

РЕШЕНИЕ № 105

гр. София, 11 май 2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на **РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**, трето наказателно отделение, в съдебно заседание на шестнадесети февруари две хиляди и дванадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВЕРОНИКА ИМОВА

ЧЛЕНОВЕ: 1. ФИДАНКА ПЕНЕВА

2. КЕТИ МАРКОВА

при секретар **Ив. Илиева**

и с участието на прокурор от **ВКП – Явор Гебов**

изслуша докладваното от съдията **Ф. Пенева**

наказателно дело № 188/2012 г.

Касационното производство е образувано по протест срещу въззивна присъда от 9.06.2011 година, постановена от Софийски апелативен съд по в н о х д № 616/2010 година, по описа на същия съд, в който е направено искане за цялостна отмяна на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

В протеста е въведено касационното основание за допуснати съществени процесуални нарушения, а в допълнението към него са изложени подробни доводи, в два раздела:

1. относно оправдателните диспозитиви спрямо подсъдимия Д., постановени от Софийски апелативен съд, след отмяната на осъдителните, постановени от СГС, както и потвърждаването на присъдата на СГС в останалата част и

2. потвърждаването на изцяло оправдателната присъда на СГС, спрямо подсъдимата Кр. Б..

По отношение оправдаването на подсъдимия Д., се твърди, че мотивите към присъдата, доколкото има такива, не кореспондират с данните по делото, касаещи съставомерността на деянието по п. 4 от обвинителния акт-сключването на явно неизгодна сделка, с предмет – доставка на 45 000 тона дизелово гориво. Твърди се, че съдът не е направил правен анализ на разпоредбите посочени от прокуратурата, нарушени от подсъдимия при сключването на борсовите договори за покупка на горива, а най-общо е заявено, че не той носи отговорността, а съответната комисия съставена от специалисти. По-конкретно се твърди, че липсва анализ на действията на подсъдимия по изпълнението на задълженията му произтичащи от чл. 15 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/; оспорва се изводът на въззивната инстанция, че при наличното противоречие между чл. 36 от Закона за устройство на държавния бюджет и Договора за присъединяване на България към Европейския съюз, следва да се приложи международния акт. Поради липса на обсъждане на тази проблематика във връзка, първо, с необходимостта изобщо да се сключва договор за доставка на 45 000 тона гориво през 2005 година и второ, във връзка с писмените доказателство по делото, изходящи и подписани от подсъдимия Д., съществено са ограничени правата на обвинението да докаже обективна и субективна

съставомерност на престъплението по чл. 220, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 1 от НК. В протеста се поддържа и неоснователно позоваване в мотивите на атакуваното решение, на обясненията на подсъдимия Д., за това, че той е възнамерявал да набави липсващите средства с реализацията на деблокирана продукция, както и игнорирането от САС на конкретни доказателствени източници в обратния смисъл. Прокурорът цитира несъобразена съдебна практика за т.н. „правно очакване“. Последното понятие било интерпретирано по диаметрално противоположен начин от двете предходни инстанции, като в протеста се поддържа, че тезата на първостепенният съд кореспондира с доказателствата по делото.

По отношение потвърдената част на първоинстанционната присъда, в протеста са изложени доводи само относно п. 5 и 6 от обвинителния акт, а именно – по п. 5, относно престъплението по чл. 220, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 1 от НК, с предмет сключване на неизгодна сделка по борсов договор № 358/14.12.2005 година, за покупка на 19 740 тона автомобилен бензин А95Н и п. 6 относно престъплението по чл. 282 ал. 3, във вр. с ал. 2 и 1 от НК, за това, че подсъдимият Д. нарушил служебните си задължения по изброените в обвинителния акт на л. 56 нормативни актове, като на 28.04.2006 година настъпили значителни вредни последици за републиканския бюджет, в размер на 19 339 999, 07 лв, в особено големи размери, като случаят е особено тежък поради грубо нарушаване на бюджетната дисциплина, свързана е пряко с националните интереси, касаещи стриктно изпълнение на задълженията на Р България по § 3, т. 2 от 333НН и изпълнение на глава 14 от Предприсъединителната програма за членство в ЕС. В протеста се твърди, че в нарушение на изискването по чл. 339 ал. 2 от НПК, въззивният съд не е дал отговор на възраженията във въззивния протест, относно описаните престъпления, за които първостепенният съд постановил оправдаване на подсъдимите Д. и Б..

По втория пункт от протеста, насочен срещу тази част на присъдата на въззивния съд, с която е потвърдено оправдаването на подсъдимата Кр. Б. по обвиненията описани в обвинителния акт, се поддържа, че апелативният съд не е отчел общото и безусловно изискване по чл. 19 ал. 8 от ЗДВФК за системата на „двойния подпис“, пораждаща задължение за всеки главен счетоводител. Оспорва се правоприлагането по аналогия допуснатото от въззивния съд при обсъждане на други пунктове от обвинението срещу подсъдимата Б..

Пред касационната инстанция прокурорът от ВКП поддържа частично протеста, като не го поддържа по пунктовете в обвинителния акт, относно сделките с памука и лигнитните въглища. Акцентира се върху липсата на отговори във въззивния акт на част от доводите във въззивния протест, които касаят съществена част от обвинението. Прави искане да се отмени въззивното присъда и делото да се върне за ново разглеждане, при което да се допусне назначаването на допълнителна ССЕ, която да даде отговор на въпросите, по които тази допусната от първоинстанционния и въззивен съд не е могла да даде отговор.

Подсъдимият Д. се явява лично и с адвокат П. Т. от САК, който пледира протестът да бъде оставен без уважение, като преповтаря част от мотивите на атакувания акт. Твърди, че освен изложеното от въззивния съд, следва да се отчете и обстоятелството, че относно инкриминираната като неизгодна сделка с предмет 45 000 тона дизелово гориво, по делото има писмени доказателства, от които е видно, че подготовката за сключването на сделката и нейните параметри са започнали по време, когато подсъдимият Д. не е бил назначен като ръководител на държавната агенция „Държавен резерв и военни временни запаси“. Противопоставя на тезата на обвинението доказателствата по делото за много високите изисквания към качествата на договорените и доставени горива. Акцентира на това, че за агенцията е било безпроблемно от техническа и финансова страна съхраняването на големите количества горива при външен съхранител. Оспорва достоверността на свидетелските показания, на които се позовава прокурора, поради доказано влошени лични взаимоотношения с подсъдимия Д..

В правото си на лична защита подсъдимият Д. заявява, че не е нарушил нито една законова разпоредба и не се е облагодетелствал лично.

Защитникът на подсъдимата Б. – адвокат А. възражава срещу протеста с аргумента, че предходните инстанции са изложили достатъчно убедителни мотиви за оправдаването на Б..

Върховният касационен съд, за да се произнесе, съобрази следното:

С протестираната присъда е отменена присъда № 219/16.06.2010г., постановена по н о х д № 1078/2008 година по описа на СГС, в частта с която подсъдимият Д. е признат за виновен в осъществяване на 12.10.2005 година в гр.София на престъпление по чл. 282 ал. 2, пр. 2, във вр. ал. 1, пр. 1 от НК и е осъден на лишаване от свобода за срок от три години и на лишаване от право да заема държавна длъжност за срок от пет години, както и в частта, с която е признат за виновен в осъществено на 14.12.2005 година, в гр.София престъпление

по чл. 220, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 1 от НК и е осъден на лишаване от свобода за срок от пет години и лишаване от право да заема държавна длъжност за срок от седем години, като вместо това е постановено:

- признаване на същия подсъдим за невиновен в това на 12.10.2005 година в сградата на ДА „Държавен резерв и военно временни запаси“ на ул. Московска № 3, като длъжностно лице заемащо отговорно служебно положение – председател на същата агенция, да е нарушил служебните си задължения, извършвайки дейност, несъобразена с установените изисквания за заеманата длъжност – чл. 43 ал. от Закона за обществените поръчки – страните по договор за обществена поръчка не могат да го изменят или допълват, като подписал споразумение към договор № 205/1.09.2005 година, с което променил съществен реквизит от договора-пункт 8 от спецификация и допълнителни клаузи – норма и начин на доставка: от „чрез ЖП цистерни по график съгласуван с ДА „ДР и ВВЗ“ на „чрез автоцистерни“, по същия график, с цел да набави облага за „Рила Инвестмънт“ АД, като от деянието са могли да настъпят немаловажни вредни последици от неимуществен характер, изразяващи се в създаване на съществени смущения в дейността на длъжностните лице, служители в петролна база „Сливен“ при приема на дизелово гориво по борсов договор № 205/1.09.2005 г. на полски складов тръбопровод, както и краткия срок за обслужване на 236 автоцистерни при работни седмици без почивен ден, двусменен режим на работа, опасност от разлив на гориво, разтопяване на открито, водещо до опасности от трудови злополуки и пр. и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по това обвинение;

- подсъдимият Д. е признат за невиновен и по обвинението, че на 14.12.2005 година в гр.София, като длъжностно лице – председател на ДА „ДР и ВВЗ“ съзнателно е сключил на Софийската стокова борса неизгодна сделка – борсов договор № 357/14.12.2005 година за покупка, чрез лицензиран брокер Д. М., по договор за борсово представителство № 198/8.07.2005 година, от името и за сметка на ДА „ДР и ВВЗ“ на 45 000 тона дизелово гориво със съдържание на сяра до 50 мг/кг, клас Е, с продавач – „Лукойл България“ ЕООД, със срок на доставка в петролна база – Сливен до 30.04.2006 година на цена от 1 561 лева за тон, определена въз основа на ценоразпис на продавача със съдържание на сяра 350 мг/кг, валидна към деня на доставката, увеличена с 32 лева, като неизгодността на сделката се заключава в липсата на финансови средства по § 57-00 от утвърдения бюджет на ДА „ДР и ВВЗ“ за 2005 година за изпълнение в пълен размер на поетото задължение по борсовия договор от 84 294 000 лева с ДДС, в нарушение на Закона за устройството на държавния бюджет, липса на свободна съдова вместимост към 14.12.2005 г. в ПБ „Сливен“ за цялото количество гориво от 45 000 тона и липсата на необходимост през 2005 година от закупуване на 45 000 тона дизелово гориво, като задължителен запас, съгласно изискванията на Закона за задължителните запаси от нефт и нефтопродукти и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по обвинението в престъпление по чл. 220, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 1 от НК.

В останалата част присъдата е потвърдена.

I.1. Протестът не е основателен в частта, с която се атакува новата присъда на САС, за това, че подсъдимият Д. е признат за невиновен в това, че на 12.10.2005 година в гр.София, като длъжностно лице заемащо отговорно служебно положение – Председател на ДА ВВЗ“е нарушил служебните си задължения, като е извършил дейност несъобразена с установените изисквания за заеманата длъжност – чл. 43 от ЗОП и подписал споразумение към борсов договор № 205/1.09.2005 година, с което променил съществуващия реквизит от договора относно пункт 8 от спецификация и допълнителни клаузи – норма и начин на доставка: от „чрез ЖП цистерни“ на „чрез автоцистерни“, с цел да набави облаги за „Рила Инвестмънт“ АД, като от деянието са могли да настъпят немаловажни вредни последици - престъпление по чл. 282 ал. 2, пр. 2, във вр. ал. 1, пр. 1 от НК. След като е отменено осъждането му за това престъпление и наложеното наказание лишаване от свобода за срок от три години и на лишаване от право да заема държавна длъжност за срок от пет години подсъдимият Д. е оправдан по това обвинение.

При проверката по делото се установи, че възраженията в протеста не кореспондират с данните по делото. На л. 270 от съобразителната част към новата присъда, САС е изложил убедителни мотиви за анализ както на доказателствените източници от първостепенният съд, така и на доказателствата събрани във въззивното съдебно следствие. Чрез разпит на свидетел от спедитеорската организация и експерта д-р П. от новата съдебно-медицинската експертиза, е оправдана обвинителната теза за опасност за здравето на работниците при обслужването на автоцистерните. Последната експертиза за разлика от изслушаната и приета от първоинстанционния съд, /в лицето на в.л. Д./ е съобщила допълнително събраните доказателства пред въззивния съд. Проверяваният съд с новата присъда е отстранил някои съществени неточности допуснати от СГС, по обсъждания пункт, относно броя на цистерните и работното място на помпите. Последните данни имат пряко отношение към изводите за липсата на посочените в обвинителния акт опасности за работниците, като елемент от състава на престъплението по чл. 282 НК „могат да настъпят немаловажни вредни последици“.

Освен това, правилно въззивният съд е отчетел липсата на специална цел за набавяне на облага за „Рила Инвестмънт“ АД, както и недоказаност на обвинителната теза, обратна на тази на подсъдимия – не само че не е имало вредни последици, напротив установена е изгода за Агенцията, представлявана от Д.. Съставът на САС подробно е анализирал условията на превоза с първоначално договорения с жп цистерни и този с автоцистерни и е отчетел организационните предимства на последния. Съдът е направил правен анализ на допуснатото нарушение на чл. 43 от ЗОП, като на базата на писмени становища на Агенцията по обществени поръчки и свидетелски показания е достигнал до извода за допуснато административно нарушение, но поради липса на други изисквания за наказателна съставомерност, правилно е постановил оправдаването на подсъдимия Д. по обвинението по чл. 282 ал. 2, пр. 2, във вр. ал. 1, пр. 1 от НК.

I.2. Протестът не е основателен в частта, с която се атакува потвърждаването на оправдателния диспозитив в първостепенната присъда, относно признаването за невиновен на същия подсъдим по обвинението за престъпление по чл. 220 ал. 2, алт. 1, пр. 1 от НК, относно причиняване на вреда в размер на 49 723 962, 46 лева – главница и 10 520 819,52 лева лихви за ДДС, както и относно неизгодност на договора изразяваща се в:

– а/ настъпване на бъдещи несигурни събития- от промяната на ценоразписа на продуктивния и географски пазар за търговия с течни горива в Р България-на дизелово гориво със съдържание на сяра до 350 мг/кг, водещо до финансова невъзможност за определяне, към датата на сключване на договора на крайната покупна цена на цялото количество гориво към датата на доставката при промяна на цената на дизеловото гориво по ценоразписа на „Лукойл Нефтохим Бургас“ АД и

- б/ предоставянето на търговска надбавка в размер на 32 лева за тон към цената на „Лукойл Нефтохим Бургас“ АД по ценоразписа им към 14.12.2005 година в нарушение на ЗЗЗНН.

Неоснователна е и тезата на прокурора от ВКПР, който иска връщане на делото за ново разглеждане, за да се установи по експертен път справедливата пазарна цена на сделката. Установено е по делото, от заключението на допълнителната ССЕ, че представените данни за цени на Стоковата борса, както и цитираните в обвинителния акт данни за цени на Plats European marketskan не могат да бъдат коректно сравнявани с цените по БД № 357/2005 година, тъй като цените на борсата са частични – не се отнасят до всички дни на седмицата, а в някои случаи не са уточнени качествените показатели на горивата, както и мястото на доставката. Цените по Plats European marketskan, на които се позовава прокурора в обвинителния акт, са цени с търговската клауза CIF /доставка до пристанище/, а не до склада на купувача, както е в процесния случай. Правилно е прието и от двете предходни инстанции, че и в двата случая не може да се формира хипотетична цена, по хипотетичен борсов договор, който да съдържа условия на доставката идентична с инкриминираната сделка. Тук е мястото да се акцентира на принципа, че основната функция на съда в състезателното наказателно производство е да реши спора между обвинението и защитата. Справедливият процес изисква страните да бъдат обезпечени с равни възможности за пълноценно упражняване на предоставените им от закона права. Посочените принципи не са били нарушени при разглеждането на делото по обсъждания пункт на сделката. Вярно е, че законът предоставя на инстанциите по фактите правомощие да събират доказателства освен по искане на страните и по свои почин. Упражняването на това право, обаче не е безусловно, защото съдът е арбитър по фактически и прави спорове, а не орган по разкриване на престъпления и разобличаване на извършителите. В конкретния случай първостепенният съд правилно е преценил, че изтеклия срок от пет години от деянието до разглеждането на делото би обезмислил усилията на съда да събира със задна дата информация от местните и особено от чуждестранните борси, предвид и на посочената вече обективна особеност на борсовите цени.

II.1. Не е основателен протеста и в частта, с която е насочен срещу потвърждаването от въззивния съд на тази част от първоинстанционната присъда, с която подсъдимият Д. е оправдаван съответно: а/ относно престъплението по чл. 220, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 1 от НК, с предмет сключване на неизгодна сделка по борсов договор № 358/14.12.2005 година, за покупка на 19 740 тона автомобилен бензин А95Н и б/ относно престъплението по чл. 282 ал. 3, във вр. с ал. 2 и 1 от НК, за това, че същият подсъдимият нарушил служебните си задължения по изброените в обвинителния акт на л. 56 нормативни актове, като на 28.04.2006 година настъпили значителни вредни последици за републиканския бюджет, в размер на 19 339 999, 07 лв, в особено големи размери, като случаят е особено тежък поради грубо нарушаване на бюджетната дисциплина, свързана е пряко с националните интереси, касаещи стриктно изпълнение на задълженията на Р България по § 3, т. 2 от ЗЗЗНН и изпълнение на глава 14 от Предприсъединителната програма за членство в ЕС.

При проверката по делото се установи, че посочените в протеста възражения не кореспондират с данните по делото. На л. 266,267 от съобразителната част към протестираната присъда, са описани фактите относно цитираното обвинение. Даден е отговор на обвинителната теза, че борсов договор № 358 е неизгоден, тъй като съществувала реална опасност Агенцията да изпадне в забава поради това, че обективно не е имало възможност да се приеме и съхрани договореното количество бензин. По делото безспорно е установено, че невъзможността агенцията да приеме цялото договорено количество гориво не е довело нито до имотна вреда да същата, нито до изгода за „Лукойл България“ ЕООД. В първоинстанционния съдебен акт /вж л. 87 от мотивите/ е прието, че със споразумение от 9.10.2006 г. страните по борсов договор № 358/2005 година са се договорили, че за недоставеното количество гориво в размер на 9 348 855 тона, считат договора за прекратен, а отношенията по него за уредени окончателно. Междувременно въз основа на този договор не са извършвани плащания от бюджета на ДА „ДР и ВВЗ“ за лихви за забава или неустойки към „Лукойл България ЕООД. В заключение може да се каже, че липсата на един от изискуемите по закон съставомерни обективни признаци на деянието прави безпредметен понататъшния анализ на факти и доказателства свързани с обсъжданото престъпление за което е бил обвинен подсъдимия Д.- престъплението по чл. 220, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 1 от НК, с предмет сключване на неизгодна сделка по борсов договор № 358/14.12.2005 година, за покупка на 19 740 тона автомобилен бензин А95Н.

Относно оправдаването на подсъдимия Д. по обвинението за престъплението по чл. 282 ал. 3, във вр. с ал. 2 и 1 от НК, за това, че подсъдимият Д. нарушил служебните си задължения по изброените в обвинителния акт на л. 56 нормативни актове, като на 28.04.2006 година настъпили значителни вредни последици за републиканския бюджет, в размер на 19 339 999, 07 лв, в особено големи размери, като случаят е особено тежък поради грубо нарушаване на бюджетната дисциплина, свързана е пряко с националните интереси, касаещи стриктно изпълнение на задълженията на Р България по § 3, т. 2 от ЗЗЗНН и изпълнение на глава 14 от Предприсъединителната програма за членство в ЕС.

Както въззивният, така и първостепенният съд са се позовали на това, че практически по това обвинение са инкриминирани извършените от подсъдимия Д. действия по служба довели до описаното плащане /в пункта за неизгодната сделка по борсов договор № 358/2005 година/ на сумата от 19 339 999, 07 лв. Вече бе посочено в предходния пункт, че описаните в обвинителния акт като настъпили вредни последици, всъщност не са настъпили. Стоката е била доставена в складовете на Агенцията, в по-късен момент от договорения, но за това не са заплащани допълнителни разходи, за времето през което стоката е съхранявана от "Лукойл Нефтохим Бургас" АД. Правилно и законосъобразно е прието от двете предходни инстанции, че сключеният договор за влог и издадените складови записи, макар и формално да не са били документ, въз основа на който може да се извърши плащане по борсовия договор, практически са гарантирали правата на агенцията, като собственик на вложеното гориво и са осигурили възможност да го приеме в складовете си в по-късен момент, без санкции за забава.

В останалата част по п. 1 от протеста, не се съдържат конкретни доводи и възражения срещу съдебния акт на Софийски апелативен съд, с който е потвърдена присъдата на първата инстанция относно оправдаването на подсъдимия Д. по обвинението в престъпление по чл. 219 ал. 4, във вр. с ал. 3 и ал. 1, пр. 6 от НК и по чл. 282 ал. 2, пр. 2, вр. ал. 1 пр. 1 от НК относно разпореждането му с 1579,941 т. военновремени запаси от омагнен и хидроскопичен памук, както и по чл. 282 ал. 2, вр. ал. 1, пр. 2 от НК относно прекратяване на борсов договор № 170/25.07.2005 година и настъпили значителни вреди за Републиканския бюджет в размер на 19 078, 14 лева.

В описаната част протестът не се поддържа и от представителя на ВКП, които участва в съдебното заседание по настоящето касационно производство.

II.2. Протестът е неоснователен и в частта, с която се атакува въззивния акт относно потвърждаването на оправдателната присъда спрямо подсъдимата Б. по обвинението в престъпление по чл. 219 ал. 4, вр. ал. 3 и ал. 1, пр. 6 от НК извършено в периода 28.12-29.12.2005 година и за същото престъпление извършено в периода 14.12.-27.12. 2005 година за това, че не е изготвила мотивиран писмен отказ да подпише по системата на „двойния подпис“ борсов договор № 357/14.12.2005 г. и по същото обвинение и за същия период, че не е изготвила мотивиран писмен отказ да подпише по системата на „двойния подпис“ борсов договор № 358/14.12.2005 година.

При проверката по делото се установи, че посочените възражения са голословни и не кореспондират с данните по делото. Например, достатъчно е да се посочи, че инкриминираните договори № 357 и 358 са борсови по своя характер и при сключването им не е необходим подписа на главния счетоводител, каквато

длъжност е заемала подс. Б.. Освен това на л. 265 от мотивите на САС са описани фактите свързани с приложената в т. 87 експертиза, чрез която е установено, че за доставката на 45 000 тона дизелово гориво има подадена заявка за поемане на задължение с код УЗЗНН-415/27.12.2005 година. Върху нея са положени подписите на финансовия контролър, главния счетоводител /подс. Б./ и председателя на агенцията – подс. Д.. Като необходими в заявката са посочени средства в размер на 84 300 000 лева, като е отбелязано, че няма средства по бюджета до този момент. Изводът на проверявания съд, че сключването на договорите от подсъдимия Д. е станало в резултат само на негово управленско решение, след отчитане на цялата информация, която му е предоставила подсъдимата Б. е законосъобразен. Последната е изпълнила задълженията си за предварителен контрол който произтича от чл. 17 от ППЗДВФК. Този извод е приложим и по отношение на другите два пункта по които е била обвинена Б..

III. Протестът е основателен в частта, с която се атакува новата въззивна присъда, относно признаването за невиновен на подсъдимия Д. по обвинението в това, че на 14.12.2005 година в гр.София, като длъжностно лице-председател на ДА ДРВЗ, съзнателно е сключил на Софийска стокова борса неизгодна сделка – Борсов договор № 357/14.12.2005 година за покупка, чрез лицензирания брокер Д. М., на 45 000 тона дизелово гориво, със съдържание на сяра до 50 мг/кг, клас Е, с продавач Лукойл България ЕООД, със срок за доставка в петролна база „Сливен“ до 30.04.2006 година, на цена от 1561 лева за тон, определен въз основа на ценоразписа на „Лукойл Нефтохим Бургас“ АД за дизелово гориво със съдържание на сяра до 350 мг/кг, валидна в деня на доставката, увеличена с 32 лева, като неизгодността на сделката се заключава в липсата на финансови средства по 57-00 от утвърдения бюджет на ДА ДРВВЗ за 2005 година, за изпълнение в пълен размер на поетото задължение по борсовия договор от 84 294 000 лева с ДДС, в нарушение на Закона за устройството на държавния бюджет, липса на свободна съдова вместимост към 14.12.2005 година в ПБ „Сливен“ за прием в срока на договора на цялото количество дизелово гориво от 45 000 тона и липса на необходимост през 2005 година за закупуване на 45 000 тона дизелово гориво , като задължителен запас, с оглед изпълнение на Закон за задължителните запаси от нефт и нефтопродукти – прест. по чл. 220 ал. 2, вр. ал. 1, пр. 1 от НК.

Преди всичко, при проверката по делото се установи, че така възпроизведеният оправдателен диспозитив, постановен с присъдата на въззивната инстанция за цитираното престъпление е непълен – липсва произнасяне от тази инстанция, относно елементи от състава на престъплението „неизгодна сделка“, като реално произлязлата значителна вреда, респ. липса на произнасяне по квалифициращият елемент „особено тежък случай“, пряко свързан с размера на причинената вреда. Установи се, че в съображителната част към въззивния акт при възпроизвеждане на диспозитива постановен от първоинстанционния съд /вж.л. 250 от въз.п-во/ тази съществена част от обвинението също е пропусната. Именно поради посочената съществена непълнота в съдържанието на новата присъда, при излагането на съображенията за недоказаност на неизгодността на сделката, те също са непълни.

На л. 262 от мотивите към присъдата на САС се съдържат разсъждения само за два от факторите определящи неизгодността на сделката – определянето на цената от колективен орган какъвто в пострадалата агенция е Комисита по цените, във всички случаи назначавана със заповеди издавани от подсъдимия Д. и констатираната невъзможност експертите от допълнителната счетоводна експертиза, назначена от първа инстанция, да отговорят на въпроса за справедливата пазарна цена. По последния въпрос, от една страна отговор е даден от първостепенния съд и въззивният само препраща към него, а от друга задачите на експертизата по този въпрос не засягат тези елементи от фактическия състав, с които е осъществен елементът – произлезли значителни вреди за стопанството – за Републиканския бюджет, в особено тежък случай /вж по горе п. I.2/ Този финансов показател формиращ вредата, по които въззивният съд е пропуснал да се произнесе е следният – 2 560 677,61 лева лихви за доставено за периода от 8.05.2006 г до 2.06.2006 година, фактурирано от „Лукойл България“ ЕООД и незаплатено от ДА „ДР и ВВЗ“ към датите на доставка количество от 36 909, 130 тона дизелово гориво, като случаят е особено тежък. Допуснатото нарушение на процесуалните правила е съществено, тъй като не отговаря на изискванията към съдържанието на присъдата по чл. 304 във вр. с чл. 301 ал. 1, т. 1 и 2 от НПК и пряко засяга както интересите на подсъдимия, така и на обвинението. За касационната инстанция липсата на произнасяне по някои от елементите на престъплението, за което подсъдимият е предаден на съд, последицата е, че липсва предмет за касационен контрол.

Основателно е възражението в протеста, че по отношение на другите елементи от състава на прест. по чл. 220 ал. 2, вр. ал. 1, пр. 1 от НК, анализът на нарушените разпоредби посочени от прокуратурата в обвинителния акт е непълен и повърхностен.

Основателно е възражението и относно опороченият от процесуална гледна точка извод на проверявания съд, относно прехвърлянето вината за формирането на цената от подсъдимия върху комисията

назначена от него. Игнорирани са важни обвинителни доказателства, в нарушение на принципа по чл. 107 ал. 3 от НПК, който задължава съдилищата да събират и проверяват както доказателства, които разобличават обвиняемия, така и такива, които го оправдават. Въззивният съд изобщо не е преобсъдил въпросите подложени на подробен правен анализ в мотивите на първата инстанция по въпросите за цената и качеството на горивото, както и тези поставени в свидетелските показания на св. В. пред СГС – л. 533 и 538 – при ценообразуването изобщо не са били ползвани ценообразуващи документи. Не е обсъдено обстоятелството, че въпросното решение за цената не е взето „присъствано“ от неговите членове, а „на подпис“, което означава, че изобщо не е имало обсъждане по този основен елемент от сделката с дизелово гориво. В мотивите към проверявания съдебен акт липсват съображения, опровергаващи обвинителната теза възприета от първостепенния съд, че комисията дословно приела отразената технология за определяне на цената в протокол № 2/1.09.2005 година, изготвен на основание писменото разпореждане именно на председателя на Агенцията, т.е. на подсъдимия. Не са опровергани изводите изложени в мотивите на СГС /вж л. 35 от същите/ за това, че нито един от членовете на комисията назначена със заповед № 220/2005 година не е бил специалист по ценообразуването, това че не е събрана и анализирана ценова информация за пазарните стойности на дизеловото гориво, както и неофициалния характер на ценоразписа предоставен от Лукойл Нефтохим Бургас АД и посочената в него цена за гориво седем пъти по-некачествено от договаряното с Агенцията, чрез нейния председател, т. е. подсъдимия. Правилното изясняване на тези обстоятелства има съществено значение при решаването на въпроса със субективната страна на престъплението „склучване на неизгодна сделка“.

Основателно е възражението в протеста и относно мотивите за оправдаването на подсъдимия по обвинението за неизгодната сделка за което е признат за виновен от първата инстанция, в аспекта на приоритета даден от САС по въпросите на приложимото право. Изводът на проверявания съд е опорочен, тъй като едностранчиво са съпоставени два нормативни акта – чл. 36 от Закон за държавния бюджет за 2006 година и договора за присъединяване на България към ЕС, без да се обсъди специалния закон – този за задължителните запаси от нефт и нефтопродукти, чрез който България като страна кандидатка за членство в ЕС е транслирала в националното законодателство именно обсъжданите задължения по глава 14 „Енергетика“ от предприсъединителните документи. Съгласно този специален закон не 2006 година, а 2008 година е крайният срок за попълване на държавния резерв с дизелово гориво. Тезата на обвинението, обаче, че един от елементите на вината на подсъдимия е липсата на необходимост през 2005 година за закупуване на 45 000 тона дизелово гориво, като задължителен запас, с оглед изпълнение на Закон за задължителните запаси от нефт и нефтопродукти, не е опровергана от мотивите към присъдата, постановена от състава на САС постановил оправдаване на подсъдимия Д. и по отношение на обвинението по чл. 220 ал. 2, във вр. с ал. 1, т. 1 от НК.

Посочените непълноти в съобразителната част на новата присъда и опорочаването на вътрешното убеждение у решаващия съд, съставляват съществени нарушения на процесуалните правила и налагат частична отмяна на въззивния акт, относно признаването за невиновен на подсъдимия Д. по обвинението в това, че на 14.12.2005 година в София, като длъжностно лице-председател на ДА ДРВЗ, съзнателно е сключил на Софийска стокова борса неизгодна сделка – Борсов договор № 357/14.12.2005 година за покупка, чрез лицензиращия брокер Д. М., на 45 000 тона дизелово гориво, със съдържание на сяра до 50 мг/кг, клас Е, с продавач Лукойл България ЕООД, със срок за доставка в петролна база „Сливен“ до 30.04.2006 година, на цена от 1561 лева за тон, определен въз основа на ценоразписа на „Лукойл Нефтохим Бургас“ АД за дизелово гориво със съдържание на сяра до 350 мг/кг, валидна в деня на доставката, увеличена с 32 лева, като неизгодността на сделката се заключава в липсата на финансови средства по 57-00 от утвърдения бюджет на ДА ДРВВЗ за 2005 година, за изпълнение в пълен размер на поетото задължение по борсовия договор от 84 294 000 лева с ДДС, в нарушение на Закона за устройството на държавния бюджет, липса на свободна съдова вместимост към 14.12.2005 година в ПБ „Сливен“ за прием в срока на договора на цялото количество дизелово гориво от 45 000 тона и липса на необходимост през 2005 година за закупуване на 45 000 тона дизелово гориво, като задължителен запас, с оглед изпълнение на Закон за задължителните запаси от нефт и нефтопродукти – прест. по чл. 220 ал. 2, вр. ал. 1, пр. 1 от НК и връщане на делото за ново разглеждане.

Водим от горното и на основание чл. 354 ал. 3, т. 2 вр. с ал. 1, т. 4 и чл. 348 ал. 1, т. 2 и чл. 354 ал. 1, т. 1 от НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА нова присъда от 9.06.2011 година, постановена от Софийски апелативен съд по в н о х д № 616/2010 година, по описа на същия съд, само в частта, с която подсъдимият Д. С. Д. е признат за невиновен и оправдан по обвинението в това, че на 14.12.2005 година в гр.София, като длъжностно лице-председател на ДА ДРВЗ, съзнателно е сключил на Софийска стокова борса неизгодна сделка – Борсов договор № 357/14.12.2005 година за покупка, чрез лицензирания брокер Д. М., на 45 000 тона дизелово гориво, със съдържание на сяра до 50 мг/кг, клас Е, с продавач „Лукойл България“ ЕООД, със срок за доставка в петролна база „Сливен“ до 30.04.2006 година, на цена от 1561 лева за тон, определен въз основа на ценоразписа на „Лукойл Нефтохим Бургас“ АД за дизелово гориво със съдържание на сяра до 350 мг/кг, валидна в деня на доставката, увеличена с 32 лева, като неизгодността на сделката се заключава в липсата на финансови средства по § 57-00 от утвърдения бюджет на ДА ДРВВЗ за 2005 година, за изпълнение в пълен размер на поетото задължение по борсовия договор от 84 294 000 лева с ДДС, в нарушение на Закона за устройството на държавния бюджет, липса на свободна съдова вместимост към 14.12.2005 година в ПБ „Сливен“ за прием в срока на договора на цялото количество дизелово гориво от 45 000 тона и липса на необходимост през 2005 година за закупуване на 45 000 тона дизелово гориво , като задължителен запас, с оглед изпълнение на Закон за задължителните запаси от нефт и нефтопродукти – прест. по чл. 220 ал. 2, вр. ал. 1, пр. 1 от НК и ВРЪЩА делото на Софийски апелативен съд, за ново разглеждане, при което да се отстранят допуснатите съществени процесуални нарушения посочени в п. III от съобразителната част. **ОСТАВЯ В СИЛА** въззивния акт в останалата част.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]