

Р Е Ш Е Н И Е

№ 267

гр. София, 30.05.2019 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в публично заседание на седми декември през две хиляди и осемнадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галина Захарова

ЧЛЕНОВЕ: 1. Татяна Кънчева

2. Жанина Начева

при секретаря Ил. Рангелова в присъствието на прокурора Михайлова изслуша докладваното от съдия Ж. Начева наказателно дело № 1029 по описа за 2018 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на прокурор от Варненската апелативна прокуратура и жалба на подсъдимия Р. А. Х. и защитника му против присъда № 5 от 29.05.2018 г. на Варненския апелативен съд по в. н. о. х. д. № 75/2018 г.

В протеста са отбелязани касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-2 НПК. Прокурорът твърди, че присъдата е постановена в противоречие с принципа по чл. 14 НПК, което е довело до нарушение на материалния закон с оправдаването на подсъдимия по обвинението за престъпление по чл. 282, ал. 1 НК; че съдът неправилно е оценил доказателствата, от които вината на дееца се установява по несъмнен начин; че подсъдимият Х. не е искал да набави облага и в действителност е организиран дължимото заплащане на вече извършени строително-монтажни работи, но специалната цел се е изразила в

предоставената възможност на дружеството да извърши ремонта без участие в съответната процедура и по този начин му е била осигурена допълнително работа; че опасността от настъпване на немаловажните вредни последици, които съобразно постоянната съдебна практика могат да имат и неимуществен характер (ППВС№2/80 г., Решение № 33/72 г. на ОСНК на ВС) се е проявила в разколебаване доверието на гражданите в общинските структури, узнавайки за постоянното самоволно поведение на подсъдимия като дългогодишен кмет на общината и в създаване на nihilistic отношение към реда и правилата. Направено е искане за отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане.

Жалбата на подсъдимия Р. А. Х. и неговия защитник се позовава на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 НПК. Развити са съображения, че съдът неоснователно е оценил показанията на св. Д. като достоверен източник на информация относно работния проект и запознанството на св. Б. с подсъдимия; че фактическите си констатации за липсата на необходимост от определяне на ръководител на проекта и за умисъла на дееца е изграждал въз основа на предположението за издадена заповед с невярно посочена дата, но без да е изяснил кога документът е бил изведен в деловодството на общината; че мотивите показват както очевидното неразбиране за ролята на мениджъра, така и смесване на функциите по строителен надзор и строителен контрол с тези по управление на проекта, на техническия инвестиционен проект по ЗУТ с финансов проект по предприсъединителната програма на Европейския съюз; че съдът се е произнесъл извън поисканото от гражданския ищец и по делото е уважен ненадлежно предявения граждански иск. Направено е искане за отмяна на присъдата и оправдаване на подсъдимия Х., както и отхвърляне изцяло на гражданския иск.

В срока по чл. 351, ал. 4 НПК е подадено възражение от защитника, в което е изразил становище за неоснователност на доводите, намерили място в протеста.

В съдебно заседание прокурорът от Върховна касационна прокуратура не поддържа протеста. Счита, че жалбата следва да бъде оставена без уважение.

Защитникът (адв. Д.) на подсъдимия поддържа жалбата с целия обем от доводи, изложени в нея, а протестът преценява като неоснователен.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите в протеста и жалбата, съображенията на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347 ал. 1 от НПК, намери следното:

С присъда № 5 от 29.05.2018 г. на Варненския апелативен съд по в. н. о. х. д. № 75/2018 г. е изменена присъда № 44 от 31.10.2016 г. на Русенския окръжен съд по н. о. х. д. № 393/2016 г. в частта, с която подсъдимият Р. А. Х. е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 202, ал. 1, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК и деянието е преквалифицирано в престъпление по чл. 220, ал. 1 НК за това, през периода от 31.07.2007 г. до 3.07.2008 г. в качеството си на длъжностно лице – кмет на Община-В., при условията на продължавано престъпление, съзнателно да е сключил седем неизгодни сделки с П. Н. Б. (граждански договори, с които му възложил функции на ръководител на проект) и от това е произлязла значителна вреда за Община-В. в общ размер от 6 062 лева и 66 ст., поради което и на основание чл. 220, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК и чл. 54 НК е наложено наказание от две години лишаване от свобода с отложено изпълнение за срок от четири години, на основание чл. 66, ал. 1 НК. Присъдата е изменена и в гражданско-осъдителната ѝ част, като е намалено присъденото обезщетение до сумата от 67 995.96 лева, съответно и държавната такса.

С въззивната присъда е отменена присъдата на първоинстанционния съд в частта, с която подсъдимият е бил признат за виновен за престъпление по чл. 220, ал. 1 НК. Оправдан е за това, на 3.08.2009 г. в [населено място], Р. област, в качеството си на длъжностно лице – кмет на [община], съзнателно да е сключил неизгодна сделка – договор със „***”Е. и от това да са произлезли значителни вреди за общината в размер на 28 311 лева и 36 ст.

Присъдата на Русенския окръжен съд е отменена и в частта, с която подсъдимият е бил осъден да е извършил престъпление по чл. 282, ал. 1 НК. Признат е за невинен в това, през периода от 13.04.2007 г. до 24.06.2008 г., в [населено място], Р. област, в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение – кмет на Община-В., да е нарушил служебните си задължения по чл. 2, ал. 1, т. 1 вр. чл. 1, ал. 2, т. 1 от НВМОП (не провел прозрачна и действителна процедура за събиране на оферти за обект „Преасфалтиране на улици, частично в [населено място]” и е разпоредил строителството да бъде извършено от „А. Ч. м..е” АД – Ш., като сключил

договор от 24.06.2008 г. с предмет "Преасфалтиране на участъци от улици в [населено място]" без осъществена реална процедура по НВМОП), с цел да набави облага за „А. Ч. м.“ АД - Ш. и от деянието са могли да настъпят немаловажни вредни последици за Община - В., поради което и на основание чл. 304 НПК е оправдан по обвинението за престъпление по чл. 282, ал. 1 НК. Присъдата на първоинстанционния съд е отменена в частта за приложението на чл. 23 НК и за наложеното наказание по чл. 37, ал. 1, т. 7 НК. В останалата част е потвърдена.

Настоящото производство е второ поред и пределите на касационна проверка обхващат осъждането на подсъдимия Р. А. Х. за престъпление по чл. 220, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК, оправдаването му за престъпление по чл. 282, ал. 1 НК и потвърдената частично гражданско-осъдителна част на присъдата на Русенския окръжен съд.

Протестът срещу оправдаването на подсъдимия за престъпление по чл. 282, ал. 1 НК е неоснователен.

В него се съдържа общо, декларативно формулирано оплакване за нарушение на принципа за формиране на вътрешното убеждение по чл. 14 НПК. Липсват и конкретни съображения за допуснат порок от въззивния съд при анализа и оценката на събраните и проверени доказателства по делото. Извън пресъздаваните мотиви от Постановление № 2/80 г. на Пленума на Върховния съд, в същностната си част аргументация представя разбирането на прокурора за необоснованост на фактическите констатации на съда при разрешаване на въпросите по същество на делото. Изложил е пространно фактическите обстоятелства, въз основа на които счита, че специалната цел на подсъдимия и реалната възможност от настъпване на вредни последици с неимуществен характер се установявали по несъмнен начин. Необосноваността не е касационно основание и не може да доведе до поисканата отмяна на присъдата, с която подсъдимият Х. е бил оправдан по обвинението за престъпление по 282, ал. 1 НК.

Доводите, изтъкнати в протеста са стояли във фокуса на внимание и ефективно са били разгледани от Варненския апелативен съд. Мотивите позволяват без усилия да се проследи целият път, по който е вървял при формиране на вътрешното си убеждение. В този аспект обстойно, аналитично и задълбочено е коментирал всички събрани и проверени по делото

доказателства, очертаващи конкретната ситуация, при която подсъдимият Х. е сключил договор с „А. Ч. м.“ АД - след като в процеса на изпълнение на договора по одобрения проект от ДФ „Земеделие“ се е оказало, че заложените строително-ремонтните работи не включват пространството на част от кръстовищата от уличната мрежа на [населено място]. Така, въз основа на съвкупността от установени по делото факти, въззивният съд е достигнал до заключението, че подсъдимият Х. не е преследвал постигането на облага за дружеството, а целта му е била заплащане на дължимото от общината за фактически извършената работа. При направената констатация за отсъствието на съществен признак, включен в основния състав на престъплението по чл. 282, ал. 1 НК, подсъдимият Х. законосъобразно е бил оправдан по обвинението.

Касационната жалба на подсъдимия и защитника е основателна.

В нея и допълнението също се откриват доводи за необоснованост, като цяло насочени да опровергават суверенната оценка от съда по същество на гласните доказателствени средства. Навеждат се поредица от съображения за достоверност или недостоверност, съпътствани от пространно изложение какво се изяснявало от показанията на свидетели (какви факти се съдържали в показанията на св. Д. и св. А.). В рамките на настоящото производство Върховният касационен съд не разполага с правомощия да преоценява свидетелските показания, какъвто ефект се стремят да бъде постигнат от жалбоподателите.

Доводите за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила – касационен повод по чл. 348, ал.1, т. 2 НПК, следва да бъдат възприети.

При разрешаване на основните въпроси за отговорността на подсъдимия въззивният съд е представил в обобщение съдебната практика относно съдържанието на съставомерните признаци на престъплението по чл. 220, ал. 1 НК. Застъпил е позицията, че в случая престъпната неизгодност се е проявила в пълната липса на необходимост от сключване на въпросните седем граждански договора със св. Б., послужили като основание за заплащане на възнаграждение в размер на месечна сума, която варира от 817,92 лева до 883,80 лева и общо представляваща инкриминираните вреди за Община - В..

В нейна подкрепа е изложил неясни, непълни и противоречиви мотиви, които са равнозначни на липсата на мотиви по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2 НПК и покриват касационния повод, чиято безусловна последица е отмяна на присъдата в тази ѝ част и връщане на делото за ново разглеждане.

Варненският апелативен съд е изтъкнал отсъствието на изискване от страна на Държавен фонд „Земеделие“, за да сключи договора от 25.10.2006 г. и съответно задължение, произтичащо от него, за определяне на ръководител на проекта с реф. № ***/06.04.2004 г., с който Община - В. е кандидатствала за отпускането на безвъзмездна финансова помощ при условията на присъединителната програма на Европейския съюз за развитието на земеделието и селските райони в Република България. Позовал се е на конкретна клауза, залегнала в договора от 25.10.2006 г., според която ползвателят (общината) се задължавал да не променя лицето, одобрено от фонда за ръководител на проекта и на писмо за наличната информация, с която Държавен фонд „Земеделие“ разполагал относно договорите на Община - В., измежду които не фигурирали сключените със св. Б..

Съдът напълно произволно е интерпретирал съдържанието на т. 4.29 от договора, което е пресъздал в мотивите на присъдата си, изкривявайки действително вложения смисъл в уговорката, обвързваща страните. Посочил е, че текстът създавал единствено задължение за ползвателя да не променя определения от фонда ръководител, какъвто в случая Държавен фонд „Земеделие“ не бил определил и не е имал нужда от него, защото при необходимост би поел разходите за заплащане на дейността му (л. 26). Аргументация защо счита, че ръководителят на проект е лице, необходимо на договарящия орган, който се явява и източник на финансирането съобразно условията на програмата, а договор между общината и лицето - ръководител на проект е предпоставка, за да бъде сключен договора от 25.10.2006 г. за отпускането на субсидията, Варненският апелативен съд не е изложил.

Успоредно е приел, че подсъдимият Х. е определил св. Б. за ръководител на проекта, но издадената заповед от 15.12.2006 г. била „антидатирана“, тъй като двамата се запознали в кметството на Община - К. през м. май 2007 г. В мотивите на присъдата липсват ясни и логични съображения, поради които едно последващо по време лично запознанство изключва възможността отразеното в заповедта и направеното с нея предложение да е отговаряло на

действителното фактическо положение, респ. да е опровергавало достоверността на обясненията на подсъдимия Х. за избор въз основа на съществуващи списъци от специалисти, професионално обучавани и подготвени за работа в сферата на управлението на проекти (л. 26). В този контекст и предвид настоятелно изтъкваните доводи и възражения на подсъдимия и защитниците, с решението си от 18.12.2017 г. по н. д. № 813/2017 г. Върховният касационен съд изрично е концентрирал вниманието на съда по същество към задълбочено изследване на съществуващия административен капацитет в Община - В.. В отговор въззивният съд е противопоставил, че изпълняваната дейност от св. Б. представлява инвеститорски контрол, който бил включен в преките задължения на св. Н. по длъжностната му характеристика на старши специалист инвеститорски контрол в отдел „Териториално селищно устройство” на общината (л. 28). Преценката си за обема и естеството на работа, осъществявана от св. Б. е извел единствено от възприятията (и впечатленията) на св. П. – ръководител на регионалната строителна група на изпълнителя на проекта - „А. Ч. м.” АД и показанията на св. П. за случай, при който св. Б. отишъл до разплащателната агенция в [населено място], но не влязъл вътре. В посочения аспект защитата пространно развива тезата, че съдът не е изяснил работата на мениджъра на проекта - св. Б. съобразно отразеното в заповедна книга, тъй като дейността не се покрива с дейността на специалист от отдела в общината. Не е могъл и да се ограничи с контрола по време на строителния процес, доколкото дейността на мениджъра на проект има значително по-широк обхват, в т. ч. включва и дейност, свързана с финансовото отчитане на средствата, усвоени по време на изпълнението на проекта и плащанията по програмата, съфинансирана от фондовете на Европейския съюз. На практика какви точно са функциите и задачите, които изпълнява ръководителят на проект и спецификите в дейността му, позволяваща направеното от съда сравнение, в мотивите на присъдата няма. Те са заместени с декларативно и механично приравняване с дейността на специалист от общинската техническа служба. Варненският апелативен съд е пропуснал прецизно да изследва въпроса в светлината и на отменителното решение на Върховния касационен съд, респ. да изложи ясни, точни и изчерпателни съображения защо счита, че св. Н. (строителен техник) е притежавал онова ниво на професионална подготовка, предполагаща нужните

умения, качества, познания на практиките и стандартите при управлението на проекта в присъединителния период на страната ни към Европейския съюз, поради което подсъдимият Х. умишлено е сключил без каквато и да било необходимост инкриминираните договори със св. Б.. По същата линия въззивният съд е направил заключение, че специалистите в общината не били особено ангажирани, илюстрирайки го точно с пример, относим към работата на св. Н., който подписал строителните протоколи за СОУ "Х. Б." - Г. без фактически да е инспектирал обекта, задоволявайки се с дадените му уверения от страна на св. Я. (л. 25).

От мотивите на присъдата се установява, че съдът е боравил с недопустимо предположение, в противоречие с разпоредбата на чл. 303, ал. 1 НПК и в друго направление. Приел е за напълно възможна хипотезата за необходимост в общината от лице, което да изпълнява дейността на св. Б., но тя могла да бъде покрита чрез увеличение на щата (л. 25-26). Доколкото увеличението на щата логично изисква първо подсъдимият да намери и съответно да назначи лице с нужната квалификация, Варненският апелативен съд е бил длъжен да разсъждава и в посока дали в такъв случай биха настъпили имуществени вреди, каквито по делото е приел, че те са се изразили в заплатеното възнаграждение по гражданските договори със св. Б.. В крайна сметка основните въпроси по делото, касаещи съставомерните признаци на престъплението по чл. 220, ал. 1 НК, с присъдата не са получили несъмнено разрешение.

Относно гражданско-осъдителната част, Варненският апелативен съд е отбелязал, че с решение № 166 от 7.06.2017 г. по в. н. о. х. д. № 105/2017 г. на Великотърновският апелативен съд присъдата на първоинстанционния съд е била отменена и наказателното производство за престъпление по чл. 219 НК – прекратено поради изтекла давност. С решение № 213 от 18.12.2017 г. на Върховния касационен съд цитираното решение е било отменено обаче и по отношение на присъденото обезщетение, обхващащо сумата от 61 933,30 лева за причинени имуществени вреди от деянието, за което наказателно производство е било прекратено. Ето защо въззивният съд е бил длъжен да изложи надлежни мотиви, в т. ч. фактите, очертаващи всички елементи на деликт по чл. 45 ЗЗД, които да позволяват и в тази част присъдата да бъде проверена.

Неясните, непълни и противоречиви съображения по решаващи въпроси за отговорността на подсъдимия, в които липсват и отговори на основни доводи на защитата, покриват касационното основание - липса на мотиви. Жалбата на подсъдимия и защитника е основателна, поради което присъдата на Варненския апелативен съд следва да бъде отменена в частта, с която деянието е квалифицирано като престъпление по чл. 220, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК, както и е уважен граждански иск в размер на сумата от 67 966,54 лева. В тази част делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на Варненския апелативен съд. В останалата част присъдата - оставена в сила.

По изложените съображения, Върховният касационен съд на основание чл. 354, ал. 1, т. 5 НПК

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ присъда № 5 от 29.05.2018 г. на Варненския апелативен съд по в. н. о. х. д. № 75/2018 г. в частта, с която е изменена присъда № 44 от 31.10.2016 г. на Русенския окръжен съд по н. о. х. д. № 393/2016 г., като деянието на подсъдимия Р. А. Х. е квалифицирано по чл. 220, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК, както и в частта, с която е потвърдено осъждането по гражданския иск до размера на сумата от 67 966,54 лева.

ВРЪЩА делото в тази му част за ново разглеждане от друг състав на Варненския апелативен съд от съдебно заседание.

ОСТАВЯ В СИЛА присъдата в останалата ѝ част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: