

РЕШЕНИЕ

№ 46

гр. София , 18.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН в публично заседание на десети февруари, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Веселин Пенгезов
Членове: Десислав Любомиров
Атанаска Китипова

в присъствието на прокурора Апелативна прокуратура - София Мариян Любенов Александров (СГП-София)
като разгледа докладваното от Веселин Пенгезов Въззивно наказателно дело от общ характер № 20201000601412 по описа за 2020 година

Производството е по реда на Глава 21-ва от НПК.

С присъда от 05.06.2019г., постановена по НОХД № 1391/2016г., СГС, Наказателно отделение, 14-ти състав е признал подсъдимата П. И. Д. /с установена по делото самоличност/ за ВИНОВНА в това, че за периода 21.04.2003г. - 26.08.2005г., в гр. София, при условията на продължавано престъпление - с 80 деяния / подробно описани в диспозитива на присъдата /, които осъществяват поотделно състав на едно и също престъпление, извършени през непродължителни периоди от време, при една и съща обстановка и при еднородност на вината, при което последващите се явяват от обективна и субективна страна продължение на предшестващите, в качеството си на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, ал. 1,6 „б” НК - *** на “ПРОСОФТ” АД и на „ ПроСофт 95“ ЕООД, присвоила чужди пари - сума в общ размер на 508 328.31 лева, собственост на „ПРОСОФТ” АД и на „ПроСофт 95” ЕООД, поверени ѝ да ги пази и управлява, като без наличие на основаващо плащането правоотношение на дружествата с получателя, съставила и представила в различни банкови институции платежни

нареждания, с които са извършени банкови преводи от сметките на двете дружества, като длъжностното присвояване е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 203, ал. 1, във вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал.1 и чл. 55, ал.1, т.1 от НК ѝ е наложил наказание „ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА“ за срок от ТРИ ГОДИНИ.

На основание чл. 66, ал. 1 от НК, съдът е ОТЛОЖИЛ изпълнението на така наложеното наказание за изпитателен срок от ПЕТ ГОДИНИ.

На основание чл. 45 от ЗЗД, съдът е осъдил подсъдимата Д. да заплати на „ПРОСОФТ“ АД сумата от 449 201.97 лева и на „ПРОСОФТ - 95“ ЕООД сумата от 59 126.34 лева, представляващи обезщетение за претърпени вреди, настъпили вследствие на деянието, ведно със законната лихва, считано от датата на деянието до окончателното изплащане на главницата.

С присъдата, съдът е възложил в тежест на подсъдимата П. И. Д. направените по делото разноски в размер на 3 050,00 лв. вносими в бюджета на Държавата, 110,00 лв. по сметка на ВСС, както и държавна такса в размер на 10,00 лв. (десет лв.) за служебно издаване на два броя изпълнителен лист.

В законоустановения срок срещу постановения съдебен акт е постъпила въззивна жалба от защитника на подсъдимата П. Д. - а. П. с релевирани доводи за незаконосъобразност и неправилност. С оглед неизготвянето на мотивите към момента на подаване на жалбата, защитата се придържа към заявеното в хода на съдебните прения относно липсата на доказаност на обвинението и сгрешена правна квалификация, като се прави искане за отмяна на постановената осъдителна присъда, включително и в гражданско-правната ѝ част.

Прокуратурата не е изразила становище по депозираната жалба при изпратен препис.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция, подсъдимата П. Д., редовно призована, се явява лично и се представлява от защитника си- адв.И. П.. Последният поддържа жалбата по изложените в нея съображения. В допълнение сочи, че са допуснати съществени процесуални нарушения, относими към диспозитива и мотивите на присъдата, като поддържа, че съдът недопустимо е разширил обвинението и съставомерните факти изложени в

обвинителния акт. Така, от една страна счита, че е налице противоречие между мотивите и диспозитива касателно фактите по възведеното обвинение, а от друга страна поддържа, че съдът недопустимо е разширил рамките на обвинението, доколкото никъде в обвинителния акт не се споменавало за съставяне и представяне на платежни нареждания. На следващо място, изтъква, че съдът не се е произнесъл по всички доводи на защитата, и по-конкретно възражението, че част от сумите са преведени с електронен подпис на управителя на дружеството, до който подсъдимата не е имала достъп. В този смисъл се поддържа наличието на непълнота в мотивите към постановения съдебен акт. Алтернативно, защитата настоява за оправдаване на подсъдимата, поради недоказаност на обвинението. Независимо, че в мотивите съдът бил отразил, че платежните нареждания са представени, фактически по делото нямало никакви доказателства, че подсъдимата ги е представила пред съответните банки, доколкото на повечето фигурирали имената на различни лица. Безспорно, една част от тези документи били изготвени от подсъдимата, но никъде нямало положен неин подпис, като по-голямата част били подписани лично от управителя, а другите са преведени с електронен подпис.

Отделно, настоява, че деянието следва да бъде квалифицирано не по чл. 203 от НК, както е внесено обвинението и е постановил присъдата съдът, а по чл. 202 от НК, доколкото в случая не е налице елемента „особено тежък случай“. В тази насока намира мотивите на СГС за неубедителни, тъй като се позовавали на показанията на един свидетел, според който финансовите показатели на дружеството се били влошили, но подобни доказателства, установени по надлежен ред чрез експертизи, чрез финансови отчети и т.н, по делото липсвали. Ето защо, в случай, че съдът приеме, че деянието следва да бъде преквалифицирано по чл. 202 от НК, настоява производството да бъде прекратено поради изтекла абсолютна давност, като изрично заявява, че подзащитната му не възразява и не желае делото да бъде продължено в тази хипотеза.

Подсъдимата Д., поддържа казаното от защитата. В предоставената ѝ последна дума, моли за отмяна на постановената присъда.

Представителят на Апелативна прокуратура намира жалбата за неоснователна. Счита за безспорно и категорично установено от

доказателствата по делото, че подсъдимата е извършила престъпление по чл. 203 от НК, за което е предадена на съд. Относно възражението на защитата, че случаят не е особено тежък и не следва да се квалифицира по чл. 203 от НК, намира, че практиката на ВКС през последните 10-15 години, свързва квалификацията за особено тежък случай не само с личността на дееца, но и с причинената вреда. Още повече, че изпълнителното деяние се характеризира с 80 отделни деяния, осъществени през един продължителен период от време, което също следвало да се вземе предвид. В този смисъл настоява за потвърждаване на присъдата на СГС, като правилна и законосъобразна.

Гражданският ищец „Прософт“ АД, нередовно призовани, ненамерени на посочения от тях адрес, не се явяват, не изпращат представител.

Гражданският ищец „Прософт-95 ЕООД, редовно призовани, се представляват от адв. П. Б.. Последният настоява за потвърждаване на първоинстанционния съдебен акт, както в неговата наказателна, така и в гражданско-осъдителната му части.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите на страните и след като извърши цялостна служебна проверка на атакувания съдебен акт съобразно изискванията на чл. 314 от НПК, намери, че при разглеждане на делото е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в следното:

В конкретния случай, с оглед повдигнатото против подсъдимата П. Д. обвинение по чл. 203, ал. 1, вр. чл. 201 и чл. 26, ал.1 от НК, съгласно чл. 28, ал. 1, т. 2 НПК наказателното дело е било разгледано и решено като първа инстанция от съд в колективен състав – съдия и двама съдебни заседатели. Видно от отбелязването върху съдебния акт (на л. 399 от С.З.), присъдата е била подписана при особено мнение на съдията-докладчик и председател на състава Р. М., която съгласно чл. 310, ал. 3 от НПК е обективирала особеното си мнение и в писмена форма (л. 435 от С.З.). Мотивите на присъдата също са били изготвени от председателя на състава Р. М., като са били подписани само от нея.

Присъдата представлява логическо единство от диспозитив и мотиви. Тези части са различни етапи от формирането на вътрешното съдийско убеждение, което не може да бъде многозначно и противоречиво. С оглед

трайно възприетото разбиране на ВКС, че мотивите са органическа част от присъдата, съдебната практика неизменно поддържа, че липсата им е безусловно основание за отмяна на съдебния акт. Мотивите са изключително важен процесуален документ и за да бъдат правновалидни, следва да съдържат общото волеизявление на няколко лица (съгласно съответните изисквания за състава на съда) и да удостоверяват авторството на това волеизявление, т.е. трябва да бъдат подписани от всички членове на състава. В случаите, когато присъдата е подписана при особено мнение, мотивите следва да бъдат подписани от целия съдебен състав, **включително от съдебните заседатели** и члена на състава, който е останал на особено мнение. Това правило произтича от необходимостта от допълнителни гаранции за убедителността на съдебния акт, когато при постановяването му са възникнали разногласия, несъвместими с единодушието на състава. При наличието на особено мнение, подписването на мотивите от всички членове на съдебния състав гарантира, както съответствие на присъдата с вътрешното убеждение на мнозинството (чл. 33, ал. 4 от НПК), така и зачитане на правото на вътрешно убеждение на малцинството (чл. 33, ал. 5 НПК). Разпоредбите на чл. 33, ал. 5 от НПК и чл. 310, ал. 2 и ал. 3 от НПК ясно регламентират начина, по който следва да се процедира в случаите на особено мнение и отложено изготвяне на мотивите – **подписване на диспозитива на присъдата от всички членове на състава с отбелязване на особеното мнение**; изготвяне на мотивите от докладчика или от друг член на състава в случай, че докладчикът е на особено мнение; подписване на общите мотиви от целия съдебен състав. Присъдата в цялост – диспозитивът и мотивите – трябва да бъдат подписани, както от заявлия особено мнение член на състава (с отбелязване на особеното мнение), така и от съдебните заседатели. С оглед обстоятелството, че в разглеждания случай мотивите на присъдата не са подписани от съдебните заседатели, настоящият съдебен състав намира, че се касае до липса на мотиви въобще. Констатираното нарушение не може да се третира като формален пропуск, а е от категорията на особено съществени, защото рефлектира върху редовността на съдебния акт, като го опорочава. Всички отклонения от правилата на чл. 310, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 от НПК имат еднакво тежки последици – всякога съставляват абсолютен повод за отмяна на съдебния акт. Установеният в НПК задължителен ред за формирането на действителната воля на решаващия орган е гаранция за

законността на решенията на съда и за осигуряване разкриването на обективната истина. След като процесуалният закон предвижда специални изисквания при обективирането на окончателното съдийско решение, нарушаването им неизбежно резултира в незаконност на присъдата, без да е налице необходимост да се изследва до какви конкретни отрицателни последици за страните се е стигнало и дали, в крайна сметка, наказателноправното положение на жалбоподателя би се подобрило на практика, ако бяха спазени съответните разпоредби на чл. 310 от НПК.

Констатираното процесуално нарушение не може да бъде отстранено от въззивната инстанция, поради което присъдата следва да бъде отменена и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд от стадия на съдебното заседание.

При наличието на изложените процесуални нарушения довели до незаконосъобразност на постановената присъда, липсват основания за отговор на доводите на защитата по съществото на делото.

Водим от горното и на основание чл. 335, ал.2 от НПК, вр. чл.334, т.1, пр. 2-ро от НПК, вр. чл.348, ал.3, т.2, пр.1 вр. ал.1, т.2 от НПК, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ присъда от 05.06.2019 г. на Софийски градски съд, НО, 14-ти състав, постановена по НОХД № 1391/2016г. и

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд от стадия на съдебното заседание.

Решението е окончателно и не подлежи на жалба или протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____