

РЕШЕНИЕ

№ 518

гр. София, 23 ноември 2012 г

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесети ноември, две хиляди и дванадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЦВЕТИНКА ПАШКУНОВА

ДАНИЕЛА АТАНАСОВА

при секретар **Иванка Илиева**

и в присъствието на прокурора **Юлиана Петкова**

изслуша докладваното от съдията **Цветинка Пашкунова**

н. д. № 1548/2012г.

Касационното производство е образувано по протест на прокурор от Софийска апелативна прокуратура срещу въззивна присъда от №19 от 20.06.2012 г. на Апелативен съд-София, по внохд №467/2012 г.

Депозираният протест обективира недоволство от съдебния акт и декларира налични касационни основания по чл.348, ал.1, т.т.1 и 2 от НПК, предполагащи неговата отмяна и връщане на наказателното дело за ново разглеждане на въззивната инстанция.

В приложено от представителя на обвинителната власт допълнително изложение се визират бланкетни оплаквания за допуснати от Софийски апелативен съд съществени процесуални нарушения, изразяващи се в „неправилна оценка и превратен анализ на фактите и на събрания при разследването доказателствен материал“.

С изключителен лаконизъм се релевира и несъблюдаване на материалния закон с оправдаването на подсъдимия Д. Д. по повдигнатото му обвинение по чл.220, ал.2, вр.ал.1 от НК, „обосновано“ чрез голословно отрицание на словно отразеното в диспозитива на атакуваната присъда, очертаващ престъпна несъставомерност на инкриминираното сключване на борсов договор №357/14.12.2005г., при липса на необходимост за закупуване на заявеното количество дизелово гориво през 2005 година, при липса на предвидени бюджетни средства и на свободна съдова вместимост.

Излагат се фрагментарни и неясни съображения по отношение на начина на формиране на цената за инкриминираното гориво, определена въз основа на действащия ценоразпис на „Лукойл Нефтохим Бургас“ АД и без фиксирани параметри към датата на доставка, при възложената обществена поръчка.

В съдебно заседание на 20.11.2012 година, прокурор от Върховната касационна прокуратура предлага на касационния състав да остави протеста без разглеждане, поради неговата немотивираност.

В настоящото производство Д. Д. и упълномощеният му адвокат участват лично, като след изрична констатация за бланкетния характер на прокурорския протест и при поставен акцент на обстоятелствата, сочещи че извършеното от подсъдимия е в съответствие с националното законодателство и с поетите ангажменти с Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз, пледират за упражняване на касационните правомощия по чл.354, ал.1, т.1 от НПК.

Върховният касационен съд, в пределите на инстанционния контрол по чл.347 от НПК, взе предвид следното:

С присъда № 219 от 16.06.2010г., обявена по нохд № 1078/2008г., Софийски градски съд е признал Д. С. Д. за виновен в това, че на 12.10.2005 година в гр.София, в сградата на ДА „Държавен резерв и военновременни запаси“ на ул. „Московска“ № 3, в качеството на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение - председател на ДА „ДРВВЗ“ нарушил служебните си задължения и извършил дейност, несъобразена с установените изисквания за заеманата длъжност в чл.43 от ЗОП като подписал Споразумение към борсов договор № 205/01.09.2006г. с цел да набави за друго облага - „Рила инвестмънт“ АД и от деянието са могли да настъпят немаловажни вредни последици от неимуществен характер,

поради което и на основание чл.282, ал.2, пр.2 вр. ал.1, пр.1 и чл.54 от НК го е осъдил на ТРИ години лишаване от свобода и на ПЕТ години лишаване от право да заема държавни длъжности, като го е оправдал по обвинението да е причинил с деянието си опасност от възникване на пожар в ПБ „Сливен“ и за нарушение на чл. 5 от Устройствен правилник на ДА „ДРВВЗ“, чл.7 от ЗДРВВЗ и п.8 от Спецификация и борсов договор № 205/01.09.2006г.

Наказателната отговорност на подсъдимия е ангажирана и за извършено в качеството на длъжностно лице престъпление по чл.220, ал.2, вр.ал.1, пр.1 от НК, чрез съзнателно сключване на 14.12.2005 година на Софийската стокова борса на неизгодна сделка - борсов договор № 357/14.12.2005г. за покупка чрез лицензиран брокер на 45 000 тона дизелово гориво със съдържание на сяра до 50 мг/кг, клас Е, с продавач „Лукойл България“ със срок на доставка в ПБ „Сливен“ до 30.04.2006г., на цена от 1 561 лева на тон, определена въз основа 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, и от това е произлязла значителна вреда за стопанството в размер на 2 560 667,71 лева - лихви за периода от 08.05.2006г. до 02.06.2006г. за доставено и незаплатено дизелово гориво в размер на 36 909,130 тона, като случаят е особено тежък, поради което при условията на чл.54 от НК го е осъдил на ПЕТ години лишаване от свобода и на СЕДЕМ години лишаване от право да заема държавни длъжности, като го е оправдал по обвинението да е причинил вреда в размер на 49 723 962,46 лева - главница и 10 520 819,52 лева ДДС, и за това неизгодността на сделката да се е изразила в поставяне цената на горивото в зависимост от бъдещи несигурни събития, /нарушение на чл.15, ал.1 и 3 от ЗОП/ и в предоставяне на търговска надбавка в размер на 32 лева/тон в нарушение на чл.6, ал.6 от ЗЗЗНН.

В съответствие с изискванията на чл.23 от НК, първостепенният съд е наложил най - тежкото от така определените наказания - ПЕТ години лишаване от свобода, при общ режим на изтърпяване в затворническо общешитие от открит тип и СЕДЕМ години лишаване от право да заема държавни длъжности. Д. Д. е оправдан по останалите повдигнати срещу него обвинения - за престъпление по чл.219, ал.4, вр. ал.3, вр. ал.1, пр.6 от НК; за престъпление по чл.220, ал.2, вр. ал.1, пр.1 от НК; за престъпление по чл.282, ал.3, вр. ал.2, вр. ал.1, пр.1 от НК и за престъпления по чл.282, ал.2, пр.2, вр. ал.1, пр.1 от НК.

По протест на прокурор от Софийска градска прокуратура и жалба на подсъдимото лице и защитата му, е иницирана въззивна проверка по внохд №616/2010г., по описа на Софийски апелативен съд, финализираща с отмяна на първоинстанционния съдебен акт в осъдителната част, признаване на Д. Д. за невиновен, в това да е осъществил инкриминираните престъпления по чл.282, ал.2, пр.2, вр. ал.1, пр.1 от НК и по чл.220, ал.2, вр.ал.1, пр.1 от НК, и оправдаването му по очертаните обвинения.

С решение № 105 от 11.05.2012г., по дело №188/2012 г., ВКС на РБ, трето наказателно отделение е отменил присъдата на Апелативен съд-София, за допуснати процесуални нарушения, обективирани в съществени непълноти в диспозитива и в мотивите, касаещи обвинението по чл.220, ал.2, вр. ал.1, пр.1 от НК, и оставил в сила въззивния съдебен акт в останалата му част.

С атакуваната въззивна присъда №19 от 20.06.2012г., състав на Софийски апелативен съд е отменил първоинстанционния акт в осъдителната му част по чл.220, ал.2, вр.ал.1 от НК и в изрично лимитираните от касационната инстанция рамки, признал Д. Д. за невиновен в това на 14.12.2005 година, в гр.София, в качеството на длъжностно лице - председател на ДА „ДРВВЗ“, съзнателно да е сключил на Софийска стокова борса неизгодна сделка - борсов договор № 357/14.12.2005 год. за покупка на 45 000 тона дизелово гориво, с оглед липса на финансови средства по §57-00 от утвърдения бюджет на ДА „ДРВВЗ“ за 2005г. за изпълнение в пълен размер на поетото задължение по борсовия договор от 84 294 000 лева с ДДС; липса на свободна съдова вместимост към 14.12.2005 г. в ПБ „Сливен“ за прием в срока на договора на цялото количество дизелово гориво от 45 000 тона и липса на необходимост през 2005г. за закупуване на инкриминираното дизелово гориво, като от това е произлязла значителна вреда за стопанството - за Републиканския бюджет в размер на 2 560 667,71 лева - лихви за периода от 08.05.2006г. до 02.06.2006г. за доставено и незаплатено дизелово гориво в размер на 36 909,130 тона, и случаят е особено тежък, поради което на основание чл.304 от НПК го оправдал.

Касационният протест е недопустим.

Производството, предпоставящо упражняване на правомощията на касационната инстанция, е уредено в чл.346 - чл.355 от НПК. Граматическото, логическо и систематическо тълкуване на инкорпорираните в цитираната нормативна база процесуални предписания очертава обхвата на инстанционен контрол, детерминиран от определените процесуални субекти, от предмета на касационно обжалване, от касационните основания и данните които ги подкрепят. Несъблюдаването на тези императивни разпоредби мотивира невъзможност касационният съд да спази възложените му задължения и да реализира компетентността, с която е оторизиран /чл.354 от НПК/.

В разглеждания казус представителят на обвинителната власт е дерогирал предявените изисквания да посочи съображения, обезпечавачи релевираните основания по чл.348, ал.1,т.т.1 и 2 от НПК.

Не са визирани конкретни форми на проявление на декларираните от прокурора процесуални нарушения, обективирани в осъществения от въззивния съд доказателствен анализ и оценка, при формиране на вътрешното убеждение в атакуваната присъда. Не са предложени фактически и юридически аргументи, обосноваващи релевираните от представителя на обвинителната власт бланкетни оплаквания, за несъблюдаване на материалния закон.

Фрагментарни доводи в депозирания протест се констатира единствено във връзка с ценообразуването на дизеловото гориво, предмет на инкриминираната сделка, които са относими към повдигнато срещу подсъдимия Д. обвинение, по което съдебният акт е влязъл в сила.

С първоинстанционната присъда Д. Д. е оправдан от Софийски градски съд за това неизгодността на сделката по чл.220, ал.2, вр.ал.1 от НК да се е изразила в поставяне цената на горивото в зависимост от бъдещи несигурни събития, свързано с нарушение на чл.15, ал.1 и 3 от ЗОП и в предоставяне на търговска надбавка в размер на 32 лева/тон, пренебрегвайки чл.6, ал.6 от ЗЗЗНН, като внимателният прочит на подадения прокурорски протест води до логически извод, че той не е съответен и в него не се съдържа искане за изменение или отмяна на съдебния акт в тази му част и за признаване на подсъдимото лице за виновно и досежно акцентирани обстоятелства. Представителят на обвинителната власт е заявил несъгласието си с пълното оправдаване на Д. Д. по пунктове втори, пети, шести, седми и девети, като ги е описал подробно в обстоятелствената част на протеста, но не и с частичното оправдаване на подсъдимия по визираното обвинение, явяващо се пункт четвърти от акта. В диспозитива на протеста също се поддържа искане за отмяна на присъдата и за постановяване на нова, с която Д. да бъде признат за виновен по обвиненията, по които е бил изцяло оправдан. Едва в допълнението към протеста, подадено значително след изтичане на срока за обжалване и протест на съдебния акт, прокурорът е изложил разсъждения, обективиращи недоволството му от частичното оправдаване на подсъдимия Д. Д. по обвинението, касаещо инкриминирания борсов договор № 357 от 14. 12. 2005 година. При положение, че в предвидения по чл.319, ал.1 от НПК срок, представителят на обвинителната власт не е поискал по надлежния ред подсъдимият да бъде признат за виновен и по обвинението, по което е бил частично оправдан последващото предлагане на съображения за незаконосъобразност на присъдата, със съпровождащо го искане за цялостно осъждане на подсъдимия по това обвинение, не може да породи правните последици, визираны в чл.336, ал.1, т.2 от НПК. В коментирания част присъдата е влязла в сила и се ползва със статут на стабилен съдебен акт, с иманентно присъщите му характеристики- неотменимост по реда на касационното производство /"формална законна сила", обективирана в нормата на чл.412, ал.2, т.3 от НПК/, изключителност /"материална законна сила", изразена в правилото *non bis in idem*- чл.24, ал.1, т.6 от НПК/, задължителност /чл.413 от НПК/ и изпълнителна сила /чл.412, ал.1 от НПК/, като въззивният съд не би могъл да ангажира наказателната отговорност на Д. Д. за неизгодност на сделката, свързана с начина на формиране на цената.

Аргументи в подкрепа на очертаната позиция се съдържат и в мотивите по п.1, т.2 на решение №105 от 11.05.2012г. на ВКС, по н.д. №188/2012 г., постановено при първоначалното разглеждане на делото.

Липсата на нужната конкретика от фактически данни и правни доводи, обосноваващи твърденията за налични основания по чл.348, ал.1 от НПК, не е преодоляна от прокурора и чрез предоставената на страните процесуална възможност за последващо саниране на недостатъците в подадените жалба и протест, до даване ход на касационното производство.

Визираните обстоятелства предпоставят служебен контрол от касационната инстанция, недопустим от действащото законодателство. Логическа последица от това е приетото от настоящия състав, че депозираният от Софийска апелативна прокуратура протест следва да бъде оставен без разглеждане и съдебното производство по наказателно дело №1548/2011г. на ВКС, трето наказателно отделение, прекратено.

Воден от гореизложеното и на основание чл.351, ал.1, вр.чл.348, ал.1 от НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ касационния протест на Софийска апелативна прокуратура срещу въззивна присъда №19 от 20.06.2012г. на Апелативен съд - София, по внохд №467/2012г.

ПРЕКРАТЯВА съдебното производство по дело №1548/2012г., по описа на ВКС на РБ, трето наказателно отделение.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: [подпис]

[подпис]