

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 1168

гр. София, 07.12.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на шестнадесети ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Иван Стойчев

Членове: Карамфила Тодорова
Доротея Кехайова

при участието на секретаря Ваня Ил. Иванова
в присъствието на прокурора Л. Ц. Р.
като разгледа докладваното от Иван Стойчев Въззивно частно наказателно дело № 20231000601259 по описа за 2023 година

Производството пред САС е по реда на чл 249 ал.3 от НПК.

Образувано е по протест на прокурор при СГП срещу определение на СГС от 26.09.2023г. по НОХД№3505/2023г., с което съдът:

ПРЕКРАТИЛ наказателното производство относно следните деяния:

- евентуално извършени спрямо св. Ж. Ж. в периода ноември 2001 г - декември 2005 г;
- евентуално извършени спрямо св. Б. в периода юни 2008 г - юли 2008 г;
- евентуално извършени спрямо св. Т. относно предоставяне на кредит през септември 2008 г;
- евентуално извършени спрямо св. И. през 2003 и 2004 г;
- евентуално извършени спрямо св. Д., относно предаване на парична сума в заем на 01.07.2006 г;
- евентуално извършени спрямо св.К. В. през юни 2004 г, както и през април-юни 2007 г;

ПРЕКРАТЯВА съдебното производство, като връща делото на СГП със следните указания:

- да посочи дали поддържа обвинение против подс.И. за деянията от 2010 г, извършени спрямо св.Ж.Ж. и негови близки (съпруга и баща). В този случай ясно да дефинира обвинението си;
- да посочи ясно датата (или датите) и размера на плащанията, които св.Т. Д. е направил в полза на подс.И. в изпълнение на договора от 01.07.2006 г за заем на сумата от 5 000 лв;

- да посочи на кои дати и с какви по размер вноски св.Г. е върнал на подс.И. взетия от него през септември 2010 г заем, заедно с уговорените лихви, както и какъв е размерът на тези лихви.

САС като съобрази доводите във въззивната жалба и доказателствата по делото намира следното:

Атакуваното определение е постановено в разпоредително заседание по реда на чл. 248 от НПК..

За да го постанови първият съд изложил следните мотиви:

Производството е по реда на чл.248 ал.5 НПК.

Провежда се разпоредително заседание.

Доводите на страните са записани в протокола, поради което не е нужно да се възпроизвеждат. Следва да им се даде отговор - и по-конкретно на възраженията на адв.П., доколкото прокурорът само заявява, че процесуални нарушения не са допуснати, но не изразява становище по нейните възражения.

Съдът приема следното:

Най-напред следва да се посочи, че с Постановление от 02.11.2022 г наказателното производство частично е прекратено по деянията с правна квалификация по чл.214 и чл.213 а НК (л.21).

Също така с Постановление от 15.06.2023 г отново наказателното производство частично е прекратено относно обв.С. В..

Следователно единствено висящите обвинения са само срещу подс. А. И. за деяния, обединени в състава на чл. 252 НК. Доводите на адв.П., че е допуснато съществено процесуално нарушение поради това, че:

Постановлението не им е било връчено, а също така и поради това, че разследването не им е било предявено, не са основателни. Подс.И. и защитата му нямат правен интерес да обжалват това Постановление; всички пропуски да се запознаят с материалите от разследването, дори и да се дължат на уважителни причини (а именно не са били призовани за това) са отстранени в съдебната фаза.

И по-конкретно, след това прекратяване, единственият обвиняем, а сега вече подсъдим, е именно подс. И.. Инкриминираният период е октомври 2001 –

02.06.2011 г, като включва няколко десетки различни деяния по предоставяне на парична сума като заем срещу лихва, определяне на нови лихви за забава и получаване на вноски по изплащането на заема. Този отдалечен в миналото период повдига и въпросът за прилагане на правилата на погасителната давност. Адв.П. посочва, че би искала наказателното производство да се прекрати поради давност, ако въпреки неяснотата на обвинението може да се установи, че тази давност е изтекла.

Съдът напълно възприема становището й. Поради това прие за необходимо да разгледа

въпросите по чл.248 ал.1 т.2-3 НПК заедно, доколкото се касае за деяния, извършени много назад в миналото - което води до необходимост от преценка дали не е изтекла абсолютната погасителна давност за тях. А за да се направи тази преценка, преди това е необходимо да се установи дали тези деяния по достатъчно ясен начин са описани в обв.акт, поне относно датата на извършването им. Поради което преценката за яснотата на обвинението следва да съпътства или дори да предшества преценката дали е изтекла давността.

Както е посочено по-горе след частичното прекратяване на наказателното производство единственото останало актуално обвинение е това по чл.252 ал.2 вр ал.1 НК. За него се предвижда наказание "лишаване от свобода" от 5 до 10 години, както и други, по-леки наказания. Съобразно чл.81 ал.3 вр ал.3 вр чл. 80 ал.1 т.3 НК абсолютната давност е 15 години.

Видно от времевите параметри на обвинението, се твърди, че то е осъществено в периода от октомври 2001 г до 02.06.2011 г. Поради което абсолютната давност ще настъпи на 02.06.2026 година.

При все това са налице основания да се приеме, че тя вече е настъпила за част от деянията.

Обвинението е такова по чл.252 НК - извършване по занятие на банкова дейност без съответно разрешение по чл.13 ал.1 ЗКИ, като тази банкова дейност се изразява в предоставена на парични суми като кредити и събиране на парични суми при погасяването на тези кредити, под формата на главница и лихва. Касае се за множество действия по предоставяне на паричната сума като кредит на пострадалото лице (еднократно) и такива по взимане от това лице на парични суми, с които този кредит частично се погасява, било само лихви, било само главница, или и двете (многократни такива действия). Всяко едно от тези действия, се твърди в обв.акт, представлява елемент от осъществяването на банковата дейност.

Настоящата инстанция приема, че правилото за давността (чл.24 ал.1 т.3 НПК) се прилага за всяко едно деяние, което - разгледано само по себе си - съдържа всички елементи от определен фактически състав. И по-точно обстоятелството, че множество отделни действия, за които СГП твърди, че представляват банкова дейност по занятие, са обединени в едно общо престъпление, не може да доведе до извода, че може да се търси наказателна отговорност за тези от действията, които - взети сами по себе си, съобразно наведените твърдения в обв.акт, покриват всички елементи на фактическия състав на чл. 252 ал.1 НК и за тях е изтекла давността, предвидена за квалификацията, посочена в обв.акт - тази по чл.252 ал.2 НК. В случая, обаче, давността е една и съща.

И по-конкретно, ако е изтекла давността за едно деяние, което, самостоятелно разгледано, представлява престъпление, то са налице основания за прекратяване на наказателното производство. Но ако това деяние е включено в комплекс от няколко еднородни деяния, които - съвкупно разгледани - също така са едно продължавано престъпление, като за останалата част от тези деяния не е изтекла давността, то не може да се приеме, че това деяние вече може да е обект на наказателно преследване и за него

евентуално да се постанови осъдителен съдебен акт.

Такъв е настоящия случай. Повдигнато е обвинение по чл. 252 НК - а именно извършване на банкови сделки по занятие и без съответното разрешение. Елемент от състава са „сделки“ - т.е. необходимо е те да са в такъв брой, който съответства на изискването „по занятие“. А това предполага възможност сделките както да са няколко на брой (едно определено минимално количество - което е въпрос по същество), така и изключително много на брой. Следователно всяка една от тези сделки е елемент от целия фактически състав на престъплението; но също така и част от тези сделки са такъв елемент, като тази част също така - самостоятелно взета предвид - евентуално може да обуслови носене на наказателна отговорност. Оттук за тази самостоятелна част се прилагат правилата на давността.

Следователно за всички деяния, за които се твърди, че са извършени преди повече от 15 години преди днешното съдебно заседание, се налага изводът, че е изтекла абсолютната погасителна давност и следва наказателното производство по тях да се прекрати. Те не биха могли да бъдат предмет на самостоятелно наказателно-преследване, нито на самостоятелно установяване. Те може да се установяват само като обстоятелства, нужни за установяването на определено качество на останалите сделки, за които не е изтекла давността (напр. „по занятие“) и именно в този аспект да имат значение за евентуалното носене на наказателна отговорност за тях.

Относно деянието спрямо св.Б.. Съдът не възприема възраженията на адв.П., че обвинението не е ясно.

При общия прочит на всички фактически твърдения - както по-общото описание на стр.6, така и обобщението на стр.7, се установява, че СГП твърди, че подс.И. е предал като заем на св.Б. сумата от 5 000 евро през юни 2008 г; сумата от 5 000 евро през юли 2008 г; сумата от 2 000 евро през септември или октомври 2009 г (на стр.6 долу се посочва септември, а на стр.7 долу октомври), а също така и сумата от 43 600 лв на 05.10.2010 г (стр.7 по средата). Коректно са посочени условията на заемите. Няма пречка да се постанови акт за прекратяване на наказателното производство относно онези деяния по предоставяне на кредит, като извършена банкова дейност по занятие без надлежно разрешение, които са настъпили, по твърдения в обв.акт, преди повече от 15 години от настоящето съдебно заседание, а за останалите да се проведе съдебно производство. При все това следва да се посочи, че само предоставянето на трите еврoви кредита (сумата от 5 000 евро през юни 2008 г; сумата от 5 000 евро през юли 2008 г; сумата от 2 000 евро през октомври 2009г) са посочени в диспозитива на обв.акт - поради което и кредитът от 43 600 лв може да бъде установен само в светлината на установяване на общата дейност по кредитиране - но не и да обоснове носене на самостоятелна наказателна отговорност (ако евентуално съдът приема, че деянията са извършени, че те са престъпления и не е изтекла давността за тях). Ако евентуално СГП иска подс.И. да носи наказателна отговорност и за него - то следва не само да го посочи в обст.част на обв.акт, но и в диспозитива.

Относно връщането на тези три кредита се твърди (стр.6 долу), че св.Б. предала на подс.И. 1 000 евро през юли 2008 г; 16 000 евро в периода юли 2008 - март 2009 г; 8 000 лв в

периода април-септември 2009 г; 2 000 евро през септември 2009 г (предадени веднага след като ги взела назаем от него). Така общата сума, за този период, е 17 000 евро и 8 000 лв.

След това (стр.7 горе) СГП твърди, че в периода септември 2009 – май 2010г св.Б. предала на подс.И. още 6 000 лв. След това твърди, че на 08.06.2010 г подс.И. накарал св.Б. да подпише запис на заповед в полза на Н. М., като условията за връщане на заема били променени. Макар и подобно действие евентуално да може да се възприеме като упражняване на банкова дейност по занятие, доколкото подпомага едно евентуално принудително изпълнение на парично вземане по отпуснат кредит доколкото то не е посочено в диспозитива на обв.акт, то евентуалните пропуски при формуирането му нямат такова съществено значение, за да се доста до извод, че обв.акт не е ясен.

След това твърди (стр.7 по средата), че в периода юни - септември 2 г св.Б. предала на св.И. още 6 000 евро, а в периода октомври - декември 2010 г още 3 100 лв, а през януари 2011 г още 4 000 лв.

Или общата сума на паричните суми, предоставени от св.Б. подс.И. за връщане на взетите от нея кредити, е 23 000 евро и 15 100 СГП е направила обобщаващи твърдения, че общата върната сума е 69 995 лв, като се позовава на експертизата, от които 46 525, 81 лв са лихви върху главницата. Следва да се приеме - въпреки възраженията на адв.П., че тези разминавания (относно валутата) не са съществени и това обвиненг достатъчно ясно.

Поради което относно св.Б. обв.акт не страда от пороци, поради което да е нужно да бъде върнат на СГП за отстраняването им.

Относно св.Т.. Отново съдът не възприема възраженията адв.П. за основателни.

Твърди се от прокурора, че тя през септември 2008 г взела кредит от 10 000 лв при месечна лихва от 5 %, както и че в продължение на година плащала лихвата редовно всеки месец. Макар и да не се посочва каква сума е платена все пак тя може да бъде изчислена (5% от 10 000 лв е 500 лв, а за една год] сумата е 6000 лв). Твърди се, че поради неплащане след това подс.И. променил условията на кредита, като през февруари 2010 г заявил св.Т., че дължимата от нея сума е 12 000 лв. Твърди се, че от март 21 г св.Т. заплащала различни суми - но не се посочва какви. Твърди че към март 2011 г тя дължала още 6 000 лв. При това положение е неясно какви парични суми общо е заплатила Т., като се отчита, че с плащането тя е погасявала и главница, и лихва.

Видно от диспозитива, единственото обвинение, изведено от фактическата обстановка, е представяне на кредит през 2008 г от 10 000 лв за връщане на част от този кредит до март 2011 г от 6 000 лв. Конкретно относно тези фактически обстоятелства изложението в обв.акт е достатъчно ясно разбираемо. Следователно неясните обстоятелства не касаят съставомерни елементи от фактическия състав на деянието.

Поради което не са налице основания за връщане на делото на СГП относно обвинението, касаещо пострадалата Т.. Доколкото е изтекла погасителната давност относно предоставянето на кредита през септември 2008 г, то в тази си част наказателното производство следва да се прекрати. Делото може да продължи относно установяване на

останалата част с твърдяната банкова дейност, вкл и относно връщане на този кредит след септември 2008 г.

Относно св. И..

Касае се за две деяния от 2003 и 2004 г. Предвид изтеклата абсолютна погасителна давност наказателното производство за тях следва да се прекрати. Оттук доводите на адв.П. за пороци не следва да се обсъждат.

Относно св.Т. Д..

Касае се за предаване на паричната сума от 5 000 лв в заем с подс.И. на св. Т. Д. на 01.07.2006 г и връщането на тази сума неустановен период от време и с неустановени вноски, но до април 2011 сумата е 8 600 лв.

Давността несъмнено е изтекла за деянието по предоставяне на паричната сума като заем. При все това тя не е изтекла относно деянията по получаван на вноските по връщането им, доколкото това е станало до април 2011 г. Поради което е нужно СГП да уточни на коя дата каква парична сума св.Т. Д. е предавал на подс.И.. Това е нужно както да (индивидуализира самото изпълнително деяние, така и да се прецени дали не изтекла погасителната давност.

Също така се твърди в обст.част, че кредитът бил с 20% лихва, а заключителната, че е бил с 30% лихва. Това противоречие също следва да се отстрани.

Относно св.С. Г..

Касае се за едно деяние по отпускане на заем от 1 000 лв от подс.И. на св.Г. през септември 2010 г. Посочено е, че св.И. е върнал заема с две вноски - като не е уточнено на коя дата и каква сума е върнал на всяка от тях. Посочено е, че общо върнатата сума е била 1 100 лв.

Поради това е нужно СГП да уточни на кои дати и с какви по размер вноски св.Г. е върнал взетата от него сума - които елементи са част от изпълнителното деяние.

Относно св.К. В..

Първото обвинение е за това, че през юни 2004 г подс.И. му е предал 2 000 лв; но св. В. имал затрудненията да върне заема; твърди се, че през юни 2004 г той върнал определената от подсъдимия сума. За това деяние е изтекла абсолютната погасителна давност и то следва да се прекрати. Поради което е без значение обстоятелството, че в обст.част на обв.акт се посочва, че взетият кредит е от 2 000 лв (стр.10 долу), а веднага след това (стр.11 трети абзац) и в заключителната (стр.16) - че сумата е 5 000 лв.

Второто обвинение е за предаване на нова парична сума, от 1 500 лв, през април 2007 г, като св.В. върнал 2 000 лв два месеца по-късно (т.е. през юни 2007 г), както и през август 2009 г върнал сумата от 1 000 лв.

Следователно само за последното деяние - а именно получаване от подс.И. на сумата от 1000 лв, предадена му от св.В., в изпълнение на предходно сключен между тях договор от юни 2004 г, не е изтекла абсолютната погасителна давност. За това деяние няма пречка да се търси наказателна отговорност по съдебен ред. За останалите наказателното производство

следва да се прекрати.

Относно св.П. П..

Касае се за отпуснат заем от подс.И. на св.П. в размер на 200 лв, което е станало през април 2009 г, като св.П. върнал два месеца по-късно

(т.е. юни 2009 г) сумата от 240 лв. Следователно не е изтекла давността и деянието ясно е описано.

Поради тези мотиви съдът приема, че частично наказателното производство следва да се прекрати, поради изтекла абсолютна погасителна давност, на основание чл. 248 ал. 2 вр. чл.24 ал.1 т.3 НПК вр чл.81 ал.3 вр ал.3 вр чл. 80 ал.1 т.3 НК.

Също така следва и съдебното производство да се прекрати, поради неясно описано обвинение относно отношенията на подс..И. със св.Ж., Д. и Г..

СГП следва да упражни правомощията си по съставяне на нов, коректен обв.акт в достатъчно кратък срок, за да не се наложи ново прекратяване на наказателното преследване поради изтекла давност. Следва да се припомни, че - при така формулираното обвинение - абсолютната давност за цялата престъпна дейност ще настъпи на 02.06.2026 г.

САС се съгласява с довода в протеста, че излагането на мотивите към атакуваното определение извън проведеното открито разпоредително заседание и отделно от неговия диспозитив е процесуално нарушение от категорията на съществените. То пряко нарушава разпоредбата на чл.248ал.6 от НПК, която гласи, че определението се обявява в откритото разпоредително заседание и не съдържа хипотеза на отложено изготвяне на мотивите, аналогична на тази по чл.308 ал.1 и 2 от НПК. Нарушението е съществено доколкото е пречатвало страните своевременно да узнаят мотивите на съда и да разполагат с пълния предоставен им от закона срок да формулират евентуалните си оплаквания

Производството пред САС е по глава 21 от НПК, тъй като се обжалва и частичното прекратяване на наказателното производство. Тази процедура за разлика от процедурата по гл. 22 от НПК допуска връщане на делото на първия съд за повторно разглеждане. В конкретния случай са налице и предпоставките за това поради допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила.

Само с оглед на пълнота следа да се отбележи че междувременно е постановено и решение на Съда на ЕС от 16.11. 2023г. по дело с -427/22г., което би могло да има значение за цялостното произнасяне на първия съд по реда на чл. 248 до 250 от НПК.

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определение на СГС от 26.09.2023г. по нчохд№3505/2023г.

Връща делото на същия съд за нова произнасяне относно наличието на основания за прекратяване на наказателното производство и на съдебното производство, при което да

бъде отстранено процесуалното нарушение описано в мотивната част на настоящото определение.

Определението е окончателно

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____