

РЕШЕНИЕ
№ 169
гр. София, 22 декември 2020 г

Върховният касационен съд на Република България, I НО, в публично заседание на четвърти ноември през две хиляди и двадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СПАС ИВАНЧЕВ
ЧЛЕНОВЕ: НЕВЕНА ГРОЗЕВА
ДИМИТРИНА АНГЕЛОВА

при секретар Марияна Петрова, при становището на прокурора Галина Стоянова, изслуша докладваното от съдия Спас Иванчев наказателно дело № 739 по описа за 2020г.

Производството по реда на чл.346 т.1 от НПК е образувано по подаден касационен протест от прокурор от Апелативната специализирана прокуратура срещу въззивно решение № 9/07.05.2020г. по ВНОХД № 503/2018г. по описа на Апелативен специализиран наказателен съд –София, I-ви състав.

С атакуваното въззивно решение е потвърдена оправдателна присъда № 40/19.09.2018г. по НОХД № 157/2018г. по описа на Специализирания наказателен съд, с която подс.С. Х. Р. е бил признат за невинен да е извършил престъпление по чл.282, ал.2, пр.2-ро , вр.ал.1, пр.3-то от НК.

Касаторът претендира, че са допуснати съществени нарушения на чл.12,чл.13,чл.14и чл.107, ал.2 до 5 от НПК, относими към оценъчната дейност на съда, поради което допуснатите нарушения на правилата за събиране, проверка и оценка на доказателствата са съществени и са ограничили правото на защита на касатора-конкретната терминология е „на страните по делото“, и водели до неправилно приложение на закона.

Иска отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане. В допълнение към протеста се твърди, че съдът е приел произволно факти за установени, дал е приоритет на доказателства в подкрепа на защитната теза и е игнорирал такива , които обслужват обвинителната теза. Това съставлявало съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване правата на държавното обвинение.

Поддържа се и нарушение на материалния закон и се оспорва възприетата теза, че подсъдимия не е знаел статута на договорените общински имоти. Този довод се обосновава с разлика между проекта за договор и действително сключения, с наличие на пряк умисъл и специална цел у подсъдимия- доколкото бил напълно наясно каква е собствеността на процесните имоти, доколкото имало свидетелски показания в тази насока- на св.М. Н., както и с начина на администриране на преписката – без завеждане. Тези изброени обстоятелства не били взети предвид от съставът на въззивния съд, като по този начин били нарушени чл.11, ал.1, чл.12 и чл.13 от НПК.

Прокурорът от ВКП в съдебното заседание заявява, че не поддържа протеста на прокурора от предходната инстанция , посочва, че въззивното решение е правилно и законосъобразно, налице била обективна и субективна несъставомерност на деянието. Според касационния прокурор, законът бил приложен правилно и доказателствената съвкупност е правилно анализирана от въззивната инстанция.

Подс.Р., редовно призован, явява се лично, представлява се от защитници. Последните пледират алтернативно, като на първо място молят да се остави без разглеждане касационният протест, като неотговарящ на изискванията на процесуалния

закон, а ако се разгледа по същество- да се остави в сила въззивното решение. Защитата се позовава на недостатъци на обвинението относно запълването на наказателната норма със съответстващи бланкетни разпоредби. Твърди се липса на общественоопасни последици, както и липса на умишъл. Отбелязва, че никой не е проверил действията по нотариалната сделка на нотариуса, нито на съдията по вписванията, като подсъдимият само е продължил неправомерните действия на общинския съвет, с оглед решението на съвета. Прави се позоваване на влошени взаимоотношения с управителя на едноличния търговец, който е починал преди започване на производството.

Защитата оспорва твърдението в допълнението към касационния протест, че има произволно приемане на определени факти за установени, като посочва, че пример за превратно тълкуване на доказателствата не е даден. Оспорва също така и твърдение в допълнението, че подсъдимият е подписал договора с ясното съзнание, че по него има ползи, които не са били известни на съвета, като посочва, че проекто-договорът е бил представен на общинските съветници и те, ръководейки се от него, са приели решение в съответствие с тристранния договор, поради което нямало нищо неизвестно за ОС. Относно субективната страна на деянието, защитата посочва, че в касационния протест се съдържали грешки, конкретно в абзаца- „съдът не бил съобразил доказателствата, съдържащи се в решенията на ВАС, административния съд и РС-Казанлък, РС-Стара Загора“, тъй като субективната страна на деянието се преценявала към момента на извършване на деянието, а посочените обстоятелства се били случили постфактум, години след подписване на въпросния договор. Защитата посочва, че държавното обвинение пропусकвало обстоятелството, че едноличния търговец е завел частичен иск (определен като „пилотен“) за няколко хиляди лева, по който има влязло в сила съдебно решение. Според защитата въпрос за време е било и много повече средства да приключи и делото по настоящето производство по същия начин. Защитата моли да се остави решението в сила.

В лична защита подс.Р. поддържа тезата на защитниците си. Заявява, че счита, че не е извършил престъпление, процеса продължил много, поради което трайно увредил здравето си. Моли да се потвърди оправдаването му и заявява, че вече не е кмет на община.

При последната си дума подсъдимият отново моли да се потвърди оправдаването му.

Върховният касационен съд, I-во наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите на чл.347 ал.1 от НПК, установи следното:

С присъда № 40/19.09.2019 год. по НОХД № 157/2018г. на Специализиран наказателен съд подсъдимият С. Х. Р. е признат за невинен и е оправдан по повдигнатото и поддържано обвинение за извършено престъпление по чл.282, ал.2, пр.2-ро, вр.ал.1, пр.2-ро от НК.

По протест на прокурор от специализираната прокуратура въззивната инстанция е потвърдила изцяло първоинстанционната присъда с атакуваното в настоящето касационно производство решение.

Настоящото касационно производство е първо поред.

Касационният протест е подаден в срок от надлежно легитимирано лице - прокурор от Апелативната специализирана прокуратура и разгледан по същество, съставът на ВКС го преценява като неоснователен.

На първо място касационният състав не намира за опорочена доказателствената аналитична дейност на въззивната инстанция, какъвто упрек се отправя. Преди да бъде разгледано това оплакване на държавното обвинение обаче, фокусът трябва да бъде поставен върху обвинителната теза и конкретно обстоятелствената част на обвинението.

Съставомерността на деянието е очертана чрез конкретно определената от обвинението специална цел, характеризираща допълнително прекия умишъл, изискуем се за деянието по чл.282 от НК. Тази цел е насочена към това, да се набави облага за търговската фирма ЕТ „Паун-П. баня-Т. П.“ и нейният управител. Другата съставомерна последица- възможността да настъпят немаловажни вредни последици за [община] баня, е очертана като невъзможност или силно затрудняване на възможността общината да реализира правата си по отношение на имотите, поставяне в опасност стабилността на правния ред и гражданския оборот при нарушаване на установения в страната правов ред за осъществяване на имуществени оборот, накърняване на авторитета и доверието в публичната организация- общината. Обективно установен и неоспорим факт по делото, че процесната сделка между общината и едноличния търговец по съществото си е нищожна сделка. Въззивната инстанция добре е обяснила това обстоятелство на л.27 от своите мотиви. Това се отнася и да поземлените имоти, които са включени в сделката, но са частни, без съгласието на техните собственици. При изначалната нищожност на сделката, поради установеното противоречие със закона – чл.7., ал.2, из1-во от Закона за общинската собственост, няма никакво правно значение обстоятелството, че общинския съвет, по реда на чл.6, ал.1 от ЗОС е можел да обяви тези имоти (без частните, разбира, за които редът е обезщетение при отчуждаване за общински нужди) за частна общинска собственост. Това обективно не е се е случило, а дори и да има в подобен аспект волеизявление на общинския съвет, то реда за прехвърляне на собственост е императивно определен в чл.35 от ЗОС- чрез публичен търг или публично оповестен конкурс.

Щом е нарушен законът, т.е. сделката е сключена в нарушение на императивни разпоредби на ЗОС, последната е нищожна и не може да породи права и задължения за страните – не може да лиши от собственост общинския съвет, въпреки направените „усилия“, нито може да удовлетвори претенциите на починалия едноличен търговец, доколкото нищожността може да бъде установявана без ограничение във времето, тя не може да бъде „санирана“, така както е предвидена възможност по чл.35 от ЗЗД за унищожяемите сделки. Независимо от реалното изпълнение и ползите, които може да има от употребата на вещта, по смисъла на закона се дължи връщане на всичко. Отделно могат да се претендират по исков ред по правилата за пропуснати ползи и неоснователно обогатяване произтичащите от незаконосъобразното изпълнение евентуално вреди в този аспект. Но тази възможности имат двустранен характер, като това се отнася както за общината като самостоятелно ЮЛ, така и за едноличния търговец, който е заявявал имуществени претенции. От друга страна, не може да има никакво съмнение, че „прехвърлените“ от общината пък частни имоти, без да са общински, в никакъв случай не са загубили своя статут по силата на принципа „*peto plus juris transfere potest quam ipse habet*“.

Обвинителната теза относно специалната цел – набавяне на облага за търговската фирма ЕТ „Паун-П. баня-Т. П.“ и нейният управител, в такъв случай става силно дискуссионна. Обективно едноличния търговец срещу претенциите си, основателни или не, в правен аспект нищо не е получил, а дори и да беше получил, защитната теза за наличието на изискуемо задължение (без значение е точния ѝ размер) с право е възприета като визираща обстоятелства, опровергаващи наличието на твърдяната специална цел. В допълнението към протеста е отделено внимание именно на това обстоятелство и се твърди, че прехвърлянето на общинските имоти, макар и да не води

в действителност до трансфер на собственост, макар да е нищожно (което се посочва от самия държавен обвинител), е извършено с цел именно имуществена облага на починалия едноличен търговец. Това твърдение е вътрешно противоречиво и води обвинението до абсурд – „*r eductio ad absurdum*“. В действителност може с много по-голяма увереност да се твърди, че всъщност сделката уврежда имуществените интереси на едноличния търговец.

Важното обстоятелство е, както правилно е отбелязала въззивната инстанция при контрола на първоинстанционния съдебен акт и при отговора на въззивния протест, че е налице обективна несъставомерност на деянието.

Отделен е въпросът, че фактите, на които се позовава държавният обвинител-показанията на св.Н., начина на администриране на преписката са еднакво относими и към обвинителната теза, и към защитната, но първата не се подкрепя от обективния факт на нищожността. Ако подс.Р. е знаел, както твърди прокурора, че сделката е нищожна, съответно не води до промяна на имуществената маса и на двете страни, то при наличието на сключена подобна сделка се налага обратен извод на целта да се набави имотна облага за починалия едноличен търговец- защото следва извод, че подс.Р. съзнателно е прехвърлил неотчуждима по този законен ред вещ, с представата, че в действителност едноличния търговец не получава нищо. Но това е само ако се следва противоречивата логика на държавното обвинение от предходната съдебна инстанция. В допълнението към касационния протест се ползва довод за процесуалното поведение на починалия търговец по повод заведен иск за дължимото обезщетение. От изложените в протеста обстоятелства не може да се направи извод, който се опитва да се представи от обвинението като достоверен. Процесуалната тактика е избор на страната, като това далеч не означава, че претенцията е неправомерна, като цели неоснователно обогатяване или цели принуждаване на другата страна да се съгласи на неизгодни условия по спогодбата.

Следва изрично да се отбележи, че обвинителната теза трябва да бъде доказано по един убедителен и неоспорим начин, като не трябва да има никакво съмнение в нейната достоверност, като това изискване не е реципрочно за защитната (ако има по принцип изобщо такава). И най-малкото съмнение в обвинителната теза се тълкува в полза на подсъдимия съгласно принципа „*in dubio pro geo*“, е тази по настоящето производство далеч не е безспорна и убедителна, така, както изисква закона. В крайна сметка и именно по силата на гореизложеното може да се заключи, че няма подценени или надценени обстоятелства, които да са в ущърб на обвинителната теза, която, както вече се отбеляза, е противоречива и сама по себе си затруднява защитата на ответната страна. Касационният състав не намира да е налице твърдяното произволно или превратно тълкуване на събраните доказателства, поради което оплакването за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при извършения доказателствен анализ, които при това да са затруднили и ограничили правото на защита на държавното обвинение, се отхвърля като изцяло неоснователно. Държавния обвинител твърди, че специалната цел се извеждала/обективирала от нарушените разпоредби на ЗОС, но този довод не почива на реалната оценка на изложените по-горе обстоятелствата. Той продължава да твърди, в противоречие с изложеното от него – за нищожност на сделката, че е прехвърлена общинска собственост, което съвсем не е така, вън и независимо от желанието на страните по договора. В тази връзка е без фактическо и правно значение дали има или не разлика в стойността на претендираните вземания, относно доказването или не на направени подобрения, липсата на необходими строителни книжа и разрешения. Възползването на починалия едноличен търговец от полученото владение върху общинската собственост е предмет на друго, гражданско правно производство. Предприетото от него „отчуждаване на имотите“ на трето лице няма правна стойност, но може наистина да му е донесло ползи, които обаче е получил без основание.

Неговата претенция към общината също е останала неудовлетворена, независимо от различните претенции за размера ѝ.

Така или иначе тези въпроси нямат пряко отношение към съставомерността на деянието, където основния фокус следва да бъде липсата на ефективно и съобразено със закона разпореждане с публичната общинска собственост. Тя е била такава преди сключване на сделката, останала е общинска по време на сключване на сделката и след нея. Независимо от действията на подсъдимия, който отговаря на всички критерии за длъжностно лице, това че не е спазил императивна норма на закона, сключената от него сделка с починалия едноличен търговец не е променила статуса на общинската собственост и тя не е напуснала патримониума на общината.

В това се заключават касационните претенции по неподдържания от представителя на ВКП протест на прокурор от апелативната специализирана прокуратура и само на тях се дължи горния отговор.

Допълнително следва да се отбележи, че доказателствената съвкупност е плод на неоспорена процесуална дейност, не се възразява срещу нито едно събрано по делото доказателство.

Не се спори от страните, че са събрани всички относими към предмета на делото доказателства. Разбира се, оспорена е оценката им и аналитичната дейност на съдилищата по същество, което оспорване по-горе се оцени като неоснователно. Както неведнъж е отбелязвано, съдилищата са задължени обективно да преценяват доказателствената съвкупност и да не допускат превратно или изопачено тълкуване на събрания доказателствен материал, доколкото така извършена, дейността по преценка и анализ води до нарушаване на процесуалните правила, и ограничаваща правото на защита. В конкретния случай съдилищата са имали възможността да преценят действителните отношения между подсъдимия и едноличния търговец, които не са били близки и могат да се определят като опровергаващи обвинителната теза за намерението на подсъдимия до облагодетелства търговеца. Но те са били изправени пред по-важен въпрос: дали действията на подсъдимия, в изпълнение на решение на общинския съвет, макар и в нарушение на закона, са довели до реална загуба на собственост или са могли да доведат до такава. Даденият отговор е категоричен и единствено верен, че общината не е можела да загуби по този начин своята публична собственост. Какво е знаел подсъдимия, какво е целял със своите действия, дали да облагодетелства или да увреди търговеца, е без правно значение при липсата на отчуждителни последици от тези действия.

Дадените отговори от въззивната инстанция на възраженията на въззивния протест относно тези обстоятелства и относно предмета на престъплението са изчерпателни и в съответствие с правната логика, без да е необходимо да се повтарят, тъй като касационният протест не добавя нищо по-различно и съществено от въззивната претенция на обвинението.

Въззивният прокурор не е изложил допълнителни съображения относно другата съставомерна последица- възможността да настъпят немаловажни вредни последици за [община] баня. Бе посочено по-горе, че тя е очертана като невъзможност или силно затрудняване на възможността общината да реализира правата си по отношение на имотите, поставяне в опасност стабилността на правния ред и гражданския оборот при нарушаване на установения в страната правов ред за осъществяване на имуществени оборот, накърняване на авторитета и доверието в публичната организация- общината. Обвинението като такова, според справедливото отбелязване на инстанциите по същество, е вътрешно противоречиво. При липсата на пораждаща правни последици отчуждителна сделка (дори унищожаемата сделка може да породи такива последици, но не и нищожната), не може да се твърди, че общината е загубила собственост или не е имала възможност да реализира правата си по отношение на имотите, или поне е щяла да бъде силно затруднена. Несъмнено е, че при наличието на финансова претенция от

страна на починалия едноличен търговец, дейността на общината във финансово отношение действително би била затруднена и това е било опасението на подс.Р.. Сделката, без съмнение противоречаща на закона, е преустановила финансовите претенции на търговеца, но и без да ги удовлетвори. Трудно е да се изведе от това обстоятелство довод, че дейността на общината като цяло и по отношение на имотите е щяла да бъде затруднена. Напротив, от неправомерните действия на своите длъжностни лица- общински съветници и в частност подсъдимия, тя е постигнала преустановяване на тези претенции, без по начало да губи собствеността си. Съзнателно или не, едноличния търговец в крайна сметка е увреден и губи от неправомерната сделка с публична общинска собственост, която не му носи трансфер на права върху нея. Не може да се отрече, че представителите на местната изпълнителна власт, каквито са общинските съветници и кмета, са задължени да познават законите и да ги спазват, и че одобряването на една такава сделка и сключването ѝ, определено компрометира това тяхно задължение и техния управленски капацитет. Но тези обстоятелства могат да се определят като последица, само ако загубата на собственост не по установения от закона ред беше обективиран факт. Законът изисква да е била налице възможност да настъпят немаловажни вредни последици, в случая такива не е било възможно да настъпят поради нищожността на сделката.

В заключение съдът намери, че направените правни изводи и по приложението на материалния закон са правилни и законосъобразни, и след като деянието не е осъществено от обективна страна, то закономерно е постановеното потвърдително решение.

След като не намери претендираното основание за отменяване на това решение, касационният състав намери, че следващия се закономерен резултат е да се потвърди изцяло.

С оглед на това и на основание чл.354, ал.1, т.1 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила въззивно решение № 9/07.05.2020г. по ВНОХД № 503/2018г. по описа на Апелативен специализиран наказателен съд –София,1-ви състав.
Решението не подлежи на обжалване.

Председател:

Членове:

1.

2.