

МОТИВИ по ВНОХД № 983/2021 година на Софийски апелативен съд.

С присъда № 19 от 14. 07. 2020 година, постановена по НОХД № 195 по описа за 2017 година Софийският окръжен съд е признал подсъдимия А. И. К. за виновен, в това, че:

На 28. 04. 2014 год. в с. ***, обл. София, в качеството му на длъжностно лице заемащо отговорно служебно положение - *** на Община ***, нарушил служебните си задължения, посочени в:

- Закона за местното самоуправление и местната администрация н чл. 44, т. 1 и т. 5 и чл. 54, ал. 1 и ал. 3.

- Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор - чл. 6, ал. 1, чл. 7, ал. 1, т. 4 и 9, ал. 2.

- Указания на Министъра на финансите до общините в писмо ДДС № 08/04.04.2008 год. т. 5 и в т. 11, и в писмо ДДС № 07/04.04.2008 год. в т. 16

- Вътрешни правила за изграждане и функциониране на системите за финансово управление и контрол в общ ***, утвърдени със заповед № 268/26.06.2013 г., в чл. 1, ал. 3, чл. 2, т. 1, т. 2.

- Вътрешни правила за планиране, възлагане и организация на провеждането на процедури по обществени поръчки и контрол на изпълнението на сключените договори за обществени поръчки в общ. *** в чл. 58, ал. 1,

като разпоредил по телефона на подчинената си С. Г. М. - главен счетоводител на общ. *** - да изготви и подпише платежно нареждане за плащане към Бюджета № Р01183/28.04.2014г., с което да нареди превод от банкова извънбюджетна сметка на община *** в обслужващата банка „ИНВЕСТБАНК“ АД, сметка - IBAN: *** - към сметката на Консорциум „То Ди Строй 2013“ ДЗЗД, IBAN: ***, в "Уникредит Булбанк" АД, на сумата от 50 000 /петдесет хиляди/ лева, на несъществуващо правно основание „искане 3 по договор № 116/16.12.2013г.“, като е знаел, че нарежданата за плащане сума е недължима и деянието е извършено К. с цел да набави за друго - „Турна 91“ ООД, ЕИК: 201135120, дружество от състава на „То Ди Строй 2013“ ДЗЗД, ЕИК: 176554487, имотна облага - наличност по банковата сметка с цел издаване на банкова референция за фирмата „Турна 91“ ООД, реф. № 241003/29.04.2014г., необходима за участие в процедура по ЗОП - СМР „Избор на изпълнител на строителни работи за текущ ремонт в сградата на ОУ „Св. Св. Кирил и Методий“ и в сградата на ОДЗ „Х. Кр. Андерсен“ в с. ****“, и от извършеното деяние са могли да настъпят немаловажни вредни последици от имуществен характер - ощетяване на бюджета на общината с 50 000 лева. За извършено престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК и чл. 54, ал. 1 от НК, Софийският окръжен е осъдил подсъдимия К. да изтърпи наказание в размер на 6 месеца лишаване от свобода, като на основание чл. 66, ал. 1 от

НК е отложил изпълнението на наказанието за срок от 3 години.

На основание чл. 304 от НПК, Окръжен съд – София е признал подсъдимия К. за невинен и го оправдавал по първоначално повдигнатото му обвинение за извършване на престъпление по чл. 282, ал. 2 във вр. с ал. 1 от НК и по обвинението да е извършител.

Така постановената на 14.07.2020 год. присъда НА Софийски окръжен съд не е влязла в сила. В срока за обжалване е постъпил протест на Софийска градска прокуратура, както и жалба от упълномощения защитник на подсъдимия адвокат К..

Протестът на И. Т. - прокурор при Софийска градска прокуратура, командирован в Апелативна специализирана прокуратура за участие в съдебните заседания по НОХД № 195/2017г. на Окръжен съд София и в допълнението към този протест от А. Р. - прокурор при Софийска градска прокуратура имат следното основно съдържание:

Присъдата за неправилна и незаконосъобразна, в оправдателната ѝ част, както и по отношение на размера на определеното наказание лишаване от свобода и не налагането на наказание по чл.37, ал.1, т. 6 от НК.

Присъдата в оправдателната ѝ част е постановена при формирана неправилна оценка на доказателствата по делото и неправилно приложение на материалния закон.

С постановяването на самата присъда е допуснато съществено, процесуално нарушение, довело до ограничаване на правата на държавното обвинение, както и на подсъдимият и неговата защита, което се изразява в непосочването, в какво качество е участвал в извършване на престъплението подс. К.. Виновен ли е или е оправдан, по квалифициращия признак - длъжностно лице заемащо отговорно положение. Относно този признак на престъплението по чл.282 от НК е наличие противоречие в присъдата, изразяващо в това, че е посочено К. да е извършил деянието за което е признат за виновен, като лице заемащо отговорно положение, но същевременно е оправдан за обвинението по чл. 282, ал. 2 от НК.

Неправилно е приложен материалния закон, в случай, че е признал подсъдимия за виновен в извършване на престъпление по чл. 282, ал.1 от НК и го е признал за невинен и оправдал в извършване на престъпление по чл. 282, ал.2 вр. ал.1 от НК, както и оправдаването на подс. К. по обвинението, да е извършител на престъплението.

Разпоредбата на чл. 282, ал.2 от НК се явява квалифициран състав на престъплението по чл. 282, ал.1 от НК с два самостоятелни квалифициращи

признака от деянието са настъпили значителни вредни последици“ или „извършено от лице което заема отговорно служебно положение“. Като квалифициращите признаци са в условията на алтернативност.

В присъдата е посочено че подсъдимият е действал в качеството на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение, но въпреки това К. е оправдан за извършено престъпление по чл. 282, ал.2 от НК.

Подсъдимият е признат за невинен и оправдан по обвинението, да е участвал като извършител, но в словесната част и в цифровата част на присъдата, не е посочена формата на участие на подсъдимия в престъплението.

Според прокурора анализът на доказателствата по делото формира несъмнен извод, че подс. К. е осъществил престъпление по служба, по чл. 282, ал.2 от НК с двата квалифициращи признака - „от деянието са настъпили значителни вредни последици“ или „извършено от лице което заема отговорно служебно положение“, като престъплението е осъществено от подсъдимия, в качеството му на извършител, съобразно дадената правна квалификация с обвинителния акт. Това е видно от показанията на свидетелите М., Т. и Ф., счетоводните и банковите документи, съставени във връзка с инкриминираната транзакция, както и от съдържанието на ВДС, изготвени вследствие на експлоатираните СРС. От съвкупното съдържание на тези доказателствени средства се извежда субективната страна и специалната цел на престъплението по чл. 282 от НК, тъй като подс. К. е съзнавал, че нарушава забраната, да се дава кредит и че от това нарушение, ще настъпят вредни последици, изразяващи се в това, че за неопределено време сумата от 50 000 лева, представляваща обществени средства, няма да може да бъде използвана по предназначение им и същевременно, ще представлява облага за „То Ди Строй 2013г.“ ДЗЗД и „Турна 91“ ООД. Посочено е , че в този смисъл е ТР №50 от 22.12.1980г. на ОСНК на ВС на Република България. Подсъдимия К. е разпоредил на св. М., да извърши превода на обществените средства с цел да се осигури възможност на търговските дружества, участващи в консорциума, да се снабдят с банкови удостоверения за налични свободни средства, тъй като едно от условията за допустимост за участие във втората процедура за възлагане па Договор за обществена поръчка по проект „Избор на изпълнител за извършване на СМР по текущ ремонт на сгради общинска собственост“ е кандидатстващите дружества за изпълнители на обществената поръчка е да разполагат със свободен паричен ресурс.

Обвинителят счита определеното наказание шест месеца лишаване от свобода, като несъответстващо на обществената опасност на деянието и дееца и го намира за неспособно да изпълни целите на наказанието съобразно личната и генералната превенция. Твърди също, че съдът неправилно, не се възползвал от възможността, да наложи наказание по чл. 37, ал.1, т.6 от НК - лишаване от право да се заема държавна или обществена длъжност, конкретно ръководна длъжност в държавната и общинската администрация.

Прокуратурата предлага на въззивния съд, да отмени първоинстанционната присъда и да постанови нова, с която да признае подс. К. за виновен в извършване на престъпление по чл. 282, ал.2 вр. ал.1 от НК и му наложи наказание 3 години лишаване от свобода, като изпълнението на наказанието се отложи за срок от пет години, както и на основание чл.37, ал.1, т.6 от НК, да му бъде наказание лишаване от право да заема държавна или обществена длъжност за срок от пет години.

Алтернативно при формиране правен извод, че с постановената първоинстанционната присъда е допуснато съществено процесуално нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 3, т.1 от НПК, което не може да бъде отстранено във въззивното производство се иска да бъде отменена първоинстанционната присъда и делото да бъде върнато на Окръжен съд София за ново разглеждане.

В срока за обжалване на присъдата е постъпила жалба от адвокат П.Н. К. от САК- упълномощен защитник на подсъдимия К., а след запознаване с мотивите на присъдата адв. К. е депозирала и допълнение. Жалбата и допълнението имат следното основно съдържание:

Неправилно СОС е признал подсъдимия К. за виновен в извършване деяние по чл. 282, ал. 1 от НК, без да са налице каквито и да било доказателства за неговата съпричасност. Присъдата е постановена при неизяснена фактическа обстановка, от която не биха могли да се направят изводи, относно съставомерните признаци на престъплението., тъй като съгласно чл. 303, ал. 1 от НПК присъдата не може да почива на предположения.

Налице са безспорни доказателства за несъставомерност на извършеното деяние. Категорично се установява, че няма данни грешно преведената сума да е била необходима на община *** в спешен порядък, за да може да се приеме, че по някакъв начин са налице последици от нереализиран оборот или да е било засегнато доверието в общинската администрация, за да може да се приеме, че за общината са възникнали каквито и да било вредни последици. С оглед на краткия период /по малко от 24 часа/ , в който инкриминираната сума от 50 000 лева не е била в сметка на община *** не е било възможно да настъпят каквито и да било вредни последици за общината. Съдебната практика приема, че вредните последици се изразяват не само в посегателство на обществени или лични имуществени права и интереси, но и в създаването на съществени смущения, в правилното функциониране на държавните органи и обществени организации, в сериозно разколебаване на авторитета и доверието на трудещите се в тях. При решаване на въпроса за немаловажността на вредните последици следва да се отчитат всички фактически обстоятелства на конкретното деяние, като се държи сметка за важността на нарушените обществени материални интереси

и отрицателното отражение в обществото. Съдебната практика е категорична, че въпросът за немаловажността на вредните последици трябва да се изясни щателно и задълбочено по делото. По тези причини начин не може да се приеме, че за община *** са възникнали каквито и да било вредни последици. Тази грешно преведената сума не е довела до каквото и да е отрицателно отражение в обществото. Налице са доказателства, че доверието на обществото в общината и в *** е изключително голямо. В подкрепа на това са показанията на св. В., от които е видно, че при встъпването на К. като *** на общината, същата е имала задължения, които са били изчистени и към настоящия момент такива не се налице. По делото не се установени каквито и да било вредни последици, а още по - малко немаловажни такива, за да се приеме, че е осъществен състав на престъплението по чл. 282, ал. 1 от НК.

По делото не се доказано, че грешно преведената сума е довела до имотна облага за дружеството „Турна 91“ ООД. В тази връзка, следва да бъдат отчетени показанията на св. Ф., от които става ясно, че не са подавани документи за участие в обществена поръчка от дружеството, а след получаване на процесната сума от 50 000 лева, същата веднага е върната по сметка на общината.

Не е категорично доказано, че сумата е преведена, с оглед получаване от страна на дружеството „Турна 91“ ООД на банкова гаранция за участие в обществена поръчка. Това е видно от показанията на свидетеля В. Т. пред първоинстанционния съд, че никога не е водил разговори с К. и двамата не са се договаряли за какъвто и да е превод, като отношенията му с подсъдимия са били строго служебни. С оглед на изложеното е недоказано, че процесния превод е направен с цел получаване на банкова референция от страна на „Турна 91“ ООД за участие в конкурс за определяне на изпълнител на обществена поръчка. Изложеното сочи, че по делото не се доказва наличието на осъществен състав на престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК, както и че то е осъществено от подс.К..

Оспорва се приетото в мотивите на Софийски окръжен съд положение, че се приема изцяло фактическата обстановка, изложена в обвинителния акт, понеже тя не се подкрепя от събрания по делото доказателствен материал. Не е доказано, че на 28.04.2014г., подсъдимият бил разпоредил устно по телефона на подчинената му служителка С. М., да преведе от сметката на общината в „Инвест Банк“ АД по сметката на консорциум „То Ди Строй 2013“ ДЗЗД в „Уникредит Булбанк“ АД, сумата от 50 000 лева. В подкрепа на това обстоятелство са единствено показанията М., които са вътрешно противоречиви и изолирани от останалия доказателствен материал. В показанията си пред съдия на дос.пр. С. М. твърди, че *** лично е подписал процесното платежно нареждане пред нея. В следващ разпит в съдебна фаза М. заявява, че е възможно да е използван и наличният печат с подписа на ***, който се е намирал в сградата на общината. По отношение на този щемпел, М. заявява, че се държи от св. Н. К., от която може да бъде потърсен при необходимост. Но от показанията на св. С. В., разпитана в съдебно заседание

на 06.03.2018г., категорично заявява, че щемпелът с подписа на *** -г-н К. до 2015г. се е намирал винаги при св. М., като през 2015г. е била издадена заповед щемпелът да се използва единствено по разпореждане на ***, тъй като до 2015г. е имало злоупотреби и щемпелът се е използвал от широк кръг лица в общинската администрация. Тези твърдения кореспондират с показанията на св. Н. К. - секретар в общината, разпитана в съд.заседание на 18.12.2018г., която заявява, че преди 2015г., когато е инициирала създаването на регистър за печатите и щемпелите в общината, винаги се е налагало да търси щемпела от св. М., която го е вадилa или от чантата, или от бюрото си.

В полза на тези твърдения е обстоятелството, че от приета съдебно счетоводна експертиза и от разпита на в. л. Т. С. в с. з. на 20.09.2018г., става ясно, че инкриминираното плащане е по електронен път и наредител на платежното нареждане с дата 28.04.2014г., към „То Ди Строй 2013“ ДЗЗД е С. М.. Ето защо, според защитата, по делото не е доказано това, че подсъдимият е разпоредил на главния счетоводител на общината - С. М. да изготви процесното платежно нареждане, още по – малко да го е подписвал собственоръчно. Този извод се подкрепя от СТЕ от 04.02.2019 год., от която става ясно, че подписът в графа „подписи на наредителя“ в процесното платежно нареждане е копие на подпис /факсимиле/, положен с щемпел с подписа на подсъдимия К.. С този извод кореспондират твърденията на св. М., В., Н., К. - С. - служители на „Инвестбанк“ АД, чиито показания потвърждават, че положения в графа „подписи на наредителя“ в платежното нареждане подпис е положен с щемпел, като по делото е установено, че именно св. М. е била длъжностното лице подавало исканията за откриване на онлайн банкиране от страна на общината и именно тя най - често е посещавала банката, с оглед плащания от страна на общината и е имала право да работи единствено в общината с щемпела с подпис на ***.

Във връзка с посочените доводи от защитата се иска отмяна на осъдителната част на присъдата и постановяване на нова изцяло оправдателна присъда, като алтернативно се иска отмяна на атакуваната присъда и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

В съдебно заседание пред въззивната инстанция страните излагат доводи със следното кратко съдържание:

Прокурорът поддържа подадения протест от СГП частично, като променя реда на приоритет на направените писмено искания.

На първо място счита, че присъдата на СОС е неправилна и незаконосъобразна, тъй като е допуснато нарушение на процесуалните правила по смисъла на чл.348 ал.1 т.3 НПК, което е основание за връщане на делото на първоинстанционния съд, за ново разглеждане. Първоинстанционния съд, незаконосъобразно е оправдал подсъдимия К., за

извършено престъпление по чл. 282 ал.2, вр. ал.1 от НК, като е приел, че не е длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение, а само длъжностно лице, във връзка с извършване на това престъпление. Видно от мотивите на присъда е, че не са налице аргументи, защо съдът приема, че подсъдимият К. не е отговорно длъжностно лице. При внимателен прочит на съдържанието на диспозитива на обвинителния акт, прави впечатление, че има несъответствие между словесна и диспозитивна част, като в словесната част не е отбелязано, че обвиняемият К., е извършил престъпление по чл.282 ал.2 НК в качеството си на отговорно длъжностно лице. Това навежда на извод и за една непълнота в обвинителния акт, която може би е попречила, подсъдимият по-нататък да се защитава в съдебното производство.

Апелативният прокурор поддържа протеста на СГП, че съгласно мотивите на първата инстанция, не е посочено в каква роля е участвал подсъдимият при извършване на престъплението и съответно е налице несъответствие между диспозитив и словесна част на присъдата. Касае за едни усложнени взаимоотношения между *** на *** какъвто е подсъдимия и главния счетоводител, при което не е изяснено при какво качество подсъдимият е извършил това деяние. Възниква въпроса, че главната счетоводителка е действала по разпореждане на *** на общината, но тя съвсем ясно е, че е знаела за какво закононарушение даже и престъпление и въпреки това е изпълнила неговите разпореждания, без да се е отклонила по никакъв начин възникналите уговорки между тях. Това е видно и от приложените СРС-та. По тази причина не е ясно подсъдимият извършител ли е, подбудител ли е, или е помагач, а свидетелката М., може ли да се оправдава, че е действала в състояние на фактическа грешка или при други обстоятелства, които изключват нейната отговорност. Прокурорът счита, че подсъдимият е извършил престъпление по чл. 282 ал. 2 алт. 1 НК, че от деянието не са настъпили значителни имуществени вреди, като намира мотивите на съда за правилни. Посочва още, че съгласно ТР № 6/1973 год. на ОС НК, ВКС, значителни вреди се извеждат в случаите, когато са настъпили имуществени вреди на значителна стойност. По-новата съдебна практика включва значителните вредни последици и неимуществени вреди. Такива неимуществени вреди са настъпили от деянието на подс. К. понеже е засегнато доверието и авторитета на държавния орган, в каквото качество той се явява, но следва да се отбележи, че и в по-съвременни времена, и при по-груби нарушения от страна на длъжностни лица, заемащи по-високо обществено отношение, общественят отзвук и реакция не е чак толкова висока, така че в конкретния случай с едно единствено медийно отразяване на поради което не счита, че са причинени значителни неимуществени вреди от случая.

Ако няма основание за връщане на делото на първата инстанция, заради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, прокурорът моли подсъдимият да бъде признат за виновен, за извършено престъпление по чл.282 ал. 2, алт.2 от НК, тъй като видно от многообразната съдебна

практика е, че кметовете като публични личности, са длъжности лица са лица, които заемат отговорно служебно положение и това качество е доказано в случая.

Прокурорът счита, че не следва да бъде значително завишаване на наказанието при определяне на една нова осъдителна присъда спрямо подсъдимия К. , като наказание в размер на 1 година и 3 години изпитателен срок е достатъчно, да отрази целите на специалната генерална превенция, визириани в чл.36 НК, в този смисъл не подкрепя исканията в протеста и допълнението на СГП.

По отношение на обяснения от подсъдимия на въззивното съдебно следствие, прокурорът намира, че действията по прехвърляне на сумата от 50 000 лева по извън бюджетна сметка, за сметка на фирма, която е участвала в процедура за обществена поръчка е станало по инициатива на свидетелката М., прокурорът изразява несъгласие , тъй като от прегледа на доказателствените материали е видно, че нещата са станали след взаимна уговорка с подсъдимия и това действието на главната счетоводителка не е по нейна инициатива а е станало по инициативата именно на подсъдимия, със съгласието и неоспорването от страна на М.. Поради това намира, че дадените обяснения от подсъдимия през въззивния съд са били негова защитна позиция и да не се кредитират.

Адв. К. /защитник на подсъдимия К./поддържа подадената въззивна жалба изцяло, ведно с допълнението към нея и моли апелативния съд да се произнесете с присъда, с която да го признае за невиновен и да го оправдае изцяло. Устно акцентира върху няколко основни момента от значение за фактичската обстановка. Не са отчетени от първоинстанционния съд няколко основни момента, както при фактическите констатации, така и при анализа и изводите. Това е обстоятелство, че са налице два сключени договора, а именно договор №70/15.08.2013 год. и договор №116/16.12.2013 год. Прочитайки договорите и предметите на тези договори е видно, че единия договор е за обявената и възложена обществена поръчка и другия е за допълнително възникналите необходими строително монтажни работи, които са във връзка с изпълняването на дейността по основните, извършват се паралелни плащания. Разликата между тези договори е по отношение както на вида, така и на плащането и респективно от кои сметки се финансират – от бюджета, или от извън бюджетните сметки. Още изначално още подсъдимия К. в досъдебната фаза, така и в съдебната фаза е заявил наличието на сгрешен превод. Този факт се игнорира от държавното обвинение с твърдението, че този сгрешен превод е видите ли защитна теза и това нещо се отхвърля. Сключвайки тези договори от там нататък администрирането, плащанията са били възложени на главния счетоводител изначално. Следенето на това какви средства, въз основа на какви документи и как следва да бъдат извършвани е било задължение на главния счетоводител. При така възникналата ситуация

кметът К. разбира постфактум, след като вече този превод е бил извършен, че е сгрешен и след като г-жа М. установява това обстоятелство, са предприети незабавно действия от страна на подсъдимия, за възстановяване на правилното положение. Тези факти са изключително важни, защото преценката за наличието на несъставомерно деяние по чл.282 НК, отделно от квалифициращите признаци, следва се базира на обективните факти и доказателствата по делото. Следва да се види и да се проследи чисто от фактическа страна как са се движели плащанията. В приетата от съда фактология не е намерило отражение изключително важното обстоятелство, че по договор № 70 са били налице два броя искания за плащания. като видно е че исканията № 3 касаят стойността от 23 300.54 лева, както и още едно искане, което касае 74 825.87 лева. Дейности по съответния основен договор са изпълнени, закупени са материалите, извършени са строително монтажни работи и както обясни подс. К., процедурата по актуване и изготвяне на документацията отнема технологично време. За да се направи извод има ли или няма деяние, трябва да се държи сметка какви са фактите и обстоятелствата, които са били известни на К. към инкриминираната дата - 28.04.2014 год. Кметът на общината, към онзи момент е бил информиран за обстоятелството и лично е възприел, че тези СМР са атакувани, извършени и незаплатени от общината. В конкретния случай за конкретния превод, конкретно възлагане от страна на г-н К. към г-жа М. няма и както и той самият заяви пред вас обстоятелството за наличието на грешка и предприемане на последващи действия, които дават основание на прокуратурата да твърдят, че било за нуждите на осигуряването на банкова референция за фирма „ТУРНА 91“ООД. Кметът К. има единствено и само знание за обстоятелството, че има незаплатени строително монтажни работи по съответния договор, по който следва да бъде направено плащането и за допуснатата грешка в сметките и наличието на сгрешен превод. Тези факти, не са въобще намерили какъвто и да било коментар в първоинстанционната присъда – те даже не са и обсъдени, а доказателства за това се съдържат и по делото, но нещо повече – по отношение на дружеството, защото така е формулирано обвинението по отношение на тази банкова референция за дружеството „ТУРНА 91“ ООД, която се твърди, че е била необходима, безспорно установено е по делото и от писмени и от гласни доказателства, че това дружество не е участвало в обществена поръчка, въобще не е подавало документи за участие в обществена поръчка. Съдържат се данни в протокола за разпит на този свидетел, за съвсем различно лице от К. , за лицето Т., че някой имал желание да кандидатства за някаква обществена поръчка за банкова референция, ако въобще такава е имало, защото свидетелят Т. заявява абсолютно противоположно обстоятелство в тази връзка. Безспорно установи се от съдебно графическата експертиза, че това платежно не подписано от саморъчно от *** К. а от М. , която е ползвала факсимиле печат, тя е разполагала с него и го е направила. Не е отчетено, че преводът е направен с нейната парола, с нейния достъп, с нейния айпи адрес. И това

изцяло като фактическа обстановка, което е установено от разпита на айпи специалистите на банката, от досието, което изискахме от банката, както и от айпи адрес от справките. Защо изтъквам тези аргументи пред вас – защото те дават обективна представа за това, което днес в обясненията г-н К. заяви пред вас, за тези събития във връзка с този превод и с независимо сгрешена, или негрешена извънбюджетна сметка, той узнава фактически едва като се е случило това. Именно от последвалите действия за възстановяване на сумата обратно в общината и на 29.04.2014 год. и актуването, и окончателното разплащане на сумата от 78 825.87 лева, във връзка с която сума това. Налице е липса на осъществено деяние, както от обективна страна, така и от субективна страна. Всички останали възражения, които съм изложила във въззивната жалба и в допълнението, изцяло поддържам.

Присъдата в частта, в която са изложени аргументи, респ. произнасяне за оправдаване включително и по отношение на ал.2 са правилни. Безспорно е, че няма налице вредни последици, няма и възможност за наличието на такива, защото от обективна страна тази сума е излязла от сметката в рамките на по-малко от 24 часа реално и защото от подс. К. се били предприети всички необходими действия за възстановяване на положението.

С оглед на изложеното защита счита, че оправдателната присъда в най-пълна степен гарантира правото на защита, обективното приключване на делото с този обвинителен акт, който е внесен от държавното обвинение, единствено възможната и правилна присъда би следвало да бъде оправдателна.

В случай, че доводите не бъдат уважени адвокат К. намира, че делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на съда, поради допуснатите процесуални нарушения посочени от прокурора в протеста.

При осъществяване на правото си на лична защита подсъдимия К. поддържа изложеното от защитника си, а с последната си дума отправя молба до въззивния съд да бъде оправдан.

С нова присъда постановена в публично съдебно заседание на 11.03.2022г. трети наказателен състав на Софийски апелативен съд отмени присъда № 19 на Софийски окръжен съд, постановена в публично съдебно заседание на 14. 07. 2020 год. по НОХД № 195 / 2017 година, като призна подсъдимия А. И. К. за невинен в това, че:

На 28. 04. 2014 год. в с. ***, обл. София, в качеството си на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а” от НК, което заема отговорно служебно положение - *** на Община *** / обявен за избран с решение от 30. 10. 2011 год. на Общинска избирателна комисия за избиране на *** на община ***, обл. София – област/е нарушил служебните си задължения, регламентирани: в чл. 44, т. 1 и т. 5 и чл. 54, ал. 1 и ал. 3 от Закона за местното

самоуправление и местната администрация ; в чл. 6, ал. 1 , чл. 7, ал. 1, т.т. 4 и 9 , чл. 7, ал. 2 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор; в т. 5 и т.11 от Указания на Министъра на финансите до общините - писмо ДДС № 08/04.04.2008 год. ; в т.16 от Указания на Министъра на финансите до общините - писмо ДДС № 07/04.04.2008 год.; в чл. 1, ал. 3, чл. 2, т. 1 и чл.58, ал.1 от Вътрешни правила за изграждане и функциониране на системите за финансово управление и контрол в общ, ***, утвърдени със заповед № 268/26.06.2013г., вр. чл., 7 ал.1, т. 15 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор - „въвеждането на вътрешни правила за финансово управление и контрол с административен акт или система от актове", като разпоредил по телефона на подчиненото си длъжностно лице С. Г. М. - главен счетоводител на общ. *** - да изготви и подпише платежно нареждане за плащане към Бюджета № P01183/28.04.2014г., с което да нареди превод от банкова извънбюджетна сметка на Община *** в обслужващата банка „ИНВЕСТБАНК" АД, сметка - IBAN: *** - към сметката на Консорциум „То Ди Строй 2013" ДЗЗД, IBAN: ***, в "Уникредит Булбанк" АД, на сумата от 50 000 лева, на несъществуващо правно основание „искане" по договор № 116/16.12.2013 г., знаейки, че нарежданата за плащане сума е недължима, като деянието е извършено от подсъдимия К. с цел да набави за друго - „Турна 91" ООД, ЕИК: 201135120 - дружество от състава на „То Ди Строй 2013" ДЗЗД, ЕИК: 176554487, имотна облага - наличност по банковата сметка с цел издаване на банкова референция за фирма „Турна 91" ООД, реф. № 241003/29.04.2014г., необходима му за участие в процедура по ЗОП - СМР „Избор на изпълнител на строителни работи за текущ ремонт в сградата на ОУ „Св. Св. Кирил и Методий" и в сградата на ОДЗ „Х. Кр. Андерсен" в с. ****", и от извършеното деяние са могли да настъпят немаловажни вредни последици от имуществен характер - ощетяване на бюджета на общината с 50 000 лева, поради което го ОПРАВДАВА изцяло по обвинението за извършено престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК.

Софийският апелативен съд потвърди присъдата на Софийски окръжен съд в частта, с която подсъдимия К. е бил признат за невинен по първоначално повдигнатото му обвинение, че е действал в съучастие като извършител и за това, че от деянието са настъпили значителни вредни последици от неимуществен характер -нарушаване на финансовата дисциплина на общ. ***, уронване на престижа и разколебаване на общественото доверие в общинската администрация, като орган който осъществява местното самоуправление в страната и е ОПРАВДАВАЛ подсъдимия по обвинението да е извършил престъпление по чл. 282, ал. 2 във вр. ал. 1 от НК.

За да постанови присъдата си Софийският апелативен съд намери, че в приетата от първата инстанция фактическа обстановка отговаря на съдържанието на събраните доказателства по делото, поради което приема за

установено следното:

Към датата 28. 04. 2014 год., подс. А. И. К. бил избран за *** на Община *** с решение на Общинската изборителна комисия № 47 от 02. 11. 2003 година. Впоследствие, с решения на Общинската изборителна комисия от 28. 10. 2007 год., от 30. 10. 2011 год. и от 26. 10. 2015 год., бил преизборан на тази длъжност. Така на практика, от встъпването си в длъжност през 2003 год. и понастоящем, подс. К. изпълнява длъжността „*** на Община ***".

През 2013 и 2014 год., Община *** се явявала възложител на множество обществени поръчки, като една от тях била с предмет „Извършване на СМР в парк за отдиx и рекреационни дейности в местността „Средна долчина", Община ***. С решение на възложителя - *** на Община *** - № 5 от 24. 04. 2013 год., била открита процедура за възлагане на договор за обществена поръчка по реда на чл. 64, ал. 1 и следващите от Закона за обществени поръчки /отм./, а вида на процедурата бил определен като „Открита процедура".

Решението за откриване на процедурата по възлагане на тази обществена поръчка било публикувано в регистъра на Агенцията за обществени поръчки /АОП/ под уникален № 00631-2013-0002.

За изпълнител на обществената поръчка бил определен Консорциум „То Ди Строй 2013" ДЗЗД, като в последствие бил сключен договор за изпълнение № Д - 70/15.08.2013г. със страни Община *** като възложител и изпълнител - Консорциум „То Ди Строй 2013" ДЗЗД, в състава на което влизат дружествата „Турна 91" ООД и СД „Турна - П. и Сие". Страна по договора - изпълнител се явявал консорциума, но действителните СМР се извършвали посредством работниците и механизацията на двете дружества, които го съставлявали. Представител на консорциума бил свидетелят В. С. Т., който заедно със сина си инж. С. Т. ръководели изпълнението на договорените СМР по строежа на обекта. Стойността на договора възлизала на 866 665, 64 лв. без ДДС, като същият предвиждал авансово плащане в размер на 35 % от цената на договора, платим в срок до 30 календарни дни, след подписване на договора за възлагане на обществената поръчка, междинни плащания, след извършване на определени видове СМР, в размер до 70 % от стойността на договора, след приспадане пропорционално на платения аванс и окончателно плащане в размер на 30 % от цената на договора, платимо в срок до 30 дни, след въвеждане на обекта в експлоатация и представяне на окончателен доклад съгласно изискванията на ЗУТ.

По време на изпълнението на посочения по-горе договор, Община *** в началото на месец април 2014 година открила за втори път процедура за възлагане на договор за обществена поръчка по проект „Избор на изпълнител за извършване на СМР по текущ ремонт на сгради - общинска собственост, обхващащ следните подобекти: Подобект 1: СМР по текущ ремонт на сградата на ОУ „Св.св. Кирил и Методий"; Подобект 2: СМР по текущ

ремонт в сградата на ОДЗ „Х. Кр. Андерсен" и Подобект 3: Строителни работи за текущ ремонт в сградата на общинска администрация".

Крайният срок за получаване на оферти и заявления за участие бил датата 13. 05. 2014 година. Съобразно изискванията на Възложителя в частта за икономическите и финансови възможности на участниците, било поставено изискване за представяне на удостоверение от обслужващата кандидатстващото дружество банка, за наличие на собствени или привлечени ресурси за предварително изпълнение на строителните работи за своя сметка в лева или тяхната равностойност в чужда валута, под форма на пари по сметка, кредит, кредитна линия, овърдрафт или друго кредитно улеснение от кредитна институция, който ресурс не е предназначен по договор за друго. Иначе казано, възложителят - Община *** поставила изискване към кандидатите за изпълнение на тази обществена поръчка да докажат положителни финансови възможности.

Свидетелят В. С. Т. имал намерение да кандидатства с фирмата си „Турна 91" ООД за изпълнител в процедурата по възлагане на тази обществена поръчка, но към момента на откриването ѝ фирмата му не разполагала със свободни парични средства, за да покрие изискванията на възложителя в частта за финансовите възможности на участниците.

На неустановена по делото дата, около средата на месец април 2014 год., в офиса на свидетеля В. Т., находящ се в ***, ж.к. „Слатина" дошло лицето И. Т., който се представил като служител на ДАНС. Последният предложил на Т. да му съдейства за спечелването на изпълнението на посочената по-горе обществена поръчка. В разговора по между им Т. му заявил, че към момента не разполага с необходимите средства, за да покрие финансовите изисквания на възложителя за кандидатстване за изпълнението на поръчката, при което лицето Т. му предложил съдействие и в тази връзка.

На датата 28. 04. 2014 год., кметът на Община *** - под. А. И. К., разпоредил устно по телефона на подчинената му служителка свид. С. Г. М., заемаща длъжността главен счетоводител на общината, да преведе от сметката на общината в ТБ „Инвест Банк" АД по сметката на консорциум „То Ди Строй 2013" ДЗЗД в Уникредит Булбанк АД, сумата от 50 000 лева.

В хода на разговора, подс. К. обяснил на служителката М., че сумата е необходима на „Турна 91" ООД /дружество от състава на консорциума посочен по-горе/, за да може да удостовери налични парични средства по сметката си, поради предстоящо участие в търг за провеждане на обществена поръчка. В разговора подс. К. посочил, като основание за превода да се посочи плащане по договор, което не е дължимо на валидно правно основание, а след като „Турна 91" ООД се сдобие е нужната банкова референция, парите да бъдат върнати на следващия ден, като счетоводната операция се отчете като „грешка".

В изпълнение на указанията дадени ѝ от подсъдимия, свид. М., съставила платежно нареждане № P01183 от същата дата - 28. 04. 2014 год., в

което вписала като основание за паричния превод плащане по искане № 3, в графа „Още пояснения“ било вписано „дог.116/16.12.2013г.“ и го подписала. Посоченото платежно нареждане било подписано и посредством с копие на подпис положен с личния щемпел е подписа на подс. К. /в.ж. заключение по съдебно-техническа експертиза л. 293 от т.2-ри от първ. пр.-во/, като въпросния печат с подписа на *** на Община *** се използвал предимно за кореспонденция, а не за счетоводни документи или документи касаещи саморъчно подписване /в.ж. показания на свид. С. В. л. 113 от т. 1-ви от първ. пр.-во и тези, на свид. Н. К. л.266-268 от т.1-ви от първ. пр.-во/ и най-често се използвал от подс. К., свид. В. в качеството ѝ на директор в администрацията на общината и свид. С. М.. Непосредствено след наличието на първи и втори подпис върху платежно нареждане № P01183 от 28. 04. 2014 год., било наредено плащането на сумата от 50 000 лв. по сметката на Консорциум „То Ди Строй 2013" ДЗЗД, а самата сума била сметка на Община *** - Средства от ДФ „Земеделие“, регистрирана за нареждания само за WEB-потребител 09478349 /свид. С. М./ и регистрирана „без потвърждение“ /в.ж. л. 350 от т. 1-ви от дос.пр./. След извършването на превода на сумата като наредител, свид. М. уведомила подс. К..

Всичко това било извършено посредством услугата предоставяна от „Инвестбанк“ АД - „Интернет банкиране“, като в документацията на банковото дружество не е било и не е налице предоставено от страна на Община *** платежно нареждане на хартиен носител, на нареждане № P01183 от 28. 04. 2014 година/в.ж. . 154 от първ. пр.-во/.

След като посочената по-горе сума постъпила по сметката на консорциума, бил нареден превод от 51 000 лв., по сметката на „Турна 91" ООД в същата банка. На следващия ден, датата 29. 04. 2014 год., било внесено заявление от името на управителя на «Турна 91" ООД - свид. В. Т., за издаване на банкова референция, че към тази дата, по сметката на дружество „Турна 91" ООД, има наличие на средства над 50 000 лв.

Причина за референцията е, за да послужи пред Община *** за участие в търг за обявена обществена поръчка - Извършване на СМР в сградата на ОУ „Св.св. Кирил и Методий", в Община ***".

След това на същата дата, „Уникредит Булбанк" АД издала поисканата банкова референция, че фирмата поддържа наличност по сметката си над 50 000 лева, а няколко часа по-късно от сметката на дружество „Турна 91“ ООД в тази банка, бил нареден превод на сума от 55 800 лв., по сметка на същото дружество, но в друга банка - „Интернешънъл Асет банк" АД.

Няколко часа по-късно, от тази сметка бил нареден превод на сумата от 51 000 лева в сметката на „То Ди Строй" ООД в „Уникредит Булбанк" АД, а непосредствено след това пък, бил нареден превод на сума от 50 000 лева, към сметката на Община ***, в ТБ „Инвест Банк" АД. Като основание за този превод било посочено „грешно преведена сума", което било сторено от свид. В. Ф. която преди това била уведомила баща си - свид. В. Т., както за

направения превод, така и за полученото впоследствие писмо, че паричната сума била преведена „по погрешка“.

В действителност при изпълнение на правата и задълженията по договор № Д- 70/15.08.2013г. със страни Община *** като възложител и изпълнител - Консорциум „То Ди Строй 2013" ДЗЗД, такова искане за плащане е било изготвено от страна на инж. С. Т. /в.ж. искане за плащане № 03/12.03.2014г./ и на практика същото обективирало плащане за реално извършени СМР по обществена поръчка. Същото е било изготвено въз основа на протокол № 3 - акт образец 19/12.03.2014г. за извършени СМР на определен етап от извършени СМР по договор № Д-70/15.08.2014 година. Искането за плащане било на стойност 23 300, 54 лв., без ДДС, или 27 960, 64 лева с ДДС, а само плащане на тази сума и за този обем от извършени СМР, е било вече сторено от страна на възложителя - Община *** на датата 20. 03. 2014 год., като сумата от 27 960, 65 лв. е била преведена по сметката на консорциума.

Горната фактическа обстановка е установена въз основа на събраните на досъдебното производство доказателства и доказателствени средства. Това са показанията на свидетелите от досъдебното производство и в съдебно заседание пред Окръжен съд - София и показанията на свидетелите дадени от тях пред орган на досъдебното производство и прочетени в съдебно заседание по реда на чл. 281, ал. 1, т. 2 от НПК и чл. 281, ал. 5, вр. ал. 1, т. 2 от НПК. От заключенията на изслушаните и приети експертни заключения, протоколите за извършени следствени действия и другите документи, имащи значение за изясняване на обстоятелствата по делото, писмените доказателства прочетени съобразно разпоредбата на чл. 283 от НПК. приложените по делото веществени доказателства и ВДС, съдържащи данни, представляващи класифицирана информация, придобити при прилагане на СРС, чрез оперативния способ „подслушване“.

Първоинстанционният съд основателно е кредитирал изцяло показанията на разпитаните по делото свидетели П. М., Л. Н., К. К.-С. и И. В. - служители на „Инвестбанк“ АД към инкриминираната дата - 28. 04. 2014 година. Тези показания не си противоречат, налице е последователност, логичност и достоверност, като в тях обективно и правдиво са възпроизведени възприетите от свидетелите факти, които са относими към предмета на доказване по делото.

Правилно са оценени показанията на свидетелите Ю. П., С. М., А. Ч., В. Т., В. Ф., С. В. и Н. К. като достоверни и непротиворечиви. Въз основа на тези показания е установена приетата по делото фактическа обстановка.

Дадените от подсъдимия К. обяснения на въззивното съдебно следствие, за това, че инкриминираното плащане е било извършено поради грешка, понеже са имали и други такива случаи, когато в аванс са плащали междинно плащане, без да знае , че това е било незаконно, защото главният

счетоводител М., е извършила плащането неправомерно от сметка по договор, по който няма право да превежда пари без неговото знание не следва да се възприема като вярно, защото се опровергава от съдържанието на протоколите от СРС по делото които са проведени в съответствие със закона и следва да се ценят като доказателства по делото. Не и в тази част, в която част от непредставените пред първата инстанция материали с гриф „поверително” са разсекретени и представени като писмени доказателства, пред въззивния съд, за което апелативния съд се е произнесъл с отделно определение. Относно съдържанието на законните СРС , видно е от прослушаните телефонни разговори, че на 28. 04. 2014 год., кметът на Община *** - подсъдимия К. е разпоредил устно по телефона на подчинената му служителка свид. С. Г. М., заемаща длъжността главен счетоводител на общината, да преведе от сметката на общината в ТБ „Инвест Банк" АД по сметката на консорциум „То Ди Строй 2013" ДЗЗД в Уникредит Булбанк АД, сумата от 50 000 лева, като ѝ е обяснил , че тази сума е необходима на „Турна 91" ООД /дружество от състава на консорциума посочен по-горе/, за да може да удостовери налични парични средства по сметката си, поради предстоящо участие в търг за провеждане на обществена поръчка. В разговора подс. К. посочил, като основание за превода да се посочи плащане по договор, което не е дължимо на валидно правно основание, а след като „Турна 91" ООД се сдобие е нужната банкова референция, парите да бъдат върнати на следващия ден, като счетоводната операция се отчете като „грешка”.

Независимо от така приетите факти , подсъдимият не е извършил престъплението за което му е повдигнато обвинение , както и по леко наказуемия състав на същото престъпление за което е признат за виновен в присъдата на първата инстанция.

Деянито за което е предаден на съд подсъдимия се състои в нарушение на служебните задължения от подс. К. които се обективират в разпореждането му по телефона на главния счетоводител на длъжностното лице С. Г. М. - главен счетоводител на Община *** да изготви и подпише платежно нареждане за плащане към Бюджета № Р01183/28.04.2014г., с което да се нареди превод от банкова извънбюджетна сметка на Община *** от сметка IBAN: *** в обслужващата я банка „Инвестбанк" АД, към сметката на Консорциум „То Ди Строй 2013" ДЗЗД, IBAN: ***, в "Уникредит Булбанк" АД, на сумата от 50 000 лева, на несъществуващо правно основание „Искане 3 по договор № 116/16.12.2013г.", знаейки, че нарежданата за плащане сума е недължима. Преведените пари са престояли по-малко от 24 часа в сметката на Консорциум „То Ди Строй 2013" ДЗЗД и са били върнати без да настъпят каквито и да е вреди за общината.

За да приеме, че подсъдимият е виновен в извършване на деяние съставомерно по чл. 282, ал. 1 от НК, Окръжният съд се е позовал ТР № 50 от 22.12.1980г. на ОСНК на ВС на Република България, касаещо НЯКОИ

ВЪПРОСИ ОТ ЗНАЧЕНИЕ ЗА РАЗГРАНИЧАВАНЕ МЕЖДУ ДЛЪЖНОСТНОТО ПРИСВОЯВАНЕ по чл. 201-205 НК и ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ПО СЛУЖБА - чл. 282 НК. Тълкувателното решение е постановено за разграничаване на длъжностно престъпление по служба чл.282 от присвояване по чл.201-205 от НК. Според тълкувателното решение даването на стоки или пари като кредит на трети лица следва да се квалифицира или като длъжностно престъпление - чл. 282 НК, или като длъжностно присвояване (чл. 201 - 205 НК), като разграничителният критерий е именно умишълът на дееца. Когато въпреки забраната да се дават пари на кредит на трети лица (с уговорка временно да ги кредитира и после да върнат или заместят общественото имущество), длъжностното лице, на което е поверено това общественото имущество, осъществява престъпление по служба - чл. 282 НК.

Окръжният съд не е отчел, че при приемане на тълкувателното решение в правния мир не е съществувал чл. 254а от НК, включително и алинея 2 на чл.282 от НК, създадена през 1982 година.

Деянието на подсъдимия е осъществено на 28. 04. 2014 год. когато деянието е било извършено е съществувал специален текст - чл. 254а НК е бил публикуван в ДВ, бр. 51 от 2000 г., и е в сила от от 13.10.2006 г. Престъплението по този текст касае нарушение на бюджетен закон или подзаконов акт по прилагането му.

Съгласно т.1. на Постановление № 2 от 09.06.1980 г. по Н. Д. № 2/1980 г., ПЛЕНУМ на ВС по ОБОБЩАВАНЕ СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА ПО СЛУЖБА „Разпоредбата на чл. 282 НК предвижда общ състав на длъжностно престъпление и намира приложение тогава, когато няма специален състав.” Поради тези причини за деянието на подсъдимия К. е приложим теста на чл. 254а НК, а не общата разпоредба на чл.282 от НК.

В подкрепа на направеният извод за съставомерност на извършеното от подсъдимия К. деяние по чл. 254а от НК е съдържанието на константната съдебна практика на ВКС престъплението по чл.254а от НК намирала израз в Решение № 413 от 11.03.2016 г. по Н. Д. № 1343/2015 Г., Н. К., II Н.О. на ВКС , според което „Предмет на престъплението по 254а от НК са бюджетни средства или средства с целево предназначение, дадени под формата на финансиране, с които длъжностното лице се разпорежда в нарушение на бюджетен закон или подзаконов акт по прилагането му. Изпълнителното деяние се реализира чрез неправомерно действие - разпореждане на дееца със средствата не по установения нормативен ред или пренасочването им, нецелевото им разходване не по предвиденото предназначение, когато са отпуснати целево. Действащата към момента на деянието бюджетна нормативна рамка е изградена на няколко нива, към която спадат устройствените закони - Закон за устройството на държавния бюджет, Закона

за публичните финанси и Закон за общинските бюджети и ежегоден бюджетен закон, свързани с общинските бюджети и властническите правомощия на кметовете, се съдържат в Закона за местното самоуправление и местната администрация ." и в Решение № 31 от 11.02.2016 г. по Н. Д. № 1509/2015 Г., Н. К., III Н. О. на ВКС, в което е посочено, че „Дефиниция на термина "бюджетни разходи" дава параграф 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за устройството на държавния бюджет /ДП на ЗУДБ/ и те са конкретизирани като "бюджетен кредит", "бюджетна субсидия" и "бюджетна субвенция". Съгласно т.т. 6 и 7 на посочения параграф средствата с целево предназначение са тези, отпускани от държавния бюджет под формата на "бюджетна субсидия" и "бюджетна субвенция", и те винаги представляват разход за държавата, поради което и тяхното неправомерно използване за други нужди, различни от определените, неминуемо субсумира вредни последици за предоставилия ги суверен, като предвид стойностните им и социални измерения могат да са значителни по естество и съдържание.

В алинея първа на чл. 254а от НК е посочено, че наказателна отговорност носи длъжностно лице, което в нарушение на бюджетен закон или подзаконов акт по прилагането му се разпорежи с бюджетни средства или със средства с целево предназначение не по предназначението им.

В конкретния случай подсъдимият К. е обвинен , че като *** на Община ***- избран с решение 30. 10. 2011 год. на Общинска избирателна комисия, в съучастие като извършител, нарушил служебните си задължения по, чл.7, ал.2 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор, който гласи, че „Ръководителите на организациите по чл. 2 прилагат указанията за осъществяване на управленската отговорност, издадени от Министъра на финансите и по конкретно тези указания на Министъра на финансите до общините дадени в писмо ДДС № 08/04.04.2008г. по т. 16 - „Банкови извънбюджетни сметки „ 7443 " не може да се използват за други цели и средства, с изключение на сумите, превеждани от Разплащателната агенция към ДФ „Земеделие", съгласно раздел X от същото писмо".

Видно от това указание Министъра на финансите до общините е, че съгласно т. 5 - „Банкова извънбюджетна сметка „ 7443 ", се открива на името на общината, респ. на неин подведомствен разпоредител, ако той е бенефициент на средства по т. 1 (получаването и разходването от общините на средствата на националния фонд, от структурните фондове на ЕС и Кохезионния фонд, както и на администрираните от разплащателна агенция към ДФ „Земеделие", средства от Европейските земеделски фондове, вкл. и свързаните към тях суми от национално и общинско финансиране, се извършва чрез отделно открити за целта извънбюджетни сметки в левове /сметки с идентификатор за вид средства „32" на бенефициента на тези средства -общината или неин разпоредител)", това е т. 11 - за получаването, разходването и отчитането от общините на средствата по сметки „ 7443 (вкл.

и общинско съфинансиране) се прилагат разпоредбите на писмо на МФ ДДС № 07/2008г. от Указания на Министъра на финансите до общините - писмо ДДС № 07/04.04.2008г. Съгласно указания на Министъра на финансите до общините - писмо ДДС № 08/04.04.2008 год. т.5 „Банкова извънбюджетна сметка „7443“, се открива на името на общината, респ. на неин подведомствен разпоредител, ако той е бенефициент на средства по т. 1 (получаването и разходването от общините на средствата на националния фонд, от структурните фондове на ЕС и Кохезионния фонд, както и на администрираните от разплащателна агенция към ДФ „Земеделие“, средства от Европейските земеделски фондове, вкл. и свързаните към тях суми от национално и общинско финансиране, се извършва чрез отделно открити за целта извънбюджетни сметки в левове.

Водим от горното следва да се приеме, че с описаното по-горе деяние подсъдимият е осъществил престъпление по чл. 254а, ал.1 от НК, тъй като длъжностно лице в нарушение на бюджетен закон се разпоредил със средства с целево предназначение / каквато е „7443“ съгласно чл.7, ал.2 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор и указанията на Министъра на финансите до общините дадени в писмо ДДС № 08/04.04.2008г./ не по предназначението им.

В чл.254а, ал.4 от НК е предвидена привилегия , която изключва наказателната отговорност в предвидените случаи, а именно, ако до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд противозаконният разпоредителен акт бъде отменен и неправомерно разходваните средства бъдат възстановени изцяло. Направена е уговорка , че разпоредба не се прилага повторно. Привилегията не действа и в случаите на ал.2 , когато от деянието по ал. 1 са настъпили вредни последици за държавата или общината, но такива по настоящото дело не са установени

От приетата фактическа обстановка по делото е видно , че преди да изтекат 24 часа от 28.04.2014г. - дата на извършване на неправомерния превод на 50 000 лева от Банкова извънбюджетна сметка „ 7443 ", където са се намирали средства с целево предназначение на Община *** е бил нареден превод на сума от 50 000 лева, към сметката на Община **, в ТБ „Инвест Банк" АД. Като основание за този превод било посочено „грешно преведена сума", което било сторено от свид. В. Ф. на следващия ден - 29.04.2014 година и по този начин неправомерно разходваните средства бъдат възстановени изцяло, като разпоредителния акт на подсъдимия - устно нареждане до главния счетоводител на общината М. е съдържал фактическа си отмяна, още при даването на нареждането, защото средствата е трябвало да бъдат върнати по-най бързия начин поради „грешка“, Всичко това се е случило много преди края на съдебното следствие пред първоинстанционния съд, приключило на 14. 07. 2020 година съгласно протокола от съдебното заседание – л.182, т.2 на НОХД № 195/2017 год. и дори преди започване дори на първите следствени действия на досъдебното производство.

Привилегията на чл.254а, ал.4 от НК, налага да отпадне наказателната отговорност за подсъдимия К., за извършеното деяние по чл.254а, а.1 от НК, поради което той изцяло бе оправдан от апелативния съд по обвинението да е извършил престъплението за което му е повдигнато с обвинителния акт по делото по чл. 282, ал.2 вр. ал.1 от НК и за по -леко наказуемия състав на престъплението по чл. 282, ал. 1 от НК, за което е признат за виновен с присъдата на Софийски окръжен съд.

На основание чл. 189, ал. 4 от НПК присъдените на подсъдимия разноси в полза на Следствен отдел при Софийска градска прокуратура - Специализирано звено „Антикорупция“, сумата от 4972, 82 /четири хиляди деветстотин седемдесет и два лева и 82 ст./ лева, извършени на досъдебното производство и в полза на Софийски окръжен съд, сумата от сумата от 712 /седемстотин и дванадесет/ лева, представляваща сторени деловодни разноси на съдебно следствие, следва да останат за сметка на държавата.

По изложените съображения Софийският апелативен съд постанови присъдата си.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

ЧЛЕНОВЕ:

2.