

РЕШЕНИЕ

№ 60180

гр. София, 12 април 2022 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и втори октомври през две хиляди двадесет и първа година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИНА ТОПУЗОВА
ЧЛЕНОВЕ: ВАЛЯ РУШАНОВА
КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ

при участието на секретаря Марияна Петрова и в присъствието на прокурора Б. Джамбазов изслуша докладваното от съдия Рушанова наказателно дело № 584/21 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т.1 от НПК по протест на заместник на Военно - апелативния прокурор срещу решение № 31/25.05.21г. на Военно-апелативния съд, постановено по внохд № 53/2018 година.

В протеста на прокурора са релевирани касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК по отношение оправдаването на подс. А. И. по пунктове 2 и 3 на обвинението срещу него и се претендира отмяна на въззивния акт в тази част и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на военно - апелативен съд.

Съображенията, в подкрепа на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК са в следните насоки:

1) съдът не е изпълнил задължението си да вземе всички мерки за разкриване на обективната истина – недопустимо е отказал да допусне повторен разпит на св. В. Н., Б., Л. Б., В. Д. и ген. Р. З.; неправилно е отказано и назначаването на разширена експертиза за изясняване на въпроси по заключение, прието в съдебно заседание от 16.12.20г. поради това, че в състава на експертизата е участвало вещо лице (Ж. Ж.) без необходимата професионална компетентност и доколкото заключението не отговорило на всички поставени въпроси;

2) въззивният акт бил вътрешно противоречив и неясен относно длъжностното качество на подсъдимия и кръгът на неговите служебни задължения и правомощия по длъжностните му характеристики, които отсъстват като оригинали по делото, но съдът е следвало да положи усилия (включително и чрез разпит на свидетел, който през 2005г. е бил началник на отдел „Човешки ресурси” във ВМА), да изясни къде се намират;

3) неправилно въззивният съд е приел от фактическа страна по обвинението по пункт 2, че компютърния томограф Light Speed 16 GE само по изключение се е използвал от пациенти на дружеството „А” АД и то по устното нареждане на началник ВМА, като се претендира едностранчива оценка на показанията на св.Ц., Д., Г., П., Вл. Н., И. Н., К.. С позоваване на част от посочените показания се твърди, че „...изложената на стр. 52-55 ...фактическа обстановка не кореспондира с

доказателствата по делото, тъй като са кредитирани показанията само на свидетелите в полза на защитата...”. Наред с това се изтъкват съображения за заинтересованост на свидетелите, които са били част от медицинския персонал от клиниките на катедра „ОД”- ВМА, поради обстоятелството че са били акционери в дружеството „А.” АД. Според прокурора пример в тази насока били показанията на св. Б., в чиито показания е констатирана промяна, но тя не е коментирана от въззивния съд.;

4) по пункт 3 на обвинението срещу подсъдимия прокурорът се позовава на длъжностните характеристики на подсъдимия и заявява, че макар и представени в копия, същите представляват годно основание за ангажиране отговорността на подсъдимия за осъщественото от него в длъжностното му качество. Сочат се доводи и източници на задължения за подсъдимия в нормативни актове - чл. 71 от ЗЛЗ.

Оплакването за нарушение на материалния закон се заявява като последица от неправилна доказателствена дейност на съда, довела до погрешен извод за несъставомерност на деянието по пункт 2 на обвинителния акт, както и за това че подсъдимият „...не може да носи наказателна отговорност по чл. 282 от НК за превишаване на правата си и за неизпълнение на служебни задължения от длъжностните си характеристики, поради факта, че те нямат качество на актове с нормативен характер...”.

Твърди се че всички обективни и субективни елементи на деянието са доказани.

Прави се искане за отмяна на съдебния акт и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на Военно - апелативния съд.

В съдебно заседание на ВКС представителят на ВКП поддържа касационния протест по изложените в него съображения и предлага да бъде уважен.

Подсъдимият А. И. и защитниците му молят ВКС да отхвърли протеста като неоснователен.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани от чл. 347, ал. 1 от НПК, намери за установено следното:

Протестът е неоснователен.

С първоинстанционната присъда на Софийски военен съд подсъдимият А. И. е признат за невиновен и изцяло оправдан по обвинението да е извършил престъпление по чл. 282, ал. 3 във връзка с ал. 2, пр. 1 и пр. 2 във връзка с ал. 1 от НК.

С касационния протест се оспорва утвърденото от въззивния съд оневиняване на подсъдимия по п. 2 и 3 от обвинението поради което, доколкото ВКС в съответствие с изискванията на чл. 347, ал. 1 от НПК се произнася по релевираните доводи и на посочите касационни основания, е необходимо да се очертаят пределите на настоящата касационна проверка.

Протестираната от прокурора част от въззивния акт се отнася до обвинението срещу подсъдимия, за това, че в периода от 10.02.2005г. до 31.12.2014г., в качеството си на длъжностно лице - „Доцент - началник катедра „Образна диагностика” и „Началник на клиника „Компютърна и магнитно - резонансна томография” към МБАЛ - София към ВМА:

I. по пункт 2 на обвинителния акт – а) превишил правата си на Началник на едната клиника („Компютърна и магнитно - резонансна томография), като извършил служебни действия, надхвърлящи рамките на предоставените му служебни правомощия, произтичащи от чл. 71 от ЗЛЗ; б) превишил правата си на

Доцент - началник Катедра „Образна диагностика”, произтичащи от длъжностната му характеристика, като осъществил функции, възложени му от Началника на ВМА, съгласно чл. 30 от Закона за държавната собственост, чл. 8, ал. 3, т. 15 и т. 20 от Правилника за устройството и дейността на ВМА (действал до 2009г.), чл. 8, ал. 3, т.15 и т. 21 от Правилника за устройството и дейността на ВМА (действащ след 2009г.), с цел да набави за себе си имотна облага под форма на заплати от СМДЛЮД – „А.”АД) и за друго – СМДЛЮД „А.”АД, в което е мажоритарен съдружник, със следното действие:

- предоставил на дружеството за безвъзмездно ползване, без правно основание компютърен томограф, посочен с марка и серия, собственост на ВМА и зачислен на клиника ККМРТ и от това за ВМА са настъпили значителни вредни последици в размер на 4 377 580, 13лв., формирани от пазарната наемна цена на използвания апарат и разходите за абонаментното обслужване на апарата, както и разходите за резервни части, които ВМА е заплатила.;

II. По пункт 3 на обвинителния акт – за това, че в същия период от време, в качеството си на Доцент – Началник Катедра „образна диагностика” не изпълнил служебните си задължения, произтичащи от т. 4, 9, 10 и 16 от длъжностната си характеристика, като:

II.1 – по т. 4 - не организирано разграничаването на пациентите на ВМА и пациентите на дружеството и не създал контрол върху потока им съгласно договори за наем и анекси към тях на медицинска апаратура, сключени между Началник ВМА и СМДЛЮД „А.”АД, а предоставил ежедневен свободен достъп на пациенти на дружеството до помещенията на клиниките ККМРТ и по конвенционална рентгенова диагностика към катедра „Образна диагностика”, в които са били разположени апарати за МРТ, апарат за компютърна томография и рентгенова уредба за мамография, подробно описани в обвинителния акт;

II. 2 – по т.9 – относно планирането и контрола план - заявките за необходимата апаратура, резервни части и консумативи за работа, като не планирал и не контролирал план - заявките за деня, седмицата и месеца за осигуряването на почасовото използване на съответните апарати от съответния лекар и от съответния ползвател – ВМА или СМДЛЮД в съответствие с договорите за наем на медицинска апаратура, анексите към тях и приложенията им, сключени между Началник ВМА и дружеството;

- не планирал и не предложил на Началник ВМА разходите за абонаментно сервизно абонаментно обслужване на 3 вида апаратура, собственост на ВМА да бъдат поети в съответствие с почасовото им използване от ВМА и дружеството;

- не планирал и предложил на Началник ВМА подобно предложение (за поемането на тези разходи в зависимост от разделеното ползване на апаратите и дружеството) по отношение на разходите за ремонт и доставка за резервни части на посочената апаратура;

II. 3 – по т. 10 – относно контрола и утвърждаването на всички отчетни документи, графици, сведения и други, като:

- не контролирал в утвърждаването от него отчетни документи да бъдат вписани обстоятелствата, при кой от ползвателите е възникнала повредата на апарата;

- не контролирал спазването на графици за работно време, като сам възлагал на служителите в ККМРТ в работното им време, наред с изпълнение на задълженията им по трудовото правоотношение с ВМА, да извършват процедури и с пациенти на дружеството, а не в съответствие с договорите за наем на

медицинска апаратура между Началник ВМА и дружеството, анексите към тях и приложенията;

II. 4. – по т. 16 – относно контрола върху използването на консумативи и материали, като:

- не контролирал да бъде разграничено използването на консумативи и материали, собственост на ВМА за 3 - те вида апаратура между пациентите на ККМРТ и пациентите на дружеството;

- не изпълнил служебните си задължения, произтичащи от чл. 71 от ЗЛЗ да планира, организира, контролира и отговаря за цялостната медицинска дейност в структурата, която ръководи, като : а) не планирал, не организирал и не контролирал цялостната медицинска дейност на ККМРТ да бъде свързана с извършване на високоспециализирани медико - диагностични изследвания на пациенти на МБАЛ- София при ВМА и допуснал да не може да бъде разграничена от дейността на дружеството по извършване на тези изследвания; б) и не създал организация на работа, при която да разграничи времето на ползване на медицинската апаратура; да планира и контролира графика на работното време; да контролира по кое време е възникнала повредата и при чие използване на апаратурата; да планира разходите за абонаментно обслужване, ремонтни части, консумативи, съобразно почасовото време на използване на медицинската апаратура,

в резултат на което за ВМА са настъпили значителни вредни последици в общ размер на 3 163 608,18 лв., формирани три пера: а) стойност на абонаментно сервизно обслужване – заплатени от ВМА; б) разходи за доставка на резервни части и ремонти – заплатени от ВМА и в) разходи за използвани консумативи – заплатени от ВМА.

Съгласно обвинението, в резултат на деянията са настъпили значителни вредни последици, включващи неимуществени вреди (извършване на конкурентна търговска дейност от дружеството, неотграничима от дейността на ККМРТ, като по този начин е увредено правилното функциониране на клиниката), както и имуществени вреди, които са значителни по размер.

Подробното описание на предявеното срещу подсъдимия И. обвинение по пунктовете, по които той е оправдан, респ. което е оспорено в касационния протест, се налага поради необходимостта от илюстриране на изначалната му неяснота и вътрешна противоречивост, предвид изискванията по чл. 246 от НПК.

Въпросът е бил поставен на обсъждане още пред първоинстанционния Софийски военен съд в съдебно заседание от 26.09.2017г., като напълно формално и повърхностно е обсъден от съда, който декларативно е посочил, че исканията касаят съществуването на делото, а подсъдимият И. може да разбере обвинението – и от „обвинението на досъдебното производство и от диспозитива на обвинителния акт и от обстоятелствената част на обвинителния акт след стр.67...”, поради което е заключил че правото му на защита не е нарушено. Пропуснал е обаче да съобрази, че в обвинението се съдържа вътрешна противоречивост, която се отнася до централните въпроси, подлежащи на разглеждане в наказателния процес – в какво се състои деянието (действие, бездействие, съвкупност от действия или бездействия, налице ли е фактическо усложнение при изпълнението на деянието и пр.), а оттам и в какво се изразява неговата противоправност и обществена опасност, как деецът се е отнасял към извършеното и към последиците му (т.е. в какво се изразява субективното му отношение) и не на последно място в какво се изразяват вредните последици и какъв е техният размер. Само при ясно формулирано обвинение относно фактите по изпълнението на престъплението

може да се постигне основната задача на наказателното правораздаване по чл. 1, ал. 1 от НПК – по определения в процесуалния закон ред да се осигури разкриването на престъплението, разобличаването на виновния и правилното приложение на закона. Извън всяко съмнение изискването за ясно и недвусмислено посочване на фактите по обвинението е една от основните предпоставки за ефективно и пълноценно упражняване на правото на защита. В настоящия случай, прокурорът е използвал подход при формулиране на обвинението, който не само е утежнил излишно фактологията, с многократното ѝ пренасяне чрез техниката на сору - paste, но и практически е допуснал нееднозначност при описание на изпълнителните деяния по отделните пунктове, дефинирайки част от тях чрез друга форма на изпълнително деяние по чл. 282 от НК, при сериозно смесване и припокриване в обвинителните твърдения, в кои от случаите се касае до задължения, права и/или правомощия на подсъдимия, без ясно да е отграничено по силата на кой източник на позитивно уредени правила за поведение по служба, деецът е действал в разрез с тях за всяко едно от деянията, посочени като елементи от престъпната му дейност. Така изпълнителното деяние по пункт II – „превишаване на права” е описано чрез „извършване на служебни действия”, надхвърлящи предоставени служебни правомощия по чл. 71 от ЗЛЗ (с посочени в 7 точки задължения), както и чрез осъществяване на функции, възложени от Началник ВМА – чрез действие по предоставяне за безвъзмездно ползване и без основание на инкриминираната медицинска апаратура.

Деянието по пункт III е в значително по - усложнен вид – посочено е, че изпълнението му е осъществено чрез бездействие - „неизпълнение на служебни задължения” по планиране, контрол и организация във връзка с четири направления по договорите за наем между Началник ВМА и СМДЛОД „А.” АД на медицинската апаратура, чийто собственик е ВМА, като по този пункт е уточнено, че източник на задължение е отново – а) по отношение разграничаването потока от пациенти; б) по отношение планирането на консумативите и резервните части за апаратурата, както и на планирането и отсъствие на предложение до Началник ВМА за сервизното обслужване и разходите за ремонт съобразно времето за ползване на апаратурата; в) по отношение контрола върху отчетните документи при чие ползване е възникнала повреда на съответния апарат и по отношение контрола за спазване на графици за работно време; г) по отношение контрола върху използването на консумативи и материали. Източник на задължения по този пункт представляват длъжностната характеристика на подсъдимия, както и разпоредба от нормативен акт – чл. 71, т. 2 от Закон за лечебните заведения. Видно е, че дублирането на разпоредбата на чл. 71, т. 2 от ЗЛЗ („ Началникът на клиника, отделение и лаборатория планира, организира, контролира и отговаря за цялостната медицинска дейност в структурата, която ръководи”) в обвинението относно двете деяния – в единия случай е интерпретирано като норма, овластяваща дееца с права, а в другия случай - като източник на задължения. В това, на плоскостта на правото на обвиняемия по чл. 6, § 3, б.”а” по ЕКЗПОС да бъде информирано в подробности за характера на обвинението, не би имало проблем ако разпоредбата на чл. 71, т. 2 от ЗЛЗ се отнасяше до властнически правомощия на подсъдимия, а не до такива по контролни и организационни функции не по отношения на имуществото на ВМА, а по отношение на реализиране на медицинска дейност в ръководената от него структура - т.е. към дейност, различаваща се по съдържание и по естество от дейността, посочена в обвинителния акт.

Така описаното ясно указва на извод, че неяснотата в обвинението е значима в два аспекта. Първо – с оглед правото на защита на подсъдимия и възможността за пълноценното и ефективното му разгръщане при така поднесените в обвинителния акт факти, очертаващи предметния обхват и конструкцията на обвинението като хронология и правомощия по управление и контрол на подсъдимия с имуществото (медицинската апаратура, предоставена в наем на А.АД). Второ - по същество – доколкото се поставя въпроса за обективната съставомерност на деянието при така очертаните от обвинението фактически параметри на обвинението и с оглед осъществяваната от подсъдимия длъжностна функция.

Независимо от наличието на посоченото по - горе процесуално нарушение, изразяващо се в неясно обвинение срещу подсъдимия, не са налице основания за връщане на делото за новото му разглеждане, съответно - поставяне на въпроса за годността на обвинителния акт в разпоредително заседание, тъй като при вярно установените от контролираните инстанции фактически положения, деянието е на подсъдимия е несъставомерно. Известно е, че с оправдаването на подсъдимия в най-пълна степен се реализира правото му на защита, поради което не се налага нарушението при изготвяне на обвинителния акт да бъде отстранявано при евентуално ново разглеждане на производството.

Отделен е въпросът, че въззивният съд подробно е разсъждавал относно процесуалните нарушения при изготвяне на обвинителния акт и правилно е заключил, че обвинението е вътрешно противоречиво, а съображения по този извод отсъстват в касационния протест. Прокурорът се е фокусирал върху твърденията за неизясненост на фактите в пълнота, като е претендирал, че определени обстоятелства (кога свидетелите са говорили истината, на какво се дължат противоречията в отделните им изявления, какъв е статута на помещенията, относно брой на пациентите, воденето на регистрите, какво е плащало дружеството „А.” и пр.) следва да бъдат изяснявани чрез гласни доказателствени средства, като е подминат факта, че част от свидетелите са били неколkokратно разпитвани в рамките на продължилия над 5 години наказателен процес и че се претендира събиране на доказателствена информация за факти и обстоятелства, протекли далеч назад във времето (2005г. - 2014 година), за които са приобщени огромен по обем писмени материали. Те от своя страна са били предмет на експертно проучване, като констатациите по тях са надлежно приобщени по реда на чл. 282 от НПК, а научните изводи – подложени на самостоятелна и задълбочена анализ и оценка от страна на решаващите инстанции. В този смисъл отказът на съда да събере допълнителни и повторни гласни доказателствени източници е правилен и съответен на доказателствената съвкупност. Прегледът на осъществената от въззивния съд аналитична дейност позволява извод, че същата е в съответствие с изискванията на процесуалния закон.

Преди всичко въззивният съд сам е констатирал необходимостта от събиране на допълнителни доказателства и още в заседанието по чл. 327 от НПК е допуснал въззивно съдебно следствие. Провел е такова, като е събрал писмени доказателства - договор за оценка на пазарната стойност на апарат за магнитно - резонансна томография от 16.05.2013г. (л. 50 - 51 от внохд № 53/2018г. по описа на въззивния съд); договор за оценка на пазарната стойност на апаратите компютърен томограф – КТ SOMATOM и компютърен томограф – GE LIGHT SPEED 16 (л. 52 - 53 от въззивното производство), писмо за кореспонденция между ВМА и АДФИ във връзка с отчетността за консумативи; заверени копия на длъжностните характеристики на длъжността- „доцент – началник Катедра образна диагностика”

от 10.02.2005г. и 06.02.2006г.; оригинал на длъжностна характеристика за длъжността „доцент в клиника“; докладна записка от началник клиника по конвенционална рентгенова диагностика на ВМА от 09.04.2015г., писмо от НЗОК ведно с 10 папки приложения относно електронните отчети за пациенти и вид изследвания, проведени от „А.”АД, множество писма, заповеди и методики. Изслушал е свидетелските показания на св. Н. Л., Г. Б., Й. В., Д. Т., П. Т., Ив. Х., Н. Я., Ил. К., провел е и допълнителен разпит на вещите лица, изготвили икономическите и оценителните експертизи (П. А., Д. К. и Д. С.), допуснал е и е изслушал графическа експертиза за изследване на авторството на положените подписи в длъжностните характеристики на подсъдимия. Счел е, че приложените по делото икономически експертизи са изготвени от лица без съответната квалификация и е назначил, а впоследствие и приел повторна нова комплексна съдебно - икономическа, инженерно - техническа и медицинска експертиза за изследване на обстоятелства, включени в обвинението (средна пазарна наемна цена, разходи за обслужване и консумативи и частта от тях, която е следвало да се поеме от А. АД при наемането на компютърния томограф КТ LIGHT 16 GE). Накрая, приобщил е съдебни решения на СГС, САС и ВКС, ТК по търговски спор между ВМА и „А.”АД за плащане на дължима наемна цена на отдадени под наем от ВМА помещения и медицинско оборудване с договор за наем от 01.09.2007 година.

Видно е, че упрекът към въззивният съд за неизпълнение на задължението да разкрие обективната истина, чрез активност за събиране на нови доказателства, е лишен от основание.

Фактът, че част от доказателствените искания на прокурора, са оставени без уважение, също не представлява процесуален порок, тъй като той не е повлиял на правилността на формираното от съда вътрешно убеждение за отсъствие на съставомерност на деянието.

Развитите съображения в протеста във връзка с исканията за назначаване на допълнителна икономическа експертиза касаят въпроса за последиците от деянието, поради което генерално изследването им се предпоставя от отговора на въпроса въобще налице ли е престъпно деяние. Такова, както правилно са приели контролираните инстанции, не е налице, тъй като подсъдимият не би могъл да е субект на престъплението по чл. 282 от НК при така посочената в обвинителния акт конструкция за престъпление по служба по повод ползваната от „А.”АД по силата на наемно правоотношение с ВМА медицинска апаратура. Затова, в конкретния случай, неизследването на въпроса за настъпилите вредни последици не е от такова естество, че да обоснове необходимост от отмяна на съдебния акт и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Без разглеждане следва да се оставят доводите, свързани с оправдаването на подсъдимия по пункт 2 на обвинителния акт, основани на възражението за неправилен извод, че компютърния томограф...се е използвала пациенти на СМДЛЮД „А.”АД, но поизключение, в много редки случаи и по устно нареждане на Началника на ВМА”. Съображенията изцяло касаят необоснованост на акта, а е известно, че необосноваността не представлява касационно основание.

Доводите относно длъжностните характеристики на подсъдимия всъщност не са такива по установяване на фактите, а по дадената им от въззивния съд правна оценка, че приложените по делото копия на длъжностни характеристики, включително и тези приобщени в хода на въззивното производство „... не са официални документи, нямат процесуална стойност и не могат да ангажират наказателната отговорност на подсъдимия в това му длъжностно качество”.

Със или без оригиналите на посочените длъжностни характеристики, подсъдимият не е годен субект на вмененото му престъпление по чл. 282 от НК, поради което законосъобразно е оправдан от контролираните инстанции. Осъществяваната от него дейност по служба, която е предмет на обвинение, не е публична по своя характер, в нея не се съдържат елементи с публично - правен характер, предполагащи реализиране на властнически правомощия. По естество и съдържание в конкретния случай тя не може да доведе до накърняване на защитимия обект по гл.VIII, раздел II на НК – „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции” – „Престъпления по служба”.

Касае се за медицинска дейност и ресурс, необходим за реализирането ѝ, а той е бил предмет на договаряне в частно-правни облигационни отношения, по които подсъдимият не е бил страна нито в качеството си на началник клиника или катедра във ВМА, нито в качеството си на представител на „А.”АД.

Произтичащите от длъжностната характеристика задължения на подсъдимия, на които се позовава обвинението са относими към извършваната от него в Катедра „Образна диагностика” и като началник на клиника по „КМРТ” (Компютърна и магнитно - резонансна томография) медицинска дейност.

По съдържанието си представляват правила за действие – по т. 4 (да организира и контролира потока от пациенти), по т. 9 (да планира и контролира план - заявки); по т. 10 (да контролира и утвърждава документи) и по т. 16 (да контролира използването на консумативи и материали). Обвинението (по пункт 3 на обвинителния акт, в който като източник на задължения са посочени длъжностните характеристики на подсъдимия, по чиято достоверност и правна оценка се спори) следователно е за умишленото неизпълнение на служебни задължения по създаването на организация и контрол в Катедрата по образна диагностика, осъществило се чрез бездействие на подсъдимия във връзка с осъществяваната в съответната катедра медицинска дейност.

Именно видът на осъществяваната в ръководените от подсъдимия звена е отправната точка, от която се развива тезата, споделяна и от настоящия състав на ВКС, за принципната невъзможност подсъдимият И. да е годен субект на престъпление по чл. 282 от НК.

Съгласно мотивите на Тълкувателно решение № 2/2011 по т.д. № 2/2011г. на ОСНК, ВКС, медицинската дейност е правно регламентирана дейност, регулирана от Конституция и редица закона, включително и от Закона за лечебните заведения. От своя страна ВМА, поради специалния си статут (Указ № 546/07.04.89г. на ДС на НРБ за създаването ѝ и Постановление № 162/10.08.99г. на МС относно приемането на Устройствен правилник на МО) има характер на държавно учреждение, „...поради което длъжностното качество на работещите ...лекари следва да се преценява на плоскостта на критериите по чл. 93, т.1, б.”а” от НК – т.е на такива, които изпълняват служба в съответното държавно учреждение.

Правилно е заключението на въззивния съд, че като началник на катедра и клиника подсъдимият отговаря и на критериите за длъжностно лице по чл. 93, т.1, б. „б” от НК, тъй като фактически е изпълнявал ръководна работа. Съгласно установените в съдебната практика положения (ТР № 73/74 г. на ОСНК на ВС; Решение № 7 от 27.IV.1984 г. по н. д. № 4/84 г., II н. о.) положения „ръководната работа се изразява в стопанско - разпоредителна дейност, а това предполага че ръководната работа означава дейност, с която се „...ангажира волята на повече лица било при отправяне на задачите, било при изпълнението. Следователно като ръководна следва да се дефинира и тази работа, която има административно -

стопански характер, обуславя се от своеобразните задачи и организационната структура, средствата за реализиране на задачите в дадения отрасъл на икономиката, на обществения живот и притежава елементите на стопанско - организаторска или оперативно - разпоредителни функции.

Както е известно обаче, длъжностното качество на едно лице съвсем не е достатъчно, за да се счете, че то е годин субект на престъпление по служба по гл. VIII от НК, чийто родов обект на защита са обществените отношения, свързани с нормалното функциониране на държавните органи, обществените организации и лицата, изпълняващи публични функции. Обща предпоставка за обективна съставомерност на деянията по коментиранията гл. VIII от НК е чрез деянието на дееца да се засегне функционирането на държавната власт и управление „отвътре” (вж. Ненов, Ив. Наказателно право на НРБ, 1959, с.172). При престъпленията по раздел II на гл. VIII от НК деецът, изпълняващ определена функция в държавен орган, обществена организация или сам, изпълняващ по силата на закона нарочно възложена му публична функция, обективира противоправно поведение, с което нарушава позитивно уредения порядък, регулиращ функционирането на държавния апарат и обществените организации. Затова длъжностното качество на дееца е само един от елементите, които следва да се преценяват при обмислянето въобще на въпроса извършено ли е престъпление по служба и по конкретно такова по чл. 282 от НК. Когато обаче инкриминираната дейност, упражнявана от дееца, притежава различни характеристики от публичните, независимо от това че то е длъжностно лице, то не следва да носи отговорност за престъпление по чл. 282 от НК.

Обвинението срещу подсъдимия за престъпление по чл. 282 от НК, чието наличие се претендира от държавното обвинение, се основава на твърдението, че като началник катедра и клиника във ВМА той е действал в разрез с предписаните му в Закона за лечебните заведения, Правилника за устройството и дейността на ВМА и длъжностните му характеристики правила за служебно поведение при ползването и поддръжката на публичен ресурс - медицинска апаратура – собственост на ВМА.

Позоваването на текстовете от действалите през инкриминирания период Правилници за устройството и дейността на ВМА е изборително, доколкото прокурорът е пропуснал да отбележи, че в съответните подзаконовни нормативни актове позитивно са уредени както естеството на извършваните в клиниките и катедрите към ВМА дейности, така и правомощията на техните началници /ръководители. Затова буди недоумение поради какви причини като източници на задължение по пункт II на обвинението срещу подсъдимия се сочат правила, относими към длъжността „началник на ВМА”, а не на произтичащите от чл. 22 и чл. 24 от Правилника за устройството и дейността на ВМА (действал до 2009г.), респ. чл. 36 и чл. 38 от Правилник за устройството и дейността на ВМА(отм., приет с ПМС №168/2009г.) правомощия на началниците/ръководителите на катедрите и клиниките, обособени като отделни звена в структурата на ВМА. Така и в двата, действали през приблизително 10 – годишния инкриминиран период, акта в общ план е регламентирано, че началникът на департамента или катедрата „..организира провеждането на учебния процес и изпълнението на научноизследователския план, методически ръководи диагностично-лечебната дейност и отговаря за цялостната дейност на звеното(чл.22). Що се отнася до ръководството на клиниката като обособено звено в структурата на ВМА, в текста на чл. 24 от Правилника (отм., действал до 2009г.) е пояснено, че „Клиниката или лабораторията е болнично звено по определена специалност, ръководено от хабилитирано лице по съответната специалност, в което се извършва диагностично

-лечебна дейност и се провежда обучение на докторанти, специализанти и/или продължителна квалификация”

Следователно, осъществяваната от подсъдимия дейност като началник на Катедра „Образна диагностика” и като началник клиника „КМРТ” по правило е ръководно организационна, но не по повод публичен ресурс (каквото представлява медицинската апаратура и условията на нейното съвместно ползване от ВМА и „А.”АД – предмет на регламентация в частно - правните облигационни отношения между два равнопоставени субекта), а по повод медицинската дейност и в частност – диагностично – лечебната дейност, научно - изследователската и обучителната дейност, развивани в посочените две звена на ВМА.

Затова, независимо от дължостното качество на подсъдимия, той не е годен субект на престъпление по чл. 282 от НК при така предложената от държавното обвинение конструкция на престъпление по служба. Служебната функция на подсъдимия е била ограничена до осъществяване на медицинска дейност в звена от ВМА, а тази дейност не е сред тези, които са свързани с осъществяване на публични и държавно - управленски и стопански функции.

Отделен е въпросът за източниците на задължения на подсъдимия, по които въззивният съд подробно е разсъждавали и които невярно са отнесени в обвинителния акт към: 1) разпоредби, които визират други субекти (напр. Началника на ВМА по Правилниците за устройството и дейността на ВМА); 2) друг вид дейност (медицинска – по чл. 71, т. 2 от ЗЛЗ, която по съдържание не е от тези, чрез които могат да се накърнят обществените отношения, свързани с нормалното функциониране на държавните органи, обществените организации и лицата, изпълняващи публични функции) и на последно място – към задължения по планиране и контрол (дължостни характеристики) с ненормативен характер по въпроси, касаещи съвместното ползване на медицинската апаратура, за които отсъства нарочно възлагане (било от Началника на ВМА, било по силата на договорите между ВМА и „А.”АД и анексите към тях).

С оглед тези аргументи ВКС се солидаризира с решаващия извод на въззивния съд, че подсъдимият не може да субект на престъпление по чл.282 от НК, поради което законосъобразно е бил признат за невиновен и напълно оправдан по предявеното обвинение.

В протеста отсъстват доводи, както и съответно искане за възможното приложение на закон за по-леко наказуемо, същото или еднакво престъпление без изменение на обстоятелствената част на обвинението, поради което не се налага да се изтъкват допълнителни съображения в разрешения на казуса в подобна насока.

При така посоченото и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 31/25.05.21г. на Военно-апелативен съд, постановено по внохд № 53/2018 година по описа на същия съд.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: