

РЕШЕНИЕ

№ 54

гр. София, 27 юни 2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, I НО, в публично заседание на двадесети февруари през две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУЖЕНА КЕРАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: МИНА ТОПУЗОВА

ХРИСТИНА МИХОВА

при секретаря.....Мира Недева.....и в присъствието на прокурора.....Мария МИХАЙЛОВА.....изслуша докладваното от съдия Топузова касационно дело № 53 по описа за 2017 г.

Производството е образувано по протест на апелативния прокурор на апелативна прокуратура гр. Бургас срещу въззивно решение № 174 от 30.11.2016 г. по внохд № 192/16г. на Бургаски апелативен съд, с което е потвърдена постановената оправдателна присъда по отношение на подсъдимия П. Я. А. по нохд № 257/15г. на Бургаски окръжен съд.

В протеста се релевират касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК. Като съществени нарушения на процесуалните правила се изтъкват липса на отговор по направените от прокуратурата възражения; игнориране и превратно тълкуване на доказателства; липса на аргументи относно кредитирането на втората единична оценителна експертиза и отхвърлянето на тройната такава; противоречие в мотивите на обжалвания съдебен акт. Изводите на инстанционните съдилища за несъставомерност на обвинението от обективна и субективна страна се оспорват, като се сочи наличието на неразривна връзка между издаденото от подсъдимия предписание за изменение на проект за изработване на ПУП – ПРЗ и последващото подписване на договор за продажба на идеални части от вече съсобствения имот. Изтъква се, че стойността на настъпилите вреди е неправилно изчислена с оглед оценката на недвижимия имот като съсобствен, а не като самостоятелен. Изразява се и несъгласие с изводите на въззивния съд за липса на умисъл у подсъдимия за осъществяване на престъплението. Настоява се за

отмяна на въззивното решение и връщане делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

В съдебното заседание на касационната инстанция прокурорът от ВКП поддържа протеста със същите аргументи.

Защитникът на подсъдимия П. А. – адв. К. оспорва изложените в протеста съображения. Излага доводи, че не е установен по несъмнен начин размерът на щетата, а заключението на тройната съдебно оценителна експертиза не следва да се приема за меродавно. Намира атакувания съдебен акт за законосъобразен и моли за оставянето му в сила. В личната си защита подсъдимият А. заявява, че е процедурал съгласно общинската наредба от 2005г., а продажната цена на имота е една от най - високите за имотна сделка, осъществена през инкриминирания период.

В последната си дума подсъдимият А. моли за потвърждаване на оправдателната присъда.

Върховният касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда № 64 от 28.03.2016г., постановена по нохд № 257/15г. Бургаският окръжен съд признал подсъдимия П. Я.А. за невинен в това, че в периода от 02.08.2005г. до 16.09.2005г. в гр. Царево, в качеството си на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б” НК, заемащо отговорно служебно положение – кмет на Община Царево, нарушил служебните си задължения по Закона за устройство на територията (ред. ДВ, бр. 65 от 27 юли 2004г.), визирани в: чл. 15, ал.1, ал.2, ал.3, ал.5; чл.134, ал.1 и по Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № 256, Протокол №16/15.02.2005г. на Общински съвет Царево, визирани в чл. 3, ал. 1, като издал мотивирано предписание № АА-01-229/02.08.2005г. и превишил правата си по Закона за общинската собственост, визирани в разпоредбите на чл. 8, ал.1 (Изм. - ДВ бр. 96 от 1999г.), ал.2 (Изм. - ДВ бр. 69 от 1999г., изм. - ДВ бр. 96 от 1999г.); чл. 35, (Изм. - ДВ бр. 101 от 2004г.) ал.1 и ал.5; чл. 36 (Изм. - ДВ бр. 101 от 2004г.), ал.1 и по Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № 256, Протокол № 16 от 15.02.2005г. на Общински съвет Царево, визирани в чл. 33, ал. 1; чл. 35, ал. 1; чл. 37, ал. 1 и ал. 2, с цел да набави за „П.К.” ЕООД облага, като на 16.09.2005г. сключил договор, окончателен по смисъла на чл. 15, ал. 7 от ЗУТ за прехвърляне на право на собственост след промяна на регулационни граници на урегулиран поземлен имот, с което прехвърлил собствеността на недвижим имот – частна общинска собственост, представляващ

424/794 кв.м. идеална част от УПИ XII, кв. 82, които идеални части представляват придадени по регулация по заповед РД-01-792/10.08.2005г., с която е одобрена промяна на регулационни граници, за сумата от 31 800 лева, като от това са настъпили значителни вредни последици за Община Царево, в размер на 137 800 лева, представляващи разликата между продажната цена на имота и средна пазарна цена, и престъплението е свързано с продажбата на общинска собственост, поради което и на основание чл. 304 от НПК го оправдал по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 283а, т. 1, вр. чл. 282, ал. 2, пр. 1 и пр. 2, вр. ал. 1, пр. 1 и пр. 3 от НК.

Със същата присъда съдът отхвърлил предявения граждански иск от Община Царево срещу подсъдимия П. Я. А. за сумата от 137 800 лв. за причинени имуществени вреди от непозволено увреждане, ведно със законната лихва от деня на увреждането.

По протест на прокурор от окръжната прокуратура в гр. Бургас било образувано внохд 192/16г. по описа на Бургаски апелативен съд. С решение № 174 от 30.11.2016г. въззивният съд потвърдил присъдата.

Върховният касационен съд, като обсъди доводите на страните и в пределите на чл. 347 ал.1 от НПК, намери следното:

Протестът е основателен.

Фактическите обстоятелства, свързани с реализирането на процедурата за изменение на ПУП – ПРЗ в кв.82 на гр. Царево, издадените от подсъдимия актове и подписването на договор за прехвърляне правото на собственост върху имот – публична общинска собственост на „П. К.” ЕООД, са установени в хода на производството пред окръжния съд и възприети изцяло от въззивната инстанция. Същите не се оспорват и с подадения касационен протест.

Според приетите за установени факти, подсъдимият А. издал мотивирано предписание № АА-01-229 от 02.08.2005г., с което допуснал изработването на проект за изменение ПУП – ПР за УПИ –XII, кв.82 по ПУП на гр. Царево, кв. „Василико”, съгласно което:

- към УПИ XII, кв. 82, собственост на „П. К.” ЕООД с площ от 370 кв.м. се придават по регулация 424 кв.м. от УПИ VI (посочен като частна общинска собственост) и се образува нов УПИ XII, кв.82, с площ от 794 кв.м.;

- предписанието на основание чл. 15, ал.3 от ЗУТ да се счита и за заявление на Община Царево за изменение на регулационните граници;

- на главния архитект на Община Царево се възлага издаването на виза за проектиране.

Със заповед № РД-01-792 от 10.08.2005г. подсъдимият А. в качеството му на кмет на Община Царево одобрил коригирания проект за изменение на ПУП – ПРЗ в кв. 82 и кв.84 по плана на кв. „Василико”, в т.3 на която било записано придаването по регулация на 424 кв.м. от УПИ VI, частна общинска собственост, към УПИ XII, кв. 82, собственост на „П.К.” ЕООД с площ от 370 кв.м. и образуването на нов УПИ XII, кв. 82 с площ от 794 кв.м., отреден за жилищно строителство.

След оценка на имота от лицензиран оценител, бил сключен окончателен договор по чл.15, ал.7 от ЗУТ за прехвърляне право на собственост след промяна на регулационни граници по силата на който Община Царево, представлявана от кмета на общината, продала на „П. К.” ЕООД в качеството му на съсобственик 424/794 кв.м. идеални части от УПИ XII, кв.82, с площ от 794 кв.м. за сумата от 31 800 лв.

Изложените във въззивното решение аргументи, че е налице нарушение на служебни задължения от страна на подсъдимия с издаването на мотивираното предписание № АА-01-229 от 02.08.2005г., с което е указана промяна на границите на парцел, публична общинска собственост, без решение на общинския съвет, се споделят от настоящата инстанция и не следва да бъдат повтаряни. Изложените на л.19 от въззивното решение съображения относно превишаването на права от кмета А. с подписването на договор от 16.09.2005г. (с който е извършено разпореждане с имот, чието предназначение не е било променено от публична в частна общинска собственост и за който няма решение на общинския съвет за продажбата му), също следва да бъдат възприети. Разпореждането с имоти, частна общинска собственост, е изцяло в компетентността на общинския съвет – Царево, регламентирани в нормите на чл.8, ал.1 и ал.2; чл.35, ал.1 и ал.5; чл.36, ал.1 от Закона за общинската собственост и чл.33, ал.1, т.1 и т.9; чл.35, ал.1 и чл.37, ал.1 и ал.2 от Наредбата за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество (приета с Решение № 256, протокол № 16 от 15.02.2005г. на ОС Царево). Извършвайки акт на разпореждане с подписания договор за прехвърляне на собственост, без решение на общинския съвет, подсъдимият е превишил правата си.

При преценката на съставомерността на престъплението, в извършването на което е обвинен подсъдимият, инстанционните съдилища са приели, че издаденото от него предписание за промяна на границите не може да доведе само по себе си до настъпването на вредни последици, което прави обвинението за нарушаване на служебни задължения несъставомерно. Превишаването на права според апелативния съд не е довело до настъпването на вреди, тъй като имотът

бил продаден по пазарна цена, а по - високата с 4000 лв. цена за стойността му като самостоятелен парцел, не давала основание да се приеме, че са настъпили значителни вредни последици.

Така изложените във въззивното решение аргументи за липса на елементи от обективната страна на престъплението по чл.283а от НК не могат да бъдат възприети. П. А. е обвинен в извършването на едно престъпление по чл.283а, т.1 във вр. с чл.282, ал.2 от НК с осъществени две форми на изпълнително деяние – нарушаване на служебни задължения с издаването на предписание за промяна на регулационните граници и превишаване на права със сключването на договор за прехвърляне на право на собственост, от което е настъпила щета. Съдилищата са извършили преценка на съставомерността от обективна страна на всяка от двете форми на изпълнително деяние поотделно в нарушение на закона, тъй като в случая не е повдигнато обвинение за продължавано престъпление. Аргументите в протеста, че по този начин е разкъсана хронологията, връзката и последователността в действията на подсъдимия като част от единна причинно - следствена верига, са основателни.

Издаденото от подсъдимия предписание за изработването на план за промяна на границите между двата парцела не само е дало началото на процедурата, но в него е изразена и воля от името на Община Царево за промяна на границите на имотите, водеща до неправомерното създаване на съсобственост между общината и „П. К.” ЕООД. В тази насока не могат да бъдат възприети изложените съображения на л.15 от мотивите на въззивния съд, че предписанието само е дало началото на процедура по изменение на плана, която може и да не завърши. В случая, видно от текста на самото предписание, ОЕСУТ е разгледал предварително и е допуснал исканото изменение на регулационните граници с решение по т.18 от Протокол № 11 от 14.07.2005г. Даденото предварително съгласие от ОЕСУТ и изразената от собствениците воля за промяна на границите е предпоставило последващото одобрение на издадения проект за изменение на плана със заповед от страна на кмета като сигурен следващ етап от развитието на процедурата по чл.15 от ЗУТ. Реализирането на отделните стъпки от сложния фактически състав на посочената процедура – издаването на предписание за изменение в ПУП –ПРЗ чрез промяна на границите и придаването на общински имот по регулация; одобряването на изменения план и сключването на договор за прехвърляне на правото на собственост има един единствен резултат, а именно придобиването от търговското дружество на имот, публична общинска собственост.

За установяването на размера на настъпилите имуществени вреди са били назначени две единични (първоначална, изготвена в хода на ДП и повторна, назначена от първоинстанционния съд) и една тройна „арбитражна“ оценителна експертизи. Противоречието в експертните заключения относно стойността на продадения общински парцел е очевидна както в зависимост от това дали е оценяван самостоятелно или като придаваем по регулация, така и по отношение на крайната стойност. В мотивите на присъдата първостепенният съд е изложил съображения за кредитиране заключението на повторната единична оценителна експертиза като кореспондиращо с представените от защитата документи за реализирани сделки с общинско имущество. Въззивният съд на свой ред се съгласил с изводите на първата инстанция, като в мотивите на решението приел, че заключението на тройната експертиза не следва да се възприема, тъй като експертите не потърсили данни от агенции за недвижими имоти и нотариални кантори за цените на недвижими имоти и от община Царево за продажба на други общински имоти през този период. Този извод на апелативния съд не кореспондира със съдържанието на експертните заключения. Както в повторната единична, така и в тройната оценителна експертиза, е отразено, че вещите лица са ползвали като информация за пазарни аналози единствено оферти за имоти в същия регион, публикувани във вестник „Ало Бургас“. Безспорно нормата на чл.154, ал.2 от НПК позволява на решаващия съд да не се съгласи с експертното заключение, като изложи съображения за това. В случая обаче остава неясен критерият по който едното от двете заключения е прието, а другото не е кредитирано при положение, че информацията за пазарните аналози е идентична.

От изложеното може да се направи извод, че въззивният съд не е изпълнил задълженията си, произтичащи от нормите на чл.13 и чл.14 от НПК за установяването на стойността на процесния имот. В р. № 427 от 24.10.2008г. по н.д. № 391/08г. на I н.о. ВКС е приел, че експертизата е задължителна и тогава, когато съмнението остава и след експертното заключение, макар то да не попада в хипотезите на чл.153 от НПК. Допуснатото нарушение на процесуални правила е съществено, тъй като въпросът за стойността на продадения имот е останал неизяснен, което обстоятелство е от значение за съставомерността на обвинението от обективна страна. Посоченото обстоятелство предпоставя отмяната на въззивното решение и връщането на делото за ново разглеждане на въззивния съд, при което следва да бъде назначена повторна оценителна експертиза за установяване на пазарната стойност на продадения общински имот, като се вземат предвид и данни от община Царево за

продадените през инкриминирания период общински имоти (приблизително сходни като площ и местоположение).

Основателни на последно място са и доводите в протеста за игнориране на доказателства и превратното им тълкуване в контекста на субективната страна на престъплението по чл.283а от НК и наличието на специална цел за набавяне на облага за търговското дружество. Така, показанията на св. А. са тълкувани в подкрепа на извода, че подсъдимият не е повлиял за вземането на решение на експертния съвет, което противоречи на действителното им съдържание. В показанията си на л.46 от първоинстанционното дело същият свидетел е заявил, че първата жалба на св. П. срещу изменението на ПУП е била приета за неоснователна, а втората била уважена, като промяната в произнасянето на ОЕСУТ било наложено от желанието на администрацията разработката да бъде одобрена без да постъпят възражения, което да доведе до обжалване пред Административния съд Бургас, а на л.45 е потвърдил, че с кмета А. коментирали по какъв начин да бъде изготвена разработката. Извън вниманието на съда при преценката на субективната страна са останали фактите, че между подсъдимия и св. П. е била осъществена среща, че на последния било предложено да купи земя, осигуряваща му изглед към морето (показания на св.П.- л. 69 от нохд); че подадената от този свидетел молба за промяна на границите е била заведена в общината с входящ номер от 13.07.2005г., а с решение по т.18 от Протокол № 11 на следващия ден - 14.07.2005г. ОЕСУТ е разгледал и допуснал исканото изменение на регулационните граници; че в издадените от подсъдимия А. мотивирано предписание, заповед за одобряване на проект за изменение ПУП – ПРЗ и договор за прехвърляне на правото на собственост УПИ VI е посочен като частна общинска собственост (въпреки, че действителност представлявал публична такава), което е позволило изобщо извършването на сделката.

Както правилно е посочил подателят протеста прокурор, при преценката на субективната страна на престъплението, което в случая изисква пряк умисъл и специална цел, следва да се вземат предвид не само дадените от подсъдимия обяснения, но и обективно установените му действия.

Предвид изложеното и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 и т.3 от НПК, ВКС, I НО,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ въззивно решение № 174 от 30.11.2016 г. по внохд № 192/16г. на Бургаски апелативен съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

: