

## **РЕШЕНИЕ № 83**

София, 28 февруари 2011 година

### **В ИМЕТО НА НАРОДА**

**ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, първо наказателно отделение, в открито заседание на седми февруари две хиляди и единадесета година, в състав:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА**

**ЧЛЕНОВЕ: ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА**

**ДАНИЕЛА АТАНАСОВА**

**при участието на секретаря РУМЯНА ВИДЕНОВА**

**и в присъствието на прокурора ИСКРА ЧОБАНОВА**

**изслуша докладваното от съдия ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА**

**дело № 692 по описа за 2010 година.**

С присъда по нохд № 3135/09 г. Софийският градски съд признал подсъдимия А.М.Д. за невинен и го оправдал по предявените му обвинения по чл.203, ал.1, във връзка с чл.202, ал.2, т.3, във вр.с ал.1, т.1, във вр.с чл.201, във вр.с чл.282, ал.3, във вр.с ал.2 и ал.1 НК и по чл.219, ал.4, във връзка с ал.3 и ал.1 НК.

С решение № 311 от 05.11.2010 г. по внохд № 425/10 г. Апелативният съд-гр.София потвърдил посочената присъда.

Срещу въззивното решение е постъпил касационен протест от прокурор при Апелативна прокуратура-гр.София. Възражава се, че съдебният акт е постановен в нарушение на закона, по смисъла на чл.348, ал.1, т.1, във връзка с ал.2, т.1 НПК, поради което се иска отмяната му и връщане на делото за ново разглеждане за осъждане на подсъдимия по възведените му обвинения. Пред ВКС прокурорът при Върховната касационна прокуратура поддържа подадения протест.

Подсъдимият лично и защитата му изразяват становище за неоснователност на оплакванията. Представя се писмено възражение.

Като съобрази горното, доводите на страните и след проверка в пределите по чл.347, ал.1 НПК, ВКС, I-во наказателно отделение установи:

В протеста ясно е заявено, че не се оспорват изводите по фактите, приети за установени от САС, тъй като той "...е възприел изцяло...описаната в обвинителния акт фактическата обстановка". Поддържа се, че в рамките на последната, законът е приложен неправилно. Прокурорът не е съгласен с приетото от съда по същество, че подс.Д. не е нарушил задълженията, произтичащи от инкриминираните с обвинителния акт разпоредби.

За да оправдае подсъдимия по повдигнатите му обвинения САС, обобщено, е приел следното:

1. че нито една от посочените в обвинителния акт разпоредби не създава конкретни задължения за подсъдимия Д.:

- тези от Многогодишното финансово споразумение (МФС) не са адресирани пряко до него, а до Република България;

- тези от Меморандума за разбирателство (МР) и от Закона за подпомагане на земеделските производители (ЗПЗП) са общи и не съдържат конкретни задължения за изпълнителния директор на Държавен фонд земеделие (ДФЗ).

2. че не е настъпила щета, тъй като същинската инвестиция била осъществена от бенефициента (относно претендираната по чл.201 НК) и не е установено последният да дължи връщане на някакви суми (относно тази по чл.219 НК).

Подсъдимият е длъжностно лице по смисъла на чл.93, ал.1, б."б" НК, тъй като е осъществявал ръководна работа в ДФЗ. По силата на ЗПЗП и длъжностната характеристика за длъжността „изпълнителен директор“, той организирал и ръководел ДФЗ, респ. разполагал със стопанско-разпоредителни и организационно-ръководни правомощия (ТР № 73/74 г. на ОСНК-р.ІІ, т.1). САС правилно е приел, че той носи отговорност за осъществяваната от ДФЗ дейност и разпорежданията му са задължителни за служителите, както и, че крайното решение относно сключването на договор с бенефициент и отпускането на средства по програма Сапард или неизплащането им се взема от подсъдимия (л.27 от мотивите). При това, съдът е отрекъл възможността на последния да спре обработката по направеното искане за плащане от 29.01.2004 г., тъй като по повод на докладната записка на св.Д. нямам задължение да стори това, както и да уведоми надлежните правоохранителни органи на РБългария и Националния фонд.

Анализът на правомощията и задълженията на подсъдимия, като изпълнителен директор на ДФЗ, е извършен формално. Пренебрегната е предопределеността на обема на правомощията на подс.Д. от всички нормативни актове – закони, постановления, наредби, договори и др., които регламентират дейността на ДФЗ, определена най-общо в чл.11, ал.2 ЗПЗП. Все в тази насока са и задълженията, пряко произтичащи от сключените договори между подсъдимия, като представляващ ДФЗ и конкретните бенефициенти. Иначе казано, организацията и ръководството не могат да се осъществяват в противоречие, незачитане и неизпълнение на тези правила. Още по-малко може да се приеме, че последните не създават преки задължения за подсъдимия.

Неправилна е оценката на Многогодишното финансово споразумение.

Безспорно е, че последното представлява международен договор. Няма никакви съмнения относно това, че Европейският съюз(ЕС)/Европейската общност(ЕО) притежава международна правосубектност, която по своя обем значително надвишава обема, притежаван от международните организации и до голяма степен е приравнена до правосубектността на държавите. Като субект на международното право ЕС притежава и един от най-важните елементи на международната правосубектност, а именно правоспособността да сключва международни договори. В това отношение той не се нуждае от никакви допълнителни правомощия, което е потвърдено в чл.6 на Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г. Без никакви аргументи, в протеста се застъпва становище за неприложимост на посочената конвенция спрямо договорите, сключени от ЕС/ЕО, без да се държи сметка, че тя е един от основните, универсални източници на международното право.

МФС е ратифицирано със закон, приет от 38-то Народно събрание на 09.02.2001 г., публикуван в Дв.бр.17 от 23.02.2001 г. и е в сила от 20.04.2001 г., поради което и в съответствие с чл.5, ал.4 от Конституцията на РБ е част от вътрешното право и има предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които му противоречат.

Казаното дотук сочи, че от МФС пряко и непосредствено произтичат права и задължения за подс.Д. По идентичен начин стоят нещата със ЗПЗП, Наредба № 16/01 г., договора от 18.04.2002 г. между ДФЗ и управителя на „П. ООД - гр.П. Отделен е въпросът, за правната характеристика на Меморандума за разбирателство, сключен между Министерство на финансите на РБ, чрез Дирекция Национален фонд и ДФЗ, което не налага други изводи.

На тази основа, няма как да се отрече, че подсъдимият е имал задължение да предотврати и отстрани предполагаеми или реални случаи на измама и нередности (чл.13, ал.1, б."б" от МФС), при съобразяване на правилата (Секция Е, т.5, във връзка с чл.13, ал.1, б."б" от МФС), като в случаите на подозирано или доказано неспазване от страна на бенефициент на задължения по програмата или при опит за незаконно получаване на средства от Сапард агенцията, да действа в съгласие с националните процедури (чл.7 от МФС).

Констатациите, намерили израз в докладната записка на св.Д., указват не само на несъответствие между документите относно предварителните разходи - между представените при кандидатстване (в отдел Европейски схеми) и тези, приложени към заявката за плащане от 29.01.2004 г. (в отдел Европейско финансиране), но и на наличието на основателно съмнение относно верността на фактурите, представени от ООД"П." към посочената заявка. Въпреки това подсъдимият разпоредил да не се изплаща сумата относно предварителните разходи, формирана въз основа на документите, приложени към заявката, но да продължи обработката ѝ, като по-късно подписал платежно нареждане за превеждане на инкриминираната по чл.203 НК сума, от сметката на ДФЗ в сметка на бенефициента.

Подс.Д. е следвало да спре процедурата по обработка на заявката за плащане, да уведоми съответните правоохранителни органи в РБ за изясняване „качеството“ на представените от бенефициента документи, както и Националния фонд.

Подсъдимият е имал право да спре обработката на заявката за плащане, което произтича от правомощията му да одобри или откаже изплащане на финансовата помощ (чл.26, ал.1 от Наредба № 16/01 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за подобряване преработката и маркетинга на селскостопански и рибни продукти по Специалната предприсъединителна програма на Европейския съюз за развитие на земеделието и селските райони в Република България (Сапард), в редакцията от Дв.бр.56 от 20.06.2003г.). На същото място е указано, че изплащането на финансовата помощ е в пряка зависимост от установяването на фактическо съответствие и съответствие по документи между одобрения инвестиционен проект и инвестицията, част от която са и претендираните предварителни разходи, щом те са в рамките на допустимите според МФС размери. Наредба № 16/01 г. не е инкриминирана от прокурора.

Разпоредбата на чл.4, ал.5 (Секция Б от МФС), свързано с чл.2, б."з" (Секция А от МФС) би могла да се преценява с оглед на обвинението по чл.203 НК, но тя е отнесена от прокурора към това по чл.219 НК. Тук е мястото да се отбележи, че в обвинителния акт са посочени разпоредби от различни източници, без да е обоснована връзката им с който и да било от признаците от обективна страна на инкриминираните престъпления. Така не става ясно, поради какви причини е приета относимост на цитираната разпоредба към състава по чл.219 НК.

Съгласно т.8 от конкретния договор, при представяне на документи с невярно съдържание или подправени такива, бенефициентът връща на Фонда предоставената му финансова помощ, ведно със законната лихва от момента на извършване на нарушението или от момента на неговото установяване.

Очевидно изясняването на „качеството“ на документите, представени към спомената заявка, е от съществено значение за правомерността на плащането за втория етап на осъществяваната инвестиция, както и за връщането или не на получените от бенефициента пари за първия етап на същата, а оттук и за наличието на признаците от обективна страна на предявените престъпни състави, относно реално настъпилите значителни щети. Обстоятелството, че същинската инвестиция е осъществена, т.е. реализирана, не налага други изводи. ВКС намира за необходимо да посочи, че няма как при възведените спрямо подсъдимия обвинения, да се твърди, че „при осъществяването на същинската инвестиция не са допуснати нередности“ – виж л.5, абзац последен, от протеста.

От изложеното е видно, че част от възраженията, развити по-скоро декларативно в протеста, са основателни, но това не може да предопредели връщане на делото за ново разглеждане. Разкриването на обективната истина е злепоставено от неправилно очерчания предмет на доказване още на досъдебното производство. Съдебното разглеждане на делото е протекло в рамките, определени от обвинителния акт (ТР № 2/2002 г. ОСНК), а достигането до обективната истина изисква изясняването на обстоятелства, от съществено значение за разкриването или не на признаци от обективната страна на инкриминираните престъпни състави, респ. такива от кръга по чл.102 НПК. Процесуалното развитие на делото обаче, пречатства възможността, същите обстоятелства, след надлежното им установяване, да бъдат инкриминирани по реда на чл.287 НПК.

Водим от горното на основание чл.354, ал.1, т.1 НПК, ВКС, I-во наказателно отделение

**РЕШИ:**

**ОСТАВЯ В СИЛА** решение № 311 от 05.11.2010 г., постановено по внохд № 425/10 г. на Апелативния съд-гр.София.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]