

РЕШЕНИЕ

№ 179

гр. София, 07.12.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Наказателна колегия, второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на седемнадесети септември през две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА ЗАХАРОВА

ЧЛЕНОВЕ: ЕЛЕНА АВДЕВА

ГАЛИНА ТОНЕВА

при секретар КРИСТИНА ПАВЛОВА и с участието на прокурор ИВАЙЛО СИМОВ разгледа докладваното от съдия ТОНЕВА наказателно дело № 617/2018 г. по описа на ВКС, второ наказателно отделение, като за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано на основание чл.346 т.1 от НПК по жалби на подсъдимия Д. К. С. чрез защитника му – адв.К. Е., чрез защитника му – адв.С. С. и от него лично срещу решение № 84 от 26.03.2018 година по ВНОХД № 60/2018 г. по описа на Пловдивския апелативен съд (ПАС), наказателно отделение.

Във всяка една от депозираните жалби са релевирани касационните основания по чл.348 ал.1 т.1 и т.2 от НПК, като към ВКС е отправено идентично искане за отмяна на въззивната присъда и оправдаване на подсъдимия С..

В касационната жалба, изготвена от адв.Е. са развити доводи за допуснати съществени процесуални нарушения, свързани с анализа и оценката

на наличните по делото доказателствени материали от третата по ред въззивна инстанция, който бил насочен основно към „тълкуване“ на „обвинителната теза“, на „обвинителната рамка“, залегнали в обвинителния акт. Необходимостта от това тълкуване според защитника само по себе си е доказателство за несъответствието на обвинителния акт с изискванията на чл.246 ал.2 от НПК, водещо до неяснота относно престъплението, за което на подсъдимия е повдигнато обвинение и начинът на извършването му. Според този защитник мотивите на атакуваното решение представляват практико – теоретични усилия на поредната съдебна инстанция да изясни коя от посочените в обвинителния акт пет независими една от друга причини за неизгодност на инкриминираната сделка трябва да бъде избрана като правилна и относима към предмета на доказване, което нагледно е демонстрирало липсата на яснота относно самото обвинение поради множеството противоречащи си тези за вида, характера, същността и последиците на самата сделка. Това от своя страна е довело до противоречиви изводи на въззивния съд относно принципната „необходимост“ от инкриминирания договор и в същото време създаваната от страна на подсъдимия „липса на необходимост от инкриминираното договаряне“, която „кметът на [община] схващал“.

На следващо място в жалбата се акцентира върху игнорирането на доказателствените източници, изясняващи действията на подсъдимия С. като кмет на [община], свързани със съгласуване позицията му с Общинския съвет чрез внасяне на докладни записки, предварителни консултации с юристите на Общината, обсъждане на необходимостта от консултантски договор и неговите параметри в постоянните комисии на Общинския съвет, гласуване на решението за сключването му от общинските съветници на заседание на Общинския съвет, в изпълнение на което подсъдимият С. в качеството му на кмет го е подписал. Всички тези изяснени по делото обстоятелства според защитата по категоричен начин сочат на действия на подсъдимия в изпълнение решението на колективен орган – Общинският съвет на [община], поради което инкриминираното му деяние е несъставомерно както от обективна, така и от субективна страна, защото не осъществява признаците на състава на престъплението по чл.220 ал.1 от НК. Като е приел обратното, въззивният съд е допуснал нарушение и на материалния закон, с което е реализирал касационното основание по чл.348 ал.2 вр.ал.1 т.1 от НПК.

В касационната жалба от адв.С. С. също са развити доводи за допуснати от третата по ред въззивна инстанция съществени процесуални нарушения, довели и до неправилно приложение на материални закон. Преди всичко се акцентира върху „порочния“ начин, по който според защитника ПАС е изтъквал задължителните указания на ВКС, дадени в отменителното му решение при първото касационно разглеждане на делото. Приемайки като задължение да разсъждава единствено на плоскостта „ненужен“ ли е бил инкриминираният договор или е бил „договор с невъзможен предмет“, въззивният съд е пропуснал третото указания на ВКС – а именно да извърши нова преценка относно наличието изобщо на основания за ангажиране наказателната отговорност на подсъдимия С..

По-нататък в жалбата от този защитник се съдържа обстоен анализ на принципната необходимост от сключване на инкриминирания договор, въз основа на който се лансира извод за субективна несъставомерност на инкриминираното деяние, подкрепен и с данни за предходно поведение на подсъдимия като кмет на [община]. Наред с това, чрез описание на стъпките, предприети от подсъдимия С. по сключване на консултантския договор отново се подчертава несъставомерността на деянието и от обективна страна поради факта, че действието му е било в изпълнение на решението на Общинския съвет на [община]. Въз основа на тези доводи, адв.С. подчертава, че инстанциите по същество са допуснали нарушение на основен принцип на наказателния закон, повеляващ личния характер на наказателната отговорност, като са осъдили подсъдимия С. за решение, взето от колективен орган.

В личната жалба на подсъдимия Д. С. се съдържа детайлен анализ на атакуваното решението на Пловдивския АС, придружаван с обяснения от собствена гледна точка на неправилната интерпретация от страна на съдебния орган на събитията, предхождащи, съпътстващи и следващи сключването на инкриминирания договор. Направено е подробно разяснение относно необходимостта на сделката и неправилното ѝ разчитане от въззивния съд като такава, целяща „въвод във владение“ на Общината в конкретни горски имоти от фирмата-изпълнител по договора [фирма], както и относно „лобисткия ѝ характер“. Обосновава се липсата на необходимите специални лесотехнически и юридически знания у него, каквито съдебните инстанции до този момент са приели за съществуващи, както и липсата на капацитет на общинската

администрация в тези сфери за справяне с въпроса за финализиране възстановяването на собствеността върху горските имоти – право, което било признато на [община] по съдебен ред. Не на последно място, основавайки се на конкретни текстове от ЗВСГЗГФ, жалбоподателят опровергава тезата на инстанциите по същество за липсата на възможност на титуляра на признатото от съд право за възстановяване собствеността върху имоти от горския фонд да участва в процедурата по определяне на конкретните терени за въвод във владение, сочейки административния характер на процедурата и възможността решенията на Общинската служба по земеделие да бъдат атакувани пред съд, с което обосновава необходимостта от сключения консултантски договор. Пространното изложение в жалбата от подсъдимия С., макар основно да засяга необосноваността на оспорваните съдебни актове, съдържа и възражения срещу конкретната интерпретация на доказателствените източници, основана на избирателния подход при техния анализ и оценка, на игнориране на важни за правилното решаване на делото такива и придаване на изключителна тежест на тези, обслужващи обвинителната теза.

В срока по чл.351 ал.4 от НПК по делото е депозирано становище от прокурор при Апелативна прокуратура – Пловдив (ПАП) с характер на възражение срещу касационните жалби от подсъдимия С. и неговите защитници. В становището е обоснована липсата на съществено процесуално нарушение, свързано със съдържанието на обвинителния акт, която се основава на анализ на решението на въззивния съд от последното разглеждане на делото. Подкрепена е и тезата на ПАС за неправилност на обвинението в частта, с която инкриминираният договор е оценен като такъв с невъзможен предмет. В същото време е изразено несъгласие с доводите, че останалите основания, сочени от прокурора като характеризиращи неизгодността на сделката (непровеждането на процедура за възлагане на малки обществени поръчки по НВМОП; определеният процент на авансово плащане; липсата на предвидена неустойка при неизпълнение на договора от страна на изпълнителя; осъщественото окончателно плащане въпреки липсата на изпълнение) не са в причинна връзка с настъпилата вреда за [община], като се твърди, че именно те по категоричен начин установяват умисъла у подсъдимия за извършване на инкриминираното му престъпление. В заключение прокурорът от ПАП предлага решението на Апелативен съд – гр.

Пловдив да бъде оставено в сила, а жалбите на подсъдимия и защитниците му, като неоснователи да бъдат оставени без уважение.

Също в срока по чл.351 ал.4 от НПК са постъпили и две допълнения към жалбата от подсъдимия С., в които дава отговор на възраженията на прокурора от ПАП и прави обобщение на тезите си относно допуснатите нарушения на закона и на процесуалните правила при разглеждане на делото от досъдебното производство до настоящия момент.

В съдебното заседание пред ВКС подсъдимият Д. С., редовно призован се явява лично. Явява се и упълномощеният му защитник – адв.С. С.. Не се явяват упълномощените защитници – адвокати Е. и Г., като подсъдимият не възразява делото да се разглежда в тяхно отсъствие. Адв.С. и подсъдимият С. поддържат жалбите по съображенията, изложени в тях и отравят същото искане – за оправдаване на подсъдимия.

Гражданският ищец [община], редовно уведомен чрез упълномощения си повереник – адв.Ч., също редовно призован лично, не изпращат процесуален представител и не вземат становище по жалбите.

Представителят на ВКП намира решението на Пловдивския апелативен съд за законосъобразно, а твърденията за допуснати съществени процесуални нарушения в доказателствената дейност на инстанциите по фактите – за неоснователни. С оглед тези доводи предлага атакуваният съдебен акт да бъде оставен в сила, а жалбите на подсъдимия, като неоснователни, да бъде оставена без уважение.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани от чл.347 от НПК, намери за установено следното:

С присъда № 20 от 10.02.2016 г., постановена по НОХД № 1633/2015 г. Пловдивският окръжен съд е признал подсъдимия Д. К. С. за виновен в това, че на 09.12.2008 г. в [населено място], обл.П., в качеството си на длъжностно лице – кмет на [община], съзнателно е сключил неизгодна сделка – консултантски договор за предоставяне на консултантски услуги с [фирма], [населено място], с предмет: да извършва всички необходими консултации и съдействие за изясняване на точно местонахождение и идентификация на всеки имот, включен в бъдещ въвод във владение на [община] в гори, земи и голини от горския фонд с обща площ от 22 420 дка, признати като собственост на

Общината с решение № 92 от 07.08.2006 г. на Пловдивския РС и от това е произлязла значителна вреда за [община], която представлявал, в размер на 36 000 /тридесет и шест хиляди/ лева, поради което и на основание чл.220 ал.1 вр.чл.2 ал.2 и при условията на чл.55 ал.1 т.2 б.“б“ от НК го осъдил на „пробация“, включваща пробационните мерки по чл.42а ал.2 т.1 и т.2 от НК, а именно: „задължителна регистрация по настоящ адрес“ за срок от 6 /шест/ месеца с периодичност на явяване и подписване два пъти седмично, която да се изпълнява на адрес [населено място], обл.П., [улица] „задължителни периодични срещи с пробационен служител“ за срок от 6 /шест/ месеца.

Със същата присъда, на основание чл.45 от ЗЗД, ПОС осъдил подсъдимия Д. С. да заплати на гражданския ищец [община] обезщетение за претърпените имуществени вреди от престъплението в размер на 36 000 /тридесет и шест хиляди/ лева, ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на гражданския иск – 18.09.2015 г. до окончателното изплащане на сумата.

Съдът се произнесъл и относно държавната такса върху уважения размер на гражданския иск, която присъдил в тежест на подсъдимия.

По жалба от подсъдимия Д. К. С. било образувано ВНОХД № 301/2016 г. по описа на Пловдивския апелативен съд, който с решение № 208 от 03.08.2016 г. отменил изцяло присъдата на Пловдивския ОС и върнал делото за ново разглеждане поради допуснато съществено процесуално нарушение.

При новото разглеждане на делото било образувано НОХД № 1910/2016 г. по описа на Пловдивския окръжен съд, по което с присъда № 110 от 21.11.2016 г. ПОС признал подсъдимия Д. К. С. за виновен в това, че на 09.12.2008 г. в [населено място], обл.П., в качеството си на длъжностно лице – кмет на [община], съзнателно е сключил неизгодна сделка – консултантски договор за предоставяне на консултантски услуги с [фирма], [населено място], с предмет: да извършва всички необходими консултации и съдействие за изясняване на точно местонахождение и идентификация на всеки имот, включен в бъдещ въвод във владение на [община] в гори, земи и голини от горския фонд с обща площ от 22 420 дка, признати като собственост на Общината с решение № 92 от 07.08.2006 г. на Пловдивския РС и от това е произлязла значителна вреда за [община], която представлявал, в размер на 36 000 /тридесет и шест хиляди/ лева, поради което и на основание чл.220 ал.1

вр.чл.2 ал.2 и при условията на чл.55 ал.1 т.2 б.“б“ от НК го осъдил на „пробация“, включваща пробационните мерки по чл.42а ал.2 т.1 и т.2 от НК, а именно: „задължителна регистрация по настоящ адрес“ за срок от 6 /шест/ месеца с периодичност на явяване и подписване два пъти седмично, която да се изпълнява на адрес [населено място], обл.П., [улица] „задължителни периодични срещи с пробационен служител“ за срок от 6 /шест/ месеца.

Със същата присъда, на основание чл.45 от ЗЗД, ПОС осъдил подсъдимия Д. С. да заплати на гражданския ищец [община] обезщетение за претърпените имуществени вреди от престъплението в размер на 36 000 /тридесет и шест хиляди/ лева, ведно със законната лихва, считано от датата на извършване на деянието – 09.12.2008 г. до окончателното изплащане на сумата.

Съдът се произнесъл и относно държавната такса върху уважения размер на гражданския иск, която присъдил в тежест на подсъдимия.

Отново по жалба от подсъдимия Д. К. С. било образувано ВНОХД № 17/2017 г. по описа на Пловдивския апелативен съд, който с решение № 78 от 04.04.2017 г. потвърдил изцяло присъдата на Пловдивския ОС.

Решението на ПАС било предмет на касационна проверка по жалби от подсъдимия и неговия защитник – адв.Е.. Образувано било н.д. № 571/2017 г. по описа на ВКС, II наказателно отделение, като с решение № 180 от 23.01.2018 г. въззивното решение било отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на Пловдивския АС.

За третото по ред въззивно производство пред Пловдивски апелативен съд било образувано ВНОХД № 60/2018 година, при което с решение № 84 от 26.03.2018 г. присъдата на окръжния съд била изцяло потвърдена, макар и с различни мотиви.

Касационните жалби от подсъдимия С. лично и тези от защитниците му са допустими – подадени са от процесуално легитимирани страни по чл.349 ал.3 вр.ал.1 вр.чл.253 т.2 от НПК в законоустановения от чл.350 ал.2 от НПК срок срещу акт, подлежащ на касационна проверка съгласно чл.346 т.1 от НПК.

Разгледани по същество, касационните жалби са основателни.

В атакувания съдебен акт е прието от фактическа страна, че след проведени избори на 28.10.2007 г. подсъдимият С. бил избран за кмет на [община], като след положената от него клетва на 12.11.2007 г. придобил

качеството на длъжностно лице по смисъла на чл.93 т.1 б.“б“ от НК, тъй като му било възложено изпълнение на ръководна работа в юридическо лице по силата на ЗМСМА. Съгласно цитирания нормативен акт кметът е орган на изпълнителната власт в съответната община, като ръководи цялата изпълнителна дейност, организира изпълнението на общинския бюджет, представлява общината пред физически, юридически лица и пред съда, а съобразно длъжностната си характеристика отговаря за осигуряване на законосъобразно и целево разходване на бюджетните средства на общината.

Подсъдимият С. бил избран за кмет и преди посочения мандат, като в предходен такъв по негова инициатива било стартирано съдебно производство за признаване правото на възстановяване собствеността на [община] върху гори и земи от горския фонд. В резултат на това, с решение № 69 от 09.03.2004 г. по адм.д. № 9184/2003 г. по описа на РС – гр. Пловдив, образувано по молба на [община] по реда на чл.13 ал.11 от ЗВСГЗГФ, в полза на молителя било признато правото на възстановяване собствеността върху 6 535 дка гори в землището на [населено място], обл.П. и върху 16 000 дка гори в землището на [населено място], обл.П. или всичко с обща площ в размер на 22 535 дка. Със същото съдебно решение било признато правото на възстановяване собствеността на [община] и върху 20 000 дка гори в землището на [населено място], обл.П., но в тази му част решението на РС – гр. Пловдив било отменено с решение № 31 от 20.10.2004 г. по адм.дело № 494/2004 г. по описа на Окръжен съд – гр. Пловдив, влязло в законна сила на същата дата.

Признатото право на възстановяване собствеността на [община] върху посочените 22 535 дка гори било атакувано от Държавно лесничейство [населено място] чрез предявяване на установителен иск за собственост по отношение на същите гори по реда на чл.97 ал.1 от ГПК (отм.), за което било образувано гр.д. № 3153/2005 г. по описа на Пловдивския районен съд. С решение № 92 от 07.08.2006 г. по цитираното дело, искът на Държавно лесничейство [населено място] бил отхвърлен. Това решение било потвърдено от Пловдивския ОС с решение № 166 от 30.01.2007 г. по гр.д.№ 2282/2006 г. и оставено в сила от ВКС с решение № 435 от 08.05.2008 г. по гр.д.№ 1547/2007 г., от която дата влязло в законна сила.

След приключване на съдебния спор относно правото на собственост върху посочените 22 535 дка гори в землищата на [населено място] и [населено

място] в полза на [община], предстояло извършване на действията по въвеждането ѝ във владение в признатите ѝ от съда за нейна собственост горски терени. Съгласно чл.4 от ЗВСГЗГФ правото на собственост върху горите и земите от горския фонд се възстановява в сегашното им състояние по място, площ и в граници към дата на отнемането им, ако границите на терена към датата на влизането на закона в сила съществуват или са възстановими. В останалите случаи (каквото е този с горите на [община]) правото на собственост върху горите и земите от горския фонд, чиито реални граници не могат да бъдат установени, се възстановява с равни по площ, а при възможност - и по вид гори и земи от държавния горски фонд в същата местност от землището на населеното място или в съседно землище в границите на общината. Самият въвод във владение на собствениците се извършва от общинската служба по земеделие (ОСЗ) в присъствието на представител на съответното държавно горско стопанство в шестмесечен срок от влизането в сила на решението за възстановяване на правото на собственост (или на решението на съда), въз основа на решението и на заверена скица от общинската служба по земеделие съгласно процедурата, уредена в чл.13 ал.14 от ЗМСГЗГФ и чл.18 ал.4 от Правилника за приложението му.

Уточняването на имотите, в които да бъде възстановено правото на собственост било от компетентност на ОСЗ с участието на упълномощени представители на горските стопанства, като не била предвидена възможност за титулярите на правото на възстановяване на собствеността да подбират имотите, в които да бъдат въведени. Техните права били съхранени посредством предвидената в чл.13 ал.6 от ЗВСГЗГФ възможност за обжалване по съдебен ред на решението на ОСЗ. Самите действия по въвода във владение съставлявали техническа дейност по трасиране границите на имотите, която била възложена от министъра на земеделието и горите на [фирма], а в последствие на [фирма] по силата на проведена обществена поръчка по реда на ЗОП. Тази специализирана фирма изработвала карти за възстановената собственост, в които се отразявало становището на Държавното горско стопанство (ДГС) относно зоните, разрешени и забранени за възстановяване на гори и земи от горския фонд, както и съгласието му за въвеждане във владение титулярите на правото на възстановяване на

собствеността върху такива имоти в конкретни терени с фиксирани граници и съседни.

Завършващата част от процедурата по възстановяване собствеността на [община] върху гори и земи от горски фонд, предвиждаща въвеждането ѝ във владение в конкретните имоти по реда на чл.13 ал.14 от ЗВСГЗГФ и чл.18 ал.4 от Правилника за неговото приложение, стартираше с писмо от 08.07.2008 г. от кмета на Общината до ОС „Земеделие“ – П.. Постановянето на решение в този смисъл от ОСЗ – П. обаче се забавило поради липса на данни за реалните граници на възстановените имоти и необходимостта от уточняване местностите и конкретните терени, които фактически да бъдат възстановени.

Тъй като в същия период [община] била стартираше проект за изграждане на пътища от [населено място] до [населено място] и от [населено място] до [населено място], подсъдимият С. отправил искане до ОСЗ – П. и ДГС – П. за извършване на спешен въвод във владение в конкретно посочени от него имоти от горския фонд, находящи се по трасето на новите пътища. След дадено съгласие от ДГС, общинската служба „Земеделие“ постановила общо 4 /четири/ решения, с които към 04.08.2008 г. било възстановено правото на собственост на [община] върху имоти с обща площ от 115,05 дка от тези, предмет на съдебното решение в землищата на [населено място], [населено място], [населено място] и [населено място].

По същия ред и по повод необходимостта от уреждане на отношенията с П. М., отново в посочени от [община] имоти с искане за извършване на спешен въвод във владение, през следващата година било възстановено правото ѝ на собственост върху такива с обща площ от 63,560 дка в землищата на [населено място], [населено място] и [населено място] въз основа на 3 /три/ решения на ОСЗ.

Трето искане за частичен въвод във владение, формулирано от подсъдимия С. в качеството му на кмет на [община] и представено като необходимост за реализиране на конкретни инвестиционни намерения, било удовлетворено с постановено от ОСЗ решение за възстановяване правото на собственост на Общината върху имоти в землищата на [населено място] на обща площ от 20,557 дка.

Останалите искания за въводи в предпочитани от [община] имоти с цел реализиране на крупни стопански планове (изграждане на ски-лифт, хотелска

база и др.), били предлагани за разглеждане през 2008 г. и 2009 г., но не били уважени.

Междувременно, след като съдебното решение за признаване правото за възстановяване на гори и земи от горския фонд на [община] било представено на ОСЗ, с докладна записка с вх.№ 446 от 07.08.2008 г. подсъдимият С. предложил на Общинския съвет да вземе решение за увеличаване разходната част на бюджета на Общината за дейност 122 „Общинска администрация“ § 10*20 „Разходи за външни услуги“ със сумата от 36 000 лв., като едновременно с това бъде увеличена и приходната част на бюджета по § 40*40 „Постъпления от продажба на земя“ също с 36000 лв. Като причина за тази промяна в бюджета била посочена необходимостта от осигуряване на собствени средства за консултантска помощ при изготвяне на документация за кандидатстване на общината с проекти по оперативните програми „Регионално развитие“ и „Околна среда“, както и по Националния план за развитие на земеделието и селските райони – основни инструменти за привличане на финансови средства от Структурните фондове и Кохезионния фонд на ЕС. Докладната записка била разгледана и приета от различните постоянни комисии (ПК) към Общинския съвет, след което с решение № 158, отразено в протокол № 19 от 29.08.2008 г. на Общинския съвет приел промените в бюджета по предложения от кмета начин.

На 06.11.2008 г. кметският заместник на [населено място] изготвил докладна записка, чрез която уведомил Общинския съвет и кмета на [община], че поради спечелен търг в ДГС – П. и подготвяна сеч във възстановените гори в землището на [населено място], което било и вододайна зона, се налагало вземане на решение за спешен въвод във владение в тези имоти, за да се предотврати сечта и да се опази водоснабдяването на [населено място]. Във връзка с този сигнал и въз основа на докладна записка от кмета С., Общински съвет К. приел решение № 203, отразено в протокол № 26 от 11.11.2008 г., с което възложил на кмета да сезира компетентните органи за преустановяване на сечта до изясняване законосъобразността на разрешаването ѝ, както и за обезпечаване интересите на Общината във връзка с признатото ѝ право на възстановяване правото на собственост върху гори и земи от горския фонд, включително в землището на [населено място].

Като продължение на опитите за постигане на оптимален вариант за имотите, които да бъдат отредени за въвод във владение при възстановяване на признатото със съдебното решение право на собственост на общината върху гори и земи от горския фонд, подсъдимият С. в качеството си на кмет внесъл в Общински съвет К. докладна записка № 712 от 08.12.2008 г., с която предлагал изменение и допълнение на Решение № 158, отразено в протокол № 19 от 29.08.2008 г. Предлаганата промяна предвиждала отредените за консултантска помощ средства в размер на 36 000 лв. с оглед участието на общината в проекти по оперативни програми, „да се използват за заплащане на консултантска услуга за съдействие на [община] при въвеждането ѝ във владение в реституираните ѝ с решение № 92 от 07.08.2006 г. на Пловдивски РС гори, голини и други терени, понастоящем регистрирани в Държавен горски фонд“. Докладната записка била разгледана незабавно на извънредни заседания на постоянните комисии по „Екология и европейска интеграция“ и „Бюджет, финанси, ТСУ и общинска собственост“, които с протоколи съответно № 24 от 08.12.2008 г. и №31 от 08.12.2008 г. изразили положително становище. На същата дата докладната записка била внесена за разглеждане на извънредна сесия на Общинския съвет, който с протокол № 28 от 08.12.2008 г. приел решение № 220, с което било изменено решение № 158, взето с протокол № 19 от 29.08.2008 г. в смисъл, че предложената от кмета на [община] промяна била записана като изречение второ към т.1 на цитираното решение № 158 със следния текст: „Така предвидените средства да се използват за заплащане на консултантска услуга за съдействие на [община] при въвеждането ѝ във владение в реституираните ѝ с решение № 92 от 07.08.2006 г. на Пловдивски РС гори, голини и други терени, понастоящем регистрирани в Държавен горски фонд“. От всички присъствали общински съветници единствено св.У. гласувал „въздържал се“, а всички останали подкрепили предложената промяна. Мотивите на св.У. касаели единствено липсата към момента на конкретна оферта за необходимата консултантска услуга, но нямал възражения срещу необходимостта от такава, защото съзнавал липсата на капацитет на общинската администрация за справяне с процедурите по въвеждане на общината във владение на реституираните ѝ имоти от горския фонд.

Още на следващия ден – 09.12.2008 г. подсъдимият сключил инкриминирания договор с [фирма] за предоставяне на консултантски услуги с предмет: „Консултантът изпълнител да извършва всички необходими консултации и съдействия по следните проблеми: изясняване на точно местонахождение и идентификация на всеки имот, включен в бъдещ въвод във владение на [община] в гори, земи и голини от горския фонд с обща площ от 22 420 дка, признати като собственост на общината с решение № 92 от 07.08.2006 г. на ПРС, в това число: извършване на проучвания относно типа, площта и месторазположението на имоти ДГФ, които представляват стратегически интерес за общината, отговарят на нейната концепция за развитие и в съответствие със съществуващото законодателство е възможно да бъдат поискани от държавата за въвод в собственост, като ги предлага на общината етапно.“ Във връзка с изпълнение на предмета на договора, консултантът – изпълнител се задължавал да извършва всички необходими правни и фактически действия по движение на процедурите по въвод.

За консултантските услуги, извършвани от [фирма] възложителят – [община], представлявана от кмета С. се задължавал да плати възнаграждение в размер на 30 000 лв. без ДДС, от които 80 % авансово (възлизащи на 24 000 лв. без ДДС), съживи до пет работни дни от подписване на договора и 20 % в размер на 6 000 лв. без ДДС, които следвало да се изплатят след окончателното приключване на въвода във всички общински имоти, посочени в решение № 92 от 07.08.2006 г. на Пловдивския РС. Сроктът за изпълнение на договора бил определен до 01.06.2009 г. с възможност за удължаването му с анекс. Консултациите следвало да се извършат писмено или устно в зависимост от спецификите на конкретните дейности.

Възложителят можел да развали едностранно договора, ако от обстоятелствата ставало ясно, че изпълнителят по собствена вина няма да спази срока за изпълнение, при което дължал връщане на аванса до размера на сумата за действително извършените консултации. В случай на частично изпълнение било предвидено задължение на изпълнителя да върне полученото авансово плащане на база процентно съотношение между признатите с решение № 92 от 07.08.2006 г. на ПРС общи площи гори и земи от горския фонд и тези, за които има извършен въвод.

В договора била включена клауза за търсене на неустойка при неизпълнение задължението на възложителя за плащане на уговорената сума. Не била предвидена такава в полза на [община] за дължими от страна на изпълнителя неустойки при неизпълнение на задълженията му, освен тази за право на възложителя да развали едностранно договора и да получи обратно престираната сума над действително вложената за реално извършени въводи във владение на [община] във възстановените ѝ по силата на решение № 92 от 07.08.2006 г. на ПРС гори и земи от горския фонд.

Преди подсъдимият С. да подпише договора като кмет и представляващ [община] като възложител, проверка за законосъобразността на проектодоговора била извършена от св.С. – главен юрисконсулт на [община]. След тази проверка, в заявката за поемане на задължения № 1393 от 09.12.2008 г. по бюджетен параграф 12210*20, на ред 5 от раздела „Проверка за съответствие“ към текста „Необходимо ли е провеждане на процедура по ЗОП.....“, св.С. дописала: „3 оферти“, а в следващите графи отбелязала „Не“. На следващия ред 6 с текст „Спазени ли са изискванията на нормативните актове“ отбелязала „Да“. Проект за заповед за провеждане на процедура по Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки не била изготвена и такава не била проведена.

Отново преди кметът С., върху договора се подписал главният счетоводител – св.Г. К., която направила проверка за съответствие със счетоводните изисквания и проверка дали заплащането по договора е предвидено в бюджета на общината.

Въпреки липсата на мотивирано искане от страна на консултанта за размера на авансовото плащане, както и на мотивирано предложение за размера на същото от страна на кмета, още в деня на подписване на договора [фирма] издало проформа фактура № 3 от 09.12.2008 г. за плащане на аванс по сключения договор в размер на 80 % от договорната цена, възлизащ на 28 800 лв. с ДДС. След осъществена проверка по установения в [община] ред за поемане на задължения и извършване на разходи, утвърден със заповед на кмета № 231 от 27.06.2008 г. от св.М. К. – счетоводител в общината и М. Ш. – финансов контролър, въз основа на представена в общината фактура № 929 от 09.12.2008 г. от [фирма], по сметката на дружеството в П. АД била преведена сумата от 28 800 лв.

След изтичане срока на договора, независимо че към досието му не били приложени документи, удостоверяващи изпълнението му, [фирма] издало фактура № 1031 от 13.07.2009 г. за окончателно плащане на дължимата сума от 7 200 лв. с ДДС и я представило в [община]. При спазване на описаните по-горе изисквания за проверка при поемане на разходи, с РКО № 1518 от 13.07.2009 г. била изплатена сумата от 7 200 лв. в полза на [фирма], с което цялата сума по договора била изплатена. Към този момент въвод във владение на [община], извън описаните по-горе частични въводи, изпълнени във връзка с нетърпящи отлагане инвестиционни проекти на общината по искания на кмета С. към ОСЗ – П..

Въз основа на така възприетата фактология на събитията апелативната инстанция приела, че подписаният от подсъдимия С. консултантски договор с [фирма] е неизгодна сделка по смисъла на чл.220 ал.1 от НК поради липсата на необходимост общината да бъде консултирана по залегналите като предмет на договора теми.

Преди всичко настоящият съдебен състав намира за необходимо да отбележи, че напълно споделя разсъжденията на проверявания съд относно несъстоятелността на инкриминираните в обвинителния акт и споделени от първоинстанционния съд предпоставки за неизгодност на инкриминирания договор, дефинирани като: недействителност, изразила се в невъзможния му предмет; липса на предвидена неустойка за неизпълнението му от страна на изпълнителя; неспазване на процедурата по НВМОП; окончателно плащане, извършено преди договорът да е изпълнен. Изчерпателните мотиви, с които тези доводи на обвинението са обявени за несъстоятелни, не се нуждаят от допълнителни аргументи и не се налага тяхното преповтаряне.

Основният въпрос, останал спорен от гледна точка съставомерността на деянието в контекста на предхождащите, съпътстващи и последващи сключването на договора събития, е за неговата необходимост с оглед постигане целите на [община] при финализиране процедурата по възстановяване собствеността върху горите и земите от горския фонд, правото за което ѝ е признато по съдебен ред.

За да приеме сключения между [община] чрез представляващия я кмет С. и [фирма] консултантски договор за ненужен, въззивният съд се е позовал на обясненията на подсъдимия за това, че както той лично, така и общинските

съветници предварително са били наясно кои са атрактивните (и желани) имоти и кои са такива без стопанско значение, с лоши икономически показатели, което ги правело нежелани. Едновременно с това имали, макар и неофициална информация, че компетентните органи на държавната администрация планирали да им върнат точно такива нежелани имоти. Като доказателство за тази информираност, съдът е посочил факта, че подсъдимият и някои от общинските съветници са могли да разгледат изготвените от Държавното горско стопанство – П. три броя карти, с означени върху тях „разрешени“ и „забранени“ за възстановяване зони в землищата на [населено място], [населено място] и [населено място]. Нещо повече, в мотивите към решението си ПАС е посочил, че приложената по делото писмена кореспонденция на кмета С. с отговорните длъжностни лица от РДГ и ДАГ съдържала изразената воля на общината да ѝ бъдат възстановени конкретни избрани парцели, на които да се изградят ски-лифт, хотели, паркинги и др., което доказвало знанието на кмета и общинските съветници за местонахождението и точните граници на желаните за възстановяване имоти. А това безспорно правело очакваната при изпълнение на консултантския договор информация ненужна. Наред с посоченото, отхвърлените до момента претенции за конкретни частични въводи от представителите на централната власт поради принципно противоречивите ѝ интереси с тези на [община], сочели на липса на възможност за друго, различно решение и при подписване на инкриминирания консултантски договор.

По-нататък, за да обоснове ненужността на договора, както и знанието на подсъдимия за това, въззивният съд е акцентирал на активността на подсъдимия С. в качеството му на кмет на [община] за преодоляване на очаквания негативен резултат в завършващата част на процедурата по възстановяване собствеността върху гори и земи от горския фонд, изразила се в комуникации с депутати, с представители на Държавната агенция по горите, кореспонденция с Министерството на земеделието и горите, ОСЗ, РДГ, ДГС и др., с което е обоснована липсата на необходимост от консултантски услуги при личните възможности на кмета да организира всички допустими мерки за постигане на желаната цел. В подкрепа на този извод е посочена липсата на постигнат различен ефект след сключването на инкриминирания договор.

Като съществен аргумент в подкрепа на извода за „ненужност“ на процесния договор е посочено и знанието на кмета, че титулярът на признатото право на възстановяване собствеността върху гори и земи от горския фонд не разполага със законова възможност да претендира въвод в предпочитани от него имоти, тъй като преценката относно обектите на бъдещия въвод е била изцяло в компетенцията на органите по ЗВСГЗГФ. Това обстоятелство изцяло обезсмисляло необходимостта от информация относно местонахождението на площи, за които да се иска въвод във владение, а доколкото придобиването на такава информация е било част от предмета на процесния договор, то самият той го определял като изцяло ненужен.

Изводите, до които е достигнал проверяваният съд, макар и основани на правилно установени по делото фактически обстоятелства, не могат да бъдат споделени. За оценката на един договор като необходим или ненужен не следва да се съди по това дали са постигнати или не очакваните резултати, доколкото те зависят от много и различни фактори, които не биха могли да бъдат известни на страните към момента на сключването му. Според разсъжденията на въззивния съд относно знанието на кмета и общинските съветници за атрактивните имоти, предпочитани от общината, за очакваното връщане на нежелани имоти от страна на държавната администрация и за проявената активност на кмета и съветниците за преодоляване на този негативен резултат, която не дала очаквания ефект, всички тези обстоятелства е следвало да предопределят техен отказ от по-нататъшни опити за по-добър финал на процедурата по възстановяване на признатото от съда право на собственост върху гори и земи от горския фонд. Този извод е произволен и не почива на законова основа, защото в служебните задължения на кмета, както и в поетите ангажменти от общинските съветници към общината е заложено изискване за полагане на максимални усилия за постигане на най-добри резултати за населението на общината, което в конкретния случай, макар и неуспешно, са се опитали да осъществят подсъдимият С. и немалка група общински съветници.

Не съответства на разпоредбите на чл.13 ал.6 от ЗВСГЗГФ и тезата за невъзможност титулярът на признатото право на възстановяване собствеността върху гори и земи от горския фонд да се намеси в процедурата по определяне имотите, в които да бъде въведен във владение. Съгласно

посочената норма, титулярът на това право има възможност да обжалва пред съд решението на общинската служба по земеделие, от което в по-късен момент се е възползвала и [община], отново чрез кмета С.. Несъстоятелността на предложения от ПАС извод е рефлектирала в допуснати противоречия в мотивите към решението между обосноваваната теза за недопустима намеса на заинтересованата страна в процедурата по определяне на терените за въвод (стр.22) и приетото в последствие, че такава възможност съществува, като същата е използвана от подсъдимия на по-късен етап при обжалване решението ОСЗ – П. с постигнат по-благоприятен за общината изход (стр.24). Коментарът във връзка с този обективно установен факт е некоректен, доколкото е насочен отново към обосноваване личните способности на кмета да се справя с подобни предизвикателства, без в рамките на производството да е изследвано кой е посъветвал кмета да обжалва по съдебен ред решението на ОСЗ, използвал ли е консултантски услуги, по какъв ред и т.н., доколкото всичко това е извън предмета на делото.

Все във връзка със застъпената от въззивния съд теза за недопустима намеса на заинтересованото лице в процеса на въвод във владение по ЗВСГЗГФ се констатира противоречието ѝ и с установените по делото обстоятелства за приети от ОСЗ – П. и ДГС – П. предложения от [община] за частични въводи в предпочитани от нея терени, което е признато в проверяваното решение (стр.24). Това обстоятелство, въпреки некоректния коментар към него в смисъл, че с тези решения просто е даден приоритет на стратегически интереси на държавата, установява по недвусмислен начин възможността за постигане на съгласие между компетентните органи по ЗВСГЗГФ и титуляра на правото относно конкретните имоти за възстановяване при проявена активност от страна на последния.

На следващо място, за да обоснове неизгодния характер на договора, въззивният съд е разсъждавал и относно възможността да го дефинира като „лобистки“, като е изложил пространни разсъждения по темата „лобизъм“. Приемайки че лобизмът е „тясно политическо поведение“, при което „лобисткото влияние се допуска за подкрепа на даден проект за решение, част от актуалния политически дневен ред“ е стигнал до извода, че информацията, която се очаквало да бъде получена при изпълнение на инкриминирания договор не би могла да бъде използвана дори за лобистки цели – защото нито

[фирма] е професионален политик, нито решението относно имотите, които да бъдат възстановени на [община] е било от политическо естество. Тези разсъждения на ПАС, макар и провокирани от показанията на свидетеля М. (л.76 – л.78 от НОХД № 1910/2016 г. на ПОС), не съответстват на установения предмет на инкриминирания договор и задълженията на изпълнителя, визирани в него – „Консултантът изпълнител да извършва всички необходими консултации и съдействия по следните проблеми: изясняване на точно местонахождение и идентификация на всеки имот, включен в бъдещ въвод във владение на [община] в гори, земи и голини от горския фонд с обща площ от 22 420 дка, признати като собственост на общината с решение № 92 от 07.08.2006 г. на ПРС, в това число: извършване на проучвания относно типа, площта и месторазположението на имоти ДГФ, които представляват стратегически интерес за общината, отговарят на нейната концепция за развитие и в съответствие със съществуващото законодателство е възможно да бъдат поискани от държавата за въвод в собственост, като ги предлага на общината етапно. Във връзка с изпълнение на предмета на договора, консултантът – изпълнител се задължавал да извършва всички необходими правни и фактически действия по движение на процедурите...до окончателното приключване на въвода“.

Цитираният текст от процесния договор ясно сочи на необходимост от използване на експертни знания при изпълнение на поетите от консултант – изпълнителя задължения. В този смисъл тезата на подсъдимия С. за необходимост от използване на специални познания по лесовъдство и право за постигане на желаните от общината резултати, доколкото общинската администрация не е разполагала с нужния капацитет, напълно се подкрепя от показанията на свидетелите А., М., С., У. и П. и не се опровергава от обективно наличните по делото доказателствени източници. Изводът на съда в обратен смисъл се основава на лични интерпретации и предположения, изведени въз основа на демонстрираната активност от страна на подсъдимия в качеството му на кмет за осуетяване неблагоприятният изход от обсъжданата процедура по възстановяване на горски имоти, но от нея в никакъв случай не следва приетата от съда теза за притежавани от него лични качества, изключващи необходимостта от консултантска помощ. Тази теза се основава на субективна

преценка от страна на съда, поради което крайният му извод за ненужност на договора на това основание е лишен от доказателствена основа.

Съществено внимание от гледна точка съставомерността на инкриминираното деяние изисква залегналото в касационните жалби възражение, че подсъдимият С. е действал в изпълнение на взето от Общински съвет К. колективно решение за сключване на консултантски договор с посочения предмет и на посочената стойност. За да обоснове несъстоятелността на тази теза, апелативният съд е анализирал поведението на подсъдимия, въз основа на което приел, че същият не е действал просто като изпълнител, а е имал активна роля за убеждаване съветниците в необходимостта от сключване на инкриминирания договор, като: внесъл докладна записка с аргументи за необходимостта от консултантски договор; създал „впечатление“ у общинските съветници, че така ще се обезпечат изгодни за общината въводи; проявил пасивност, като не им разяснил липсата на законова възможност за претендиране на въвод в предпочитани от общината имоти; не посочил лицето, с което възнамерявал да договаря, въпреки изразеното желание от св.У. да разполага с конкретни оферти преди гласуването на решението. Въз основа на така изведените акценти в поведението на подсъдимия, въззивната инстанция приела, че без неговата активна намеса нямало да бъде взето решение по начина, във времето и със съдържанието, което е установено по делото, което доказвало наличие на пряка причинна връзка между действията на подсъдимия С., характеризирани като преднамерени и подвеждащи, и настъпилия вредоносен резултат, с което е обоснована личната му наказателна отговорност за извършване на престъплението, в което е обвинен.

Този извод на проверяваната инстанция по същество не може да бъде споделен по следните съображения. На първо място предприетите от подсъдимия С. действия по инициране приемането на решение от Общинския съвет са в изпълнение на служебните му задължения в качеството му на кмет на общината. Процедурата по сезиране на общинския съвет с конкретен проблем предвижда внасяне на докладна записка от кмета с аргументи за необходимостта от вземане на определено решение и предлагане проект за такова решение.

Процедурата по разглеждане на конкретната докладна записка с вх. № 712 от 08.12.2008 г. е била напълно спазена, като преди това е била обсъдена на извънредни заседания на съответните ресорни постоянни комисии към Общинския съвет, които дали положително становище. Това, че тези заседания са проведени в деня на извънредната сесия на ОБС не ги прави нелегитимни, защото видно от показанията на св.Р. това е била обичайната практика на постоянните комисии, още повече, видно от протоколите на тези заседания, предмет на обсъждане са били и въпроси, повдигнати с други докладни записки. Колкото до обстоятелството, че тези протоколи не съдържат информация за проведени дебати, това също не може да бъде ценено във вреда на подсъдимия, който няма пряко отношение към начина на водене на документацията на постоянните комисии на общинския съвет и дори не е участвал на техните заседания .

С внесената от подсъдимия докладна записка с вх. № 712 от 08.12.2008 г. на общинските съветници е предложен начин за решаване на проблема, възникнал с приключване на процедурата по възстановяване на горите и земите от горския фонд, правото за което било признато на [община] по съдебен ред. А конкретното решение, което е следвало да бъде взето, е било в правомощията на общинския съвет. От протокол № 28 от 08.12.2008 г. (л.218 – л.222 от ДП № 258/2013 г. по описа на ОСО към ОП – П.) се установява, че след проведени дебати, предложението кмета С. за сключване на договор за консултантски услуги за съдействие на общината при въвеждането ѝ във владение на реституираните ѝ по съдебен ред имоти е било прието без нито един глас „против“. Дори гласувалият „въздържал се“ общински съветник – св.У. заявил, че е напълно съгласен за необходимостта от консултантски договор, но се въздържа единствено поради липса на конкретни оферти и неяснота относно параметрите, при които ще бъде сключен.

Не без значение е, че от показанията на св.А., зам.кмет на [община] в периода 2004 г. – 2012 г., свидетелите М. и С. става ясно, че в неофициални обсъждания между общинските съветници се е появила идеята за наемане на консултант за решаване на проблемите с въвода във владение на реституираните имоти, като дори се е обсъждало името на св.А. предвид създаването се у тях впечатление, че той има „сериозни позиции“ пред компетентните институции. Предвид това още преди обсъждане на докладната

записка от кмета С. за сключване на консултантски договор по този въпрос, преобладаващата част от съветниците са имали съзнанието, че именно с неговата фирма [фирма] ще бъде сключен този договор, поради което приемането на решение № 220 от 08.12.2008 г. с протокол № 28 от същата дата не е резултат от манипулативните действия на подсъдимия С..

Всичко изложено до тук обосновава по безспорен начин извода, че инкриминираният консултантски договор е сключен от подсъдимия С. в изпълнение на решение на колективен орган (Общински съвет К.), което изключва личната му наказателна отговорност и води до обективна несъставомерност на деянието – предмет на настоящото наказателно производство.

Наред с горното, очакванията за по-добър изход за общината с намесата на специалисти – лесовъди и юристи чрез привличането им въз основа на сключен консултантски договор, от какъвто според показанията на всички разпитани свидетели, включително и св.У., общинската администрация се е нуждаела поради липса на собствен капацитет, както и гласуването на решение в този смисъл от ОбС като колективен орган, по категоричен начин изключват и субективната съставомерност на инкриминираното деяние, за което подсъдимият С. е привлечен да отговаря .

Колкото до обективно настъпилата вреда за [община] от неизпълнението на процесния консултантски договор, верни са изводите на въззивната инстанция за това, че неизгодността на сделката поради нейното неизпълнение не може да се обсъжда в наказателноправен аспект, тъй като липсват каквито и да било доказателства, че е сключена с „цел да не бъде изпълнена“. За това вредите и пропуснатите ползи следва да бъдат обсъждани на плоскостта на гражданскоправните последици от неизпълнението на договора, което не е предмет на настоящото производство.

Несъставомерността на деянието, констатирана от настоящият съдебен състав поради липса на осъществени от подсъдимия обективни и субективни признаци на престъплението, за което е привлечен да отговаря, обосновава и липса на основания за ангажиране на отговорността му по гражданския иск.

Различните изводи, до които са стигнали инстанции по същество относно наличието на основания за ангажиране на наказателната и гражданската отговорност на подсъдимия С. са резултат от грешна интерпретация на

установените в рамките на съдебното следствие факти, имаща за последица неправилно приложение на материалния закон.

Настоящият касационен състав намира, че няма пречка така констатираното касационно основание по чл.348 ал.1 т.1 от НПК да бъде преодоляно чрез отмяна на проверявания въззивен съдебен акт и оправдаване на подсъдимия Д. К. С. на основание чл.354 ал.1 т.2 пр.последно от НПК в рамките на установените в хода на съдебното дирене фактически положения.

Водим от изложените аргументи и на основание чл.354 ал.1 т.2 пр.последно от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ изцяло решение № 84 от 26.03.2018 г., постановено по ВНОХД № 60/2018 г. по описа на Пловдивския апелативен съд, наказателно отделение.

ОПРАВДАВА Д. К. С. по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл.220 ал.1 вр.чл.2 ал.2 от НК.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.