

Р Е Ш Е Н И Е

№ 213

гр. София, 25 юли 2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, Наказателна Колегия, трето наказателно отделение, в публичното съдебно заседание на петнадесети май, две хиляди и четиринадесетата година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Саша Раданова

ЧЛЕНОВЕ: Красимир Харалампиев

Красимир Шекерджиев

при участието на секретаря Илияна Петкова и прокурора Мадлена Велинова, като разгледа докладваното от съдия Шекерджиев КНД №577 по описа за 2014 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството пред ВКС е образувано въз основа на искане на главния прокурор на Република България за възобновяване на ВНОХД №150/2013 г., по описа на Окръжен съд-гр.Кърджали.

С решение №57, постановено на 18.11.2013 г. по посоченото по-горе въззивно дело е изцяло потвърдена присъда №108 от 24.06.2013 г., постановена по НОХД №302/2013 г., по описа на РС- гр.Кърджали, с която подсъдимият Й. Л. Я. е признат за невиновен в това, че на 06.06.2008 г. в [населено място], в качеството му на длъжностно лице- кмет на [населено място], при условията на продължавано престъпление, съзнателно сключил неизгодни сделки- двустранен договор между [община] и ГД „С.“- Сливен на обект „Саниране и ремонт на Дом за стари хора- [населено място]“ и на обект „Саниране на ОДЗ „Е.“, като допуснал завишени цени на единица строително- монтажни работи (СМР), завишен процент на допълнителни и непредвидени СМР и завишена печалба и от това произлязла значителна вреда за [община] в размер на 1 375 156, 20 лева, като случаят е особено тежък и на основание чл.304 НПК осъденият е оправдан по повдигнатото му обвинение да е извършил престъпление по чл.220, ал.2, във вр. с ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК.

В искането са направени оплаквания, свързани с касационните основания по чл.с348, ал.1, т.1 и т.2 НПК.

Твърди се, че решаващите съдилища не са направили верен анализ на доказателствените източници, като са игнорирали обстоятелството, че в сключеното на 12.07.2007 г. рамково споразумение, по което страни са Общината и дружеството- изпълнител не е бил включен обекта ОДЗ „Е., а другия обект е бил включен частично.

Поддържа се, че неправилно не е обсъден въпроса за това каква е била целта на създаването на гражданското дружество „С.“- Сливен, както и това, че същото не е разполагало с ресурс и опит за извършване на строителна дейност. Твърди се, че неправилно не е анализирана хронологията на събитията от създаването на гражданското дружество до сключването на рамковото споразумение и сключването на процесните договори, както и са игнорирани заключенията на приетите по делото експертни заключения изследвали финансовите параметри на процесните договори.

Оспорват се и изводите на съда, с които са игнорирани показанията на свидетелите Д., Р. и А., които дават информация за обстоятелства, имащи значение за изхода на делото.

На тези основания се предлага приключилото наказателно производство да бъде възобновено, постановеният въззивен съдебен акт да бъде отменен, а делото върнато за ново разглеждане от друг състав на съда.

В хода на касационното съдебно заседание представителят на държавното обвинение поддържа искането, като възпроизвежда всички отразени в него оплаквания.

Защитата моли искането да не бъде уважавано, като се поддържа, че в него няма доводи за материална незаконосъобразност на постановените съдебни актове, а липсват и допуснати съществени нарушения на процесуални правила.

На тези основания се предлага искането на главния прокурор да бъде оставено без уважение.

Привлеченият към наказателна отговорност Й. Л. моли искането да бъде оставено без уважение.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните в производството и извърши проверка на атакувания съдебен акт, намери следното:

По допустимостта на искането

Депозираното искане на главния прокурор на Република България за възобновяване на ВНОХД №150/2013 г., по описа на Окръжен съд- гр.Кърджали е подадено в срока по чл.421, ал.3 НПК и е допустимо. То се отнася до съдебни актове, които не са проверявани по касационен ред.

По основателността на искането

Разгледано по същество искането за възобновяване е неоснователно.

По оплакването за допуснати съществени нарушения на процесуални правила:

Касационният съд прецени, че в хода на воденото наказателно производство не са допуснати съществени нарушения на процесуални правила по смисъла на чл.348, ал.3 НПК. Решаващите първоинстанционен и въззивен съдебни състави са направили подробен и верен анализ на доказателствените материали и са изяснили правилно релевантните за изхода на производството факти.

Основните оплаквания в искането са за непълен анализ на доказателствата и конкретно за това, че не са ценени показанията на свидетелите Д., Р. и А.. При внимателен преглед на тези доказателствени материали може да бъде направен извод, че показанията на тези свидетели се отнасят до факти и обстоятелства, относими към практиката по ръководене на дейността на общината, начина на сключване на договори с отделни съконтрахенти от страна на общината, отношенията на служителите в нея и разпределението на задълженията им, но не и с конкретните два инкриминирани договора, за които са поддържа, че са неизгодни. В действителност тези гласни доказателства не са изключени от доказателствената съвкупност, а единствено не са обсъдени подробно в мотивите на постановените съдебни актове, тъй като същите не са допринесли за изясняване на релевантни за изхода на това производство факти. Вярно е, че решаващият съд е длъжен да съобрази всички доказателствени източници, но е вярно и това, че в мотивната част на постановения съдебен акт трябва да бъдат обсъдени само тези, които установяват факти и обстоятелства от значение за правилното решаване на делото. Посочените в искането свидетелски показания не са в кръга на тези доказателствени източници, което е и основание касационната инстанция да прецени, че с необсъждането им решаващите съдилища не са допуснали нарушение на процесуални правила.

Не могат да бъдат възприети и оплакванията, че незаконосъобразно предходните съдебни състави не са кредитирали приложените по делото комплексна строително-техническа експертиза и съдебно-икономическа експертиза и не ползвали тези заключения при изясняване на фактите по делото.

При преглед на атакуваните съдебни актове и посочените експертни заключения може да бъде направен извод, че те са частично възприети, като не са кредитирани по отношение на изводите им, относими към процента на начислени непредвидени разходи. Този подход на решаващите съдилища е верен, тъй като процента на непредвидени разходи за конкретните строителни обекти не е нито законово определен, нито е договорен в предходни споразумения между страните. В тази връзка трябва да бъде отразено това, че тези обекти, както правилно е отразено в искането, не са включени в пълнота в рамковото споразумение, респективно отразеното в него не ангажира съконтрагентите по тези строително-монтажни работи.

Не на последно място трябва да бъде отчетено и това, че становището на експертите относно реалната стойност на заплатени строително-монтажни работи няма пряко отношение към предмета на настоящото производство и конкретно обвинението за извършване на престъпление по чл.220 НК. За това обвинение съществено доказателствено значение би имало експертно заключение, което установява наличието на възможност да бъдат сключени, различни от процесните договори за същите обекти при по-изгодни условия, а не неопределена хипотетична възможност строителните работи да бъдат изпълнени на по-ниска цена, която експертите определят като средна пазарна.

Предвид изложеното касационният съд прецени, че в хода на приключилото наказателно производство не са допуснати съществени нарушения на процесуални правила, които да налагат отмяна на атакуваните съдебни актове.

По оплакването за допуснато съществено нарушение на материалния закон:

Не може да бъде възприето и оплакването за допуснато съществено нарушение на материалния закон, тъй като в искането по отношение на това касационно основание е отразено единствено съждението, че неправилно Л. не е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл.220 НК.

При внимателен преглед на повдигнатото от прокуратурата обвинение, с което са определени и рамките на наказателното производство, може да бъде направен извод, че поведението на привлеченото към наказателна отговорност лице е съставомерно единствено и само когато се установи по несъмнен и категоричен начин, че то действайки като длъжностно лице, в рамките на компетентността си сключи умишлено неизгодна сделка, с която нанесе значителни вреди на представляваното от него учреждение, стопанство, предприятие или организация.

Няма спор, че Л., като кмет на /община/, е бил длъжностно лице по смисъла на чл.93, т.1 НК, както и това, че той е сключил съзнателно двата инкриминирани договора, при посочените в тях параметри.

Неговите действия могат да бъдат преценени като престъпление по чл.220 НК ако към инкриминираната дата е съществувала възможност тези два договора да бъдат сключени при по-добри условия. Доказателства за това в хода на производството не са събрани, а и в искането на главния прокурор не се сочат такива. Оплакването, че цените на строително-монтажните са били завишени, че същите са били над средните пазарни за инкриминираната дата, дори да бъдат възприети, не могат да обосноват различен изход на приключилото наказателно производство.

Касационната инстанция изцяло се солидаризира с приетото от предходните съдебни състави, че отразените в обсъдените по-горе експертизи цени на строително-монтажните дейности, разходни норми, процент на печалба и допълнителни разходи, при липсата на нормативна регулация, не могат да бъдат преценени като възможни. За де е съставомерно инкриминираното деяние, осъществено от Л. трябва да бъде установено, че той към инкриминирания момент е имал възможност да сключи договорите при по-изгодни за общината условия и съзнателно не го е направил. При липсата на други оферти или на друг съконтрагент, който да е изявил желание да извърши възмездно инкриминираната дейност, липсват основания тези договори да бъдат преценени като неизгодни, респективно да бъде постановена осъдителна присъда.

Ето защо касационният съдебен състав прецени, че с постановяването на атакуваните съдебни актове не е допуснато нарушение на материалния закон и Й. Я. Л. правилно е бил оправдан по повдигнатото му обвинение за извършване на престъпление по чл.220 НК.

Единствено и само с оглед пълнота на изложението трябва да бъде посочено и това, че прокуратурата е институцията, която определя предмета на наказателното производство, като независимо и самостоятелно решава какво обвинение да повдигне. Именно тази институция е констатирала нарушения при сключването на рамковото споразумение, както и е констатирала липсата на пълно описание на обектите в него и е установила нарушения при приложението на ЗОП. Пак тя е преценила, че адекватната квалификация на тази дейност е по чл.220 НК, а не е друга (например по чл.282 или чл. 219 НК). По този начин държавното обвинение е очертало рамките на производството и е предопределило изхода му, доколкото съдът е бил задължен да се произнесе само по въпроса дали е осъществено престъплението по чл.220 НК. Доколкото липсват доказателства за извършването му естествено се явява приключването на делото с влязла в сила изцяло оправдателна присъда.

Ето защо касационната инстанция приема, че множеството оплаквания, отразени в искането на главния прокурор, свързани с начина на работа на Л., определянето на съконтрахенти по договори, сключени с Община- [населено място], начинът на сключване на рамково споразумение и други твърдени нарушения могат да бъдат отчетени в производство с друг предмет, а не в настоящото.

Предвид изложеното, касационният съд прецени, че с постановяване на атакуваното въззивно съдебно решение съдът не е допуснал нарушение на материалния закон и не са налице основания за възобновяване на наказателното производство на основание неправилно приложение на закона.

Така мотивиран, Върховният касационен съд, Трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на главния прокурор на Република България за възобновяване на ВНОХД №150/2013 г., по описа на Окръжен съд- гр.Кърджали.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.