

РЕШЕНИЕ

№ 24

гр. София, 24.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 4-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на петнадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Вера Цветкова

Членове: Маргаритка Шербанова
Петър Гунчев

при участието на секретаря Ива Андр. Иванова

в присъствието на прокурора А. Ист. Р.

като разгледа докладваното от Маргаритка Шербанова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20221000601001 по описа за 2022 година

Производството е по реда на Глава XXI от НПК.

Образувано е по протест на прокурор от Софийска градска прокуратура срещу Присъда № 260024 от 29.03.2022 г., постановена по НОХД № 4395/2020 г., от Софийски градски съд, НО, 28-ми състав.

С тази присъда, Софийски Градски съд, НО, 28-ми състав е признал подсъдимата П. Й. Б. за виновна в това, че в периода от 19.05.2011 г. до 11.11.2014 г. в гр. ***, в „Обединена българска банка“ АД, клон „****“ - *** и клон „****“ - ****, в качеството си на длъжностно лице, при условията на продължавано престъпление, със 188 /сто осемдесет и осем/ деяния, подробно посочени в точки от 1-ва до 42-ра, включително, от 44-та до 68-ма, включително, от 71-ва до 76-та, включително и от 78-ма до 192-ра, включително, от заключителната част на обвинителния акт, присвоила чужди пари, собственост на „Обединена българска банка“ АД, връчени в това □ качество и поверени да ги пази и управлява, като за улесняването на длъжностното присвояване е извършила друго престъпление, за което по закон не се предвижда по-тежко наказание - престъпление по чл.309, ал.1 от НК и длъжностното присвояване е в големи размери - в общ размер на 184 046.85 лв. - престъпление по чл.202, ал.2, т.1 и ал.1, т.1, вр. чл.201, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, поради което, на това основание и на основание чл.54, ал.1 от НК, съдът □ е наложил

наказание „лишаване от свобода“ за срок от три години, изтърпяването на което, на основание чл.66, ал.1 от НК, е отложено за срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила.

С присъдата, Софийски градски съд е оправдал подсъдимата Б. по обвинението за извършено престъпление по чл.203, ал.1 от НК - за това, че длъжностното престъпление е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, както и че част от продължаваното престъпление са и деянията по точки 43-та, 69-та, 70-та и 77-ма от заключителната част на обвинителния акт, като предмет на престъплението е била и разликата над 184 046.85 лв. до инкриминираната в обвинението сума от 234 207.19 лева.

На основание чл.202, ал.3, вр. чл.37, ал.1, т.6 и 7 от НК, съдът е лишил подсъдимата П. Й. Б. от право да заема материално-отчетническа длъжност за срок от три години и от право да упражнява професия „банков служител“ за срок от три години.

На основание чл.189, ал.3 от НПК, съдът е осъдил подсъдимата П. Й. Б. /с посочена в присъдата самоличност/, да заплати по сметка на държавния бюджет сумата от 2 557.27 лв. - разноски по делото за експертизи в досъдебната фаза, както и по сметка на СГС сумата от 350 лв. - направени разноски по делото в съдебната фаза.

В законоустановения срок, срещу присъдата на Софийски градски съд е депозиран протест от Софийска градска прокуратура, с доводи за нейната неправилност. Възраженията си срещу оправдаването на подсъдимата Б. по посочените в присъдата пунктове, прокурорът обосновава с наличието по делото на безспорни доказателства за извършени присвоителни деяния, подробно описани в 43-та, 69-та, 70-та и 77-ма от заключителната част на обвинителния акт. Безспорно било установено, че преводите от сметка на един клиент, по сметка на друг клиент, макар и в същата банка, са били направени с цел да се прикрият предходни присвоителни деяния.

Прокурорът твърди и наличието на всички признаци на извършеното от подсъдимата П. Б. престъпление по чл.203 от НК, тъй като присвоените суми били в „особено големи размери“, възлизащи на 234 207.19 лева, с отчитане размера на минималната работна заплата за страната за процесния период. Извършеното от подсъдимата деяние разкривало и признаците на „особено тежък случай“.

Обществената опасност на подсъдимата била изведена от престъпната упоритост и проявената настойчивост в осъществяване на престъплението, поради големия брой на деянията - 192, продължителния период от време на извършването им /повече от три години/, обстоятелството, че са извършени улесняващи документни престъпления. Не без значение било и обстоятелството, че подсъдимата Б. е преустановила престъпната си дейност не доброволно, а в резултат на сигнал и извършена проверка от служители на „Обединена българска банка“АД. Високата обществена опасност била изведена и от проявената изобретателност и комбинативност при извършване на престъплението.

В заключение, основавайки се на чл.318, ал.1 и ал.2, чл.334, т.2, чл.336, ал.1, т.1 от НПК, прокурорът предлага отмяна на първоинстанционната присъда и постановяване на

нова, с която подсъдмата П. Й. Б. да бъде призната за виновна в извършване на престъплението, посочено в обвинителния акт - по чл.203, ал.1, вр. чл.202, ал.1, т.1, вр. с чл.201, вр. чл.309, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК и налагане на наказание „лишаване от свобода“, което да бъде изтърпяно ефективно.

След запознаване с мотивите към първоинстанционната присъда, допълнително писмено изложение към протеста, в срока по чл.320, ал.4 от НПК, не е депозирано.

Възражения срещу протеста не са депозирани.

В хода на съдебните прения пред въззивната инстанция, представителят на Софийска апелативна прокуратура поддържа протеста, с доводи за неправилност и незаконосъобразност на първоинстанционната присъда, за които твърди, че са подробно изложени в протеста.

Прокурорът поддържа и изложеното в протеста твърдение за наличието на доказателства, установяващи описаните в пунктове 43, 69, 70 и 77 от обвинителния акт, присвоявания, извършени от подсъдимата. В тази връзка било установено, че преводите от сметка на един клиент по сметка на друг клиент били направени с цел да се прикрият предходни присвоителни деяния. Извършеното от подсъдимата престъпление покривало състава на престъпление по чл.203 от НК. Налице били особено големи размери, с оглед присвоените суми, възлизащи в размер на над 200 000 лева. Налице бил и особено тежък случай, защото били извършени 192 деяния и извършени улесняващи документни престъпления. Прокурорът пледира за отмяна на първоинстанционната присъда и постановяване на осъдителна такава, по отношение на подсъдимата П. Б., с която тя да бъде призната за виновна по повдигнатото □ обвинение за извършени престъпления по чл.203, ал.1, вр. с чл.202, ал.1, т.1, вр.201, вр. чл.309, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, с налагане на наказание "лишаване от свобода", което да бъде изтърпяно ефективно.

Упълномощеният защитник на подсъдимата П. Й. Б. оспорва протеста. Намира първоинстанционната присъда за правилна и законосъобразна, като постановена след извършен изключително задълбочен и пълен анализ на събраните по делото доказателства и обосновани въз основа на тях изводи по правото и моли за потвърждаването □. Твърди, че петитума на протеста е неразбираем, т.е., не било ясно дали прокурора протестира само признаването на подсъдимата за невиновна по чл.203 от НК, а призната за виновна за извършено престъпление по чл.202 от НК, както било посочено в заключителната част на протеста. Не било ясно и дали прокуратурата протестира и за това, че подсъдимата е оправдана за присвояване по точки 43, 69, 70 и 77 от обвинителния акт, тъй като в заключителната част на протеста не се е искала отмяна на присъдата в тази част. Изложените в протеста несъгласия с присъдата в тази □ част, били неаргументирани. Единствено било посочено, че с деянията си по тези точки подсъдимата била извършила действия, с които целяла да прикрие предходните присвоявания, но липсвали аргументи, че деянията по тези точки представляват присвоявания, а че прикриват извършените присвоявания, поради което не било ясно дали има протест в тази посока. Намира извода на СГС, че деянията по тези точки, представляващи трансакции в самата банка от сметките на

свидетелите Д. К. и Г. И. в ОББ по сметките на И. Д. също в ОББ не били присвоявания, доколкото не била прекъсната фактическата власт на банката върху тези пари, за правилен. Правилността на този извод била потвърдена и от множеството извършени ССЧЕ и допълнителни такива, извършени пред първоинстанционният съд.

Възражава срещу извода на първоинстанционния съд, че извършените от подсъдимата незаконни транзакции от сметки на И. Д. в „ОББ“ АД към кредитната му карта, също издадена от „ОББ“ АД, представляват присвоявания, като твърди, че тези транзакции представлявали единствено документни престъпления, но не и присвоявания. Оспорва и извода на съда, че това било присвояване, защото банката била обезщетила титуляра на сметките по силата на облигационните отношения помежду им. Това не било вярно, защото обезщетение били поискали само свидетелите И. и К. докато Д. въобще не бил поискал обезщетение от банката за средствата, които са били отнети от сметките му.

Защитникът се съгласява с извода на първият съд, че присвояванията са в размер на 129103.85 лева, които подсъдимата транзакцирала от банковите сметки на клиенти на банките, към свои сметки, към сметките на майка си, на брат си, с които е прекъсвала фактическата власт. Останалите транзакции представлявали присвояване на суми чрез транзакции от самата кредитна карта. В обвинителния акт обаче имало непълнота, тъй като не били установени присвоителните действия на сметка чрез транзакции от самата кредитна карта.

Независимо, че твърдяната от прокуратурата присвоена сума била намалена от съда с 50 000 лева, според защитника, и с присъдата задължението на подсъдимата било надписано с 15 000 лева, тъй като преведената по сметката на майката сума, впоследствие подсъдимата била върнала по същата сметка, от която е била преведена. Това не било отразено от първоинстанционния съд, както и обстоятелството, че кредитната карта на свидетеля Д. също била върната със заредената наличност от 5000 лева, както е била предадена.

Според защитника, протеста на СГП, касаещ размера на присвоените суми не бил аргументиран, както и искането за отмяна на присъдата в частта, с която подсъдимият е призната за виновна за деяние по чл.202 от НК, а не по чл.203 от НК. Не били събрани доказателства за високата обществена опасност на подсъдимата, представляваща задължително кумулативно изискване, за да се счете случаят за особено тежък. Твърди обратното - че подсъдимата не била лице с висока степен на обществена опасност, защото не била извършила присвояванията с користна цел, защото самата тя била обект на измама в продължителен период от време и присвоявала средствата за да помогне на човек със застрашено здраве и живот. Подчертава, че подсъдимата имала коректно поведение през целия период на водене на наказателното производство; веднага била признала вината си пред банката, веднага се съгласила да подпише споразумение за връщане на сумата, веднага е започнала да плаща задълженията си към банката и до настоящият момент, без пропуснат месец.

Защитникът обръща внимание на здравословното състояние на подсъдимата /включена в донорска програма за инвитро процедура/, на трудовата и семейната ѝ ангажираност. Тези обстоятелства, според защитата, не налагат нуждата от ефективно изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“.

В заключение, защитникът моли за неуважаване на протеста и потвърждаване на първоинстанционната присъда като правилна и законосъобразна.

В лична защита, подсъдимата поддържа казаното от защитника си. Съжалява за стореното и че била толкова глупава. Заявява, че ще плаща както и когато може, и че никога повече не би направила подобно нещо.

В предоставеното ѝ право на последна дума, подсъдимата моли за потвърждаване на присъдата.

Софийски апелативен съд, след като се запозна с всички материали по настоящото наказателно производство, обсъди доказателствата, събрани на досъдебното производство и в хода на съдебно следствие пред първата инстанция, като провери атакуваната присъда по оплакванията в протеста и служебно изцяло, съгласно чл.314 ал.1 от НПК, намира следното:

При постановяване на първоинстанционната присъда са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, налагащи отмяна на атакуваната присъда и връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав.

Предмет на въззивен съдебен контрол е присъда № 260024/29.03.2022 г., постановена от СГС, НО, 28-ми състав по НОХД № 4395/2020 г., с която съдът е признал подсъдимата П. Й. Б. /с установена самоличност/ за виновна в извършване на престъпление по чл.202, ал.2, т.1 и ал.1, т.1, вр. чл.201, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК и оправдана по повдигнатото ѝ обвинение за престъпление по чл.203, ал.1 от НК.

Съдържанието на процесната присъда: „Признава подсъдимата П. Й. Б., за виновна в това, че в периода от 19.05.2011 г. до 11.11.2014 г. в гр. ***, в „Обединена българска банка“ АД, клон „****“ - *** и клон „****“ - ****, в качеството си на длъжностно лице, при условията на продължавано престъпление, със 188 деяния, подробно посочени в точки от 1-ва до 42-ра, включително, от 44-та до 68-ма, включително, от 71-ва до 76-та, включително и от 78-ма до 192-ра, включително, **от заключителната част на обвинителния акт**, присвоила чужди пари, собственост на „Обединена българска банка“ АД, връчени в това ѝ качество и поверени да ги пази и управлява, като за улесняването на длъжностното присвояване е извършила друго престъпление, за което по закон не се предвижда по-тежко наказание - престъпление по чл.309, ал.1 от НК и длъжностното присвояване е в големи размери — в общ размер на 184 046.85 лв. - престъпление по чл.202, ал.2, т.1 и ал.1, т.1, вр. чл.201, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, поради което и на основание чл.54, ал.1 от НК я осъжда на три години лишаване от свобода, като я оправдава по обвинението за извършено престъпление по чл.203, ал.1 от НК - за това, че длъжностното престъпление е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, както и че част от

продължаваното престъпление са и деянията по точки 43-та, 69-та, 70-та и 77-ма **от заключителната част на обвинителния акт**, като предмет на престъплението е била и разликата над 184 046.85 лв. до инкриминираната в обвинението сума от 234 207.19 лв.“, разкрива допуснати съществени процесуални нарушения, налагащи отмяна на присъдата и връщане на делото на първоинстанционния съд за отстраняването им.

Изготвеният от прокурора обвинителен акт и постановената от първоинстанционният съд присъда /осъдителна или оправдателна/ са заключителните процесуални актове на двете фази на наказателното производство – съответно обвинителният акт документиращ приключило досъдебно производство, а присъдата - документираща приключило съдебно производство /най-често първоинстанционно такова/. Игнорирайки това процесуално правило, с отразеното в осъдителната част на присъдата, че подсъдимата П. Й. Б. „...в качеството си на длъжностно лице, при условията на продължавано престъпление, със 188 деяния, подробно посочени в точки от 1-ва до 42-ра, включително, от 44-та до 68-ма, включително, от 71-ва до 76-та, включително и от 78-ма до 192-ра, включително, **от заключителната част на обвинителния акт**, присвоила чужди пари, собственост на „Обединена българска банка“ АД...“, а в оправдателната част, че „... част от продължаваното престъпление са и деянията по точки 43-та, 69-та, 70-та и 77-ма **от заключителната част на обвинителния акт**, като предмет на престъплението е била и разликата над 184 046.85 лв. до инкриминираната в обвинението сума от 234 207.19 лв.“, Софийски градски съд недопустимо е „обвързал“ присъдата с обвинителния акт, а не с изготвените от СГС мотиви към присъдата, като по този начин е нарушил и нормата на чл.305 от НПК, пренебрегвайки правна същност на присъдата като съдебен акт, представляващ единство от диспозитивна и мотивировъчна част. Освен това, базирайки се на заключителната част на обвинителния акт, а не на мотивите, първоинстанционният съд е нарушил и принципа за равенство на страните в съдебното производство, визиран в чл.12 от НПК, в което, за разлика от досъдебното производство, в съдебното, прокурорът е само страна – чл.253 от НПК.

От друга страна, като само е маркирал в осъдителната част на присъдата, че „... със 188 деяния, подробно посочени в точки от 1-ва до 42-ра, включително, от 44-та до 68-ма, включително, от 71-ва до 76-та, включително и от 78-ма до 192-ра, включително, **от заключителната част на обвинителния акт...**“, а в оправдателната, че „...част от продължаваното престъпление са и деянията по точки 43-та, 69-та, 70-та и 77-ма **от заключителната част на обвинителния акт**, без подробно да опише деянията, които според СГС, са извършени в условията на продължавано престъпление, съдът е допуснал непреодолима неяснота относно това, кои деяния преставляват длъжностно присвояване и кои – не. Съвсем отделен е въпроса, че това съкратено изписване в диспозитива на постановената присъда е довело до друг непреодолим порок, съгласно НПК. Предприемането на съкратено изписване в диспозитива на постановената присъда спрямо заключителната част на обвинителния акт на престъпленията по чл.26 от НК, е довело до неяснота относно периода на осъществяването им и стойността на предмета на

престъплението за всяка от двете форми на престъпната дейтелност – едната по чл.201 от НК, а другата по чл.309 от НК. Не е спазено изискването на чл.301 ал.2 от НПК. Макар в случая да е налице едно продължавано престъпление, то е налице разнородна фактическа дейтелност. Налице са две различни форми на престъпна дейтелност – такива по чл.201 от НК и по чл.309 от НК и то за различни периоди от време.

Изложеното до тук обосновава категоричния извод, че на практика, първоинстанционният съд е игнорирал цялото съдебно производство.

Посоченото процесуално нарушение е съществено и същевременно отстранимо само при ново разглеждане на делото. Само по себе си то е достатъчно за отмяна на присъдата и връщане на делото на първоинстанционният съд, но в случая не е единственото такова нарушение.

Първоинстанционната присъда е в непреодолимо противоречие с мотивите □, тъй като деянията по точки 43-та, 69-та, 70-та и 77-ма от оправдателната □ част, са описани във фактическата обстановка на мотивите към присъдата като „действия по разпореждане в своя полза ...“ от подсъдимата Б., т.е. тези четири операции във фактическата обстановка на мотивите са също инкриминирани. Изрично там, след като е описал поотделно всяко едно конкретно деяние, първоинстанционният съд е посочил, че „Извършените от подсъдимата П. Б. действия в периода от 19.05.2011 г. до 11.11.2014 г., **в рамките на описаните в обвинителния акт 192 деяния**, по въвеждане и оторизиране в счетоводната система на „ОББ“ АД на парични преводи от банковите сметки на свидетелите И. Д., Г. И. и Д. К., без тяхно знание и съгласие, включително и чрез изготвяне на платежни нареждания от тяхно име, попълнени и подписани от подс. Б., **се установяват по несъмнен начин от показанията на разпитаните свидетели Д., И. и К., както и от показанията на свидетелите - служители на банката, от приложените по делото писмени доказателства, от заключенията на приетите по делото съдебно-счетоводни експертизи и от заключението на почерковите експертизи.**“

От своя страна, подчертаната част на този абзац, сочи на вътрешно противоречие на мотивите относно броя на длъжностните присвоявания, защото от една страна СГС твърди, че всички 192 деяния, са установени по несъмнен начин от събраните по делото доказателства /изброени с подчертаната част от цитата/, като съдът е открил и три основни механизма на осъществяването им /стр.267 гръб – 268 от СП/, а непосредствено по-долу /стр.268/, в правните изводи, позовавайки се именно на изложената от него фактическа обстановка, изградена въз основа на анализа на доказателствата по делото, Градският съд е посочил, че „При така **установената по делото фактическа обстановка**, съдът намери, **че следва** подс. П. Б. да бъде призната за виновна, че е извършила престъпление по чл.202, ал.2, т.1 и ал.1, т.1, вр. чл.201, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК - за това, че в периода от 19.05.2011 г. до 11.11.2014 г. в гр. ***, в „Обединена българска банка“ АД, клон „****“ - *** и клон „****“- ****“, в качеството си на длъжностно лице, при условията на продължавано престъпление, със **188 деяния, подробно посочени** в точки от 1 -ва до 42-ра, включително, от 44-та до 68-ма, включително, от 71-ва до 76-та, включително и от 78-ма до 192-ра, включително, от

заклучителната част на обвинителния акт, присвоила чужди пари, собственост на „Обединена българска банка“ АД, връчени в това □ качество и поверени да ги пази и управлява, като за улесняването на длъжностното присвояване е извършила друго престъпление, за което по закон не се предвижда по-тежко наказание - престъпление по чл.309, ал.1 от НК и длъжностното присвояване е в големи размери - в общ размер на 184 046,85 лв., като бъде оправдана по обвинението за извършено престъпление по чл.203, ал.1 от НК - за това, че длъжностното престъпление е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, както и че част от продължаваното престъпление са и деянията по точки 43-та, 69-та, 70-та и 77-ма от заключителната част на обвинителния акт, като предмет на престъплението е била и разликата над 184 046.85 лв. до инкриминираната в обвинението сума от 234 207.19 лв.“.

Оправдаването на подсъдимата, първоинстанционният съд е мотивирал с това, че „посочените четири деяния се изразяват в извършване на преводи от банковите сметки на свидетелите Г. И. и Д. К., без тяхно знание и съгласие, по банковата сметка на свид. И. Д. в „ОББ“ АД с № 800232058778830. Паричните суми от банковите сметки на първите двама свидетели са били превеждани по сметка на третия, при което съответните суми не са увеличавали патримониума на подсъдимата, за разлика от деянията, при които от сметките на свидетелите И. и К., както и от сметката на свид. Д., без знание на тримата, подсъдимата е нареждала преводи по свои и на своите брат и майка банкови сметки или при които чрез преводи на суми от сметките на Д. е покривала направени от нея разходи с предоставената □ от него кредитна карта, в нарушение на уговорката помежду им да прави това със собствени пари... т.е. не е налице реално ощетяване на патримониума на „ОББ“ АД, доколкото паричните суми, преведени от подсъдимата от банковите сметки на свидетелите Г. И. и Д. К., без тяхно знание и съгласие, са постъпили по сметка в същата банка на свид. И. Д.... С други думи, сумите, които подсъдимата П. Б. е превела от сметките на свидетелите И. и К. по сметката на свид. Д. се явяват неправомерно „разместени“ от сметки на едни титуляри по сметка на друг титуляр, но останали в патримониума на същата банка - „ОББ“ АД.“

Тези оправдателни мотиви обаче, са в непримиримо противоречие с изложените такива по отношение на формираните от СГС, въз основа на писмените доказателства и заключенията на приетите в хода на съдебното следствие счетоводни експертизи, изводи за трите механизма на инкриминираните разпореждания от подсъдимата с наличностите по сметките в „ОББ“ АД на свидетелите И. Д., Г. И. и Д. К., без тяхното знание и съгласие /стр.57 от СП/, а именно:

- Извършване на преводи с наличности от сметките на свид. И. Д. за попълване на кредитния лимит на кредитната карта, предоставена от същия свидетел на подс. Б., чрез покриването на разходите, направени от подсъдимата чрез ползване на същата карта;

- Извършване на преводи с наличности от сметките на свидетелите И. Д., Г. И. и Д. К. по банкови сметки на подс. П. Б. или по сметки на нейния брат Б. Б. и на нейната майка К. Й.;

- *Извършване на преводи с наличности от сметките на свидетелите Г. И. и Д.*

К. към сметките на свид. И. Д., от които също с преводи, извършвани от подс. П. Б. е възстановяван кредитния лимит на предоставената и за ползване от Д. кредитна карта.

Оправдателните мотиви по отношение на четирите деяния по „точки 43-та, 69-та, 70-та и 77-ма от заключителната част на обвинителния акт“ противоречат и на отговора на възраженията на защитата на подсъдимата от първият съд /стр.124 от СП/. За да обоснове неоснователността на възраженията на защитата на подсъдимата, че преведените от нея суми в размер на 54 943 лв. от сметката на свид. И. Д. по неговата кредитна карта, ползвана от подсъдимата, не е ошетило банката, тъй като не е довело до ощетяване на патримониума □, СГС е посочил, че „по категоричен начин по делото е установено, че с тези преводи е „попълван“ кредитния лимит на същата карта, който, от своя страна е бил усвояван от извършени от подсъдимата плащания със същата карта. Съответното покритие на така направените от подс. П. Б. разходи с парични средства от сметките на свид. И. Д. се явява ощетяване на патримониума на банката, доколкото без валидно основание и без съгласие и знание на свид. Д. направените от подсъдимата плащания в рамките на изразходвания от нея кредитен лимит, вместо, съгласно уговорката ѝ с титуляра на картата, да бъдат възстановени от нея, са били попълнени от наличностите по банковите сметки на Д.. В този смисъл и съответните преведени от банковите сметки на свид. И. Д. суми за попълване на изразходваните средства от предоставената от него на подсъдимата кредитна карта, се явяват щета за „ОББ“ АД, доколкото с принадлежащи на същата банка суми, без действително правно основание подсъдимата се е разпоредила като със свои, в резултат на което и за банката е възникнало задължение да възстанови съответните средства на титуляра на сметките, по силата на облигационното отношение с него“. Тези доводи на съда, противоречащи на оправдателните мотиви, са всъщност логическа последица на описания, по-горе в решението, трети механизъм на инкриминираните разпореждания от подсъдимата с наличностите по сметките в „ОББ“ АД на свидетелите И. Д., Г. И. и Д. К., без тяхното знание и съгласие - извършване на преводи с наличности от сметките на свидетелите Г. И. и Д. К. към сметките на свид. И. Д., от които също с преводи, извършвани от подс. П. Б. е възстановяван кредитния лимит на предоставената ѝ за ползване от Д. кредитна карта.

Констатираното вътрешно противоречие в мотивите към присъдата на Софийски градски съд, е всякога съществено процесуално нарушение, което не може да бъде отстранено от въззивния съд. Поради това постановената присъда следва да бъде отменена и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на първостепенния съд от стадия на разпоредителното заседание.

Допуснати процесуални нарушения, изразяващи се в непълноти и противоречия както в мотивите, така и в диспозитива на присъдата, които също не могат да бъдат отстранени от въззивният съд са констатирани от последния, свързани с въпроса за дължностното качество на подсъдимата Б. и вменените ѝ професионални задължения.

П. Й. Б. е осъдена затова, че „в периода от 19.05.2011 г. до 11.11.2014 г., в „Обединена българска банка“ АД, клон „****“ - *** и клон „****“ - ****, **в качеството си на длъжностно лице**, при условията на продължавано престъпление, със 188 деяния ...,

присвоила чужди пари, собственост на „Обединена българска банка“ АД, **връчени** в това ☐ качество **и поверени да ги пази и управлява**, като за улесняването на длъжностното присвояване е извършила друго престъпление, за което по закон не се предвижда по-тежко наказание - престъпление по чл.309, ал.1 от НК... и длъжностното присвояване е в големи размери — на обща стойност в общ размер на 184 046,85 лв...“.

В съдържанието на осъдителната част на присъдата липсва посочване на точното наименование на длъжностното качество на подсъдимата, съгласно разпоредбата на чл.93 от НК /по коя от двете точки/, както и на длъжността ☐. Тази липса пречи на въззивният съд да ревизира правилността на посочените начини на достъп до паричните средства. В присъдата тези начини са посочени в условията на кумулативност – **връчени и поверени да ги пази и управлява**.

В текста на чл.201 от НК са посочени два варианта на получаване на парите, вещите и други ценности – предмет на длъжностното присвояване от длъжностното лице – да са му **връчени** в качеството му на длъжностно лице **или** да са му **поверени да ги пази или управлява** чрез разпореждане с тях в свой или чужд интерес, т.е. в условията на алтернативност.

Според правната теория, **връчване** е налице, когато има инцидентен контакт между вещта и дееца – длъжностно лице /напр. на закупчик да се дават пари в брой по изключение, защото плащанията от извършвания вид се вършат поначало безкасово/; **поверяването** представлява установяване на едно по-трайно отношение към материалните ценности /каквото е например отношението на началник-склада към намиращите се в неговия склад движими вещи/. От своя страна, вещите се **поверяват** на дееца да ги **пази или управлява**. Под **пазене** се разбира дейността по съхраняване и отчитане, но не и по физическа охрана на вещите - между длъжностното лице и вещта има пряк контакт /напр. отношението на управителя на магазина към стоките в неговия магазин/. При **управлението** длъжностното лице има възможност да насочва или пренасочва движението на вещите /в случая парите/, но без да има пряк контакт с тях /напр. отношението на главния счетоводител към вещите на предприятието, където работи/.

Макар и в изложената, в мотивите, фактическа обстановка съдът да не е конкретизирал цифрово длъжностното качество на подсъдимата Б., от хронологичното описание на сключения между нея и банка „ОББ“ АД трудов договор и последващите допълнителни споразумения, установяващи, че към инкриминирания период подсъдимата е заемала длъжността „Мениджър екип банкиране на дребно“, а от цитираната длъжностна характеристика са установени правата и задълженията ☐, то правилно в правните изводи съдът е посочил, че подсъдимата е имала качеството **на длъжностно лице по чл.93, т.1, б.„б“ от НК**. Отново обаче, съдът не се е ангажирал с позицията дали подсъдимата е заемала ръководна длъжност или работата ☐ е била свързана с **пазене или управление** на чуждо имущество.

Според длъжностната характеристика на длъжността „Мениджър екип банкиране на дребно“, подсъдимата П. Б. следвало да „да контролира състоянието на работната среда,

реда, дисциплината и качеството на обслужване от служителите, съгласно стандартите за обслужване на клиенти на „ОББ“ АД, да контролира и преразпределя потока от клиенти в клона, да осъществява ефективни контакти с клиентите, изяснява нуждите им, информира ги, консултира ги и им предлага подходящи банкови продукти и услуги, както и алтернативни канали за банкиране и нови банкови продукти; да участва при контролиране, планиране, възлагане и координиране на задачите от служителите в клона и да осъществява контрол по тяхното изпълнение; да отговаря за спазването и изпълнението в клона на общите за банката правила и процедури и решенията на компетентните органи по сделките в банката; да познава нормативната уредба по банково дело, да има уменията обслужване и привличане на клиенти“. От това съдържание се обосновава извод, че подсъдимата е имала в известен смисъл административно управленски, съответно контролни функции по отношение персонала на банката. Имайки предвид описаните по-горе в решението значения на понятията „връчване“, „поверяване“, „пазене“ и „управление“, то възниква въпроса възможно ли е подсъдимата Б. да бъде пряко ангажирана едновременно и с четирите действия, визирани в състава на престъплението по чл.201 от НК и ако да –защо? Актуалността на този въпрос се засилва и от посоченото в мотивите, че „Като „Мениджър екип банкиране на дребно“, подс. П. Б. **не била** сред служителите на банковия клон, които регулярно обслужвали клиенти. Тя се включвала в това обслужване при натрупване на много клиенти. Подс. Б. **обслужвала и отделни клиенти**, с които имала дългогодишни отношения на взаимно доверие.“

Мотивиран отговор на този въпрос е следвало да бъде даден от първоинстанционния съд, след проведен анализ на съдържащите се в длъжностната характеристика права и задължения на подсъдимата Б., предвид заемащата от нея длъжност. Липсата на мотиви защо съдът е приел обвинителната теза, че на подсъдимата Б. са били едновременно и връчени и поверени паричните средства на банката, за да ги пази и управлява /при положение, че тя не заема нито длъжността касиер, счетоводител, нито пък длъжността изпълнителен директор/, освен, че прегражда възможността на подсъдимата да разбере защо са ☐ вменени и четирите елемента от състава на престъплението по чл.201 от НК, се приравнява и на липса на мотиви.

И накрая, но не на последно място по степен на важност, въззивният съд констатира, противоречие между диспозитива на присъдата и мотивите ☐, от една страна, а от друга – противоречие между присъдата и заключителната част на обвинителния акт, относно наличието на квалифицирания състав по чл.202, ал.1, т.1 от НК – ако за улесняването на длъжностното присвояване е извършено и друго престъпление, за което по закон не се предвижда по-тежко наказание. В осъдителната част на присъдата е СГС е конкретизирал, че

Подсъдимата П. Б. „в качеството си на длъжностно лице,... със 188 деяния, подробно посочени в точки от 1-ва до 42-ра, включително, от 44-та до 68-ма, включително, от 71-ва до 76-та, включително и от 78-ма до 192-ра, включително, от заключителната част на обвинителния акт, присвоила чужди пари, собственост на „Обединена българска банка“

АД ..., като за улесняването на длъжностното присвояване е извършила друго престъпление, за което по закон не се предвижда по-тежко наказание - престъпление по чл.309, ал.1 от НК...“, без обаче да е посочено в какво точно се изразява престъплението по чл.309, ал.1 от НК. От прочита както на заключителната част на обвинителния акт, така и на мотивите към присъдата се установява, че не всички 188 деяния – длъжностни присвоявания са извършени от подсъдимата, посредством извършено от нея престъпление по чл.309, ал.1 от НК - съставени от нея неистински частни документи. Така в мотивите си /стр.126 от СП/ първият съд е посочил, че „Налице са основанията за квалифициране на продължаваното престъпление и по чл.202, ал.1, т.1 от НК, доколкото **значителна част от деянията**, /без да е посочено коя значителна част/ които го съставляват, осъществяват характеристиките на този престъпен състав, тъй като за улесняване на съответните присвоявания, подс. П. Б. е извършила и друго престъпление, за което не е предвидено по-тежко наказание, а именно престъпления по чл.309, ал.1 от НК, изразяващи се в изготвяне и употреба на неистински частни документи - гореописаните нареждания за превод, които в действителност не са били подписани от посочените в тях техни наредители, а от подс. Б. и именно тя ги е употребила, за да докаже наличието на действително основание за извършване на в действителност наредените от нея суми, без знанието и съгласието на титулярите на банкови сметки, парични преводи от тях. От 188-те отделни деяния, такъв квалифициращ признак е бил налице в 154 от тях, /без да е конкретизирано обаче кои са тези 154 деяния/ поради което и са налице основанията на чл.26, ал.3 от НК за подвеждане на продължаваното престъпление под състава на чл.202, ал.1, т.1 от НК.“

Коментираното противоречие между диспозитива на присъдата и мотивите, от една страна, а от друга – противоречие между присъдата и обвинителния акт, отново е съществено процесуално нарушение, което не може да бъде отстранено от въззивния съд.

Присъдата на съда представлява едно единно неразривно цяло, състоящо се от диспозитив и мотиви. Съгласно трайната съдебна практика, мотивите в съдебната присъда трябва да бъдат такива по своето юридическо естество – процесуално и материално правно, щото диспозитивът на присъдата да се явява като тяхно необходимо логическо последствие. Изискването за мотивиране на съдебните актове е конституционно установено в чл.121, ал.4 от Конституцията на Република България. Освен това, мотивирането на вътрешното съдийско убеждение, изложено в мотивите към присъдата, е важна гаранция за правото на справедлив процес по чл.6 от ЕКПЧОС. Поради това констатираните противоречия между мотивите и диспозитива на протестираната присъда, съставляват съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като изключват възможността да се установи действителната воля на решаващия орган по въпроса за начина на извършеното от подсъдимата продължавано престъпление и е равносилно на липса на мотиви. Този порок - липса на мотиви на проверявания съдебен акт е безусловно основание за отмяна на последния и въззивният съд следва да върне делото за ново разглеждане, доколкото същият е от абсолютните процесуални нарушения и представлява касационно основание по чл.348, ал.3, т.2, пр. първо от НПК.

Всички констатирани и коментирани от въззивният съд процесуални нарушения са съществени, но са отстранени от първоинстанционния съд, постановил присъдата, от което следва, че присъдата следва да се отмени и делото да се върне на същия съд за ново разглеждане, при което да се отстранят посочените процесуални нарушения.

По изложените съображения Софийски апелативен съд и на осн.чл.335 ал.2, вр.чл.334, т.1 от НПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ присъда № 260024 от 29.03.2022 г., постановена от Софийски градски съд, НО, 28- ми състав по НОХД № 4395/2020 година.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на СГС от стадия на разпоредителното заседание.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____