК.

На основание чл. 66, ал. 1 от НК съдът отложил изпълнението на така наложеното му наказание за срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила.

Подсъдимият М. бил лишен и от права по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 от НК.

С присъдата подсъдимият Д. П. е бил признат за виновен и осъден за извършено престъпление по чл. 310, ал. 1, пр. 1 и 2, вр. чл. 308, ал. 1, пр. 1 и ал. 2, пр. 12 и 14 вр чл. 26 от НК за съставяне на неистински официални документи в кръга на службата си и в качеството си на длъжностно лице-общо 657 заповеди, 361 броя договори, 8 броя договори, удостоверяващи прехвърляне право на собственост и 3 броя договори за учредяване на други вещни права, като му е било наложено наказание в размер на две години лишаване от свобода, чието изпълнение, на основание чл. 66, ал. 1 от НК е било отложено за срок от четири години, считано от влизане на присъдата в сила, а в останалата част от първоначално повдигнатото му обвинение е бил оправдан.

Съдът се е произнесъл по веществените доказателства и разноските по делото.

По въззивен протест с искане за осъждане на подсъдимия М. за престъпление по чл. 282 от НК и за увеличаване на наложеното на подсъдимия П. наказание, както и по въззивни жалби от двамата подсъдими, с въззивно решение № 19 от 29.01.2024г. на Апелативен съд – Велико Търново, постановено по внохд № 281/2022г. по описа на същия съд, присъдата на първата инстанция е била изменена в частта относно наложеното на подсъдимия М. наказание за извършено престъпление по чл. 205 от НК, като същото е било намалено от три на две години лишаване от свобода, било е отменено налагането на наказания по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 от НК на същия подсъдим, а по отношение на подсъдимия П. присъдата е била изменена, като извършеното от него престъпление е преквалифицирано от такова по чл. 310, ал. 1, пр. 1 и 2 вр. чл. 308, ал. 1, пр. 1 и ал. 2, пр. 12 и 14 вр . чл. 26, ал. 1 от НК в деяние по чл. 308, ал.1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК, като е отменена изцяло присъдата в осъдителната ѝ част по отношение на подсъдимия П. и наказателното производство е било прекратено поради изтекла давност.

Присъдата е била отменена и в частта за дължимите от подсъдимия П. разноски.

В останалата част присъдата е била потвърдена.

Касационните жалби и протест са подадени в срок, поради което и се явяват допустими. Разгледани по същество, са неоснователни.

По протеста:

Не се констатира наличие на претендираните от държавното обвинение съществени процесуални нарушения, свързани с оценката и проверката на събраните по делото доказателства, които да са допуснати от въззивната инстанция касателно повдигнатото на подсъдимия М. обвинение по чл. 282, ал. 2 вр. ал. 1 от НК. Основният упрек към апелативния съд се изразява в това, че съдът неправилно оценил показанията на свидетелите М. и Х., от които несъмнено се установявало бездействието на подсъдимия М. да предприеме действия, насочени към вземане на решение за обявяване на обществена поръчка. Необходимо е да се посочи, че изключителна дискреция на съдилищата по фактите е да кредитират или да не дадат вяра на информацията, съдържаща се в отделните гласни доказателствени средства, стига да са ги обсъдили съобразно тяхното действително съдържание и смисъл и да са посочили причините за това свое решение. Мотивите позволяват на Върховния касационен съд да се убеди, че показанията на тези свидетели са били подробно разгледани и оценени като непротиворечиви, взаимно допълващи се и достоверни източници на доказателствена информация. В касационния протест обаче прокурорът е пропуснал да посочи кои са фактическите данни от свидетелските показания, които са били възприети от съда превратно, в различие от техния действителен смисъл и съдържание, или доказателствата, които не са се съдържали в гласните доказателствени средства, но са послужили за изграждане на вътрешното съдийско убеждение. Отсъствието на необходимата конкретика не позволява оплакването да бъде въобще проверено. Обратното би поставило Върховния касационен съд в положение да разглежда и решава делата като съд по същество, каквито правомощия няма. Все пак е необходимо да се отбележи, че по делото не се установява превратна интерпретация на доказателства, още по-малко по отношение на цитираните свидетели. Апелативният съд подробно и аргументирано е посочил защо дава вяра на техните показания, съпоставил ги е помежду им и с останалите доказателства по делото и ги е изтъквал според тяхното действително съдържание. Впрочем, видно от мотивите към атакувания съдебен акт, контролираният съд се е съгласил с тезата на обвинението, че подсъдимият М. не е взел решение за обявяване на обществена поръчка. За да приеме липсата на осъществено от подсъдимия престъпление по чл. 282 от НК апелативният съд е посочил, че вменените като неизпълнени от подсъдимия М. задължения по чл. 44, ал. 1, т. 1 и т. 8 от ЗМСМА и чл. 14 и чл. 25 от ЗОП (отм) не съдържат изискване за извършване на действията в определен срок. Този извод е верен и почива на правилно разбиране на закона и съдебната практика. Деянието по чл. 282 от НК е съставомерно, когато е осъществено от обективна и субективна страна (при наличието на пряк умисъл и специална цел). Визираната разпоредба е бланкетна, поради което, за да е реализиран съставът на престъплението, чрез формата на изпълнителното деяние "неизпълнение на служебните задължения" следва да е установено, че длъжностното лице не е предприело действия, свързани с изискванията на неговата служба и изрично регламентирани в нормативен акт, и в нарушение на конкретно установените правила, изискващи активно правомерно поведение, е бездействало.

На следващо място, по своето съдържание нормите, които според обвинението са били нарушени от подсъдимия М., уреждат правомощията на кмета по общо ръководство на цялата изпълнителна дейност на една община и организация по изпълнението на задачите, произтичащи от законите – чл. 44, ал. 1, т. 1 и т. 8 от ЗМСМА, предвиждат в кои случаи при възлагане на обществени

поръчки е задължително прилагането на процедурите по ЗОП – чл. 14, ал. 1, т. 2 от ЗОП (отменен 15.04.2016г., действащ към момента на инкриминираното деяние) и уреждат как се взема решението за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка и нейното обявление – чл. 25, ал. 1 от ЗОП (отменен 15.04.2016г., действащ към момента на инкриминираното деяние) Нарушението на посочените разпоредби касаторът аргументира с обстоятелството, че подсъдимият М. не обявил своевременно обществена поръчка за доставка на хранителни продукти в заведенията на бюджетна издръжка на територията на [община] - обществената поръчка била обявена с Решение № 5/09.04.2013г., при прекратена със споразумение от 01.04.2012г. предходна обществена поръчка. Държавното обвинение не се е ангажирало с посочване на конкретна дата, на която според него е трябвало да бъде обявена обществената поръчка. Посочено е, че това е следвало да стане за времето от 01.04.2012г., като за краен срок за обявяване на същата в обвинителния акт се сочи датата на обявяването на същата с посоченото решение от 2013г. Нормите на чл. 44, ал. 1, т. 1 и т. 8 от ЗМСМА, както правилно е било прието и в атакуваното решение, са твърде общи и касаят компетентността на изпълнителния орган, какъвто е кмета на общината. От друга страна, не само в посочените от обвинението норми на ЗОП, но и в нито една от останалите му разпоредби, не са предвидени конкретни срокове, в рамките на които възложителят е длъжен да обяви обществена поръчка. След като ЗОП не предвижда срок за обявяване на обществена поръчка на възложителят не може да бъде търсена отговорност (още по-малко наказателна такава) за неговото неспазване. Предвид липсата на елементи от обективната страна на престъплението по чл. 282 от НК е било безпредметно обсъждането за липсата и на специалната цел по чл. 282 от НК, респективно за умисъла на дееца.

По оплакването в протеста срещу преквалифицирането на деянието от престъпление по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 и ал. 2 вр. чл. 26 от НК в такова по чл. 308, ал. 1 вр. чл. 26 от НК по отношение на подсъдимия П., същото се намери за неоснователно.

По приетата от долустоящите инстанции фактическа обстановка не се спори, като тя е била изяснена с допустимите и относими по НПК доказателства и доказателствени средства. При проверката на атакуваното решение не се констатираха твърдените в протеста процесуални нарушения, свързани с игнориране или превратно тълкуване на събраните по делото доказателства. Съдът, законосъобразно и въз основа на задължителната съдебна практика, обективирана в ТР № 3/71г. на ОСНК и ППВС № 3/82г. по н.д. 12/81г. на Пленума на ВС, е съобразил, че едно деяние е съставомерно по чл. 310 от НК, когато подправката на (в случая) официалния документ е извършена от длъжностно лице в кръга на службата му. Липсата на който и да е от тези два квалифициращи деянието елемента води до основание за ангажиране на отговорността на дееца по основния състав на чл. 308 от НК при подправка на официален документ. По делото е било установено, че от общо 1029 инкриминирани официални документа, за които подсъдимият П. е бил предаден на съд, само за 57 от тях той е действал в качеството си на длъжностно лице и в кръга на службата си. И това е така, тъй като, както правилно са приели инстанциите по фактите, без всяко съмнение този подсъдим, като заместник-кмет на [община], е ръководел подчинените му сектори в общинската администрация, със съответните му права и задължения, произтичащи от приложената по делото длъжностна характеристика. Предложената в тази насока аргументация от апелативния съд не търпи критика и се споделя от ВКС. Другият основен въпрос, който е следвало да бъде разрешен, за да се квалифицира извършеното по чл. 310 от НК, е бил дали този подсъдим при

всички 1029 инкриминирани документа е действал в това си качество, но и в кръга на службата си. Съдът е дал отговор в мотивите си защо приема, че само в 57 от случаите подсъдимият П. е действал в кръга на службата си. Предложената аргументация, освен че е обилна, е и вярна, поради което не следва да бъде преповтаряна и от ВКС. По – насетне, законосъобразно съдът е отделил внимание и на въпроса как следва да се квалифицира при това положение цялостната престъпна дейност на този подсъдим, изхождайки от принципно вярната позиция, че се касае до два различни състава на едно и също престъпление – този по чл.310 от НК и по чл. 308 от НК. Подлагайки на анализ доказателствената съвкупност, правилно апелативният съд е достигнал до извод, че цялостната престъпна дейност на този подсъдим, оценена и в светлината на принципните постановки по цитираното вече ТР №3/41г. на ОСНК, следва да се квалифицира не по чл. 310 от НК, а по чл. 308 от НК. Подалият протеста прокурор не държи сметка на това, че при продължаваното престъпление отделните единични деяния, включени в него, не се третираат като самостоятелни престъпления, а се преценяват общо, взети в тяхната съвкупност и с оглед на причинения общ престъпен резултат. Затова и в чл. 26, ал. 3 и ал. 4 от НК има предвидени специални изисквания как следва да се квалифицира цялото продължавано престъпление. Правилото по чл. 26, ал. 3 от НК е при различни състави цялото продължавано престъпление да се квалифицира по по-тежкия от тях, като трябва да се вземат предвид значението на деянията, които са били извършени при квалифициращи обстоятелства, както и да се отчетат от съдилищата самите квалифициращи обстоятелства и тяхната относителна тежест за цялостната престъпна дейност. Затова, по изключение, както в конкретния случай е постъпил и въззивният съд, ако квалифициращите обстоятелства не се отразяват значително върху тежестта на цялостната престъпна дейност, тя следва да бъде подведена по по-лекия състав, а квалифициращите обстоятелства следва да бъдат взети предвид и отчетени при определяне на наказанието като отегчаващи такива. В случая правилно е прието, че наличните по делото 57 броя неистински документа, попадащи в приложното поле на чл. 310 от НК, не се отразяват значително върху цялостната престъпна дейност на подсъдимия П., като се има предвид общия брой на останалите неистински документи, за които му е било повдигнато обвинение, обстоятелството, че при тяхното преправяне лицето, от чието име са били издадени тези документи, предварително е дало съгласието си за тяхното съставяне - чрез съответните заповеди на кмета, с които подсъдимият П. е бил определен да изпълнява функциите на кмет на [община] и имайки предвид резултатът от отделните деяния, настъпилния общ престъпен резултат, подбудите и качеството на дееца - касае се основно до заповеди и договори, подробно описани в атакуваното решение и уреждащи материя, несвързана със значим обществен интерес (като например заповеди за превоз, за назначаване на комисии, за абонаментна поддръжка на рекламни страници, договори за назначаване на съдии по футбол и други такива), както и вярно отчетеното обстоятелство, че подсъдимият П. е имал правото да подпише тези 57 инкриминирани документа, но не като имитира подписа на другия подсъдим М., а като се подписва със своя подпис и с посочването на основанията, въз основа на което подписва тези документи като кмет. Все в светлината на казаното, апелативният съд не търпи упрек и в по-нататъшните си разсъждения касателно как следва да бъде квалифицирана дейността на този подсъдим в светлината на казаното и относно квалифицирането на дейността му по чл. 308, ал. 1 от НК, вместо само по ал. 2 на този текст. Правилно е било преценено, че са само три неистинските документи, попадащи в хипотезата на чл. 310 вр. чл. 308, ал. 2 вр. чл. 26, ал. 1 от НК и само осем от останалите 1018 неистински документа следва да

бъдат подведени под хипотезата на чл. 308, ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК. Затова, отчитайки и тук, че квалифициращите обстоятелства не се отразяват значително върху цялостната престъпна дейност и при съобразяване с настъпилния общ престъпен резултат и всички други обстоятелства, имащи значение за този извод, правилно въззивният съд е приел, че престъпната деятелност на подсъдимия П. следва да бъде квалифицирана в нейната цялост като едно продължавано престъпление по чл. 308, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК.

По искането в протеста за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия М. наказание за престъплението по чл. 205, ал. 1, т. 3 вр. чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК, макар и същото да не е поддържано от представителя на ВП, съдът ще се произнесе по-долу в изложението.

По жалбите на подсъдимия М. и на неговия защитник, предвид общото им съдържание и отправените искания, те позволяват едновременното им разглеждане.

Първото оплакване е свързано с необсъждане от апелативния съд на твърдените във въззивните жалби процесуални нарушения, допуснати от първоинстанционния съд. Същото се намери за неоснователно. Пред въззивния съд е поддържано, макар и без конкретни доводи, постановяване на присъдата на първата инстанция в частта ѝ относно обвинението по чл. 205 от НК по отношение на подсъдимия М. в резултат на предположения. Въззивният съд е изпълнил задълженията си, произтичащи от чл. 339, ал. 2 от НПК и е посочил основанията, поради които не е приел доводите, изложени в подкрепа на жалбата. Съдът е изложил приетата от него фактическа обстановка, посочил е въз основа на кои доказателствени източници я е приел за установена, като ги е подложил на самостоятелен анализ и е достигнал до същите правни изводи. Подробно и аргументирано апелативният съд се е занимал с наведените пред него от подсъдимия М. и неговия защитник оплаквания и в девет пункта е изложил съображенията си защо ги намира за неоснователни. При извършената касационна проверка не се констатира допуснати нарушения на правилата за събиране, анализ и оценка на доказателствените източници. Фактическата обстановка е изяснена в пълнота от двете предходни съдебни инстанции чрез събиране на всички необходими за това доказателства, които са били задълбочено преценени както поотделно, така и в тяхната съвкупност, при стриктно спазване на правилата, визирани в разпоредбите на чл. 13, чл. 14 и чл. 107 от НПК. Въззивната инстанция е извършила собствен анализ на установените по делото факти, без да пренебрегва, игнорира или превратно оценява доказателствените източници, като не се констатира пороци в доказателствената ѝ дейност, които да пораждат съмнение в начина, по който е изградила вътрешното си убеждение. Това обуславя извода за отсъствие на релевираното с касационните жалби основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

На следващо място в двете жалби се претендира неправилно приложение на материалния закон, изразило се в отказ да бъде приложен чл. 217, ал. 1 от НК, което нарушение се аргументира с цитати от теоретични разработки. Твърдението, че липсвало своене и щета е правено и пред въззивния съд, който аргументирано му е отговорил. Допълнително по делото безспорно е било установено както длъжностното качество на подсъдимия М. като председател на общинска фондация /фондация/, изводимо от Устава на фондацията, но е налице и другия обективен критерий за обективна съставомерност на деянията му, включени в обвинението по чл. 205, ал. 1, т. 3 вр. чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК - връчване на имуществото на фондацията в това му качество да го пази и управлява. Не се спори по фактите единствен той да е имал достъп до сметките на фондацията и да е теглел суми от нейните сметки. По силата на устава на фондацията той е получил

фактичката власт върху имуществото на същата, като е следвало да разходва паричните суми от сметките ѝ в обществена полза и по решение на общото събрание на фондацията. Установяването на фактическа власт над имуществото на фондацията чрез фактическото му или юридическо "връчване" на длъжностното лице означава то да получи реалната възможност в рамките на възложената му функция или работа да може да извършва правомерни действия на фактическо или юридическо разпореждане с това имущество за постигане на целите на фондацията. Всяко отклоняване на чуждото имущество от патримониума на другото лице (в конкретния случай на фондацията) в личен интерес на длъжностното лице или на всякакъв друг чужд интерес, при наличие на субективния елемент за своенето му, представлява длъжностно присвояване. Правилно съдът е приел, че от обективна страна са налице всички елементи на това престъпление за ангажираните от прокурора деяния по този пункт от обвинителния акт.

Към съображенията на въззивния съд относно наличието на всички признаци от обективна и субективна страна на престъплението по чл. 205 от НК следва да бъде добавено, че непосредствен обект на престъплението по чл. 217, ал. 1 от НК (злоупотреба с доверие) са обществените отношения, свързани с управлението или пазенето на чуждо имущество. При злоупотребата с доверие лицето, комуто чуждото имущество по функционални задължения или по пълномощие е предоставено за пазене или управление, съзнателно извършва акт на юридическо или фактическо разпореждане (противоречащо на законните интереси на упълномощителя, извън действие на присвояване в свой или чужд интерес) и обективно причинява или застрашава от щета патримониума на собственика, без за довършване на престъплението да е необходимо реално такава да е настъпила. При присвоителните престъпления пряко се посяга върху собствеността на движимата вещ, докато при престъплението по чл. 217, ал. 1 от НК се създават ограничения или тежести за чуждото имущество, без да касае конкретно определена движима или недвижима вещ, от което обективно могат да (или) последват щети в патримониума на собственика му. При злоупотребата с доверие не е налице "своене" на имущество, извличане на материална полза за дееца, както това е характерно за присвоителните престъпления. В настоящия случай ощетяването на чуждото (на фондацията) имущество е резултат от акт на противозаконно имуществено разпореждане, извършено от подсъдимия М. при условията на продължавано престъпление, което имуществено разпореждане е в интерес на дееца, така че се касае до "своене", а не до злоупотреба на доверие.

С оглед на изложеното, касационния съдебен състав намира, че при установените по делото факти, на базата на надеждна доказателствена основа, материалният закон е бил приложен правилно.

Оплакването за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия М. наказание, релевирано в жалбите, заявено с обратен знак в касационния протест, също се възприема като неоснователно.

Настоящата инстанция не констатира обстоятелства, които да налагат промяна на определеното от въззивната инстанция наказание "лишаване от свобода" в размер на две години. Същото е съобразено с установените от инстанциите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства и в пълна степен ще гарантира постигането на целите посочени в чл. 36 НК. Изложените в протеста претенции в насока увеличаване на същото не променят изводите на настоящата инстанция. На следващо място в жалбите от подсъдимия и от неговия защитник исканията за намаляване на наказанието са аргументирани с доводи, които вече са били взети под внимание от апелативната инстанция – отчетено е било от една страна високата степен на обществена опасност на деянието и стойността на



предмета на престъплението, надхвърлящ над четири пъти минимално необходимото за квалификацията „големи размери“, но от друга страна е отчетена ниската степен на обществена опасност на дееца, чистото му съдебно минало, както и срока от извършване на престъплението до постановяване на съдебния акт. Всъщност, въззивният съд е приложил разпоредбата на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, като е приел наличието на изключително смекчаващо вината обстоятелство по отношение на подсъдимия М.-изтичането на 14 години от извършването на деянието, поради което и е намалил наказанието му от три на две години лишаване от свобода. ВКС намира за необходимо да отбележи в тази връзка, че наказателното производство е с неразумна продължителност по смисъла на чл. 6 §. 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Констатираното нарушение на правото на разглеждане на делото в разумен срок може и правилно е било компенсирано с налагане на наказание при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК. Съгласно критериите, формулирани в решението на ЕСПЧ по делото „Д. и Х. срещу България“, § 128, в случаите на забавено правосъдие съдилищата следва да признаят неспазването на изискването за разумен срок по чл. 6, § 1 по „достатъчно ясен начин“ и да компенсират подсъдимия „по изричен и измерим начин“.

На последно място в жалбите съвсем безмотивно се претендира намаляване на размера на изпитателния срок от пет на три години. При липсата на каквито и да било доводи в тази насока ВКС не дължи произнасяне. Все пак е необходимо да се отбележи, че условното осъждане е било правилно приложено и не са налице основания за проявата на допълнително снизхождение по отношение на подсъдимия М..

За коректност ВКС намира да отбележи, че с решението си въззивният съд е отменил присъдата на първата инстанция в частта, в която е бил приложен чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 от НК и подсъдимият М. е бил лишен от правото да заема държавна или обществена длъжност и да упражнява професия или дейност, свързани с пазенето или управлението на държавно или обществено имущество. Като аргумент е посочил, че след изтичането на 14 години от извършването на деянието това наказание не може да бъде оправдано с целите по чл. 36 от НК. Този извод е неправилен и противоречи на закона-чл. 205, ал. 2 от НК. Всъщност, основание за отмяната на наказанията, наложени на подсъдимия М. по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 от НК е възможността, предвидена в чл. 55, ал. 3 от НК, която от своя страна би могла да бъде обусловена и от продължителния период от време, изминал от довършването на престъплението до постановяването на съдебния акт.

Върховният касационен съд, водим от горното и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК,

## **Р Е Ш И:**

ОСТАВЯ В СИЛА въззивно решение № 19 от 29.01.2024г. на Апелативен съд – Велико Търново, постановено по внохд № 281/2022г. по описа на същия съд.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: