

РЕШЕНИЕ

№ 399

гр. София, 20.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на десети ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Стефан Илиев

Членове: И.ка Шкодрова
Калинка Г.

при участието на секретаря М. Ив. Крайнова
в присъствието на прокурора П. Ем. П.
като разглежда докладваното от Калинка Г. Въззивно наказателно дело от общ характер № 20231000601044 по описа за 2023 година

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД – НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 3-ти състав, в открито съдебно заседание на десети ноември две хиляди двадесет и трета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН ИЛИЕВ

ЧЛЕНОВЕ:

1. И.КА ШКОДРОВА
2. КАЛИНКА Г.

При СЕКРЕТАРЯ М. КРАЙНОВА и с участието на ПРОКУРОРА П. П. от СОФИЙСКА АПЕЛАТИВНА ПРОКУРАТУРА,

След като разгледа по реда на глава двадесет и първа от НПК докладваното от съдия Г. ВНОХД № 1044 по описа за 2023 г. на СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, за да се произнесе, взе предвид следното:

С ПРИСЪДА от 24.04.2023 г. по НОХД № 2087/2022 г. СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД – НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 18-ти първоинстанционен състав, е признал, както следва:

ПОДСЪДИМАТА Б. В. И. с ЕГН ***** – за ВИНОВНА в това, че за времето от 29.03.2017 г. до 05.12.2018 г. при условията на продължавано престъпление със 74 деяния, в съучастие (като извършител) за част от тях с И. М., чрез съставяне на неистински документи (74 платежни нареждания) съзнателно дала възможност на десет други физически лица да получат без правно основание чуждо движимо имущество – парична сума в общ размер 295 694.23 лв., собственост на Столична община, поради което и на основание чл. 212, ал. 4 вр. ал. 2 вр. чл. 20, ал. 2 вр. чл. 26, ал. 1 от НК и по реда на чл. 54 от НК

подсъдимата И. е била осъдена на лишаване от свобода за седем години (при първоначален строг режим съобразно чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „а“ от ЗИНЗС) и на конфискация на 1/3 от имуществото ѝ, а с позоваване на чл. 212, ал. 7 от НК е била осъдена и на лишаване от право да упражнява професията счетоводител за осем години.

Подсъдимата И. е оневинена и оправдана за квалификацията на престъплението по чл. 212, ал. 5 от НК.

ПОДСЪДИМИЯТ И. В. М. с ЕГН ***** – за ВИНОВЕН в извършването на четири престъпления по чл. 212, ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 20, ал. 4 от НК, всяко едно от тях – осъществено в съучастие (от него - като помагач) с Б. И. посредством умишленото ѝ улесняване – чрез предоставяне на лични данни и номера на банкови сметки на съответните получатели-физически лица, чрез които съзнателно била дадена възможност на съответния получател-физическо лице да получи без правно основание чуждо движимо имущество – конкретна парична сума, собственост на Столична община, като за всяко от тези престъпления подсъдимият М. е бил осъден на три години лишаване от свобода.

ПОДСЪДИМИЯТ И. М. – още за ВИНОВЕН в извършването през определен период на продължавано престъпление по чл. 253, ал. 4 вр. ал. 2 вр. чл. 26, ал. 1 от НК, осъществено чрез получаването от страна на М. от Л. Ц. на сумата от 12 500 лв., за която М. знаел, че е придобита чрез тежко умишлено престъпление (документна измама), извършено от Б. И., за което престъпление на М. той е бил осъден на пет години и шест месеца лишаване от свобода и на глоба от 25 000 лв.

Съобразно чл. 23, ал. 1 от НК, след определяне на наказанието за всяко от петте отделни престъпления, на подсъдимия М. е било наложено за изтърпяване най-тежкото – лишаване от свобода за пет години и шест месеца и глоба от 25 000 лв., при първоначален строг режим на изтърпяване на лишаването от свобода съобразно чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „а“ от ЗИНЗС.

ПОДСЪДИМАТА З. П. С. с ЕГН ***** – за ВИНОВНА в продължавано чрез 250 деяния извършване на финансови операции с парични средства в общ размер 133 194 лв., за които С. знаела, че са придобити чрез тежко умишлено престъпление (документна измама), извършено от Б. И., поради което и на основание чл. 253, ал. 4 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК подсъдимата С. е била осъдена на лишаване от свобода за три години и на глоба от 20 000 лв., като изпълнението на лишаването от свобода е било условно отложено по реда на чл. 66, ал. 1 от НК за изпитателен срок от три години.

ПОДСЪДИМАТА Д. П. К. с ЕГН ***** – за ВИНОВНА в продължавано чрез 17 деяния извършване на финансови операции с парични средства в общ размер 44 170 лв., за които К. предполагала, че са придобити чрез тежко умишлено престъпление (документна измама), поради което и на основание чл. 253, ал. 4 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК подсъдимата К. е била осъдена на лишаване от свобода за три години и на глоба от 20 000 лв., като изпълнението на лишаването от свобода е било условно отложено по реда на чл. 66, ал. 1 от НК за изпитателен срок от три години.

С присъдата подсъдимите са осъдени да заплатят разноските по делото.

Присъдата е атакувана, в срок, от прокурор и от всички подсъдими.

С протеста на прокурор от СГП се иска подсъдимата Б. И. да бъде осъдена по ал. 5-та на чл. 212 от НК, тъй като прокурорът смята за доказан квалифициращият признак, че документната измама е в особено големи размери и представлява особено тежък случай; съответно на това, прокурорът иска увеличаване на всяко от наказанията на подсъдимата Б. И.: лишаването от свобода - на 10 години, конфискацията – на 1/2 от имуществото ѝ, и лишаването от право – на 13 години. Има и искане за увеличаване на всяко от наказанията на подсъдимата З. С.: лишаването от свобода - на четири години, а глобата – на 40 000 лв.

С всяка от жалбите на подсъдимите Б. И., З. С., Д. К. и И. М. се иска или оправдаването на всеки от тях – поради недоказаност на обвинението срещу нея/него, или

връщане на делото за ново разглеждане от първоинстанционния съд с отстраняване на допуснатите при сегашното му първоинстанционно разглеждане съществени нарушения на процесуални правила.

Преди даване ход на делото във въззивната инстанция жалбата на подсъдимата Б. И. е допълнена от нейния защитник адв. П. Т. (ВНОХД, л. 86-89), който излага следните твърдения: Не е доказано, че именно подсъдимата Б. И. е посещавала офиса на Общинска банка (нито чрез свидетели, нито по друг начин, включително чрез записи от охранителни камери) и именно тя е представяла неистинските платежни нареждания (на хартиен носител) на гише в банката; поради това защитникът намира за недоказан основния факт на вмененото от прокуратурата престъпление измама – въвеждането в заблуждение на съответен банков служител от страна на подсъдимата чрез използване на неистински платежни нареждания. Ощетеното юридическо лице според защитника не е Столична община (титуляр на сметката, от която на основание изготвените от подсъдимата И. неистински платежни нареждания са били извършвани преводи към определени физически лица), а обслужващата банка, тъй като в банковото право няма собственост върху конкретна парична сума; защитникът смята, че твърдението, че ощетеното юридическо лице е Столична община, би било правилно, ако обвинението беше по чл. 201 и следващите от НК. Защитникът намира още за недоказана съучастническата връзка между подсъдимите Б. И. и И. М., за каквато връзка не е достатъчно установяването на безспорното родство между тях (брат и сестра).

Преди даване ход на делото във въззивната инстанция жалбите на подсъдимите И. М., З. С. и Д. К. са допълнени от техния защитник адв. М. Т. (ВНОХД, л. 91-93). Във връзка с подсъдимия М. и четирите престъпления по чл. 212 от НК защитникът твърди недоказаност на съучастническа връзка между И. М. и Б. И., поради което според защитника е недоказано цялостно обвинението срещу М. за тези престъпления. Във връзка с подсъдимите И. М., З. С. и Д. К. защитникът твърди, че е изцяло недоказан елемент от състава на престъплението по чл. 253, ал. 4 (вр. ал. 2 или вр. ал. 1) от НК, а именно момента и начина на възникване на знанието или предположението на съответния подсъдим за престъпния произход на паричните средства, с които е оперирал всеки от тези подсъдими; защитникът твърди, че по въпроса не са събирани никакви доказателства и не са излагани никакви съображения – нито в обвинителния акт, нито в мотивите на присъдата, като сама по себе си родствената връзка между четиримата подсъдими според защитника не установява изискуемото от закона за съставомерност знание или предположение за престъпния характер на паричните средства.

Във въззивните съдебни прения прокурорът поддържаше искането в протеста относно подсъдимата Б. И. – за осъждането ѝ за по-тежко наказуем състав на измама и за увеличаване на всяко от трите наказания, а също така поддържаше и искането относно подсъдимата З. С. – за увеличаване на всяко от наказанията на тази подсъдима. Защитниците изтъкнаха съображения в подкрепа на жалбите на подсъдимите в съответствие с направеното от всеки от защитниците допълнително писмено изложение.

В последната си дума всеки от подсъдимите помоли жалбата му да бъде приета за основателна.

След като провери правилността на атакуваната присъда – изцяло съобразно изискването на чл. 314 от НПК, СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД намери, че по делото са налице съществени нарушения на процесуалните правила, изискващи отстраняването им чрез ново разглеждане на делото от първоинстанционен съд.

В диспозитива на присъдата са налице пропуски чрез непосочване на елементи от състава на съответното престъпление, изписани в конкретния текст от НК за оформяне на състава на това престъпление - което е нарушение на изискването на чл. 305, ал. 4 вр. чл. 301, ал. 1, т. 2 от НПК, а производно на това е ограничаването на правото на всеки съответен

подсъдим по чл. 55, ал. 1 от НПК да научи за какво престъпление е ангажирана наказателната му отговорност.

Във връзка с подсъдимата Б. И. при словесното описание в диспозитива на присъдата на извършеното от И. престъпление не е изрично вписано, че съучастникът ѝ има конкретното качество помагач и че посочената неправомерно получена сума представлява големи размери – които обстоятелства са изписани изрично в заключителната част на обвинителния акт (твърдението на прокуратурата за особено големи размери съдържа в себе си приетото от съда за установено обстоятелство големи размери). Ал. 7-ма на чл. 212 от НК, която предвижда другите две наказания – конфискация и лишаване от право, е посочена в диспозитива на присъдата само при определяне на лишаването от право, но не и при определяне на конфискацията. Пълният комплекс от наказания, в случая – от три, се съдържа в няколко от алинеите на чл. 212 от НК и следва те всички да се посочат обвързани една с друга при изписване на състава на престъплението, в което подсъдимата е призната за виновна и на основание на които ѝ се налага всяко от наказанията в комплекса съобразно избраната квалификация: лишаването от свобода е конкретизирано като вид наказание и като размер в ал. 1-ва за вменения състав на престъпление по ал. 2-ра, респективно – лишаването от свобода като вид наказание и конкретните му граници са предвидени в ал. 4-та или в ал. 5-та в зависимост от становището на съответния орган за размера на предмета на престъплението; конфискацията и глобата са предвидени в ал. 7-ма само във връзка с ал. 1-ва (факултативно) и във връзка с ал. 4-та или ал. 5-та (задължително), но не и във връзка с ал. 2-ра.

Във връзка с подсъдимия И. М. при словесното описание на всяко от четирите престъпления по чл. 212, ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 20, ал. 4 от НК липсват съществени елементи от състава на престъплението.

Сегашната формулировка в диспозитива на присъдата за тези четири престъпления е в смисъл, че във връзка с всяко от четирите физически лица, които са получили без правно основание чуждо движимо имущество (пари на Столична община), предоставените от М. на сестра му И. лични данни и номера на банкови сметки на всеки от получателите са послужили на Б. И. тя съзнателно да даде възможност на всяко от тези четири физически лица да получи определени суми. Предвид словесното определяне на избраното от прокуратурата престъпление по чл. 212, ал. 2 от НК в тази норма, съзнателното даване на определена възможност от страна на дееца е чрез съставянето от негова страна на определен(и) документ(и), в случая – неистински (платежни нареждания). Неистинността на платежните нареждания (т.е. недостоверността на приписаното им авторство) е нещо различно от (не)достоверността на всички вписани в тях данни (на съдържанието им), от които данни конкретно личните данни на получателите и номерата на банковите им сметки в случая са достоверни – което е и необходимо, за да е възможно другото физическо лице (различното от извършителя и помагача) да получи нещо. Само по себе си предоставянето от страна на помагача на извършителя на (достоверни) данни за трети лица не би било достатъчно за извършване на конкретното престъпление (както е квалифицирано от прокуратурата), а Т. предоставяне придобива престъпно измерение само след включването на тези данни от извършителя в съставените от него неистински документи, чрез които той съзнателно дава определена възможност на някого. В обвинителния акт значението на действието по съставяне на неистинските документи (че се осъществява от извършителя и че чрез него извършителят съзнателно дава определена възможност другиму) е ясно отграничено от значението на действието по предоставяне от помагача на извършителя на част от данните от съдържанието на съответния неистински документ. Такава словесна яснота следва да има и в диспозитива на присъдата относно всяко от четирите престъпления по чл. 212 от НК, вменени на И. М..

Пак при словесното описание на всяко от тези престъпления не е посочено, че съучастничката на помагача М. – Б. И., има качеството извършител – както това е сторено в заключителната част на обвинителния акт.

Във връзка с подсъдимия И. М. при словесното описание на престъплението по чл.

253, ал. 4 вр. ал. 1 от НК в диспозитива на присъдата не е посочено, че М. е знаел как е придобита инкриминираната сума към точно определен момент – момента на получаването ѝ, както това е предвидено в ал. 1-ва на чл. 253 от НК и както е посочено в обвинителния акт.

Посочените неясноти, липси и несъответствия в словесното описание и цифровото посочване на престъпления нарушават изискването на чл. 305, ал. 4 вр. чл. 301, ал. 1, т. 2 от НПК в диспозитива на присъдата да бъде посочено престъплението и правната му квалификация - което означава съответствие на описанието на престъплението (словесно и цифрово) в диспозитива на присъдата със съответната правна норма; производно на това съответствие е ограничаването на процесуалното право на обвиняемия да научи за какво престъпление е привлечен в това качество, съответно – на подсъдимия да знае за какво престъпление е признат за виновен и осъден.

Прегледът на мотивите на присъдата установява, че изложението относно приетите от съда за установени факти е почти цялостно копие на съответстващата му обстоятелствена част на обвинителния акт – с промени на определени места в шрифта на изписване и подреждането на абзаци. Сегашното оформление на мотивите на присъдата относно приетите за доказани факти не сочи на самостоятелност на съда при формирането на убеждението относно тази установеност.

Доколкото дотук изложеното обуславя отмяна на постановената присъда и връщане на делото за ново разглеждане от първоинстанционния съд, този състав намира за уместно да отбележи и следното: Фактическото изложение в обстоятелствената част на обвинителния акт започва с твърдения относно заеманата от подсъдимата Б. И. конкретна длъжност на старши счетоводител в отдел „Общински приходи Триадица/Средец“ към Дирекция „Общински приходи“ в Столична община и относно задълженията ѝ по длъжностна характеристика, свързани с пазене и управляване на парични средства на Столична община. След това са направени твърдения, че тя е съставяла неистински документи - платежни нареждания без знанието на началника на отдела и подписани от негово име, но не от него, като в осем от общо 74-те случая неистински бил и вторият изискуем за Т. нареждане подпис; в тези платежни нареждания освен това били посочвани от подсъдимата неверни обстоятелства – че е налице акт за прихващане и възстановяване на надвнесени или недължими суми (АПВ), какъвто реално не съществувал. По-нататък в обстоятелствената част на обвинителния акт се твърди, че чрез съставените от подсъдимата такива 74 платежни нареждания и представянето им в обслужващата Общинска банка, без правно основание (поради липса в реалността на съответния АПВ) за период от около година и девет месеца на 74 пъти са били извеждани от съответната сметка на Общината и са постъпвали по сметки на определени физически лица (свързани родствено с подсъдимата или свързани по друг начин с неин родственик) парични суми на обща стойност почти 300 000 лв. Въпреки ясната (според този въззивен състав) относимост на такава фактология към предназначения изрично за особен субект (длъжностно лице) норма на чл. 201 (и следващите) от НК – в какъвто смисъл има изрично настояване от защитника адв. Т., прокуратурата е квалифицирала извършеното от подсъдимата като документна измама със субект – всяко наказателноотговорно лице, пренебрегвайки изцяло собствените си твърдения в началото на обстоятелствената част на обвинителния акт за определено качество на подсъдимата Б. И. във връзка със заеманата от нея длъжност. Следва при новото разглеждане на делото от първоинстанционния съд той да прецени наново не е ли налице противоречие между обстоятелствена част на обвинителен акт и правна квалификация в заключителната му част, както и да се даде ли възможност на прокуратурата да премисли правната си квалификация - чрез връщане на делото от първоинстанционния съд на прокурора, за нова преценка на правната квалификация.

Относно твърденията на защитниците за недоказани факти, становище следва да вземе новият първоинстанционен съд след провеждане на съдебно следствие и съвкупна преценка на събраните в неговия ход доказателства.

В заключение: Обуславя се отмяна на протестираната и обжалвана присъда и

връщане на делото на първоинстанционния съд, който след нова преценка - дали да се връща делото на прокурора, да разгледа отново делото, при което да се отстранят допуснатите при сегашното му първоинстанционно разглеждане съществени нарушения на процесуални правила.

Предвид изложеното и на основание чл. 334, т. 1 вр. чл. 335, ал. 2 вр. чл. 348, ал. 3, т. 1 от НПК, СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД

РЕШИ:

ОТМЕНЯ ПРИСЪДА от 24.04.2023 г. по НОХД № 2087/2022 г. на СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД – НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 18-ти първоинстанционен състав, и ВРЪЩА делото на СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД за ново първоинстанционно разглеждане.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____