

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 236

гр. Бургас, 07.03.2023 г.

**ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС, I ВЪЗЗИВЕН НАКАЗАТЕЛЕН
СЪСТАВ**, в закрито заседание на седми март през две хиляди двадесет и
трета година в следния състав:

Председател: Светлин Ив. Иванов

Членове: Петя Кр. Георгиева
Кристиян Ант. Попов

като разгледа докладваното от Петя Кр. Георгиева Въззивно частно
наказателно дело № 20232100600146 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.243, ал.8 от НПК и е образувано по повод протест на прокурор от Районна прокуратура-Бургас срещу определение № 171 /17.01.2023г. постановено по ЧНД № 144/2023г. по описа на Районен съд-Бургас, с което е отменено постановление на Районна прокуратура - Бургас от 19.12.2022г. за прекратяване на наказателното производство по ДП № 431 ЗМ583/2020г. по описа на Първо РУ на МВР-Бургас, водено за престъпление по чл.206, ал.1 от НК със задължителни указания в съответствие с мотивите на определението. В депозирания протест по същество се сочат доводи за незаконосъобразност на съдебния акт, постановен от Районен съд-Бургас. Твърди се, че първоинстанционният съд не е извършил преценка на доказателствата съобразно действителното им съдържание и тяхната оценъчна дейност, а в противоречие с формалната логика, като липсват фактически и правни изводи. С протеста се поддържа становището, че при проведеното разследване не са събрани доказателства, които да сочат по категоричен начин за извършено престъпление по чл.206, ал.1 от НК. Искане за отмяна на обжалваното определение.

Протестът е подаден в законоустановения преклузивен срок по чл.243, ал.7 от НПК от легитимиран субект, поради което е процесуално допустим.

При преценката за обосноваността на обжалвания съдебен акт съдът следва да извърши анализ и да се произнесе дали е извършено пълно, всеобхватно и обективно разследване, съгласно чл.14, ал.1 от НПК, дали приетата фактическа обстановка съответства на събрания и проверен по делото доказателствен материал, дали е допусната грешка при анализа и оценката на същия, довела до грешка в извода за фактите на държавното

обвинение и на първоинстанционния съд, както и допуснато ли е съществено процесуално нарушение при оценката на доказателствата. Въззивният съд обаче е ограничен в правомощията си от пределите на компетентността на прокурора, тъй като не може да установява нова, различна фактическа обстановка, чрез собствена интерпретация на събраните в хода на досъдебното производство доказателства.

Съдебният контрол за законосъобразност обхваща преценка дали актовете на първоинстанционния съд и прокуратурата съответстват на материалния и процесуалния закон. Съдът е длъжен да прецени дали е допуснато съществено процесуално нарушение, което е отстранимо, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия, на неговия защитник или на пострадалото лице, неправилно приложение на процесуалния закон, нарушение при събирането и проверката на доказателствата, нарушение при самото изготвяне на постановлението на прокурора за прекратяването на наказателното производство или на първоинстанционния съдебен акт. В пределите на тази преценка е и правомощието на въззивния съд да установи и правилността на правната квалификация на деянието, като не може да дава указания на прокурора какво обвинение да предяви срещу определено лице, за какво престъпление, тъй като това е в изключителните правомощия на държавното обвинение, съгласно чл.46, ал.1 от НПК. /решение № 1/14.01.1999г. по к.д.№ 34/1998г. на КС, решение № 54/06.04.2012г. по н.д. № 3009/2011г. на II н.о. на ВКС/.

Настоящият съдебен състав в пределите на правомощията по чл.243, ал.7 от НПК намери, че разгледан по същество, протестът е основателен. Изводите на първоинстанционния съд не се споделят от настоящата инстанция. Извършвайки собствен анализ на събраните и проверени в хода на досъдебното производство гласни и писмени доказателства, въззивният съд прие за установена следната относима към предмета на делото фактическа обстановка:

Свидетелят Н. С. закупил през 2016г. от САЩ лек автомобил „*****“, черен металик, рама № *****, произведен през 2012г.. Автомобилът бил регистриран в България с рег.№ *****.

С нотариално заверено пълномощно № 3064/17.10.2016г. при нотариус Галина Въткова с район на действие Районен съд-Стара Загора, свидетелят Н. С. упълномощил С. М. да управлява гореописаното моторно превозно средство „*****“, с рег.№ ***** в България и в чужбина, да го представлява пред държавни органи – КАТ, МВР, ГКПП, Митници, Сектор „Пътна полиция“, пред застрахователни дружества във връзка със сключването на застраховки, както и да извършва разпоредителни действия с него, от името на представлявания, както намери за добре, като го продава или дарява на лица при цена, начин на плащане и условия, каквито упълномощения прецени за необходимо, включително да го прехвърля сам на себе си или други лица, които представлява по реда на чл.38, ал.1 от ЗЗД, да

получава продажната цена, включително и по банков път от името на представлявания. Пълномощното било безсрочно и валидно до неговото оттегляне по нотариален ред.

На 17.10.2016г. свидетелят Н. С. предоставил автомобила, ключа за него, ведно с пълномощното и документите за регистрация на свидетеля С. М.. Уговорката между тях била последният да продаде автомобила, тъй като С. трябвало да се върне в САЩ.

На 03.10.2017г. свидетелят Н. С. се завърнал в България. В проведен разговор със свидетеля М. разбрал, че той все още не е продал автомобила.

На неустановена дата през месец ноември 2017г. между Н. С. и С. М. се състояла среща в хотел „Форум“, гр.Стара Загора, където М. бил отседнал със свидетелката Г. Т., с която живеели във фактическо съжителство. Според съда не са налице категорични доказателства относно съдържанието на проведения разговор между двамата свидетели, така както е приел първоинстанционния съд, предвид противоречията в показанията на свидетелите Н. С., С. М. и Г. Т., които не са преодолени чрез проведените очна ставки между тях, като доказателствен способ.

С договор с нотариална заверка на подписите № 4008/17.11.2017г. при нотариус Огнян Желев с район на действие Районен съд-Бургас, рег.№133, била извършена покупко-продажба на процесното моторно превозно средство „*****“, модел „*****“ с рег.№ ***** между свидетеля С. М., действащ в качеството на пълномощник на Н. С., като продавач и свидетелката Г. Т., като купувач за цена от 4000 лева. Продажбата е осъществена в рамките и в обсега на учредената представителна власт с нотариално завереното пълномощно № 3064/17.10.2016г..

На 22.11.2017г. свидетелката Г. Т. се разпоредила с автомобил „*****“ модел „*****“ с рег.№ *****, чрез договор за покупко-продажба на моторно превозно средство с нотариална заверка на подписите рег.№ 10540/22.11.2017г. на нотариус Цвета Атанасова, с район на действие Районен съд-Бургас, рег.№458, по силата на който собствеността на автомобила била прехвърлена на свидетеля С.А. за сумата от 3000 лева.

С нотариална покана № 6132/28.11.2017г., заверена от нотариус Мария Василева с район на действие Районен съд-Царево свидетелят Н. С. предприел действия по оттегляне на пълномощията спрямо С. М.. В нотариалната покана е обективизирано волеизявление за преустановяване пълномощията на М., учредени с пълномощно № 3064/17.10.2016г., действието на декларациите по чл.264, ал.2 от ДОПК и чл.25, ал.8 от ЗННД и връщане на автомобила и ключа към него в 10-дневен срок от получаването и. В поканата е посочено, че към настоящия момент С. не е получавал никаква уговорена сума и не е извършвана продажба, съгласно уговорените отношения. Нотариалната покана не била връчена лично на свидетеля М. или на упълномощено от него лице. Служител на нотариуса на 04.12.2017г. залепил уведомление на входната врата на сграда с адрес гр.***** , бул.

„*****“ №**, с адресат С. М.. В разписката било посочено, че с изтичане на двуседмичния срок от залепване на нотариалната покана на 18.12.2017г., на основание чл.47, ал.2 и ал.5 от ГПК, същата се счита за надлежно връчена. Посочени били извършените действия от съответните длъжностни лица, свързани с информиране на адресата относно съдържанието на нотариалната покана, а именно, че на 28.11.2017г. в 13.33 часа нотариус Мария Василева му е позвънила лично и го е уведомила за съдържанието на поканата чрез прочитането и. След изтичане на срока в уведомлението, за получаване на нотариалната покана в кантората на нотариуса, същата се счита за редовно връчена на 19.12.2017г..

При проведения разпит свидетелят С. М. е потвърдил, че на 17.11.2017г. е извършил продажбата на процесния лек автомобил марка „*****“, модел „*****“ №с рег.№ ***** на свидетелката Г. Т., като получената от продажбата цена в размер на 4000 лева изразходвал за лични нужди с оглед липсата на задължения за предаването и на Н. С.. Твърди, че предварително в брой му е заплатил сумата 15000 лева за автомобила. Потвърждава, че е бил уведомен за нотариалната покана по телефона от нотариус Мария Василева.

С влязло в сила решение № 821/11.04.2019г. по гр.д.№ 2879/2018г. по описа на Районен съд-Бургас е уважен искът на Н. С. против С. М. и Г. Т. с правна квалификация чл.26, ал.1, пр.3 вр. чл.40 от ЗЗД. С посоченото съдебно решение е прогласена нищожността на договора за покупко-продажба на лек автомобил „*****“, модел „*****“, с рег.№ ***** , сключен на 17.11.2017г. между Н. С. чрез пълномощника му С. М. и Г. Т., поради накърняване на добрите нрави. Прието е, че процесният автомобил е бил продаден на занижена цена от 4000 лева, като е кредитирана доказателствената стойност на експертното заключение по делото, с което реалната стойност по пазарни цени на „*****“, модел „*****“ към 17.11.2017г. възлизала на 28500 лева.

С решение №347/05.11.2020г. по описа Окръжен съд-Бургас, гр.д. №1841/2019г. Г. Т. е осъдена да заплати сумата от 26950 лева, представляваща компенсаторно обезщетение в размер на равностойността на процесното моторно превозно средство марка „*****“, модел „*****“, поради получаването му от същата без основание и отчуждаването му, мораторна лихва за забава и съдебно-деловодни разноси.

Първоинстанционният съд е приел, че непредаването на сумата от 4000 лева, дадена от Т. на М. във връзка с договора за покупко-продажба, представлява неизпълнение на задължението на довереника за осъществяване на така наречената отчетна сделка по смисъла на чл.284, ал.2 от ЗЗД, което не води до изключване на наказателната отговорност за осъществено „обсебване на автомобила или на дължимата сума“. В мотивите на протестиращия съдебен акт е прието, че по делото е налице несъмнена и лишена от противоречия фактическа установеност, че поканата за връщане на вещта е достигнала до знанието на свидетеля М., респективно упоменатият в нея срок

е изтекъл, след който е последвало неправомерно бездействие от негова страна.

Според въззивния съд няма спор по фактите, че с нотариално заверено пълномощно № 3064/17.10.2016г. при нотариус Галина Въткова с район на действие Районен съд-Стара Загора свидетелят Н. С. е учредил валидна представителна власт на свидетеля С. М. по отношение на процесния автомобил, в т.ч. и за разпоредителни действия с него. На свидетеля М. са предоставени права да се разпорежда с него, от името на представлявания, както намери за добре, като го продава или дарява на лица при цена, начин на плащане и условия, каквито упълномощения прецени за необходимо, включително да го прехвърля сам на себе си или други лица, които представлява по реда на чл.38, ал.1 от ЗЗД. Със същото са му предоставени права, да получава продажната цена, включително и по банков път от името на представлявания. В коментираното пълномощно свидетелят Н. С. не е посочил продажна цена, като с пълномощното е предоставил правомощия на М. да продава при цена, начин на плащане и условия, каквито прецени за необходимо. Следователно преминаването на парите от продажбата на автомобила във фактическата власт на свидетеля М. е станало по правомерен начин.

Според настоящия състав първоинстанционният съд не е извършил задълбочен и прецизен анализ на установената по досъдебното производство доказателствена съвкупност, изследвайки наличните материали. Престъпното своене може да се реализира, както чрез валидно правно действие или акт на фактическо разпореждане на дееца с вещите, така и чрез бездействие, каквото съставлява отказа да се върнат чуждите вещи /в случая пари/. За да се прецени налице ли е противозаконно разпореждане с вещта, при всеки отделен случай следва внимателно да се изясни същността и съдържанието на правното основание, което води до установяване фактическа власт на дееца върху конкретния предмет. В съдебната практика се приема, че забавата на дееца да върне вещта веднага след поискването и от собственика, дори и формалният отказ, не могат да бъдат третиращи, като акт на имуществено разпореждане с нея, което пряко да сочи на присвоителна дейност. В настоящият случай парите не са поискани. Довереникът не е бил поканен за престира по отчетната сделка, съгласно чл.284, ал.2 от ЗЗД. В нотариалната покана № 6132/28.11.2017г., свидетелят Н. С. е предприел действия по оттегляне на пълномощията спрямо С. М., но със същата е обективирал волеизявления за преустановяване пълномощията на М. и връщане на автомобила и ключа от него. Действително към този момент С. не е знаел, че процесния автомобил е продаден, но след като е разбрал това по повод гр.д. №2879/2018г. по описа на Районен съд-Бургас, и след влизане в сила на решението той е сезирал прокуратурата с тъжба за престъпление по чл.206, ал.1 от НК. Във въпросната тъжба невярно е посочено, че с цитираната по-горе нотариална покана № 6132/28.11.2017г., заверена от нотариус Мария Василева С. е поискал алтернативно предаване на сумата от продажба на

процесния автомобил от М., за което срокът изтекъл на 28.12.2017г..

Първоинстанционният съд едностранчиво е тълкувал действията на свидетеля С. М., като не са взети предвид всички други предхождащи отношения със свидетеля Н. С.. Игнорирани са правнорелевантни доказателства за наличието на облигационни отношения между тях, като не е изследвана действителната фактическа воля на страните, така както изисква съдебната практика по приложението на закона. По делото са налице достатъчно безспорни доказателства, че между двамата свидетели са съществували отношения по повод общия им бизнес с автомобили. От съдържанието на пълномощното не може да се направи извод какви са били действителните уговорки между С. и М. относно продажната цена на автомобила. Обстоятелството, че в пълномощното не е посочен конкретен размер на цената и това е предоставено на преценката на М., води до индиция, за съществуването на неформални уговорки между тях, за прихващане на разходи, които е следвало да бъдат направени от М. във връзка с продажбата на автомобила, в каквата насока са и показанията на същия и тези на свидетелката Т..

В резултат на собствената си аналитична дейност, подкрепена с цитирана съдебна практика, първоинстанционният съд е стигнал до неправилен извод, за непълнота на проведеното разследване и връщане на делото за извършване на допълнителни действия, изразяващи се в изземване на компютърна информационна система и разкриване на сведения, данни и документи относно справки за движения по сметки и трансакции на свидетелите Н. С. и С. М., за да се установят намаляващи, респективно увеличаващи се налични авоари от банковите им сметки, които косвено да допринесат за изясняване на противоречащите си фактически позиции. По мнение на съда, тези допълнителни действия касаят изясняването единствено на контролни факти, което с оглед на изтеклия дълъг период от време и липсата на конкретизация, не би постигнало баланса между необходимото за нуждите и целите на производството, чрез разкриването на банкова тайна и обществен интерес. По делото са положени достатъчно усилия за разкриване на обективната истина, като са събрани съответните гласни и писмени доказателства, имащи отношение към предмета на доказване. След техния анализ и обсъждане прокурорът е формирал мнение за недоказаност на обвинението, което се споделя и от настоящия състав.

Независимо от гореизложеното при преценка на доказателствената съвкупност, деянието не покрива съставомерните признаци на чл.206, ал.1 от НК, нито на друго престъпление от общ характер. Дори и да се приеме, че същото е осъществено от обективна страна не може да се приеме, че е налице пряк умисъл при извършване на деянието, тъй като е налице спор за дължимото между С. и М.. За да се прецени интелектуалния момент, следва да се държи сметка, както за изпълнението на чл.284, ал.2 от ЗЗД, така и на действителните облигационни отношения между С. и М., които съдът не е разгледал и коментирал в своите мотиви. В случая липсва съзнание за това,

че се задържа чужда движима вещ, тъй като за подсъдимия тези пари са негови и упражнява свое право на своене със съзнанието, че Н. С. му дължи пари. Именно тази своя позиция свидетелят е демонстрирал в показанията си от 17.12.2020г. и 21.12.2021г., като е заявил, че не е имал договорка със С. да му предава някакви пари от продажбата, респективно, че не е имал намерение да извърши така наречената отчетна сделка. Свидетелят М. обективира, тази своя позиция, въпреки липсата на покана да предаде получената от продажбата на автомобила сума. При проведената очна ставка между свидетелите на 27.04.2022г., С. е заявил, че не дължи пари на М., а М. от своя страна е потвърдил, че именно той му дължи пари, а не обратно. Заявил е, че е платил за автомобила 15000 лева в брой на С. на два пъти, като сумите били под 10000 лева и това не било удостоверено в писмена форма, чрез разписка, като форма за доказване, в съответствие с изискванията на чл.3 от Закона за ограничаване на плащанията в брой.

В заключение според настоящия състав събраните в досъдебното производство доказателства са били подложени на оценка и анализ от страна на прокуратурата при съблюдаване на процесуалните правила. В хода на досъдебното производство са проведени валидни и възможни по своя характер процесуални действия по установяване на всички относими обстоятелства, в изпълнение на задълженията по чл.13 и чл.14 от НПК и съдът не намира за наложително провеждането на допълнителни такива, чрез които да се стигне до промяна в правните изводи на прокуратурата.

По изложените съображения, настоящата инстанция намира, че депозирания протест е основателен, поради което обжалваното определение следва да бъде отменено, като се потвърди постановлението на Районна прокуратура - Бургас от 19.12.2022г. за прекратяване на наказателното производство по ДП № 431 ЗМ583/2020г. по описа на Първо РУ на МВР-Бургас, водено за престъпление по чл.206, ал.1 от НК.

Предвид гореизложеното и на основание чл.243, ал.8 от НПК, Бургаският окръжен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определение № 171 /17.01.2023г. постановено по ЧНД № 144/2023г. по описа на Районен съд-Бургас и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА постановление на Районна прокуратура - Бургас от 19.12.2022г. за прекратяване на наказателното производство по ДП № 431 ЗМ583/2020г. по описа на Първо РУ на МВР-Бургас, водено за престъпление по чл.206, ал.1 от НК.

Определението е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____