

Р Е Ш Е Н И Е
№ 86
Гр. София, 27.05.2022 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 открито съдебно заседание на двадесети май, 2022 година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БИЛЯНА ЧОЧЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА
МИЛЕНА ПАНЕВА

При участието на секретаря РАНГЕЛОВА
В присъствието на прокурора ДОЛАПЧИЕВ
изслуша докладваното от съдия СТАМБОЛОВА К.Н.Д.358/22 г.
и за да се произнесе, взе предвид следното:

С решение № 4/18.03.22 г., постановено от Апелативния специализиран наказателен съд /АпСпНС/, 2 въззивен състав, по В.Н.Д.329/21 г., е потвърдена оправдателна присъда, постановена на 27.04.21 г. от Специализирания наказателен съд /СпНС/, 21 състав. С последната подсъдимият Е. И. К. е признат за невиновен и оправдан по повдигнатото му обвинение за извършено от него престъпление по чл.282,ал.2,пр.1 и пр.2 вр.ал.1 НК.

Срещу постановения от второстепенния съд съдебен акт и постъпил протест от представител на Апелативната специализирана прокуратура /АпСпП/, в който са развити доводи по касационните основания по чл.348,ал.1,т.1 и 2 НПК. Искане се отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на АпСпНС.

Постъпило е възражение от подсъдимия чрез неговия защитник адвокат М., в което са отразени аргументи срещу позицията на въззивния прокурор.

В съдебно заседание пред ВКС представителят на ВКП не поддържа протеста.

Подсъдимият и неговият защитник молят решението да бъде оставено в сила, съобразявайки тезата си с факта, че поради неоттегляне на сезиращия процесуален документ, този съдебен състав е задължен да го обсъди по същество.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид протеста и отразените в него доводи и искания, както и тези по подаденото от защитата възражение, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си по чл.347 и сл. НПК, намира за установено следното:

Както вече бе заявено, касационният протест не се поддържа пред настоящата инстанция, но поради обстоятелството, че не се и оттегля, е необходимо да се вземе отношение по него. Ето защо на първо място ВКС ще посочи, че макар в преобладаващата част на обсъждания документ изготвилият го държавен обвинител да се занимава с допуснато според него нарушение на материалния закон, прочитът на аргументацията обосновава наличието на оплаквания за направения от съдилищата по фактите, и в частност от АпСпНС,

доказателствен преглед. При това от една страна не се засяга годността на същия, откъдето да се извежда заключение за невярна фактологическа и правна интерпретация, а се прави личен за прокурора анализ как трябва да се тълкуват доказателствата, които да доведат до лансирания от него извод по материалното право. Такова поведение обуславя оплакване за необоснованост, която не е касационно основание и няма да бъде разглеждана от ВКС при настоящия първи ревизионен преглед по делото.

Не по-маловажно във връзка с казаното е обстоятелството, че самата позиция на прокурора се явява амбивалентна и практически противоречива, тъй като се стига до оглеждане от негова страна на доказателствата, за чиято неправилна съдебна преценка спори, без обаче да очертава незаконосъобразно извеждане на фактическите положения. Иначе казано, държавният обвинител сам не е формулирал теза за процедурно вярно изведена фактология, водеща до друг извод по приложението на материалното право. А именно такава позиция е нужна с оглед претенцията за допуснато нарушение на чл.348,ал.1,т.1 НПК. Вместо това, в обсъжданата част на протеста са смесени възражения за престъпване правилата по точка 1 и 2 /с уточнението, че необосноваността по правило не попада и в тази хипотеза/ на ал.1 на чл.348 НПК.

От друга страна, голяма част от направените от самия представител на държавното обвинение заключения, какъвто прочит според него следва да имат, са получили надлежен, макар и неотговарящ на неговите искания, отговор в атакувания съдебен акт. Те са били предмет на разглеждане както по въззивния протест, така и по силата на служебната проверка от АпСпНС. По-важно е обаче, че обосновката на прокурорските заключения пред този съдебен състав не се отличава с противопоставяне на заетата от контролираната инстанция теза, по какъвто начин да се спори с нейната същност, а с поредно поставяне на въпросите, все едно по тях липсват каквито и да са отговори.

Ето защо ВКС ще съобрази изложението си не само с практическа липса на спор пред нея поради неподдържането на касационния протест, но и с белезите на същия, отразени по-горе, подлежащи на разбор от инстанция по правото, разглеждаща надлежно очертани от страните съдебни грешки.

Погледнат по същество в обсъдимата му част, протестът е неоснователен.

В него представителят на АпСпП е обособил няколко оплаквания, които е подвел под нормата на чл.348,ал.1,т.2 НПК, заявявайки, че чрез тях съществено са ограничени процесуалните права на прокуратурата за доказване на повдигнатото и поддържано обвинение.

Такова нарушение било налице поради неуважаване на позицията на държавната обвинителна власт за допускане на релевирани в допълнението към въззивния протест доказателствени искания. Първо, твърди се, че не са удовлетворени такива за предоставяне на писмени доказателства- фактури за закупуване на виброизолационна подложка от страна на Д. П. Г. АД и предоставяне на дневниците от НАП, в които те е следвало да бъдат осчетоводени. Уточнява се, че третираната доказателствена претенция е отправена при разглеждане на делото пред първостепенния съд, а поради отказ- и в допълнение към въззивния протест. Като оставим настрана собствените изводи на прокурора защо доказателствата били толкова важни и като се изрази учудването, че при изложената позиция неясно защо не им е търсено място още в хода на подготвителната фаза на процеса, действително в съдебно заседание пред СпНС на 20.02.21 г.е отправено подобно искане. То е отхвърлено със съответни мотиви, отнасящи се до наличие в делото на обективни данни за твърдените за

установяване обстоятелства. Отделно от това, може да се спори доколко, предвид спецификата на повдигнатото обвинение, исканите доказателства въобще са били относими към предмета на доказване.

По-нататък, прочитът на допълнението към въззивния протест установява повтаряне на отхвърленото искане /стр.11 от въззивното дело горе/. В определение №215/15.10.21 г. на АпСпНС, 2 въззивен състав, постановено по реда начл.327 НПК, няма произнасяне. Но поставяне на акцент върху искането точно от изготвилia касационния протест прокурор, с резонно настояване за удовлетворяване му, не присъства в открито съдебно заседание на 05.11.21 г., когато делото е обявено за решаване. Следователно, от една страна е доста пресилено съдът да бъде упрекван, че е нарушил права на държавното обвинение, за чието реализиране то само не е настоявало, при възможност за това поради произнасяне в определението по реда на чл.327 НПК. От друга страна, дори и да приемем, че е налице процедурно неправилно поведение,което по същество е отказ, добре известно е, че не всяко отхвърляне на доказателствени искания рефлектира върху упражняване на процесуалните права на искания субект, в случая прокуратурата, а само свързаното с обстоятелства, очертани от предмета на доказване по чл.102 НПК, които не са получили друга доказателствена подкрепа. Затова този първи процедурен аргумент се възприема като неоснователен, предвид и генералната позиция на контролираната инстанция по обема и характера на обвинението.

На второ място, според въззивния прокурор допуснатата пред СпНС комплексна съдебно-техническа експертиза е необоснована и възниква съмнение за нейната правилност, тъй като назначеното вещо лице И. С. не е специалист в областта на строителното инженерство, а е инженер-геолог. Действително, въззивната инстанция не е отговорила в мотивите си на идентично оплакване, изтъкнато във въззивния протест. Самото процедурно поведение на съда обаче установява приета липса на неоснователност на претенцията.

По-важно в случая е нещо друго. За да се прецени доколко укорът към съда въобще е състоятелен, трябва да се обърне внимание на поведението на самото държавно обвинение досежно обсъждания факт. Очевидно е по материалите в кориците на делото, че първостепенният съд е бил изправен пред трудности за назначаване на експерт-инженер по процесното производство с оглед даване на отговори по изискващи специални знания въпроси, зададени както от защитата, така и от прокуратурата. В крайна сметка, след практически откази на предложени включително и от Камарата на строителите експерти-инженери, е назначено вещо лице И. С., който се е наел, приемайки че е компетентен, и е изготвил експертното заключение в техническата част.

В съдебно заседание на 17.03.21 г. пред първостепенния съд прокурор Х. се е поинтересувала от квалификацията на И. С. и той е отговорил, че е специалист по инженерна геология и хидрогеология сондиране, че е завършил Минно-геоложкия университет, че е регистриран като вещо лице и че е член на Камарата на инженерите. Възражения и спорове, свързани с неговата компетентност, няма отразени в съответния протокол.

След устните разяснения на назначените експерти в посоченото съдебно заседание представителите на прокуратурата /двама/ са поискали да не се приема процесното заключение. Това не е станало, като е постановен неатакуван съдебен отговор на прокурорските доводи. Нито тогава, нито по-късно /в съдебно заседание на 27.04.21 г., преди приключване на съдебното следствие/, държавните обвинители са предявявали искания за назначаване на повторна експертиза с обосноваване на наличие на предпоставките по чл.153 НПК. Съдът очевидно е

приел служебно, че няма необходимост от експлоатиране на подобен подход, а и имплицитно, що се касае до професионалната компетентност на вещо лице С.-че не присъства съмнение за такава.

В допълнението към въззивния протест за първи път е релевирана претенция за липса на необходима с оглед изготвяне на експертизата специалност на експерта, но отново не е поставено искане за назначаване на повторно заключение. СпНС е упрекнат единствено за неназначаване на арбитражна експертиза. Иначе казано, според държавния обвинител съдът хем не е съобразил липсата на професионални качества на експерта /няма посочени сериозни формални основания за това, а по-скоро се касае за несподеляне на направените изводи/, каквито самата прокуратура не е поставила на въпрос, хем въпреки казаното, явно при направена прокурорска преценка за равностойност на експертните заключения- това от ДП, и това пред първоинстанционния съд- е поискано да бъде назначена арбитражна експертиза. Този подход не само е трудно определим, но насочва и на неприемливо тълкуване на връзки между процесуални правни норми.

На трето място в тази част на изложението е нужно да се подчертае, че арбитражната експертиза е спомената в касационния протест по оплакванията по чл.348,ал.1,т.2 НПК, но в контекста на изявлението за некомпетентност на вещо лице С.. Твърди се, че въпреки даденото от първоинстанционния прокурор наименование, се има предвид повторна експертиза. Но прокарано искане за дължимо назначаване на арбитражно експертно заключение се разчита в принципното възражение в касационния протест за неуважаване на исканията на държавното обвинение, релевиращи във въззивния такъв, и общите изявления за нарушени процесуални права на прокуратурата да докаже своето обвинение. Ето защо, при уточнението, че самите представители на прокуратурата трябва несъмнено да детерминират позициите си по начин, че да бъдат разбрани и респективно да дадат възможност на другите страни за адекватно противопоставяне, ако желаят, ВКС счита за необходимо да разясни следното:

В цитираното вече определение по реда на чл.327 НПК съдът е отхвърлил прокурорското искане за назначаване на арбитражна експертиза с изрично упоменаване, че двете присъстващи в кориците на делото експертни заключения се отнасят за различни фази, в които са обсъждани относимите към предмета на доказване въпроси по чл.102 НПК. Това становище, което се обосновава и от прочита на експертизите, не е оспорено от изготвилите касационния протест прокурор в открито съдебно заседание на 05.11.21 г., когато, ако надлежно се бе противопоставил на възприетата теза, не би имало процесуален проблем съдебният състав да преразглежда заетото вече становище, без значение дали ще удовлетвори претенцията. Следователно, изписаният процесуален довод на държавното обвинение не държи сметка за липсата на генерирана активност на неговия собствен представител при упражняване на процесуалните му права.

Въпреки казаното, че двете обсъждани заключения касаят различни периоди и съответно относими доказателства по тях, което по правило изключва назначаване на така желаната от първоинстанционната прокуратура арбитражна експертиза, трябва да се заяви, че независимо от посочените съдебни актове на върховната съдебна инстанция по наказателни дела по конкретни наказателни производства, касаещи съвсем други обстоятелства - решение №25/28.07.00 г., постановено от ВКС, 1 н.о.,по К.Н.Д.563/99 г. и позоваващото се на него решение №531/21.12.09 г., постановено от ВКС, 3 н.о.,по К.Н.Д.498/09 г., такава експертиза носи теоретично наименование и липсва присъствието ѝ по нарочен начин в процесуалния закон. Това, разбира се, не препятства възможността в определени случаи тя да бъде титулувана и по сочения начин.

НПК впрочем изисква заключенията по всяка отделна експертиза /приета за ясна и обоснована/, каквито и различия да има между отделните такива, назначени в конкретното наказателно производство, да се съпоставят с всички останали събрани по делото доказателствени материали. Затова именно нормата на чл.154 от процесуалния закон указва, че експертното заключение не е задължително и че когато не е съгласен с него, съответният орган трябва да се мотивира. Това мотивиране става точно чрез отнасяне към останалите доказателства, без процесуално задължение да се постига единство в становищата на експертите с назначаване на арбитражна експертиза.

В частта по оплакванията за нарушение на материалното право ВКС ще бъде кратък и ще се спре само на допустими за обсъждане възражения.

Казано общо, при така очертаната и неоспорвана от прокуратурата фактология, вменена по обвинителния инструмент на Е. К., той правилно е оправдан, тъй като тя е приета за непрестъпна. Конструкцията на обвинението е такава, че е налице както времево и по същество излизане извън конкретно вменените обстоятелства с предложените от прокуратурата изводи, препращащи към сключване на договора за обществена поръчка между дееца като възложител и представляващия Д. П. Г. АД; така и несъмнено невъздигнато по надлежен процесуален ред на подсъдимия нарушение на нормата на чл.118 ЗОП. В атакуваните съдебни актове нееднократно е съобщено, и то е вярно, че предметът на доказване по силата на чл.102 НПК, огледан в контекста на вменените с обвинителния акт норми и обуславящите ги фактически положения, търпи незаконосъобразно разширяване при обосновката на обвинителната позиция. Въззивният съд е взел отношение по всички тези обстоятелства с разбираеми и отговарящи на дължимия стандарт мотиви.

Прави впечатление, че в прокурорския протест са омаловажени няколко важни обстоятелства, касаещи относими към конструкцията на обвинението факти. Те, макар и установени, практически са игнорирани при формулиране на поведение на К., за което се претендира да е престъпно.

1/ Едва след започване изпълнението на договора, сключен след провеждане на неатакувана и неоспорвана от държавното обвинение обществена поръчка, свързана с проект „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в Централна градска част на град София-Зона 2“, една част от който е „Релсов път“, и по-точно след демонтиране на релсите по трасето от бул.Витоша до бул.Евлоги Георгиев /по улиците Алабин и Граф Игнатиев/ е било установено, че залегалите като реквизити в поръчката определен вид виброизолационни подложки и предвиден вид релси при завоя на ул.Алабин към площад Гарибалди, предложени по възложения от общината проект, не следва да бъдат полагани, най-просто казано, поради тяхна неефективност за конкретните цели. И затова се е наложило да се премине към спешни действия по промяна на тези елементи, при транспортно блокиран център на столицата и множество изнервени и разгневени граждани в качеството им на пешеходци, пасажери на градския транспорт, водачи на МПС, магазинери, клиенти и т.н. В този смисъл е основателно възражението на защитата, изтъкнато пред ВКС, до какви съществени неблагоприятия би се стигнало, ако подсъдимият би прекратил договорните отношения с Д. П. Г. АД като възложител /с уточнението, че липсва такова обвинение/ и дали тогава той не би бил подведен под наказателна отговорност точно в тази връзка.

2/ В общата хронология на събитията, както са приети от решаващите съдилища и неоспорени от държавното обвинение, не е отдадено значение на обстоятелството, че в сбъдването на посочените по-горе неблагоприятни фактори

съществено значение има поведението на свидетеля проектант Б.. Той е бил нает от нямашата собствен ресурс да осъществи тази задача общинска фирма по проектиране, за изготвяне на процесния проект. Точно той е човекът, който в хода на изпълнение на проекта и след негово първоначално съгласуване с представители на експлоатационните дружества, е променил заложените параметри относно спецификите на виброизолационните подложки. Те са влизали като дължими характеристики на обществената поръчка в частта „Релсов път“. По необяснени по производството причини очертаните промени не са съгласувани с експлоатационното столично електротранспортно дружество, по спешни доклади на представители на което след демонтиране на релсите се е наложила и проектна промяна /при отказ на проектанта Б. да промени проекта/ със съответните административни последици. Промяната е касала освен подложките, и предложените в частта на завоя от ул.Алабин към площад Гарибалди вид релси за трамвайното трасе, които се е установило впоследствие, че биха предпоставили транспортни опасности. Тези фактори са отнесени все към противоправно поведение на подсъдимия, в светлината на отношенията му с Д. П. Г. АД, без надлежен анализ от страна на прокуратурата.

3/ Установено е, че за всяка стъпка, предприета от К., за която той бива обвиняван в нарушение, е подхождано по съответния предвиден ред, след вземане на отношение на професионални технически експерти и прилагане на дължими административни алгоритми. В този ред на мисли държавното обвинение незаконосъобразно е подценило и практически изключило в хода на причинно-следствената връзка между стореното от подсъдимия и настъпилите твърдени вредоносни последици, преценката на решенията на членовете на Общинския експертен съвет по устройство на територията и Главния архитект на София.

Казаното, в противовес с позицията на държавния обвинител, не може да се счете, че не играе роля с оглед повдигнатото на подсъдимия обвинение. Същевременно, от стр.26 долу до стр.33 горе на атакуваното решение контролираният съд е направил прецизен анализ, на база и на приетото от първата инстанция, относно всеки текст на специалното законодателство, европейските изисквания и задължения по длъжностната характеристика на дееца, вменени като престъпени. Най-общо казано, приета е каквато и да е липса на допуснати нарушения, доколкото въобще е възможно да бъдат формулирани такива по инкриминираните документи.

Аргументацията на съда е принципно споделима от ВКС. В касационния протест, както вече бе казано, се извежда неправилност на изложените мотиви, размишленията по която са свързани със собствена за прокурора преценка на доказателствата и респективно дължимите изводи, без да се отдава значение на същината на съдебните разсъждения, без същностно противопоставяне на същата и не на последно място, при излизане извън параметрите на обвинението. Затова този съд няма да вземе отношение по никое от залегналите негодни за обсъждане от него доводи, което проектира и върху непроизнасяне по оспорването им, заложено във възражението на защитата срещу касационния протест.

В крайна сметка процедурно вярно е изведено, че предприетите по договора за обществена поръчка отклонения, което е и най-важното наказателноправно порицание, отправено от прокуратурата към К., не засягат неговия предмет и обем, доколкото са свързани само с частта за релсовия път. Що се касае до вменените настъпили вредни последици за Столична община и съответно набавена облага за Д. П. Г. АД, предвид съдебно назначената експертиза, кредитбилността на която е изрично разисквана в мотивите, е установено, че такива липсват, включително и относно претендираните метри релси, които са заменени. И това е така, тъй като

последните са били актувани и заприходени в активите на Столичен електротранспорт ЕАД /свързано със Столична община дружество/, поради което могат да бъдат ползвани занапред. Изтъкваната от представителя на обвинението в протеста тяхна непотребност е несподелима.

Дори обаче да бе счетено по някакъв начин, че подсъдимият обективно е нарушил вменените му разпоредби, то както в обвинителния акт, така и в хода на съдебното производство не е предложен нито един факт, от който да се извеждат умисъл и изискваната специална цел по чл.282 НК. Предложените изводи на прокурора в тази насока са резултат от хипотетичен и предположителен, а не доказателствен прочит, освен че не държат сметка за излизането извън предмета на доказване, в съображение с вмененото конкретно обвинение. Такова по същество е и разрешаването на въпроса в ревизираното решение, като то е съобразено с казаното в обсъждания аспект от страна на СпНС.

При липсата на обстоятелства, очертаващи наличието на изводи за процесуалноправна и материалноправна незаконосъобразност, съдебният акт на АпСпНС следва да бъде оставен в сила.

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

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №4/18.03.22 г., постановено от Апелативния специализиран наказателен съд, 2 въззивен състав, по В.Н.Д.329/21 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/

2/