

Мотиви към присъда по НОХД №1620 по описа за 2020г. на ШРПС

На 10.09.2020г. от Районна прокуратура гр.Шумен е внесен в Районен съд гр.Шумен обвинителен акт по ПД №115/2020г., по който е било образувано производство пред първа инстанция Д. С. Д. с ЕГН ***** за извършени от него престъпления от общ характер по чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26 ал.1 от НК и чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК.

В диспозитивната част на обвинителния акт е посочено, че:

- в периода 11.02.2015г. – 20.02.2015г., включително, при условието на продължавано престъпление, в качеството си на длъжностно лице – председател на съвета на директорите и изпълнителен директор на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен /дружество с открито производство по несъстоятелност/, присвоил чужди движими вещи – 85 966 кг. отпадъци от метален скрап на обща стойност 25 789.80 лева, собственост на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен, поверени му да ги пази и управлява, като длъжностното присвояване е в големи размери - престъпление по чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26 ал.1 от НК;

- в периода 04.02.2015г. – 04.03.2015г., включително, при условието на продължавано престъпление, след откриване на производство по несъстоятелност на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен, в качеството си на лице управляващо и представляващо дружеството /председател на съвета на директорите и изпълнителен директор на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен / противозаконно удовлетворил само един кредитор – „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен с вземане в размер на 15 024 лева с ДДС за охрана на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен произтичащо от фактура №1114/30.06.2014г. и фактура №1117/04.08.2014г., във вреда на останалите кредитори, като от деянието са настъпили значителни щети, изразяващи се в намаляване масата на несъстоятелността с 15 024 лева – престъпление по чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК;

Преди началото на разпоредителното заседание ощетеното юридическо лице – „Топлофикация-Шумен“ ЕАД (в несъстоятелност) с ЕИК: 127029454, гр.Шумен е направило искане да бъде конституирано като граждански ищец.Предявени са два граждански иска срещу подсъдимия. Първият в размер на 25 789.80 лева, представляващ обезщетение за причинените имуществени вреди в резултат на престъплението по чл. 202, ал.2, т.1 от НК, във вр. с чл. 201, във вр. с чл. 26 от НК, ведно със законната лихва от 20.02.2015 г, до окончателното плащане на сумата, вторият в размер на 15 024.00 лева, представляващ обезщетение за причинени имуществени вреди в резултат на престъплението по чл. 227г, във вр. с чл. 227в, ал.1, т.7 от НК, във вр. с чл. 26 от НК, ведно със законната лихва от 04.05.2015 г., до окончателното плащане. Същите са приети за разглежданев наказателното производство и „Топлофикация-Шумен“ ЕАД (в несъстоятелност) с ЕИК: 127029454, гр.Шумен е конституирано като граждански ищец.

В хода на съдебните прения представителят на ШРП поддържа повдигнатите обвинения излагайки подробно доводите си за това, обсъждайки събраните по делото доказателства. Намира, че подсъдимият е осъществил от обектива и субективна страна състава и на двете престъпления. Предлага на съда за престъплението по чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26 ал.1 от НК да наложи на подсъдимия наказание към минимума, а именно 3 години „лишаване от свобода“, като бъде определен общ режим на изтърпяване и лишаване от права по чл.37 ал.1 т.6 и т.7 от НК за срок от 5 години, а за престъплението по чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК – 1 година „лишаване от свобода“, чието изтърпяване да бъде отложено за срок от 3 години на основание чл.66 ал.1 от НК и глоба в размер на 500 лева. На основание чл.23 от НК да бъде определено общо наказание, а именно – 3 години „лишаване от свобода при общ режим на изтърпяване, лишаване от права по чл.37 ал.1 т.6 и т.7 от НК за срок от 5 години и глоба в размер на 500 лева. По отношение на гражданските искове счита, че същите следва да бъдат уважени.

Процесуалният представител на гражданският ищец моли гражданските искове да бъдат уважени в предявения размер.

Разпитан в хода на съдебното следствие подсъдимият не се признава за виновен, дава

обяснения в хода на съдебното следствие. Заявява, че рязането на металите е станало след разрешение на съда по несъстоятелността, както и, че синдика на дружеството е бил уведомяван за извършваните действия. Намира всички свои действия за правомерни, извършени с оглед набиране на средства за изготвяне на оздравителен план. Всички средства постъпили в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, въз основа на договора за цесия, с оглед покриване задължения на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД (в несъстоятелност) по фактури издадени във връзка с охрана на дружеството от „Телепол“ и по фактурата за оздравителната програма. В последната си дума моли съда да се произнесе с оправдателна присъда, а гражданските искиове отхвърлени.

Защитникът на подсъдимият пледира за оправдателна присъда излагайки доводи, че подзащитният му не е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъплението чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26 ал.1 от НК. Счита, че подсъдимият няма качеството на длъжностно лице по смисъла на чл.93 т.1 от НК, тъй като никой не бил му възложил ръководни или други функции свързани с пазенето и управлението на чуждо имущество. Излага също така, че постъпилите плащания в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен са погасили задължения на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД за охрана произтичащи от фактура №1114/30.06.2014г. и фактура №1117/04.08.2014г., както и фактура №1206/06.02.2015г. за разработеният проект за децентрализация на топлоснабдяването на гр.Шумен, поради което не е налице ощетяване на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД, съответно облагодетелстване на „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, в резултат на което, счита че не е налице своене на пари, вещи или други ценности. Намира, че състава на престъплението по чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26 ал.1 от НК не е осъществен и от субективна страна като излага доводи, че целта на подсъдимият е била да погаси задължения на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД, а не да ошети дружеството. Намира, че подзащитният му не е осъществил от обективна и субективна страна и състава на чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК. Счита, че липсва субективна страна.

След преценка на събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, съдът приема за безспорно установено от фактическа страна следното:

Въз основа на подадена молба от „Булгаргаз“ ЕАД, гр.София по реда на чл.625 от ТЗ, с искане за обявяване неплатежоспособността на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен, определяне на началната й дата и откриване на производство по несъстоятелност, било образувано ТД №586/2011г. по описа на Окръжен съд гр.Шумен. С решение №183/15.11.2013г. по т.д. №586/2011г., подлежащо на незабавно изпълнение и влязло в законна сила на 18.12.2014г., след като било потвърдено с Решение №62/10.03.2014г. по въз.т.д.№41/2014г. по описа на Апелативен съд гр.Варна и с Определение №1012/18.12.2014г. по т.д.№2224/2014г. по описа на ВКС не е допуснато касационно обжалване на Решение №62/10.03.2014г. по въз.т.д.№41/2014г. по описа на Апелативен съд гр.Варна, била обявена неплатежоспособността на „Топлофикация Шумен“ ЕАД с начална дата 01.01.2009г., открито производство по несъстоятелност и назначен временен синдик Л.Л.. С определение №19/14.01.2014г. по т.д. №586/2011г за постоянен синдик била назначена св.ЕЛВ. ГР. Т. от гр.София.

На 31.01.2014г. бил сключен договор за продажба на акции на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен, по силата на който Община Шумен, представлявана от кмета прехвърлила на „Енергоснабдяване“ ЕООД с ЕИК 127531389, гр.Шумен, представлявано от подсъдимия Д. С. Д. , в качеството му на управител, 100 % от капитала на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен / том 6 л.1 – 4 от ДП/.

На 05.03.2014г. бил избран съвет на директорите в състав – св. Л. Д. А. , св. М. Р. С. и подс. Д.Д. /т.3 л.138-139 от ДП/. Същият ден било проведено заседание на съвета на директорите на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД гр.Шумен /т.3 л.137 от ДП/, на което подс.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. По този начин подс. Д. бил едноличен собственик на капитала и управител на „Енергоснабдяване“ ЕООД с ЕИК 127531389, гр.Шумен и председател на съвета на директорите на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен и представляващ дружеството.

Доколкото дружеството било с 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.

Обекти на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен, се охранявали от фирма „ТЕЛЕПОЛ“ ЕООД гр.Шумен. През 2014 г. за физическа охрана на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен, „ТЕЛЕПОЛ“ ЕООД гр.Шумен 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 гр.Шумен с фактура №1114/30.06.2014г. на стойност 11 268 лева /с ДДС/ и фактура №1117/04.08.2014г. на стойност 3 756 лева /с ДДС/. Двете фактури били подписани от подсъдимия и от синдика св.Т., и били осчетоводени от „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен като задължение за плащане на „Енергоснабдяване“ ЕООД по кредита на сметка 401 Доставка, партида „Енергоснабдяване“ ЕООД.

На проведено общо събрание на кредиторите „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен на 16.12.2014г. 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 от синдика – св.Е.Т., разрешение да започне продажба на материалите, съобразно решението на кредиторите от 16.12.2014г. , на 14.01.2015г., св. Е.Т., 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. Е.Т. писмено уведомила „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен, че доколкото дружеството е с 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 15.01.2015г.

Св.Р. Н. В. от гр.Елин Пелин се занимавал с почистване на петролни резервоари на ТЕЦ. Във връзка с тази му дейност, в началото на 2015г. посетил „Топлофикация – Шумен“ ЕАД и се срещнал с подс. Д.. Констатирано било, че резервоарите на ТЕЦ не се нуждаели от почистване. В хода на разговора, подсъдимият попитал св. В. дали се занимава с рязане на желяза. Св. В. потвърдил и двамата се уговорили св.В. да провери цените на пункт за изкупуване на желязо в гр.Девня, собственост на „Хефти Металс“ ЕООД гр.София, 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 желяза, собственост „Топлофикация – Шумен“ ЕАД като за тази цел следвало да бъде сключен договор между „Топлофикация – Шумен“ ЕАД и „Хефти Металс“ ЕООД гр.София.

Без знанието и предварителното съгласие на синдика, на 19.01.2015г. между „Топлофикация - Шумен“ ЕАД гр.Шумен, представлявано от подсъдимия, в качеството му на продавач и „Хефти Металс“ ЕООД гр.София, представлявано от упълномощеното лице - св.П. Х. 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 /том 2 л.144-145 от ДП/. Съгласно договора обработката на скрапа на обекта на продавача се изпълнявала от подизпълнител – ЕТ „С. – Р.В.“, собственост на св.Р. Н. В..

Без знанието и съгласието на синдика, на 19.01.2015г. между „Топлофикация- Шумен“ ЕАД гр.Шумен, представлявано от подсъдимия, в качеството му изпълнителен директор и „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен представлявано от подсъдимия, в качеството му на управител, бил сключен Договор за прехвърляне на вземания /цесия/. С договора цедентът „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен прехвърля на цесионера „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, бъдещите си периодични вземания от третото лице „Хефти Металс“ ЕООД гр.София по Договор №276-ХМ/2015, до размера на задълженията на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД към „Енергоснабдяване“ ЕООД /т.5 л.80-81 от ДП/.

Св. Р. Н. В. с помощта на ангажирани от него лица, част от които - свидетелите Г. ЯНК. Л., З. ИВ. М., Т. Ас. П. и Р. ИВ. КР., започнали да режат на парчета неизползваеми метални предмети и конструкции на територията на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен,

собственост на дружеството. По-голямата част от отпадъците от метален скрап били натоварени на камиони и предавани в базата на „Хефти Металс“ ЕООД в гр.Девня. Подсъдимият Д. и св. В. се уговорили, когато се нареже желязо, св. В. да уведомява „Хефти Металс“ ЕООД гр.София, които изпращали камиони, които след натоварването им се придружавали от подс. Д. до кантар в гр.Шумен, където след претегляне се издавала кантарна бележка. С кантарната бележка св. В. придружавал камионите до базата в гр.Девня, 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 „С. – Р.В.“, след което св. В. ги теглел и в брой ги предавал на подсъдимият, който издавал приходен касов ордер от името „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен / ПКО т.5 л.74 от ДП, квитанции към ПКО т.2 л.97,99,101,103 от ДП/.

За извършените продажби на „Хефти Металс“ ЕООД, от „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен били издадени следните фактури, подписани от подсъдимия Д.:

- фактура 1000000663/04.02.2015г. за 27 650 кг. метален скрап на стойност 8 295 лева без ДДС /т.1 л.107/117/. Парите получени от продадения скрап били внесени същия ден в брой на каса в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен от св.Р. Н. В.;

- фактура 1000000666/11.02.2015г. за 16 390 кг. метален скрап на стойност 4 917 лв. без ДДС /т.1 л.111/1121/. Парите получени от продадения скрап били внесени същия ден в брой на каса в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен от св.Р. Н. В.;

- фактура 1000000667/17.02.2015г. за 32 980 кг. метален скрап на стойност 9 894 лева без ДДС/т.1 л.104/114/. Парите получени от продадения същия ден били внесени в брой на каса в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен от св.Р. Н. В.;

- фактура 1000000668/20.02.2015г. за 43 250 кг. метален скрап на стойност 12 975 лева /т.1 л.115/125/. По тази фактурата от „Хефти Металс“ ЕООД били платени само 3761.49 лева, които същия ден били внесени в брой на каса в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен от св.Р. Н. В.;

Въз основа на горепосочените фактури в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен постъпила сума в общ размер на 26867.49 лева с ПКО №Е101/04.02.2015г., ПКО №Е102/11.02.2015г., ПКО №Е103/17.02.2015г. и ПКО №Е104/20.02.2015г.

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“ ЕООД. За извършената продажба била издадена фактура №1000000664/04.02.2015г. за 9860 кг. метален скрап на стойност 4732.80 лв. с ДДС, като фактурата била подписана от подсъдимия в качеството му на представляващ и на двете дружества /т.3 л.39 от ДП/. Същият ден „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, префактурирало отпадъците от метален скрап /бракувана арматура/ с фактура №1205/04.02.2015г. на същата стойност на „Енержи Груп 2009“ ЕООД с представител св.Н. С. Н.. На 04.03.2015г. парите от продадения скрап на „Енержи Груп 2009“ ЕООД гр.Дългопол били преведени по банков път по сметка на „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен.

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 26.02.2015г. и 23.04.2015г., на които е присъствал и синдика – св.Е.Т., който план не е бил приет /т.2 л.356 – 450 от СП/. На 06.02.2015г. била издадена фактура №1206/06.02.2015г. 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 /т.1 л.145/155/, която била подписана от подсъдимият като представляващ и двете дружества.

На 10.03.2015г. синдика на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД – 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 / т.1 л.62 от ДП/. Също така и за това, че постъпленията от продажната цена не са постъпили по особената банкова сметка на

дружеството, а в „Енергоснабдяване“ ЕООД, както и за сключения без знанието и съгласието на синдика, на 19.01.2015г. между „Топлофикация- Шумен“ ЕАД гр.Шумен, представлявано от подсъдимия, в качеството му изпълнителен директор и „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен представлявано от подсъдимия, в качеството му на управител, Договор за прехвърляне на вземания /цесия/.

В хода на разследването са назначени и изготвени 2 бр. съдебно счетоводни, 2 бр. оценителни и 1 бр.графическа експертизи. В съдебно заседание е назначена съдебно – счетоводна експертиза.

Според заключението на изготвената графическа експертиза почеркът, с който са изписани ръкописните текстове и е положен подписа за съставител във фактура №1000000663/04.02.2015г., фактура № 1000000666/11.02.2015г., фактура №1000000667/17.02.2015г., принадлежи на подсъдимият. Почеркът, с който е изписан ръкописния текст във фактура 1000000668/20.02.2015г. също принадлежи на подсъдимия, в тази фактура не е положен подпис за съставител. Почеркът, с който е изписан ръкописния текст и са положени подписи за съставител и получател във фактура №1206/06.02.2015г. принадлежи на подсъдимия. Почеркът, с който са положени подписите за цедент и цесионер в Договор за прехвърляне на вземания /цесия/, принадлежи на подсъдимия. 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..

От заключението на изготвените съдебно – счетоводни експертизи, се установява следното: Издадените фактури за извършените продажби на „Хефти Металс“ ЕООД и „Енергоснабдяване“ ЕООД – фактура № 1000000663/04.02.2015г., фактура №1000000666/11.02.2015г., фактура №1000000667/17.02.2015г., фактура №1000000668/20.02.2015г. и фактура №1000000664/04.02.2015г., са били осчетоводени в счетоводството на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД 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 26867.49 лева като платените суми са по фактура №1000000663/04.02.2015г., фактура №1000000666/11.02.2015г., фактура №1000000667/17.02.2015г. и частично по фактура №1000000668/20.02.2015г. По банков път е платена и сумата от 4732 лева по фактура №0... 1205/04.02.2015г., с която фактура „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, префактурирало на „Енержи Груп 2009“ ЕООД отпадъците от метален скрап по фактура №1000000664/04.02.2015г.

Фактура №1206/06.02.2015г. 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 06.02.2015г. 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 28.02.2015г. 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 №1114/30.06.2014г. на стойност 11 268 лева /с ДДС/ и фактура №1117/04.08.2014г. на стойност 3 756 лева /с ДДС/ за физическа охрана на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен от „ТЕЛЕПОЛ“ ЕООД гр.Шумен. Същите фактури са били осчетоводени и в „Енергоснабдяване“ ЕООД като вземания. Префактурираните разходи 11 268 лева по фактура №1114/30.06.2014г. в „Енергоснабдяване“ ЕООД са прихванати с договора за цесия.

Съгласно заключенията на оценителните експертизи пазарна стойност на отпадъците от метален скрап по фактури №№ 1000000663/04.02.2015г., 1000000666/11.02.2015г., 1000000667/17.02.2015г. и 1000000668/20.02.2015г. е на стойност 0.30 лева за килограм, а по фактура №0000001205/04.02.2015г. - 0.40 лева за килограм.

Изложената фактическа обстановка съдът счита за установена въз основа на

обясненията на подсъдимия, показанията на разпитаните свидетели – ЕЛВ. ГР. Т., С. Г. Г. Д. М. Й., Л. Д. А., П. Х. П., М. Р. С., ЕВТ. СТ. ОРМ., Н. С. Н., З. ИВ. М., Г. ЯНК. Л., Р. Н. В., Т. Ас. П., Р. ИВ. КР., Й. Ив. Н., М. Т. Цв., М. Д. Б., показанията на свидетелите - Д. М. Й., П. Х. П., Н. С. Н., Г. ЯНК. Л., Р. Н. В., Т. Ас. П., Р. ИВ. КР., М. Т. Цв., М. Д. Б. от досъдебното производство приобщени по реда на чл.281 от НПК, заключенията на изготвените 3 бр. съдебно счетоводни, 2 бр. оценителни и 1 бр.графическа експертизи, поддържани от вещите лица и приети от съда, както и приобщените по реда на чл.283 от НПК писмени доказателства, събрани на досъдебното производство и от тези събрани в с.з.

Съдът като прецени всички доказателства, релевантни за делото приема от правна страна следното:

По отношение обвинението по чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26 ал.1 от НК.

Характерно за длъжностното присвояване е, че деецът превръща държането на чуждо имущество, поверено му да го пази и управлява, във владение за себе си и чрез фактически или правни действия се разпорежда с имуществото, без да има правно основание за това. За съставомерността на деянието не е необходимо деецът да е обогатил непременно своя патримониум. Деянието е съставомерно и в случаите, когато в резултат на неправомерното разпореждане се е обогатило друго лице, различно от дееца, и е настъпила щета за собственика. Длъжностното присвояване е типично умишлено престъпление. Виновият съзнава, че няма никакви права върху правомерно предадените му във владение в качеството на длъжностно лице да пази и управлява държавни или обществени пари, вещи или други ценности, но въпреки това изземва или се разпорежда с тях в своя лична полза или в полза на друго лице. Съставът изисква да последва едно незаконно обогатяване на него или друго лице и тази последица да се обхваща от неговия умишъл.

Безспорно установено е по делото, че на проведено на 05.03.2014г. заседание на съвета на директорите на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД, подсъдимият Д. С. Д. бил избран за председател на съвета на директорите и му било възложено да представлява дружеството, както и да изпълнява функциите на изпълнителен директор. Съгласно чл.29 от Устава на дружеството /т.6 л.53 - 61 от ДП/, утвърден на 05.03.2014г. с решение на едноличния собственик на капитал, изпълнителният директор осъществява текущата дейност на дружеството като организира изпълнение на решенията на съвета на директорите и едноличния собственик на капитала, организира дейността на дружеството, осъществява оперативно ръководство на дружеството, осигурява стопанисване и опазване на имуществото му, поради което подсъдимият има качеството на „длъжностно лице“ по смисъла на чл.93 т.1 б. б от НК, тъй като на същият е възложено да изпълнява работа свързана с пазене и управление на имуществото на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД. Наведените доводи от защитника, че подсъдимият няма качеството на длъжностно лице, тъй като никой не бил му възложил да управлява и пази чуждо имущество са неоснователни.

Подсъдимият в хода на съдебното следствие дава обяснения. Подсъдимият не оспорва установената от съда фактическа обстановка, а вменените му обвинения. Намира всички свои действия за правомерни, извършени с оглед набиране на средства за изготвяне на оздравителен план. Счита, извършените от него действия по сключване на договори, рязане на бракувани материали, изнасянето и предаването им, за законосъобразни, доколкото имало решение на кредиторите за продажбата им, а той не бил лишен от функциите си на изпълнителен директор. Действията били документално оформени като били издадени фактури, кантарни бележки. Сочи, че всички средства постъпили в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, въз основа на договора за цесия, с оглед покриване задължения на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД по фактури издадени във връзка с охрана на дружеството от „Телепол“ и фактура №1206/06.02.2015г. на стойност 18 000 лв. 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.

Въз основа на събраните по делото доказателства, съдът намира за безспорно установено, че след взетото решение на 16.12.2014г. от общото събрание на кредиторите да се извърши продажба на ДМА и материали на склад, предложени за бракуване и снемане от отчет, подсъдимият е предприел действия за продажба на материалите като сключил на 19.01.2015г. с „Хефти Металс“ ЕООД гр.София „Договор №276-ХМ/2015 чрез

подизпълнител за обработка на метален скрап“, за продажба на 550 тона метални отпадъци /том 2 л.144-145 от ДП/. Безспорно установено е и, че въз основа на сключения договор на „Хефти Металс“ ЕООД са били продадени 120 270 кг. метален скрап на обща стойност 36 081 лева като извършените продажби са обективирани във фактури №№ 1000000663/04.02.2015г., 1000000666/11.02.2015г., 1000000667/17.02.2015г., 1000000668/20.02.2015г. Безспорно установено е и 9860 кг. метален скрап на стойност 4732.80 лв. е бил продаден на „Енергоснабдяване“ ЕООД като извършената продажба е обективирана във фактура №1000000664/04.02.2015г. Тези обстоятелства не се оспорват и от подсъдимия. Същия не оспорва и факта, че извършените от „Хефти Металс“ ЕООД плащания по издадените фактури №№ 1000000663/04.02.2015г., 1000000666/11.02.2015г., 1000000667/17.02.2015г., 1000000668/20.02.2015г. в общ размер на 26867.49 лева не са постъпили в „Топлофикация - Шумен“ ЕАД, а в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, което се доказва и от приобщените по делото ПКО №Е101/04.02.2015г., ПКО №Е102/11.02.2015г., ПКО №Е103/17.02.2015г. и ПКО №Е104/20.02.2015г. Доказва се също така и, че по фактура №1000000664/04.02.2015г. за продажения на „Енергоснабдяване“ ЕООД не е постъпило плащане в „Топлофикация - Шумен“ ЕАД.

Подсъдимият не оспорва, а и се установява от доказателствата по делото и по конкретно от приложения по делото Договор за прехвърляне на вземания /цесия/ и заключението на графическата експертиза, че на 19.01.2015г. между „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен и „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, бил сключен Договор за прехвърляне на вземания /цесия/, който бил подписан от подсъдимият като представляващ и двете дружества, въз основа на който вземанията от „Хефти Металс“ ЕООД гр.София по сключения Договор №276-ХМ/2015 били прехвърлени на „Енергоснабдяване“ ЕООД, до размера на задълженията на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД към „Енергоснабдяване“ ЕООД.

Доколкото с решение №183 от 15.11.2013г. по т.д. №586/2011г., подлежащо на незабавно изпълнение било открито производство по несъстоятелност на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД, съгласно чл.635 ал.1 от Търговския закон дружеството 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. Не се доказва по делото, че горепосочените действия подсъдимият е извършил със знанието и съгласието на св. Е.Т., в качеството ѝ на синдик, съгласно изискванията на чл.635 ал.1 от ТЗ. Това се доказва от показанията на свидетелите Е.Т., С.Г., М.Б., според които горепосочените фактури са били представени в счетоводството на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД от подсъдимия и са били осчетоводени, впоследствие по нареждане на синдика са били сторнирани. Това обстоятелство се установява и от заключението на съдебно – счетоводната експертиза. В подкрепа на това е и факта, че във връзка с поискано от подсъдимия от синдика – св.Е.Т., разрешение да започне продажба на материалите, предвид решението на кредиторите, св. Е.Т., чрез имейл на 14.01.2015г. 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. Синдикът писмено е уведомил „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен и за изискванията на чл.635 ал.1 от ТЗ. Уведомлението е постъпило в дружеството на 15.01.2015г. Сключеният договор с „Хефти Металс“ ЕООД гр.София на 19.01.2015г., т.е. след получаване на уведомлението, не е подписан от синдика. Не са подписани от синдика и съставените фактури № 1000000663 / 04.02.2015г., №1000000666 / 11.02.2015г., №1000000667 / 17.02.2015г., №1000000668 / 20.02.2015г. и №1000000664 / 04.02.2015г. за продажбата на металния скрап на „Хефти Металс“ ЕООД и „Енергоснабдяване“ ЕООД, както и сключения от подсъдимия Договор за прехвърляне на вземания /цесия/. Синдикът не е бил уведомен и за издадената фактура №1206/06.02.2015г. на стойност 18 000 лв. /с ДДС/ с издател „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, за изработка на проект за децентрализирано топлоснабдяване на гр.Шумен на база сградна децентрализация. Поради тази причина и издадените фактури са били сторнирани именно по нареждане на синдика. Синдикът е подписал единствено издадените от „Енергоснабдяване“ ЕООД фактура №1114/30.06.2014г. на стойност 11 268 лева /с ДДС/ и фактура №1117/04.08.2014г. на стойност 3 756 лева /с ДДС/ за физическа охрана от „ТЕЛЕПОЛ“

ЕООД гр.Шумен и същите са били осчетоводени от „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен като задължение за плащане на „Енергоснабдяване“ ЕООД.

Предвид изложеното и събраните по делото доказателства, съдът намира, че подсъдимият самоволно е решил да сключи договор за продажбата на метални отпадъци, както и да прехвърли на цесионера „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, вземания си „Хефти Металс“ ЕООД гр.София до размера на задълженията на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД към „Енергоснабдяване“ ЕООД. Тези действия на подсъдимият безспорно са неправомерни, тъй като са извършени в нарушение на чл.635 ал.1 от Търговския закон.

От субективна страна характерно за длъжностното присвояване е наличието на пряк умисъл у дееца. Умисълът за присвояване означава умисъл за окончателно разпореждане с предмета на престъплението към момента на изпълнителното деяние. Съставът изисква да последва едно незаконно обогатяване на дееца или друго лице и тази последица да се обхваща от неговия умисъл.

Безспорно установено е по делото, че „Топлофикация – Шумен“ ЕАД е имало задължения към „Енергоснабдяване“ ЕООД на обща стойност 15 024 лева по издадените фактури № 1114/30.06.2014г. на стойност 11 268 лева /с ДДС/ и №1117/04.08.2014г. на стойност 3 756 лева /с ДДС/ за физическа охрана на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД гр.Шумен, които са били признати от синдика и са били осчетоводени като задължение за плащане на „Енергоснабдяване“ ЕООД по кредита на сметка 401, а в „Енергоснабдяване“ ЕООД са осчетоводени като вземания.

На 06.02.2015г. е била издадена от „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен и фактура №1206/06.02.2015г. на стойност 18 000 лв. /с ДДС/ за изработка на проект за децентрализирано топлоснабдяване на гр.Шумен на база сградна децентрализация. Според обясненията на подсъдимия тази фактура е била във връзка с изготвения план за оздравяване внесен в производството по несъстоятелност. Според показанията на синдика – св. Е.Т. тя не знаела такъв проект да е бил изработван. В хода на производството по несъстоятелност е било проведено производство по глава 44 от ТЗ. Постъпил е план за оздравяване на „Топлофикация-Шумен“ ЕАД изготвен от едноличния собственик на капитала „Енергоснабдяване“ ЕООД, във връзка с който са били насрочени събрания на кредиторите на 26.02.2015г. и 23.04.2015г., на които е присъствал и синдика – св.Е.Т., който план не е бил приет от кредиторите / т.2 л.356 – 450 от СП/. В изготвения план за оздравяване в част Б.“Основни характеристики за оздравяване на дружеството“, т.1 „Бизнес идеи за възстановяване на стопанската дейност“ е посочено, че концепцията на инвестиционното предложение е определена като децентрализация на източника на електроенергия и са посочени основните дейности, които се предлагат за това. Доколкото издадената фактура №1206/06.02.2015г., касае изработка на проект за децентрализирано топлоснабдяване на гр.Шумен на база сградна децентрализация /т.1 л.145/155/, съдът намира, че същата е издадена по повод изготвения от „Енергоснабдяване“ ЕООД план за оздравяване. От заключението на изготвената в съдебното производство и приета от съда съдебно – счетоводна експертиза, се установява, че фактура №1206/06.02.2015г. е била осчетоводена в „Топлофикация - Шумен“ ЕАД на 06.02.2015г. по кредита на сметка 401 Доставчици. Същата е била автоматично сторнирана с дата 06.02.2015г., въз основа на издадено уведомление от синдика на основание чл.699 от ТЗ. Фактурата е била осчетоводена и в „Енергоснабдяване“ ЕООД. Към 28.02.2015г. вземането на „Енергоснабдяване“ ЕООД било закрито чрез прихващане с основание – договор за цесия. При разпита на вещото лице в съдебно заседание същото посочи, че при автоматично сторниране на фактурата в счетоводната програма като дата на сторниране излиза датата на която фактурата е била осчетоводена, дори фактическите действия по сторниране да са били извършени по-късно. По отношение на фактура №1206/06.02.2015г. на коя точно дата е била сторнирана не се установи.

Общото количество метален скрап по издадените фактури №№1000000663/04.02.2015г., 1000000664/04.02.2015г., 1000000666/11.02.2015г., 1000000667/17.02.2015г. и фактура №1000000668/20.02.2015г. е 130 130 кг. на обща стойност 40 813.80 лева. От заключенията на изготвените съдебно – счетоводни експертизи по безспорен начин се доказва, че във връзка с договора за цесия в „Енергоснабдяване“ ЕООД са получени в брой 26867.49 лева като платените суми са от „Хефти Металс“ ЕООД по фактура №1000000663/04.02.2015г., фактура №1000000666/11.02.2015г., фактура

№1000000667/17.02.2015г. и частично по фактура №1000000668/20.02.2015г. По банков път е платена и сумата от 4732 лева по фактура №1205/04.02.2015г., с която „Енергоснабдяване“ ЕООД, префактурирало на „Енержи Груп 2009“ ЕООД отпадъците от метален скрап за извършената продажба от „Топлофикация – Шумен“ ЕАД по фактура №1000000664/04.02.2015г. за 9860 кг. метален скрап на стойност 4732.80 лв. с ДДС. Въз основа на тези фактури издадени във връзка с продадените от „Топлофикация – Шумен“ ЕАД отпадъците от метален скрап, в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен постъпила сума в общ размер на 31 599.29 лева. На 28.02.2015г. вземането по фактура №1206/06.02.2015г. на стойност 18 000 лева е закрито в „Енергоснабдяване“ ЕООД, чрез прихващане с основание договор за цесия /13267.20 лева са прихванати със сметка 498 Други дебитори, партида „Цесия Хефти Металс“ и 4732.80 лева прихваната със сметка 406 Доставчици свързани лица, партида „Топлофикация – Шумен“ ЕАД/. Префактурираните разходи 11 268 лева по фактура №1114/30.06.2014г., в „Енергоснабдяване“ ЕООД също са прихванати с договора за цесия.

Доколкото по фактура №1000000668/20.02.2015г. за 43 250 кг. метален скрап на стойност 12 975 лева от „Хефти Металс“ ЕООД е било направено само частично плащане на сумата от 3761 лева, за разликата до 12 975 лева е налице задължение на „Хефти Металс“ ЕООД към „Топлофикация – Шумен“ ЕАД.

На база заключенията на изготвените съдебно – счетоводни експертизи съдът намира за безспорно установено, че цялата сума постъпила в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, във връзка с продадените от „Топлофикация – Шумен“ ЕАД отпадъци от метален скрап в общ размер на 31 599.29 лева, е била прихваната с осчетоводени в „Енергоснабдяване“ ЕООД задължения на „Топлофикация – Шумен“ ЕАД за плащане по издадените фактура №1114/30.06.2014г. и фактура №1117/04.08.2014г. за физическа охрана, и фактура №1206/06.02.2015г. за изработка на проект, които са в общ размер на 33 024 лева. По делото не се събраха доказателства, че към датата на прихващане на задължението на „Топлофикация – Шумен“ ЕАД по фактура №1206/06.02.2015г., последната вече е била сторнирана.

На подсъдимият е предявено обвинение за престъпление по чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26 ал.1 от НК, за това че присвоил чужди движими вещи, а именно – 85 966 кг. отпадъци от метален скрап на обща стойност 25 789.80 лева. Съгласно съдебната практика и по конкретно Решение №461/02.11.1981г. по н.д. №467/81г. на I н.о. на ВС при преценка кой е предметът на престъплението следва да се изхожда от умисълт на дееца. Дали целта му е била да свои вещите или тяхната равностойност. Когато деецът действа с умисел да реализира равностойността на вещите какъвто е настоящият случай, предмет на присвояването са парите, а не вещите.

Налице е несъставомерност на деянието по чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26 ал.1 от НК, поради липсата на субективните признаци на състава. В конкретният случай съдът намира, че състава на престъплението не е осъществен от субективна страна. Действията на подсъдимият не водят до единствено възможния извод, че е действал с намерение да свои вещите или сумата от продажбата им, тъй като не се доказва доказва да е настъпило незаконно обогатяване за него или „Енергоснабдяване“ ЕАД и най - вече тази последица да се обхваща от неговия умисел. Задълженията на дружеството към „Енергоснабдяване“ ЕАД в размер на 15 024 лева са признати от синдика и са безспорни. Задължението от 18 000 лева по фактура №1206/06.02.2015г., не е признато от синдика, но доколкото първоначално е било осчетоводено в „Топлофикация – Шумен“ ЕАД и не се установи кога точно е било сторнирано, преди или след прихващането, не се доказва безспорно, че подсъдимият е действал с намерение да свои сумата.

Предвид изложеното, съдът намира, че в хода на съдебното следствие не се събраха преки или косвени доказателства, които да обосноват единствено възможния извод, че подсъдимият е извършил деянието по чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26 ал.1 от НК, за което му е възведено обвинение с обвинителния акт и поддържано в съдебно заседание, поради което на основание чл.304 от НПК съдът го оправда. Евентуално постановена осъдителна присъда по отношение на подсъдимия би била в противоречие с чл.303 ал.1 от НПК, тъй като би почивала на предположения. Ето защо признаването на подсъдимия за невиновен и постановяването на оправдателна присъда по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26

ал.1 от НК, съдът намира за единствено възможно и правилно решение.

По скоро действията на подсъдимия се явяват съставомерни по чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК, по отношение на цялата сума постъпила в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, във връзка с продадените от „Топлофикация – Шумен“ ЕАД отпадъците от метален скрап в общ размер на 31 599.29 лева, а не само за 15 024 лева с ДДС за охрана на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен произтичащи от фактура №1114/30.06.2014г. и фактура №1117/04.08.2014г. Доколкото второто обвинение на подсъдимият е за противозаконно удовлетворяване само на един кредитор във вреда на останалите с вземане в размер на 15 024 лева с ДДС, произнасянето за престъпно деяние, при други фактически параметри, невъзведени с обвинителния акт може да стане, само когато обвинението е изменено пред първоинстанционния съд, в съответствие с изискванията на чл.287 от НПК и при съблюдаване на предвидения в разпоредбата ред, каквото в настоящият случай не е направено.

По отношение обвинението чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК:

Съдът счита, че с действията си подсъдимия от обективна и субективна страна е осъществил състава на престъплението по чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК:

За да е осъществен състава на така повдигнатото обвинение, трябва да са установени следните факти: да е налице открито производство по несъстоятелност на длъжник; след откриване на това производство управителят или лицето, което го представлява да е извършил действия, с които да е удовлетворил вземането само на един или няколко кредитора и това да е извършено във вреда на останалите кредитори; действията трябва да са извършени противозаконно и от тях следва да са настъпили значителни щети. Законодателят е предвидил наказание и за лицата, които управляват или представляват търговското дружество или кооперация в случаите, в които извършат или допуснат да бъде извършено такова противозаконно удовлетворяване.

При този вид престъпления ошетеното юридическо лице се явява търговското дружество, по отношение на което е открито производство по несъстоятелност, тъй като по неговата сметка е следвало да постъпят парите, поради което и съставомерният елемент от състава на престъплението "от това деяние да са настъпили значителни щети", касае именно дружеството, по отношение на което е открито производство по несъстоятелност, а не отделните кредитори, чиито претенции по възникнали търговски правоотношения могат да бъдат удовлетворени единствено в производството по несъстоятелност и по реда, предвиден в ТЗ. Тълкуване на разпоредбата на чл.227в ал.1 т.7 от НК налага извода, че другия с съставомерния елемент "във вреда на останалите кредитори", законодателят не е имал предвид причиняването на вреди на кредиторите като престъпен резултат, а справедливо удовлетворяване на всички кредитори и то при строго определена в ТЗ процедура.

На подсъдимият Д. е вменено обвинение по чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК, за това в периода 04.02.2015г. – 04.03.2015г., включително, при условията на продължавано престъпление, след откриване на производство по несъстоятелност на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен, в качеството си на лице управляващо и представляващо дружеството /председател на съвета на директорите и изпълнителен директор на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен / противозаконно удовлетворил само един кредитор – „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен с вземане в размер на 15 024 лева с ДДС за охрана на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен произтичащо от фактура №1114/30.06.2014г. и фактура №1117/04.08.2014г., във вреда на останалите кредитори, като от деянието са настъпили значителни щети, изразяващи се в намаляване масата на несъстоятелността с 15 024 лева.

По делото е безспорно установено, че с решение №183/15.11.2013г. по т.д. №586/2011г. е обявена неплатежоспособността на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен и е открито производство по несъстоятелност по отношение на дружеството. Решението е влязло в законна сила на 18.12.2014г., но същото е подлежало на незабавно изпълнение и видно от Търговския регистър решението за откриване на производство по несъстоятелност било вписано на 27.11.2013 г. Бил е назначен временен синдик Л.Л., а с определение №19/14.01.2014г. по т.д. №586/2011г за постоянен синдик била назначена св.ЕЛВ. ГР. Т. от гр.София, която уведомила органите на дружеството за ограниченията по чл.635 от ТЗ.

Безспорно се установява от събраните по делото гласни и писмени доказателства, както и от заключението на изготвените съдебно – счетоводни експертизи и графическа такава, а и не се оспорва от подсъдимия, че след откриване на производството по несъстоятелност, подсъдимият в качеството си на председател на съвета на директорите и изпълнителен директор на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, гр.Шумен, от една страна и управител на „Енергоснабдяване“ ЕООД, от друга е сключил Договор за прехвърляне на вземания /цесия/, с който прехвърлил на цесионера „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, вземания от „Хефти Металс“ ЕООД гр.София. Съдът прие, че тези действия подсъдимият е извършил без знанието и съгласието на синдика, като мотивите за това съдът изложи по повод първото обвинение.

Доказан е и факта, че осчетоводените в „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен вземания от „Топлофикация Шумен“ ЕАД са прихванати с договора за цесия. Постъпилата сума на основание договора за цесия безспорно е послужила за удовлетворяване на вземане на „Енергоснабдяване“ ЕООД, вместо да бъде постъпи по сметка на „Топлофикация Шумен“ ЕАД и да послужи за удовлетворяване на кредиторите с приети вземания, от което следва безспорния извод, че с действията си от обективна страна подсъдимият е удовлетворил само един кредитор - „Енергоснабдяване“ ЕООД, във вреда на останалите кредитори, със сумата от 15 024 лева, който кредитор освен това е бил и с неприето вземане в производството по несъстоятелност. Дори кредиторът да е бил с прието вземане в производството по несъстоятелността и да е бил привилегирован кредитор по смисъла на чл.722 ал.1 от ТЗ, дори в този случай (предвид формалния характер на производството по несъстоятелност, в което удовлетворяването на кредиторите става по реда и със средствата, предвидени в разпоредбите на ТЗ а именно - след обявяване на длъжника в несъстоятелност, след осребряване на имуществото му; след изготвяне на сметка за разпределение на наличните суми от синдика между кредиторите с вземания по чл. 722, ал.1 и съобразно реда, привилегиите и обезпеченията), действията на подсъдимия биха изпълнили състава на престъплението, за което му е повдигнато обвинение, доколкото отново би било налице удовлетворяване на кредитор не по установения ред и без знанието на синдика.

Доколкото всички действия по прехвърляне на вземанията на „Топлофикация Шумен“ ЕАД към „Енергоснабдяване“ ЕООД са извършени по волята на подсъдимия в качеството му на председател на съвета на директорите и изпълнителен директор на „Топлофикация Шумен, то именно от него следва да бъде търсена наказателна отговорност за извършеното престъпно деяние. По делото е безспорно, че към датата на сключване на договора за цесия и датите, на които реално са постъпили суми в касата „Енергоснабдяване“ ЕООД, подсъдимият не е бил лишен от право да управлява търговското дружество, но същият е следвало да се съобразява с ограниченията на чл.635 и чл.639 от ТЗ, поради което удовлетворяването на „Енергоснабдяване“ ЕООД е станало противозаконно, тъй като подсъдимият не е уведомил синдика.

Противозаконното удовлетворяване на кредитора „Енергоснабдяване“ ЕООД е извършено във вреда на останалите кредитори. Визираният елемент от състава на престъплението не поставя изискването на останалите кредитори да са причинени реално вреди. Достатъчно е самото удовлетворяване да е във вреда на кредиторите, а то безспорно е такова, тъй като е ощетена масата на несъстоятелността с 15 024 лева, от която следва да бъдат удовлетворени. Сумата, която е послужила за удовлетворяване на кредитора „Енергоснабдяване“ ЕООД е формирана от извършени продажби на вещи собственост на „Топлофикация Шумен“ ЕАД, същата е следвало да бъде внесена по сметка на „Топлофикация Шумен“ ЕАД и да попадне в масата на несъстоятелността. Това е така, тъй като съгласно разпоредбата на чл.614 ал.1 от ТЗ масата на несъстоятелността обхваща имуществените права на длъжника към датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност и тези придобити след датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност. Съгласно чл.639 от ТЗ кредиторите, чиито вземания са възникнали след датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, получават плащане на падежа, а когато не са получили плащане на падежа, те се удовлетворяват по реда на чл.722 ал.1 от ТЗ. Фактура №1114/30.06.2014г. на стойност 11 268 лева и фактура №1117/04.08.2014г. на стойност 3 756 лева, с които „Енергоснабдяване“ ЕООД префактурирало издадени от „ТЕЛЕПОЛ“ ЕООД гр.Шумен фактури на обща стойност 15 024 лева по договорите за физическа охрана, са издадени на 30.06.2014г. и на

04.08.2014г. Разпоредбата на чл.303а от ТЗ регламентира срока за плащане на парични задължения. Съгласно ал.3 на чл.303а от ТЗ ако не е уговорен срок за плащане, паричното задължение трябва да бъде изпълнено в 14-дневен срок от получаване на фактура или на друга покана за плащане. Доколкото задължението на „Топлофикация Шумен“ ЕАД към „Енергоснабдяване“ ЕООД е погасено чрез прихващане от постъпилите през м.февруари 2015г. суми от продажбата на металните отпадъци, задължението е следвало да бъде удовлетворено по реда на чл.722 ал.1 от ТЗ.

Престъплението е извършено при форма на вина пряк умисъл. Подсъдимият е съзнавал общественотоопасния характер на деянието, предвиждал е настъпването на общественотоопасните последици и пряко ги е целял. На първо място, подсъдимият е съзнавал, че по отношение на „Топлофикация Шумен“ ЕАД е имало открито производство по несъстоятелност. Съзнавал е също така и изискването на чл.635 ал.1 от ТЗ, че с откриване на производство по несъстоятелност длъжникът продължава дейността си под надзора на синдика и може да сключва нови сделки само след предварително съгласие на синдика и съобразно с мерките, постановени с решението за откриване на производство по несъстоятелност. Доколкото подсъдимият се явява и управител на „Енергоснабдяване“ ЕООД е знаел, че „Енергоснабдяване“ ЕООД не е сред кредиторите с приети вземания. Не е уведомил синдика за прехвърлянето на сумите от продажбата на метала. Съзнавал е, че тези действия са във вреда на кредиторите в производството по несъстоятелност и от тях ще последват значителни щети за масата на несъстоятелността на длъжника „Топлофикация Шумен“ ЕАД, тъй като сумата ще отиде за противозаконно удовлетворяване само на един кредитор, вместо по особената сметка на длъжника - за удовлетворяване на останалите кредитори, с приети вземания и за разноски в производството по несъстоятелност.

С оглед на всичко изложено съдът прие, че действията на подсъдимия осъществяват състава чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК, поради което го призна за виновен по така повдигнатото обвинение. Съдът намира, че в случая се касае за продължаване престъпление, доколкото сумата, с която е било удовлетворено вземането на „Енергоснабдяване“ ЕООД, не е постъпила в касата на дружество еднократно, а са постъпвали различни по размер суми в периода от 04.02.2015г. – 04.03.2015г.

При определянето на наказанието съдът прецени: степента на обществената опасност на конкретното деяние, степента на обществена опасност на дееца, както и подбудите за извършване на престъплението и констатира следните обстоятелства от значение за отговорността на подс.Д.:

- * смекчаващите вината обстоятелства – чисто съдебно минало, изтеклия значителен период от време от извършване на деянието;

- * отегчаващи вината обстоятелства – съдът не констатира такива

Гореизложените обстоятелства мотивираха съда да приеме, че целите на наказанието посочени в чл.36 от НК могат да бъдат постигнати по отношение на подс.Д., като наказанието бъде определено на основание чл.54 от НК при наличието на констатираните по-горе смекчаващите отговорността обстоятелства и липсата на отегчаващи такива. Съдът намира, че не са налице условията на чл.55 от НК - многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства или поне едно изключително такова, което да мотивира приложението на тази разпоредба, поради което и съдът определи наказанието на подсъдимата при условията на чл.54 от НК.

За престъплението чл.227г, във вр. с чл.227в ал.1 т.7 от НК е предвидено наказание "лишаване от свобода" до три години, като съдът може да постанови и глоба до 500 лева. Не са налице отегчаващи отговорността обстоятелства, които да отличават извършеното престъпление като такова с по-висока степен на обществена опасност от останалите от този вид. Именно последното мотивира съда да приеме, че налагането на наказание "лишаване от свобода" под средния размер от предвидения в особената част на НК, а именно – осем месеца, е достатъчен за да изиграе превъзпитателната роля по отношение на подсъдимия. Определеният размер на това наказание, съдът намира за справедлив и съответстващ на тежестта, обществената опасност и моралната укоримост на престъплението и подходящи да повлияят поправително и превъзпитателно към спазване на законите и добрите нрави от страна на осъдения, а освен това съдът счита, че така определеното наказание ще въздейства предупредително върху него и ще му се отнеме възможността да върши и други престъпления, а освен това ще въздейства възпитателно и предупредително върху другите

членове на обществото.

В същото време, съдът като прецени, че са налице условията за приложението на чл.66 от НК и смекчаващите отговорността обстоятелства и най – вече изтеклия значителен период от време от извършване на деянието, намери че условното осъждане ще бъде достатъчно средство за превъзпитанието му и ще повлияе поправително върху него и поради това отложи изтърпяването на така определеното наказание за срок от 3 години. Така определеното наказание, съдът намира за справедливо и съответстващо на тежестта, обществената опасност и моралната укоримост на престъплението и подходящи да повлияят поправително и превъзпитателно към спазване на законите и добрите нрави от страна на осъдения, а освен това съдът счита, че така определеното наказание ще въздейства предупредително върху него и ще му се отнеме възможността да върши и други престъпления, а освен това ще въздейства възпитателно и предупредително върху другите членове на обществото.

По този начин и с това наказание съдът счита, че ще бъдат постигнати целите на генералната и специалната превенция. Съдът счете, че за поправянето на подсъдимия не следва да бъде налагано и предвиденото наказание "глоба", преценката за налагането на което е предоставена на съда.

По отношение на предявеният от гражданският ищец граждански иск за претърпените имуществени вреди в размер на 15024 лева в резултат на извършеното престъпление по чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК, предвид установения факт, че сумата не е възстановена съдът счита, че иска се явява основателен и доказан до пълния предявен размер. Сумата следва да бъде присъдена ведно със законната лихва, считано от датата на увреждането до окончателното ѝ изплащане. При този вид престъпления оцетено юридическо лице се явява търговското дружество, по отношение на което е открито производство по несъстоятелност и вредата е настъпила за него, поради което предявеният граждански иск е допустим и основателен. Това престъпление засяга пряко масата на несъстоятелността, тъй като сумата, с която е удовлетворено вземането на „Енергоснабдяване“ ЕООД принадлежи на длъжника – търговец „Топлофикация – Шумен“ ЕАД и може да послужи за удовлетворяване на вземанията на останалите кредитори на търговеца в производството не несъстоятелност. Същността на тези действия се изразява в увреждане на масата на несъстоятелността или несправедливото ѝ разпределение между кредиторите. В този смисъл масата на несъстоятелността е предмет на това престъпление и тя е увредена.

По отношение предявеният граждански иск в размер на 25 789.80 лева, представляващ обезщетение за причинените имуществени вреди в резултат на престъплението по чл. 202, ал.2, т.1 от НК, във вр. с чл. 201, във вр. с чл. 26 от НК, съдът намира следното:

Съгласно съдебната практика и най - вече Постановление № 9 от 25.12.1961 г. на Пленума на ВС, когато съдът приеме, че деянието не е престъпно, не е виновно или не се наказва, той е длъжен да се произнесе по гражданския иск. И в тези случаи основаниято на иска остава деянието, предмет на обвинението. Затова съдът, макар и да е оправдал подсъдимия, следва да уважи гражданския иск за причинените от деянието вреди, ако са налице условията на гражданска отговорност. Съгласно постановлението при обвинение за присвояване, ако съдът признае подсъдимия за невиновен и го оправдае за известна част от сумата, вещите или ценностите, макар в случая наказателната отговорност да не е налице, за тази част гражданският иск следва да се уважи, щом са причинени виновно вреди по смисъла на чл. 45 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) и са налице останалите условия за уважаването на гражданския иск . За да се ангажира деликтната отговорност на лице по реда на чл. 45 от ЗЗД, е необходимо да са налице следните предпоставки: причинени вреди, противоправно поведение от страна на извършителя, в резултат на което са възникнали вредите, причинна връзка между противоправното деяние и настъпилите вреди и виновно поведение на дееца. В българското гражданско законодателство е установен принципът, според който във всички случаи на непозволено увреждане вината на причинителя се предполага до доказване на противното /чл. 45, ал. 2 от ЗЗД/. Налице е една оборима законова презумпция за вина на причинителя на непозволеното увреждане, която е създадена в полза на пострадалия. Последният, поради действието на тази презумпция, трябва да докаже само факта на претърпените от него вреди и причинната им връзка с поведението на причинителя на увреждането, но не и вината на последния. Щом

са причинени вреди, законът предполага, че това е било виновно, и прехвърля тежестта за доказване на отсъствието на вина върху причинителя. Той, за да се освободи от отговорност, трябва да установи, че въпреки че е причинил вредите, поведението му не е било виновно. Противоправността на едно деяние се състои в това да е нарушен общия граждански дълг да не се причиняват виновно вреди други му, а също така и в нарушаване на правни норми на обективното право или определени блага и интереси на други лица, които са защитени от правото. Противоправния характер на деянието го прави несъвместимо с императивните правни норми, извършено е в разрез с това, което изисква законът. Вината може да бъде в различни форми – умисъл и непредпазливост, като формата на вината няма значение за отговорността и в двата случая се носи отговорност. По отношение престъплението чл.202 ал.2 т.1, във вр. с чл.201, във вр. с чл.26 ал.1 от НК съдът прие, че е налице е несъставомерност на деянието, поради липсата на субективните признаци на състава. От друга страна, доколкото съдът прие, че подсъдимият самоволно, без знанието на синдика, е решил да сключи договор за продажбата на метални отпадъци, както и да прехвърли на цесионера „Енергоснабдяване“ ЕООД гр.Шумен, вземания си от „Хефти Металс“ ЕООД гр.София до размера на задълженията на „Топлофикация - Шумен“ ЕАД към „Енергоснабдяване“ ЕООД, тези действия на подсъдимият безспорно са противоправни, тъй като са извършени в нарушение на чл.635 ал.1 от Търговския закон, намери че предявеният граждански иск следва да бъде уважен, тъй като е налице виновно притивоправно поведение на подсъдимия, от което са настъпили вреди за „Топлофикация - Шумен“ ЕАД. По отношение на размера, съдът счита че същият следва да бъде уважен частично. Неправомерните действия на подсъдимия по продажба на металните отпадъци касаят извършените продажби на „Хефти Металс“ ЕООД и „Енергоснабдяване“ ЕООД на обективирани във фактура №1000000663/04.02.2015г., фактура №1000000666/11.02.2015г, фактура №1000000667/17.02.2015г., фактура №1000000668/20.02.2015г. и фактура №1000000664/04.02.2015г., на обща стойност 40 813.80 лева. От тях 15024 лева съставляват претърпените имуществени вреди в резултат на извършеното престъпление по чл.227г, във вр. с 227в ал.1 т.7, във вр. с чл.26 ал.1 от НК, за която сума бе предявен, приет и уважен отделен граждански иск, поради което остават 25789.80 лева. Доколкото по фактура №1000000668/20.02.2015г. за 43 250 кг. метален скрап на стойност 12 975 лева от „Хефти Металс“ ЕООД е било направено само частично плащане на сумата от 3761.49 лева, за разликата до 12 975 лева, а именно – 9213.51 лева е налице задължение на „Хефти Металс“ ЕООД към „Топлофикация – Шумен“ ЕАД, поради което остават 16 576.29, за която сума съдът уважи гражданския иск, ведно със законната лихва и отхвърли същия в останалата му част до пълния предявен размер.

На основание чл.189 ал.3 от НПК съдът възложи в тежест на подсъдимия направените разноси в досъдебното и съдебното производство направените по делото разноси, както и да заплати държавна такса върху уважения размер на гражданските иски.

Водим от горното съдът постанови присъдата си.

Районен съдия: