

РЕШЕНИЕ

№ 5

гр.София, 21.04.2020г.

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на седемнадесети януари две хиляди и двадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елена Авдева

ЧЛЕНОВЕ: Теодора Стамболова

Петя Шишкова

в присъствието на секретаря Мира Недева и прокурора от ВКП Петър Долапчиев, като разгледа докладваното от съдия Шишкова КНД № 1229 по описа за 2019г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.346, ал.1 от НПК.

Образувано е по повод на постъпил протест от прокурор при Софийска апелативна прокуратура срещу решение № 409 от 28.10.2019г., постановено по ВНОХД № 256/19г. по описа на Софийски апелативен съд, с което е потвърдена присъда от 16.11.2018г. по НОХД № 4/18г. на окръжния съд в гр. Монтана.

Оплакванията в протеста са, че без сериозен анализ не са кредитирани експертни заключения, а неправилно е дадена вяра на показанията на заинтересования свидетел В. И., че с отклоняването на съществени доказателствени искания съдът е нарушил правото на прокурора да докаже обвинението, че мотивите са непълни, тъй като е обсъдена единствено цената на доставките, но не и възможността за изпълнението на договорите, както и фактът, че са сключени в ситуация на финансова задлъжнялост на общината.

В съдебно заседание представителят на прокуратурата не поддържа протеста. Намира въззивното решение за правилно и законосъобразно.

[община] е конституирана като граждански ищец по делото. Представителят ѝ намира протеста за основателен и моли да бъде уважен.

Защитникът моли решението на апелативния съд да бъде уважено. Счита, че с оглед възведените с обвинителния акт факти, е недопустимо съдът да

преценява други обстоятелства извън разликата между цените с двата договора от предходната година.

Подсъдимият твърди, че е невинен, а обвиненията срещу него – недоказани.

Върховният касационен съд, след като се запозна с доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл.347, ал.1 от НПК, намери следното:

Подсъдимият Е. Е. Ц. е признат за невиновен в това че при условията на продължавано престъпление на 06.12.2010г. и на 08.12.2010г. в качеството си на длъжностно лице – кмет на [община], съзнателно сключил неизгодни сделки – с „В.“ О. и с „Е. Б. ТВ“О. за доставка на тротоарни плочи, от което са произлезли значителни вреди за общината в размер общо на 6300лв. Оправдан е изцяло по повдигнатото обвинение за престъпление по чл.220,ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК.

Независимо че в протеста се съдържа позоваване на всички касационни основания по чл.348, ал.1 от НПК, не са развити доводи за нарушение на материалния закон, а наказание не е наложено и не би могла да се обсъжда справедливостта му. Няма жалба и не се протестира отхвърлянето на гражданския иск, поради което в тази част присъдата е влязла в законна сила.

Всички оплаквания се отнасят до допуснати съществени процесуални нарушения – неправилно определяне на фактите, подлежащи на доказване по делото, погрешен начин за установяване на завишаването на цената, и непрецизен анализ на достоверността на свидетелските показания.

На първо място, в протеста се поддържа становището, че за да бъде преценена неизгодността на сделките, следва да се отчетат и други фактори, извън цената. Като такива определя липсата на необходимост от сключването на сделките, капацитетът на съконтрахента да ги осигури реално доставката, невъзможността общината да я заплати с оглед финансовото ѝ състояние.

Тезата, че цената не е единствения критерий за преценка неизгодността на сделката е вярна от гледна точка на материалното право, но процесуалният закон задължава съда да обсъжда само тези критерии, които са включени в предмета на доказване. Неизгодността на сделката е елемент от обективния състав на престъплението, и като такъв следва да бъде запълнен със съдържание чрез конкретни обстоятелства при формулиране на обвинението. В обвинителния акт

прокуратурата следва да посочи ясно и точно бележите, които според нея определят сделката като неизгодна. Те са част от фактите по обвинението, които трябва да са известни на подсъдимия, за да е възможно адекватно да се защитава. За съда съществува процесуална забрана служебно и произволно да разширява кръга им, тъй като би накърнил съществено правото на защита. Недопустимо е да признае подсъдимия за виновен по обвинение, чиято обстоятелствена част не му е предявена по надлежния ред с връчване на обвинителния акт или с изменение на обвинението в хода на съдебното следствие.

При така очертаната постановка на въпроса, във връзка с възражението в протеста касационната инстанция следва да провери дали са обсъдени всички характеристики на двете сделки, очертаващи ги като неизгодни според изложеното в обвинителния акт. Те са идентични за двете деяния, включени в продължаваното престъпление и, извън цената, са следните: договорите са сключени еднолично от кмета, без обществена поръчка; изготвеният като приложение към тях приемо-предавателен протокол не съдържа необходимите реквизити; не са заведени в дневника на общината; отнасят се за 2011г., а са подписани са преди приемане на бюджета и в условия на финансова задлъжнялост; договорените плочки не са получени и складираны в общината.

От мотивите на атакуваното решение е видно, че апелативният съд не е допуснал твърдяното процесуално нарушение. Всеки един от изброените аргументи на обвинението е получил отговор.

Въпреки че въззивната инстанция е била лаконична в изложението на собствени съображения и се е солидаризирала с изводите на първоинстанционния съд, причините, поради които е отхвърлила доводите за подписването на договорите без предварително обявена обществена поръчка и незавеждането им в дневника на общината, са заявени достатъчно ясно. Приела е, че тези обстоятелства са извън предмета на доказване. Това становище напълно се споделя от настоящия съдебен състав. Допуснатите нарушения от страна на кмета биха могли да са основание за ангажиране на друг вид отговорност, или при наличие на останалите предпоставки, евентуално на наказателна отговорност за

друг вид престъпление, но нямат никакво отношение към преценката дали една сделка е изгодна или не. Параметрите, които са от значение са свързани с предмета и условията на договора, а не с процедурата по договаряне.

Друго изтъкнато основание е липсата на финансова обезпеченост. Въззивният съд действително е установил, че към момента на сключване на сделките общината е имала непогасени задължения, включително към същите доставчици, а бюджетът за следващата година все още не е бил приет. Сама по себе си финансовата необезпеченост не е достатъчна сделките да се определят като неизгодни. Необходимо е при сключването им да е известно, че от това ще произтече неизпълнение, което от своя страна ще доведе до санкционни последици за неизправната страна, но такова твърдение липсва в обвинението. Финансовата необезпеченост е само маркирана и не се твърди, да е предизвикала някакви конкретни негативи. Не е посочено дали е довела до невъзможност за плащане от страна на общината, дали са задействани клаузи за лихви и неустойки. Претендираната от страна на прокуратурата вреда за [община] е формирана само от завишената цена на плочките, не от платени неустойки или лихви за забава.

В допълнение следва да се подчертае, че за да се прецени дали сделките, сключени без осигурени средства за разплащане по тях са неизгодни, вредните последици следва да се съпоставят с ползите от своевременното обезпечаване на належащи ремонтни дейности. Несъмнено е вярно изтъкнатото в протеста, че необходимостта или липсата на необходимост от сключване на дадена сделка се отразява върху нейната изгодност. За да бъде приложима тази принципна постановка към конкретното дело, обаче, е необходимо в обвинителния акт да се съдържат фактически твърдения, доказателствено подкрепени, че договарянето на тротоарни плочки в инкриминирания период не е било икономически оправдано. При липса на обвинение за закупуването на ненужни плочки, съдът не би могъл да направи сам такава констатация и с нея да обоснове извод за вина.

Процесуалните правила задължават съда да се придържа стриктно към фактите, с които е сезиран, и като е отказал да излезе извън техните рамки, не е лишил прокуратурата от възможността да докаже обвинителната теза. В отговор

на оплакването за нарушаване на принципа на равнопоставеност и лишаването на прокуратурата от право да иска събирането на доказателства за изясняване на допълнителни обстоятелства, е необходимо да се напомни, че с предходно въззивно решение по същото дело, съдът вече е дал подробни разяснения тъкмо в този смисъл и насоки за необходимостта от обстоятелствено обезпечаване на поддържаното обвинение, но при изготвянето на новия обвинителен акт, те не са съобразени.

Касаторът поддържа, че договорите са неизгодни, защото са сключени при съществуваща невъзможност за изпълнението им от страна на доставчика, че плочките реално не са получени от общината, а приемо-предавателните протоколи са без необходимите реквизити, за да не се установи липсата. Този аргумент действително не е обсъждан във въззивното решение, но това е правилно и напълно логично, след като съдът е приел, че всички договорени плочки са доставени, че част от тях са вложени, а останалите са складирани в двора на бившето Б..

В протеста се възразява и срещу начина, по който съдът е преценявал дали цената от 2,19лв. е завишена. Обвинителната теза, че по този показател сделката е неизгодна, е обоснована с аргументите, че е било възможно отправяне на показ за оферта към производител, който да достави плочките на цена от 1,64лв., както и да се договори със същия доставчик да продава плочките по 1,98лв., както в предходни години. Именно последната посочена единична цена е послужила за сравнение при определяне размера на вредата.

По повод основния аргумент на прокуратурата, апелативният съд е положил всички дължими процесуални усилия, за да изясни дали действително цената е неоправдано висока. В хода на въззивното съдебно следствие са изслушани вещите лица по всички изготвени икономически и счетоводни експертизи, и техните заключения са обсъдени подробно в мотивите на решението. Така от фактическа страна са изяснени съществени обстоятелства, които не се оспорват от обвинението.

На първо място, опровергано е твърдението в обвинителния акт, че цената по договорите от 23 и 28 декември 2009г., сключени със същите дружества за

доставка на същия вид плочки е по-ниска. Установено е, че говорената в тези два договора цена е идентична – 2,19лв. По-ниската цена от 1,98лв. е била договорена при сделката от 06.02.2008г., т.е. приблизително три години по-рано.

През двете години преди подписване на инкриминираните договори Националният статистически институт е отчетел инфлация в размер на 5,1%.

Също така, безспорно е изяснено, че към инкриминирания период в областите В. и М. са съществували двама търговци, които предлагали тротоарни плочки, но не и със същия размер. В ценоразписа на „В.“АД фигурират плочки с по-малка дебелина, които струват 1,92лв. за брой. През последната година този търговец е увеличил цената им от 1,86лв. на 1,92лв. Вторият е ЕТ“В.“, но той също не е продавал тротоарни плочки по 1,64лв. за брой. Посочената в обвинителния акт цена 1,64лв. е имагинерна, формирана е от вещото лице И. П. чрез осредняване на цените на ЕТ“В.“ за плочки с по-големи и с по-малки размери, и съпоставянето им с тази на процесните чрез изчисления на база разхода за квадратен метър.

След като е несъмнено установено, че не е съществувал друг търговец, от когото подсъдимият да поиска оферта за същите плочки на по-ниска цена, така аргументираната теза за неизгодност на сделките правилно е отхвърлена от апелативния съд като неоснователна.

Изводът за липса на възможност за договаряне със същите доставчици на цената, на която са продавали в началото на 2008г., също е надлежно обоснован след обстоен анализ на релеватните факти. Предвид инфлацията движението на цените през този период е било възходящо, „В.“О., „Е. б. ТВ“О. и „В.“АД са ги увеличили още през предходната година. В тази връзка касаторът се оплаква, че прокуратурата е била лишена от възможност да доказва, че инфлацията не оправдава повишението с 0,21лв. Според настоящия състав, като е отказал да изследва с помощта на експерти по какъв начин инфлационните процеси са се отразили на конкретния вид стока, апелативният съд не е нарушил разпоредбата на чл.14, ал.1 от НПК. Правилно е съобразил, че хипотетичната възможност този бранш от икономиката да е засегнат в по-малка степен, не би повлияла на изводите по чл.301, ал.1 от НПК. В решението изрично е подчертано, че в

договорената цена не е неизгодна за [община], тъй като в нея са включени и транспортните разходи. Тяхната стойност е изчислена от вещите лица, и е напълно съизмерима с увеличението на цената, за което в протеста се настоява, че е неприемливо.

Именно във връзка с установеното от апелативния съд, че транспортните разходи са включени в цената на стоката, както и досежно обстоятелството, че плочките действително са били доставени, като съществено процесуално нарушение касаторът сочи кредитирането на показанията на заинтересовани свидетели. Визирани са св.В. И., собственик на „Е. б. ТВ“ и на дялове от „В.“, и св.В. В., на длъжност главен специалист, строителен техник и инвеститорски контрол в общината.

Този упрек към аналитичната дейност на въззивния съд също е неоснователен. Посочените факти не са изведени само от показанията на свидетелите. Техните твърдения са били критично съпоставени с други доказателствени източници и проверени посредством експертни изследвания.

По отношение на обстоятелството, че плочките са реално доставени, съдът изрично е записал в решението, че кредитира показанията на служителя на общината, тъй като се подкрепят от писмени доказателства – фактури и приемо-предавателни протоколи, както и поради установеното от вещото лице, че плочките са заприходени в счетоводството на общината по сметка „задължения към доставчици“.

Твърдението на собственика на дружествата-доставчици, че в цената е включен и транспорта, е прието за достоверно от въззивната инстанция, защото е потвърдено от категоричното заключение на счетоводната експертиза, че общината не е осчетоводявала и заплащала отделно разходи за транспорт на тротоарните плочки.

Извън посочените аргументи за неоснователност на протеста, за пълнота на изложението следва да бъде изтъкната и изначалната несъставомерност на първото от двете инкриминирани деяния, включени в продължаваното престъпление. Независимо че е част от форма на усложнена престъпна дейност, съгласно разпоредбата на чл.26, ал.1 от НК, то само по себе си следва да

съдържа всички признаци от състава на престъплението по чл.220, ал.1 от НК. Изведената в обвинителния акт вреда, произлязла за общината от сключването на първата неизгодна сделка, не отговаря на законовото изискване да е „значителна“.

По изложените съображения, и на основание чл.354, ал.1, т.1 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 409 от 28.10.2019г., постановено по ВНОХД № 256/19г. на Софийски апелативен съд.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.