

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 2294

гр. Бургас, 14.11.2022 г.

РАЙОНЕН СЪД – БУРГАС, XLVI СЪСТАВ, в закрито заседание на четиринадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **МАРТИН Р. БАЕВ**

като разгледа докладваното от **МАРТИН Р. БАЕВ** Частно наказателно дело № 20222120204316 по описа за 2022 година

намери за установено следното:

Производството е по реда на чл. 243, ал. 5 и сл. от НПК.

Производството е образувано по повод жалба на Д. И. Д. с ЕГН: *****, чрез повереник – адв. С.К. - БАК, против постановление на прокурор от РП-Бургас от 02.11.2022 г., с което е било прекратено наказателното производство по ДП № 589/2019 г. по описа на 02 РУ-Бургас, пор. № 2138/2019 г. по описа на РП-Бургас, водено за извършено престъпление по чл. 209, ал. 1 НК.

В жалбата се заявява несъгласие с изводите на БРП за липса на извършено престъпление. Заявява се, че има достатъчно доказателства срещу М.П., от които може да се обоснове извод, че тя е извършила измама по отношение на жалбоподателката Д.. Излагат се съображения в подкрепа на тази теза, като се критикуват действията на разследващите, които според жалбоподателката са бавни и дори „инфантилни“. Счита се, че липсват обективни данни, които да позволят да се подкрепи тезата на прокуратурата, че действително се касае за обективна причина за неизпълнение на поетите облигационни отношения. Под евентуалност се застъпва, че може да се мисли за извършено престъпление по чл. 234а НК. Искане се от съда да отмени атакуваното постановление.

Съдът намира, че така депозираната жалба е процесуално **ДОПУСТИМА**, доколкото изхожда от активно легитимирано лице, имащо качеството на пострадал от престъплението, предмет на разследването и е подадена в установената от закона форма. Жалбата е насочена срещу акт подлежащ на съдебен контрол, като е подадена в преклузивния седемдневен срок от получаване на постановлението. Разгледана по същество съдът намира жалбата за **ОСНОВАТЕЛНА**.

Наказателното производство е образувано на 03.09.2019 г. по реда на чл. 212, ал. 1 НПК - с постановление на РП-Бургас и се води за извършено престъпление по чл. 209, ал. 1 НК.

С постановление от 02.11.2022 г. наблюдаващият прокурор е прекратил наказателното производство приемайки, че разследването е проведено пълно, всестранно и обективно, но въпреки проведените действия по събиране и проверка на доказателствата – не са събрани категорични доказателства за извършено престъпление по чл. 209, ал. 1 НК или такова по чл. 234а НК. За да стигне до този извод представителят на държавното обвинение е изложил фактическата обстановка по случая, анализирал е събраните доказателства и на тяхна база е преценил, че не се доказва извършването на наказателноправна измама, а за неизпълнение на гражданскоправни отношения. Според държавният обвинител не се доказва изначална липса на възможност от страна на дружеството „Маги тур 2016“ ЕООД за изпълнение на поетия ангажимент, а става дума за обективни причини за неизпълнение на договореностите между страните. В заключение, след като е направил юридически анализ на престъплението „измама“, прокурорът е изложил съображения и защо приема, че в случая не е доказано да е осъществен състава на престъплението по чл. 209, ал. 1 НК, или на което и да е друго престъпление от общ характер, поради което и е прекратил производството по делото на основание чл. 243, ал. 1, т. 1, вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК.

Настоящият състав, след като се запозна с материалите по делото счита, че крайните изводи на прокурора, поне към настоящия момент са необосновани и незаконосъобразни и не могат да се подкрепят.

Целта на съдебния контрол по реда на чл. 243, ал. 5 и сл. от НПК е да се извърши проверка за правилността и законосъобразността на постановленията на прокурора, с които се поставя край на наказателното производство. За нуждите на производството по чл. 243 от НПК съдът проверява дали са обосновани и законосъобразни изводите на прокурора, като за целта следи служебно за спазване на материалния и процесуалния закон. В обхвата на тази проверка се включва преценката дали разследването на досъдебната фаза е проведено обективно, всестранно и пълно, за да се спази принципът за разкриване на обективната истина, а когато разследването е в отклонение на тези изисквания, съдът разполага с правомощието да отмени постановлението на прокурора за прекратяване на наказателното производство и да му укаже какви доказателства следва да бъдат събрани и какви следствени действия да бъдат проведени.

Съдът счита, че в конкретния случай изводите на представителя на държавното обвинение са необосновани, доколкото не са изградени на база на събраните доказателства, като аналитичната му дейност, поне според настоящия състав, е едностранчива, без обсъждане на материалите в съвкупност и взаимовръзка, без изясняване на спорни обстоятелства и най-вече без даване на отговор на съществени въпроси.

Настоящият състав счита, че е безпредметно да излага фактическата обстановка по казуса, доколкото тя е коректно изложена от прокурора, а и доколкото по нея няма спор. За нуждите на настоящето произнасяне съдът само ще маркира основните моменти, които са от значение за произнасянето.

На първо място – няма спор, че пострадалата е привела сума от общо 1170 лева по

банков път по сметката на „Маги тур 2016“ ЕООД, като основанието за това е било постигната договореност с представител на дружеството, по силата на която е следвало да бъде организирана екскурзия до Рим през 2017 г. Няма спор, че сумата е постъпила по сметката на дружеството, както и че писмен договор не е бил сключен. Безспорно е също така, че екскурзията не е била осъществена, като и че представител на дружеството многократно е контактувал с жалбоподателката с цел уговаряне на нова дата, която така и не се е състояла. Не подлежи на съмнение и че въпреки липсата на каквато и да е престация от страна на „Маги тур 2016“ ЕООД – до момента заплатената сума не е възстановена. Установява се безспорно също така, че „Маги тур 2016“ ЕООД реално е осъществявало дейност като туристически агент, въпреки че никога не е имала регистрация за това (писмо л. 97 Том 4 на ДП). Такава регистрация е имало дружеството „Маги тур“ ЕООД (л. 4 от Том 1 на ДП), което обаче е друг правен субект. На последно място е категорично установена и че представителите на дружеството – А.П. (управител) и М.П. (за която се твърди, че е била също управител, но реално доказателства в тази насока не са ангажирани, а и не са видни от справката в Търговския регистър) твърдят, че причината за неорганизиране на екскурзията е обективна, без да представят нито едно доказателство в подкрепа на това изявление.

Така маркираните факти не позволяват на съда към настоящия момент да се солидаризира с позицията на РП-Бургас, че се касае за неизпълнение на граждански договор, а не за наказателноправна измама.

Вярно е, както изтъква и прокурорът, че не всяко неизпълнение на договор е измама по смисъла на чл. 209, ал. 1 НК, а само това, което се дължи на изначална липса на намерение у дееца да изпълни договореностите. В трайна практика на ВКС се приема обаче, че наказателно-правна измама е възможна и при съществуващи договорни отношения между подсъдимия и пострадалите лица. Разграничителният критерий между обикновеното неизпълнение на договорни отношения и наказателна измама е в субективното отношение на дееца към момента на съвпадане на волеизявленията при сключване на сделката. При договорното неизпълнение деецът към момента на сключване на сделката желае правомерното развитие на облигационното правоотношение, постигането на неговия общественополезен резултат, явяващ се изпълнението на насрещните задължения на двете страни по правоотношението, но впоследствие по една или друга, обективна или субективна причина не съумява да стори това. При наказателната измама деецът още изначално не желае постигането на правомерния резултат, а цели само получаване на имотната облага, без да изпълни каквото и да било, или пък в някои случаи изпълнението да е на незначителна стойност. Деецът влиза в облигационни отношения не с цел да ги изпълни, а още изначално той вижда в тях - метод, средство, чрез които да въведе пострадалото лице в заблуждение и по този начин да го мотивира към имуществено разпореждане, което би се явило без правно основание. В този изричен смисъл и Решение № 433 на ВКС по наказателно дело 902/2015, Решение № 329 на ВКС по наказателно дело № 1105/2015 г. , Решение № 337/2015 г. на ВКС, кас. дело № 716 /2015 г.

За да се установи категорично кое от двете е налице в случая следва да се установи

какво точно е било извършено от „Маги тур 2016“ ЕООД и от там да се направи извод, дали неизпълнението на поетия ангажимент се дължи действително на обективна причина или се касае за изначално користо намерение от страна на представляващия.

В случая РП-Бургас е преценила, че се касае за обективна причина, като изводи в тази посока е извела от това, че дружеството реално е осъществявало туристическа дейност, макар и без съответната регистрация като туроператор или агент, както и че е организирано някои успешни екскурзии за свои клиенти, което според обвинението е достатъчно да се приеме, че липсва изначално намерение за ощетяване на жалбоподателката.

Настоящият състав на съда обаче счита, че това е крайно недостатъчно. В тази връзка следва да се съберат доказателства, от които да е видно дали в крайна сметка дружеството е организирано екскурзия до Рим или не (респективно дали поне е действало в тази насока). Тези обстоятелства лесно могат да се установят посредством разпит на приятелските семейства на жалбоподателката, които според нея също са заявили желание за тази екскурзия и са я мотивирали да се включи и тя. Посредством разпита на тези свидетели може да се установи дали действително в крайна сметка изобщо е имало екскурзия до И. и кой реално я е организиран. Дали „Маги тур 2016“ ЕООД е бил туроператорът или се касае само за агент/посредник, а реалният оператор е бил друг. След това, ако се касае за друг оператор – следва да се изиска от него информация за отношенията му с „Маги тур 2016“ ЕООД и в частност отношенията по повод жалбоподателката – дали сумата, която е била преведена на „Маги тур 2016“ ЕООД е била преведена от това дружество на реалния туроператор или не; защо жалбоподателката не е била включена в екскурзията, ако такава е била осъществена; върната ли е сумата и т.н. – т.е. да се установят обстоятелства, които са довели до неизпълнение на задълженията на туроператора.

Едва след като се установят всички тези факти би могло да се направи извод, дали се касае за обективна причина за неизпълнение да договореностите или не.

В случая към момента се установява само, че след преведени разговори с М.П., представляваното от нея дружество е получило парична сума по банковата си сметка, за да организира екскурзия до Рим и след това - нито е предприело каквото и да е било за осъществяване на своите задължения по договореността, нито е върнало сумата. Няма данни сумата да е била преведена към друг туроператор; няма данни с нея да са закупени самолетни билети или да е резервиран хотел, а още по-малко да са организирани допълнителни екскурзии, за които са били получени част от парите – т.е. няма данни след получаване на парите дружеството реално да е пристъпило към каквото и да е изпълнение на задълженията си по постигнатата договореност, което от своя страна да сочи на добросъвестно встъпване в облигационните отношения. Няма дори доказателства към този момент дружеството реално да е било в каквито и да е отношения с туроператори, които реално да са могли да изпълнят екскурзията. Няма доказателства защо екскурзията не е могла да се осъществи на първата планирана дата, нито на някоя от следващите, за които жалбоподателката твърди, че е била офертирана. Няма доказателства за договори между „Маги тур 2016“ ЕООД и друг превозвач/туроператор и т.н., който да може да изпълни

поетия ангажимент и т.н. – т.е. налага се извод, че към момента по делото няма събрано нито едно доказателство, което да подкрепя тезата на прокурора, че дружеството е имало намерение да изпълни облигационната връзка, както и че реално е предприело някакви стъпки в изпълнение на поетите ангажименти. Тъкмо напротив. Всичко сочи (доколкото не са събрани доказателства в обратна посока), че дружеството, чрез М.П., е получило парична сума, без да е имало намерение да организира каквато и да е почивка до Рим и без да е предприело каквото и да е за изпълнение да задълженията си – т.е. касае се за типично влизане в облигационни отношения не с цел да се изпълнят, а още изначално деецът вижда в тях - метод, средство, чрез които да въведе пострадалото лице в заблуждение и по този начин да го мотивира към имуществено разпореждане, което би се явило без правно основание. Твърденията на представителите на „Маги тур 2016“ ЕООД, че не пазят никакви документи, че не си спомнят случая и т.н. е повече от наивна и няма как да се сподели, поне към момента.

Не може да не направи впечатление и че от образуване на производството до момента са изтекли повече от 3 години, през които усилията на разследващите са били съсредоточени към събиране на доказателства, които не са пряко относими към конкретния казус. Разпитвани са свидетели, които са използвали услугите на дружеството за други почивки, но не и за процесната, въпреки че още в инициращото заявление и сведението към него, жалбоподателката е посочила, че се касае за приятелски семейства – т.е. не е представлявало никаква пречка лицата да бъдат установени и разпитани. По този начин биха се установили всички необходими факти, за да се прецени дали действителност се касае за обективна причина за неизпълнение на договореностите (такава би била например – некоректност от страна на другия туроператор; отказ в последния момент на желаещи и т.н.) или изначално дружеството, чрез представляващия, не е имало никакво намерение да организира екскурзия до Рим и е използвало този повод, за да въведе в заблуждение насрещната страна и по този начин да получи неправомерно паричните суми.

При тези факти, крайният извод на РП-Бургас, че категорично не се касае до извършено престъпление по чл. 209, ал. 1 НК, няма как да се сподели от настоящия състав към момента.

Поради това съдът в настоящия му състав намира, че към момента изводите на прокурора за наличие на предпоставките за прекратяване на производството са неправилни, а от там и постановлението за прекратяване е необосновано.

Съдът не може да изझे компетентността на прокуратурата и на фазата на досъдебното производство да прави преценка дали спрямо конкретно лице следва да се повдигне и/или поддържа обвинение и за какво. Противното би означавало, че съдът не контролира правилността на прокурорския акт, а изземва ръководно-решаващите функции на прокурора. Съдът следва да извърши преценка на правилността на формирането на изводите на прокурора, както и дали същият е провел пълно всестранно и обективно разследване, преди да формира окончателното си мнение. Както стана ясно по-горе съдът, в настоящия му състав, приема, че в случая разследването е непълно и изводът на прокурора,

обективиран в постановлението за прекратяване, поне към момента е необоснован. Всичко това дава основание на БРС да отмени постановлението за прекратяване и да върне делото на БРП за прилагане на закона, съобразно с мотивите на настоящето определение.

Така мотивиран и на основание чл. 243, ал. 6, т. 3 НПК, Бургаският районен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ Постановление на Бургаска районна прокуратура от 02.11.2022 г., с което на основание чл. 243, ал. 1, т. 1, вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК е било прекратено наказателното производство по ДП № 589/2019 г. по описа на 02 РУ-Бургас, пор. № 2138/2019 г. по описа на РП-Бургас, водено за извършено престъпление по чл. 209, ал. 1 НК.

ВРЪЩА делото на БРП в съответствие с мотивите на определението.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО подлежи на обжалване или протест в седемдневен срок от съобщаването му пред БОС.

ПРЕПИС от определението да се връчи на БРП и на Д. И. Д., чрез повереник – адв. С.К. – БАК на посочения в жалбата адрес.

Съдия при Районен съд – Бургас: _____