

# Р Е Ш Е Н И Е

№ 221

гр. София, 16 юни 2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на тридесет и първи януари две хиляди двадесет и трета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНТОАНЕТА ДАНОВА  
ЧЛЕНОВЕ: МАЯ ЦОНЕВА  
МАРИЯ МИТЕВА

при участието на секретаря Невена Пелова  
и прокурора от ВКП Нина Панчева  
след като изслуша докладваното от съдия ДАНОВА наказателно дело № 1023/2022 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по касационен протест, депозиран от Апелативната специализирана прокуратура /закрита/ и касационна жалба от гражданския ищец община „Р.“, чрез процесуалния ѝ представител адв. М., срещу присъда от 30.05.2022 г., постановена по внохд №451/2019 г. по описа на Апелативен специализиран наказателен съд /закрит/.

В касационния протест и писменото допълнение към него се релевират касационните основания по чл.348 ал.1 т.1 и т.2 от НПК. В протеста се възразява срещу извода на съда, че макар да е налице настъпило увреждане, представляващо пряка и непосредствена последица от заложената в двете спогодби идентична клауза по чл.3 ал.2, предвиждаща предсрочна изискуемост на цялото разсрочено задължение при неизпълнение или забава в плащането на която и да е вноска след падежа и предприемане на принудително събиране на вземането, то това не е фигурирало в параметрите на обвинението и в обстоятелствената част на обвинителния акт, по който подсъдимият се е защитавал. Според прокурора, няма съществено значение дали увреждането е следствие на цитираната от съда причина или е резултат от сключените две спогодби като цяло, доколкото значителната щета е налична, а правата на подсъдимия не са нарушени, понеже той е присъствал на всички съдебни заседания, когато са били събирани доказателства и е могъл да реализира правото си на защита по тях. На следващо място, прокурорът не споделя извода на съда, че подписването на двете спогодби е било в интерес на общината към момента, в който те са били сключени, тъй като от доказателствата по делото е видно, че към този момент тя не е разполагала с финансов ресурс да заплати ремонта на двата пътни участъка и с това обстоятелство подсъдимият е бил наясно. По-нататък се твърди, че подсъдимият Ш. е съзнавал, че в кратките срокове, заложили в клаузите в двете спогодби, е било невъзможно набавянето на средства от банкова институция, дори да е имал разрешението на общинските съветници. Не се споделя извода на съда и, че подсъдимият е положил всички усилия, за да осигури финансирането. Според прокурора, подсъдимият Й. Ш. не е положил достатъчно грижи за управлението на повереното му имущество на община „Р.“,

именно при подписването на двете спогодби, тъй като е следвало да предотврати включването на клауза за дължима от страна на общината неустойка за всяко забавено плащане в размер на 0,2% от просрочената сума за всеки ден забава. Прави се искане за отмяна на атакуваната въззивна присъда и връщане на делото за ново разглеждане на въззивната инстанция.

В жалбата и допълнението към нея, подадени от община „Р.“ се обжалва присъдата, в частта, в която е отхвърлен гражданския иск за причинените на общината имуществени вреди от престъплението по чл.219 от НК, като се навеждат същите като в протеста касационни основания по чл.348 ал.1 от НПК, а именно по т.1. и т.2. Твърди се, че са приети фактически положения, които противоречат на събраните доказателства, обстоятелство довело до неправилно приложение на закона. Излагат се конкретни съображения във връзка с оспорването на изводите на въззивната инстанция, за това, че първоинстанционният съд недопустимо е разширил обхвата на обвинението. По-нататък се посочва, че съдът не е коментирал всички събрани по делото доказателства и не е посочил защо не кредитира изводите в първоначалната ССЕ, а е предпочел тези в повторната експертиза. Моли се да бъде отменен въззивния съдебен акт и да бъде уважен изцяло предявения граждански иск, ведно със законната лихва, алтернативно-делото да бъде върнато за ново разглеждане.

По делото е налице възражение и допълнение към него, изготвени от адв.Д., защитник на подсъдимия Ш., срещу касационния протест, в които процесуални документи се твърди, че въззивната инстанция не е допуснала претендираните съществени процесуални нарушения и нарушения на материалния закон. Посочва се, че липсва обективна съставомерност на деянието по чл.219 от НК, доколкото прокуратурата претендира, че не е било платено в срок определено задължение. Съгласно българското наказателно право и чл.1 на Протокол 4 от ЕКПЧ не се допуска наказателна отговорност на лице, което не е изпълнило в срок задължение за плащане. Акцентира на това, че съобразно изводите на тройната експертиза, не може да се установи реални плащания на неустойки, поради липса на първични счетоводни документи; че спогодбите са по-изгодния за община „Р.“ вариант, защото той ограничава повишаването на плащането до 10%, нещо което не е било залегнало в основния договор; че [община] е имала достатъчно активи да изтегли през 2010 г. кредит, което би се осъществило за около един месец. На следващо място се посочва, че няма как да бъдат инкриминирани като престъпление заплащането на неустойки и други плащания, тъй като те са резултат от забавеното плащане на главницата. Твърди се, че липсва субективна съставомерност на инкриминираното престъпление. Защитникът споделя изводите на въззивния съд за недопустимо разширение на обвинението от първата инстанция. В заключение се отправя молба протестът на прокуратурата да бъде отхвърлен като неоснователен.

В съдебното заседание пред Върховния касационен съд, представителят на Върховната касационна прокуратура поддържа протеста по изложените в него съображения и с направените искания.

Процесуалният представител на гражданския ищец община „Р.“ -адв. М. също поддържа касационната жалба, като поставя акцент на това, че основният мотив на въззивния съд за постановяване на оправдателна присъда, а именно, че първата инстанция недопустимо е разширила обвинението, е неправилен. Моли да бъдат взети предвид и останалите възражения, посочени в изготвения от него инициращ касационното производство процесуален документ и съображенията, в подаденото писмено допълнение. Отправя искане за отмяна на оправдателната присъда и връщане на делото за ново разглеждане.

Защитникът на подсъдимия –адв.Д. поддържа писмените си възражения срещу касационния протест. Счита, изводът на въззивната инстанция за разширяване обхвата на обвинението за верен, доколкото според прокуратурата, деянието е извършено чрез действие, т.е. с подписването на спогодба, а първоинстанционният съд е приел, че то не е извършено чрез действие, а чрез бездействие- че подсъдимият не се е противопоставил на включването на клауза за неустойка, каквато не е съществувала в първоначалния договор. Отново акцентира на съображенията си, посочени в писмените възражения за това, че липсва обективна и субективна съставомерност на престъплението по чл.219 ал.1 от НК. Поставя акцент върху изводите на вещите лица от тройната експертиза, че спогодбата е по-изгодна; че в рамките на един месец е могло да се изтегли кредит, което обаче е от компетенциите единствено на общинския съвет; че подсъдимият е направил всичко възможно да се упражнят тези компетенции; че не се поема финансов ангажимент със спогодбите и, че те намаляват дълга; че липсват финансови документи, от които да е видно, че лихвите и неустойките са платени; че със сключването на двете спогодби няма нарушение на финансовата дисциплина и на закона. В заключение моли присъдата на въззивната инстанция да бъде потвърдена.

В последната си дума подсъдимият Й. Г. Ш. моли касационната инстанция да остави в сила присъдата на АСпНС.

**ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД**, трето наказателно отделение като обсъди доводите, релевирани в касационния протест, касационната жалба, писмените допълнения към тях, писмените възражения на защитника на подсъдимия и становището на страните от съдебното заседание и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в рамките на правомощията си, установи следното:

С присъда от 21.08.2017 г., постановена по нохд №631/2015 г., Пловдивски окръжен съд е признал подсъдимия Й. Г. Ш. за виновен в това, че през периода 29.10.2010 г. - 17.01.2011 г. в [населено място], в качеството на длъжностно лице по смисъла на чл.93 т.1 б.“б“ пр.1 от НК- кмет на община „Р.“ - област /населено място/, в условията на продължавано престъпление, не е положил достатъчно грижи за управлението на повереното му имущество- община „Р.“,/населено място/ и от това е последвала значителна щета за общината в общ размер на 575 981,76 лв., поради което и на основание чл.219 ал.1 във вр.с чл.93 т.1 б.“б“ пр.1 във вр.с чл.26 ал.1 от НК и чл.54 от НК, му е наложил наказание две години лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложил на основание чл.66 от НК за срок от три години и глоба в размер на 2000 лева.

Със същата присъда подсъдимият е оправдан за това престъплението да е извършено през периода 09.09.2008 г. до 29.10.2010 г., както и по чл.43 ал.4 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ по отношение на първото деяние, включено в рамките на продължаваното престъпление и по чл.43 ал.4 от ЗОП досежно второто деяние от продължаваното престъпление.

С присъдата подсъдимият Й. Ш. е бил признат за невинен и на основание чл.304 от НПК оправдан по повдигнатите му обвинения за извършени престъпления по чл.282 ал.2 пр.1 и 2 във вр.с ал.1 във вр.с чл.26 ал.1 от НК и по чл.254а ал.2 във вр.с ал.1 от НК.

Подсъдимият Ш. е бил осъден да заплати на община „Р.“-област /населено място/ сумата от 575 981,76 лв., обезщетение за имуществени вреди, причинени от престъплението по чл.219 от НК, ведно със законната лихва от датата на

увреждането 17.01.2011 г., като гражданските претенции за имуществени вреди от престъпленията по чл.282 и чл.220 от НК, са били отхвърлени.

В тежест на подсъдимия са били възложени направените по делото разноси.

По въззивни жалби, подадени от защитника на подсъдимия и лично от последния, пред Пловдивски апелативен съд е било образувано внохд №583/2017 г., приключило с решение №78 от 15.03.2018 г., с което първоинстанционната присъда е била отменена в частта относно престъплението по чл.219 ал.1 във вр.с чл.26 ал.1 от НК и в гражданско-осъдителната ѝ част, касаеща обезщетение за имуществени вреди, причинени от престъплението по чл.219 от НК, като делото е било върнато на ОС-Пловдив за ново разглеждане в отменените части.

След връщане на делото на Пловдивски окръжен съд и образуване на нохд №538/2018 г., съдията-докладчик с разпореждане №652 от 21.03.2018 г. е прекратил съдебното производство по делото на основание чл.247а ал.3 във вр.с чл.35 ал.2 във вр.с чл.411а ал.1 т.4 б.“к“ във вр.-с чл.42 ал.2 от НПК и го е изпратил по компетентност на Специализираната прокуратура-София.

По внесен от Специализираната прокуратура обвинителен акт за престъплението по чл.219 ал.1 във вр.с чл.93 ал.1 б.“б“ пр.1 във вр.с чл.26 ал.1 от НК, пред Специализирания наказателен съд е било образувано нохд 1418/2018 г., по което е била постановена присъда от 15.05.2019 г., с която подсъдимият Й. Г. Ш. е бил признат за виновен в това, че в условията на продължавано престъпление на 29.10.2010 г. и на 17.01.2011 г. в [населено място], в качеството си на длъжностно лице- кмет на община „Р.“, обл./населено място/, не е положил достатъчно грижи за управлението на повереното му имущество на община „Р.“ и от това са последвали значителни щети за общината в размер на 459 654,57 лв., като деянията са извършени както следва:

- на 29.10.2010 г. в [населено място], в качеството си на длъжностно лице, при сключване на спогодба между община „Р.“ и /фирма/ относно изпълнението на договор №/№/ от 28.04.2009 г., не положил достатъчно грижи за управлението на повереното му имущество, като непредотвратил включване в спогодбата на клауза за дължима от общината неустойка за всяко забавено плащане в размер на 0,2% от просрочените суми за всеки ден от забавата, но не повече от 10%, нефигурираща в първоначалния договор и анекса към него и от това е последвала значителна щета за общината в размер на 148 472,57 лв., представляваща начислена и платена неустойка, въз основа на тази клауза;

- на 17.01.2011 г. в качеството си на длъжностно лице, при сключване на спогодба между община „Р.“ и /фирма/относно изпълнението на договор №123 от 09.09.2008 г., не положил достатъчно грижи за управлението на повереното му имущество, като непредотвратил включване в спогодбата на клауза за дължима от общината неустойка за всяко забавено плащане в размер на 0,2% от просрочените суми за всеки ден от забавата, но не повече от 10%, нефигурираща в първоначалния договор и анекса към него и от това е последвала значителна щета за общината в размер на 311,182 лв., представляваща начислена и платена неустойка, въз основа на тази клауза,

поради което и на основание чл.219 ал.1 във вр.с чл.26 ал.1 от НК и чл.54 от НК го е осъдил на една година лишаване от свобода, чието изтърпяване на основание чл.66 ал.1 от НК е отложил с изпитателен срок от три години и глоба в размер на 1000 лева.

С присъдата подсъдимият е бил оправдан за това да е извършил престъплението в периода от 09.09.2008 г. до 28.10.2010 г.; за това, че не е положил достатъчно грижи за управление на повереното му имущество при сключване на договор №123 на 09.09.2008 г., на анекс към договор №123, на договор №25 от

28.04.2009 г. и анекс към този договор; за нарушение на чл.43 ал.4 от ЗОП, чл.44 ал.1 т.18 от ЗМСМА и чл.122 ал.2 от Правилника за организация и дейността на общинския съвет, постоянните комисии и на общинската администрация на община „Р.“, както и да са възникнали щети в размер на 116 327,19 лв., представляващи арбитражни такси и разноски по арбитражни дела №1/2011 г. и №2/2011 г.

Подсъдимият Ш. е бил осъден да заплати на община „Р.“ сумата от 459 654,57 лв.- имуществени вреди от престъплението, ведно със законната лихва, като иска е бил отхвърлен до пълният му предявен размер.

В тежест на подсъдимия са били възложени направените пред Специализирания наказателен съд разноски, както и д.т. върху уважената част на гр.иск.

По протест на прокуратурата с искане за осъждане на подсъдимия за обстоятелствата, за които е бил оправдан от първата инстанция и за увеличаване на наказанието му, по жалба на защитника на подсъдимия и жалба на гражданския ищец, пред АСпНС е било образувано внохд №451/2019 г., приключило с нова въззивна присъда №260002 от 30.05.2022 г., с която първоинстанционната присъда по нохд №1418/2018 г. на СНС е била отменена изцяло и подсъдимият Й. Ш. е бил признат за невиновен и оправдан по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл.219 ал.1 във вр.с чл.26 ал.1 от НК.

С присъдата предявения срещу подсъдимия граждански иск за вреди от престъплението в размер на 575 981,76 лв. е бил отхвърлен изцяло.

По протеста на Апелативната специализирана прокуратура /закрита/.

Върховният касационен съд не констатира да са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да водят до отмяна на постановената от въззивната инстанция присъда, на това основание. Претенцията, залегнала в протеста за наличие на касационното основание по чл.348 ал.1 т.2 от НПК, се свързва с пороци в оценъчната дейност на апелативния съд на събраните и обсъдени доказателствени материали. Независимо, че в иницирацията процесуален документ не се сочат конкретни доказателства и доказателствени средства, чиято оценка да е невярна, ВКС намира за необходимо да отбележи, че всички относими към предмета на доказване материали са били предмет на задълбочено обсъждане, а тяхното съдържание на вярна интерпретация. Така на л.31-39 от мотивите, съдът подробно и в съгласие с действителното им съдържание е обсъдил гласните доказателствени средства- показанията на свидетелите А. М., А. С., П. С., П. Г., Г. Ц., И. С., К. А., В. К., Я. И., В. П., В. Т., А. Ш., Д. В., К. Д., Г. Г., Д. И., С. А., В. Г., Л. М., А. Н. и Е. Н.; на л.40 от мотивите е обсъдил извършения от първоинстанционния съд оглед на път IV-86213 пътен участък [населено място]- [населено място]- вилна зона /вилна зона/, а на л.41 е изразил съгласие с кредитираните от СНС писмени документи. Що се отнася до приетите по делото експертни заключения, въззивната инстанция убедително е посочила причините, наложили назначаването на повторна съдебно-счетоводна и икономическа експертиза, а именно: липса на отговори от вещите лица на въпроси 3,4,5 и 7 по първоначалната експертиза и неизвършване на цялостна документална проверка в Община „Р.“. Коректно е било отразено и защо решаващият съд е дал вяра на повторната експертиза, чието заключение е намерил за пълно, ясно и убедително защитено в съдебното заседание от вещите лица. В заключение доказателствената дейност на апелативната инстанция не страда от пороци и следва очертавания от процесуалните норми и правилата на формалната логика път.

На следващо място, изводът на АСПНС /закрит/, че първата инстанция по недопустим начин се е отклонила от очертаните с обвинителния акт рамки на обвинението, е верен и се споделя от настоящия касационен състав, като в този смисъл претенцията за допуснато нарушение на закона, е лишена от основание. В диспозитива на обвинителния процесуален документ, подсъдимият Ш. е бил привлечен да отговаря за това, че е сключил всяка от двете спогодби „без общинския съвет да бъде уведомен, че се изменят параметрите по договора- нов падеж и арбитраж „ ad hoc“ и от това е последвала значителна щета за Община „Р.“. Видно от присъдата на специализирания съд, подсъдимият е бил признат за виновен в това, че „не е предотвратил включване в процесните две спогодби на клауза за дължима от страна на Община „Р.“ неустойка за всяко едно забавено плащане в размер на 0,2% от просрочените суми за всеки ден от забавата, но не повече от 10% /чл.3/1/ от спогодбата, нефигурираща в първоначалните договори и анексите към тях и от това са последвали значителни щети за Община „Р.“. Доводът в касационния протест за липса на съществено изменение на обвинението се обосновава с това, че „тъй като дали щетата за Община „Р.“ е следствие на причината, приета от СНС или е резултат от сключените две спогодби като цяло, ведно с всички клаузи в тях, е без съществено значение, тъй като и в двата случая щетата е налична, а и подсъдимият Ш. е присъствал на всички съдебни заседания по време на които са били събирани доказателства за извършеното от него престъпление и е могъл да реализира правото си на защита по тях“, не се възприема от ВКС. И това е така, тъй като: 1. съгласно обвинителния акт, прокурорът не е претендирал щетата за Община „Р.“ да е произтекла от сключването на самите спогодби, а от неуведомяването на общинския съвет за изменение на параметрите по договорите в сключените от подсъдимия две спогодби; 2. след като подсъдимият Ш. е бил осъден по неприявено обвинение, присъствието му в съдебното заседание и участието му при събирането на доказателства не гарантира ефективното упражняване на правото на защита, доколкото не е могъл да се брани срещу измененото едва с присъдата обвинение; 3. наличието на щета не е достатъчно обстоятелство, за да се приеме, че изменението на обвинението е несъществено, както твърди прокурора, защото тя трябва да е пряка и непосредствена последица от поведението на подсъдимия, такова каквото е било описано в обвинителния акт. Както правилно е посочил и въззивният съд, съгласно ТР №2 от 2002 г.на ОСНК на ВКС, ”главното предназначение на обвинителния акт е да формулира така обвинението, че да определи предмета на доказване от гледна точка на извършеното престъпление и участието на обвиняемия в него, и по този начин да се поставят основните рамки на процеса на доказване и осъществяване правото на защита“. Изключителна дискреция на прокурора е по дела от общ характер да изменя обвинението в хода на съдебното следствие при наличие на предпоставките по чл.287 ал.1 от НПК. По настоящото дело такова изменение не е направено, поради което съдът е следвало да се произнесе по очертаното в диспозитива на обвинителния акт обвинение. Нещо повече, независимо, че нормата на чл.219 от НК е с бланкетен характер, първоинстанционният съд е осъдил подсъдимият Ш. за извършване на това престъпление без да посочи нито една правна норма, регламентираща конкретно правило за поведение, а за инкриминираните такива е оправдал подсъдимия.

Тук е мястото да се отбележи, че не недопустимото изменение на обвинението от първостепенния съд е основната причина за постановяването на въззивната оправдателна присъда, а основанията за оправдаване на подсъдимия по възведеното му от прокуратурата с обвинителния акт престъпление, съдът е свързал с обективна му и субективна несъставомерност .

От обективна страна изпълнителното деяние при безстопанственост по чл.219 ал.1 от НК се изразява в „неполагането на достатъчно грижи“ при ръководенето, управлението, стопанисването или запазването на повереното на дееца имущество или при осъществяване на възложената му работа. Съгласно Постановление №7 от 1976 г. на ППВС, установяването на признака „не положи достатъчно грижи“ е свързано с преценка на редица обстоятелства, отнасящи се до правата и задълженията на длъжностното лице- субект на престъплението, и най-вече кои от тях не е изпълнил или нарушил. Източници на задълженията са нормативните актове или технологични правила, невключени в нормативните актове, безспорни положения от теорията и практиката, от категорията на общопризнатите правила и др. Освен това, за да е налице престъплението по чл.219 ал.1 от НК от обективна страна, поведението на дееца трябва да е резултирало в настъпването на значителна щети за предприятието, като е необходимо да бъде установена пряка причинно-следствена връзка между неговото поведение и реално настъпилите значителни вреди. В теорията и съдебната практика не съществува спор, че нормата на чл.219 ал.1 от НК е бланкетна. В конкретния случай на подсъдимия са били инкриминирани разпоредбите на чл.43 ал.4 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/- в сила от 01.10.2004 год., чл.44 ал.1 т.18 от Закона за местното самоуправление и местната администрация, чл.122 ал.2 от Правилника за организацията и дейност на общинския съвет, постоянните комисии и на общинската администрация при община „Р.“ /в сила от 31.01.2008 г./.

Доколкото подсъдимият е бил оправдан още с първата първоинстанционна присъда /нохд №631/2015 г. на Пловдивски окръжен съд/ по чл.43 ал.4 от ЗОП, срещу което оправдаване е липсвал съответен протест, правилно въззивната инстанция е съобразила забраната за *reformatio in rejus*. Същото се отнася и за периода на продължаваната престъпна дейност, редуциран от Пловдивски окръжен съд- от 29.10.2010 г. до 17.01.2011 г., като за инкриминирания с обвинителния акт период от 09.09.2008 г. до 29.10.2010 г. подсъдимият Ш. е бил оправдан. Следва да се посочи, че във времевия период, за който е постановен оправдателен диспозитив, са били сключени Договор №25 от 28.04.2009 г. и анекс към него от 19.10.2009 г. и Договор №123 от 09.09.2008 г. и анекс към него от 25.06.2009 г., поради което е невъзможно да се търсят вреди за община „Р.“ от сключването на тези документи, отново с оглед забраната за *reformatio in rejus*, тъй като както беше посочено и по-горе коментиранията присъда не е била атакувана от прокурора.

На следващо място, ВКС намира за законосъобразен извода на апелативния съд /впрочем аналогичен е извода и на първата инстанция/, че инкриминираните нарушения на чл.44 ал.1 т.18 от ЗМСМА и чл.122 ал.2 от Правилника, не са осъществени от подсъдимия, по следните съображения: 1. при сключване на двете спогодби, подсъдимият Ш. не е действал в изпълнение на решение на Общинския съвет, така че за него да възникне задължение за уведомяването на съвета в три дневен срок за тяхното сключване; 2. съобразно посочените правни норми срокът, в който подсъдимия е следвало да уведоми Общинския съвет за сключените две спогодби е триденен, а съобразно обвинителната теза нарушението е допуснато на датите, на които са подписани спогодбите към договорите, респективно 29.10.2010 г. и 17.01.2011 г., т.е според обвинението нарушението е консумирано преди изтичане на срока за уведомяване; 3. неуведомяването на общинския съвет за сключените спогодби има единствено информативно действие и не може да причини вредоносен резултат, т.е невъзможно е да съществува пряка и непосредствена причинно следствена връзка между поведението на дееца и претендираните вредни последици. Тезата на прокуратурата, че при уведомяване от кмета на общинския съвет за сключените спогодби е съществувала възможност за

влизане в сила на процедура по дерогация, ако се счете, че те са увреждащи, не държи сметка за разпоредбата на чл.45 ал.2 от ЗМСМА, която не дава възможност на Общинският съвет да отменя спогодби по ЗЗД, а единствено административни актове, издадени от кмета на общината, които противоречат на актове, приети от съвета. С други думи процесните спогодби са извън обхвата на предвидената в закона дерогация.

Посоченото дотук е достатъчно основание за постановяването на оправдателна присъда спрямо подсъдимия, доколкото подсъдимият не е нарушил инкриминираните му разпоредби по чл.44 ал.1 т.18 от ЗМСМА и чл.122 ал.2 от Правилника за организация и дейността на общинския съвет, постоянните комисии и на общинската администрация при община „Р.“ при сключването на процесните спогодби, запълващи бланкетната норма по чл.219 ал.1 от НК. Независимо от това, част от инкриминираните вреди- арбитражни такси, разноски и адвокатско възнаграждение по арбитражното дело, както правилно са отбелязали и решаващите съдилища не представляват вреди за общината. Що се отнася до плащането на неустойки- от повторната съдебно-счетоводна и икономическа експертиза, писмените допълнителни пояснения към нея, касаещи въпроса за реално платената от [община] сума като неустойка по двете спогодби, обяснителната записка на вещите лица и устните им разяснения в съдебното заседание, се установява, че неустойките са били начислени, но експертите не са в състояние коректно да определят реално изплатените суми като неустойки по двата договора. Това е така, според вещите лица, понеже:1. липсват платежни нареждания касаещи сумите по неустойките, които нареждания са първични счетоводни документи и носители на първична счетоводна информация и съгласно чл.6 ал.7 от Закона за счетоводството представляват документите, удостоверяващи плащането; 2. постъпилите писма от частния съдебен изпълнител по изп.дело №680/2011 г., не дават ясен и категоричен извод за това дали неустойките по двете спогодби към договорите №123/09.09.2008 г. №25/28.04.2009 г.са изплатени; 3. по изпълнителното дело има множество плащания/два класъора/, но не може да се диференцира дали плащанията са по двата инкриминирани договори или по други договори, дали става дума за главници или за неустойки и по кои договори, тъй като е записано общо „суми по изпълнителното дело“.

По-нататък, настоящият касационен състав констатира известни противоречия в разсъжденията на апелативния съд относно това дали поведението на подсъдимия изпълва състава на престъплението по чл.220 от НК. От една страна въззивната инстанция приема, че в обвинителния акт липсват фактически обстоятелства за сключване на неизгодна сделка, от втора- че липсват доказателства в тази насока, а от трета- че е налице увреждане за общината, което е пряка и непосредствена последица от заложената в двете спогодби идентична клауза по чл.3 ал.2, предвиждаща предсрочна изискуемост на цялото разсрочено задължение при неизпълнение или забава в плащането, на която и да е вноска след падежа по чл.1 и предприемане на принудително събиране на вземането, в това число снабдяване с изпълнителен лист от страна на изпълнителя /“което също не фигурира в параметрите на обвинението и в обстоятелствата, отразени в обвинителния акт“/. Последното пък е в противоречие с извода му, че дори и при сключените спогодби, отчитайки момента на сезиране на арбитража ад хок от страна на изпълнителя по договорите, е било напълно реално да бъде стартирана и проведена законовата процедура за приемане на решение за даване на съгласие за поемане на дългосрочен дълг от Общината чрез банков кредит, за което изрично е било предложено и съдействие от изпълнителя /фирма/.



В принципен план, когато съдът постановява оправдателна присъда по повдигнатото на подсъдимия обвинение, е необходимо да прецени дали описаните в обвинителния акт фактически обстоятелства не сочат на друго престъпление. За да постанови осъдителна присъда за различно от инкриминираното престъпление, съобразно отразените в обвинителния процесуален документ факти, е необходимо да се касае за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление. Когато фактите по обвинението, залегнали в обвинителния акт не сочат на друго престъпление, съдът не може да го обосновава на база намиращите се в кориците на делото доказателства. Това е така, тъй като подсъдимият се защитава в рамките на фактите и правото, предявени му с обвинителния акт. И след като въззивната инстанция по настоящото дело е счела, че фактическите обстоятелства, релевирани от прокурора в инициращия съдебното производство процесуален документ, не сочат на престъпление по чл.220 ал.1 от НК /извод, с който се съгласява и настоящият касационен състав/, същият изобщо не е следвало да разсъждава дали поведението на подсъдимия осъществява този престъпен състав. Още повече, че съдът в мотивите си е приел, че сключване на двете спогодби е било в интерес на общината при конкретните условия при които е действал подсъдимия Ш., времето, мястото и обстановката, при които е работил и осъществявал служебните си функции на кмет. Съгласно експертното заключение, сключването на двете спогодби има благоприятно отражение в стойността на задълженията по неустойки на община „Р.“, тъй като заложения максимален допустим праг от 10% не позволява натрупването на допълнителни задължения за общината към изпълнителите; че се договаря по-облекчен режим на разплащане и се премахват всички негативи за общината, заложи като лихви, неустойки и забави, относими по първоначалните условия на сключените два договора.

Предвид изложените дотук съображения за липса на обективна съставомерност на престъплението по чл.219 ал.1 от НК, ВКС намира, че материалния закон е приложен правилно с постановяването на оправдателна присъда спрямо подсъдимия Ш..

По касационната жалба на гражданския ищец община „Р.“

Гражданският ищец може да атакува въззивната присъда само в гражданската ѝ част. За да обоснове искането си за отмяна на присъдата и уважаване на гражданския иск, гражданският ищец може да сочи наличие на процесуални нарушения, допуснати във връзка с разглеждане на гражданската му претенция, но не и такива, които касаят дейността на съда по събиране, проверка и оценка на доказателствата, свързани с инкриминираното на подсъдимия престъпление. Ето защо, доводите на гражданския ищец, наведени в касационната жалба за некомендиране от страна на въззивния съд на събраните по делото доказателства, причините поради които е била кредитирана повторната съдебно-счетоводна и икономическа експертиза, а не изводите по първоначалната и оспорването на извода на съда, че първоинстанционния съд е надхвърлил рамката на обвинението, принципно не могат да бъдат разглеждани от ВКС. В конкретния случай, доколкото част от тези доводи са присъствали и в протеста на прокурора, настоящият касационен състав се е произнесъл по тях. На следващо място, ВКС не открива аргументи, отразени в касационната жалба на гражданския ищец, чрез които да се обосновава, че описаното в обстоятелствената част на обвинителния акт представлява деликт, за да бъде уважена гражданската претенция спрямо подсъдимия. А това е необходимо, доколкото гражданския ищец не разполага с функции по обвинението. Независимо от горното, следва да се подчертае, че липсата на противоправно поведение от страна на Й. Ш., съобразно фактическата

рамка на обвинението и невъзможността да се установи дали реално е настъпила вреда за общината, в резултат на начислените неустойки по двете спогодби, води до невъзможност за ангажиране на неговата гражданска отговорност. Съгласно чл.45 от ЗЗД, за да е налице непозволено увреждане следва да бъде установено противоправно поведение на дееца, настъпила вреда и причинна връзка между тях, като вината се предполага до доказване на противното. В конкретния случай липсват два от елементите от фактическия състав на непозволеното увреждане, поради което гражданският иск за имуществени вреди напълно законосъобразно е отхвърлен от въззивната инстанция.

Като не намери основания за уважаване на касационните жалби, ВКС счете, че същите следва да бъдат оставени без уважение, а атакуваният съдебен акт- в сила.

По изложените съображения и на основание чл.354 ал.1 т.1 от НПК, ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение

### **Р Е Ш И:**

ОСТАВЯ В СИЛА въззивна присъда №260002 от 30.05.2022 г., постановена по внохд №451/2019 г. по описа на Апелативен специализиран наказателен съд /закрит/.

РЕШЕНИЕТО не може да се обжалва.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/

2/