

РЕШЕНИЕ № 66 ОТ 10.08.2009 Г. ПО Н. Д. № 9/2009 Г., Н. К., П Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение в публично заседание на шестнадесети февруари през две хиляди и девета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Савка Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Лиляна Методиева

Жанина Начева

при секретаря Н. Цекова в присъствието на прокурора Михайлова изслуша докладваното от съдия Ж. Начева наказателно дело № 9 по описа за 2009 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на прокурора от Апелативна прокуратура - гр. П. против решение № 243 от 4.11.2008 г. на Пловдивския апелативен съд по в. н. о. х. д. № 428/08 г.

В протеста се развиват касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-2 НПК. Според прокурора съдът превратно е интерпретирал събраните и проверени доказателства, а мотивите на решението за несъставомерност на деянието са изцяло незаконосъобразни. Прави се искане за отменяване на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане.

В съдебно заседание прокурорът от Върховна касационна прокуратура не поддържа протеста. Застъпва разбирането, че подсъдимият К е извършвал дейност, която не изисква разрешителен режим.

Защитникът (адв. Найденов) споделя позицията на въззивния съд и настоява решението да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите в протеста, устно развитите съображения в открито съдебно заседание и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

С въззивно решение № 243 от 4.11.2008 г. по в. н. о. х. д. № 428/08 г. Пловдивският апелативен съд е потвърдил присъда № 58 от 26.06.2008 г. по н. о. х. д. № 331/08 г. на Пазарджишкия окръжен съд, с която подсъдимият П. Г. К. е признат за невинен в това, при условията на продължавано престъпление в гр. П. за периода 8.03.2001 г.-15.08.2005 г. без съответно разрешение да е извършвал по занятие банкови сделки, за които се изисква разрешение съгласно чл. 1, ал. 4 от Закона за банките - предоставял е парични кредити на физически лица в размер на 112 750 лева, като с дейността си е получил значителни неправомерни доходи в размер на 102 998 лева, поради което е оправдан по повдигнатото обвинение за престъпление по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК

Протестът е ОСНОВАТЕЛЕН.

Въззивният съд се е съгласил с фактическите положения, изведени и от първоинстанционния съд.

Приел е за несъмнено и безспорно доказано, че подсъдимият П. Г. К. не е притежавал разрешение за осъществяване на банкови сделки. Разполагал със собствени пари и от началото на 2001 година като физическо лице започнал да раздава парични кредити (заеми) на множество други физически лица (свидетели по делото), които в съответния момент изпитвали недостиг от финансови средства. Подсъдимият К. постигал устна договорка за размера на кредита при съответните условия - предоставял парите в брой срещу задължението на другата с. да връща

сумата на вноски при 10% месечна лихва и след като издаде в негова полза запис на заповед, подписана и от поръчител, който следвало да работи на трудов договор. Записът на заповед се заверявал пред нотариус (разходите за нотариус оставали за сметка на кредитополучателя). Цифрово изражение на паричното задължение по кредита в лева се вписвало като задължение по записа на заповед в евро. В повечето случаи то надхвърляло двойно размера на получената сума. Записът на заповед служел като гаранция на подсъдимия, че длъжникът ще изпълни договорените условия за връщане на сумата. Според тях, плащането на лихвата трябвало да става на определено число от месеца. При забава лихвата се капитализирала - неплатената сума по лихвата преминавала към задължението по главницата, върху която се начислявала 10%-та лихва. Св. Ю. и св. Н(назначени по трудов договор като служители във фирма на К.) записвали в тетрадка или в тефтер размера на паричната сума и датата, на която тя била донасяна в офиса на ръка от длъжника за погасяване на паричното му задължение към подсъдимия.

Съдът е анализирал описаните фактически положения и от тях е направил заключението, че подсъдимият П. Г. К. не е извършил престъпление, тъй като деянието не покрива признаците на основния състав по чл. 252, ал. 1 НК в обективно отношение.

Правните изводи не почиват на точния смисъл на закона и не отговарят на конкретните факти по делото.

Въззивният съд изрично е подчертал, че предоставянето на заеми по занятие не е банкова сделка по смисъла на чл. 430 от Търговския закон, тъй като страните не са изготвяли писмени договори за кредит.

Неспазването на писмена форма на договора за банков кредит, предвидена в чл. 430, ал. 3 от Търговския закон като условие за неговата валидност, представлява основание за нищожност от гледна точка на гражданското право. За наказателната отговорност обаче по чл. 252, ал. 1 НК са без значение гражданскоправните последици, в частност нищожността на договори, чието неразрешено сключване по занятие от дееца всъщност определя самото престъпление.

Въззивният съд е споделил и аргументите на първоинстанционния съд, че банков кредит е налице единствено ако предоставените средства са събрани от влогонабиране, докато в случая подсъдимият К е отпускарал заеми по занятие със собствени парични средства. Тезата е била и доразвита от Пловдивския апелативен съд по следния начин: сега действащият Закон за кредитните институции е въвел понятието "финансова институция", която по силата на чл. 2 от цитирания закон има право да отпуска заеми със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове и за това не се изисква разрешение от БНБ. Позовавайки се на посочената разпоредба, съдът е направил обобщаващото заключение (л. 4 от мотивите), че "дейността отпускане на заеми със собствени средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове може да се извършва от физически лица". Правната норма на чл. 252 от НК е препращаща, а Закона за кредитните институции е обявил дейността, извършвана от подсъдимия К за разрешена, от което следва, че "в хода на наказателния процес обществената опасност на деянието е отпаднала".

Очевидно съдът е приел, че последващата промяна в специалния закон е довела до декриминализиране на деянието на подсъдимия К. (чл. 2, ал. 2 НК) по чл. 252 НК.

Разбирането е поставено на погрешна плоскост.

Първо, както разпоредбата на чл. 1, ал. 1 от Закона за банките, действащ към момента на инкриминираното деяние на подсъдимия П, така и чл. 2, ал. 1 от сега действащия Закон за кредитните институции дават дефиниция на банката чрез главните банкови сделки, които тя извършва - публично привличане на влогове и предоставяне на кредити. Тъй като тези банкови операции изразяват същностната част на банковата дейност, юридическото лице има статут на банка само когато те изрично фигурират в издадения от БНБ лиценз (правото едновременно да ги осъществява).

Определението за банка, което се съдържа в чл. 1, ал. 1 от Закона за банките не въвежда

забрана банките да оперират в кредитната си дейност с други парични средства, различни от тези, които са резултат на публично привличане на влогове. То има за задача както да характеризира конкретния субект - банката, различавайки я от другите финансови институции (небанкови финансови институции) и да подчертае изключителния банков монопол (правото тези дейности да се упражняват единствено от банките), но така и да прецизира възможността банките свободно да разполагат и да използват получените от трети лица парични средства най-вече под формата на влогове.

Затова, неприемлив е аргументът на въззивния съд, че подсъдимият е могъл със собствени средства да извършва банково кредитиране.

На следващо място, сега действащия Закон за кредитните институции изброява субектите, които могат да осъществяват съответни банкови операции, разделяйки ги на две основни категории - кредитни институции и финансови институции.

Правната норма по чл. 3 от цитирания закон, на която всъщност въззивният съд се е позовал, има отношение само към финансовите институции и ограничението, което законът им поставя при извършването на банкови операции, включени в предмета им на дейност - в различие от банките, финансовите институции трябва да използват единствено техните собствени парични средства. Освен това, в каква степен (изцяло или отчасти) финансовите институции са престанали да бъдат подчинени на БНБ като регулатор е въпрос, който не променя съдържанието на самите сделки, осъществявани от финансовите институции и няма отношение към инкриминираната дейност на подсъдимия К.

Нито Законът за банките (отм.) е давал правото, нито такава възможност е изрично регламентирана в сега действащия нов закон (Закон за кредитните институции) да се извършват банкови сделки от обикновено физическо лице. Затова и разпоредбите от специалния закон не изключат подсъдимия К като субект на престъплението по чл. 252, ал. 1 НК - съдът е приел от фактическа с., че той е действал като физическо лице и не е имал административно разрешение от БНБ да осъществява банкова дейност, което Закона за банките е изисквал по време на инкриминираното му деяние.

Вярно е, че след поредица от законодателни промени, към настоящия момент е предвидена възможност и други лица да предоставят кредити, което поначало не означава, че кредитирането е престанало да бъде монопол на банките (макар и да не е изключителен). Отпускането на кредити продължава да бъде дейност, извършвана от банките, освен в законово предвидените случаи, т. е. други лица могат да извършват банкови сделки само по изключение и при съблюдаване на конкретните правила.

Пример в това отношение е потребителският кредит (т. нар. разсрочено плащане), въпрос, засегнат в първоинстанционните мотиви, които изцяло са възприети от въззивния съд. При този вид кредит кредитор може да бъде всяко физическо или юридическо лице, което предоставя паричната сума в рамките на осъществяваната от него професионална или търговска дейност, но само при условие предоставяните кредити да са улесняващи основната професионална или търговска дейност на съответното лице. Когато обаче предоставянето на кредити е самата основна търговска дейност, то не може да се твърди предоставяне на "потребителски" кредит. Тогава тези лица действат като банка, осъществявайки типичната банкова сделка - предоставяне на кредити. Изложеното изисква да се подчертае, че по настоящето дело липсват фактически констатации от съда по същество, подсъдимият К да е предоставял паричните средства, улеснявайки по този начин осъществяването на друга основна дейност. Това означава, че и на посоченото основание той не е могъл да бъде изключен измежду субектите на престъплението по чл. 252, ал. 1 НК.

Няма никакво съмнение, че предоставянето на кредит е банкова сделка. Това е съвсем видимо дори поради факта, че тази дейност участва в легалната дефиниция за банка. По същността си банковият кредит се явява временна продажба на паричен ресурс със задължение да

се върне, която включва цената на този ресурс (в т. ч. и лихвата), защото според лиценза си банките търгуват именно с парични средства.

По правило системното (по занятие) предоставяне на парични суми под формата на заеми на други лица срещу възнаграждение (лихва) за ползването на заетата сума с основната цел заемателят да реализира доходи от реално предоставените средства на други лица (печалба от кредитора) покрива понятието за дейност на банково кредитиране, поставена под разрешителен режим - класическа формула на банкови сделки, включени в основния предмет на дейност на банките, чрез които те се характеризират и върху които те имат монопол, освен по изключение.

Следователно независимо от последващите законодателни промени, предоставянето на кредити по занятие на други физически лица може да послужи като основа за ангажиране на наказателната отговорност на деца, действащ единствено в личното си качество, за престъпление по чл. 252, ал. 1 НК.

Констатираните няколко отделно взети случая, изведени от свидетелските показания (св. Гугуцов, св. М, св. Д, св. Д, св. К), при които подсъдимият не е договарял, респективно получателите не са поемали задължение за лихва, не могат да определят действията в цялост на подсъдимия К като обикновени парични заеми по ЗЗД, поначало присъщи за гражданския оборот и традиционно определяни като договори "между приятели", особено в светлината на инкриминираните повече от сто кредита.

Основателно е и другото оплакване на прокурора в протеста. По делото изобщо липсва прецизен анализ на доказателствата. В доказателствен аспект въззивният съд очевидно е обърнал внимание на свидетелските показания, но в решението ги е коментирал фрагментарно, с декларативни обобщения, преповтаряйки някои от заключенията на първоинстанционния съд, а последните концентрирани еднопосочно около размера на върнатите суми. От мотивите изобщо не личи въззивният съд да е обсъждал прочетените и приобщени към доказателствения материал свидетелски показания, свързвайки ги с писмените доказателства (напр. записите на заповед на предявяване и посочения в тях размер на задължението), с размера на договаряното възнаграждение от 10 % месечна лихва и ефективната тежест, която е трябвало да понасят получателите на паричните средства (с оглед определяния по правило годишен лихвен процент на банките, начисляваната в случая лихва върху лихвата и пр.). Съдът изобщо не е интерпретирал и различните варианти, които са били разработвани от експертите в депозираните няколко заключения. При всички случаи обаче кой от свидетелите колко пари точно е върнал не може да доведе априори до оправдаването на подсъдимия К. Основният въпрос, който въззивният съд е бил длъжен да реши е дали деянието покрива всички признаци на основния състав на престъплението по чл. 252, ал. 1 НК в обективно и субективно отношение.

С оглед на изложените съображения Върховният касационен съд, на основание чл. 354, ал. 1, т. 4 НПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА решение № 243 от 4.11.2008 г. на Пловдивския апелативен съд по в. н. о. х. д. № 428/08 г. и връща делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

Решението не подлежи на обжалване.