

РЕШЕНИЕ

№ 148

Гр. София, 1 април 2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение в открито съдебно заседание на двадесет и четвърти януари през две хиляди двадесет и пета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИРА МЕДАРОВА

ЧЛЕНОВЕ: НЕВЕНА ГРОЗЕВА

НИКОЛАЙ ДЖУРКОВСКИ

при участието на секретаря ИЛИЯНА ПЕТКОВА и след становище на прокурора от ВКП ИВАЙЛО СИМОВ, като разгледа докладваното от съдия Медарова наказателно дело № 192/24 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството пред ВКС е по реда на глава XXIII от НПК.

Образувано е по касационни жалби на подсъдимата Н. Т. М. чрез упълномощения ѝ защитник адв. Г. К. и на подсъдимия К. Г. П. чрез упълномощения му защитник адв. К. Д. срещу нова въззивна присъда № 9/27.11.2023 г. на Апелативен съд –гр. Пловдив, постановена по в.н.о.х.д. № 465/2023 г.

В касационните жалби на защитата на подсъдимите М. и П. са релевирани всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК и се правят аналогични алтернативни искания за отмяна на въззивната присъда и за оправдаване на подсъдимите по всички обвинения, алтернативно за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд или като втора алтернатива за намаляване на наложеното на подсъдимите наказание.

В писмено допълнение към касационната жалба на подсъдимия П., (наименувано допълнителна касационна жалба), постъпило в срока по чл. 351, ал. 4 от НПК, се излагат детайлни съображения в подкрепа на наведените касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК.

Твърди се неправилна доказателствена оценка на многобройните свидетелски показания на свидетеля А. Я. по делото, които са противоречиви и взаимно изключващи се по съществени за обвинението обстоятелства, както и че при оценката им съдът не се е съобразил със забраната по чл. 281, ал. 8 от НПК като е кредитирал приобщените по чл. 281, ал. 4 показания от досъдебното производство, без да бъдат подкрепени от други доказателства.

Оспорва се и кредитирането на показанията на свидетелката М. от досъдебното производство, (приобщени по същия процесуален ред) които според защитата са изолиран доказателствен източник и неправилно са послужили за формиране на фактическите изводи на въззивния съд. Отделно се сочи, че цитираните показания на М. противоречат на депозираните от свидетеля К. и не намират опора в други доказателствени източници.

Защитата счита, че изводите на въззивния съд по фактите на двете обвинения за предадени на подсъдимия П. парични суми, тяхната стойност и целта, с която подсъдимият ги е получил са основани на предположения и при неправилна

интерпретация на съдържанието на събраните доказателства, което оценява като съществен процесуален порок в дейността на контролираната въззивна инстанция. Сочи, че въззивната присъда е постановена при липса на мотиви, поради тяхната непълнота и неяснота за съображенията, по които се кредитират противоречиви доказателствени средства, което съвкупно с останалите процесуални нарушения налага да се отмени въззивната присъда и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

В писменото допълнение към касационната жалба на подсъдимата М. се съдържат доводи за липса на мотиви „по основни факти от обективната страна на деянието, за което подсъдимата е призната за виновна“ и за основаване на недопустими предположения на изводите на съда по фактите на обвинението. Твърди се, че в мотивите на апелативния съд не е изложена фактическата обстановка, която съдът приема за установена, а е описана само тази, която е възприел първоинстанционният съд, което е в нарушение на разпоредбата на чл. 339, ал. 1 вр. чл. 305, ал. 3 от НПК относно съдържанието на въззивния съдебен акт и е довело до вътрешни противоречия в мотивировката на въззивната присъда.

В допълнението се излагат аналогични доводи, (отнесени и към двете обвинения) за неправилна оценка на показанията на свидетеля Я., аналогични по характер с посочените в допълнението към жалбата на подсъдимия П.; за липса на установен точен размер на дадения от подсъдимата дар в парична сума на подсъдимия П. с посредничеството на свидетеля Я., като приетият размер от 300 лв. е основан изцяло на предположения, в това число и относно отварянето на плика от негова страна, за да възприеме какво съдържа, което представлява съществен процесуален порок.

Навежда се и довод за нарушение на разпоредбата на чл. 289, ал. 2 от НПК чрез отправянето на въпрос към подсъдимата от апелативната инстанция за това дали желае съдът да се произнесе с присъда по обвинението, за което давността е изтекла, без да се конкретизира за кое от предявените обвинения става въпрос, което се оценява като процесуално нарушение със съществен характер.

В заключение се поддържа искането за връщане на делото за ново разглеждане от друг въззивен състав.

Пред касационната инстанция подсъдимата М. се представлява от упълномощения защитник адв. К., който поддържа касационната жалба на подзащитната си и допълнението към нея относно касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК и с направеното искане за отмяна на въззивната присъда и за връщане на делото за ново разглеждане на въззивния съд, поради допуснати съществени процесуални нарушения.

Подсъдимата М. в последната си дума пред ВКС моли за справедливост и за уважаване на касационната ѝ жалба.

Подсъдимият П., редовно уведомен за съдебното заседание пред ВКС, не се явява. Представлява се от упълномощения защитник адв. Д., който моли да се уважи касационната жалба на подзащитния му и да се отмени присъдата на апелативния съд като постановена при съществено нарушение на процесуалните правила и при нарушение на материалния закон. Заявява, че поддържа искането за отмяна на въззивната присъда и за връщане на делото за ново разглеждане от въззивния съд.

В съдебно заседание пред ВКС прокурорът от Върховна касационна прокуратура намира касационните жалби на двамата подсъдими за неоснователни и счита, че следва да бъдат оставени без уважение. Сочи, че присъдата на апелативния съд е правилна и законосъобразна, като при постановяването ѝ не са допуснати съществени процесуални нарушения. По отношение на изменение на

обвинението по чл. 282 от НК в такова по чл. 283 от НК счита, че са спазени всички изисквания на процесуалния закон, а наложените наказания намира за справедливо отмерени, поради което счита, че новата присъда следва да бъде оставена в сила.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди основанията, наведени в касационните жалби на подсъдимите П. и М. и като съобрази доводите на страните от съдебно заседание, в рамките на законовите си правомощия по чл. 347, ал. 1 от НПК, намира за установено следното:

Въззивното производство по делото, в което е постановена новата присъда, предмет на настоящата касационна проверка е второ по ред след като по протест на прокурора с решение на АС – Пловдив № 64/10.04.2019 г. по в.н.о.х.д. № 647/2018 г. е отменена присъда № 75/15.10.2018 г. по н.о.х.д. № 2172/17 г. на Окръжен съд – Пловдив, с която подсъдимите П. и М. са били оправдани по предявените им обвинения в цялост.

При новото разглеждане на делото е постановена присъда № 260010/23.03.2022 г. на Окръжен съд-гр. Пловдив по н.о.х.д. № 769/2019 г., с която подсъдимите К. Г. П. и Н. Т. М. са признати за невиновни в извършване на престъпленията, за които са предадени на съд, съответно подсъдимият П. - по чл. 302, т. 1, б. „б“ вр. чл. 301, ал. 3 вр. ал. 1 от НК; по чл. 282, ал. 2 вр. ал. 1 от НК и по чл. 304б, ал. 1 от НК, а подсъдимата М. - по чл. 304а вр. чл. 304, ал. 1 от НК и по чл. 304б, ал. 2 от НК, като на осн. чл. 304 от НПК са оправдани по същите.

С присъдата окръжният съд се е разпоредил с веществените доказателства по делото и на осн. чл. 190, ал. 1 от НПК е възложил направените разноски в тежест на държавата по всички предявени обвинения.

С нова въззивна присъда № 9/27.11.2023 г. на Апелативен съд – гр. Пловдив, постановена по в.н.о.х.д. № 465/2023 г. присъдата на окръжния съд е била отменена в частта относно оправдателните диспозитиви и разноските по делото и вместо нея е постановена нова присъда, с която подсъдимият К. Г. П. е признат за виновен в това, че през периода месец април – 14.05.2013 г. в [населено място], обл. (област), в качеството на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение като изпълняващ длъжността кмет на [община] е приел от подсъдимата М. дар (пари в размер на 300 лв.), който не му се следва, за да извърши друго престъпление във връзка със службата си – по чл. 283 от НК: да използва своето служебно положение, за да набави за (фирма) [населено място] противозаконна облага, като му осигури класирането на първо място в обявения същата година конкурс за възлагане на обществена поръчка по ЗОП (отм.) с предмет „Доставка на хранителни продукти за ОДЗ [населено място] и за Домашен социален патронаж [населено място]“, поради което и на осн. чл. 302, т. 1, б. „б“ вр. чл. 301, ал. 3 вр. ал. 1 и чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 3 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от две години и шест месеца и лишаване от право да заема длъжността „кмет“ за срок от три години, като съдът го признава за невиновен и го оправдава по обвинението престъпление по чл. 282 от НК да е във връзка със службата и за разликата до стойността от 3000 лв. относно размера на дара.

На осн. чл. 307а от НК сумата от 300 лв. е присъдена в полза на държавата, която да се заплати от подсъдимия П..

Със същата присъда подсъдимият П. е признат за виновен в това, че на 14.05.2013 г. в [населено място], обл. (област) като длъжностно лице, изпълняващо длъжността кмет на [община] е използвал своето служебно положение, за да набави за (фирма) [населено място] противозаконна облага, изразяваща се в класирането му на първо място в проведения през 2013 г. година конкурс за възлагане на обществена поръчка по ЗОП (отм.) с предмет „Доставка на хранителни продукти за ОДЗ [населено място] и за Домашен социален патронаж

[населено място]“ – престъпление по чл. 283 от НК и на осн. чл. 24, ал. 1, т. 3 от НПК вр. чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 4 от НК не го наказва и прекратява наказателното производство в тази му част, поради изтичане на абсолютната давност за наказателно преследване на престъплението, като го признава за невиновен по първоначално предявеното обвинение по чл. 282 от НК и го оправдава по същото.

С присъдата на апелативния съд подсъдимият П. е признат за виновен в това, че на 10.06.2014 г. в [населено място] е приел от подсъдимата М. дар (пари в размер на 300 лв.), който не му се следва, за да упражни влияние при вземане на решение (определяне на изпълнител по обявената същата година обществена поръчка по ЗОП (отм.) с предмет „Доставка на хранителни продукти за ОДЗ [населено място] и за Домашен социален патронаж [населено място]“ от страна на длъжностното лице А. С. С. – член на комисията за провеждане на процедурата по обществената поръчка, назначена със заповед 429/27.05.2014 г. на изпълняващия длъжността кмет на [община] във връзка със службата ѝ, поради което и на осн. чл. 304б, ал.1 вр. чл. 55, ал. 1, т. 2, б. “б“ от НК е осъден на наказание „пробация“ с пробационните мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1, 2 от НК за срок от една година, като е оправдан за разликата до сумата от 1200 лв. относно стойността на дара.

На осн. чл. 307а от НК сумата от 300 лв. е присъдена в полза на държавата, която да се заплати от подсъдимия П..

С присъдата на апелативния съд подсъдимата Н. Т. М. е призната за виновна в това, че през периода месец април – 14.05.2013 г. в [населено място], обл. (област) е дала на длъжностно лице, подсъдимия П., заемащ отговорно служебно положение като изпълняващ длъжността кмет на [община], дар (пари в размер на 300 лв.) който не му се следва, за да извърши действие по служба като осигури класирането на първо място на собственото ѝ (фирма) [населено място] в обявения същата година конкурс за възлагане на обществена поръчка по ЗОП (отм.) с предмет „Доставка на хранителни продукти за ОДЗ [населено място] и за Домашен социален патронаж [населено място]“, поради което и на осн. чл. 304а вр. чл. 304, ал.1 от НК и чл. 55, ал. 1, т. 2, б. “б“ и ал. 3 от НК е осъдена на наказание „пробация“ с пробационните мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1 и 2 от НК за срок от една година, като е оправдана за разликата до сумата от 3000 лв. относно стойността на дара.

На осн.чл. 307а от НК сумата от 300 лв. е присъдена в полза на държавата, която да се заплати от подсъдимата М..

С присъдата на апелативния съд подсъдимата М. е призната за виновна в това, че на 10.06.2014 г. в [населено място] е дала на подсъдимия П., изпълняващ длъжността кмет на [община] дар (пари в размер на 300 лв.), който твърдял, че може да упражни влияние при вземане на решение (определяне на изпълнител по обявената същата година обществена поръчка по ЗОП (отм.) с предмет „Доставка на хранителни продукти за ОДЗ [населено място] и за Домашен социален патронаж [населено място]“ от страна на длъжностните лица – членове на комисията за провеждане на процедурата по обществената поръчка, назначена със заповед 429/27.05.2014 г. на изпълняващия длъжността кмет на [община] във връзка със службата – престъпление по чл. 304б, ал.2 от НК и на осн.чл. 24, ал. 1, т. 3 от НПК вр. чл. 81, ал. 3 вр. чл. 80, ал. 1, т. 4 от НК не я наказва и прекратява наказателното производство в тази му част, поради изтичане на абсолютната давност за наказателно преследване на престъплението, като я признава за невиновна за разликата до сумата от 1200 лв. като стойност на дара.

На осн. чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия П. е определено общо най-тежко наказание измежду наложените по настоящата присъда, а именно лишаване от

свобода за срок от две години и шест месеца, изтърпяването на което, на осн. чл. 66, ал. 1 от НК е отложено с изпитателен срок от три години, считано от влизане на присъдата в сила и лишаване от право да заема длъжността „кмет“ за срок от три години.

На осн. чл. 67, ал. 3 от НК съдът е определил на подсъдимия П. пробационната мярка „периодични срещи с пробационен служител“, която да се изпълнява в рамките на изпитателния срок.

С присъдата, в тежест на подсъдимите П. и М., на осн. чл. 189, ал. 3 от НПК са възложени направените по делото съответни разноси.

В останалата част присъдата на окръжния съд е била потвърдена.

Касационните жалби на защитниците на подсъдимите П. и М. са подадени в законовия срок по чл. 350, ал. 1 от НПК, от активно легитимирани страни срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт, поради което са допустими, като разгледани по същество се прецениха за основателни, макар и не на всички посочени от тях основания.

Касационното производство е образувано само по жалби на подсъдимите, като за част от предявените обвинения наказателното производство спрямо тях е прекратено по давност, поради което следва да се уточнят пределите на касационната проверка.

В частта относно преквалификацията на престъпленията по чл. 282 от НК в престъпление по чл. 283 от НК за подсъдимия П. и за престъплението по чл. 304б, ал. 2 от НК за подсъдимата М., в която част наказателното производство е прекратено поради изтекла абсолютна погасителна давност, въззивната присъда не е обжалвана и е влязла в сила, поради което в тази ѝ част не подлежи на касационен контрол в настоящото производство.

Настоящата касационна проверка обхваща постановената присъда по останалите обвинения по чл. 302, т. 1, б. “б” вр. чл. 301, ал. 3 от НК и по чл. 304б, ал. 1 от НК за подсъдимия П. и по чл. 304а вр. чл. 304, ал. 1 от НК за подсъдимата М. в осъдителната ѝ част.

Приоритетен отговор следва да бъде даден на оплакването по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК при постановяване на въззивната присъда, доколкото проверката за правилното приложение на материалния закон може да се осъществи само в рамките на правилно формирано вътрешно убеждение по фактите на обвинението и при липсата на процесуални нарушения със съществен характер.

По обвиненията, свързани с обществена поръчка, проведена през 2013 г.

Основно съображение, което се излага в касационните жалби на двамата подсъдими по това касационно оплакване е за неправилна оценка на показанията на свидетеля Я. по делото, които са от съществено значение за доказаността на предявените спрямо тях обвинения. В жалбите се излагат аналогични доводи в подкрепа на наведеното касационно основание, което позволява общата им проверка и преценка за тяхната основателност.

Въззивният съд е основал изводите си по фактите на обвинението по чл. 302 от НК и по чл. 304а от НК за двамата подсъдими, свързани с инкриминираната обществена поръчка, проведена през 2013 година, на показанията на свидетеля Я. от съдебно заседание и от досъдебното производство, дадени пред разследващ агент, които са приобщени към доказателствата по делото, на осн. чл. 281, ал. 4 от НПК, поради липса на изразено съгласие от подсъдимите за техния прочит. Въззивният съд е направил подробен анализ на гласните доказателствени средства, изходящи от цитирания свидетел, като е посочил, че прочитането на показанията му пред разследващ агент се е наложило поради липса на спомен от негова страна за определени обстоятелства от значение за обвинението при разпита му в съдебно

заседание. След прочита на първите показания свидетелят е потвърдил заявеното от него на досъдебното производство, като е декларирал липса на спомен само относно вида и броя на банкнотите в плика, който е предал на подсъдимия П., но в заключение е заявил, че това което е казал е било вярно.

Разпитите на свидетеля Я. от досъдебното производство пред съдия от съответния съд и пред разследващ агент от 20.08.2013 г. и 21.08. 2013 г. нямат отношение към обществената поръчка от 2013 г. и се отнасят до обвиненията, свързани с процедурата по ЗОП през 2014 г., поради което ще се обсъдят по това обвинение.

В разпита на свидетеля Я. пред окръжния съд при второто разглеждане на делото (показанията на свидетеля Я. при първото разглеждане пред ПлОС правилно не са били прочетени, поради липса на основание за това, тъй като не съдържат непосочени или противоречиво съобщени обстоятелства, които да бъдат изяснявани) се съдържа подробно описание на извършеното предаване от същия свидетел на подсъдимия П. на плик с „пари за почерпка“. Свидателят е посочил, че е получил описания плик от подсъдимата М., с която се е срещнал на спирка в града, като срещата е била уговорена между нея и подсъдимия П., който го е изпратил да вземе плика от М. и да му го предаде, което Я. е направил на последваща среща с подсъдимия в парка. В продължението на разпита Я. е заявил, че не е отварял лично плика, за да види какво съдържа, а е узнал, че в него има пари от подсъдимия П.. Във връзка с посочените противоречия е бил прочетен разпитът му от досъдебното производство от 22.08.2013 г. пред разследващ агент, в който разпит свидетелят е заявил, че се е запознал със съдържанието на получения от подсъдимата плик, като преди да го предаде на подсъдимия П. го е отворил и е видял, че съдържа множество банкноти от по 100 лв., които не е преброил, но предполага, че са били около 3000 лв. След прочита на показанията му пред окръжния съд свидетелят Я. е потвърдил, че е предал плик с пари на подсъдимия П. в парка на града, като е пояснил, че не ги е броил и не знае каква е била тяхната стойност, с последващото уточнение, че щом е казал на досъдебното производство, че банкнотите са били от по 100 лв., значи това е било така.

Въззивният съд е направил обективен прочит на показанията на свидетеля Я. от съдебно заседание и от досъдебното производство и аргументирано е кредитирал показанията му от двата разпита, с уточнението, че в частта относно съдържанието на плика и стойността на банкнотите е дал вяра на показанията му от досъдебното производство. Оценката на оспорените от защитата гласни доказателствени средства е законосъобразно извършена в съответствие с изискванията на процесуалния закон, поради което не са налице процесуални нарушения както с основанието за приобщаването им по делото, така и в оценката им в съдържателен план като източник на годни доказателства, които са били използвани от съда за формиране на изводите му по фактите на тази група обвинения за двамата подсъдими, съответно по чл. 302 от НК и по чл. 304а от НК.

Възражението на защитата, че показанията на свидетеля са кредитирани в нарушение на забраната по чл. 281, ал. 8 от НПК като изолиран доказателствен източник за факта на предаването на паричната сума показва неразбиране на посоченото процесуално ограничение, което забранява присъдата (както и обвинението) да почива на доказателства, събрани по реда на чл. 281, ал. 4 от НПК, като не изключва тяхната годност и не забранява приобщените по този процесуален ред доказателства да се ползват за доказване на обвинението, като изискването е да са налице и други доказателства в тяхна подкрепа.

Прочитът на мотивите към въззивната присъда установява, че съдът не е основал присъдата си изолирано на приобщените показания на свидетеля Я. от

досъдебното производство, тъй като в подкрепа на възприетите от него факти по обвинението за обществената поръчка през 2013 г. са били събрани множество кореспондиращи им доказателства, преки и косвени, които в тяхната съвкупност са послужили за правилно формиране на вътрешното му убеждение по същите правно значими факти (свидетелски показания, експертни заключения, веществени доказателства и др.)

В касационната жалба на подсъдимия П. се възразява и срещу оценката на показанията на свидетелката М., за които се твърди, че са необективно поднесени. Въззивният съд е изложил мотивирани съображения за кредитиране на показанията на свидетелката от досъдебното производство, поради тяхната логичност и последователност, детайлност на изложението на съобщените факти и обстоятелства, както и поради кореспонденцията им с показанията на свидетелката С. за промяната на офертата за обществената поръчка в частта относно цените при запазване на първоначалната дата на изготвяне, както и на заключението на техническата експертиза за състоянието на пликите, в които са били поставени останалите ценови оферти и начинът им на отваряне. При тези данни въззивният съд не е допуснал процесуално нарушение в доказателствената си дейност по оценката на гласните доказателствени средства от значение за първата група обвинения, свързани с обществената поръчка през 2013 г., поради което не са налице предпоставки за отмяна на въззивната присъда в тази ѝ част на осн. чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

За пълнота е необходимо да се направи уточнението, че изложените в касационната жалба съображения по оспорване по същество на конкретни фактически изводи на въззивния съд относно това на коя дата и при какви обстоятелства е била извършена подмяната на първоначално подадената ценова оферта от подсъдимата М.; за конкретната стойност на предадената парична сума, която съдът е приел, че не може да се установи по размер и др. факти по извършване на деянието по естеството си представляват оплакване за необоснованост, която е извън пределите на касационната проверка и не се включва в основанията по чл. 348, ал. 1 от НПК. Респективно ВКС не разполага с правомощия да ревизира вътрешното убеждение на решаващия въззивен съд по фактите на обвинението по същество (извън процесуалната проверка на доказателствата, на които са основани), което би било недопустима намеса в дейността на контролирания съд и в нарушение на правилата за касационното производство.

В заключение цялостният анализ на описаната доказателствена съвкупност по първата група обвинения за двамата подсъдими относно проведената през 2013 г. обществена поръчка е процесуално издържан и законосъобразно е довел до формиране на вътрешно убеждение, което не страда от процесуални пороци.

Проверката за наличието на това касационно основание е ограничена от обстоятелството, че касационното производство е образувано по жалби на подсъдимите, като не е налице касационен протест срещу въззивната присъда. Както се посочи по-горе това обстоятелство има за последица влизане в сила на въззивната присъда за подсъдимия П. в частта, с която наказателното производство спрямо него за престъплението по чл. 283 от НК след преквалифициране на деянието от престъпление по чл. 282 от НК в такова по чл. 283 от НК, (свързано с обществената поръчка през 2013 г.) е било прекратено по давност и подсъдимият не е направил искане съдът да се произнесе с присъда по това обвинение. В този контекст касационна проверка за допуснати процесуални нарушения по прекратеното по давност обвинение не може да се извършва, предвид стабилитета на въззивния съдебен акт в тази му част.

С оглед изложеното относно липсата на допуснати съществени процесуални нарушения в доказателствената дейност на въззивния съд, които да са довели до опорочаване на вътрешното му убеждение по фактите на групата обвинения за двамата подсъдими, относими към обществената поръчка през 2013 г., искането за отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за ново разглеждане на апелативния съд на това процесуално основание не може да бъде да удовлетворено и следва да се остави без уважение.

По оплакването за нарушение на материалния закон:

В рамките на установените факти материалният закон по този пункт от обвинението е приложен неправилно и за двамата подсъдими.

Въззивният съд е приел, че подсъдимият П. не е разполагал с правомощия в рамките на компетентността му на изпълняващ длъжността кмет и възложител на процесната обществена поръчка да вземе самостоятелно решение за възлагане на обществената поръчка на определен кандидат, тъй като правомощията му са били свързани само с контрол върху работата на комисията преди вземане на решението за възлагане и не са били свързани със самото решение по същество, съгл. чл. 36а от ЗОП (отм.). Приел е, че поведението на подсъдимия, с което е узнал за съдържанието на ценовите оферти на останалите участници в обществената поръчка и ги е довел до знанието на подсъдимата е извънслужебно, тъй като не представлява превишаване на права, с каквито той не разполага, нито е нарушение на задължения, каквито за възложителя на обществената поръчка не са били предвидени по ЗОП (отм.), поради което подсъдимият П. не е извършил действие по служба срещу получената от подсъдимата М. парична сума, поради което го е оправдал по обвинението по чл. 282 от НК като улесняващо подкупа по чл. 302 от НК престъпление и е преквалифицирал самостоятелното обвинение по чл. 282 от НК, което е било повдигнато в съвкупност с обвинението за подкуп в престъпление по чл. 283 от НК. Прекратил е наказателното производство в тази му част, (по чл. 283 от НК) поради изтичане на абсолютната давност за наказателно преследване.

Едновременно с това е признал подсъдимия П. за виновен за престъпление по чл.302 от НК, т.е. за получаване на подкуп в същото длъжностно качество (изпълняващ длъжността кмет, възложител на обществена поръчка) чрез превишаване на инкриминираните за престъплението по чл. 282 от НК права по ЗОП (отм.) в това му качество, за които е посочил, че не са част от длъжностната му компетентност на възложител на обществената поръчка (с оглед предмета на обществената поръчка възложител се явява изпълняващият длъжността кмет на общината). На базата на същите факти подсъдимата М. е била призната за виновна в извършване на активен подкуп на подсъдимия П. за превишаване на права в същото служебно качество.

Разсъжденията на апелативния съд за извънслужебния характер на инкриминираните права и задължения на подсъдимия като изпълняващ длъжността кмет в качеството на възложител на процесната обществена поръчка, проведена през 2013 г., предмет на първата група обвинения са правилни, но съдът не е отчел, че при това положение, подсъдимият не може в това му служебно качество да бъде субект на престъплението подкуп, което има за елемент от фактическия му състав длъжностното лице, което е получило неследващия му се дар да е действало в рамките на своята служебна компетентност, а не извън нея.

Субект на подкупа по чл. 301 от НК е длъжностно лице, което действа в рамките на своята служебна компетентност с користна цел, като приеме неследващ му се дар или друг вид облага, за да изпълни (не изпълни или защото е изпълнило, не е изпълнило) свое служебно задължение или да превиши или защото е превишило правата, с които разполага.

За да е осъществен фактическия състав на престъплението подкуп е необходим т.н. конекситет между действието на подсъдимия и получената облага, тъй като без тази функционална връзка деянието не може да се квалифицира като подкуп, като са възможни други правни квалификации (по чл. 283 от НК и др.). Именно в тази връзка в теорията и в съдебната практика се приема последователно становището, че престъплението по чл. 283 от НК може да се осъществи като алтернатива на пасивния подкуп, когато длъжностното лице не действа в рамките на собствената си компетентност, а се възползва от служебното си положение, за да се облагодетелства или да облагодетелства друг субект чрез извънслужебна дейност.

В принципен план инкриминираното поведение на подсъдимия по получаване на наследващ му се дар, за да окаже влияние върху член на комисията за вземане на решение във връзка със службата му (по класиране на кандидатите за обществената поръчка през 2013 г.) би могло да се квалифицира като престъпление по чл. 304б от НК във връзка с приетите от съда факти за поведението на подсъдимия спрямо свидетелката М. .

В обвинителния акт по делото се съдържа фактология за оказано от подсъдимия П. въздействие върху свидетелката М. по повод вземането на решение в кръга на служебната ѝ компетентност, (член на комисията, която класира кандидатите в обществената поръчка), след като подсъдимият е приел наследващата му се парична сума от подсъдимата М. с цел да ѝ съдейства за спечелване на обществената поръчка.

Едва след като оказаното въздействие върху члена на комисията по оценяване на кандидатите не е довело до резултат, подсъдимият е предприел последващи действия по използване на служебното си положение (достъп до конкурсната документация в качеството му на възложител на обществената поръчка, узнаване на ценовите оферти на останалите участници, конкуренти на подсъдимата и подмяна на първоначалната ѝ ценова оферта с нова), за да бъде класирана подсъдимата на първо място и да спечели възлагането на обществената поръчка, които апелативният съд е квалифицирал като престъпление по чл. 283 от НК. Посочените обвинителни факти са били възприети за доказани съгласно установените фактически изводи на апелативния съд във въззивната присъда.

Престъплението по чл. 304б от НК е по-леко наказуем престъпен състав в сравнение с пасивния подкуп по чл. 302, ал. 2 от НК, което в принципен план позволява преквалификация на деянието по този законов текст като самостоятелно престъпление, тъй като действията на подсъдимия, които са квалифицирани като престъпление по чл. 283 от НК са последващи оказаното върху свидетелката М. въздействие и са извършени с цел набавяне на облага за подсъдимата М., като фактите по двете обвинения не се припокриват. В същия ред на мисли престъплението по чл. 304б, ал. 2 от НК, за което подсъдимата М. е призната за виновна се явява допустима алтернатива на престъплението по чл. 304а от НК (от фактическа и правна страна).

Независимо, че в правомощията на ВКС по чл. 354, ал. 2, т. 2 от НПК е да приложи закон за по-леко наказуемо престъпление, настоящият касационен състав като съобрази практиката на ЕСПЧ и СЕС по въпроса за изменение на обвинението от касационната инстанция намира, че това правомощие следва да се тълкува ограничително и не може да намери приложение в настоящият случай, като преценката следва да се извърши от въззивния съд с цел пълноценно обезпечаване правото на защита на подсъдимите лица. Апелативният съд като втори по ред съд по фактите разполага с правомощия да събира и проверява доказателства, респективно пред тази инстанция подсъдимите могат да упражнят защитата си по

предявените обвинения, в контекста на допустимите преквалификации на деянията, които така както са повдигнати са несъставомерни по чл. 302 от НК, респективно по чл. 304а от НК, поради това, че подсъдимият П. не е действал като длъжностно лице в рамките на служебната му компетентност като изпълняващ длъжността кмет, възложител на обществената поръчка при получаване на наследващия му се дар в пари от подсъдимата М., а подсъдимата М. не е дала този дар на длъжностно лице за действия в рамките на службата му.

В решението по делото П. срещу България ЕСПЧ е приел, че чл. 6, ал. 3, б. а от ЕКПЧ дава право на подсъдимия да бъде подробно информиран не само за „причината за обвинението, т.е. деянията, които се твърди, че са извършени от него и на които се основава обвинението, но също и за правното квалифициране на тези деяния“. Както и че „Член 6, ал. 3 а) не налага формално изискване за начина, по който обвиняемият следва да бъде информиран относно характера и причината за обвинението срещу него (вж. П. и С., цитирано по-горе, § 53). Обхватът на горната разпоредба трябва да бъде разглеждан в контекста на по-общото право на справедливо гледане на делото, гарантирано от член 6, ал. 1 от Конвенцията. Посочил е, че в практиката си по други дела съдът е приел, че при наказателни въпроси разпоредбата за пълна, подробна информация за обвиненията срещу ответник и впоследствие правното квалифициране, което вътрешните съдилища биха могли да приемат по въпроса, е съществено предварително условие за гарантиране на справедливо съдебно производство. Аналогично становище е застъпено и в решението на ЕСПЧ по делото Д.М.Т И Д.К.И. срещу България от 24. юли 2012 г., съгласно което „в наказателен план, точната и пълна информация за обвиненията, предявени на един обвиняем, и следователно правната им квалификация, която съдът би могъл да възприеме срещу него, е основно условие за справедливостта на производството.“ Предвид всички тези елементи съдът счита, че е нарушено правото на жалбоподателя да бъде информиран в подробности за характера и основанието на повдигнатото срещу него обвинение, както и правото му да разполага с достатъчно време и възможности да подготви своята защита.

В осъдителното решение Ж. срещу България ЕСПЧ е приел, че е налице нарушение правото на справедлив съдебен процес поради това, че деецът не е бил информиран подробно за естеството и причината за обвинението срещу него, че не му е предоставено достатъчно време и средства за подготовка на защитата му и че той не се е ползвал от правото си на справедлив процес. В решението е посочено, че „липсата на ясно изискване в приложимия закон да позволи на обвиняемия да се защитава срещу изменените обвинения несъмнено е решаващо в това отношение.“

ВКС не разполага с правомощия да измени обвиненията на подсъдимите по този пункт чрез прилагане на закон за еднакво или по-леко престъпление и по съображения, че в хода на наказателното производство те не са се защитавали по други обвинения освен по тези, за които са признати за виновни и за обвиненията, по които съдът ги е оправдал, в която част присъдата не може да се ревизира, поради това че касационното производство е образувано само по тяхна жалба. В правомощията на въззивната инстанция, която е втори по ред съд по фактите е да прецени необходимостта от преквалификация на деянията и дали има процесуална възможност да я приложи, включително и като даде възможност на дееца да организира защитата си съобразно допустимите изменения на предявеното обвинение.

По изложените съображения въззивната присъда в тази ѝ част следва да се отмени, поради неправилно приложение на материалния закон и делото да се върне за ново разглеждане на въззивния съд в тази му част съобразно изложените по-горе

съображения за обезпечаване правото на подсъдимите да бъдат информирани в пълнота за предявените спрямо тях обвинения.

По обвинението от 2014 г.

Оплакването по чл. 348, ал. 1, т.2 от НПК от жалбите на защитата на двамата подсъдими се намери за основателно по тази група обвинения.

По този пункт обвинението показанията на свидетеля А. Я. не са оценени с необходимата доза критичност както относно вътрешната им устойчивост, така и по отношение кореспонденцията им с останалата доказателствена съвкупност. По делото са налице множество разпити на свидетелстващото лице от досъдебното производство, като два от разпитите са пред съдия от съответния съд и са приобщени към доказателствената съвкупност, на осн. чл. 281, ал. 1, т. 2 от НПК, поради липса на спомен от страна на Я. за всички възприети от него обстоятелства, свързани с това обвинение. Прочитът на приобщените гласни доказателствени средства показва наличието на съобщени от Я. по двата приобщени разпита напълно противоположни данни относно това как е поискана, съответно получена от подсъдимия П. сумата от 1200 лв., (предмет на обвинението за търговия с влияние), която М. му е предала заедно с променената ценова оферта и с каква цел.

В първия разпит Я. свидетелства, че се е срещнал с подсъдимия П. преди търга, като му е казал, че подсъдимата М. „ще даде някой лев за почерпката и да направят така, че да спечели търга“, при което подсъдимият се е съгласил и е поискал тя да даде 1000-1200 лв. за комисията, (има се предвид комисията, която класира кандидатите за инкриминираната обществена поръчка през 2014 г.), както и че в разговор по телефона с М. е използвал думите „едно и две“, за да опише исканата сума, като тя е разбрала какво има предвид. Впоследствие при лична среща с нея е уточнил, че става въпрос за 1200 лв. и след като тя му е предала запечатаните пликове с оферти, при тях е бил сложен и плик с пари, който Я. не е отварял, защото го е било страх, че са белязани. Подсъдимата не му е казала, че в плика има пари, нито е определила техния размер. Едновременно с това в същия разпит Я. свидетелства, че е видял, че в плика има банкноти по 100 лв., но не ги е броил, нито докосвал, като мисли, че са били 1200 лв. Свидетелства и че при получаването на чантата с пликовете от подсъдимата М. подсъдимият е бил в парка и е наблюдавал предаването, след което Я. от своя страна му е предал лично чантата с пликовете, а подсъдимият е отишъл с нея до общината.

При втория разпит по реда на чл. 223 от НПК свидетелят Я. посочва, че сумата от 1200 лв. е била определена по инициатива на подсъдимата, която при предаването на подменената оферта му е съобщила, че е сложила плик с пари в посочения размер при пликовете с офертите, които са били поставени в тъмна на цвят найлонова торба, която той веднага след получаването „мушнал“ под вратата на общината, след което се обадил по телефона на подсъдимия П. и му съобщил за действията си.

Показанията на свидетеля Я. пред съдия са прочетени при разпита му пред окръжния съд, поради липса на спомен. Я. е заявил, че поддържа показанията си от двата разпита с изключение на обстоятелството, че е виждал плик с пари, като е отрекъл да е възприел лично, че в плика има пари и че съдържа банкноти от по 100 лв.

Въззивният съд не е подложил на обективен анализ цитираните показания на свидетеля Я., като в мотивите е посочил, че независимо от наличните противоречия между тях кредитира приобщените показания по реда на чл. 223 от НПК от досъдебното производство от двата разпита, които се повтарят, както и поради това, че свидетелят е потвърдил в съдебно заседание, че е предал на подсъдимия плик, за който знаел, че съдържа пари.

При тези данни от приобщените показания на свидетеля Я., които са основополагащо за това обвинение доказателствено средство, съдът е посочил, че кредитира показанията на свидетеля от двата проведени разпита, без да обсъди противоречията между тях по съществени за обвинението въпроси – кой от подсъдимите е предложил или поискал инкриминираната парична сума и с каква цел; как е бил определен размерът, който да се даде и как е бил предаден пликът с пари на подсъдимия - лично от свидетеля Я. или чрез поставяне на чанта под вратата на общината, откъдето би могла да бъде взета от различни лица, поради това, че се касае за обществена сграда, до която макар и в извънработно време достъп имат определен кръг служители на общината.

Липсата на коментар на противоречивите показания на свидетеля Я. не позволява да се установи действителната воля на съда по фактите на обвиненията, свързани с инкриминираната обществена поръчка през 2014 г.

По този пункт от обвинението фактическите изводи на въззивния съд относно инкриминираното поведение на двамата подсъдими са основани преимуществено на предположения. В това число и по въпроса за кого е била предназначена паричната сума от 1200 лв. – за подсъдимия П. или за членовете на комисията, която класира кандидатите в обществената поръчка. Съгласно фактите, залегнали в мотивите на въззивната присъда подсъдимата М. е предоставила на свидетеля Я. плик с пари, в неустановен размер, които „трябвало да се предадат на някаква жена“ отделно от незапечатаните пликове с новото ценово предложение, поставени в черна найлонова чанта. В установените от апелативния съд факти е прието също, че свидетелят Я. е предал на подсъдимия П. черната найлонова чанта, но не и паричната сума, която е получил от подсъдимата, както и липсват факти за това как е било осъществено приемането от подсъдимия на инкриминираната парична сума.

Фактическата рамка на предявеното обвинение по чл. 304б от НК се основава на обстоятелствата по приемането от подсъдимия П. на парична сума в размер на 1200 лв., за да окаже неправомерно влияние върху член на комисията, която класира кандидатите в обществената поръчка за вземане на решение, с което дружеството на подсъдимата да се определи за изпълнител по тази поръчка. Допуснатите процесуални пороци при формиране на вътрешното убеждение на съда по съществени за това обвинение факти (приел ли е подсъдимият П. парична сума от подсъдимата М.; за себе си или за да я предаде на член на комисията и с каква цел) не позволяват да се установи волята му по този пункт от обвинението (обвинението спрямо М. по този пункт е прекратено по давност и в тази част въззивната присъда е влязла в сила и не подлежи на касационен контрол).

След като фактическите изводи на апелативния съд по това обвинение не са формирани в съответствие с изискванията на процесуалния закон за проверка и оценка на доказателствата и са основани на предположения, което представлява съществен процесуален порок в доказателствената му дейност са налице предпоставките по чл. 354, ал. 3, т. 2 от НПК за упражняване на правомощията на ВКС за отмяна на въззивната присъда в тази ѝ част, поради наличие на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК и за връщане на делото за ново разглеждане от друг въззивен състав на апелативния съд от стадия на съдебното заседание.

В частта относно обвиненията, свързани с обществената поръчка през 2013 г., въззивната присъда се отменя поради нарушение на материалния закон.

В останалата част, с която производството за подсъдимите е прекратено по давност и в оправдателната ѝ част въззивната присъда следва да се остави в сила.

Предвид изложеното и на осн. чл. 354, ал. 1, т. 5 от НПК, ВКС, Трето наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ въззивна присъда № 9/27.11.2023 г. на Апелативен съд – гр. Пловдив, постановена по в.н.о.х.д. № 465/2023 г. в осъдителната ѝ част, с която подсъдимият К. Г. П. е признат за виновен в извършване на престъпления по чл. 302, т. 1, б. „б“ вр. чл. 301, ал. 3 вр. ал. 1 от НК и по чл. 304б, ал. 1 от НК и са му наложени съответни наказания и в частта, с която на осн. чл. 23, ал. 1 от НК му е определено общо най-тежко наказание лишаване от свобода, към което е присъединено наказанието лишаване от право да заема длъжността кмет и относно приложението на чл. 67, ал. 3 от НК, както и в частта, с която подсъдимата Н. Т. М. е призната за виновна в извършване на престъпление по чл. 304а вр. чл. 304, ал. 1 от НК и ѝ е наложено наказание пробация, както и в частта, с която подсъдимите П. и М. са осъдени да заплатят съответните разноски по тези обвинения и относно приложението на чл. 307а от НК.

ВРЪЩА делото в отменената част за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд от стадия на съдебното заседание.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивната присъда в останалата част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: