

РЕШЕНИЕ

№ 33

гр. София, 26.02.2018 година

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на шестнадесети февруари, 2018 г., в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕЛЕНА АВДЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА

ПЕТЯ ШИШКОВА

При участието на секретаря ПАВЛОВА

В присъствието на прокурора от ВКП СОФИЯНСКИ

Изслуша докладваното от съдия СТАМБОЛОВА К.Н.Д.46/18 г.

и за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда №12/08.04.16 г., постановена от ОС-Силистра /СлОС/ по Н.Д. 182/ 15 г., подсъдимият Ж. К. Д. е признат за виновен и осъден за извършено престъпление по чл.252,ал.2 вр.ал.1 НК и вр.чл.54 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от пет години /оправдан е за няколко от вменените му с обвинителен акт случаи/. Постановен е първоначален общ режим на изтърпяване на наказанието в затворническо общежитие от открит тип. На основание чл.53,ал.2,бл.Б НК Д. е осъден да заплати в полза на държавата сумата от 106 496 лв., представляваща равностойността на придобитото от престъплението имущество. Със същата присъда е признат за невиновен в извършено от него престъпление по чл.246,ал.3 НК.

По протест на прокуратурата относно оправдателната част на присъдата за престъплението по чл.252 НК и по жалба на самия подсъдим е образувано В.Н.Д.204/16 г. по описа на АС-Варна /ВнАС/. С решение №156/07.07.16 г.по същото е изменена присъдата на СлОС в осъдителната част, с която е прието,че сумата по п.2 следва да се увеличи от 2 350 лв. на 4 350 лв. В тази връзка е настъпило изменение на произнасянето по отнетото в полза на държавата имущество на стойност от 106 496 лв. на 108 496 лв.- на основание чл.53,ал.2,б.Б НК. В останалата част присъдата е потвърдена.

По жалба на подсъдимия е образувано К.Н.Д.857/16 г.по описа на ВКС,1 н.о. С решение №206/02.11.16 г. постановеното от ВнАС решение е отменено и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Предвид този съдебен акт е образувано В.Н.Д.447/16 г.по описа на ВнАС. С решение №291/28.11.17 г. присъдата на СлОС е изменена с отменяне на определения вид затворническо общежитие. В останалата част тя е потвърдена.

Срещу този съдебен акт е постъпила касационна жалба от подсъдимия с оплаквания по трите касационни основания по чл.348,ал.1 НПК. Иска се отмяна и постановяване на оправдателна присъда или изменение- чрез намаляване на наложеното наказание с приложение разпоредбата на чл.55 НК. Моли се и да бъде отменено решението в частта по осъждането за сумата, предмет на престъпно посегателство или редуцирането ѝ до установения по категоричен начин размер по събраните по делото обективни доказателства.

Постъпила е и жалба от защитника на подсъдимия, в която освен съображения по въздигнатите касационни основания по чл.348,ал.1 НПК, се претендира и отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на второстепенния съд. Атакува се и размерът на присъдените разноски.

Постъпило е допълнение към касационната жалба лично от касатора, в което той доразвива становищата си по жалбата. Наред с всичко друго, твърди, че не са изпълнени указанията по отменителния акт на ВКС, в каквато връзка едно от исканията му е за отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане. Не е съгласен и с размера на присъдените разноски.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция Д. се явява лично и изрично заявява, че ще се защитава сам, поддържайки жалбата си и допълнението към нея с отразените в тях доводи, както и тази, изготвена от адвоката му.

Представителят на ВКП намира, че решението на ВнАС следва да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид касационните жалби с отразените в тях доводи, допълнението към личната жалба на касатора, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си по чл.347 и сл.НПК, намира за установено следното:

Преди да изложи разсъжденията си по възможните за разглеждане доводи в настоящата процедура, вземайки предвид най-вече характеристиките на личната жалба на подсъдимия и допълнението към нея, този съд се счита задължен да даде определени пояснения, по какъвто начин да обясни пределите и спецификите на своето произнасяне.

Първо, настоящото дело се намира за втори път пред ВКС, както бе отразено по-горе. Следователно, и сега върховната съдебна инстанция по наказателни дела се явява единствено съд по правото, предвид неналичие на предпоставките на чл.354, ал.5 НПК. Затова необосноваността не е касационно основание и няма да бъдат обсъждани въздигнати в личната жалба и допълнението към нея доводи, които очевидно мотивират такива възражения, макар и да се прави опит същите да бъдат субсумирани под нарушения на чл.13 и 14 НПК.

Претенцията за необоснованост най-ярко личи от предявеното искане ВКС да оправдае дееца. Видно от разпоредбата на чл.354, ал.1, т.2, пр.посл.вр.чл.24, ал.1, т.1 НПК, такова оправдаване е допустимо в случай, че решаващата съдебна инстанция, чийто акт е предмет на ревизия, е приела непрестъпна фактология, но неправилно е приложила материалното право, осъждайки подсъдимия. Дори и простият прочит на личната жалба на касатора и допълнението към нея, както и част от жалбата на защитника му, дават повод за заключение, че в основата на искането за оправдаване стои претендирана нова оценка на събраната доказателствена съвкупност от самия ВКС, която да доведе до извод за неналичие на данни за престъпно посегателство. Това не може да бъде процесуално вярно реализирано точно поради отнасянето му към необоснованост на атакувания съдебен акт.

Трето, вярно е, че при предишното разглеждане на делото пред ВКС предходният състав на касационната инстанция не се е произнесъл по доводите, възведени тогава пред него по жалбата на подсъдимия- същата като настоящата такава. Той не е намерил за необходимо да се спре на гореизложените принципни съображения, които за него са важали с още по-голяма сила, тъй като тогава производството е било предмет за разглеждане пред върховната съдебна юрисдикция по наказателни дела за първи път. Това обаче не означава, че е допустимо страната да променя регламента и да възвежда недопустими за обсъждане доводи при следващия касационен контрол. Ето защо ВКС в този му състав заявява, че и той не е задължен да отговаря на никакви аргументи, споделени при предишното разглеждане на делото пред касационната инстанция, по които не е взето отношение в нейното отменително

решение и които тъй или инак не са подчинени на изискванията за законосъобразно подвеждане под правилата за касационен преглед.

Четвърто, все в обсъждания аспект трябва да се обърне внимание, че голяма част от личната жалба на касатора е посветена на обстоятелства, представляващи обяснения. Без да е необходимо да разсъждава в задълбочен теоретичен аспект относно това що за доказателствени средства са обясненията на обвиняемия, респективно подсъдимия, ВКС ще припомни, че те са допустими в ход на провеждано съдебно следствие, когато се събират и проверяват доказателства /обясненията възпроизвеждат доказателствени факти, които следва да бъдат обмислени/. В депозираните жалби и съответно в протест на представител на държавното обвинение се изразява недоволство от вече постановен съдебен акт, при приключено съдебно следствие, като се атакуват по предвиден в процесуалния закон ред действията или бездействието на решаващия съд. И докато втората инстанция като такава по фактите и правото, е легитимирана да пристъпи към изслушване на обяснения на подсъдим, ако някакви доказателствени данни са релевирани във въззивната жалба, ВКС при първо и следващо редовно разглеждане на делото пред себе си не е именно защото, както вече бе заявено, е съд по правото. Затова няма да се обърне внимание на никакви изявления на касатора, които носят белезите на обяснения.

Пето, съгласно чл.7 НПК съдебното производство заема централно място в наказателния процес, а досъдебното има подготвителен характер. В потвърждение на този принцип процесуалният закон е предвидил механизми, съгласно които част от събрания на ДП доказателствен материал е възможно да бъде приобщен в хода на разглеждане на делото пред съда към доказателствената съвкупност, обект на съдебен анализ, но при строго визиран ред. Предмет на атака пред горестепенния съд в тази връзка може да бъде годността на преценката относно това присъединяване, а извън ВКС- и кредитируемостта на извлечените доказателствени факти, доколкото въззивната инстанция е такава по същество. Затова излагането на съображения по личната жалба на подсъдимия и допълнението към нея, чрез неподчинено на процесуалния закон недоволство оспорващи доказателствени материали по същество, както те са събрани в хода на досъдебното производство, ще бъде отклонено за разсъждения.

Шесто, грубо погазване на нормата на чл.13,ал.2 НПК би било, ако обективната истина се разкрива не по реда и със средствата, предвидени в НПК. А именно това се цели, видно от голяма част от възведените доводи в личната жалба на подсъдимия. И това е така, тъй като по отделни пунктове по единното обвинение по чл.252 НК се прави сравнение между казаното от свидетелите на ДП и депозираното от тях пред първостепенния съд. Допустимият подход в този случай е да се изразява недоволство по законосъобразността на приобщаване на събрания на досъдебното производство доказателствен материал, каквото не е сторено в процесната касационна жалба. Когато такъв не е приобщен пък, той не подпомага разкриване на обективната истина и не следва да бъде обсъждан; освен ако не се оспорва неоснователността на неприобщаването, каквото отново не е сторено в процесната жалба. Останалото представлява неприведено в съгласие с НПК механично отчитане сред годната за ценене доказателствена съвкупност на всички материали по делото, което в контекста на същината на личната жалба на касатора формулира желание за възприемане от страна на ВКС на собствената му интерпретация на съобщеното от свидетелите, независимо дали е допуснат или не прочит на техните показания. Просто казано, от една страна касаторът желае ВКС да се произнесе в нарушение на чл.13,ал.2 НПК по неприсъединени доказателствени материали, а от друга- по отношение на всички такива да възприеме неправилно обсъждане от проверявания съд и извеждане на

фактически заключения, които не се схождат с неговата теза. Казаното е процесуално несъстоятелно.

ПО ПРЕТЕНДИРАНИТЕ ПРОЦЕСУАЛНИ НАРУШЕНИЯ:

Погледната по съществуването на съображенията, които могат да бъдат обсъждани от този съд, жалбата на подсъдимия, ведно с допълнението към нея, както и тази на неговия защитник са неоснователни.

Не отговарят на процесуалната действителност възраженията, които, обобщено казано установявали, че осъждането на Д. е на база предположения, защото ревизирият съд нелогично е обсъдил противоречия в доказателствени материали и липсва вътрешна съгласуваност, последователност, логика и изчерпателност на изложението му, ерго превратно са тълкувани събраните по делото доказателства. Напротив, ВнАС е направил пълен преглед на доказателствените материали, законосъобразно е обмислил пунктовете от общата престъпна деятелност, по които има доказателства за съставомерно поведение на дееца, отделяйки ги от тези, по които не е така. Ценил е важимите доказателствени материали поотделно и в тяхната съвкупност, разчел ги е с действителното им съдържание, без да игнорира или частично да не оценява някои от тях. Обстоятелството, че доказателствените изводи и приетата на тяхна база фактология не се схожда с позицията на подсъдимия, не прави съдебния акт незаконосъобразен.

Едно от основните възражения, които ВКС може да подведе под оплакване за нарушение на процесуалните правила от категорията на съществените, довело до нарушаване правото на защита на подсъдимия, представлява атакуването на прочита на показанията, депозириани на досъдебното производство от свидетеля Ч. Ч.. Същият е починал. Чрез приобщаване на посочените показания по съответния законов ред, за изпълнението на който не се спори, било накърнено участието на страната в процеса, тъй като касаторът и неговият защитник не можели да задават въпроси, за да проверят достоверността на заявеното от лицето, което било възможно да стане единствено в хода на съдебното следствие.

Процесуалният закон изрично е предоставил възможност да бъдат прочетени показанията на свидетел, разпитан по надлежен ред на досъдебното производство, в хода на провеждано съдебно следствие. Така е сторено и в настоящия казус /не само за Ч./ на основание чл.281, ал.1, т.4 НПК, тъй като показанията на този свидетел са депозириани пред съдия на ДП, но преди повдигане на обвинение на Д.. Действително, при това положение подсъдимият няма как да се конфронтира с обвинителя си /в общ план казано/, по какъвто начин да доказва негова ненадеждност. Правата на страната обаче са защитени, когато не само от този доказателствен източник биха били набавяни факти, обособими като участващи във фактологията по престъпната деятелност. Така е станало и понастоящем. Показанията на Ч. са били проверени чрез други доказателствени материали и е изведена тяхна истинност.

Тук е мястото да се вземе отношение касателно принципното несъгласие на касатора с изведените съдебни изводи относно лихварската му дейност спрямо лицата, за които тя е приета. Вярно е, че показанията на тези хора, дадени на досъдебното производство и прочетени по съответен процесуален ред се различават от депозирианите в хода на съдебното следствие. Вярно е, както се твърди в личната жалба, че пострадалите лица не са запознати със семантиката на лексемата „лихва”, поради което трудно разбират същността на спора. Такова познание не се изисква от тях. Важно е те, подпомогнати от страните по делото и съда чрез резонни въпроси, да въпроизведат фактите, както те са се случили. Така са и сторили. На този фон проверяваният съд не е огледал изолирано показанията им, а ги е съпоставял самостоятелно, сравнявайки ги с

казаното и от други лица, наред с преценката на писмените доказателствени материали, представени по всеки случай. Изписал е съображения за това. По този начин той е отговорил на законовите изисквания да разясни становището си на кои доказателствени материали се доверява и защо. Обстоятелството, че аргументацията по същество не се нрави на жалбоподателя, не я прави незаконосъобразна.

По-нататък, все в светлината на показанията на разпитаните свидетели, следващото възражение, което е възможно да бъде субсумирано под оплакване за същностно накърняване на правото на защита /изведено в жалбите на подсъдимия и защитника/, касае предявените от дееца и неговия адвокат искания на събиране на допълнителни доказателства чрез разпит на нотариус, пред който са изповядвани сделки. Тези искания са отклонени от съда, който основателно се е придържал към изискването за приобщаване на доказателствен материал, очертан от предмета на доказване по смисъла на чл.102 НПК. В насока на доказателствената претенция се е задоволил с оценка на писмени доказателствени материали, приложени по делото.

Същото се отнася и досежно други претенции за разпит на свидетели, като е прието за установено, че има доказателства по отношение на съставомерните факти, за които те биха могли да дават разяснения. Съдебните откази са словно обезпечени. Не всяко искане на страна за събиране на допълнителни доказателства следва да бъде уважено, а само това, което несъмнено е свързано с предмета на доказване, включително и за проверка на събрани релевантни доказателства. Недопускането на такива искания, когато е надлежно мотивирано, не води до извод за осъществено нарушение по чл.348,ал.3,т.1 вр.ал.1,т.2 НПК.

В този ред на мисли трябва да се отговори на следващото оплакване. Според защитника, в съдебно заседание пред ВНАС било отправено искане за допускане на нова съдебно-счетоводна експертиза, което неоснователно не било уважено. В протокола от съдебно заседание на 28.09.17 г.липсва такова изявление, извън принципното несъгласие на подсъдимия с експертизата, без посочване на необходимост от наличие на предпоставките на чл.153 НПК. Напротив, след изявление на страните, че нямат повече въпроси към вещото лице, фигурира заявление за липса на искания за извършване на допълнителни съдебно-следствени действия.

Важно значение по личната жалба се придава на съдържанието на назначените в хода на второто въззивно производство счетоводни експертни заключения. Тяхното изготвяне е резултат от указанията, дадени по отменителното решение на ВКС /в което има наставления на какви въпроси следва да отговори новоназначената експертиза, на практика повторна/ и от събраните допълнително писмени доказателствени материали в хода на второстепенното разглеждане на делото. Подсъдимият и защитникът му заявяват, че указанията не са изпълнени, но не разясняват в какъв смисъл. ВКС от своя страна не съзира обстоятелства, които да бъдат обсъждани в този аспект.

Що се касае за многословните възражения, с които се атакуват експертните заключения по същество, този съд няма да взема отношение по причини, видни от изложението в началото на настоящото решение. Няма да стори това и касателно оплакванията как били назначени експертите в хода на досъдебното производство, изключените от ВКС предишни експертни заключения и оспорването на бройката часове, които били изписани от вещите лица за работа с материалите по делото- все по същите причини. Решаващата инстанция не е допуснала нарушения на процесуалните правила в тази връзка, които да са рефлектирали върху осигуряване правото на защита на касатора. В последното съдебно заседание на 28.09.17 г.страните изрично са заявили, че нямат искания за извършване на допълнителни съдебно-следствени действия и е даден ход на съдебните прения. Атакуването на приетите изводи по експертните заключения е такова по съществуто на престъпната дейност и не търпи

обсъждане от тази инстанция, след като въззивният съд е изписал мотивировка за своето становище по тях, подкрепено от гласни и писмени доказателствени материали.

Преди да вземе отношение по приложението на материалното право, ВКС ще обърне внимание на няколко довода в общ план, отправени в личната жалба на подсъдимия и допълнението към нея. Макар и те да обуславят принципни оплаквания, се обсъждат последни, както това е сторено в самата жалба.

Първо, касаторът настоява за постановяване на оправдателна присъда, тъй като не са спазени предвидените в НПК правила за образуване и водене на разследване. Посочва, че постановлението за образуване на дознание е от 01.10.07 г. и органите на досъдебното производство са длъжни да разследват престъпления, извършени преди образуването, а не след датата на започване на разследването, както указва нормата на чл.207 НПК. В обвинителния акт неоправдано от процедурна гледна точка са включени деяния, извършени в периода 2007-2011 г., а присъдата е постановена за период от 2007 до 2009 г, като липсва постановление на прокурор за образуване и уведомяване на разследващия орган, и е нарушен установеният в чл.217 НПК ред за обединяване на дела.

Като оставим настрана какви са предпоставките за постановяване на оправдателен съдебен акт от тази инстанция, които са ясно разписани в закона и се разчитат грешно от жалбоподателя, по същество възражението му е неоснователно, макар и фактологически изложеното от него да е вярно. Необходимо е да се уточни, че действително досъдебното производство е образувано на 01.10.07 г. по законен повод /сигнал за извършено престъпление/ и достатъчно данни /съдържащи се в предоставената на прокурора преписка/ за извършено от дееца престъпление по чл.255 и сл.НК. Впоследствие, в хода на проведеното разследване престъпната деятелност е трансформирана в такава по чл.252 НК, което е процесуално допустимо /чл.225 НПК/. Подсъдимият сочи за обвиняването и осъждането му за период след 2007 г., т.е., след образуване на досъдебното производство, но пропуска обстоятелството, че началото на инкриминираното му поведение датира от 1998 г. И тъй като става дума за продължена престъпна дейност /каквито са вменените му банкови сделки по занятие/, а той е продължил реализирането ѝ и след образуване на наказателното производство срещу му, законосъобразното приложение на правото е изисквало точно подход като демонстрирания.

Второ, в личната жалба на подсъдимия се твърди, че обвинителният акт не отговаря на изискванията на НПК и на ТРОСНК 2/02 г., тъй като обвинението по него не е прецизирано. Липсват каквито и да са разяснения за непрецизността на обвинителния инструмент и поради липса на конкретика този съд не намира за нужно да обръща повече внимание на подхвърления довод.

Същото се отнася и до следващия такъв за наличие на „противоречие между присъда и мотиви по отношение на сумата на предоставените кредити и др.?. Трябва да се напомни, че предмет на разглеждане пред ВКС е актът на въззивния съд, а не присъдата на първостепенния такъв. В първия не се съзира подобно противоречие. А поради поредна липса на конкретика за твърдяното неблагоприятие на присъдата на първостепенния съд, с проекция към действията на ВнаС в тази връзка, ВКС намира оплакването за декларативно.

Трето, отправя се сериозно възражение за нарушение на презумпцията за невинност, закрепена в чл.6,т.2 ЕКЗПЧОС, с оглед информацията за изявления на представители на ОДМВР, гр.Силистра и на ОП-гр.Силистра, подадени на медиите, относно задържането на Д., които обуславяли дискриминация поради политическата му принадлежност. Твърди се, че в подкрепа на казаното, към настоящата жалба са

приложени материали от интернет сайтове. Такива материали, доколкото би могло да бъдат разглеждани от ВКС в светлината на въздигнатия довод, липсват. Същото възражение е било отправяно и при предишното касационно разглеждане на делото, отново без доказателствена подкрепа.

Същевременно, макар и да се посочват решения по делото Резов срещу България на ЕСдПЧ и ППВС 6/78 г.на ВС относно последиците при накръняване на обсъжданата презумпция по чл.16 НПК, липсват отнасяния на постановките по тези актове към случилото се по настоящото производство и доколко, дори и да би било прието за основателно възражението за проявата на органите на обвинителната власт на ДП, тя е рефлектирала върху упражняване на правото на защита на подсъдимия на подготвителната, а оттам и на централната съдебна фаза. Освен това не присъства никакъв упрек към СлОС и ВНАС за накръняване презумпцията за невинност-иначе казано,те да са третирали Д. като виновен, в какъвто аспект постановените от тях актове да страдат от съществен порок. Затова искането по този повод за отмяна на решението на ВНАС е несъстоятелно.

Четвърто, според касатора било нарушено прогласеното му в чл.6,т.3 ЕКЗПЧОС право на предоставяне на достатъчно време и възможност за подготовка на защитата му, в каквата връзка са цитирани изводи от решения на ЕСдПЧ. В подкрепа на казаното, що се касае до неговото собствено дело, Д. се е обърнал към първостепенното разглеждане- преди постановяване на присъдата е внесено ново обвинение и въпреки че е възобновил съдебното следствие, СлОС не е предоставил време на него самия и защитника му за защита по същото, нито пък възможност тези страни да обсъждат новите предпоставки помежду си. По този начин била нарушена гаранцията за справедлив съдебен процес.

Видно от протокол от съдебно заседание на 08.04.16 г., след възобновяване на съдебното следствие пред СлОС, прокурорът е повдигнал ново обвинение на подсъдимия, свързано с добавяне на разпоредби от Закона за Банките /ЗБ/ и Закона за кредитните институции /ЗКИ/ спрямо предявените в обвинителния инструмент. Доколко прецизно е повдигането на такова обвинение по силата на разпоредбата на чл.287,ал.1 НПК, няма нужда да бъде обсъждано, тъй като по този въпрос не се спори. Само трябва да бъде заявено, че обвинението остава в рамките на обстоятелствената си част.

Съдът е приел новото обвинение, в каквата връзка на основание чл.287,ал.4 НПК е приканил подсъдимия да дава обяснения и той е отказал. Наистина, в съдебния протокол не е отбелязано да е запитал страните дали на основание чл.287,ал.2 НПК желаят да се подготвят по него, но пък и те не са генерирали активност сами да поискат време за подготовка. Защитникът на дееца изрично е уточнил, че не намира наличие на фактическо изменение и ще коментира приложението на правото в пледоарията си /л.346 от първостепенното съд.д.на гърба/. Накрая, преди приключване на съдебното следствие и даване ход на съдебните прения, страните са заявили, че нямат искания /л.348/. Това изявление, макар и депозирано в контекста на съдебно-следствените действия, необходими за обективно,всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото, указва на съдебно поведение, което не е ограничило правата на подсъдимия и неговия защитник в процеса и не довежда до такъв порок, че обезателно да изисква отмяна на постановения съдебен акт.

ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ПРАВОТО:

По мнение на подсъдимия той не е извършил престъплението,за което е осъден- да осъществява банкова дейност по занятие без разрешение. От една страна Д. твърди,че обвинението не е доказано по несъмнен и категоричен начин и той не е

заемал парични средства срещу насрещна облага, обезпечавайки връщането им, а от друга-че отношенията между него и лицата, на които заемал средства, били гражданско-правни. Казано другояче, наред с аргументи по недоказаност, които тази инстанция не е оправомощена да обмисля, се прави смесване между процесуална дейност по установяване на материалната облага и при установена такава, на подвеждането ѝ под съставомерно поведение.

ВнАС е изложил съображения по въпроса, тезата му за наличие на престъпни признаци за осъществяване на банкова дейност от страна на деца е ясна, както и по отношение на лицата, за кредитиране на които е осъден. Върховната съдебна инстанция по наказателни дела се солидаризира с тезата на въззивния съд за извършено престъпление по чл.252,ал.2 вр.ал.1 НК и не намира за нужно да я повтаря. Прието е, че касаторът е извършвал банкова дейност по занятие- системно заемайки парични средства на широк кръг лица срещу насрещна материална облага, насочена към обезпечаване на издръжката му, поведение, представляващо банкова дейност по кредитиране. От това е получил и значителни неправомерни доходи, поради което стореното от него се подсумира под текста на чл.252,ал.2 вр.ал.1 НК.

По отношение на посоченото в жалбата на подсъдимия за нуждата от банков лиценз единствено за публично привличане на влогове или други възстановими средства, приемане на ценности на депозит и/или дейност като депозитарна и/или попечителска институция, трябва да се заяви следното:

Банковото право приема, че банкови сделки са всички видове сделки, които обслужват паричното обръщение. По занятие такива се осъществяват само от специални търговци, каквито са търговските банки, финансовите къщи и обменните бюра, като за всеки от посочените субекти има специална регламентация. Доколкото на Д. е повдигнато обвинение /и той е осъден за това/ за неправомерно реализиране на банкови сделки без разрешение в нарушение на ЗБ и ЗКИ, то следва да се имат предвид правилата на посоченото специално законодателство.

Банковият кредит е типична класическа активна банкова сделка. Както вече този съд е имал повод да разсъждава, той представлява вид заем, при който финансова институция или фирма като кредитодател от една страна, предоставя парични средства на физическо или юридическо лице от друга като кредитополучател, а последното се задължава да върне средствата в бъдещето. Характеристиката на кредитирането очертава структурирана във времето възвращаемост при постигане на съгласие между субектите, чрез постепенно връщане на заетите средства. Обичайно то включва лихва за кредитния период до възстановяване на цялата дължима сума по главницата. За да е налице осъществяване на дейност от кредитната институция „банка” освен това, кредитирането трябва да съществува наред с публично привличане на влогове или други възстановими средства най-малко от 30 лица. Така предвиждат и ЗБ, и ЗКИ.

Що се отнася до наказателноправното измерение, съдебната практика последователно отстоява тезата, че нормата на чл.2,ал.1 ЗКИ описва „основната, типична банкова дейност чрез посочване на съвкупността от най-присъщата на всяка банкова организация сделки...изаконът не създава абсолютно задължение за банката да дава кредити единствено от привлечения влогов капитал”-решение №560/21.06.05 г. на 1 н.о.на ВКС по К.Н.Д.1082/04 г. Това решение на специалното законодателство се явява относимо и при настоящия преглед. По-сетне в него е отразено, че разпоредбата на чл.252,ал.1,пр.1 НК инкриминира системното извършване на всякакви банкови сделки, без да прави разлика от какъв вид са те. За да бъде консумиран съставът на коментираното престъпление, трябва да се установи, че подсъдимият системно /три и повече пъти/ е заемал парични средства на широк кръг лица срещу насрещна материална облага, насочена към обезпечаване на неговата издръжка, което по

същество е банково кредитиране, поставено под разрешителен режим- решение №147/30.03.10 г.,постановено от 3 н.о.на ВКС по К.Н.Д.52/10 г. Най-накрая, законодателят не е включил като елемент от състава на престъплението полученият доход да е основен- решение №366/ 06.10.11 г.,постановено от 1 н.о.на ВКС по К.Н.Д.1852/11 г.

Поведението на Д. отговаря на всички изтъкнати характеристики по анализа на основния престъпен състав на чл.252,ал.1 НК. Той е предоставял парични ресурси винаги срещу материална облага-лихва, на изпаднали във финансово затруднение лица. Уговарял е високи лихви в определен времеви интервал, до изплащане на главницата. Обезпечавал е вземанията си. И тъй като, както бе изложено, кредитирането за банката не е задължително само от публично привлечени влогове и други възстановими средства, приетото за Д. обуславя системност на извършваната дейност, следователно то се осъществява по занятие. Това от своя страна се субсумира под определението за банкови сделки /не единична/, поставени под лицензионен режим, каквито са изискванията за банките. Затова поведението на касатора не се възприема като предизвикващо само гражданско-правни съждения и несъставомерно от наказателно-правна гледна точка.

В съответствие с изтъкнатата аргументация не може да бъде споделено присъствие на претендираното от защитата основание- нарушение на материалния закон с осъждането на дееца. В тази връзка въобще не бива да бъде ползвано цитираното от подсъдимия в личната му жалба решение №75/05.03.15 г., постановено от 3 н.о.на ВКС по К.Н.Д. 1945/14 г., чиято различна конкретика е изведена във връзка с прилагането на различен нормативен акт- Валутния закон.

ПО НАЛОЖЕНОТО НАКАЗАНИЕ:

Обмисляйки оплакването за нарушение на чл.348, ал.1,т.3 НПК, ВКС не намира, че следва да променя атакуваното решение, поне що се касае до наложеното наказание лишаване от свобода. Въззивната инстанция е изразила своята аргументация относно същото и го е решила на минимума на наказанието, предвидено в санкционната част на материалната наказателно-правна норма. Този съдебен състав се съгласява и не намира за нужно да повтаря всички доводи.

Няма основание да се приложи нормата на чл.55 НК при определяне на дължимото наказание лишаване от свобода, независимо от изтъкнатите в жалбата на защитника доводи за семейно положение и за това,че деецът бил земеделски производител, трудово ангажиран в Н. ЕООД и общинския съвет на гр.С.. Обратното, именно предвид цитираните качества на дееца, с оглед които той трябва да е блестящ пример за гражданско съзнание за семейството си и за своите съграждани, при отмерения минимален размер на наказанието лишаване от свобода всякакво понататъшно намаляване би било проява на неоправдано снизхождение. Така е приел и ВнаС. Този съд желае да добави, че степента на обществена опасност на извършеното от дееца се очертава и с оглед обстоятелството, че подсъдимият не е имал никакво колебание да злоупотребява с липсата на правна грамотност на пострадалите лица,голяма част от които са с различна от неговата етнокултурна и/или социална принадлежност, когато те са били притиснати от тежки житейски несгоди и не са имали възможност да бъдат достатъчно енергични и да се посъветват професионално, за да се противопоставят на престъпното му поведение.

Твърдените грижи за болна майка и за непълнолетен син не са установени, а и не биха могли да бъдат самостоятелно основание за прилагане на коментирания законов текст. Същото се отнася и за изразеното разкаяние,което е реализирано само в писмен вид в допълнението към жалбата до тази инстанция и никога не е било демонстрирано

наяве. Макар и третираното оплакване за неприлагане разпоредбата на чл.55 НК да представлява нарушение на материалния закон, доколкото касае фактическо намаляване на наложеното наказание, бе обсъдено в тази част на мотивировката на ВКС.

Забележително е отправеното в жалбата на защитника искане ВКС да съобрази по отношение на наложеното наказание обстоятелството, че „част от случаите, за които Д. е признат за виновен, на практика са маловажни по смисъла на чл.9, ал.2 НК”. Казаното показва от една страна неразбиране на обстоятелството, че претенцията е невъзможна поради това, че инкриминираната дейност е продължена такава и в нейните рамки не може да има нито малозначителност, нито маловажност. От друга, установява объркване на понятията- маловажните случаи по смисъла на чл.93, т.9 НК са изрично предвидени в закона, но не и за чл.252 НК, и съставляват престъпления; малозначителността от своя страна в двете й форми изключва обществената опасност и противоправността на деянието и прави същото непрестъпно поради липса на два от признаците на кое да е престъпление. Ето защо искането е напълно несъстоятелно.

Единственото съображение от аргументацията на ВНАС в обсъждания аспект, с което ВКС не може да се солидаризира, това е, че изминалият дълъг период от време от извършване на деянието не може да бъде считан за смекчаващо обстоятелство; а за отегчаващо, тъй като делото е с изключителна фактическа и правна сложност.

Казаното не е вярно и в този смисъл дълготрайната практика на ВКС и на ЕСДПЧ е безпределно ясна, поради което този състав няма да я повтаря. Производството тече повече от десет години и това е обективен факт, който не може да бъде пренебрегнат /неясно защо в жалбата на защитника се набляга на обстоятелството, че то на всяка фаза надвишава двугодишен срок/. Той надхвърля разумния срок както по чл.6 ЕКЗПЧОС, така и този по чл.22, ал.1 НПК.

Същевременно обаче и за този съд няма съмнение, че цитираното обстоятелство не следва да бъде оглеждано като изключително смекчаващо такова, когато и най-лекото, прогласено в закона наказание, ще се окаже несъразмерно тежко, ако бъде наложено. Това е така, тъй като наред с несъмнената забава от страна на органите по правораздаване, е налице действителна сложност на производството- и от фактическа, и от правна страна, която изисква технологично време за установяване на обективната истина. С оглед реализиране на своето право на защита, подсъдимият е имал множество процесуални искания, включително и при второто разглеждане на производството пред въззивния съд. Такова поведение е обяснимо, стига исканията да са допустими и да не повдигат въпрос за представяне на доказателства по естеството на престъпната дейност /които са били налице/, в късен период от разглеждане на делото, по какъвто начин да се влезе в цялостен риск за реализиране на разпоредбата по чл.22 НПК.

Именно така следва да бъде отчетено поведението на жалбоподателя, който едва в съдебно заседание на 19.05.17 г. /близо десет години след започване на производството/ е заявил, че притежава разписки за предоставяне на суми на посочените в обвинението лица, изключително важни за обосноваване на неговата дейност, вменена му като престъпна, която при това многократно е била подлагана на експертна оценка. В тази връзка /но не само/ ВНАС е отложил производството, след което тези разписки отново не са били представени по причини, нямащи нищо общо с органите по правораздаване. Ето защо претендираното от самия касатор престъпване на разпоредбата на чл.6, т.1 ЕКЗПЧОС, макар и отчасти да се приема, не може да бъде уважено чрез рефлектиране върху определеното му наказание лишаване от свобода с по-нататъшно негово занижаване. Целта е постигната с налагане на същото в минимален, предвиден в закона размер.

Не така стои въпросът с определената глоба от 8 000 лв., за размера на която се оплаква касаторът. Тя е отмерена при предвиден размер в закона от 5 000 до 10 000 лв. Няма изложени никакви съображения по този въпрос нито от СлОС, нито от ВНАС, както правилно отбелязва Д.. След като обаче лишаването от свобода е наложено изцяло на визирания в чл.252,ал.2 НК минимум, т.е., при пълен превес на смекчаващи обстоятелства /поради липсата на протест в тази насока е все едно дали има разумни съображения за това/, то прилагането на нормата на чл.54,ал.2 НК изисква същия подход и за кумулативно определеното наказание глоба. Следователно, с оглед изложеното е допуснато нарушение на материалния закон, което може да бъде коригирано от тази инстанция. Това от своя страна води до необходимост от намаляване на наказанието глоба от 8 000 на 5 000 лв.

Казаното не важи за сумата от 106 496 лв., която деецът е осъден да заплати на основание чл.53,ал.2,б.Б НК. Същата не представлява наказание глоба, както твърди Д. в допълнението към жалбата си, а последица от ангажиране на наказателната му отговорност, която се следва от разпоредбата на чл.53 НК, в съобразие с равностойността на приетия за установен предмет на престъпно посегателство.

Само в сферата на пълнота на процесуалното изследване ВКС желае да отбележи, че според въззивния състав, чийто съдебен акт понастоящем стои на проверка, се дължало потвърждаване на присъдата на първостепенния съд и в частта по сумата, предмет на престъпление, независимо че съгласно приетата пред ВНАС експертиза тя търпи увеличение. Това било така, тъй като макар и при предишното разглеждане на делото пред апелативната инстанция да имало осъждане в тази връзка, срещу решението не бил постъпил касационен протест.

ВКС не може да изрази съгласие с казаното, тъй като видно от материалите по делото, с решение №156/07.07.16 г. ВНАС е изменил осъдителната присъда по п.2 на единната престъпна дейност по чл.252 НК, като е увеличил сумата за лихвата от 2 350 на 4 350 лв., което е намерило законосъобразно изражение и при отнемане на предмета на посегателство. Поради посочената причина в тази част не е имало прокурорски протест пред ВКС-една от претенциите на държавното обвинение е била уважена. Понастоящем въззивната инстанция е намерила за налични същите параметри по п.2 от единната престъпна дейност и липсата на касационен протест не подкрепя тезата за влошаване положението на осъденото лице, ако би било постановено осъждане за процесната разлика от 2 000 лв. Казаното би било налице, единствено ако би се стигнало до присъждане на сума, по-висока от приетата при предишното въззивно разглеждане на делото в контекста на п.2. Поради присъствие единствено на жалба на подсъдимия, този съд няма да се задълбочава повече по повдигнатия от него самия въпрос. Отговорът по него е във вреда на Д..

С оглед приетото, е изпълнимо искането на защитника, изразено в жалбата му, за „постановяване на условна присъда” на Д., което очевидно, макар и да не е казано, се отнася за наказанието лишаване от свобода и би било възможно след намаляването му поне на три години.

ДРУГИ:

Подсъдимият оспорва размера на възложените му разноски по съдебните актове, но не разяснява защо и дали отчасти или изцяло /последното е обяснимо единствено поради искането от него оправдаване/. Тъй като липсват изписани съображения, този съд не намира аргументи да се произнася по въздигнатия проблем. В жалбата, изготвена от защитника, се иска намаляване според обвиненията, за които касаторът е оправдан. Не се развиват съображения първостепенният съд спазил ли е такъв модел и ако не е, какъв да е механизмът, който да приложи ВКС, предвид обстоятелството, че

разноските са присъдени за изготвени експертни заключения, които са единни. В този смисъл искането не може да бъде уважено.

На последно място, в жалбата на защитника на подсъдимия е предявено искане за зачитане на времето, през което Д. е бил задържан по настоящото производство с мерки за неотклонение Задържане под стража и Домашен арест. Това не е сторено от долните инстанции и след като чл.59 НК не е приложен от тях, когато би било възможно да се проверява верността на позицията им, следва да се активира прокурорът, отговарящ за изпълнение на наказанието лишаване от свобода, по реда на чл.417 НПК.

Водим от изложените аргументи, Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯВА решение № 291/28.11.17 г., постановено от АС-Варна по В.Н.Д. 447/16 г. в частта, с която е потвърдено определеното на Ж. Д. с присъда №12/08.04.16 г. по Н.Д.182/15 г. по описа на ОС-Силистра наказание глоба в размер на 8 000 лв., като **НАМАЛЯВА** същата на 5 000 лв.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата част.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/

2/