

РЕШЕНИЕ № 28

София, 01 април 2011 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Второ наказателно отделение в съдебно заседание на двадесет и първи януари две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛИДИЯ СТОЯНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ЕЛЕНА АВДЕВА

ЖАНИНА НАЧЕВА

със секретар НАДЯ ЦЕКОВА

при участието на прокурора АНТОНИ ЛАКОВ

изслуша докладваното от председателя (съдията) ЛИДИЯ СТОЯНОВА

наказателно дело под № 637/2010 година, за да се произнесе, взе предвид:

Касационното производство е образувано по жалбата на защитника на подсъдимия А. М. Д. и на Държавен фонд „Земеделие“ като граждански ищец против присъда № 252/05.07.2010 год. по въззивно нохд № 5368/2009 год. на Софийския градски съд, наказателно отделение, VI-ти въззивен наказателен състав. В първата жалба и представеното в срока по чл.351, ал.3 НПК допълнение се поддържат доводи за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, довели до неправилно приложение на закона и явна несправедливост с признаването на подсъдимия за виновен по обвинението по чл.220, ал.2 НК за неизгодно сключена сделка-анекс, с който предоговорил размера на месечната наемна цена и уговорил авансова вноска, представляваща 30% от стойността на наема за 10 години. С касационните основания по чл.348, ал.1 НПК се обосновава искането за отмяна и оправдаване по обвинението поради липса на извършено престъпление. Оспорва се основателността на жалбата на гражданския ищец.

В жалбата на ДФ„Земеделие“, конституиран като граждански ищец, се поддържа нарушение на закона с оправдаването на подсъдимия по две от обвиненията и искане да бъде постановена нова присъда, с която да бъде признат за виновен по цялото обвинение, както и да бъде осъден да заплати обезщетение за имуществени вреди в пълния размер на предявения и приет от първоинстанционния съд граждански иск. Това искане се поддържа в писмено становище и не се взема отношение по жалбата на подсъдимия.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура оспорва основателността на жалбите и изразява съгласие със съображенията, изложени в мотивите на обжалваната присъда в осъдителната й (наказателна и гражданска) част.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение извърши проверка по доводите в пределите по чл.347, ал.1 НПК и намира:

Софийският районен съд, наказателно отделение, 5 състав с присъдата от 12.05.2009 год. по нохд № 9125/2007 год. признал подсъдимия Д. за виновен в това, че в гр.София като длъжностно лице-изпълнителен директор на Държавен фонд „Земеделие“, избран съгласно Протокол № 8/27.08.2001 год. на Управителен съвет на ДФ„Земеделие“ :

на 21.11.2005 год. съзнателно сключил неизгодна сделка – договор за наем на недвижим имот от 21.11.2005 год., по силата на който ЕТ"Асотекс-Х. Ч.", гр.Кубрат като наемодател предоставил на ДФ"Земеделие", гр.София като наемател за временно и възмездно ползване на втори, трети и четвърти етаж от жилищна сграда с административно предназначение, находяща се в гр.Разград и от това произлязла значителна вреда в размер на 83 321,37 лева с ДДС като деянието представлява особено тежък случай. На основание чл.220, ал.2 вр.ал.1 вр.чл.54 НК го осъдил на 1 година лишаване от свобода, както и на лишаване от право да заема ръководна държавна длъжност и да упражнява административно-управленска дейност за срок от три години от влизане на присъдата в сила;

на 13.06.2006 год. съзнателно сключил неизгодна сделка – анекс от 13.06.2006 год. към договор за наем на недвижим имот от 08.09.2005 год., сключен между „ФОКС-В“ЕООД като наемодател в Държавен фонд „Земеделие“ с предмет-предоставяне за временно и възмездно ползване на 2 етаж от осеметажна масивна сграда, находяща се в гр.Силистра, ул."Симеон Велики" № 23 (бивш градски народен съвет), с който предоговорил размера на месечната наемна цена от 2 700 лева с ДДС на 3 300 евро с ДДС и уговорил авансова вноска в размер на 30% от стойността на наема за 10 години и от това произлязла значителна вреда в размер на 249 177,51 лева с ДДС като деянието представлява особено тежък случай. На основание чл.220, ал.2 вр.ал.1 вр.чл.54 НК го осъдил на три години лишаване от свобода и три години лишаване от право да заема ръководна длъжност и да упражнява административно-управленска дейност, считано от влизане на присъдата в сила;

на 14.03.2006 год. съзнателно сключил неизгодна сделка – договор за наем на недвижим имот от 14.03.2006 год., по силата на който „СТЕДАНТ“ООД, гр.Пловдив като наемодател предоставил на Държавен фонд „Земеделие"/наемател/ за временно и възмездно ползване на три етаж от административна сграда в гр.Пловдив и от това произлязла значителна вреда в размер на 149 630,67 лева с ДДС като деянието представлява особено тежък случай. На основание чл.220, ал.2 вр.ал.1 вр.чл.54 НК го осъдил на три години лишаване от свобода и го лишил от права – да заема ръководна държавна длъжност, както и да упражнява административно-управленска дейност за срок от три години от влизане на присъдата в сила.

Приложил чл.23 НК и наложил на подсъдимия едно общо наказание – най-тежкото от определените – три години лишаване от свобода, изпълнението на което наказание отложил на основание чл.66, ал.1 НК за срок от пет години от влизане на присъдата в сила. Присъединил наказанията лишаване от права – да заема ръководна държавна длъжност и да упражнява административно-управленска дейност, за срок от три години от влизане на присъдата в сила.

Предявеният граждански иск за имуществени вреди, претърпени от престъплението, уважил в пълния предявен размер – 482 129,55 лева със законните последици.

Осъдил подсъдимия да заплати държавна такса и направените по делото разноски в съответните размери.

Софийският градски съд, наказателно отделение, VI-ти въззивен наказателен състав с присъда № 252/05.07.2010 год. по въззивно нохд № 5368/2009 год. отменил присъдата на районния съд в осъдителната й част по обвинението за извършени на 21.11.2005 год. и на 14.03.2006 год. престъпления по чл.220, ал.2 вр.ал.1 НК, както и в частта относно приложението на чл.23, ал.1 НК. Признал подсъдимия за невиновен и го оправдал по тези обвинения, а изменил в частта относно обвинението за извършено на 13.06.2006 год. в гр.София престъпление по чл.220, ал.2 вр.ал.1 НК като намалил наказанието лишаване от свобода на две години, срока на изпитание на четири години и лишаването от права по чл.37, ал.1, т.6 и т.7 НК на три години.

Изменил първоинстанционната присъда и в гражданско осъдителната й част като намалил размера на присъденото обезщетение за имуществени вреди на 249 177,51 лева, а размера на държавната такса на 9 967,10 лева и отхвърлил за разликата до пълния предявен размер.

Осъдил подсъдимия да заплати направените във въззивното производство разноски в размер на 5 340 лева.

Потвърдил присъдата в останалата й част.

Въззивното производство е образувано по жалбата на подсъдимия, съдържаща доводи за допуснати нарушения на процесуалните правила и на закона, довели до неправилното му осъждане и искане да бъде оправдан по всички предявени обвинения, а гражданският иск – отхвърлен изцяло.

Въззивният съд по повод доводите и с оглед процесуалните задължения по чл.314 НПК, за да реши правилно въпросите по чл.301 НПК приел, че са налице основанията по чл.327, ал.4 НПК и допуснал допълнителна тройна съдебно-икономическа експертиза по съображения, че заключението ще има значение за правилното решаване на делото. Конкретизирал задачите, на които специалистите – строителен инженер-икономист, машинен инженер със сертификат за съдебен експерт-оценител на дълготрайни оборотни активи с лиценз за оценка на недвижими имоти и търговски предприятия и магистър-икономист - тримата регистрирани експерти, е необходимо да отговорят. Заключението е изготвено след запознаване с материалите по делото, събрани на досъдебното производство и в съдебното заседание на първоинстанционния съд, със справки в Камарите на независимите и на професионалните оценители, във водещи агенции за недвижими имоти, след оглед на място на имотите, запознаване с наличната информация за предлагане на имоти за административни нужди предвид данните за развитието на пазара и актуалното пазарно търсене, в службите по вписванията за събиране на пазарна информация и запознаване с нормативните актове, в сила към инкриминирания период, имащи отношение към конкретния казус, която дейност и резултати подробно са описани в експертизата. Заключението не е било оспорено от страните и въззивният съд в проведеното въззивно съдебно следствие го е приел. В мотивите си е изложил подробни съображения в подкрепа на решението си да утвърди изцяло приетата за установена фактическа обстановка. Обсъдил и допълнителната експертиза, която го е мотивирала да приеме за правилен приложени пазарен подход при установяване на пазарните наемни цени за разглежданите три обекта, в който смисъл е отказа му да приеме и оцени като обосновани приетите от първоинстанционния съд експертизи по този въпрос. Изложил е и съображения в кои части и по кои въпроси възприема заключенията на другите експерти. В заключение е направил извод, че обвиненията за извършени престъпления, свързани с обектите в гр.Разград и в гр.Пловдив, не са доказани и оправдал подсъдимия, но че са налице обективните и субективните признаци на престъплението за обекта в гр.Силистра.

Приел е, че според длъжностната характеристика подсъдимият е длъжностно лице по смисъла на чл.93, ал.1, б.Б НК и че в това си качество е сключил анекса от 13.06.2006 год. към договора от 08.09.2005 год. с „ФОКС-В“ЕООД, че се отнася за същите етажи от осеметажната масивна сграда с административно предназначение и че е действал съгласно правомощията си по длъжностната характеристика в рамките, които са очертани за качеството му на изпълнителен директор. Приел е също, че сключването на сделка за наем е била необходима в обема, който е очертан по основния договор във връзка със задължението за създаване на Разплащателна агенция според изискванията във връзка с приемането на Република България в Европейския съюз и в сроковете, очертани в приетия основен план. Изложил е съображения, че основният договор е включвал клаузи, с които в достатъчна степен са гарантирани правата на Фонда, били са по-изгодни относно цената, предвидени са възможности за преоговаряне и актуализиране на наемната цена, както и за продължаване на срока след изтичането му за още пет години. Обосновал е изгодността с извършения първоначален ремонт, който е бил необходим за обезпечаване нуждите на Разплащателната агенция - както от помещения, така и за извършване на служебната дейност. Съдът обаче е пренебрегнал съдържанието на чл.20, т.3 от Договора, съгласно който „настоящият договор се прекратява с 6-месечно предизвестие от страна на наемодателя“, т.е. условие, което би увредило интересите не само на Фонда, но и на държавата предвид необходимостта от създаването на Разплащателната агенция, приемането ѝ от вътрешен и международен одит преди 01.01.2007 год. Но не само поради това, а и защото видно от данните по делото за извършените ремонтни дейности веднага след сключване на основния договор и определени от специалистите като „козметични“ предвид обема и вида, количествено-стойностната сметка за предвидения цялостен и основен ремонт на осеметажната административна сграда указва на по-голям обем и различен характер на дейности – с включените вътрешно-ремонтни работи, изграждане на абонатна станция, нафтов котел и резервоар, монтаж на вентилационна и климатична инсталации, монтаж на санитарен фаянс, облицовка партер и други. Това обстоятелство, както и заключението на вещите лица от приетата и оценявана от въззивния съд допълнителна съдебно-икономическа експертиза за извършения ремонт, в резултат на който наетите помещения - не само с оглед разположението на сградата и инфраструктурата, но и с оглед на извършените ремонтните работи по начин, създаващ много добра експлоатационна пригодност, поради което са съпоставими на клас А и са съответни не само на местните изисквания, но и на приложимите международни стандарти при изпълнение на функциите, не са отчетени от въззивния съд в нарушението на задължението да преценява дали е неизгодна сключената сделка, предмет на разследването, като вземе предвид всички условия.

Останали са без внимание приетите за установени фактически обстоятелства – че от специално определена комисия е била извършена проверка за наличието на други помещения, подходящи за целта, за липсата на собствен специализиран състав в ДФ"Земеделие" за осъществяване на дейности по капиталови вложения – в точност по придобиването на сгради и извършването на строително-ремонтни дейности, оценката за съответствие и упражняването на инвеститорски контрол, продължителността на сроковете за обявяване на

договаряне по Закона за обществените поръчки, които биха забавили изграждането на агенцията и нейното функциониране с достатъчно и квалифициран състав, финансовите възможности според бюджета, предвиден за 2005 и 2006 год. за наемане и ремонт на сгради и обстоятелството, че не е предвиден такъв за закупуване на собствени сгради.

При тези безспорно установени и приети, но неоценени в пълнота в съответствие с изискванията по чл.107 НПК фактически обстоятелства съдът е приел, че сделката е неизгодна за Фонда, представляван от подсъдимия, а основният аргумент - конкретизираното от прокуратурата обвинение за съществената разлика в цената по основния договор и сключения анекс към него като един от основните фактори на договора. Вярно е, че цената на наема е увеличена в сравнение с първоначално определената при преференциални условия, но не е единствения значим за изводите фактор. Макар да е приел, че са правилно установени фактическите обстоятелства и за обоснована, пълна и непораждаща съмнение допълнителната експертиза, съдът не е преценил комплексно всички посочени по-горе факти, нито резултата от сключването на анекса при посочените параметри, от които не може да се направи еднозначен извод за полза само по отношение на наемодателя след като видно от сключението на вещите лица в резултат на сключените договори, вкл. и този с инкриминирания анекс, е постигнат положителен финансов ефект спрямо средните за пазара наемни цени за сходни помещения.

Оценката за наличие на условия за промяна в договора – както относно срока и цената на наема, така и на авансовата сума, наред с останалите промени според анекса, която е възприета като съответна на ремонта, приет от наемодателя, а съответно и от наемателя, за необходим, отговаря на новите условия, които са създадени и на критериите, на които трябва да отговарят сградата и работните помещения. Това се подкрепя и от становището на свидетелите А. Х. -началник отдел „АСО”, В. К.-финансов контролър от 03.04.2006 год., последвано от сключението, отразено в контролния лист за извършване на предварителен контрол в качеството ѝ на финансов контролър, отнасящ се за инкриминирания анекс от м.06.2006 год. - че в резултат на извършения предварителен контрол може да бъде поето задължение, да бъде извършен разхода и се приеме посочения като месечна цена по договора наем от 2 750 евро без ДДС, както и становището на началник отдел „ИТ” Е. Х. от 29.03.2006 год. с копие до П.П.”експерт-юрист в отдел „АСО” (последният според длъжностната му характеристика води регистър на сключените договори като при необходимост извършва устни или писмени справки във връзка с тях и отговаря за съхранението на оригиналните договори, споразумения и др.). Обобщено становището на посочените като компетентни да се произнесат по съответните въпроси специалисти е, че предложената цена следва да бъде съобразена след изключване на дейността по ремонта, свързан с изграждането на комуникационна система и интернет доставки, които ще бъдат осъществени от ДФ”Земеделие” съвместно с Министерството на земеделието и горите, което е направено, затова и съобразно писмените становища цената е определена на 5.50 евро, а не според предложението на наемодателя – 6 евро, и е възприета като съответстваща на закона клаузата за 30% авансово плащане на наема в размер на 249 177,51 лева и удължаване на срока на 10 години.

Неубедителни са мотивите, основани на частично обсъдените доказателства, а и на невярната оценка на показанията на св.Х., че анексът не е следвало да бъде сключван нито в частта относно срока и месечния наем, нито относно договорените 30% авансова вноска от наема поради неизгодността му. Въззивният съд е приел за установено, че по-изгодно предложението не е получено за друга и не е намерена, въпреки проучванията на място, съответстваща на европейските изисквания сграда, а евентуалното прекратяване на договора едностранно от наемодателя би довело до неблагоприятни последици. Не може да се пренебрегне правото на страните по един договор да го променят или да сключат изцяло нов по предложение на наемодателя при условията, които са предмет на обсъждане, и в този смисъл е сключението в приетото като компетентно становище на финансовия контролър за възможност да се подпише анекса към основния договор при новите клаузи, което е изгодно както за двете страни, така и за държавата. Като икономически изгодна и обоснована е определена сделката и в сключението на приетата от съда допълнителна експертиза. След като наемодателя има съгласно посочената по-горе клауза правото едностранно да прекрати договора, то решението му да направи основен -при това необходим, ремонт на цялата сграда, несъгласието на Фонда би могло да доведе до неблагоприятни последици. Приемането на новите условия съгласно анекса, инкриминирани в обвинителния акт, са обсъдени изолирано от останалите клаузи, и това е прието като основание да се определи за изгодна сделката само за наемодателя, което е неправилно.

Направените изводи за наличието на осъществено от обективна страна деяние по чл.220, ал.2 вр.ал.1 НК, основани на частична и невярна оценка на доказателствения материал и неубедителната аргументация, водят до извода, че неизгодността на сделката е предполагаема, но не и доказана по убедителен начин. След като обвинението е за извършено умишлено престъпление не може да се пренебрегнат и да не се обсъдят

съображенията във въззивното решение, според които подсъдимият Д. е действал с пряк умисъл по смисъла на чл.11, ал.2 НК, защото е съзнавал всички елементи от състава на престъплението – че сделката е икономически неизгодна, че в резултат на нея ще настъпи вреда, която е значителна, че такава действително е установена да е налице, както и да е целял настъпването ѝ, т.е. да е съзнавал и резултата. Установено е, че длъжностните лица-специалистите, които са били компетентни да дадат становище, са изразили одобрението по параметрите, а посочената като неотнормируема към цената дейност, подлежаща на заплащане от Министерството на земеделието и горите и Фонда поради изработването ѝ по общи критерии от фирма, избрана по Закона за обществените поръчки е била изключена, означава, че анексът е бил обсъждан и анализиран от съответните отдели и специалисти. Това е направено след извършено проучване за наличието на други обекти, подходящи за целта, след запознаване с достъпната информация за други подобни сделки за сградите за административни нужди, задълбочено обсъждане на предвидените ремонтни дейности и след съгласуване на становищата с уведомяването на фирмата за условията, поради които наемната цена следва да бъде по-ниска от предложената. Едва след осъществяването на установената по делото дейност в изложения смисъл и писмените становища относно новите клаузи подсъдимият е подписал анекса и умисъла за неизгодност следва да се изключи.

С оглед на изложеното поддържаният в жалбата на подсъдимия довод за процесуални нарушения, довели до неправилно приложение на закона с осъждането му по чл.220, ал.2 вр.ал.1 НК е основателен, поради което подсъдимият следва да бъде признат за невинен и оправдан и по това обвинение, каквото основание е имал и въззивният съд.

Неоснователна е жалбата на гражданския ищец-Държавен фонд „Земеделие“, в която се съдържа искане да бъде осъден подсъдимия да заплати граждански иск по обвиненията, за които е признат от въззивния съд за невинен. Конституираният като граждански ищец предвид обвинението за настъпили вреди в причинна връзка с противоправното поведение на подсъдимия има право да обжалва съдебния акт, когато са нарушени правата и интересите му. След като са приети за недоказани и е постановена оправдателна присъда по две от обвиненията исковите за вреди са били законосъобразно отхвърлени от въззивния съд. Съгласно изложените по-горе съображения, че подсъдимият не е извършил престъпление на 13.06.2006 год., за което е внесен обвинителен акт и затова следва да бъде оправдан, новата присъда подлежи на отмяна и в гражданско-осъдителната ѝ част. Гражданският иск има акцесорен характер в наказателния процес и затова споделя съдбата и на обвинението, т.е. след като подсъдимият е оправдан по обвинението по обвинителния акт, гражданският иск се отхвърля. Не се дължат от подсъдимия лихви и държавна такса, а направените разноски в размер на 5 340 лева съгласно чл.190, ал.1 НПК остават за сметка на държавата.

Не следва да се разглежда искането в жалбата на Държавен фонд „Земеделие“ в частта за осъждане на подсъдимия по обвиненията, за които е оправдан. Това е така не само защото няма протест от прокурора, но и защото юридическите лица не могат да встъпят в процеса като частни обвинители и да поддържат обвинението наред с прокурора или като самостоятелна страна. Липсва правен интерес от обжалване по отношение на наказателната част на съдебния акт.

Предвид изложеното и на основание чл.354, ал.2 т.5 вр.ал.1, т.2 вр.чл.24, ал.1, т.1 НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ присъда № 252/05.07.2010 год. по въззивно нохд № 5368/2009 год. на Софийския градски съд, наказателно отделение, VI-ти въззивен наказателен състав в осъдителната ѝ част като ПРИЗНАВА ПОДСЪДИМИЯ А. М. Д. за невинен и го оправдава по обвинението на 13.06.2006 год. в гр.София да е извършил престъпление по чл.220, ал.2 вр.ал.1 НК;

ОТХВЪРЛЯ предявения от Държавен фонд „Земеделие“ против А. М. Д. граждански иск за имуществени вреди, претърпени от престъплението, в размер на 249 177,51 лева.

ОТМЕНЯ в частта, в която подсъдимият А. М. Д. е осъден да заплати лихви, държавна такса в размер на 9 967,10 лева и разноски в размер на 5 340 лева, които остават за сметка на държавата.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалбата на гражданския ищец Държавен фонд „Земеделие“, гр.София в частта за гражданския иск и без разглеждане в частта за наказанието.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]