

РЕШЕНИЕ

№ 28

гр. Варна, 04.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на трети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Янко Д. Янков

Членове: Даниела П. Костова
Светослава Н. Колева

при участието на секретаря Соня Н. Дичева
в присъствието на прокурора М. Н. Г.

като разгледа докладваното от Даниела П. Костова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20213000600269 по описа за 2021 година

за да се произнесе намери за установено следното:

Производството е образувано по: 1/протест на прокурор при ОП-Варна, както и 2/по въззивната жалба на А.В.В. - Министър на финансите, като представляващ Държавата, против присъда № 40 от 14.05.2020г. на Варненския окръжен съд, наказателно отделение, по НОХД № 1333/2020г., с която подсъдимата Д. Ж. Д. била призната за НЕВИНОВНА и оправдана по възведените ѝ обвинения както следва:

- по чл.255 ал.3 вр. ал.1 т.2 от НК, за това, че на 25.03.2013г. в гр.Варна, в качеството си на управител на „Е Ен груп“ ООД, с настоящо наименование „Геонев“ ЕООД, ЕИК 200525936, избегнала установяване на данъчни задължения - корпоративен данък в особено големи размери - 96 311.61 лв., като потвърдила неистина в ГДД по ЗКПО с вх. № 0300И01111250/25.03.2013г. подадена по електронен път с КЕП Н. А. Г., в която декларира корпоративен данък за внасяне в размер на 27 555.98 лв.;

- по чл.255 ал.3 вр. ал.1 т.2, 6 и 7 от НК, за това, че на 14.05.2014г. в гр.Варна, в качеството си на управител на „Е Ен груп“ ООД, с настоящо наименование „Геонев“ ЕООД, ЕИК 200525936, избегнала установяването и плащането на данъчни задължения по ЗДДС в особено големи размери 65 300 лв., като потвърдила неистина (несъществуващо право на данъчен кредит по несъществуващи покупки) в подадена с КЕП на Н. А. Г. декларация по ЗДДС с вх. № 03002162700/14.05.2014г., използвала документи с невярно съдържание при упражняване на стопанска дейност на дружеството,

отразявайки стойности по получени доставки и начислявайки ДДС, по сделки, по които е получател, отразени във фактури, както следва: № 1000000214/15.04.2014г. с доставчик "Дяян-М"ООД, ЕИК 103776679; № 3000000022/17.04.2014г., с доставчик "Дяян-С" ЕООД, ЕИК 201981581 ; № 3000000023/17.04.2014г., с доставчик "Дяян-С"ЕООД, ЕИК 201981581; №3000000024/22.04.2014г., с доставчик "Дяян-С"ЕООД, ЕИК 201981581, приспаднала по посочените фактури неследващ се данъчен кредит в размер на 65 300 лева.

На основание чл.307 от НПК съдът ОТХВЪРЛИЛ като неоснователен изцяло предявения от Министъра на финансите граждански иск срещу подсъдимата Д.Д. в размер на 96 311, 61лв. и в размер на 65 300 лева, за причинени имуществени вреди в резултат на престъплението.

След запознаване с мотивите към присъдата, с писмо от 29.07.2021г. с изх. № 2229/2016г., прокурорът заявил, че ОТТЕГЛЯ депозирания от него протест. Поради това Апелативният съд в открито съдебно заседание от 10.12.2021г. ПРЕКРАТИ въззивното съдебно производство в неговата наказателна част, като в срока за обжалване (15 дни), жалба не постъпи. Съобразно т.1 на ТР 5 от 21.05.2018г.на ВКС по т.д.5/2017г., ОСНК, присъдата в наказателната ѝ част следва да се счита за влязла в законна сила с влизане в сила на посоченото определение.

Производството пред АпС Варна продължи по жалбата на гражданския ищец, като предмет на въззивната проверка е присъдата единствено в частта ѝ, с която предявения от името на Министъра на финансите граждански иск, с правно основание чл.84 от НПК, срещу Д.Д. в размер на 96 311, 61лева и в размер на 65 300 лева за причинени имуществени вреди в резултат на престъплението, е отхвърлен като неоснователен.

Във въззивната жалба на Министъра на финансите се моли за отмяна на присъдата в гражданско-отхвърлителната част. Претендира се за уважаване на гражданската претенция, която се счита за доказана по основание и размер. Изтъкнати са подробни съображения в допълнителното изложение към въззивната жалба, които ще бъдат коментирани по-долу в изложението по същество.

В съдебно заседание пред Апелативния съд и прокурорът, и защитата на подсъдимата Д. заемат становище за неоснователност на жалбата.

За гражданският ищец представител не се явява, като гл.ю.к. при ТД НАП - И. А., е депозирала молба за даване ход на делото, поддържайки жалбата на изложените в нейното подробно допълнение основания.

ОС - Варна, за да оправдае подсъдимата, приел за установено от фактическа страна следното:

На 19.12.2008г. в Търговския регистър към Агенцията по вписванията било вписано търговско дружество „Е Ен груп“ ООД с ЕИК 200525936, със седалище и адрес на управление гр.Варна, ул.“Радко Димитриев“ №7, ет.6, ап.2. Дружеството било регистрирано като данъчен субект към ТДД в НАП - Варна. Управител и представляващ била св.Н.Г. със собственост на 4 750 лв., а св.М. притежавала останалата част от капитала на дружеството (до 5000 лв.,

т.е. 250лв.).

Св.Н. Г. живеела на семейни начала със св.Д.А. и имали две деца. Св.А. участвал в дружествата „Дяян““ ЕООД, „Дяян М“ ООД, „Дяян С“ ООД, а св.Г. в „Дяян М“ ООД и в „Дяян пропъртис“ ЕООД, като в „Дяян С“ ООД извършвала правни консултации като адвокат.

Съдружник в „Дяян М“ ООД бил и св.М.П.. Всички посочени горе фирми ползвали общи офиси на ул.“Радко Димитриев“ №7 и №7А. Имали работници, служители, база и склад под наем в гр.Провадия. Счетоводствата на дружествата се водели от свидетелите С.Ч. К.П. и Г. Г. (сестра на св.Н. Г. - подписала ГФО). Предмет на дружествата бил изграждане на пожарогасителни инсталации, инженеринг и търговия с производните - пожарогасителни вещества и пожарна техника.

Подс.Д. работела като технически секретар в „Дяян“ ЕООД. Там работела и св.М..

След като на дружеството „Е Ен груп“ ООД била отказана регистрация по ДДС от НАП, по инициатива на св.Н. Г. било взето решение тя да прехвърли своите дялове си на подс.Д.. Така под давлением на св.Г. от 18.07.2011г., юридически правоприменик и управител на „Е Ен груп“ ООД станала подс.Д. със собственост 90% на дялове, а собственик на останалите 10% от капитала останала св.М.. Независимо от това и двете останали на първоначалната си работа при св.А. от където и получавали заплатите си като технически секретари. На 01.09.2011г. дружеството било регистрирано по ДДС.

През посочения в обвинението период ГДД по ЗКПО и СД по ЗДДС, както и дневниците за покупки и продажби, били изготвяни от счетоводителя на фирмата, подписвани от св.Г. с електронен подпис и подавани в ТД на НАП - Варна по електронен път с КЕП. Впоследствие (по време на ревизията) дружествените дялове на „Е Ен груп“ ООД били продадени. На 28.07.2015г. с протокол от общото събрание дяловете от капитала, собственост на съдружниците подс.Д. и св.М., били прехвърлили на св.Г.О.Г. и от 11.08.2015г. в Търговския регистър била вписана промяната на наименованието, като е преобразувано от ООД в ЕООД, т.е. от „Е Ен груп“ ООД на „Геонев“ ЕООД.

Подс.Д. работела като технически сътрудник във фирмата на св.А.. Под давлением на св.Г. придобила дял от "Е Ен груп" ООД, в замяна на което била оставена да работи от св.А. на първоначалната си работа, т.е. не била уволнена. Тя била единствено и само формален собственик на 90% от дяловете и формален управител на фирмата. По това време изпитвала финансови затруднения, което я мотивирало да приеме предложението на св.Г. за прехвърлянето на дружествените дялове. Станала управител на дружеството, но продължила да работи като технически секретар във фирмата на св.А., от където получавала заплатата си. Съгласила се да ѝ бъдат прехвърлени дяловете, за да не остави семейството си без доходи - по това време съпругът ѝ бил безработен, а семейството им - с две малки деца. След прехвърлянето на дяловете подс.Д. подписала пълномощни на св.Г. да

представлява дружеството "Е Ен груп", включително и пред НАП.

Макар и формален управител, подсъдимата изобщо не участвала в дейността на дружеството. Не разписвала и не изготвяла първични счетоводни документи, не водела счетоводство. Като съдружник и управител не извършвала сделки по своя инициатива, или някаква фактическа дейност и не получавала дивидент. Била управител на „Е Ен груп“ само по документи, но реално не изпълнявала длъжността. Тя и съдружничката и св.М. реално не управлявали дружеството.

Решенията за сделки и счетоводното отразяване били вземани единствено от св.А. и св.Г. без съгласието на подс.Д.. Тя нямала никакви съмнения по отношение коректната работа на дружеството. Счетоводител съставял декларациите подавани в ТД на НАП с електронния подпис на св.Г.. Подс.Д. не подписвала и съставяла фактури и СД по ЗДДС и ГДД по ЗКПО. Едва в хода на ревизионното производство разбрала, за реализацията на процесните фактури. Всички управленски и счетоводни решения в „Е Ен груп“ ООД се вземали от св.А. и св.Г.. Под тяхно решение бил сключен договор между „Е Ен груп“ ООД с „Порше лизинг“ за два лизингова автомобила Ауди А7, които се ползвали и управлявали само от св.А. и синовете му, но не и от съдружниците на „Е Ен груп“ ООД. Докато работела като технически сътрудник в „Даян“ ЕООД и формално представлявала „Е Ен груп“ ООД подсъдимата не извършвала търговска дейност.

Съдът достигнал до тези факти след подробен анализ на всички доказателствени източници (показанията на свидетелите Е. М., М.П., Г. Г., С.Ч. С.Й., Д.Ж., К.П. и Г.Г.), въз основа на които приел, че подсъдимата имала единствено формалната роля в дейността на „Е Ен груп“ и била в невъзможност да осъществява счетоводно дейността на фирмата, която реално управлявали пълномощника ѝ (св.Г.), съвместно със св.А..

Съдът приел, че подс.Д. не развивала търговска дейност, не изготвяла и не подавала в ТД при НАП неистински годишна справка- декларация по ЗКПО и СД по ЗДДС за дружеството, тъй като тя само формално го представлявала. СД били подавани чрез електронен подпис на св.Г. от нейния IP адрес, до който подс.Д. нямала достъп. А св.Г. Г. (сестра на Н. Г.) и счетоводител по професия, подписала два годишни финансови отчета на „Е Ен груп“ ООД и то по молба на св.А. и сестра си.

Нереалността на процесните доставки към дружеството съдът приел отново позовавайки се на свидетелските показания на Е. М., М.П., Г. Г., С.Ч. С.Й., Д.Ж., К.П. и Г.Г., както и на всички писмени документи данъчни фактури, справки декларации насрещни проверки, счетоводни документи, дневници за покупки и продажби, писма, данъчни декларации, решения за регистрации и други, както и експертните заключения).

Съдът приел, че всички решения касаещи „Е Ен груп“ се взимали от св.Г. и св.А., които управлявали фирмата и които се ползвали от облагите ѝ, като реализирали скъпи екскурзии и управлявали луксозни и скъпи автомобили, за които дружеството изплащало лизинговите вноски. Приел, че подс.Д. и св.М. били само по документи съдружници в ООД, но никога не

вземали самостоятелни решения и реално под никаква форма не участвали в дейността на дружеството „Е Ен груп“ ООД, чието седалище и офис било при останалите фирми на свидетелите А. и Г.. Счетоводните и правни въпроси движела св.Г.. Дружеството притежавало два лизингови автомобили марка „Ауди“ А7, които били управлявани от св.А. и синовете му. Св.А. нямал пряко касателство към „Е Ен груп“ ООД, но реално участвал със св.Г. във вземането на решенията, включително и за покупки на стойност 200 000 лв. Съдът приел за показателно в това отношение (и разкриващо ръководната им позиция в „Е Ен груп“ ООД) предприетото от тях действие по продажбата на ООД в хода на започналата ревизия на св.Г., за която „покупка“ последният получил сумата от 500-600 лв. от неустановено лице, което към 2018г. пребивавало в Затвора - Варна. Св.Г. се съгласил, тъй като подобно на подс.Д. имал нужда от средства за прехрана.

Съдът приел, че няма доказателства подс.Д. (макар и управител на дружеството), обективно да е осъществявала търговската дейност и да е извършвала функции по данъчното отразяване и отчитане. Напротив – приел за установено, че това е реализирано чрез пълномощник, по сила на пълномощни, като реално функциите на данъчно задълженото лице и решенията за дейността се осъществявали и вземали от св.Г. и св.А.. Обективността на показанията на свидетелите по делото обусловили крайния извод на съда, че подс.Д. била само формален представител на ООД. Не участвала във вземането на решенията по дейността на дружеството. Нямала оперативна самостоятелност, не реализирала сделки като управител. Не осъществявала функциите във връзка с декларирането и воденето на счетоводството. Не съставила инкриминираните декларации по ЗДДС и ЗКПО. Не знаела за тяхното невярно съдържание. Не ги подписвала, нито целяла укриване на данъци. Приел, че независимо от факта на налично престъпление, вината на подс.Д. не може да се презумира само въз основа на качеството ѝ на управител на дружеството.

С оглед гореизложеното съдът заключил, че по делото липсват каквито и да било доказателства, че подсъдимата Д. умишлено и с целта по чл.255 ал.3 вр. ал.1 т.2, 6 и 7 от НК да е избегнала установяване и плащане на данъчни задължения в особено големи размери, потвърждавайки неистини в ГДД по ЗКПО и в СД по ЗДДС в инкриминираните размери и периоди.

Т.е. съдът приел обективна и субективна несъставомерност на деянията, за което подс.Д. била привлечена към наказателна отговорност. Поради това и отхвърлил изцяло предявените от Министъра на финансите граждански искове.

По въззивната жалба:

Принципно правното основание на гражданския иск на пострадалия в наказателното производство, с което се ангажира отговорността на дееца по чл.45 от ЗЗД, е престъпното деяние, предмет на обвинението, от което пряко са причинени вреди. За това гражданския иск в наказателния процес не е иск относно вземане на държавата към юридическото лице-данъчен длъжник, а иск за обезщетение за вреди от деликт, който се явява съответното

престъпление по НК. Ето защо гражданска отговорност за деликта по чл.45 от ЗЗД носи извършителя на престъплението, което може да бъде само физическо лице.

Както горе бе посочено, присъдата на ОС – Варна в наказателно осъдителната част е влязла в законна сила, поради оттегляне на въззивния протест и липса на жалба срещу определението на Апелативен съд Варна за прекратяване на производството в наказателната част (т.1 на ТР 5 от 21.05.2018г.на ВКС по т.д.5/2017г., ОСНК).

При влязла в сила присъда, по препращане от чл.88 ал.1 от НПК, е приложима разпоредбата на чл.300 от ГПК, според която „Влязлата в сила присъда на наказателния съд е задължителна за гражданския съд, който разглежда гражданските последици от деянието, относно това, дали е извършено деянието, неговата противоправност и виновността на дееца.“

Съгласно разпоредбата на чл.318 ал.5 вр. чл.87 ал.1 от НПК гражданският ищец има право да обжалва присъдата, но само в онази част, която се отнася до гражданския иск, ако са накърнени неговите законни права и интереси. Той може да го упражни самостоятелно и независимо от становището на останалите страни, но не може да обжалва присъдата, с която е оправдан подсъдимия, ако няма подаден протест. В конкретния случай подсъдимата е оправдана от първоинстанционния съд който е приел, че тя не е извършител на престъплението. В жалбата се оспорват действия, които се отнасят до въпроси за наказателната отговорност, вината и отговорността, което е в правомощията на други страни - прокурор и частен обвинител. Първоинстанционният съд е изпълнил процесуалните си задължения да се произнесе по предявения граждански иск като го е отхвърлил изцяло, а въззивния съд приема, че правомощията му за проверка са ограничени до правилността на присъдата в тази ѝ част. Приемайки изводите на първоинстанционния съд за липсата на доказателства за извършване от страна на подсъдимата на инкриминираните с обвинителния акт действия, то няма как да се достигне до извод, че при липса на основания за ангажиране на наказателна отговорност, може да се ангажира имуществената отговорност на подс.Д. за извършен от нея деликт. При така формулираните съображения на ОС-Варна се налага правният извод, че причината подсъдимата да бъде оправдана, е че деянието не е извършено от нея. Вън от съмнение е обстоятелството, че тя е била формален собственик на 90% от дяловете на ООД и формален управител на ООД, явяваща се данъчно задължено лице, но в рамките на съдебното производство ОС-Варна не е намерил пряка причинна връзка на това обстоятелство, както с повдигнатото ѝ обвинение, така и с настъпилата за държавата вреда. Съобразно мотивите на присъдата, подс.Д. не е осъществила нито от обективна, нито от субективна страна престъпленията, за които е оправдана. Поради това и първостепенният съд правилно и законосъобразно отхвърлил предявения срещу нея граждански иск от Държавата чрез Министъра на финансите. Аргументите във въззивната жалба касаят фактически обстоятелства по делото, свързани с това, че от доказателствената съвкупност биха могли да се направят изводи, че подс.Д. е знаела за нередовността на сключените сделки. Според жалбоподателят този

извод произтича от факта, че подс.Д. е работила в офиса на свидетелите Г. и А., а други служители там (например св.Й. и св.П.) знаели за състоянието на ООД и за естеството на сключваните от дружеството сделки. На тази база се твърди, че подс.Д. няма как да не е знаела същите обстоятелства, откъдето се прави извод за нейно виновно поведение, въз основа на което се претендира за удовлетворяване на гражданската претенция. Тези възражения принципно са в обсега на изложените съображения на първоинстанционния съд във връзка с невинността на подсъдимата и няма как да бъдат обсъждани при влязлата в сила присъда, а също така в принципен план са и категорично неприемливи като такива, които да обусловят с категоричност вина (през призмата на нормата на чл.303 от НПК). Както по-горе се посочи, при влязла в сила присъда, изводите на съда относно противоправността на деянието и виновността на дееца са задължителни при произнасянето на въззивната инстанция по гражданската претенция. Заключение на ОС-Варна, че обвинението срещу подс.Д. не е доказано от обективна и субективна страна, не може да бъде подлагано на коментар в настоящите мотиви. Изследваните от ОС-Варна обстоятелства са в обем, който включва и факти, касаещи деликт. Констатацията на настоящата инстанция е, че не са останали неизяснени обстоятелства, свързани с основателността на гражданския иск и дали деянието, основание на гражданския иск, представлява осъществен от подсъдимата деликт по смисъла на чл.45 от Закона за задълженията и договорите. Като не е намерил такива основания, ОС-Варна се произнесъл по гражданския иск, отхвърляйки го като неоснователен. Според ППВС № 9/1961 г. и ТР № 1/2013 г. на ОСНК на ВКС, при оправдателна присъда е възможно съдът да уважи гражданския иск, но само когато прецени, че деянието не е престъпно, не е виновно или не се наказва. В хипотезата, при която подсъдимият не е автор на деянието, не е възможно да бъде ангажирана неговата деликтна отговорност, независимо, че безспорно на гражданския ищец са причинени вреди. В горният смисъл и практиката на ВКС - Решение № 41 от 3.04.2019 г. на ВКС по н. д. № 131/2019 г., II н. о., НК; Решение № 60188 от 7.12.2021 г. на ВКС по н. д. № 696/2021 г., I н. о., НК; Решение № 42 от 26.04.2016 г. на ВКС по н. д. № 30/2016 г., III н. о., НК.

С цел прецизност е необходимо да се посочи, че при отхвърлянето на гражданския иск ОС-Варна в присъдата си е посочил, че отхвърля само претенциите за главницата по иска, пропускайки да засегне въпроса по отношение на претенциите за законните лихви от датата на увреждането. Въззивната инстанция не намира дефицити в обсъдения гражданско-отхвърлителен диспозитив. Това е така, защото претенциите за лихвата са последица от уважаването на иска. При отхвърлянето му, то очевидно и лихви не са дължими, т.е. присъдата в тази ѝ част не се нуждае от корекция.

Приемайки неоснователност на въззивната жалба, съдът следва на осъди Държавата да заплати сумата от 1000 лв. - сторени по делото разноски от подс.Д., изразяващи се в заплатен адвокатски хонорар за процесуално представителство, осъществено в рамките на въззивното производство (представени писмени доказателства – л.66 и 67 от въззивното производство).

Водим от горното и на основание чл.338 от НПК, Варненският

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА присъда № 40, постановена на 14.05.2021г. по НОХД № 1333/2020г. по описа на ОС – Варна, с която предявеният от Министъра на финансите срещу подсъдимата Д. Ж. Д. граждански иск за причинени имуществени вреди е бил отхвърлен.

ОСЪЖДА Държавата, представлявана от Министъра на финансите, да заплати на Д. Ж. Д. с ЕГН ***** сумата от 1000 (хиляда) лева, представляваща сторените по делото разноси пред въззивната инстанция, на основание чл.78 ал.3 от ГПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ВКС на РБ в 15-дневен срок от съобщаването на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____