

РЕШЕНИЕ № 136 ОТ 13.08.2012 Г. ПО Н. Д. № 128/2012 Г. НА АПЕЛАТИВЕН СЪД - ПЛОВДИВ

ПЛОВДИВСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, I наказателен състав, в публично съдебно заседание на пети юли две хиляди и дванадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Юлиян Русенов

ЧЛЕНОВЕ: Христо Крачолов

Иван Ранчев

при участието на съдебния секретар Нина Стоянова и в присъствието на прокурора Атанас Гичев, сложи за разглеждане докладваното от съдията-докладчик И. РАНЧЕВ ВНД № 128 по описа за 2012 г.

Производството е по реда на Глава двадесет и първа от НПК.

С присъда № 413/16.12.2011 г. по нохд № 541/2010 г. Старозагорският окръжен съд е признал подс. Ж. Г. Б. от гр. С. за виновен в това, че през периода началото на 2006 г. - месец август 2009 г. в гр. С., без съответно разрешение - издаден лиценз от БНБ, извършвал по занятие банкови сделки по смисъла на чл. 1, ал. 4, вр. ал. 1 от ЗБ (отм.) и чл. 2, ал. 1 от ЗКИ /в сила от 01.01.2007 г./, изразяващи се в предоставянето на седем на брой физически лица на парични кредити в български лева общо в размер на 35450 лева, както следва: на В.П. - 800 лева, на Д.И. И. - 4000 лева, на Д. К. Д. - 13850 лева, на С. Н. С. - 1000 лева, на М. Н. М. - 700 лева, на Т. И. Т. - 9100 лева и на И.Я.И. - 6000 лева срещу задължението на същите да му върнат получените в заем суми и договорената определена лихва върху тях и която лихва е различна като размер и срок на дължимост за всеки един от кредитополучателите, за които банкови сделки се изисква такова разрешение, като с тази дейност са получени значителни неправомерни доходи от лихви в размер на 35000 лева, както и парични средства в размер на 2355.90 лв., получени през м. ю. след продажбата на ипотекирано при отпускането на паричен кредит недвижимо имущество - 26.711 дка нива в землището на с. К., общ. Стара З., м. "К." по отпуснат паричен кредит на Д.И. И. и парични средства в размер на левовата равностойност на 19000 евро /в размер на 37160.77 лева по фиксиран курс на БНБ/, получени през м. с. след продажбата на ипотекирано при отпускането на паричен кредит недвижимо имущество - апартамент № 39, в гр. С., кв. "Ж", ул. "Загорка" № 13, ет.* от 48.59 кв.м. по отпуснат паричен кредит на С. Н. С., като общия размер на получените значителни неправомерни доходи възлиза на сумата от 74516.67 лева, поради което и на основание чл. 252, ал. 2, пр.1, вр. ал. 1 от НК и чл. 54 от НК го е осъдил на 6 години "Лишаване от свобода" при първоначален "С" режим на изтърпяване в затворническо заведение от "З" тип, "Г" в размер на 6000 лв. и "К" на недвижими имоти, които са негова собственост.

Осъдил го е да заплати в полза на държавата по бюджетната сметка на ОС-Стара З. сумата от 1240 лв. разноски по делото.

Недоволен от така постановената присъда е останал подс. Б., който чрез пълномощника си адв. Т.А. я е обжалвал бланкетно с оплаквания за нейната неправилност, незаконосъобразност и за допуснати съществени процесуални нарушения, поради което се иска нейната отмяна. Алтернативно, да се намали размера на наложеното му наказание. След указване на възможността по чл. 320, ал. 3 от НПК, впоследствие е подадена допълнителна въззивна жалба от другия защитник на подсъдимия - адв. Г. В нея са изложени няколко различни съображения и искания - за отмяната на присъдата и връщането на делото на прокурора или за разглеждане от друг

съдебен състав; за отмяна и постановяване на нова оправдателна присъда или за изменение и намаляване размера на наложеното наказание. На първо място се твърди, че по делото са били допуснати съществени процесуални нарушения, които налагат отмяната на постановената присъда. Възражава се срещу внесения в съда обвинителен акт, който не отговаря на изискванията на НПК и ТР № 2/2002 г. на ОСНК на ВКС, тъй като не е прецизирано обвинението. Съдът в мотивите към постановената присъда не е анализирал противоречията между показанията на свидетелите и приложените по делото писмени доказателства. Възприел е фактическата обстановка при превратно тълкуване на събраните по делото доказателства. Сочи се и за противоречие между мотиви и присъда по отношение сумата на предоставените от подс. Б. кредити и др. На второ място, деянието не е било установено по несъмнен и безспорен начин въз основа на събраните по делото доказателства. Не се отрича, че през инкриминираният период подс. Б. е давал различни парични суми като заеми, но това е ставало без да се уговарят лихви, а неустойки, които са позволени от закона и не съставляват доход и др. Липсва нарушаване на разпоредбите на чл. 1 от ЗБ и чл. 2 от ЗКИ. За извършването на инкриминираната престъпна дейност по чл. 252 от НК се изисква за осъществяването на банкови сделки, които да са под разрешителен, а не регистрационен режим, в какъвто смисъл е нашето законодателство. Акцентира се на обстоятелството, че по делото има събрани освен гласни и писмени доказателства, които не са били взети предвид от изготвените по делото експертизи. Ако се отчетат писмените доказателства, според защитата, дори би се установило, че подс. Б. не е реализирал доходи, а е на загуба в резултат на отпуснатите от него заеми и в този смисъл деянието се явява също несъставомерно. Според защитата, ако тези доводи не бъдат уважени, следва да се измени присъдата в наказателно-осъдителната ѝ част, като бъдат намалени размерите на наложените на подс. Б. наказания.

Във въззивната жалба са отправени и доказателствени искания, основната част от които бяха уважени от въззивния съд.

Апелативният съд допусна като нови свидетели и разпита П.Г. и С.С. във връзка с отпуснатите кредити на М.М. и Т.Т. Беше назначена и изготвена финансово-икономическа експертиза, която въз основа на събраните по време на досъдебното и двуинстанционно съдебно производство гласни и писмени доказателства да определи точния размер на реализираните доходи от подс. Б. от лихви и от продажбата на имоти.

Прокурорът от А. прокуратура - Пловдив счита постановената присъда е правилна и обоснована по отношение на възприетата правна квалификация на деянието. По делото има достатъчно доказателства за участието на подс. Б. във вмененото му престъпление. Намира обаче за неправилно изчислен размера на реализираните от подсъдимия неправомерни доходи като предлага същият да бъде оправдан за част от инкриминираната сума. Също така счита, че присъдата е несправедлива по отношение на определеното на подсъдимия наказание лишаване от свобода, което е завишено по своя размер. Поради тези причини, подадената въззивна жалба е частично основателна и предлага присъдата да бъде изменена в наказателно осъдителната ѝ част.

Подсъдимият Б. се явява лично и с адв. М.Г. от АК-София и новоупълномощения адв. С. К. от АК-Пловдив, които заявяват, че поддържат жалбата по изложените съображения.

Апелативният съд, след като изслуша становищата на страните и се запозна с материалите по делото, намира за установено следното:

Подадената въззивна жалба е частично основателна.

Първоинстанционното съдебно производство е било образувано по внесен срещу подс. Ж. Г. Б. обвинителен акт за извършено престъпление по чл. 252, ал. 2, пр.2, вр. ал. 1, пр.1 от НК.

Старозагорският окръжен съд е приел за установена следната фактическа обстановка:

Подсъдимият Ж. Г. Б. през периода от 2005 г. до началото на 2008 г. е работил на трудов договор в "А" ООД гр. С. като монтьор на МПС, а впоследствие и като продавач-консултант в "У" ЕООД гр. С.

О. доход на подс. Б. през този период е бил, съответно - за 2006 г. и 2007 г. по 300 лева месечно, а за 2008 г. по 240 лева месечно. Независимо от постоянната работа и получаваното от нея трудово възнаграждение, в началото на 2006 г. Б. започнал като физическо лице, без да има съответното разрешение съгласно нормативните актове, да предоставя парични заеми на множество лица, имащи финансови проблеми срещу съответна лихва, както следва:

1. През месец март 2006 г., св. М.М. от гр. С. имал необходимост от парични средства, за да закупи недвижим имот в с. гр. Към този момент, М. работел като таксиметров шофьор, управлявайки таксиметров лек автомобил, който бил собственост на подсъдимия и на когото плащал месечна рента. Св. М. се обърнал към него с искане за паричен кредит в размер на 200 лева за сделката. Последният му дал поисканите пари. След няколко дни свидетелят отново изпитал необходимост от парични средства в размер на 500 лева за заплащането на такси по сделката и отново поискал заем от подсъдимия. Той му обяснил, че ще може да му ги даде срещу гаранция - подписването на запис на заповед за 5000 лева, като му обяснил, че разликата от 4300 лева е лихва върху предоставената му обща сума от 700 лева. Първоначално св. М. не се съгласил на условията на подсъдимия, но след упражненото върху него физическо насилие и отправени заплахи към семейството му, подписал предоставената, предварително изготвена за целта запис на заповед. Независимо от това обстоятелство, през следващите дни, свидетелят бил постоянно заплашван от Б. и притискан да му върне общо сумата от 5000 лева. Тъй като М. не намерил необходимите парични средства, за да ги върне на подсъдимия, последният го извикал един ден в офиса, в който работел и го заставил отново след упражнено физическо насилие да подпише в негова полза втори запис на заповед от 01.04.2006 г. за нови 20 000 лева, без същите да са били предоставени в заем на св. М., като на свидетеля било обяснено, че тези дължими от него пари представляват лихва върху получената от него и не върната все още парична сума. Фактически, по двата записа на заповед, св. М. се задължил към подсъдимия Б. общо за сумата от 25 000 лева, макар реално да е получил от последния само 700 лева. Последното, на практика представлява сума в размер на 24 300 лева "уговорена" лихва върху реално дадените му в заем парични средства. Неизпълняването на М. със сумата от 25 000 лева, накарало подсъдимия да се снабди с изпълнителни листове въз основа на горепосочените записи на заповед, като били образувани изпълнителни дела под № 2147/2006 г., предадено за изпълнение на ЧСИ под № 00054/2007 г. и изпълнително дело № 2179/2006 г. Впоследствие по тези изпълнителни дела със съответните постановления процесния апартамент, находящ се в гр. С., кв. "З", ул. "З." № 23, вх. Б, ап.* бил описан от съдия-изпълнител и с постановление на същия е възложен на подсъдимия Ж.Б., като е направен и съответния въвод във владение /лист 156-261 т. II от ДП/.

Съдът е приел гореизложената фактическа обстановка за установена по несъмнен и безспорен начин от показанията на св. М.М., дадени на досъдебното производство и приобщени към доказателствения материал, събран в хода на съдебното следствие по реда на чл. 281, ал. 1, т. 1 от НПК, /които свидетелят изрично заяви в хода на съдебното следствие, че поддържа/, кредитирани от съда като последователни, логични и кореспондиращи си с горепосочените писмени доказателства и заключението на съдебно-икономическата експертиза, изградени въз основа на гласните и писмени доказателства, събрани в хода на наказателното производство.

2. През пролетта на 2006 г., св. В.П. от гр. С. живуща в гр. С., обл.*, решила да потърси за съдействие своя стар познат Б., за когото разбрала, че отпуска парични средства в заем. Свидетелката имала нужда от парична сума в размер на 300 лева. При проведената среща с подсъдимия, той ѝ обяснил, че ще може да ѝ заеме сумата от 300 лева за един месец и срещу уговорена лихва от 150 лева. Така в рамките на един месец П. е следвало да върне общо сумата от 450 лева. Няколко дни след проведената среща, свидетелката с подсъдимия посетили нотариус в центъра на гр. С., където П. заложила в полза на Б. собственият си лек автомобил марка "Т." с ДК № СТ 1683 СК, а последният ѝ дал в заем и при уговорена между тях месечна лихва сумата от 300 лева. Свидетелката след един месец върнала на подсъдимия Б. сумата от 450 лева, а той от

своя страна ѝ предал ключовете и талона на лекия ѝ автомобил. В началото на есента на същата година обаче, на П. ѝ били необходими още 500 лева, при което тя поискала втори паричен заем от подсъдимия Б. Процедурата се повторила между двамата. Те посетили отново нотариус в центъра на гр. С., където свидетелката заложила в полза на подсъдимия собствения си лек автомобил марка "Т." с ДК № СТ 1683 СК, а последният ѝ дал в заем и при уговорена между тях месечна лихва от 200 лева сумата от 500 лева. Свидетелката след един месец върнала на подсъдимия общо сумата от 700 лева, без да ѝ бъде върнат талона на колата и за който документ Б. поискал за връщането му сумата от 100 лева, която сума не му била дадена от П.

Съдът е приел гореизложената фактическа обстановка за установена от показанията на свидетелката В.П., дадени в хода на съдебното следствие и кредитирани от съда като достоверни и непротиворечиви. Тези показания си кореспондират със заключенията на съдебно-икономическите експертизи, от които се установява, че свидетелката В.П. е получила реално от подсъдимия сумата от общо 800 лева, като върху тази сума е платила лихва в размер на 350 лева, като общо е възстановила на подсъдимия сумата от 1150 лева. Неколкократно П. изрично е заявила в съдебно заседание, че сумата от 350 лева представлява уговорена между нея и подсъдимия лихва върху главницата и че е наясно с разликата между лихва и неустойка.

3. През месец април 2006 г., св. Т.Т. от гр. С. поискал да закупи лек автомобил, с цел да го регистрира като таксиметров такъв и да си изкарва прехраната с него. До този момент, Т. управлявал друг таксиметров лек автомобил, който бил собственост на подсъдимия и на когото плащал месечна рента. От банките не му отпуснали нужните парични средства, в резултат на което свидетелят се обърнал към Б. с искане за паричен кредит в размер на 5000 лева. Последният от своя страна му обяснил, че ще може да му заеме исканата сума от 5000 лева срещу ипотека на недвижим имот - апартамент в гр. С., на който св. Т. бил на 1/2 собственик, а останалата 1/2 част била собственост на родителите му. На 14.06.2006 г. при нотариус М. И. в гр. С., Т. ипотекирал собствената си 1/2 идеална част от апартамента си в гр. С., ул. Ген. Гурко" № 106, ет.*, ап.* в полза на подсъдимия Б., а последният му дал в заем сумата от 5000 лева. Три месеца по-късно, на 15.09.2006 г. на свидетеля се наложило да поиска втори заем от 5000 лева от подсъдимия, тъй като първоначалните парични средства не му достигнали за закупуването на таксиметров лек автомобил. Тогава Б. му казал, че ще му даде и другите 5000 лева, но при условие, че първо върху тях ще бъде начислена лихва в размер на 5000 лева и второ, ще се ипотекира в негова полза и останалата 1/2 идеална част от горепосочения апартамент в гр. С. П. условия не били много подходящи за св. Т., но тъй като същият не могъл да получи финансова помощ от свои близки и познати, решил да приеме условията на подсъдимия. По-късно същия ден, при нотариус М. И. в гр. С., била извършена ипотека на останалата 1/2 идеална част от апартамента, собственост на родителите на св. Т. Подсъдимият Б. при изповядването на сделката, не се съгласил да се подпише конкретен договор между него и св. Т. и уточняващ дадените в заем суми и дължимата за тях лихва, а поискал във втората ипотека на апартамента да се посочи общо сумата от 10 000 лева, от която обаче сума - 5000 лева са представлявали дължима лихва. На практика, подсъдимият на 15.09.2006 г., след като удържал сумата от 900 лева според него направени разноси, дал в заем на свидетеля сумата от 4100 лева, макар и уговорката между тях да е била за чиста сума в заем от 5000 лева. Фактически, по двете ипотеки Т. се задължил към Б. общо за сумата от 15000 лева, макар реално да е бил получил от последния само общо сумата от 9100 лева. В договорната ипотека от 14.06.2006 г., е бил записан срок от 6 месеца за връщане на сумата. Св. Т., обаче отново нямал необходимите парични средства, за да върне на Б. общо 15000 лева, поради което същият намерил купувач за апартамента си и след като го продал в началото на 2007 г., върнал на подсъдимия сумата от 15 000 лева. На 16.04.2007 г. по партидата на недвижимия имот било отбелязано заличаването на вписаните договорни ипотеки върху него и в полза на подсъдимия Б.

Съдът е приел гореизложената фактическа обстановка за установена по несъмнен и

безспорен начин от показанията на свидетеля Т.Т., дадени в хода на съдебното следствие, тъй като същите са достоверни поради тяхната последователност, както и от показанията на свидетеля И.Т. Маринов. Заключениета на съдебно-икономическите експертизи, изградени въз основа на гласните доказателства, възприети от съда като добросъвестни и компетентни, говорят, че свидетеля Т.Т. реално е получил сумата от 9100 лева, като е възстановил на подсъдимия Б. сумата от 15 000 лева, от които 5 900 лева представляващи лихва върху главницата. Това се подкрепя и от писмените доказателства, прочетени по реда на чл. 283 от НПК, приложени по изпълнителни дела № 15 и № 16 по описа за 2007 г. на ЧСИ Б. /лист 263-342, т. II от ДП/.

4. През месец април 2008 г., св. Д.И. заедно със съпруга си, преминавайки покрай П. гимназия за обществено хранене и облекло в гр. С. на ул. "С", видели на пресечката на улицата с ул. "С" поставена табела, обозначаваща офис за отпускане на парични средства в заем. Тъй като свидетелката имала намерение да закупи мотор на сина си, а от банките не й отпусkali нужните парични средства, същата заедно със съпруга й решили да влязат в този офис и да разговарят за кредит в размер на 5000 лева. Вътре в офиса, И. се срещнала с Б. и му обяснила в какъв размер е паричната й нужда. Последният от своя страна й казал, че ще може да й заеме не повече от сумата от 4000 лева срещу ипотека на недвижим имот - земеделска земя /нива/ от 26.711 дка нива в землището на с. К. общ. Стара З. м. "К." и при уговорена лихва в размер на 400 лева месечно до връщането на цялата отпусната сума от 4000 лева. Няколко дни след срещата св. И. се снабдила с всички необходими документи за ипотекирането на собствената й земеделска земя и заедно с подсъдимия Б. посетили нотариус М. И. в гр. С. с рег. № 406 на Н. камара на Р. България. Там свидетелката ипотекирала в полза на подсъдимия горепосочената нейна земеделска земя, а последният й дал в заем и при уговорена между тях месечна лихва сумата от 4000 лева. Сключената договорна ипотека, обаче била за сумата от 5000 лева. И. в определения й срок нямала необходимите парични средства да върне на Б. заетата й парична сума от 4000 лева. Тя, в рамките на няколко месеца, му възстановила общо 1200 лева /веднъж 800 лева и веднъж 400 лева и представляваща лихва общо за три месеца/. Сумата обаче била лихва върху заетите 4000 лева и за нея св. И. не получила разписка за дадените му пари, което силно я усъмнило в коректността на Б. След като подсъдимият й поискал да му върне изцяло сумата от 4000 лева, свидетелката поради липсата на тези парични средства, отишла през лятото на 2009 г. заедно с Б. при друг нотариус в гр. С. Т. нотариално прехвърлила ипотекираното си недвижимо имущество в полза на трето лице - И.Н.С. от с. К. за 2355.90 лева, която сума била получена от подсъдимия Б. през същия ден, за да заличи учредената в негова полза договорна ипотека върху недвижимия имот.

Съдът е приел гореизложената фактическа обстановка за подкрепена по несъмнен и безспорен начин от показанията на св. Д.И., дадени на досъдебното производство и приобщени по реда на чл. 281, ал. 1, т. 2 от НПК към доказателствата, събрани в хода на съдебното следствие. От заключението на съдебно-икономическата експертиза, изготвено въз основа на гласните доказателства се установява, че И. реално е получила сумата от 4000 лева от подсъдимия Б. и е заплатила лихва върху същата в размер на 1200 лева. Гореизложеното се подкрепя и от прочетените по реда на чл. 283 от НПК писмени доказателства - нотариални актове, скици и договор за заем /лист 149 - 157, т. I от ДП/.

5. През пролетта на 2007 г., св. С.С. от гр. С. от свой познат се снабдил с мобилния телефон на подсъдимия Б., за когото знаел, че дава парични средства в заем. Тъй като свидетелят имал намерение да смени апартамента си в гр. С. с друг по-голям в града, а от банките не му отпусkali нужните му парични средства, същият решил да разговаря за кредит в размер на 1000 лева с подсъдимия. Дватама се срещнали на бензиностанция "О" в гр. С., където Б. веднага му дал в заем сумата от 500 лева срещу уговорена лихва в размер на 200 лева. Подсъдимият обяснил допълнително, че ще му даде и останалата сума от 500 лева при обща лихва вече за цялата сума от 300 лева само, ако ипотекира в негова полза някакъв недвижим имот. Тъй като С. нямал на собствено име недвижим имот, решил със съгласието на майка си - св. М.И., да ипотекира за

целта на кредита нейното жилище в гр. С., кв. "Ж", ул. "Загорка" № 13, ет.* ап.* Св. И. направила пълномощно на св. С. да я представлява пред трети лица във връзка с отпускането на кредита и ипотечирането на недвижимия ѝ имот. Подсъдимият, виждайки пълномощното у св. С., му дал сумата от 300 лева като лихва по вече дадените му по-рано 500 лева в заем, повторно му заел парична сума в размер на 500 лева отново при лихва от 300 лева. Сключената договорна ипотека на 13.04.2007 г., обаче била за сумата от 20 000 лева и със срок по нея от един месец. През месец юни 2007 г., подсъдимият Б. заедно със свой приятел И. по прякор "Б" и свидетелите С. С. и М. И. отишли в кантората на нотариус М. И. в гр. С. Подсъдимият Б. поискал от св. С. да останат заедно пред нотариалната кантора, а И. и И. "Б" влезли в кантората, където под натиск от последния, свидетелката му издала пълномощно да се разпорежда със собствения ѝ недвижим имот. Впоследствие през месец септември същата година, този недвижим имот бил продаден чрез пълномощника И.Ж.М. на трето лице - П.Т.И. за сумата от 19 000 евро, а преди изповядването на тази сделка, подсъдимият тзаличил учредената в негова полза договорна ипотека върху недвижимия имот. Б. получил от сделката парични средства в размер на 19 000 евро, без С. и И. да получат каквито и да било пари. По този начин за получените от св. С. общо 1000 лева, той е върнал върху тях лихва от 300 лева, а майка му е останала без собствения си апартамент в гр. С., продаден за сумата от 19 000 евро, които по фиксирания курс на лева към еврото от 1999 г. се равняват на 37 160.77 лева.

Съдът е приел гореизложената фактическа обстановка за подкрепена от показанията на св. С.С., дадени на досъдебното производство /лист 276-277, т. I/, приобщени към доказателствата, събрани в хода на съдебното следствие по реда на чл. 281, ал. 1, т. 4 от НПК, показанията на свидетелката М.И., дадени на досъдебното производство и прочетени в хода на съдебното следствие по реда на чл. 281, ал. 1, т. 1 от НПК, кредитирани от съда като достоверни, поради тяхната последователност и кореспонденция помежду им, както и от прочетените по реда на чл. 283 от НПК писмени доказателства /л. 100,158, 182, т. I от ДП/ и от заключенията на съдебно-икономическите експертизи.

6. През м. я. г., св. Д.Д. от гр. С. имал нужда от финансови средства. Неговият познат М. К. му обещал съдействие и го завел при подсъдимия в гр. С. в офис в близост до П. гимназия за обществено хранене и облекло. На проведената среща, св. Д. поискал паричен кредит в размер на 2500 лева от Б. Последният му обяснил, че ще може да му заеме исканата сума от 2500 лева срещу подписването на запис на заповед в негова полза. Д. се съгласил и след като подписал такъв, реално получил от подсъдимия 2.250. лева, а той му обяснил, че останалата сума от 250 лева представлява лихва върху вписаната в записа на заповед сума от 2 500 лева. Около две седмици след получаването на парите, Д. отново изпитал необходимост от парични средства в размер на 5000 лева, с които да си закупи микробус за собствени нужди от своя познат М. К. Св. Д. отново се обърнал за съдействие към подс. Б., като му върнал получените преди това 2250 лева и му поискал нови 5000 лева в заем. Подсъдимият, въпреки получената сума, не унищожил издадената в негова полза запис на заповед за 2500 лева, а обещал, че ще даде на свидетеля исканите от него пари при положение, че същият ипотечира в негова полза къщата на майка си в с. К. Д. се съгласил на предложението на Б., при което получил от него сумата от 4 750 лева. Веднага след това, двамата посетили кантората на нотариус М. И. в гр. С. Т. било изготвено пълномощно в полза на св. Д., което неговата майка, намираща се на лечение в болницата в гр. С., подписала след като била посетена от нотариус И. На следващия ден, пак пред същия нотариус в кантората ѝ в гр. С., било извършено ипотечиране на недвижим имот - къща с дворно място в с. К. на майката на св. Д.Д./ в полза на Б., като ипотека била върху сумата от 8000 лева, от които 3000 лева според подсъдимия била лихвата върху реално дадените на св. Д. пари в размер на 4 750 лева. Срокът, в който Д. е трябвало да върне сумата от 8 000 лева, е бил един месец от подписването на договорната ипотека, т.е. до 25.02.2008 г. Непосредствено след подписването на ипотека, св. Д. бил изнуден от М. К. от с. К. да закупи веднага от него въпросния микробус,

като също така му било указано, че независимо от месечния срок, трябва незабавно да възстанови на подсъдимия Б. сумата от 8000 лева. Д. нямал въпросните парични средства, а се и нуждаел от допълнителни 12 000 лева за закупуването на санитарни продукти и парфюми за търговска дейност, с която искал тепърва да започне да се занимава. Свидетелят се обърнал отново за съдействие към подсъдимия Б., който от своя страна му казал, че ще му даде и другите 12 000 лева, но при условие, че ще се ипотекира в негова полза апартамента на родителите му в гр. С., кв. Три чучура", бл.*, вх. Б, ап.* Поставените условия не били много подходящи за Д., но тъй като същият не могъл да получи финансова помощ от свои близки и познати, решил да приеме условията на подсъдимия. Така на 05.02.2008 г., при нотариус М. И. в гр. С. в кантората ѝ, била извършена ипотека на гореописания апартамент, собственост на родителите на св. Д. и в тяхно присъствие. В ипотека по искане на подсъдимия Б. била посочена общо сумата от 24 000 лева, като той обяснил на ипотекиращите лица, че ако получените в заем 12 000 лева бъдат върнати в кратък срок от един месец, ипотека ще бъде свалена, в противен случай реално ще трябва да се върне сумата от 24 000 лева - като разликата била лихва върху дадените в заем 12 000 лева. Независимо, че до този момент подсъдимия Б. реално е бил получил от св. Д. върната сума от около 7000 лева по първите му заеми, същият при сключването на последната ипотека не вдигнал ипотека върху къщата на майката му в с. К. Д. не му и дал исканата сума от 12 000 лева, а само 9100 лева, като за разликата от 2900 лева обяснил, че са удържани две месечни вноски от по 1200 лева и удържани 500 лева като разноси по сделката пред нотариуса. След известно време, Д. разбрал, че няма да може да развие планираната от него търговска дейност със санитарни продукти и парфюми, както и да върне на подсъдимия получените парични средства. Той намерил купувач за къщата в с. К. и на 22.12.2008 г. пред нотариус Христо С. в гр. С. в нотариалната му кантора, я продал за сумата от 13 700 лева, като на същия ден Б. получил сумата от 11 000 лева за това, че вдига ипотека върху къщата при продажбата ѝ. В началото на 2009 г., подсъдимият започнал да притиска отново Д. да му плаща лихвата върху дадената в заем сума, за която е бил ипотекиран апартамента на родителите му в гр. С. В. във връзка с сключената договорна ипотека, подсъдимият Б. се снабдил с изпълнителен лист и било образувано при ЧСИ И. Б. гр. С. изпълнително дело за сумата от 24 000 лева. В този момент, Д. разбрал, че умишлено не е получавал никакви квитанции или бележки, удостоверяващи дадените от него суми на ръка на Б. през цялата 2008 г. След като свидетелят дал на подсъдимия сумата от 800 лева като лихва, последният му поискал на ръка 20 000 лева за да освободи ипотека върху апартамента в гр. С. Д. нямал тези 20 000 лева, като в тази връзка неговите родители през есента на 2009 г. продали и апартамента си в гр. С., след което на подсъдимия била върната сумата от 12 000 лева. Фактически, по двете ипотеки и по запис на заповед св. Д. се задължил към подсъдимия Б. общо за сумата от 37 000 лева, макар реално да е бил получил от последния само общо сумата от 13 850 лева. За целия този период от време, свидетелят е върнал на подсъдимия общо сума малко над 33 000 лева.

Съдът е приел гореизложената фактическа обстановка за установена по несъмнен и безспорен начин от показанията на св. Д.Д., дадени в хода на съдебното следствие и тези на досъдебното производство /л. 278-279, т. I от ДП/, прочетени по реда на чл. 281, ал. 1, т. 1 от НПК, показанията на св. К.К., кредитирани от съда като достоверни поради тяхната последователност и кореспонденция помежду им, заключенията на съдебно-икономическите експертизи и писмените доказателства, прочетени по реда на чл. 283 от НПК /л. 183, 208, т. I от ДП и лист 3, 142, т. II от ДП/.

7. В началото на 2008 г., св. И.И. от с. Х. общ. Стара 3. имал нужда от парични средства. Негов познат на малко име К. от гр. С. му казал, че познава човек в града, който срещу съответна лихва ще му предостави исканите от него пари. Той дал на св. И. мобилния телефонен номер на подсъдимия. След като се чули по телефона, Б. поискал да се срещнат в гр. С. в офис в близост до П. гимназия за обществено хранене и облекло. На проведената среща, свидетелят поискал от

подсъдимия паричен кредит в размер на 6000 лева. Последният от своя страна му обяснил, че ще може да му заеме исканата сума от 6000 лева срещу подписването на запис на заповед в негова полза и ипотekiране на собствената му къща в с. Х. Св. И. се съгласил и подписал запис на заповед за сумата от 6000 лева в полза на подс. Б. Той го завел в кантората на нотариус М. И. в гр. С., където преди да влязат в кабинета ѝ, получил сумата от 6000 лева срещу уговорката, че реално ще върне сумата от 8000 лева, като разликата от 2000 лева е лихва върху получените от него 6000 лева. Пред нотариуса било извършено ипотekiране на недвижим имот - къща с дворно място в с. Х. в полза на подсъдимия, като ипотеката била върху сумата от 8000 лева и със срок на връщане от 6-7 месеца /макар и в ипотеката отбелязано за един месец/. Св. И. се съгласил за получената сума от 6000 лева да ипотekiра имота си в с. Х., тъй му било обяснено от Б., че след ипотеката издаденият запис на заповед губи юридическата си стойност и се задължава само по ипотеката. Непосредствено след подписването на ипотеката, още на следващата седмица, свидетелят започнал да получава обаждания по телефона си от подсъдимия с искания да му се върнат дадените в заем парични средства. И. започнал да прави парични вноски при Б., които били записвани в два настолни тефтера /черен и червен на цвят/, без да се издават за тях квитанции. Подсъдимият му обяснил, че след връщането на цялата сума от 8000 лева ще се вдигне ипотеката върху къщата му, както и да не се безпокои, че не му се дават квитанции за върнатите пари понеже такава му била практиката - да вписва всичко получено в настолни тефтери. След няколко месеца св. И. върнал на подсъдимия сумата от 5000 лева и решил да го попита колко с точност парични средства все още му дължи. Б. му казал, че дадените до момента 5000 лева са само лихвата върху получените пари, а по главницата все още нищо не било покрито. Свидателят не възприел казаното от подсъдимия и двамата се разбрали отново да отидат при нотариус М.И., където да се заличи ипотеката и да се впише нова ипотека с нова сума по нея за недвижимия имот - къща с дворно място в с. Х. Т. на 10.02.2009 г. в нотариалната кантора учредили нова договорна ипотека, за същия недвижим имот и за сумата от 10 000 лева. На същия ден бил скъсан от двамата издадения по-рано запис на заповед в полза на Б. Реално, на 10.02.2009 г., св. И. не е получил сумата от 10 000 лева, макар същата да е била вписана в новата договорна ипотека. Пред нотариуса, св. И. останал с впечатлението, че първата договорна ипотека се заличава с акта на сключването на нова втора договорна ипотека за един и същ недвижим имот. Нещо, което обаче не било сторено. Впоследствие е било образувано срещу св. И. изпълнително производство пред ЧСИ И. Б. гр. С., като по сметка на този ЧСИ и по първата вписана договорна ипотека за сумата от 8000 лева, И. внесъл 8400 лева през месец август 2009 г., като втората му ипотека, обаче за сумата от 10 000 лева останала незаличена и в полза на подсъдимия. Фактически, по двете ипотeki и по записа на заповед св. И. се задължил към Б. общо за сумата от 24 000 лева, макар реално да е бил получил от последния само общо сумата от 6000 лева. За целия този период от време, свид. И. е върнал на подсъдимия Б. общо сумата от 13 400 лева.

Съдът е приел, че гореизложената фактическа обстановка се установява по несъмнен и безспорен начин от показанията на св. И.И., дадени в хода на съдебното следствие, възприети от съда като достоверни поради тяхната последователност, заключенията на съдебно-икономическите експертизи и писмените доказателства, прочетени по реда на чл. 283 от НПК /л. 92, т. III - н.а., стр. 93, т. III - запис на заповед и стр. 344- 411, т. II от ДП - изпълнително дело/.

Първоинстанционният съд по повод на възраженията на защитата е изложил подробни аргументи защо възприема напълно разпитите на горецитираните свидетели от досъдебното производство пред съдия и тези от съдебното следствие. Това е така, тъй като подс. Б. към момента на провеждането на разпитите от досъдебното производство пред съдия все още не е бил привлечен в качеството на обвиняем, за да е налице задължението по чл. 223, ал. 2 от НПК. Акцентирал е на обстоятелството, че същите са били дадени в едно сравнително спокойна обстановка. Отделно от това периодът от момента на извършване на деянието до момента на

депозирането на показанията е бил сравнително кратък, за разлика с този в съдебно заседание.

Техните показания са подкрепени и от намиращият се на л. 95 от т. III от д.пр. като писмено доказателство по делото черен настолен календар /тефтер/ за 2006 г., в който подс. Б. е вписвал дадените от него суми на различните лица, уговорените лихви, сумите давани за покупки на недвижими имоти и разходи. Съдът е констатирал и че в този календар са отбелязани имената на множество други лица с изрично посочване на получените заеми и уговорените лихви. Но това касае осъществявана от подсъдимия престъпна дейност, която е извън предмета на настоящото обвинение.

Окръжния съд е преценил като несъстоятелна, изградената въз основа на част от писмените доказателства теза на защитата, а именно от договори за наем, договорни ипотeki и записи на заповед, че дадените от подсъдимия заеми на различни лица представляват обикновени договори по чл. 240 от ЗЗД, а не банкови сделки, за които се изисква съответно разрешение.

Според съда, подсъдимият по различен начин, чрез горепосочените сделки е реализирал материална облага - от писмено или устно уговорена лихва понякога задържана авансово при предоставяне на сумата или от "неустойка за забава" лесно предвидима още към момента на сключване на договора. Получателите на тези заеми са изпитвали финансови затруднения и притискани от дадените в полза на кредитора обезпечения /ипотеки върху недвижими имоти и записи за заповед/. Във всички случаи, за които след постигнатата устна уговорка за размера на заема между подсъдимия и заемополучателя и съответната лихва, когато са съставени записи на заповед и договорни ипотeki, в тях са се вписвали суми, по-големи като дадени в заем от уговорените устно, а също и така наречените "неустойки", също представляват сума, по-голяма от реално уговорената лихва. Предвид това, съдът е достигнал до извода, че изготвянето на записи на заповед и сключването на договорни ипотeki между подсъдимия и заемополучателите е целяло единствено да се прикрие осъществяваната престъпна дейност от подсъдимия. Вярно е, че по принцип законодателят не инкриминира кредитирането между физически и/или юридически лица, но само ако се извършват в единични случаи, а не системно и не съставлява един от основните източници за издръжка на онзи, който предоставя кредита.

Поради тези причини, съдът е преценил, че от извършените по делото финансово-икономически експертизи, въз основа на събраните по делото гласни доказателства и писмени такива /изпълнителни дела/ - при седемте описани по-горе случаи на сключване на финансови сделки, подсъдимият Б. е предоставил общо паричната сума от 35 450 лева. Разликата от реално предоставената сума по експертизите в размер на 57 700 лева се е получила от това, че експертът е включил в общата сума дадените 20 000 лева в заем на П. К. Т., които не са включени в общия престъпен състав на чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК, както и сумата от 2250 лева, която на два пъти е била посочена като дадена в заем на св. Д.К.Д.

В резултат на така предоставените в заем парични суми на свидетелите по делото, подсъдимият Б. за инкриминирания период от време е получил значителен неправомерен доход по смисъла на закона от два вида източници. Сумата от 35 000 лв. е формирана в резултат на определени лихви при сключването на всеки един от паричните заеми. Видно е от въпросните експертни заключения, че получените лихви, съответно от св. Д.И. са в размер на 1200 лева; от св. В.П. - 350 лева; от св. Д.Д. - 17 850 лева; от св. С.С. - 300 лева; от св. Т.Т. - 5900 лева и св. И.И. - 7400 лева. Отделно от тези парични средства, подсъдимият Б. е получил допълнителни суми от продажбата на недвижими имоти във връзка с отпуснатите заеми, съответно - 2355.90 лева от св. Д.И. и левовата равностойност на 19 000 евро или 37 160.77 лева от св. С.С. Така общият размер на получените значителни неправомерни доходи от лихви и продажби на имоти възлиза на сумата от 74516.67 лв.

От правна страна, окръжният съд е приел въз основа на събраните по делото доказателства, че по безспорен начин е било установено как подс. Ж.Б. е осъществил от обектива и субективна страна състава на престъпление по чл. 252, ал. 2, вр. ал. 1 от НК, понеже през

инкриминирания период - началото на 2006 г. - м. а. в гр. С. като физическо лице без съответно разрешение извършвал по занятие банкови сделки - отпускане на заеми с лихви на различни лица, за която дейност се изисква такова разрешение по закон, като с престъпната си дейност е получил значителни неправомерни доходи в размер на 74 516.67 лева.

Банковите сделки биват осъществявани от кредитни или от финансови институции. Тъй като се касае за предоставянето на кредити или друго финансиране за своя сметка и риск от страна на подобни институции, законодателят за да защити техните и на потребителите интереси, както и с цел осигуряването на нормалното функциониране на финансово-кредитната система в страната е предвидил лицензионен /разрешителен/ режим и вписване в банковия регистър на БНБ по смисъла на чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от Закона за кредитните институции /в сила от 01.01.2007 г./, а преди това по смисъла на чл. 1, ал. 4 вр. с ал. 1 и ал. 2 от Закона за банките (отм.).

Съгласно ЗКИ отпускането на кредити продължава да бъде дейност, извършвана по принцип от банки и по изключение, в изрично законово предвидените случаи - от други лица, но при съблюдаване на конкретни правила, които изискват вписване в публичен регистър на БНБ и издаване на специално удостоверение за целта /чл. 2, ал. 3/, а на банковите институции е забранено извършването на друга дейност освен изрично изброената по ал. 1 и ал. 2 /чл. 2, ал. 4/.

Според съдебната практика, системното или по занятие предоставяне на парични средства под формата на заеми на широк кръг от лица срещу насрещна материална облага /лихва/ за ползване на заетата сума с основната цел заемодателят да реализира доходи от реално предоставените средства на други лица, покрива по същество понятието за дейност на банково кредитиране, поставена под поставения от законодателя разрешителен /лицензионен/ режим.

За да е осъществено от обективна страна престъпното деяние по смисъла на чл. 252, ал. 2, вр. ал. 1 от НК, свързано с банковото кредитиране, кумулативно следва да са налице няколко материално-правни предпоставки - да липсва разрешение за извършване на банкова дейност, банковите сделки да се извършват по занятие - да бъдат основен източник на доходи и средства за препитание за дееца и в резултат на тази неправомерна дейност да са получени значителни неправомерни доходи.

В случая, от събраните по делото доказателства е видно, че подс. Б. в качеството си на физическо лице, без съответно разрешение е раздал парични кредити /заеми/ на изпаднали в затруднено финансово положение свои съграждани в седем случая.

Подс. Б. е сключвал сделките устно, като предварително е уговарял размера на кредита и насрещната материална облага, която е следвало да получи. За обезпечаване на вземанията си, той обикновено е задължавал заемателите да издават и подписват в негова полза запис на заповед или да учредяват договорна ипотека. Както вече бе посочено, вписаните суми в записите на заповед и договорните ипотеки, които заемателите дължали, се различавали съществено от тези, които били уговорени устно.

Съдът не е възприел като основателно възражението на защитата за несъставомерност на деянието, поради това, че Б. не е извършвал банкови сделки по занятие, за които се изисква разрешение от БНБ, а е давал заеми на различни лица от собствени средства, без да е привличал чужди парични средства на влог, или под друга форма и да ги предоставя публично като кредити. Както и това, че подсъдимият не е извършвал дейността по занятие, тъй като през инкриминирания период е имал регистрирана фирма, притежаваща търговски обект, поради което кредитирането не е единствен източник за доходи на подсъдимия.

В действащите през инкриминирания период ЗБ (отм.) и ЗКИ не е дадено право или възможност - да се извършват банкови сделки от обикновено физическо лице. За това и разпоредбите на специалния закон не изключват подсъдимия като субект на престъплението по чл. 252, ал. 2 вр. с ал. 1 от НК. От фактическа страна е установено по безспорен начин, че същият е действал като физическо лице и не е имал административно разрешение от БНБ да осъществява банкова дейност.

Според правната доктрина, едно деяние се осъществява по занятие тогава, когато са извършени поне три сделки и тази дейност е насочена към получаване на траен източник на доходи и печалба. Приема се, че не е нужно занятието да съставлява единствен или главен поминък, а е възможно лицето да има и други източници на доходи. В настоящия случай безспорно е било установено, че подсъдимия е предоставял заеми на седем различни физически лица, като чрез уговаряната и получавана лихва или друго обезпечение, той е реализирал материална облага. Вярно е, че законодателят не инкриминира единичната банкова сделка, а поредицата от извършени по занятие сделки от този вид. Самият обективен състав на престъплението включва в съдържанието си системно осъществяване на еднородни деяния, поради което съответната усложнена престъпна дейност не може да се квалифицира като продължавано престъпление. По настоящото дело са налице безспорни доказателства не за отделни и инцидентни случаи, а за системност в дейността на подсъдимия, тъй като в конкретния казус процесиите случаи са доста повече от три. Дейността на Б. е била осъществена по занятие, като се имат предвид броя на отпуснатите кредити и периода, в който са предоставени суми срещу лихва, механизмът на предоставяне и получаване на средствата, размера на приходите от тази дейност, сравнен със значително по-ниския размер на приходите от другата стопанска дейност на подсъдимия. Това обуславя изводът, че инкриминираната дейност на подсъдимия е била осъществена системно и по занятие.

Съдът е счел за неоснователно и възражението за липса на писмени доказателства, обосноваващи дейността по кредитиране срещу лихва. Съгласно утвърдената съдебна практика, неспазването на писмена форма на договор за банков кредит, предвиден в чл. 430, ал. 3 от ТЗ като условие за неговата валидност, представлява основание за нищожност от гледна точка на гражданското право. За наказателната отговорност по чл. 252 от НК, са без значение гражданско-правните последици, в частност нищожността на договори, чието неразрешено сключване по занятие от дееца всъщност определя самото престъпление. За да се ангажира наказателна отговорност по този текст, не се изисква да е налице писмена форма.

Подсъдимият е предоставял парични кредити за своя сметка и на свой риск, като е определял всички основни параметри на сключените от него договори, в това число и размера на лихвата, начина на изплащането и гарантиране събирането на сумите по кредитите. Конкретно осъществяването от подсъдимия кредитиране на широк кръг от лица, изпитващи в момента недостиг на парични средства срещу насрещна материална облага не е имало за цел улесняване на каквато и да е била основна или друга спомагателна дейност на подсъдимия, а е било основен източник по занятие за реализиране на доходи за обезпечаване на неговата издръжка. Като такава дейност на подсъдимия Б. по своето естество е била дейност на банково кредитиране. Тази дейност, системно насочена към осигуряване доходи за неговата лична и на семейството му издръжка по своя вид, естествено и съдържание, е поставена под разрешителен /лицензионен/ режим, като същевременно подсъдимия не е разполагал с такъв лиценз. Подсъдимият, в качеството си на физическо лице, не е и не би могъл да бъде сред субектите, които по смисъла на ЗБ /отменен/ и ЗКИ може да осъществява банкови операции, в това число банкови сделки, които по силата на същия закон могат и биха могли да извършват само и единствено кредитни институции по чл. 1, ал. 2 от ЗКИ и финансови институции по чл. 3, ал. 1 от ЗКИ, при това при стриктно съблюдаване на правилата, предвидени в горепосочения закон.

Според съда, получените от подсъдимия доходи под формата на материална облага "лихви и други обезпечения" от предоставените от него кредити на свидетелите по делото са неправомерни и значителни по своята стойност. Размерът на същите се доказва по неоспорим начин както от събраните по делото гласни и писмени доказателства, така и от заключенията на съдебно-икономическите експертизи.

От субективна страна Б. е извършил деянието с форма на вина, пряк умисъл, съзнавайки, че няма разрешение за извършването на процесната банкова дейност лично като физическо лице,

както и подобно не е искано и не е получавано от БНБ. Независимо от липсата на лиценз, той е извършвал банкова дейност по занятие, като е целял получаване на доходи от нея. Същият е съзнавал, че придобива неправомерни значителни доходи, получавайки уговорени лихви и обезпечения от заемателите. За да прикрие неправомерната си дейност, както вече бе посочено, подсъдимият е задължавал заемателите да издават и подписват записи на заповед и да учредяват договорни ипотечи в негова полза. Съзнавал е обществената опасност на извършваното от него деяние, предвиждал е и искал настъпването на противоправните му последици, целяйки да се облагодетелства по неправомерен начин.

При определянето на вида и размера на наказанията, първостепенният съд е изходил от принципите на чл. 54 от НК в рамките на предвидените такива за престъплението по чл. 252, ал. 2, вр. ал. 1 от НК.

Съдът е отчел, че извършеното от подсъдимия престъпление се отличава с относително висока степен на обществена опасност с оглед механизма и продължителния период на осъществяване, трайността на престъпния умишъл, разпространеността на това престъпление в обществото и вида на обществените отношения, които засяга, а именно нормалното функциониране на кредитната и паричната системи. От друга страна обществена опасност на личността на Б. е ниска. Като смекчаващи вината обстоятелства са били отчетени чистото съдебно минало на подсъдимия, трудовата му и семейната ангажираност, изминалия сравнително голям период от време след довършване на престъпната дейност, в който същия не е извършил други деяния. Като отегчаващи вината обстоятелства следва да се отчетат големия брой на раздадените кредити и много високият им общ размер. В този смисъл е налице превес на смекчаващите отговорността на подс. Б. обстоятелства. Въпреки това, според съда, същите не са нито изключителни, нито многобройни, поради което не са налице условията за определяне на наказанието по реда на чл. 55 от НК.

При отчетения превес на смекчаващите отговорността обстоятелства и за пълното изпълнение на целите на чл. 36 от НК, съдът е преценил, че на подсъдимия следва да се определи наказание "Лишаване от свобода" и "Г" малко над минимума, предвиден от закона, а именно от 6 години "Лишаване от свобода" при първоначален "строг" режим на изтърпяване в затворническо заведение от "закрит" тип и "Г" в размер на 6000 лева.

Въз основа на събраните по делото писмени доказателства е било констатирано, че подсъдимият Б. притежава налично имущество, което може да бъде предмет на наказанието "К". Това имущество не попада под защитата на чл. 45, ал. 2 от НК, поради което съдът е постановил конфискация на следните недвижими имоти, собственост на подсъдимия, като принудително и безвъзмездно е отчуждил в полза на държавата:

1. 11/24 идеални части от недвижим имот - поземлен имот, пл. № 263, парцел **** 2, площ по док. - 630.00 кв.м. и 11/24 идеални части от постройките в него, в с. М., общ. Стара З., обл.*

2. Поземлен имот, пл. № 073001, площ - 1.194 дка в с. М., общ. Стара З., обл.*, в местността "Я";

3. П. имот, пл. № 035026, - 1.255 дка в с. Л., общ. Стара З., обл.*, в местността "Я";

4. П. имот, НИВА, пл. № 016021, площ - 2.385 дка в с. Л., общ. Стара З., обл.*, полска култура;

5. 1/2 идеална част от поземлен имот, залесена нива, пл. № 079004, - 2.000 дка в с. М., общ. Стара З., обл.*, в местността "К";

6. 1/2 идеална част от поземлен имот, полска култура, пл. № 078013, площ - 2.000 дка в с. М., общ. Стара З., обл.*, в местността "Я".

С така наложените наказания, съдът е счел, че оптимално биха се постигали целите на генералната и специална превенция по смисъла на чл. 36 от НК.

Тъй като подсъдимият е бил признат за виновен, съдът е присъдил в негова тежест,

направените по делото разноси в размер на 1240 лева.

Настоящият състав, при направения повторен анализ на събраните по време на досъдебното и съдебно производство гласни и писмени доказателства, намира че като цяло може да бъде споделена приетата от първоинстанционния съд фактическа обстановка по отношение на инкриминираната дейност, свързана с извършване на банкови сделки по занятие без нужното разрешение, с изключение на получените в резултат на това от подсъдимия Б. значителни неправомерни доходи.

Правилно, съдът е приел, че в основата ѝ са залегнали показанията на свидетелите: М.М. от д.пр., приобщени по реда на чл. 281, ал. 1, т. 1 от НПК, В.П., Т.Т., И. М. от съд. следствие, Д. И. от д.пр., приобщени по чл. 281, ал. 1, т. 2 от НПК, С. С. - д.пр., приобщени по чл. 281, ал. 1, т. 4 от НПК, М.И. - д.пр., приобщени по чл. 281, ал. 1, т. 1 от НПК, Д. Д. - от д.пр., приобщени по чл. 281, ал. 1, т. 1 от НПК и от съдебното следствие, К.К., както и на И.И. от съд. следствие.

Действително няма пречка да бъдат кредитирани показанията на горесцитираните свидетели, разпитани пред съдия по време на досъдебното производство, преди привличането на Б. под наказателна отговорност, тъй като са били дадени в един по-ранен момент, когато тези лица са имали по-запазени и точни спомени от фактите във връзка с предоставяните кредити от подсъдимия. Същото важи и за показанията на свидетелите разпитани по време на съдебното следствие. Окръжният съд е пропуснал да упомене и показанията в съдебно заседание на св. М.И., пред която са били подписани голяма част от сделките между подсъдимия и заемателите. Те също имат своята значимост и няма пречка да бъдат кредитирани за обективното и всестранно изясняване на случая по отношение на валидността на сключените пред нея сделки и твърдението ѝ, че пред нея не са били уговаряни лихви между подс. Б. и кредитополучателите, тъй като подобни условия не са били вписвани в договорите, което не пречи за наличието им.

От особено значение за изясняването на обективната истина по случая се явяват и приобщените по делото като писмени доказателства - договорни ипотеки, изпълнителни дела, нотариални актове, скици, договори за заем, записи на заповед, съдебно-икономически експертизи и др.

Въз основа на така събраните доказателства по безспорен начин по делото е било изяснено, че подс. Б. през периода от началото на 2006 г. до месец август 2009 г. е предоставил на общо седем физически лица парични кредити в общ размер от 35 450 лева, съответно на В.П. - 800 лева, на Д.И. - 4000 лева, на Д.Д. - 13850 лева, на С.С. - 1000 лева, на М.М. - 700 лева, на Т.Т. - 9100 лева и на И.И. - 6000 лева срещу задължението на същите да му върнат получените в заем суми и е договарял с тях поотделно това да стане срещу определена лихва. Впоследствие след като не са могли да му се издължат ги е карал да подписват записи на заповед в негова полза, договорни ипотеки или залог по отношение на притежаваното от тях недвижимо и движимо имущество.

За пълното разкриване на обективната истина по случая и най-вече за изясняване на точния размер на реализираните доходи от подсъдимия Б. при извършваната инкриминирана престъпна дейност, пред въззивния съд бяха разпитани като нови свидетели - П.Г. - във връзка с отпусканите кредити на М.М. и С.С. - за заемите на последния и Т.Т. Същите пред въззивния съд установиха някои нови обстоятелства по отношение на част от отпуснатите кредити от подсъдимия, които се оказаха подкрепени и от писмените доказателства по делото.

За обследването на тази променена до известна степен фактическа обстановка се наложи да бъде назначена и изслушана от настоящия състав - финансово-икономическа експертиза, която за разлика от предходните, направи пълен анализ на събраните в рамките на досъдебното и в двете фази на съдебното производство гласни и писмени доказателства. Заключение на последната констатира някои сериозни несъответствия по отношение на възприетите от първостепенния съд изводи за размерите на реализираните от подс. Б. доходи, базирани изключително и само на показанията на разпитаните свидетели, без последните да са били

съпоставени прецизно във връзка с приложените по делото писмени доказателства. Последните се явяват също сериозен доказателствен източник, тъй като касаят финализирането на финансовите взаимоотношения между подс. Б. и заемателите, пред надлежни органи и длъжностни лица като частни съдебни изпълнители и нотариуси, явяващи се гарант за законосъобразността им.

От всички кредити единствено безспорен по отношение на реализираните съставомерни, неправомерни доходи се явява този на св. В.П., установен въз основа на нейните показания и изготвените икономически експертизи. Първоначално през м. м. й е бил отпуснат заем от Б. в размер на 300 лв. с лихва от 150 лв. и впоследствие през есента нови 500 лв. с 200 лв. лихва или общо 800 лв. главница и от лихви 350 лв. реализирани неправомерни доходи.

При св. Д.И., видно от нейните показания, през м. а. подс. Б. й е отпуснал заем от 4000 лв. срещу 400 лв. на месец лихва, като впоследствие е върнала 1200 лв. лихва и още 2355.90 лв. от продажбата на ниви, т.е. му е възстановила общо 3 555.90 лв. и е останала неиздължена сума за разликата до 4000 лв. По писмени доказателства - съгласно сключената пред нотариус договорна ипотека от 15.04.2008 г., обаче получената сума в заем е различна - 5000 лв., без да е фиксиран доход. На 19.06.2008 г. съгласно сключения договор, тъй като св. И. не е изплатила задължението си в срок, последната е върнала на подс. Б. сумата от 1000 лв. неустойка, за което по делото има приложена разписка. Тъй като за върнатите лихви няма писмено доказателство по делото, остават допълнително възстановените от св. И. на подс. Б. 2355.90 лв. или общо 3355.90 лв., които отново са много по-малко от дадените по документи 5000 лв., респ. 4000 лв. При тези два варианта, очевидно липсва неправомерно облагодетелстване от страна на подсъдимия, в какъвто смисъл е и становището на експерта Т. Р., видно от протокола от с.з. пред въззивния съд, съответно от лихви 1200 лв. и от продажба на ниви 2355.90 лв.

При св. М.М., видно от неговите показания през м. м. на два пъти е взимал пари на заем, съответно 200 лв. и 500 лв. или общо 700 лв. При получаването на последната сума св. М. е подписал запис на заповед в полза на подс. Б. за сумата от 5000 лв., като разликата се явява лихви. Тъй като не е върнал и тази сума, впоследствие М. подписал под натиск нов запис на заповед за 20 000 лв. От тук и извода на окръжния съд, че разликата между 25 000 лв. и 700 лв. от 24300 лв. се явява уговорена неправомерно лихва. По този повод са били образувани няколко изпълнителни дела срещу св. М. и в крайна сметка описан и продаден процесния апартамент в гр. С., кв. "З", ул. "... " № 23, вх. Б, ап.*, който е бил възложен на подс. Б.

При внимателния прочит на приложените по делото писмени доказателства, обаче се установява, че въз основа на така издадените запис на заповед, подс. Б. е успял да се снабди с издадени от РС- Стара З. изпълнителни листове срещу св. М. за дължими суми от 20 000 лв. и 5000 лв. или общата сума от 25 000 лв./т.П, л.157 и л.225/ и като резултат са образувани няколко на брой изпълнителни дела, обединени под № 54/2007 г. от ЧСИ К. П. При приключването му се оказва, че св. М. е имал парични задължения освен към подс. Б. за общата сума от 25 000 лв., но и към св. П.Г. за 10 000 лв. Установено е, че св. М. притежава 5/6 идеални части от горепосочения апартамент, който е бил обявен за продажба с начална цена от 19 200 лв. /т.П, л.80/ Видно от приложения на л.248, т.П от д.пр. протокол от 18.10.2007 г. пред ЧСИ, при него са се явили подс. Б. и св. г., като последният е заявил, че е получил от другия възискател сумата от 10 000 лв. и разноски от 570 лв. На това основание, с постановление от 18.10.2007 г., при констатиране като главница общо 35 000 лв. задължения за М., съответните лихви за забава и разноски, общото му задължение към Б. е възлизало вече на 52 093.79 лв. и 5/6 ид. части от имота му е бил възложен само на подс. Б. /т.П, л.254/. Св. М. при разпита си пред първоинстанционният съд е заявил, че не познава Г. и не си спомня за други задължения, което очевидно не отговаря на истината, не само от така цитираните неоспорими писмени доказателства, надлежно приобщени по делото, но и от показанията на св. Пл. г., който при разпита си пред въззивния съд потвърди тези обстоятелства. В крайна сметка, очевидно гласните доказателства, на които се базира в изводите си окръжния

съд, без да са били съпоставени в пълната си цялост с приложените и цитирани по-горе писмени доказателства, не могат да доведат до категоричния и несъмнен извод, че подс. Б. се е облагодетелствал от неправомерно формирани лихви спрямо М. в размер на сумата от 24 300 лв. Отделен е въпроса, че тази сума не е била включена в размера на реализираните общи неправомерни доходи от подс. Б. в повдигнатото обвинение, видно от заключението на експерта Р., но е от значение за изясняването на фактологията на произтеклите събития.

По отношение на св. Т.Т. от неговите показания е било установено, че през м. а. е взел от подс. Б. 5000 лв. назаем, като за целта на 14.06.2006 г. ипотекирал 1/2 идеална част от апартамента си в гр. С., ул. "Г" № 106, ет.*, ап.*, на която бил собственик в негова полза. Не е върнал парите и поискал втори заем от 5000 лв. Подс. Б. поставил условие, че се впише втора ипотека върху другата 1/2 идеална част от същия апартамент, собственост на родителите на Т. за дължима сума от 10 000 лв. като разликата до 5000 лв. била дължимата лихва. Св. Т. се съгласил като родителите му ипотекирали своята 1/2 идеална част от същия апартамент в полза на подс. Б. за сумата от 10 000 лв. Подс. Б. дал на св. Т. 4100 лв., тъй като останалите 900 лв. били направени разноски по ипотеките. Впоследствие св. Т. продал апартамента и възстановил на подс. Б. сумата от 15 000 лв. или според заключението на първостепенния съд излиза, че лихвата е 5 900 лв.

При запознаването с писмените доказателства по делото отново се установява нещо по-различно - видно от нотариален акт № 113, т.ІІ, рег. № 3013, дело 253 от 2006 г. на 14.06.2006 г. е била учредена договорна ипотека върху 1/2 ид. част от този имот на св. Т. като обезпечение на взети от него назаем 5000 лв., а с другия нотариален акт за учредена договорна ипотека върху другата 1/2 идеална част от имота № 55, том IV, рег. № 5046, дело № 446 от 15.09.2006 г. за обезпечаването на заем от други 5000 лв. Последното обстоятелство се потвърждава и от показанията на св. С.С. разпитан пред въззивния съд, което по несъмнен начин установява, че размера на двата заема не е 15 000 лв., а 10 000 лв. Впоследствие, тъй като св. Т. не е върнал всички пари, подс. Б. се снабдил с изпълнителни листове и образувани две изпълнителни дела за главници от по 5000 лв., неустойки общо от 1500 лв., разноски от общо 830 лв. и лихви за забава и т.н. /т.ІІ, л.266 и т.ІІ, л. 299/. Последните са приключили по молба на подс. Б., тъй като св. Т. му е възстановил сумите, но без да се посочва какъв е техния точен размер, но ако се съберат горепосочените суми, излиза, че те съставляват общо 10 000 главници, неустойки и разноски от общо 2330 лв., както и лихви за забава, които не са уточнени. В крайна сметка ако се приеме за достоверно казаното от св. Т. за върнати общо 15 000 лв и разликата с възстановените суми, остава като резултат сумата от 12 330 лв., без да се пресметнати дължимите лихви за забава. В този смисъл разликата от 2670 лв. не само сериозно се отличава от посочената в присъдата сума от 4100 лв., но и не може да се счете за установена по безспорен начин, като формирана неправомерно лихва или съставомерен доход от кредитите отпуснати от подс. Б. Между другото, ако се обърне сериозно внимание на разпита на св. Т. в съдебно заседание, става ясно по силата на аргументите, той в крайна сметка е признал, че ипотеките са били две за по 5 000 лв. с уговорени лихви, но подобни не е плащал /Вж. нохд № 541/10 г., л.77-78/.

По отношение на св. С.С., видно от неговите показания се установява, че е получил на два пъти общата сума от 1000 лв. в заем от подс. Б. срещу лихви съответно от 200 лв. и 300 лв. Сумата от 300 лв. лихви била дадена от св. С. преди втория транш, а като допълнително обезпечение на 13.04.2007 г. била сключена и договорна ипотека в полза на подс. Б. за сумата от 20 000 лв. спрямо апартамента на майка му - св. М.И. в гр. С., кв. Железник, ул. "..." № 13, ет.*, ап.* тъй като С. не успял да върне парите, впоследствие майка му упълномощила лицето И.Ж.М. да се разпорежда с имота и той по-късно го продал за сумата от 19 000 евро или 37 160.70лева.

В този случай, ако се приеме, че размерът на отпуснатия първоначален заем от подс. Б. на св. С. е 1000 лв., с уговорени лихви от общо 500 лв. и платени от тях 300 лв., очевидно последните се явяват формиран доход. Проблемът се състои в няколко аспекта. Първият от тях е, че дадената сума от 1000 лв. в заем не е приспадната от общия размер на реализирания приход от

продажбата на апартамента на майката. Вторият е, че майката е упълномощила едно трето лице, което няма нищо общо по документи с Б. да се разпорежда с апартамента ѝ и то е реализирало приход от 19 000 евро, без да става ясно каква част от тях му ги е дал, а и по делото няма такива доказателства, за да се приема априори от окръжния съд, че са чист нетен приход за подсъдимия.

По отношение на св. Д.Д., от неговите показания се установява, че през 2008 г. е взел три парични заема от подс. Б. за общата сума от 16 100 лв., а не както се приема в мотивите към присъдата 13 850 лв. Първият заем е за 2250 лв. с уговорена лихва 250 лв., като за целта е подписал запис на заповед в полза на подсъдимия за общата сума от 2500 лв., от който е върнал само парите по главницата без лихви. Вторият заем е за 4750 лв. с уговорена лихва 3000 лв. Подсъдимият е дал на св. Д. исканата сума, но за целта като обезпечение е поискал да бъде ипотекирано в негова полза недвижимо имущество. Св. Д. се съгласил, като майка му го упълномощила за тази цел и в крайна сметка ипотекирали в полза на Б. нейната къща с дворно място в с. К. върху сумата от 8000 лв. като бил определен едномесечен срок за връщането на парите - до 25.02.2008 г. От реално заетите 4750 лв., 3000 лв. са били лихва и за разликата до пълния размер, вероятно се има предвид неплатената лихва от предния заем от 250 лв. Не успял да върне парите в срок и поискал трети заем за 12 000 лв., като подс. Б. отново приел това да стане, ако заемът бъде обезпечен в негова полза с друг недвижим имот. Св. Д. се съгласил и на 05.02.2008 г. ипотекирал в негова полза апартамента на родителите си в гр. С., кв. "Т", бл. *, вх. Б, ап. * за сумата от 24000 лв., като разликата от отпуснатите 12 000 лв. била лихва и т.н. Реално обаче му дал 9100 лв., като за разликата от 2900 лв. били удържани две вноски от по 1200 лв. и 500 лв. разноски за нотариус. Тъй като не могъл да върне парите по втория заем, св. Д. продал на 22.12.2008 г. къщата с дворното място в с. К. за сумата от 13700 лв., от които дал 11 000 лв. на подс. Б. без документ. Тъй като не върнал парите по третия заем се наложило подс. Б. да се снабди с изпълнителен лист и образувано изп. дело за сумата от 24 000 лв. По този заем Д. дал на ръка на подс. Б. 800 лв. лихва. Не успял да върне заема и през есента на 2009 г. родителите му продали апартамента си в гр. С. и тогава върнал на подс. Б. още 12 000 лв. Така ако се приемат за достоверни изцяло показанията на св. Д. излиза, че е получил в заем от подс. Б. три заема за общо 13 850 лв., от които е върнал 7000 лв., 800 лихви, 11 000 лв. от продажбата на къщата в с. К. и 12 000 лв. от продажбата на апартаментна в гр. С., т.е. общо 30 800 лв. Ако от 30 800 лв. се извадят заетите 13 850 лв., остава като разлика сумата от 16 950 лв., а не както е приел окръжния съд в мотивите към присъдата - 17 850 лв., т.е. 900 лв. по-малко.

При анализа на събраните, кредитирани изцяло от старозагорския съд писмени доказателства по делото /неоспорени от св. Д. и неговите родители/ се установява за пореден път, че по документи нещата са доста по-различни. За първия заем от началото на 2008 година за 2250 лв. главница и 250 лв. лихви, няма приложени по делото писмени доказателства. За втория заем св. Д. е получил от подс. Б. по документи сумата от 8000 лв. и на 25.01.2008 г. е учредена договорна ипотека върху имота на майка му - Т. К. в с. К.І, л.42/. Впоследствие - на 22.12.2008 г. имотът е продаден от Т. К. на трето лице за сумата от 5 000 лв., а не както се сочи в мотивите за 13 700 лв. За третия отпуснат на св. Д. заем от 24 000 лв., на 05.02.2008 г. е била учредена договорна ипотека в полза на подс. Б. с длъжници К. К. и Т. К. с обезпечение апартамента им в гр. С. Т. като парите не са били върнати, на 29.01.2009 г. подс. Б. се е снабдил с изпълнителен лист срещу родителите за сумата от 24 000 лв. главница, 5000 лв. лихви, отделно лихви за забава и 780 лв. разноски. На 02.11.2009 г. по молба на подс. Б., е било прекратено изпълнителното производство срещу родителите и вдигната наложената възбрана върху апартамента, тъй като сумите са му били възстановени. При това положение, ако се игнорира първия заем, остават документално писмени доказателства за втория и третия по ред такива. От тях излиза, че подс. Б. е отпуснал на св. Д. общо 32 000 лв. Ако се съпоставят с общата сума, която св. Д. твърди, че е върнал - 30 800 лв., остава разлика само от 1200 лв. в полза на Б.

А. се приеме хипотетично, наличието на първия заем, тъй като главницата от 2250 лв. е

възстановена от Д., остава невърнатата сума от лихви за 250 лв. Тогава излиза, че св. Д. дължи на подс. Б. общо 1450 лв. Но от тях не са приспаднати платените от подсъдимия разноски по ипотеките и изпълнителните листове и дължими лихви за забава, които фигурират в кориците на делото и превишават тази сума.

Накрая, ако се върнем в изходящата позиция на повдигнатото обвинение с при приети от съда реално отпуснати парични средства от подс. Б. в заем на св. Д. от 13 850 лв. и приспадане на върнати 30 800 лв., остава разликата от 16 950 лв. Но последната сума с оглед на приложените по делото и неоспорени от Д.Д. и родителите му писмени доказателства за проведени и приключили изпълнителни производства, учредени договорни ипотeki, договори за покупко-продажба и др., очевидно не би могла да се приеме за категорично установена.

По отношение на св. И.Я.И., според окръжният съд от свидетелските му показания излиза, че в началото на 2008 г. е поискал от подс. Б. паричен заем за 6000 лв. Той поставил условие - св. И. да подпише в негова полза запис на заповед за тази сума и да ипотекира имота си в с. Х. И. се съгласил и подписал запис на заповед за сумата от 6000 лв., получил парите и отишли при св. И., където сключили на 25.01.2008 г. договорна ипотека за заем от 8000 лв., като разликата от 2000 лв. съставлявала лихва. После върнал на ръка без разписка сумата от 5000 лв., но подс. Б. му казал, че тя е натрупаната лихва, а главницата е невъзстановена. Затова в началото на 2009 г. отново отишли при частния нотариус и вписали върху същия имот нова ипотека, вече за сумата от 10 000 лв. Впоследствие, тъй като се оказало, че първата ипотека не била заличена, по искане на подс. Б. било образувано изпълнително производство за дължимите 8000 лв. по първата договорна ипотека и внесъл още 8400 лв. Така според окръжния съд от общо получени 6000 лв., И. върнал 13 400 лв., а се задължил за 24 000 лв.

В действителност, обаче фактите са по-различни, за което до голяма степен спомага и заключението на вещото лице Р., депозирано пред въззивния съд и изслушването му в съдебно заседание. Само въз основа на показанията на св. И. би могло да се говори в началото на 2008 г. за паричен заем от 6000 лв. с първоначално уговорена лихва от 2000 лв. Впоследствие според него е върнал на ръка на Б. 5000 лв. без разписка и 6000 лв. по сметката на ЧСИ Б. А по писмени документи, главницата на заема е 8000 лв., съгласно сключената договорна ипотека на дворно място в с. Х., общ. Стара З. по н.а. № 42, т.І, рег. № 447, дело № 39 от 25.01.2008 г. и липсват данни за уговорена лихва върху сумата. На 10.02.2009 г. действително е сключена нова договорна ипотека между двамата върху същия имот в полза на подс. Б. с главница от 10 000 лв., но отново без данни за уговорена лихва, съгласно н.а. № 81, том І, рег. № 416. Впоследствие подс. Б. се е снабдил с изп. лист от 10.07.2009 г., № 3159/10.07.2009 г. на СтРС за дължимата първоначално главница от 8000 лв., неустойка съгласно нотариалния акт от 3000 лв., законна лихва и разноски, като е било образувано изп. дело № 232/15.07.2009 г. пред ЧСИ Б. В крайна сметка дължимите от св. И. суми по изпълнителното дело, за които той премълчава в разпитите си, като главница, неустойка, лихви, такси и разноски са достигнали общо 12 531,34 лв. След поканата за доброволно изпълнение, св. И. е възстановил част от тях по сметката на ЧСИ Б. - сумата от 8400 лв., формирана по различните горепосочени пера, а не както твърди в показанията си - 6000 лв. / Виж изп. дело, т.ІІ, л.434 - 411/. Остава обаче висящ въпроса с договора за втория заем от 10 000 лв., от който по логиката на държавното обвинение следва да се приспадне първоначалния заем от 8000 лв., неустойки, лихви, такси и разноски по вписвания на ипотeki и частно изпълнително дело. Накрая се стига до една неопределяема като резултат величина за неправомерните доходи на Б. от кредитите и др.

Тези сериозни разминавания в доказателствените източници относно сумите на отпуснатите във времето заеми на И. и реализираните като резултат неправомерни доходи от Б. отново следва да се приемат в полза на подсъдимия, като размера на главницата остава в рамките на най-благоприятния такъв от 6000 лв. /а не 8000 лв. или 10 000 лв./, а за лихвите според обвинението от 7400 лв., няма реална подкрепа в приложената по делото документация.

Накрая, въз основа на подробно обсъдените сериозни противоречия между събраните гласни и писмени доказателства, настоящият състав намира, че единствено спрямо св. В.П. по делото по един сравнително категоричен начин са установени от страна на подс. Б., реализирани неправомерни доходи в размер на 350 лв. Не можем да приемем за обосновани в тази връзка възраженията на защитата, че св. П. при разпита си в съдебно заседание е заявила, че изобщо не си спомня размера на уговорената лихва. Ако се прочетат по-внимателно показанията ѝ в съдебно заседание /л.72, стр.2 и чл. 73, стр.1 от нхд № 541/10 г./ се установява, че тя е посочила сума като лихва от порядъка на 300 - 400 лв., чийто среден размер е 350 лв. Последната обаче, самостоятелно в никакъв случай не покрива изискванията за значителност. За останалите 6 случая, спрямо свидетелите - И., Д., М., С., Т. и И., по отношение на получени от Б. суми като неправомерни доходи, липсва подобна категоричност за техните размери, което е от значение за съставомерността на повдигнатото квалифицирано обвинение, но на този въпрос ще се обърне внимание малко по-нататък.

Въз основа на така установената от нас по безспорен начин по-различна фактическа обстановка, обаче основният съд е достигнал до законосъобразния краен правен извод, че подсъдимият Ж. Г. Б. е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъпление по чл. 252, ал. 1 НК, тъй като през инкриминирания период от началото на 2006 г. - месец август 2009 г. в гр. С. без съответно разрешение - издаден лиценз от БНБ е извършвал по занятие банкови сделки по смисъла на чл. 1, ал. 4, вр. ал. 1 от ЗБ (отм.) и чл. 2, ал. 1 от ЗКИ, предоставяйки на седем физически лица парични кредити в общ размер от 35 450 лв., съответно В.П. Ганева - 800 лв., Д.И. - 4000 лв., Д.Д. - 13 850 лв., С.С. - 1000 лв., М.М. - 700 лв., Т.Т. - 9100 лв. и И.И. - 6000 лв. при уговорена на насрещна материална облага с всеки един от тях от лихви или от продажбата на обезпечени имоти.

Споделяме разсъжденията на окръжния съд за неоснователност на възраженията на защитата /отправени и пред настоящия въззивен състав/, че предоставянето на кредити срещу лихва не представлява банкова дейност, респективно банкови сделки по смисъла на чл. 252, ал. 1 от НК.

Изпълнителното деяние се изразява в сключването на банкови сделки по занятие, за които деецът не е имал нужното разрешение по закон. Законодателят не е инкриминирал единичната банкова сделка, а поредицата от извършвани по занятие сделки, свързани с предоставянето на кредит срещу лихва. Това изисква от обективна страна системното сключване на множество от подобни сделки, които имат характерните белези на банкови сделки - Р. № 560/21.06.2005 г. по н.д. № 1082/2004 г., I н.о. и Р. № 472/17.12.2009 г. по н.д. № 488/2009 г. на II н.о. на ВКС.

Налице е и многократност в действията на подс. Б., тъй като в рамките на период от 3 години и половина, същият общо 7 пъти поотделно спрямо отделните заематели е осъществил неправомерно по занятие, без нужното разрешение вменените му банкови сделки. Направената от адв. К. в защитната му пледоария аналогия между престъплението на системно извършване с института на продължаваното престъпление по отношение на периодиката между отделните прояви в случая не е много уместна. При системността на деянието се изисква те да са поне три на брой, като за разлика от продължаваното престъпление, водеща роля играе трайното отношение на субекта към обекта на престъплението и връзката от обективна и субективна страна е много по-ярко изразена. В този случай имаме налице една по-усложнена правна фигура - за системното извършване на противоправно упражняване на професия или занаят, за която се изисква нужното разрешение. Тук отделната проява по отпускането на заеми срещу лихва не е съставомерна, но обединяването на няколко подобни деяния, вече съставлява престъпление, тъй като засяга сериозно даден правно-регламентиран тип правоотношения, за които се иска специално разрешение. Това проличава при всяка една от проявите на подс. Б. спрямо тези 7 лица, тъй като те не само се преплитат, но и продължителността на техните взаимоотношения

трае с месеци и т.н.

Безспорно, разпоредбата на чл. 240 ЗЗД урежда договора за заем, като позволява при предоставяне на сума в заем да се уговори и лихва за забава. В конкретния случай обаче не е налице тази хипотеза, тъй като лихвите, които Б. е уговарял при предоставянето на съответния кредит, не представляват лихви за забава, а такива, дължащи се поради предоставената услуга. При това, макар и да са в различен процент във всеки отделен случай, уговорените лихви са били върху целия размер на отпуснатата в заем сума, а и са се дължали в този размер въпреки погасяването на част от главницата. Уговаряните от подс. Б. лихви по своя размер, ако се съпоставят като процент от главниците на отпусканите парични заеми, всъщност надхвърлят драстично и определения към съответния момент основен лихвен процент на банките. Отделен е въпроса, че техният размер не беше установен по несъмнен и безспорен начин, но това не игнорира като краен извод този факт от действителността. Към това може да се добави и че според чл. 1, ал. 1 от Търговския закон, търговец е всяко физическо или юридическо лице, което по занятие извършва различни търговски сделки, сред които са и записите на заповед. Действително в чл. 286, ал. 1 от ТЗ е определена като търговска сделката, сключена от един търговец във връзка с упражняването от него занятие, като ал. 2 приема, че тя има по презумпция подобен характер, независимо от качеството на участниците в нея. В този смисъл в нея формално погледнато могат да вземат участие и физически лица, които нямат качеството на търговци по сделката, като подс. Б. по време на инкриминираната дейност. Същевременно с това обаче в чл. 430 от Търговския закон е уреден и договора за банков кредит, в който страни се явяват заемателя и отпускатата паричния заем банка, за чиято валидност се изисква сключването му в писмена форма. За наличието на обективния състав на чл. 250, ал. 1 от НК, обаче не е от значение, дали е налице валиден договор, от какъв характер и неговите гражданскоправни последици, тъй като законодателят е инкриминирал нерегламентираното сключване на подобни сделки по занятие без нужното разрешение. В тази насока е и съдебната практика - Р. № 66/10.08.2009 г. по н.д. № 9/2009 г. на II н.о. и Р. № 147/30.03.2010 г. по н.д. № 52/2010 г. на III н.о. на ВКС, които разглеждат аналогични случаи.

В чл. 1, ал. 4, вр. ал. 1 от Закона за банките (отм.), който е действал към началния момент на инкриминираното деяние и в чл. 2, ал. 1 от сегашния Закон за кредитните институции е дадено определението за банка и естеството на основните видове банкови сделки, които има право да извършва по занятие - публично привличане на влогове и предоставяне на кредити за своя сметка и на собствен риск. В по-ново време е позволено банката да привлича, освен влогове и други възстановими средства, както и освен кредити, да предоставя друго финансиране и т.н. Тези банкови операции отразяват съществуващото на банковата дейност, която изисква определено лице да има статут на банка и извършването на тези операции да фигурират в издадения по съответния ред лиценз. За банките няма пречка да оперират в кредитната си дейност и с други парични средства, различни от тези, които са резултат от публичното привличане на влогове. В този смисъл нито Законът за банките (отм.), нито актуалният Закон за кредитните институции не дават правото на обикновени физически лица да извършват със собствени парични средства системно банково кредитиране, респ. да сключват подобни сделки. За това и не случайно тази дейност се е намирала под разрешителен режим, съгласно чл. 1, ал. 4, и чл. 11, ал. 1 от ЗБ (отм.). Формата на кредитиране - запис на заповед или договор за заем е без значение, важното е сделката по същество да съставлява предоставяне на парични средства срещу лихва и обезпечение, което да покрива белезите на банкова сделка. По изключение и други лица могат да извършват отпускането на кредити, но това изисква спазването на определени правила, като подс. Б. не е бил сред субектите, оправомощени в чл. 1, ал. 4, т. 1 от този специален закон да осъществяват подобна дейност и не е имал специалното издадено надлежно разрешение - Р. № 122/30.04.2009 г. по н.д. № 88/2009 г. на III н.о. на ВКС.

В този смисъл са и разпоредбите чл. 3 и чл. 3а от ЗКИ, който предвижда лицензиране или

регистрация в БНБ на финансовите институции, отпускащи заеми със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства или в чл. 4, ал. 4 от същия закон за лицата, които предоставят по занятие парични заеми срещу залог или т. нар. зложни къщи.

Никой не оспорва, че по време на осъществяваната инкриминирана дейност подс. Б. е бил на трудов договор като продавач - консултант във фирма "У" ЕООД - Стара З., от което също е получавал доходи. Но от друга страна при проследяването на значителния брой и обем на отпуснатите кредити на различни лица, през продължителен период от време, срещу лихви надвишаващи регламентираните за банковите институции, става ясно, че всъщност инкриминираната дейност му е осигурявала сериозни неправомерни приходи, едновременно с тези от трудовото му правоотношение, макар и неустановени с точност от събраните по делото доказателства. В този смисъл системното заемане на парични средства на широк кръг от лица срещу насрещна печалба, насочена към обезпечаване издръжката на заемодателя, съответства на понятието за банково кредитиране. През целия инкриминиран период, посочен в повдигнатото обвинение, подобна дейност се е намирала под разрешителен режим. Липсата на регистрация не игнорира това обстоятелство. По делото, както стана реч по-нагоре, няма доказателства Б. да е предоставял паричните средства, за да улесни по този начин някоя своя основна дейност, още повече тази си като обикновен продавач. Дори се е случило обратното - той е предоставял сумите на различните лица, с цел да реализира основни доходи за преживяване, което го прави напълно годен субект за извършването на престъпление по чл. 252, ал. 1 от НК.

Поради тези причини и предоставянето от подсъдимия на кредити на различни лица, съставлява банкова дейност, свързана с временната продажба на паричен ресурс срещу задължението да се върне, като в продажбата се включва и цената на този ресурс /лихва/, тъй като банките, съобразно дадения им лиценз от БНБ основно търгуват с парични средства. Затова, независимо от последващите либерализиращи подобна дейност законодателни промени, посочени в приложеното по въззивното дело писмо на управителя на БНБ, предоставянето на кредити по занятие на други физически лица, без това да е основно занимание, дава възможност за ангажиране на наказателната отговорност на дееца, когато е действал единствено и само в личното си качество, без да е получил съответното разрешение.

Цялата дейност на Б. по предоставянето на заеми на различни физически лица е била именно с цел да му осигури печалба, доколкото във всеки отделен случай е бил уговарян висок размер на лихва върху цялата сума. В повечето от случаите, при забавяне изплащането на заема е била уговаряна и капитализирана лихва, т.е. лихва върху сумата, включваща главница и първоначално уговорена лихва. Непосилният им прогресиращ размер е станал причина свидетелите, на които са били предоставени заемите, да бъдат затруднени във връщането на сумите. Повечето от тях едва са успявали да изплащат само дължимите лихви и са били поставени в невъзможност да върнат и главницата на подсъдимия.

В заключение, намираме за напълно обосновани разсъжденията на окръжния съд, че по делото е доказано, осъзнаването от страна на подс. Б. за наличието на всички обективни признаци на състава на чл. 252, ал. 1 НК. Той е разбирал добре, че с многократното предоставяне на кредити срещу насрещна материална облага, осигурява издръжката си паралелно с получавания трудов доход, както и обстоятелството, че тази дейност представлява банково кредитиране и няма надлежно разрешение да я извършва. Въпреки липсата на сериозен образователен ценз от страна на подс. Б., същият със своите действия е демонстрирал едно добро познание в детайли с условията и законовите изисквания на различните видове банкова дейност и банкови сделки. Особено що се касае до прибягването впоследствие до услугите на частни нотариуси и съдебни изпълнители.

Налице е от субективна страна и пряк умисъл, тъй като подсъдимият, извършвайки инкриминираната дейност е съзнавал общественоопасния характер на деянието си, като е

предвиждал и е искал настъпването на общественотоопасните последици от него.

В този смисъл основното искане на защитата за признаването на Б. за невинен и оправдаването му по повдигнатото обвинение, намираме за неоснователно.

Споделяме обаче напълно тезата на двамата защитници, залегнала в подадената допълнителна въззивна жалба за липсата на категорични и несъмнени доказателства, относно установяването на размера на получените през инкриминирания период значителни неправомерни доходи от страна на подс. Б. при подробно коментираните сериозни разминавания между гласните и писмени доказателства за 6 от общо 7 на брой отделни деяния. Както беше обсъдено подробно по-нагоре, единствено за св. П. е доказана такава сума от 350 лв., която обаче съгласно трайно установената съдебна практика не би могла да обоснове наличието на значителност на реализираните неправомерни доходи. Последното обстоятелство изисква подс. Б. да бъде признат за невинен и оправдан в тази част от повдигнатото му обвинение по чл. 252, ал. 2 от НК и изменена постановената присъда в тази ѝ част.

Не възприемаме, обаче довода на защитата, че първоинстанционният съд е допуснал съществени процесуални нарушения, тъй като се е произнесъл по обвинителен акт, който е в нарушение на изискванията на ТР № 2/2002 г. на ОСНК, липсват мотиви по отношение на сериозните разминавания между доказателствените източници, за родителите на Д., които не са включени като пострадали от дължимите лихви и накрая противоречия в цитираната в мотивите сума по отпуснатите кредити.

По отношение на липсата на конкретизация в обвинителния акт на времето, мястото, размер на отпуснатите кредити и реализираните неправомерни доходи, намираме, че доводът е напълно несъстоятелен. Обвинителният акт отговаря в обстоятелствената и заключителната си част на основните изисквания на чл. 246, ал. 2 и ал. 3 от НПК.

Действително, както беше обсъдено по-нагоре, при внимателния анализ на всички материали по делото се установиха разминавания между гласните и писмени доказателства, като първоинстанционният съд е приел за по-достоверни първите от тях. Въззивният съд като втора, първа съдебна инстанция по повод на изложените доводи в допълнителната жалба на защитата, извърши повторен анализ на тези доказателства, като прие спрямо въздигнатите като обвинение получени неправомерни доходи от подсъдимия една по-различна фактическа обстановка, довела до оправдаването му в тази част. При възприетата като правна квалификация на деянието основна разпоредба на чл. 252, ал. 1 от НК, за разлика от квалифицираната в ал. 2, не изисква доказване на вреди причинени другиму от сделките или получени от дееца доходи от тази дейност. В този смисъл, дори и да се приеме за некоректна, липсата на конкретизация в диспозитива на размера на реализираните неправомерни доходи спрямо всеки от заемателите, в крайна сметка с признаването на подс. Б. за невинен в тази част от повдигнатото обвинение, този проблем отпада, тъй като е решен в негова полза.

В тази връзка не можем да възприемем като основателно и генералното възражение, че първоинстанционният съд не е извършил всестранен анализ на събраните по делото гласни и писмени доказателства. Напротив, при внимателния прочит на мотивите към постановената присъда, проличава че това е сторено прилежно. Доколко направените правни изводи на окръжния съд са правилни като краен резултат е друг въпрос, с оглед ревизирането им от въззивната съдебна инстанция. Но това не може да се приеме, че води автоматично до липса на мотиви и от тук до съществен порок на постановената присъда, даваща основание за отмяната ѝ и връщането на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на Старозагорския окръжен съд.

По отношение на твърдението за неправомерно приобщаване като гласни доказателства на показанията на свидетелите С. и М. по реда на чл. 281, ал. 1, т. 4 и чл. 281, ал. 1, т. 1 от НПК, намираме че това не отговаря на действителността. Св. С. първоначално е бил открит и уведомен за едно от съдебните заседания, но не се е явил. Впоследствие съдът е постановил принудителното му довеждане от Съдебна охрана, което не е дало резултат, тъй като не е бил

намерен на известния му адрес. Няма изискване за свидетелите в едно наказателно производство да бъдат обявявани за общодържавно издирване, съгласно чл. 139, т. 3 от ЗМВР. В крайна сметка логично на основание чл. 281, ал. 1, т. 4 от НПК, съдът е прочел неговите показания. За св. М., прокурорът е поискал в съдебно заседание буквално да се констатира несъответствие в показанията му, а не противоречие и съдът го е уважил. В случая не е от особено значение, употребения от прокурора израз, с който на практика е поискано констатиране на противоречие, което е сторено от съда и няма нарушение на процесуалния закон.

Не възприемаме като обоснован и довода, че е допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като в обвинението не посочени като пострадали - родителите на св. Д. - К. К. и Т. К. като ипотекарни длъжници на подс. Б. по отпуснатия на сина им заем. Разпоредбата на чл. 252, ал. 2, пр.2 от НПК касае получени значителни неправомерни доходи, а не причиняване на значителни вреди на определени лица, т.е. в случая не може да имаме пострадали физически лица.

По отношение на твърдението за допуснато друго съществено процесуално нарушение, с оглед на противоречие между мотиви и присъда по повод на отразената обща сума на отпуснатите кредити, считаме че очевидно се касае за техническа грешка, която по никакъв начин не ограничава правото на защита на подсъдимия и неговите защитници. Действително е налице неточност в мотивите на л.16 по отношение на посочената като отпусната обща сума на кредитите - 35 450 лв. и впоследствие 35 540 лв., като са разменени две от цифрите, като очевидно е вярна първата от тях, при сравнението им с диспозитива на присъдата.

По отношение на вида и размера на наложеното наказание, с оглед на възприетата по-лека правна квалификация на деянието по чл. 252, ал. 1 от НК се налага корекция и в тази част на постановената присъда, тъй като за него са предвидени наказания лишаване от свобода от три до пет години и конфискация до 1/2 от имуществото на децеа.

В конкретния случай, намираме за безспорно установени от основния съд, като отегчаващи отговорността обстоятелства - високата обществена опасност на деянието, продължителния период на осъществяване и трайността на засегнатите обществени отношения, сериозната обща сума на отпуснатите кредити. От друга страна самият подсъдим действително като личност не представлява висока степен на обществена опасност. Допълнителни смекчаващи отговорността обстоятелства се явяват посочените от първостепенния съд - чисто съдебно минало, трудова и семейна ангажираност, както и изминалия не малък период, след довършване на вменената престъпна дейност, след който не са извършвани други деяния, както и коректното процесуално поведение и добри характеристични данни на Б.

С оглед на конкретния случай, намираме за обоснован и законосъобразен крайният извод, че не са налице многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства, с оглед на които предвиденото в закона наказание да се явява несъразмерно тежко по смисъла на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК и да се налага слизване под предвидения в закона минимум. Затова и наказанието, следва да се определи съобразно общите изисквания на чл. 54 от НК в рамките на предвиденото за престъплението по чл. 252, ал. 1 от НК при превес на смекчаващите отговорността обстоятелства.

За пълното постигане на целите на чл. 36 от НК, при възприетата по-лека правна квалификация, на подс. Б. следва да се определи наказание "Лишаване от свобода" малко над минимума предвиден в закона от 3 години и 6 месеца "Лишаване от свобода". С оглед на така определения размер, в случая е неприложима хипотезата на чл. 66 от НК и същото трябва да бъде изтърпяно ефективно при условията на местата за лишаване от свобода. Последното, на основание чл. 61, т. 3, вр. чл. 59, ал. 1 от ЗИНЗС, подс. Б. ще изтърпи при първоначален "Общ режим в затворническо общежитие от "О" тип.

На основание чл. 59, ал. 1, т. 1 от НК, следва времето през което Б. е бил с мярка задържане под стража, считано от 16.12.2011 г. до 10.05.2012 г., да се приспадне при изпълнението на наказанието лишаване от свобода.

По делото са били събрани доказателства за притежаваните от Б. недвижими имоти, подборно описани по-нагоре, които могат да бъдат предмет на кумулативното наказание "К", тъй като не попадат под защитата на чл. 45, ал. 2 от НК.

Старозагорският окръжен съд, въз основа на правната квалификация на деянието по чл. 252, ал. 2 от НК с предвидено наказание "К" на цялото или част от имуществото на дееца е постановил това да бъде сторено по отношение на цялото, притежавано имущество от Б.

В настоящият случай, обаче преквалифицирането на престъплението по чл. 252, ал. 1 от НК, с предвидено наказание "К" до 1/2 идеална част на притежаваното имущество от дееца, изисква това да стане, чрез намаляването му в рамките на този наполовина по-малък размер.

При тази правна квалификация липсва предвидено наказание "Г", което налага отмяната на наложената такава спрямо подс. Б. в размер на 6000 лв.

Тъй като подсъдимият е признат за виновен, съдът законосъобразно го е осъдил да заплати направените по делото разноски, представляващи възнаграждения на вещи лица и пътни разноски на свидетели общо в размер на 1240 лв.

Подс. Б., следва да бъде осъден да заплати и направените по делото допълнителни разноски за изготвянето на икономическа експертиза пред въззивния съд в размер на 200 лв. и 32 лв. пътни разноски за явяването на свидетелите Г. и С. или общо 232 лв.

По тези съображения, настоящият състав намира, че следва да бъде изменена постановената първоинстанционна присъда в наказателно-осъдителната ѝ част по отношение на правната квалификация на деянието на подс. Б. и наложеното наказание.

При извършената цялостна служебна проверка на обжалваната присъда, въззивната съдебна инстанция не установи наличието на съществени процесуални нарушения.

Водим от горното и на основание чл. 334, т. 3, вр. чл. 337, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, Апелативният съд,

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда № 413/16.12.2011 г. по нохд № 541/2010 г. на Старозагорския окръжен съд в наказателно-осъдителната ѝ част, съответно:

ПРЕКВАЛИФИЦИРА извършеното от подс. Ж. Г. Б. деяние, като престъпление по чл. 252, ал. 1, пр.1 от НК и го **ПРИЗНАВА ЗА НЕВИНЕН** - за това в резултат на извършваните през инкриминирания период от началото на 2006 г. до месец август 2009 г. банкови сделки без разрешение, с тази дейност да са получени значителни неправомерни доходи от лихви в размер на 35000 лв., както и парични средства в размер на 2355.90 лв., получени през м. ю. след продажбата на ипотekiрано недвижимо имущество - 26.711дка нива в землището на с. К., общ. Стара З., м. "К" при отпускането на паричен кредит на Д.И. И. и парични средства в размер на левовата равностойност на 19000 евро /37160.77 лева по фиксиран курс на БНБ/, получени през м. с. след продажбата на ипотekiрано недвижимо имущество - апартамент № 39, в гр. С., кв. "Ж", ул. "Загорка" № 13, ет.* от 48.59 кв.м. при отпускането на паричен кредит на С. Н. С., в общ размер от 74516.67 лв., като го **ОПРАВДАВА** по първоначалното обвинение по чл. 252, ал. 2, пр.2 от НК;

НАМАЛЯВА размера на наложените на подс. Ж. Г. Б. наказания, както следва:

- наказанието "Лишаване от свобода" от 6 години "Лишаване от свобода" на 3 години и 6 месеца "Лишаване от свобода", което на основание чл. 61, т. 3, вр. чл. 59, ал. 1 от ЗИНЗС да се изтърпи при първоначален "Общ режим в затворническо общежитие от "О" тип.

- наказанието "К" от конфискация на цялото имущество на подсъдимия до конфискация в размер на 1/2 от посоченото в присъдата имущество.

ОТМЕНЯ наказанието "Г" в размер на 6000 лв.

На основание чл. 59, ал. 1, т. 1 от НК, приспада при изпълнението на наказанието

лишаване от свобода, времето през което Б. е бил с мярка задържане под стража, считано от 16.12.2011 г. до 10.05.2012 г.

ОСЪЖДА подс. Ж. Г. Б., със снета по делото самоличност да заплати по сметка на ПАС в полза на бюджета на съдебната власт сумата от 232 лв. разноси.

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата ѝ част.

Решението не е окончателно и подлежи па обжалване или протест в 15 дневен срок от съобщаването пред ВКС.

Данни за делото в <http://legalacts.justice.bg>