

# РЕШЕНИЕ

№ 46

гр. Търговище, 04.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – ТЪРГОВИЩЕ** в публично заседание на двадесет и втори юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: МИРОСЛАВ Н. МИТЕВ

Членове: ЙОРДАН П. ИВАНОВ  
БОРИС Д. ЦАРЧИНСКИ

при участието на секретаря ЦВЕТЕЛИНА С. ТОТЕВА  
в присъствието на прокурора Др. П. С.  
като разгледа докладваното от ЙОРДАН П. ИВАНОВ Въззивно наказателно  
дело от общ характер № 20223500600080 по описа за 2022 година

Производството е по чл. 313 и сл. от НПК.

Образувано е по:

Протест на Районна прокуратура - гр. Шумен, срещу присъда № 10/17.03.2022 год.  
по НОХД № 1620/2020 год. по описа на Районен съд - гр. Шумен, с която подс. Д. С. Д. от  
гр. Шумен е признат:

за невиновен да е извършил престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1, във вр. с чл. 201, във  
вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и е оправдан по това обвинение;

за виновен за извършено престъпление по чл.227г, във вр. с чл.227в, ал. 1, т. 7, във вр.  
с чл. 26, ал. 1 от НК, като му е наложено наказание ОСЕМ МЕСЕЦА „лишаване от свобода“,  
което на основание чл. 66, ал. 1 от НК е отложено с изпитателен срок от ТРИ ГОДИНИ;

осъден е подс. Д. да заплати на „Топлофикация – Шумен“ ЕАД (в несъстоятелност),  
сумата от 16 576,29 лева, като уважена част от предявения граждански иск за имуществени  
вреди, ведно със законната лихва, като е отхвърлил иска до пълния му размер;

осъден е подсъдимият да заплати на „Топлофикация – Шумен“ (в несъстоятелност)  
сумата от 15 024 лева, представляваща обезщетение за причинените имуществени вреди в  
резултат на престъплението по чл.227г, във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 26, ал. 1 от  
НК, ведно със законната лихва;

да заплати направените разноси в размер на 728,25 лева в полза на ОДМВР – Шумен, както и направените съдебното производство разноси в размер на 473,50 лева по сметка на Районен съд – Шумен, както и 5 лева за издаване на изпълнителен лист;

да заплати в полза на Районен съд – Шумен сумата от 1264,01 лева държавна такса върху уважения размер на гражданските иски и 5 лева за издаване на изпълнителен лист.

В протеста, който е бланкетен се предлага да бъде отменена присъдата на РС – Шумен, в частта ѝ, с която подс. Д.Д. е признат за невиновен за престъплението по чл. 202, ал. 2, т. 1, във вр. с чл. 201, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, като се постанови нова, с която да бъде осъден за посоченото престъпление, като му се наложи наказанието поискано от прокуратурата пред първата инстанция. Предлага се също да бъде изменена присъдата в частта ѝ, с която подс. Д. е признат за виновен за извършено престъпление по чл. 227г, във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК като му се наложи наказание такова каквото е поискано пред първата инстанция.

В допълнението /мотиви/ към протеста са наведени доводи защо прокуратурата счита, че с деянието си подс. Д. е осъществил състава на чл. 201 от НК. Твърди се, че подсъдимия е извършил противозаконни сделки по продажба на металния скрап в нарушение на чл. 635, ал. 1 от ТЗ, което прави продажбите недействителни. Било налице противоправно разпореждане, което не е било в интерес на собственика на вещите, а в чужд такъв. Изложени са съображения за увеличаване на наложеното наказание по чл. 227г, във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7 от НК, като се твърди, че се касае за значителни вреди, които към момента на извършване на деянието са повече от 41 МРЗ. Посочва се, че наложеното наказание не би осъществило частната и генералната превенция, тъй като наказанието е под една година „лишаване от свобода“ и неналагането предвидената глоба, няма да постигне целите визирани в чл.36, ал.1 от НК.

Във въззивната си жалба подадена от служебния защитник - адв. Х., и в жалбата на подс. Д. (която е идентична с подадената жалба от защитника), се твърди, че постановената присъда е неправилна, постановена при нарушение на материалния закон и при съществено нарушение на процесуалните правила, относно признаването на подс. Д. за виновен по обвинението по чл. 227г, във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК. Твърди се също, че присъдата е неправилна и в гражданско-осъдителната си част. Освен доводи за неправилност на признатите граждански иски, се твърди, че е изтекла предвидената давност. Моли се присъдата да бъде отменена в частта ѝ, в която подс. Д. е признат за виновен за извършено престъпление по чл. 227г, във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, като същият да бъде признат за невиновен. Моли се също присъдата да бъде отменена в частта ѝ, в която подс. Д. е осъден да заплати на „Топлофикация-Шумен“ имуществени вреди в размер на 16 576,29 лева и в размер на 15 024 лева, ведно със законната лихва.

В срока по чл. 320, ал. 3 от НПК, преди началото на въззивното производство постъпи допълнително изложение към въззивната жалба от служебния защитник адв. Х., в което са наведени доводи, относно оправдаването на подс. Д. по обвинението по чл. 202, ал.

2, т. 1, във вр. с ал. 1, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК. Твърди се за правилност на присъдата в тази ѝ част и за неоснователност на протеста. Относно присъдата в осъдителната ѝ част по чл.227г, във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК са наведени доводи относно това, че не е било изяснено дали „Енергоснабдяване“ ЕООД е било кредитор в производството по несъстоятелност, било ли е включено в списъка на кредиторите, или се касае за кредитор с неприети вземания от синдика.

С въззивната жалба на повереника на гражданския ищец – „Топлофикация – Шумен“ ЕАД /н/ - юрисконсулт В.Д. се моли да бъде отменена присъдата в частта ѝ относно признаването на подс. Д. като невиновен по обвинението по чл. 202, ал. 2, т. 1, във вр. с чл. 201, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, като същият бъде осъден да заплати пълния размер на предявения граждански иск за това престъпление. В допълнение към жалбата си повереника на гражданския ищец навежда доводи за това, че подс. Д. е действал при продажбата на металния скрап без знанието и съгласието на синдика на дружеството.

В съдебно заседание представителят на Окръжна прокуратура - Търговище поддържа протеста. Счита присъдата за неправилна и необоснована в оправдателната ѝ част, както и за несправедливост в осъдителната ѝ част. Навежда доводи, с които доразвива тези, посочени в допълнението към протеста. Предлага да се постанови нова присъда, с която да бъде признат подс. Д. за виновен за извършено престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1, във вр. с чл. 201, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, като му се наложи наказание в размер и вид както е пледираа ШРП. Предлага да бъде изменена същата по отношение на наложеното наказание по чл. 227г, във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, като пледира да бъде определено едно общо наказание, което да бъде изтърпяно ефективно, ведно с кумулативната санкция „Глоба“. Счита, че жалбата на подсъдимия в гражданско-осъдителната част за основателна, като следва да бъде уважена, тъй като е изтекъл предвидения давностен срок от 5 години към момента на предявяване на гражданския иск.

Възз. Д. лично и чрез служебния си защитник адв. Х. поддържа жалбата и допълнителното изложение към нея. Навежда доводи за неоснователност на протеста като посочва, че подс. не е имал длъжностното качество „длъжностно лице“. Подсъдимия е имал представителна власт да представлява „Топлофикация – Шумен“ и да извършва съответни сделки, свързани с дейността му, тъй като същият е бил изпълнителен директор на дружеството. Твърди, че сделките които е сключил Д. не са имали умисъл нито да ощетят дружеството, нито да облагодетелстват другото негово дружество – „Енергоснабдяване“, а да погаси дълга, който „Топлофикация – Шумен“ е имало към „Енергоснабдяване“. По отношение на обвинението по чл. 227г, във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК навежда доводи, че „Енергоснабдяване“ е платило дълг на „Топлофикация-Шумен“, който дълг е бил свързан с охраната на дружеството в несъстоятелност. Това е било необходим разход за охрана за запазване на имуществена маса. Тези разходи за охрана са били текущи разходи, такива като електроенергия, вода и др. Навеждат се също доводи, за това, че нито дружеството „Телепол“ (което е извършвало охраната), нито „Енергоснабдяване“ имат качеството на кредитор. Моли присъдата в тази си част да бъде

отменена и да бъде поставена нова, с която подсъдимият да бъде оправдан и по това обвинение. По отношение на присъдата в гражданско-осъдителната част счита, че и двете суми са погасени по давност, поради което следва присъдата да бъде отменена в тази си част.

Повереникът на гражданския ищец – юрк. В. Д.а поддържа жалбата, която са подали. Пледира за присъждане на гражданския иск по обвинението по чл. 202, ал. 2, т. 1, във вр. с чл. 201, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК в пълен размер.

Възз. Д. в последната си дума моли да бъде оправдан по обвинението, което е осъден.

**Съдът, след преценка на наведените оплаквания в протеста и в жалбите, наведените доводи от страна на страните във въззивното производство и изцяло правилността на обжалваната присъда, по реда на чл. 314, ал. 1 от НПК, констатира следното:**

С решение № 183/15.11.2013 год. по т.д. № 586/2011 год., влязло в законна сила на 18.12.2014 год., била обявена неплатежоспособността на „Топлофикация Шумен“ ЕАД с начална дата 01.01.2009 год., и било открито производство по несъстоятелност. С определение № 19/14.01.2014 год. по същото дело за постоянен синдик била назначена св. Е. Т. от гр. С.

На 31.01.2014 год. бил сключен договор за продажба на акции на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД, по силата на който Община Шумен, представлявана от кмета прехвърлила на „Енергоснабдяване“ ЕООД, гр.Шумен, представлявано от подсъдимия Д.Д., в качеството му на управител, 100 % от капитала на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД.

На 05.03.2014 год. бил избран съвет на директорите в състава на който влязъл и подс. Д.Д.. Същият ден било проведено заседание на съвета на директорите на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД, на което Д. бил избран за председател на съвета на директорите и му било възложено да представлява дружеството по смисъла на чл. 235, ал. 2 от ТЗ, както и да изпълнява функциите на изпълнителен директор.

Доколкото дружеството било в открито производство по несъстоятелност, съгласно чл. 635, ал. 2 от Търговския закон същото продължавало дейността си под надзора на синдика и нови сделки (включително разпоредителни с активи от масата на несъстоятелността и едностранни сделки) можело да се сключват и изпълняват само с предварителното съгласие и разрешение на синдика – св. Т.

Обекти на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД се охранявали от фирма „ТЕЛЕПОЛ“ ЕООД гр.Шумен. През 2014 год. за физическа охрана на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД, дружеството „ТЕЛЕПОЛ“ издало на „Енергоснабдяване“ ЕООД осем броя фактури на обща стойност 15 024 лева (с ДДС). От своя страна „Енергоснабдяване“ ЕООД префактурирало тази услуга на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД с фактура №1114/30.06.2014 год. на стойност 11 268 лева (с ДДС/) и фактура №1117/04.08.2014 год. на стойност 3 756 лева (с ДДС). Двете фактури били подписани от подсъдимия и от синдика св. Танчева, и били осчетоводени от „Топлофикация-Шумен“ като задължение за плащане на „Енергоснабдяване“ по кредита на сметка 401 Доставка, партида „Енергоснабдяване“ ЕООД.

На проведено общо събрание на кредиторите „Топлофикация-Шумен“ ЕАД на 16.12.2014 год. е взето решение да се извърши продажба на ДМА и материали на склад, предложени за бракуване и снемане от отчет.

Във връзка с поискано от подсъдимия до синдика - св.Е. Т., разрешение да започне продажба на материалите, съобразно решението на кредиторите от 16.12.2014 год., на 14.01.2015 год., св. Танчева, чрез имейл уведомила подсъдимия какви действия да се

предприемат с оглед законосъобразна продажба на материалите, а именно да бъдат продавани чрез пряко договаряне като протоколите за проведени преговори и договори за продажба, ще бъдат подписани от подсъдимия и синдика. Също така св. Т. писмено уведомила дружеството „Топлофикация-Шумен“, че доколкото дружеството е в открито производство по несъстоятелност, същото продължава дейността си под надзора на синдика и нови сделки (включително разпоредителни с активи от масата на несъстоятелността и едностранни сделки) можело да се сключват и изпълняват само с предварителното съгласие и разрешение на синдика. Уведомлението е постъпило в дружеството на 15.01.2015 год.

Св.Р. В. в началото на 2015 год. посетил „Топлофикация - Шумен“ и се срещнал с подс. Д., във връзка с това дали има нужда от почистване на резервоарите на дружеството. В хода на разговора, станало въпрос, че „Топлофикация – Шумен“ ще продава желязо, като св. В. обещал да провери цените на пункт за изкупуване на желязо в гр. Д., собственост на „Хефти Металс“ ЕООД, гр.С., с което дружество свидетелят работел като подизпълнител. След като св. В. уведомил подсъдимия за цените, двамата се уговорили св.В. да се заеме с рязане на желязо, собственост на „Топлофикация - Шумен“ като за тази цел следвало да бъде сключен договор между „Топлофикация - Шумен“ ЕАД и „Хефти Металс“ ЕООД, гр.С.

Без знанието и предварителното съгласие на синдика, на 19.01.2015 год. между „Топлофикация - Шумен“ ЕАД, представлявано от подсъдимия, в качеството му на продавач и „Хефти Металс“ ЕООД, представлявано от упълномощеното лице - св. П. П., в качеството му на купувач, бил сключен „Договор №276- ХМ/2015 чрез подизпълнител за обработка на метален скрап“, за продажба на 550 тона метални отпадъци. Съгласно договора обработката на скрапа на обекта на продавача се изпълнявала от подизпълнител - ЕТ „С. - Р. В.“, собственост на св. Р. В.

Същият ден (19.01.2015 год.) без знанието и съгласието на синдика, между „Топлофикация- Шумен“, представлявано от подсъдимия, в качеството му изпълнителен директор и „Енергоснабдяване“ ЕООД, също представлявано от подсъдимия, в качеството му на управител, бил сключен Договор за прехвърляне на вземания /цесия/. С договорът цедентът „Топлофикация-Шумен“ прехвърля на цесионера „Енергоснабдяване“, бъдещите си периодични вземания от третото лице „Хефти Металс“ по Договор №276-ХМ/2015, до размера на задълженията на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД към „Енергоснабдяване“ ЕООД.

Св. В. с помощта на ангажирани от него лица, започнали да режат на парчета неизползваеми метални предмети и конструкции на територията на „Топлофикация-Шумен“. По-голямата част от отпадъците от метален скрап били натоварени на камиони и предавани в базата на „Хефти Металс“ в гр. Д. Подсъдимият Д. и св. В. се уговорили, когато се нареже желязо, св. В. да уведомява „Хефти Металс“, които изпращали камиони и след натоварването им се придружавали от подс. Д. до кантар в гр.Ш., където след претегляне се издавала кантарна бележка. С кантарната бележка св. В. придружавал камионите до базата в гр. Д., където отново се теглело желязото, издавала се кантарна бележка, въз основа на която се съставяла фактура. Парите за предадения скрап се превеждали по банков път по сметка на ЕТ „СИЛВИЯСТРОЙ - Р. В.“, след което св. В. ги теглел и в брой ги предавал на подсъдимият, който издавал приходен касов ордер от името на „Енергоснабдяване“.

За извършените продажби на „Хефти Металс“, от „Топлофикация-Шумен“ били издадени следните фактури, подписани от подсъдимия Д.: фактура 1000000663/04.02.2015 год. за 27 650 кг. метален скрап на стойност 8 295 лева без ДДС. Парите получени от продадения скрап били внесени същия ден в брой на каса в „Енергоснабдяване“ ЕООД, гр. Ш. от св. В.; фактура № 1000000666/11.02.2015 год. за 16 390 кг метален скрап на стойност 4 917 лв. без ДДС. Парите получени от продадения скрап били внесени същия ден в брой на каса в „Енергоснабдяване“ от св. В.; фактура 1000000667/17.02.2015 год. за 32 980 кг метален скрап на стойност 9 894 лева без ДДС. Парите, получени от продадения скрап

същия ден били внесени в брой на каса в „Енергоснабдяване“ от св. Вълчев; фактура 1000000668/20.02.2015 год. за 43 250 кг. метален скрап на стойност 12 975 лева. По тази фактура от „Хефти Металс“ били платени само 3761,49 лева, които същия ден били внесени в брой на каса в „Енергоснабдяване“ от В.;

Въз основа на горепосочените фактури в „Енергоснабдяване“ постъпила сума в общ размер на 26 867,49 лева с ПКО № Е 101/04.02.2015 год., ПКО № Е 102/11.02.2015 год., ПКО № Е 103/17.02.2015 год. и ПКО № Е 104/20.02.2015 год.

Горепосочените фактури били представени в счетоводството на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД от подсъдимия и осчетоводени от св. С. Г., след което сторнирани от св. М. Б. по нареждане на синдика.

Малка част от металния скрап бил продаден на „Енергоснабдяване“. За извършената продажба била издадена фактура №1000000664/04.02.2015 год. за 9 860 кг метален скрап на стойност 4 732,80 лв. с ДДС, като фактурата била подписана от подсъдимия в качеството му на представляващ и на двете дружества. Същият ден „Енергоснабдяване“, префактурирало отпадъците от метален скрап (бракувана арматура) с фактура №1205/04.02.2015 год. на същата стойност на „Енержи Груп 2009“ ЕООД с представител св. Н. Н. На 04.03.2015 год. парите от продадения скрап на „Енержи Груп 2009“ ЕООД, гр. Дългопол били преведени по банков път по сметка на „Енергоснабдяване“.

В хода на производството по несъстоятелност е било проведено производство по глава 44 от ТЗ. Бил внесен план за оздравяване на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД от едноличния собственик на капитала „Енергоснабдяване“ ЕООД, във връзка с който са били насрочени събрания на кредиторите на 26.02.2015 год. и 23.04.2015 год., на които е присъствал и синдика Т., който план не е бил приет. На 06.02.2015 год. била издадена фактура № 1206/06.02.2015 год. на стойност 18 000 лв. /с ДДС/ с издател „Енергоснабдяване“ ЕООД, гр. Шумен и получател „Топлофикация-Шумен“ ЕАД, гр.Шумен, за изработка на проект за децентрализирано топлоснабдяване на гр. Шумен на база сградна децентрализация, която била подписана от подсъдимият като представляващ и двете дружества.

На 10.03.2015 год. синдика на „Топлофикация-Шумен“ - св. Е. Т. подала сигнал до Окръжна прокуратура гр.Шумен за извършените от подсъдимия действия по демонтаж, разглобяване и рязане на машини, ДМА, материали и изнасяне на елементи от тях, по отношение на движими вещи описани в протоколи за бракуване и за които имало разрешение за продажба по реда на чл. 718 от ТЗ. Също така и за това, че постъпленията от продажната цена не са постъпили по особената банкова сметка на дружеството, а в „Енергоснабдяване“, както и за сключения без знанието и съгласието на синдика, на 19.01.2015 год. между „Топлофикация- Шумен“, представлявано от подсъдимия Д., в качеството му изпълнителен директор и „Енергоснабдяване“ представлявано от също от Д., в качеството му на управител, Договор за прехвърляне на вземания (цесия).

Видно от приетата графическа експертиза почеркът, с който са изписани ръкописните текстове и е положен подписа за съставител във фактурите, с които е продаден металния скрап, принадлежи на подсъдимия. Почеркът, с който са положени подписите за цедент и цесионер в Договор за прехвърляне на вземания (цесия), също принадлежи на подс. Д.. Подписите в Договор №276-ХМ/2015 чрез подизпълнител за обработка на метален скрап са положени от подсъдимия за продавач и от св. П.Х. П. за купувач. В изготвените приходно-касови ордери и квитанциите към тях почеркът, с който е изписан ръкописния текст и са положени подписи за касиер принадлежи на подсъдимия, а подписа за вносител в ПКО е положен от св. Р. Н. В.

Видно от приетите в съдебно заседание съдебно - счетоводни експертизи, се установява следното: Издадените фактури за извършените продажби на „Хефти Металс“ ЕООД и „Енергоснабдяване“ ЕООД, са били осчетоводени в счетоводството на „Топлофикация - Шумен“ по дебита на сметка 411 Клиенти като приходи от продажба на

материали, след което счетоводните операции сторнирани и вземанията заличени. Парични средства в „Топлофикация- Шумен“ ЕАД не са получавани и осчетоводявани. Във връзка с договора за цесия в „Енергоснабдяване“ ЕООД са получени в брой 26 867,49 лева като платените суми са по фактура №1000000663/04.02.2015 год., фактура №1000000666/11.02.2015 год., фактура №1000000667/17.02.2015 год. и частично по фактура №1000000668/20.02.2015 год. По банков път е платена и сумата от 4 732 лева по фактура №1205/04.02.2015 год., с която фактура „Енергоснабдяване“, префактурирало на „Енержи Груп 2009“ ЕООД отпадъците от метален скрап по фактура №1000000664/04.02.2015 год.

Фактура № 1206/06.02.2015 год. на стойност 18 000 лв. /с ДДС/ с издател „Енергоснабдяване“ ЕООД, гр.Шумен за изработка на проект за децентрализирано топлоснабдяване на гр.Шумен също е била осчетоводена в „Топлофикация - Шумен“ ЕАД на 06.02.2015 год. по кредита на сметка 401 Доставчици. Същата е била сторнирана, въз основа на издадено уведомление от синдика на основание чл. 699 от ТЗ. Фактурата е била осчетоводена и в „Енергоснабдяване“ ЕООД. Към 28.02.2015 год. вземането на „Енергоснабдяване“ ЕООД било закрито чрез прихващане с основание - договор за цесия.

В „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен са били осчетоводени като задължение за плащане на „Енергоснабдяване“ ЕООД по кредита на сметка 401 Доставчици и издадените от „Енергоснабдяване“ ЕООД фактура №1114/30.06.2014 год. на стойност 11 268 лева (с ДДС) и фактура №1117/04.08.2014 год. на стойност 3 756 лева (с ДДС/) за физическа охрана на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД от „ТЕЛЕПОЛ“ ЕООД. Същите фактури са били осчетоводени и в „Енергоснабдяване“ като вземания. Префактурираните разходи 11 268 лева по фактура №1114/30.06.2014 год. в „Енергоснабдяване“ са прихванати с договора за цесия.

Видно от заключението на приетите оценителни експертизи пазарната стойност на отпадъците от метален скрап по фактури № 1000000663/04.02.2015 год., 1000000666/11.02.2015 год., 1000000667/17.02.2015 год. и 1000000668/20.02.2015 год. са на стойност 0.30 лева за килограм, а по фактура № 0000001205/04.02.2015 год. - 0.40 лева за килограм.

Настоящият състав счита, че първостепенният съд на базата на задълбочен анализ на събраните и приложени доказателства и в изпълнение на разпоредбата на чл. 14, ал. 1 от НПК, е достигнал до задълбочени и обосновани правни изводи касателно обстоятелството, че не е доказано по един безспорен и категоричен начин от субективна страна, че подсъдимият Д. е извършил престъплението по чл.201 от НК. Също така, че е доказано от субективна и обективна страна, че е извършил престъплението по чл.227г, във вр. с чл.227в, ал.1 т.7 от НК. Всички доказателства са анализирани от първоинстанционният съд, поотделно и в тяхната взаимовръзка. В съответствие с изискванията на чл. 305, ал. 3 от НПК, в мотивите към присъдата са изложени подробни съображения относно кредитирането на гласните и писмени доказателства. Според ТОС, по отношение на тази част от съдебния акт към първостепенния съд не могат да бъдат отправени упреци във връзка с установяването на релевантните факти, тъй като задълженията му по разкриване на обективната истина са изпълнени отговорно, и фактическата обстановка на деянията е очертана в нужния обем. ТОС изцяло възприема аргументирания анализ на доказателствените източници, подробно изложен в мотивите към присъдата, относно кредитирането на показанията на разпитаните по делото свидетели и фактите изведени от тези разпити, приетите експертизи, и приобщените чрез прочитане писмени доказателства.

Търговищкият окръжен съд извърши на основание чл. 13, 14, 18 и 107, ал. 3 и 5 от НПК проверка и анализ на всички релевантни доказателства, събрани в наказателното производство.

Във въззивната инстанция представителят на Окръжна прокуратура, въззивника Д.,

неговия защитник адвокат Х., както и повереника на гражданския ищец, не оспорват приетата от първата инстанция фактическа обстановка, нито доказателствения анализ на събраните гласни и писмени доказателства, за да бъде приета тази фактическа обстановка. Същите оспорват изводите на съда относно правната страна по двете обвинения, както и размера на наказанието (от страна на прокуратурата) по второто обвинение – 227г, във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7 от НК.

В тази връзка е необходимо да се посочи, че когато се изразява съгласие с доказателственият анализ, направен от предходната инстанция, въззивният съд не е длъжен да обсъжда отново подробно доказателствата по делото, а може да анализира само тези които се оспорват, за да отговори изчерпателно на наведените доводи в жалбата или протеста (решение № 181/12 г. на ВКС I н.о.; решение № 372/2012 год. на ВКС III н.о.; решение № 513/2013 год. на ВКС I н.о.; решение № 371/2016 год. на ВКС III н.о.).

Спорът, както се посочи по-горе не е по фактите и доказателствата въз основа на които са изведени тези факти, а е по правото.

По отношение на оправдаването на подсъдимия Д. по чл. 202, ал. 2, т. 1, във вр. с чл. 201, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК.

Първостепенният съд в мотивите си подробно е посочил теоретичната конструкция на престъплението – длъжностно присвояване. Посочил е също така, че подс. Д. има качеството – „длъжностно лице“, като се е мотивирал защо счита, че то е налице. Във пледоарията си пред настоящата инстанция служебният защитник на подс. Д. отново постави този въпрос, считайки, че Д. няма качеството „длъжностно лице“. Посочва, че безспорно е установено, че той е бил изпълнителен директор и председател на борда на директорите на дружеството в несъстоятелност. Твърди обаче, че не му е възложено да изпълнява функцията, свързана с пазене и управление на имуществото на дружеството по несъстоятелност. Това твърдение е абсолютно неоснователно. Видно от разпоредбата на чл. 93, т. 1, б. „б“ от НК за да е налице „длъжностно лице“ следва да са налице две хипотези: 1/ **Ръководна работа** (е тази работа, която се изразява в стопанско-разпоредителна, организационно-ръководна или организационно-възпитателна дейност. По своето предназначение такава работа обикновено ангажира волята на повече лица, било при отправяне на задачите, било при изпълнението им. Длъжностното качество на лицето, което заема ръководна работа, не се променя от обстоятелството, че в някои случаи при вземане на решения то действува в колективен орган). 2/ **Работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество.** (Тази категория длъжностни лица, които изпълняват работа, свързана с пазене на обществено имущество, се характеризира с това, че пазенето се явява съдържание на задължението на длъжностното лице, същност на възложената му работа). В този смисъл е ТР 73/23.12.1974 год. по н.д. № 66/1974 на ОСНК на ВС. При упражняване на ръководна работа (каквото несъмнено е осъществявал подсъдимият, като изпълнителен директор на „Топлофикация-Шумен), същият е придобил качеството „длъжностно лице“. Само при работа свързана с пазене или управление на чуждо имущество, следва това имущество да му е поверено. Когато осъществява ръководна работа,



то лицето придобива качеството на „длъжностно лице“ по силата на закона.

Във връзка с посоченото, като изпълнителен директор подс. Д. е имал представителна власт да сключва договори свързани с управление на имуществото на „Топлофикация Шумен“. В обясненията си пред първата инстанция той и това твърди, като посочва, че имало решение на кредиторите за продажбата на скрап. Видно от разпоредбата на чл. 635, ал. 1, изр. 2 от ТЗ – длъжникът (в случая подс. Д. като изпълнителен директор на дружеството) може да сключва нови сделки **САМО след предварително съгласие на синдика**. В случая Д. не е поискал съгласието на синдика, като същият (подсъдимия) дори е бил писмено уведомен чрез имейл от синдика на 14.01.2015 год., за това по какъв начин да се извърши законосъобразно продажбата на металния скрап, като изрично е подчертала, че всички договори за продажба ще бъдат подписани от подсъдимия **И СИНДИКА**. Именно това свое задължение не е спазил Д. - да уведоми синдика за подписаните договори за продажба с „Хефти Металс“, както и за сключения договор за цесия. От посоченото безспорно е установено, че има нарушение на чл. 635, ал. 1, изр. 2 от ТЗ, като подсъдимия е нямал право без знанието и съгласието на синдика да подписва посочените договори и съответно да извърши продажбата.

За да оправдае подс. Д. първостепенният съд е приел позовавайки се на Решение № 461/02.11.1981 год. по н.д. № 467/81 год. на I н.о. на ВС, че в процесния случай умисълът на дееца не е бил да бъдат присвоени вещите (каквото обвинение му е повдигнато от прокуратурата), а парите, които е получил от продажбата на вещите. Следва да се посочи, че горепосоченото съдебно решение на ВС е било постановено при различни обществено-икономически отношения. В този период в България не е било налице пазарно стопанство, затова в същото се говори за „излишък от стоки“, който термин не е познат в настоящата пазарна икономика. Преценявайки обаче умисъла на подс. Д., настоящият състав счита, че първостепенният съд правилно е посочил, че в случая умисълът на дееца не е бил присвояване на вещите, а на парите.

Няма спор нито в теорията, нито в практиката, че за умисъла на дееца следва да се съди по неговите действия.

Видно от събраните доказателства по делото безспорно се установява, че подс. Д. е сключил договор за продажба на 550 тона метални отпадъци. Договорът е бил сключен между „Топлофикация Шумен“ ЕАД Шумен, представлявано от Д., в качеството на продавач и „Хефти Металс“ ЕООД, гр. София, представлявано от упълномощеното лице св. П. П., в качеството му на купувач. Както се посочи по-горе този договор не е подписан от синдика на дружеството и същият не е бил уведомен за него.

Същият ден (19.01.2015 год.) отново без знанието и съгласието на синдика между „Топлофикация Шумен“, представлявано от Д., в качеството му на изпълнителен директор и „Енергоснабдяване“ ЕООД гр. Шумен, представлявано отново от Д., в качеството му на управител, бил сключен Договор за прехвърляне на вземания (цесия). С договора цедентът „Топлофикация Шумен“ прехвърля на цесионера „Енергоснабдяване“, бъдещи периодични вземания от трето лице „Хефти Металс“, **ДО размера на задълженията** на „Топлофикация Шумен“ към „Енергоснабдяване“.

По делото безспорно е установено, че към 19.01.2015 год. е било налице задължение на „Топлофикация Шумен“ към „Енергоснабдяване“ в размер на 15 024 лева. Това задължение е било в резултат на платени фактури от „Енергоснабдяване“ на охранителна фирма „Телепол“ ЕООД гр. Шумен, за извършена охрана на „Топлофикация Шумен“. „Телепол“ издал осем броя фактури на обща сумата от 15 024 лева. С плащането на тези

осем фактури „Енергоснабдяване“ е заплатило един чужд дълг (на „Топлофикация Шумен“). От своя страна, „Енергоснабдяване“ след заплащането на този чужд дълг е префактурирало тази услуга по охраната на дружеството на „Топлофикация Шумен“. Двете фактури били осчетоводени в „Топлофикация Шумен“, с одобрението на синдика на дружеството, като задължение за плащане към „Енергоснабдяване“ по кредитна сметка 401 Доставчици.

След подписването на двата договора на 04.02.2015 год. били продадени 27 650 кг метален скрап на „Хефти Металс“ на стойност 8 925 лева, като парите били дадени на ръка на подс. Д., който веднага ги внесъл в касата на „Енергоснабдяване“ с ПКО. На същата дата (04.02.2015 год.) „Топлофикация Шумен“ продало на „Енергоснабдяване“ 9 860 кг метални отпадъци на стойност 4 732,80 лева, като фактурата била подписана от подс. Д., като продавач и купувач, съответно представляващ двете дружества. След това „Енергоснабдяване“ продало този метален скрап сумата от продажбата влязла по сметка на „Енергоснабдяване“ по банков път. Тази сума съответно не била преведена на „Топлофикация Шумен“.

На 06.02.2015 год. била издадена фактура на стойност 18 000 лева с издател „Енергоснабдяване“ и получател „Топлофикация Шумен“, като същият ден била осчетоводена. Впоследствие тази фактура била сторнирана по разпореждане на синдика, но в наказателното производство не е установено кога е станало това. Когато се сторнира фактура се сторнира към датата на осчетоводяване. Този разход бил направен от страна на „Енергоснабдяване“, във връзка с внесен оздравителен план.

На 11.02.2015 год. били продадени на „Хефти Металс“ 16 390 кг на стойност 4 917 лева; на 17.02.2015 год. били продадени 32 980 кг. на стойност 9 894 лева и на 20.02.2015 год. били продадени 43 250 кг на стойност 12 975 лева, от които били платени 3 761,40 лева, като по всички продажби парите отново били дадени на подсъдимия, който ги внасял в „Енергоснабдяване“ с ПКО.

Всички фактури по продажбата на метален скрап били предадени от подс. Д. в счетоводството и били осчетоводени от „Топлофикация Шумен“. Впоследствие сторнирани по нареждане на синдика.

Въз основа на префактурираните фактури за охрана на „Топлофикация Шумен“ в размер на 15 024 лева (които „Енергоснабдяване“ било заплатило) и на фактурата за изготвяне на оздравителния план в размер на 18 000 лева (която фактура също „Енергоснабдяване“ било заплатило), подс. Д. счел, че „Топлофикация Шумен“ (която представлявал) дължи на „Енергоснабдяване“ (което дружество също представлявал) сумата от 33 024 лева. Именно затова подс. Д. сключил договора за цесия до размера на задълженията на „Топлофикация Шумен“ към „Енергоснабдяване“. В мотивите към протеста представителят на РП – Шумен правилно посочва, че оздравителният план, на основание чл. 699 от ТЗ, когато не е предложен от синдика или длъжника е за сметка на предложилия го, което в случая е „Енергоснабдяване“. Видно от разпоредбата на чл. 697, ал. 1, т. 5 от ТЗ съдружниците, съответно акционерите, които предлагат най –малко 1/3 от капитала на дружеството длъжник могат да предлагат оздравителен план. Видно от посоченото по-горе „Енергоснабдяване“ е закупило на 31.01.2014 год. 100% от капитала на дружеството. Така, че „Енергоснабдяване“ е имало право да изготви оздравителен план. Въпреки това подс. Д. е представил фактурата за 18 000 лева, който разход е част от изготвянето на оздравителния план. След представянето, тази фактура е била осчетоводена, т.е. приета от „Топлофикация Шумен“ за дължима. Едва по-късно синдикът на дружеството правилно е сторнирал тази фактура. Тук упрек търпи самото дружество „Топлофикация Шумен“ и най-вече неговия синдик, който намирайки се на 400 км от гр. Шумен, не е организиран нещата така, че преди осчетоводяването на разходи, същите да бъдат одобрени от него. С плащането на „Телепол“, осъществено от „Енергоснабдяване“, (едно трето лице, въпреки, че е 100% собственик на капитала на „Топлофикация Шумен“) е платено чуждо

задължение, но това не е давало право на подс. Д. бидейки управител и представител на двете дружества да удовлетвори вземането си със сключването на договора за цесия

Безспорно се установява от доказателствата по наказателното производство, че подс. Д., неправомерно е сключил договор за продажба на метален скрап от името на „Топлофикация Шумен“, без да е получил изрично писмено разрешение от синдика на дружеството. Неправомерно също така е сключил договор за цесия, за да удовлетвори считаните от него задължения на „Топлофикация Шумен“ към „Енергоснабдяване“. Редът, по който е следвало да се извърши събирането на това вземане, след като счита, че „Топлофикация Шумен“ има задължения към „Енергоснабдяване“ е бил подсъдимият да поиска „Енергоснабдяване“ да бъде включен в списъка на кредиторите и да получи дължимото по предвидения от ТЗ ред. Неспазвайки законовите изисквания подс. Д. безспорно е действал противозаконно, като тук съставът на въззивният съд счита, че е извършено не с умисъл за „своене“, а с цел противозаконно да удовлетвори само един кредитор „Енергоснабдяване“ (съдът по-долу ще се спре защо счита, че е кредитор).

Правилно е посочил в мотивите си първостепенният съд, че престъплението по чл. 201 от НК се осъществява само с пряк умисъл. В случая подс. Д., действайки като изпълнителен директор и представител на „Топлофикация Шумен“ е целял не да бъде незаконно обогатено „Енергоснабдяване“, на което също е управител и представител, а да получи (макар и неправомерно) считаните разходи, които второто дружество е направило. Като част от дължимото били правомерни – 15 024 лева, а другата част неправомерни в размер на 18 000 лева. Именно, че е нямал умисъл да присвои металния скрап се доказва от договора за цесия, в който както се посочи по-горе изрично е посочено, че парите се предоставят на „Енергоснабдяване“ до размера на задълженията на „Топлофикация Шумен“ към първото дружество.

На подс. Д. е повдигнато обвинение за присвояване в размер на 25 789,80 лева. За да повдигне това обвинение прокуратура е приела, че е продаден метален скрап за 40 813,80 лева, като сумата от 15 024 лева се явява противозаконно удовлетворяване на кредитора „Енергоснабдяване“. Видно от материалите по делото, „Енергоснабдяване“ е получило сумата от 30 600,29 лева. Следва да се отбележи, че сумата от 9 213,51 лева (която била по последната продажба от 20.02.2015 год.) не били платени от „Хефти Металс“ нито на „Енергоснабдяване“, нито на „Топлофикация Шумен“.

От така изложеното въззивният състав счита, че правилно и законосъобразно РС е приел, че целта на подсъдимия не са били вещите, а парите от продадените вещи, с които да покрие задълженията, които считал, че има „Топлофикация Шумен“ към „Енергоснабдяване“. Именно поради това е правилен изводът на съда, че е извършено престъпление за цялата сума по чл. 227в, ал. 1, т. 7 от НК, а не за извършено престъпление по чл. 201 от НК, поради липса на умисъл за присвояване. Ето защо присъдата на РС в тази си част е правилна и законосъобразна, а протестът е неоснователен в тази му част.

По отношение на присъдата в осъдителната ѝ част по чл. 227г, във вр. с чл. 22в, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК.

Обсъждайки по-горе обвинението по чл. 201 от НК съдът подробно се спря на събраните доказателства, включително и тези по отношение на сумата от 15 024 лева, които „Енергоснабдяване“ е платило на „Телепол“, за задължение на „Топлофикация Шумен“, а след това след продажбата на метала ги е получило. Въззивният състав няма да се спира на всички доказателства, а ще се спре само на възражения, направени от страна на защитника на подсъдимия и на самия подсъдим.

В жалбата си, в допълнението към жалбата, и в пледоарията пред настоящият състав подс. Д. и неговият защитник посочват, че „Енергоснабдяване“ не е бил кредитор, тъй като парите които са били за охрана са били текущи задължения, както сметките за вода и електроенергия. Също така сочат, че след като „Енергоснабдяване“ не бил в списъка на

кредиторите приет от синдика, то той не бил кредитор.

В допълнението към жалбата си служебният защитник от една страна, приема, че безспорно има задължение на „Топлофикация Шумен“ към „Енергоснабдяване“ в размер на 15 024 лева, а от друга страна, твърди, че последното не е кредитор.

Да, формално „Енергоснабдяване“ не е предявило искане към синдика за включването му в списъка на кредиторите, а е префактурирало платено от него задължение за охрана на дружеството към „Топлофикация Шумен“ и тези фактури били осчетоводени и приети. След като е платило едно чуждо задължение „Енергоснабдяване“ се явява кредитор. Не може да се приеме тезата на защитата, че това е едно текущо задължение, както водата и електроенергията. Да, в производство по несъстоятелност дружеството, за което е открито производството, си плаща тези задължения, в които влизат и охраната на дружеството. Плащайки обаче едно чуждо задължение, то платилото лице, се явява кредитор и може да поиска да бъде включено в списъка на кредиторите. Това, че не е предявило искане за включването му в списъка на кредиторите, не води до извода, че същото след като има едно признато задължение от длъжника не се явява негов кредитор. Настоящият състав счита, че след откриване на производството по несъстоятелност, на удовлетворяване по специалния ред подлежат всички вземания към търговеца - както тези, които произтичат от упражняваната от длъжника търговска дейност, така и нетърговските. Това разбиране е в синхрон с общата цел на производството по несъстоятелност, установена в чл. 607 от ТЗ - справедливото удовлетворяване на всички кредитори.

В производството по несъстоятелност подлежат на предявяване всички вземания, независимо от момента, към който същите са възникнали - преди началната дата на неплатежоспособността, преди или след откриване на производството по несъстоятелност, преди или след обявяването на длъжника в несъстоятелност.

Непоисквайки, от страна на „Енергоснабдяване“ да бъде включено в списъка с кредиторите, и възползвайки се от обстоятелството, че подс. Д. е изпълнителен директор и представляващ „Топлофикация“, Д. противозаконно (без разрешение на синдика) е продал метален скрап, и вместо парите от продажбата да влязат в масата на несъстоятелността, е удовлетворил само един кредитор, а именно „Енергоснабдяване“, чийто управител е също той.

Предвид горното жалбата на възз. Д. и неговия защитник се явява неоснователна.

По отношение на наложеното наказание по чл. 227г, във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК.

След като е признал подс. Д. за виновен по това обвинение, съдът му е наложил наказание осем месеца „лишаване от свобода“, което наказание е отложил с изпитателен срок от три години. За да наложи наказание в посочения размер съдът е отчел като смекчаващи вината обстоятелства – чистото съдебно минало, и изтеклия значителен период от време от извършване на деянието. Не е отчел отегчаващи вината обстоятелства. Настоящия състав счита, че следва да се отчете като отегчаващо вината обстоятелство, размера на вредите, а именно 15 024 лева, което както е посочил представителят на прокуратурата е повече от 41 МРЗ към датата на деянието. Предвид горното, въззивната инстанция счита протеста на ШРП за частично основателен, като следва да се наложи предвидената в чл.227г от НК глоба в пълен размер.

Относно предявените граждански иски:

Пред въззивната инстанция от страна прокурора и на защитника се изтъкна, че е изтекла погасителната давност още преди конституираното на „Топлофикация Шумен“ като граждански ищец по двете обвинения. Следва да се отбележи, че пред РС, не е повдигнат този въпрос за изтекла погасителна давност, а съгласно чл. 120 от ЗЗД давността не се следи служебно. Видно от разпоредбата на чл. 110 от ЗЗД давността по ЗЗД е пет години.

Съгласно от ТР № 5 от 05.04.2006г на ВКС по т.д. № 5/2005 год. на ОСГК и ОСТК, образуването на и воденето на наказателното производство не прекъсва погасителната давност. Като е посочено, че ако давността изтича, докато наказателното производство все още се намира в досъдебна фаза, тъй като в НПК не се допуска предявяване на граждански иск на този етап в процеса, пострадалият следва да предяви искът си пред граждански съд по реда на ГПК и тогава ще спре погасителния срок. Срокът за предявяване на гражданския иск в рамките на погасителната давност започва да тече от деня на увреждането или от деня на узнаването. Видно от материалите по делото на 10.03.2015 год. синдика Е. Т. подаде сигнал до Окръжна прокуратура гр. Шумен за извършени от подс. Д. по демонтаж, разглобяване и рязане на машини, ДМА, материали и изнасяне на елементи от тях. Също така и затова, че постъпленията от продажната цена не са постъпвали в дружеството, а в „Електроснабдяване“. Предвид това настоящият състав счита, че началната дата, от която е започнала да тече давността по чл. 110 от ЗЗД е именно 10.03.2015 год. Обвинителният акт, от страна на РП – Шумен е внесен на 10.09.2020 год., а гражданският иск е подаден от страна на „Топлофикация Шумен“ на 29.10.2020 год. т.е. след изтичането на пет годишния давностен срок. За разлика от ГПК повдигането на въпроса за изтекла давност в наказателния процес може да бъде направено от страните до влизането присъдата в сила. Предвид това, въззивната инстанция счита, че присъдата, в частта ѝ, в която подс. Д. е осъден да заплати суми на „Топлофикация Шумен“ по двата приети граждански иски следва да бъде отменена. Предвид горното жалбата на подс. Д. и неговия защитник в тази ѝ част е основателна.

Водим от горното и на основание чл. чл. 334, т.3 във вр. чл. 337, ал.2 т.1 и ал.3 пр. последно от НПК

## РЕШИ:

**ИЗМЕНЯ** присъда № 10 от 17.03.2022 год. постановена по НОХД № 1620/2020 год. по описа на Районен съд гр. Шумен, **в частта ѝ**, в която на основание чл.227г във вр. с чл. 227в, ал. 1, т. 7 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК на подс. Д. С.. Д. от гр. Ш. е наложено наказание осем месеца „лишаване от свобода“, което наказание е отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК, с изпитателен срок от три години, **като НАЛАГА и наказание „ГЛОБА“ в размер на 500 (петстотин) лева.**

**ОТМЕНЯ** присъдата в **частта ѝ**:

в която подс. Д. С. Д. е осъден да заплати на „Топлофикация Шумен“ гр. Шумен, сумата от **16 576,29 лева**, ведно със законната лихва считано от 20.02.2015 год.

в която е осъден да заплати сумата от **15 024 лева** на „Топлофикация Шумен“ гр. Шумен, ведно със законната лихва от 04.03.2015 год.

в която е осъден да заплати сумата от **1 264,01 лева** по сметка на РС – Шумен, представляваща държавна такса върху уважените размери на гражданските иски, както и сумата от **5 лева** за издаване на изпълнителен лист.

**ПОТВЪРЖДАВА** присъдата в останалата ѝ част.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно и не подлежи на касационен контрол.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_