

РЕШЕНИЕ

№ 60111

гр. София, 13 юли 2021 г.

ВИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, III НО, в публично заседание на трети юни през две хиляди двадесет и първа година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛАДА ПАУНОВА
ЧЛЕНОВЕ: БЛАГА ИВАНОВА
МИЛЕНА ПАНЕВА

при секретаря Невена Пелова
и в присъствието на прокурора Ивайло Симов
изслуша докладваното от
съдия ИВАНОВА касационно дело № 428 по описа за 2021 г.

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимия С. Д. М., депозирана чрез защитник, срещу решение на Варненския апелативен съд № 260010 от 5.02.2021, по ВНОХД № 170/20, с което е изменена присъда на Окръжен съд, Добрич, № 9 от 20.07.2018, по НОХД № 300/17, като е прието, че неизпълнението на служебните задължения се отнася до следните разпоредби: чл. 34, ал. 8 от Закона за собствеността и ползването на земеделските земи / ЗСПЗЗ /, редакция ДВ, бр. 94 от 27.11.09 г, чл. 3 от Закона за опазване на земеделските земи / ЗОЗЗ /, чл. 4, ал. 1 и чл. 4, ал. 2, т. 2 от Правилника за прилагане на Закона за собствеността и ползването на земеделските земи / ППЗСПЗЗ /, чл. 3, т. 3 и чл. 4 от Устройствения правилник на Областните дирекции „Земеделие“, а присъдата е потвърдена в останалата ѝ част.

С първоинстанционната присъда жалбоподателят е признат за виновен в това, че в периода от 13.11.2009 г до 30.09.2013 г, в [населено място], в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение: директор на Областна служба „Земеделие“, [населено място], с цел да набави облага за друго / за търговски дружества „М.“ Е., [населено място], и „М. Бряг на изгрева“ АД, [населено място] /, не е изпълнил служебните си задължения по чл. 4, ал. 1 от ППЗСПЗЗ, чл. 4, ал. 2, т. 2 от същия нормативен акт, т. 5.3 от длъжностната характеристика за длъжността „директор на Областна дирекция „Земеделие, и в резултат от неговото бездействие по служба са могли да настъпят немаловажни вредни последици, с оглед на което и на основание чл. 282, ал. 2 вр. ал. 1 и чл. 54 НК, е осъден на три години „лишаване от свобода“, отложено по реда на чл. 66 НК, за срок от пет години, и „лишаване от право да заема държавна или обществена длъжност“, за срок от пет години.

С жалбата на подсъдимия М. се релевират всички касационни основания. Изтъкват се следните аргументи: При анализа на доказателствата и доказателствените средства е допуснато съществено процесуално нарушение, водещо до порок във формираното вътрешно убеждение по релевантните факти. Въззивният акт почива на предположението, че, след като подсъдимият е проявил интерес към съседен имот, от това следва, че е знаел местонахождението на имота, владян от баща му. На предположение почива и изводът, че, след като

жалбоподателят е помагал в работата на заведението, стопанисвано от баща му, той е бил запознат с крайбрежната ивица и имотите, намиращи се там. Допуснато е нарушение на правото на защита, изразяващо се в това, че за неизпълнени са приети разпоредбите на чл. 34, ал. 8 ЗСПЗЗ и чл. 3, т. 3 и чл. 4 от Устройствения правилник на Областните дирекции „Земеделие“, които не са действали към началния момент на деянието / 13.11.2009 г /. Допуснато е нарушение на чл. 13 и чл. 14 НПК, обуславящо необходимост от връщане на делото за ново разглеждане във въззивната инстанция. Материалният закон е приложен неправилно, тъй като липсва съставомерност от обективна страна и от субективна такава. Апелативният съд неправилно е интерпретирал ТР № 2 от 22.12.2016 на ОСНК ВКС, като е приел, че то е приложимо в конкретния случай. При запълването на бланкетната диспозиция са ползвани факти, които не се съдържат в обвинителния акт и по тях не е упражнено правото на защита. При квалификацията на деянието като престъпление по служба е допуснато противоречие, изразяващо се в това, че подсъдимият е осъден за бездействие по служба, а е прието, че е бил активната страна при сезиране на компетентните държавни органи за премахване на незаконни постройки в процесния имот. При преценката на съставомерността на деянието не е взето предвид, че отговорността за премахване на незаконните строежи е на кмета на Община, Балчик. Неправилно е становището на съда, че е налице субективната страна на престъплението, предмет на осъждането. Наложеното наказание е явно несправедливо. Не са отчетени смекчаващите обстоятелства, свързани с ниската степен на обществена опасност на дееца, каквито са: чистото му съдебно минало, трудова ангажираност, липса на други противообществени прояви.

С жалбата се правят алтернативни искания: за оправдаване на подсъдимия, за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд, за смекчаване на наложеното наказание.

В съдебно заседание на ВКС защитата на подсъдимия М. пледира за уважаване на жалбата.

Подсъдимият М. не участва лично в касационното производство.

Представителят на ВКП счита, че жалбата е неоснователна.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на своята компетентност, намери следното:

Настоящото производство е по второ по ред касационно такова. С решение № 28 от 4.06.2020 г, по н. д. № 33/20, ВКС, II НО е отменил решение на Варненски апелативен съд № 113 от 1.08.2019 г, по ВНОХД № 442/18, с което е била потвърдена присъда на Окръжен съд, Добрич, № 9 от 20.07.2018 г, по НОХД № 300/17, и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция, поради абсолютно съществено процесуално нарушение: липса на мотиви, които да отговарят на чл. 339, ал. 2 НПК. При новото разглеждане на делото съставът на Варненски апелативен съд е отстранил същественото процесуално нарушение от категорията на абсолютните и по този начин е изпълнил указанието на касационната инстанция, залегнало в отменителното решение. Мотивите към въззивния акт, предмет на настоящата касационна проверка, са изготвени изцяло в съответствие с изискванията по чл. 339, ал. 2 НПК.

Настоящият състав на ВКС счита за неоснователен довода, че при анализа на доказателствата и доказателствените средства е допуснато нарушение по чл. 14 НПК. В решението се съдържа обстоен доказателствен анализ, при който е изразено становището на контролния съд относно достоверността на отделните доказателствени средства. За яснота и пригледност на изложението свидетелските

показания са обсъдени по групи предвид естеството на изяснените от тях обстоятелства. Специално внимание е отделено на приложените писмени доказателства, имащи важно доказателствено значение, предвид на изяснените от тях обстоятелства относно резултатите от извършените проверки на процесния имот и предприетите от подсъдимия действия по служба по повод на тези проверки. В първата група са обсъдени показанията на св. Н. Х., управител на „Н. 67“ Е., [населено място], и св. С. Д., управител на ЕТ „Н. 83“, [населено място], установили, че в имота е имало множество постройки, ползвани от концесионера „М.-Бряг на изгрева“ АД, и от „М.“ Е., собственост на св. Д. М., баща на подсъдимия. Посочените свидетели са виждали жалбоподателя в почивните дни да посещава заведение „Б.“, стопанисвано от дружеството на баща му. В следващата група свидетели са поставени тези, имащи отношение към констатирането на незаконни постройки в процесния имот. В тази група са попаднали св. М. Н., св. С. К., св. В. С., св. К. М., св. П. Ж., св. Р. Ц., св. И. И., св. Р. Н.. От показанията на посочените свидетели е изяснено колко и какви обекти са работили в процесния имот, както и обстоятелството, че св. Д. М. е изградил бариера, пречатваща паркирането на каравани в държавния имот, за да получава такса, каквато не е имал право да събира. Правилно е отдадено дължимото значение на показанията, депозираните от св. И. И. и св. Р. Н., присъствали на проверката по линия на незаконно строителство, осъществена на 16.07.2013 г. и възприели арогантното поведение на подсъдимия към проверяващите и присъстващия на място кмет на [населено място]. Обсъдено е различието в показанията на св. М. Н. и св. Р. Н. от досъдебното производство и тези от съдебната фаза / показанията от досъдебното производство са приобщени по надлежния ред / и правилно е отбелязано, че доверие заслужават твърденията им от досъдебната фаза, когато спомените на свидетелите са били близки до времето на събитията. След прочитане на първоначалните им показания свидетелите са заявили, че ги поддържат, което също е дало основание на съда да ги кредитира и да ги ползва при формиране на доказателствените си изводи. Съществено доказателствено значение имат показанията на св. М. Д., главен юрисконсулт в дирекция при Областна дирекция „Земеделие“, [населено място], че процесният имот, който принадлежи на държавния земеделски фонд, се ползва за туристическа дейност. Свидетелката е заявила, че, посещавайки плажа, е видяла множеството постройки и съоръжения, чието съществуване е несъвместимо с предназначението на имота като пасище. Същата е съобщила, че ѝ е станало известно кой е фактическият концесионер на плажа „К.-север“, а именно: бащата на подсъдимия / чрез своето дружество /. Вярно са интерпретирани показанията на св. Т. Ц., управител на „Т.“ Е., наемател на централния плаж на [населено място], заявил, че познава св. М. като подизпълнител на концесионера и подсъдимия, който е помагал на баща си от 2005 г. На следващо място, обсъдени са показанията на св. В. А., разказал за търговската си дейност като концесионер и за отношенията си със св. Д. М. и подсъдимия М.. Вярно е интерпретирано / в насока субективната страна на деянието / заявеното от св. А., че в разговор с жалбоподателя, по времето, когато последният е бил директор на Областна дирекция „Земеделие“, Добрич, при проявен от свидетеля интерес към закупуване на процесния имот, е получил отрицателен отговор, с обясненията, че интересите към имота са големи. На следващо място, анализирани са показанията на св. К., св. Б., св. С., св. Н. и св. И., участвали във възложените от подсъдимия проверки на земеделския имот в качеството им на служители на Общинска служба „Земеделие“, Балчик. Свидетелите са установили, че проверките са извършвани формално, най-често от един служител, макар и в протоколите да е вписван състав на комисия. Изяснили са, че посещенията на място са извършвани

само от един служител, без задълбочена проверка на фактическото и правно положение. Обсъдени са приетите експертизи, като правилно е прието, че с важно доказателствено значение е Комплексната геодезическа, агротехническа и строително-техническа експертиза, дала заключение, че намиращите се в процесния имот сгради, постройки и преместваеми съоръжения нямат строителни разрешения. Верен е генералния доказателствен извод на въззивния съд, че застрояването на земеделския имот, собственост на държавата, и ползването му за търговска дейност, е в разрез с предназначението на имота като „пасище, мера“, а подсъдимият, който като длъжностно лице е имал задължение да полага грижи на добър стопанин, е проявил бездействие, като не е изпълнил свои служебни задължения.

ВКС намери, че е основателно оплакването, касаещо начина, по който въззивният съд е интерпретирал ТР № 2 от 22.12.2016 г на ОСНК ВКС. Становището на ОСНК, изразено в цитираното тълкувателно решение, е принципната възможност да се промени правната квалификация с приложение на закон за същото престъпление, без да се допуска промяна или допълване на обвинителния акт относно фактическите данни и обстоятелства, свързани с начина на извършване на престъплението. Съдът е компетентен да даде правилната квалификация на нарушението, запълващо бланкетната норма, ако в обстоятелствената част на обвинението са описани фактическите обстоятелства по извършването му. Не е допустимо обаче да се пристъпи към преквалификация на деянието, при която чрез запълване на бланкетната диспозиция на приложимата правна норма да бъдат включени и други приложими разпоредби, от други нормативни актове, които не са фигурирали в обвинението, по което подсъдимият е упражнил правото си на защита. Въззивният съд е въвел нарушение по чл. 34, ал. 8 ЗСПЗЗ, нарушение по чл. 3 ЗОЗЗ, както и по чл. 3, т. 3 и чл. 4 от Устройствения правилник на Областните дирекции „Земеделие“, без да държи сметка, че тези нормативни актове не фигурират в обвинението, по което подсъдимият е упражнил правото си на защита. Следователно, направеното от съда изменение на обвинението във въззивната инстанция е в нарушение на правото на защита и е недопустимо. Що се отнася до аргумента, че е допуснато противоречие относно неизпълнението на служебните задължения, предмет на осъждането, и проявената от подсъдимия активност по сезиране на компетентните органи относно незаконните постройки, то такова не е налице. Това е така, защото бездействието по служба, за което е реализирана наказателната отговорност, е във връзка със задължението на подсъдимия да положи дължимата грижа за запазване предназначението на имота като пасище, а отправянето на сигнал до компетентните органи за премахване на незаконните постройки е друго служебно задължение, което е извън обхвата на обвинението и извън обхвата на осъждането. На следващо място, подробно са обсъдени доказателствата, имащи отношение към извода за субективната страна на деянието, а изводите в тази насока почиват на вярна интерпретация на доказателствените източници. Липсват предположения при извеждане на доказателствените изводи на съда, а възражението в тази насока не може да бъде споделено. Това е така, защото от цитираните гласни доказателствени източници е установено, че преди да заеме длъжността директор на Областна дирекция „Земеделие“, Добрич, подсъдимият фактически е участвал в търговската дейност, развивана от дружеството на неговия баща „М.“ Е., което му е дало възможност да се запознае с обема и параметрите на тази дейност, включително, да е наясно с ползваната материална база. След встъпването му в длъжност е продължил да посещава заведение „Б.“, стопанисвано от дружеството на баща му. При тези посещения е могъл да възприеме и незаконно поставената бариера,

препятстваща свободния достъп до държавния имот. Относно субективната страна, важно значение имат показанията на св. Д., изразила недоумение, че имот, със статут на земеделска земя, се използва за търговска дейност. Същата свидетелка обаче е разяснила, че впоследствие ѝ е станало известно кой е фактически концесионер на плажната ивица /дружество, собственост на бащата на подсъдимия/. За субективната страна е от значение и проведения разговор между подсъдимия и св. А. относно възможността да бъде отчужден процесния земеделски имот. Тогава подсъдимият е заявил, че евентуална продажба би се осъществила трудно, тъй като към имота е проявен засилен търговски интерес. Друг съществен момент, имащ отношение към субективната страна, макар и косвено, е реакцията на жалбоподателя към проверяващите по линия на незаконно строителство. Той е влязъл в пререкание с длъжностните лица, отправил е към тях заплашителни изрази и практически се е опитал да осуети проверката. Изложеното е достатъчно, за да обуслови извода на съда, че подсъдимият е бил запознат със статута на земята, както и с идентичността на юридическите лица, които я ползват /освен „М.“ Е., ползватели са били и други дружества/, както и е знаел, че липсва правно основание да бъде развивана търговска дейност в земеделския имот. От друга страна, от момента на заемане на длъжността директор на Областна дирекция „Земеделие“, Добрич, той е разполагал с обективната възможност да проучи правния статут на процесния имот и е бил длъжен да стори това, за да изпълни пълноценно задълженията си да опази имота. Той обаче е бездействал да изпълни задължения си, с което е дал възможност на юридическите лица, ползватели на имота, сред които дружеството на неговия баща, да извличат печалби от търговска дейност, развивана неправомерно в земеделски имот.

На следващо място, неоснователно се сочи, че е допуснато нарушение по чл. 13 НПК. Събраните доказателства, изводими от приложените по делото доказателствени източници, са достатъчни за разкриване на обективната истина. Нещо повече, техният обем значително надхвърля предмета на доказване и в максимална степен покрива критерия на пределите на доказване. Въззивният съд правилно е преценил, че обективната истина е разкрита, а и в производството пред въззивната инстанция искания от подсъдимия или неговата защита за ангажиране на нови доказателства не са правени, което сочи, че тяхната процесуална позиция е съвпаднала със становището на съда по този въпрос.

С оглед на изложеното, настоящата инстанция намери, че не е допуснато нарушение по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК, откъдето следва, че не се налага да бъде отменен въззивният акт и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд, а искането в тази насока не може да бъде удовлетворено.

Не е допуснато и нарушение по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК. При правилно установените релевантни факти е приложен законът, който е следвало да бъде приложен. Деецът е допуснал нарушения на служебните си задължения по чл. 4, ал. 1 и ал. 2, т. 2 от ППЗСПЗЗ, като е бездействал по служба, с което е осъществил състава на престъпление по чл. 282, ал. 2 вр. ал. 1 НК. Той е бил длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение, в каквото качество е имал задължение да положи дължимите грижи за опазване на земеделските имоти, находящи се на територията на област Добрич, като упражни правата на собственика /държавата в лицето на министъра на земеделието/. За съставомерността на деянието е от значение, че при проверките на земеделския имот, непълнотата на констативните протоколи се е отнасяла до едни и същи обстоятелства: липса на подробни данни за наличните в имота постройки и липса на данни за ползвателите и правното основание за ползване на имота. Чрез своето

бездействие по служба жалбоподателят е създал условия да продължи създаденото фактическо положение, при което търговски дружества, едното от които, собственост на баща му, са извличали печалби от търговска дейност, развивана неправомерно в земеделски имот.

С оглед на изложеното, настоящата инстанция намери, че липсва нарушение при приложението на материалния закон, а оплакването в тази насока е неоснователно и не може да бъде споделено. Не може да бъде уважено искането на жалбоподателя за неговото оправдаване от настоящата инстанция, тъй като това би било възможно само при условията на чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК, които, в случая, не са налице.

Не е допуснато и нарушение по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК. Въззивният съд е обсъдил съвкупността от смекчаващи и отегчаващи обстоятелства и е съобразил целите по чл. 36 НК, при което е извел верния извод, че наложеното от първата инстанция наказание следва да бъде потвърдено. Отдадено е дължимото значение на завишената степен на обществена опасност на деянието, изводима от продължителния период на осъщественото престъпление / близо четири години /, през който се е стигнало до сериозно увреждане на земеделския имот. Степента на обществена опасност на деянието допълнително са завишава от настъпването на вредни последици, изразяващи се в даване на възможност на юридически лица да реализират печалби от търговска дейност, упражнявана върху земеделски имот. Отчетени са и смекчаващите обстоятелства, изводими от чистото съдебно минало на дееца и добрите му характеристични данни. При съвкупната преценка на обстоятелствата, релевантни за наказателната отговорност, верен е изводът, че определеното от първата инстанция наказание три години „лишаване от свобода“, отложено по реда на чл. 66 НК, за срок от пет години, и „лишаване от право да се заема държавна или обществена длъжност“, за срок от пет години, е отмерено правилно. При това положение, неоснователно се явява искането на жалбоподателя за по-нататъшно смекчаване на наказанието, тъй като това би било в разрез с критерия за справедливост, залегнал в чл. 348, ал. 5 НПК.

По тези съображения, ВКС намери, че жалбата е частично основателна и следва да бъде частично уважена. Допуснатото процесуално нарушение може да бъде отстранено от настоящата инстанция, която разполага с правомощие да измени обжалваното решение, като го отмени в частта, с която е направено недопустимо изменение на обвинението, и остави в сила решението в останалата част.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 2, т. 2 и ал. 1, т. 1 НПК, ВКС, III NO,

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯ решение на Варненски апелативен съд № 260010 от 5.02.2021 г, по ВНОХД № 170/20, като го ОТМЕНЯ в частта относно приложението на чл. 34, ал. 8 от Закона за собствеността и ползването на земеделските земи, чл. 3 от Закона за опазване на земеделските земи, чл. 3, т. 3 и чл. 4 от Устройствен правилник на Областните дирекции „Земеделие“.

ОСТАВЯ в СИЛА решението в останалата част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: