

РЕШЕНИЕ

№ 228

гр. София, 06.11.2018 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и шести октомври, 2018 г., в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕЛЕНА АВДЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ТАТЯНА КЪНЧЕВА

ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА

При участието на секретаря ПАВЛОВА

В присъствието на прокурора от ВКП СИМОВ

Изслуша докладваното от съдия СТАМБОЛОВА К.Н.Д.857/18 г.

и за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда №4/12.02.18 г., постановена от ОС-Шумен /ШОС/ по Н.Д.257/17 г., подсъдимият Ю. П. В. е признат за виновен и осъден за извършено от него престъпление по чл.219,ал.3 вр.ал.1 вр.чл.26,ал.1 НК и вр.чл.54 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от две години, чието изтърпяване е отложено с изпитателен срок от три години, както и лишаване от право да заема ръководна държавна или обществена длъжност за срок от две години. Оправдан е по повдигнатите му с обвинителния акт обвинения по чл.239, ал.1 вр.чл.26,ал.1 НК и по чл.283 вр.чл.26,ал.1 НК.

Срещу тази присъда е постъпил протест от прокурор от ОП-Шумен, с който е поискана отмяна на оправдаването единствено за извършено престъпление по чл.239,ал.1 вр.чл.26,ал.1 НК и осъждане на В. по този законов текст. Постъпила е и жалба от подсъдимия за цялостно оправдаване. Въз основа на това е образувано В.Н.Д.104/18 г. по описа на АС-Варна /ВнАС/. С присъда № 3/08.05.18 г. по същото присъдата на ШОС в осъдителната част е отменена и В. е оправдан изцяло.

Срещу въззивния съдебен акт е постъпил протест от прокурор от АП-Варна /ВнАП/, както и допълнително писмено изложение към него. В същите са развити съображения за наличие на касационните основания по чл.348,ал.1,т.1 и 2 НПК с оправдаването на В. за извършено от него престъпление по чл.219,ал.3 НК и неосъждането му за извършено престъпление по чл.239,ал.1 НК. Искане се отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на ВнАС.

В съдебно заседание пред ВКС представителят на ВКП поддържа протеста с изложените в него доводи.

Подсъдимият лично и защитникът му настояват присъдата на ВнАС да бъде оставена в сила.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид протеста и допълнението към него, като прецени изложените в тях доводи и като съобрази становищата на страните в съдебно заседание, в рамките на компетенциите си по чл.347 и сл.НПК намира за установено следното:

Преди да вземе отношение по съществото на възраженията, които е допустимо да обсъди, този съд се счита задължен да даде пояснения по определени въпроси, свързани с предмета и пределите на неговото произнасяне. Това е необходимо предвид конкретни доводи, въздигнати от представителя на прокуратурата в допълнителното писмено изложение към неговия протест.

Първо, касационната инстанция съществува от 1998 г.и досега не търпи промяна ясно установеното по процесуалния закон обстоятелство, че е съд по правото /с известно изключение, въведено по чл.354,ал.5,изр.2 НПК, каквото в конкретния случай липсва, предвид обстоятелството,че делото се разглежда за първи път пред ВКС/. Именно поради тази причина тя не следва да се произнася по въздигнати пред нея аргументи за необоснованост, която не е касационно основание, доколкото е относима към съд по правото. В такъв смисъл се тълкуват и доводи, формално подведени под касационното основание по чл.348, ал.1,т.2 НПК, но в съдържателен план рефериращи към соченото обстоятелство.

В конкретния казус при формулиране на процесуалните си оплаквания представителят на ВнАП дори не е направил опит да прикрие явното си

недоволство не от процесуалната годност на оценъчната дейност на решаващия второстепенен съд касателно престъпленията по чл.219 и чл.239 НК, а от разбора на самия доказателствен анализ- „въззивният съд неправилно е интерпретирал част от събраните по делото гласни доказателства, поради което е достигнал до незаконосъобразно становище за достоверността на някои от тях”; „неправилен е подходът на въззивния съд и при оценката на гласните доказателства, сочещи, че подсъдимият се включил активно в организацията относно.....”. Оттам насетне е направен личен преглед на прокурора на доказателствените материали, които се държи да бъдат обсъдени точно по посочения от него начин.

Все в светлината на обсъжданото трябва да се обърне внимание на прокурорското заявление, че са игнорирани показанията на свидетеля Б. И., дадени от него на досъдебното производство пред съдия /и приобщени по надлежен доказателствен ред към годната за ценене доказателствена съвкупност/. Видно от мотивите на решаващата втора инстанция обаче, те са взети предвид, но са обмислени с оглед депозираната от този свидетел в хода на съдебното следствие информация и разясненията му кого той счита за свой началник и кой му е дал указания за изпускане на язовира. Ерго, представителят на държавното обвинение отново се оплаква от необоснованост, която няма да бъде обсъждана от ВКС.

Второ, що се касае до обвинението по чл.219,ал.3 НК, по което ВНАС е постановил оправдателна присъда спрямо В., прокурорът настоява този съд да има предвид съображенията на ШОС, извършил правилен анализ и оценка на събраните доказателства, които не се намира за нужно да бъдат повтаряни. Извън гореизложеното, отнасящо се и до този аргумент, настоящата инстанция желае да отбележи, че предмет на разглеждане пред нея е съдебният акт на въззивния съдебен състав, пред който пък предмет на разглеждане е била присъдата на първостепенния съд, в случая ШОС. Тя би могла да обърне внимание на определени съображения, изложени от първоинстанционното съдилище, ако те са намерили отражение във въззивния акт чрез прякото им споделяне, без конкретно възпроизвеждане. В случая прокурорът няма такива твърдения и затова ВКС се ограничава единствено в рамките на доводите по незаконосъобразност на атакуваната присъда на ВНАС.

С казаното се изчерпват аргументите на държавното обвинение по наличието на предпоставки, обуславящи присъствието на касационното основание по чл.348,ал.1,т.2 НПК.

ВКС намира, че протестът е основателен в частта, в която са възведени оплаквания за наличие на касационното основание по чл.348,ал.1,т.1 НПК-нарушение на материалния закон. Казаното касае както обвинението по чл.219 НК, така и това по чл.239 НК.

Най-важният въпрос, по който представителят на ВнаП спори и който е релевантен и на фона на приетата от втората инстанция фактология по вменената с обвинителния инструмент цялостна престъпна дейтелност, е свързана с длъжностното качество на подсъдимия.

Без да е необходимо да разсъждава надълго и нашироко по въпроса, този съд се счита задължен да отбележи, че след като излага съображенията си за присъствие на признака „длъжностно лице” по отношение на подсъдимия, в допълнителното изложение към протеста прокурорът обосновава такова качество както по чл.93,т.1,б.Б,така и по б.А НК. Като оставим настрана,че обвиненията на В. са свързани с професионалната му битност на ръководител звено Х. Ш. в Напоителни системи ЕАД,клон Ч. м. и повече от очевидно не иде реч за служба в държавно учреждение, а за изпълнение на длъжност в търговско дружество, още в началото на обстоятелствената част на обвинителния акт е видно,че за него е говорено като за длъжностно лице единствено по смисъла на чл.93,т.1,б.Б НК. Сетне в хода на производството са излагани аргументи само за него. Ето защо ВКС въобще няма да се занимава с некоректното и материално незаконосъобразно оплакване в протеста за това В. да е длъжностно лице и по силата на чл.93,т.1,б.А НК.

Няма спор, че подсъдимият е бил назначен с трудов договор №***/06.07.11 г. на длъжността „Ръководител звено Х. Ш.”, сключен между него и [фирма], клон Ч. м. [населено място]. Няма спор, че длъжностната характеристика, формулираща професионалните задължения и отговорности на дееца, е била за ръководител звено, код по Н. ***. Решаващата втора инстанция е изложила тезата си защо В. не се явява длъжностно лице по никой от критериите, залегнали в чл.93,т.1 НК. Накратко казано, е преценено, че при степента на управление на едноличното търговско дружество, в което собственик на капитала е държавата, деецът не е част от органите, които по

силата на учредителния договор или договор за възлагане на управлението, осъществява ръководство и представителство по отношение на обособеното юридическо лице или негово подразделение с относителна самостоятелна правосубектност, какъвто е клонът на дружеството. Изведено е в крайна сметка, че В. е осъществявал функции на фактическо материално изпълнение, към каквото насочвала и приложената по делото длъжностна характеристика.

ВКС не може да се съгласи с формалистичния подход при извличане на тези изводи. Същите не държат сметка не само за общата уредба на заеманата от дееца длъжност като ръководна, но и за трайната съдебна практика по въпроса кое определя качеството „длъжностно лице”.

Както правилно е отразено в допълнението към прокурорския протест, В. е назначен на длъжност, която съгласно списък на длъжностите в Н.- ***, е с шифър ***- Ръководители в бизнес услугите и административните дейности,н.д.; подраздел *** /а не ***, както е изписал прокурорът в допълнението към протеста/- Ръководител звено. Става дума за Националната класификация /не класификатор,както се твърди по допълнението/ на професиите и длъжностите, относима към 2011 г.,когато е сключен трудовият договор с подсъдимия. Тази класификация е утвърдена със заповед № РД 01-931 от 27.12.10 г.на Министъра на труда и социалните грижи. В нея е определено основното понятие „Длъжност”: то представлява съвкупност от функции и задачи, които едно лице изпълнява на работното си място, включително в качеството му на работодател или самонает. В обяснителните бележки по обхвата и съдържанието на позициите в Н.-*** по Клас 1 „Ръководители”, 121 „Ръководители в бизнес услугите и административните дейности, шифър *** „Ръководители в бизнес услугите и административните дейности,н.д.” /както е по процесното дело/ е отразено,че в тази група се включват ръководители на бизнес услуги и административни дейности, неклассифицирани другаде в група 121 „Ръководители в бизнес услугите и административните дейности”. Те са наети като ръководители на структурни звена в големи предприятия /с йерархична структура на управление/ или организации, управляващи дейности на предприятия, които предоставят такива услуги.

Преди всичко обаче в допълнителни бележки към споменатите вече обяснителни бележки по Клас 1 е уточнено,че не е нужно ръководителите да

отговарят едновременно за цялостното стратегическо и оперативно управление, бюджета и за избора, назначаването и освобождаването на персонала, въпреки че за разлика от супервайзърите носят цялата отговорност за дейностите на структурната единица. Освен това степента на отговорност при изпълнение на техните задължения е допустимо да варира. В този смисъл е основателно възражението на представителя на прокуратурата, че такъв е случаят с подсъдимия, който по трудов договор е имал задължения да управлява, контролира и организира дейностите на ръководеното от него звено Х. Ш., а в тази връзка- и да отговаря за дейностите на процесния язовир.

Още повече, само като пример за дълготрайната съдебна практика, която не е претърпяла промени през десетилетията по отношение на начина на определяне на това дали едно лице е длъжностно, трябва да се посочи решение №339/ 22.08.1972 г., постановено по Н.Д.307/72 г. по описа на 1 н.о. на ВС на РБ, съгласно което трудовата функция и правата и задълженията на работника или служителя определят длъжностното му качество, а не начинът, по който му е връчено или поверено съответното имущество /тогава обществено/ за пазене или управление, или начинът, по който се определя размерът на трудовото му възнаграждение. Последните, е казано в решението, могат да станат и с договор.

Поради изложените причини процесният трудов договор трябва да бъде обмислен в светлината на повдигнатото обвинение на дееца като длъжностно лице по смисъла на чл.93, т.1, б.Б, пр.1, алт.1 и 2 НК. Не могат да бъдат споделени изписаните съображения на ВнаС за липса на длъжностно качество по смисъла на чл.93, т.1, б.Б НК по отношение на същия, което пък предопределя извода за незаконосъобразно приложение на материалното право при отсъждане на това налице ли са престъпления по чл.219 и чл.239 НК. Предвид обстоятелството, че се касае за първо разглеждане на делото пред този съд и извеждане на заключение за необходимост от отстраняване на допуснато неправилно тълкуване на разпоредбите на НК при постановяване на оправдателна присъда, се дължи отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на ВнаС само на обсъжданото основание.

Върховната съдебна инстанция по наказателни дела желае да добави, че кога точно деецът е получил длъжностната си характеристика, е въпрос на спор

по доказателствата, по който тя няма да разсъждава, за да не влияе върху суверенната преценка на следващия решаващ съд. Предвид трайно заетата от подсъдимия позиция обаче, не може да не се укаже внимателна преценка на доказателствата относно това в какво се е състояло изпълнението на неговите професионални obligations до окончателното му освобождаване от процесното търговско дружество, след като е подписал трудов договор за осъществяване на длъжност „ръководител на звено“ със съответно определено и изплащано трудово възнаграждение в тази връзка, а заявява, че не му е била връчена длъжностна характеристика и следователно, че по същество не знае какви са били задълженията и отговорностите му? Макар и действително да е установено по документален път, че е имало преформулиране на неговата позиция, предвид настъпила трансформация в самото дружество, трябва да се прецени в какви точно параметри е било постигнато съгласие между страните по коментирания по-горе трудов договор, откъдето да се извеждат аргументи и по конкретно вменената фактология на дееца, определена като извършена от длъжностно лице.

Що се касае до оплакването, изразено в допълнението към протеста на прокурора, относно приетото от ВНАС наред с останалите оправдателни аргументи за чл.239 НК обстоятелство, че нормата на чл.50,ал.3 от отменената Наредба за ползването на повърхностните води /НППВ, обн.в бр.56 от 22.07.11 г.на Д.в-к/ се отнася само за държавни органи, издаващи разрешителни за ползване на повърхностен воден обект, а подсъдимият не попада сред тях, то действително при новото разглеждане на делото трябва да се обмисли внимателно доколко е допустима такава позиция за кръга на адресатите, предвид нормата на чл.1,ал.1,т.1 НППВ. Не по-малко важно е да се вземе отношение относно открития от ШОС проблем, подминат от състава на ВНАС, чийто акт се ревизира понастоящем, дали конструкцията на обвинението по правило разрешава осъждане по този специален текст, което е послужило за основание още първата инстанция да постанови оправдателна присъда в коментираната част.

Най-накрая, само в сферата на пълнота на процесуалното изследване следва да се укаже, че е нужно да се съобрази измененото пред първата инстанция обвинение /допустим ход, след като при предишно разглеждане на производството пред въззивен съд, дори и процесуално неправилно да е била

отменена атакуваната присъда на ШОС и делото да е било върнато на прокурора/, на фона на което да бъде постановено и съответното произнасяне. Фокусирането върху измененото обвинение по чл.219 НК е от изключителна важност за формулиране на отговорностите на подсъдимия, преценени предвид анализа на решаващия съд относно това кой е дал първоначалните указания за източване на язовир „Н. п. 1“, находящ се в землището на [населено място] и [населено място], общ. Н. п., на свидетеля И.. Дали в доказателствен план ще се приеме, че е само свидетелят К. или самият В., или и двамата заедно, има значение за характера на обвинението, по което съдебният състав би следвало да разсъждава, но трябва да бъде взет предвид и неговият обем, по-конкретно обвинението за неизпълнение на определени задължения от страна на дееца след възприемане на допуснатото нарушение /предвид изискванията по трудов договор и длъжностна характеристика/.

Водим от изложените съображения и на основание чл.354,ал.3,т.3 вр.ал.1,т.5 вр.чл.348,ал.2 вр.ал.1,т.1 НПК, Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯВА присъда №3/08.05.18 г.,постановена от АС-Варна по В.Н.Д. 104/18 г.по описа на същия съд.

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

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/

2/