

РЕШЕНИЕ

307

гр. София, 06 март 2018 година

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на тринадесети декември две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КАПКА КОСТОВА

ЧЛЕНОВЕ: СПАС ИВАНЧЕВ

ВАЛЯ РУШАНОВА

при участието на секретаря Мира Недева и в присъствието на прокурор Мария Михайлова, изслуша докладваното от съдията Рушанова дело № 1116/2017 година и съобрази следното:

Касационното производство е образувано по протест на прокурор от Апелативната прокуратура - гр. София срещу решение № 390/29.08.2017г. на Софийски Апелативен съд по внохд № 120/2017 година.

С атакувания съдебен акт е потвърдена изцяло присъда № 27 от 13.12.2016г., постановена по нохд № 25/2016г. от Окръжен съд – гр. Кюстендил, с която подсъдимият В. М. Д. е признат за невиновен в това, че за периода 31.07.2007г.-01.10.2007г., при условията на продължавано престъпление в гр. Бобов дол, обл. Кюстендил, в качеството си на длъжностно лице - старши експерт „Инвеститорски контрол” към Общинска администрация- Б. д., не е положил достатъчно грижи за изпълнение на възложената му работа със Заповед № 341/31.07.2007г. на Кмета на Община – Б. д.и раздел I, т.2 от длъжностната му характеристика - извършване на инвеститорски контрол на обект „ Водоснабдяване на кв.”Христо Ботев” с тръби от полиетилен, контролирал изразходването на общински средства за реално свършена работа и вложени материали от изпълнителя по изграждането на обекта чрез документално освидетелстване/актуване/- подписал в гр.Бобов дол три броя протоколи, обр.19 на обща стойност 2 386 769,82лв. без ДДС/2 864 123,77лв. с ДДС/, в които актувал като изпълнени СМР и вложени материали от изпълнителя „А. П.”ООД, макар и да знаел, че в действителност не били изпълнени, но били изплатени на изпълнителя, в резултат на което да са настъпили значителни щети за Община – гр.Б. дол, в особено големи размери-1 616 375,81 без ДДС/2 864 123,77 лв. с ДДС/, случаят е особено тежък и деянието не съдържа признаците на по-тежко престъпление, поради което на осн. чл.304 от НПК го оправдал по обвинението да е извършил престъпление по чл. 219, ал.4/ред. ДВ бр.75/2006г./ във връзка с ал.3 във връзка с ал.1 във връзка с чл.26, ал.1 от НК.

С първоинстанционната присъда е отхвърлен предявения от Община-Бобов дол срещу подс. Д. граждански иск за причинени от деянието имуществени вреди в размер на 2 864 123,77 лв., ведно със законната лихва, считано от 31.10.2007година.

Съдът се е произнесъл по разноските и по веществените доказателства.

В касационния протест се твърди, че решението е неправилно и незаконосъобразно. Претендира се наличието на основанията по чл. 348, ал.1, т.т. 1 и 2 от НПК. Иска се отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция.

Пред ВКС прокурорът при Върховната касационна прокуратура не поддържа протеста. Намира, че апелативният съд е извършил правилна оценка на доказателствените материали и законосъобразно е приложил материалния закон, приемайки че подсъдимият не е извършил престъплението по чл.219, ал.4 във връзка с ал.3 във връзка с ал.1 от НК.

Защитникът на подсъдимия поддържа, че решението е правилно и законосъобразно и моли за оставянето му в сила.

Върховният касационен съд, като съобрази доводите на страните и след проверка в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК намери подадения протест за неоснователен.

Подсъдимият Д. е предаден на съд с обвинение за квалифицирана умишлена безстопанственост, представляваща особено тежък случай, от която са настъпили щети за Община - Бобов дол в особено големи размери, като според диспозитива на обвинението изпълнителното деяние се изразява в „умишлено неполагане на достатъчно грижи за изпълнение на възложената му работа”, като „контролирал изразходването на общинските средства за реално свършена работа и вложени материали....чрез документално освидетелстване/актуване/-подписал три бр. Протоколи обр. №19, с които актувал като изпълнени СМР и вложени материали от изпълнителя, макар да знаел, че в действителност те не са изпълнени”.

Първоинстанционният съд е оправдал подсъдимия поради липса на обективна и субективна съставомерност на деянието. Приел е, че:

1) от доказателствата по делото не се установяват действия или бездействия на подсъдимия при изпълнение на задълженията му като инвеститорски контрол или извършени от него увреждащи действия, които да са в причинна връзка с настъпилата щета за общината;

2) сред задълженията на подсъдимия по инкриминираната заповед на кмета на общината и длъжностната му характеристика не е включено задължение да контролира извършването и качеството на строителството. В параметрите на служебните му задължения се включват действия по следене на количествени сметки, използване на сметни норми при отчитане на строителството и подписването на актове - образец № 19 след изискване фактурите за вложените материали, придружени с декларации за съответствие. Направено е генералното заключение, че основната дейност на

инвеститорския контрол е да работи по документи, като това е предвидения способ за контрола по целесъобразното изразходване на средствата при реализираните проекти;

3) отговорност за качеството на строителството носят строителят и строителния надзор, като едва на финалния етап на строителството идва ролята на инвеститорския контрол по подписване на актове образец № 19 за отчитане и заплащане на строителството;

4) след връчване на актовете образец № 19 подсъдимият е извършил собствени замервания, като единствено поради неговата намеса чрез корекции в сумите протоколите, е бил намален размера на платената на изпълнителя „А.п.”ООД сума.

Въззивният съд се е съгласил не само с извършения от първоинстанционния съд анализ на доказателствата, но и с всичките му фактически и правни изводи.

I. Част от доводите в протеста не позволяват да бъдат квалифицирани като данни, подкрепящи претендираните касационни основания, така както се изисква по силата на чл. 351, ал.1 от НПК. От тази група съображения е общо заявеното недоволство, че съдът не е изпълнил задълженията си по чл. 14 и чл. 107, ал.5 от НПК, тъй като е обсъждал доказателствата ”изолирано, без да се оцени тяхното действително значение с оглед съвкупността и взаимовръзката им с другите факти и обстоятелства по делото”. Твърдението, че не са оценени фактите относно това какво в действителност е знаел подсъдимия за изпълнението на строителните работи е без всякаква конкретика, изводима от доказателствата по делото и съответно - съдържаща доводи в негова подкрепа. Поради това оплакването следва да се остави без коментар.

II. Друга част от развитите в касационния протест съображения не държат сметка за рамките на повдигнатото обвинение срещу подс. Д., очертани с обвинителния акт, по който се е развивало настоящото наказателно производство и срещу които подсъдимият се е защитавал. На практика, в касационния протест прокурорът се позовава на чл. 1, ал. 3 от Наредба № 3 от 31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, правейки недопустим опит да обоснове съществуващо към момента на деянието нормативно задължение на подсъдимия да изготвя актове и протоколи „въз основа на данни от строителните книжа, от други документи, изискващи се по съответния нормативен акт, от договорите, свързани с проектирането и изпълнението на строежите, и от констатациите при задължителни проверки, оглед и измервания на място”. Вярно е, че в обвинителния акт е посочено, че в протоколите образец 19 подсъдимият е следвало да положи подписа си след като извърши проверка за наличието на съответствие между описаното в тях и реално извършеното строителство, установено от него при упражнени контрол, но това твърдение не е било защитено с аргументация по силата на кое нормативно или установено от практиката изискване за подсъдимият е бил субект на подобно задължение. Напротив - ясно е било посочено, съобразно заповед № 341/31.07.2007г. на кмета на община Бобов дол и длъжностната характеристика, че задължението му за подпис на актовете образец 19 за отчитане на строителството е

свързано единствено с необходимостта да изисква фактури за вложени материали, придружени с декларации за съответствие. Известно е, че преценката за признака "неполагане на достатъчно грижи" като елемент от състава по чл. 219, ал.1 от НК е свързана с анализа на редица обстоятелства, отнасящи се до правата и задълженията на длъжностното лице и най-вече до въпроса кои от тях не са изпълнени или нарушени. Без всякакво съмнение е, че източниците на тези задължения са нормативните актове или технологичните правила, невключени в нормативни актове, безспорни положения от теорията, житейската практика или такива от категорията на общопризнати правила и др. Следователно, при всички случаи е налице не само задължение на органите на досъдебното производство да установяват какви точно грижи при какви условия и време е било длъжно да положи длъжностното лице и какво конкретно не е изпълнило - т.е. какви са фактите по проявеното неправомерно действие/ бездействие, но и защо то е неправомерно - в разрез с кои изисквания за нормалното функциониране на стопанската сфера, е конкретната проява на дееца. В настоящия случай в обвинителния акт липсват каквито и да било съображения по силата на кои служебни правила или нормативни изисквания за подсъдимия е съществувало задължение да посещава обекта, да контролира качествено изпълнение на строителството, както и да извършва съответните лични проверки за съответствие с отразеното в количествената сметка и действително извършеното. Напротив - както правилно са отбелязали инстанциите по същество, задължението му се е състояло в това единствено „да подписва актове, образец 19 за отчитане на строителството, като изисква фактури за вложени материали, придружени с декларации за съответствие”. Впрочем, именно това е и задължението, произтичащо от заповед № 341/31.07.2007г. на кмета на общината и длъжностната характеристика на подсъдимия като старши експерт „инвеститорски контрол” и което е било предмет на обвинението, срещу което подсъдимият ефективно се е защитавал. Друг е въпросът, че в текста на чл. 7, ал. 3 от Наредба № 3 от 31.07.2003г./ на която прокуратурата се позовава едва в касационния протест, както бе отбелязано по-горе/ липсва съставяне на акт образец, респ. приложение № 19, а в чл.5, ал.1 от същата наредба е пояснено, че всички обстоятелства, свързани със строежа, включително и съставянето на междинните и заключителните актове по приемане и предаване на строително и монтажните работи и други, се документират от представителите на страните по сключените договори съгласно наредбата. От своя страна, изискването за съставянето на протокол 19 е залегнало в т.4.1.2 от договора между възложителя и изпълнителя като една от клаузите за начина на плащане и страните са се съгласили, че след като цената на договора се изплати авансово 50 %, останалата част се изплаща 15/петнадесет/ календарни дни след представяне на протокол 19 за извършени РСМР и при представени оригинални фактури от изпълнителя и подписване на приемо - предавателен протокол. Видно е, че основанието за плащане се явяват не протоколите обр.19, а договорът между възложителя и изпълнителя и представените оригинални фактури за извършените

строително-монтажни работи. Нещо повече, видно от доказателствата по делото протоколите обр. 19, са били изготвяни в офиса на изпълнителя, след което са били представяни на подсъдимия, който или се е съгласявал с тях или, след спорове със свидетелите М. и М., е нанасял корекции в протоколите, така че общата сума по тях е била намалявана. В заключение, независимо от приложимостта на Наредба № 3/31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството в настоящия случай, обвинението по което се е защитавал подсъдимия и което е поставило рамките на наказателното производство, не е съдържало ясно и точно посочване на позитивно-правната регламентация на задължение на подсъдимия да съставя актове по коментираната наредба, поради което е недопустимо отговорността му да се ангажира за нарушения на задълженията му по нея, още повече когато е спорно, че той въобще е годен субект на задължения по нея.

III. От гледна точка на заявеното в протеста касационно основание по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК е необходимо да се посочи, че е невярно съображението относно това, че съдът не е оценил действителното значение на заключенията на техническите експертизи. Както първоинстанционният, така и въззивният съд са се съгласили с фактическите твърдения на обвинението, обосновани със заключенията на коментираните технически експертизи. Инстанциите по същество ясно са приели за установен факта за нанесена на общината значителна щета в размер на 1 616 376, 61лева. Заключение им е било, че тази щета не се дължи на неправомерно действие/бездействие на подсъдимия, тъй като в обхвата на „възложената му работа” по смисъла на чл. 219 от НК не се е включвало задължение да контролира съответствието на заявеното като изпълнено от изпълнителя и отразеното от него в протоколите обр.19 като изпълнено строителство с действително извършеното преди да пристъпи към подписването им. Видно е, че несъгласието на прокурора се отнася не до процесуалната дейност на съда по оценката на доказателствата, а до тяхната правна интерпретация и следователно – до правилното приложение на материалния закон.

В заключение, на базата на изтъкнатото, ВКС намира, че не е налице основанието по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК – допуснати съществени процесуални нарушения - нито от категорията на абсолютните (за които касационната инстанция следи служебно), нито такива, рефлектиращи на изводите по фактите и приложимото право. В процесуалната дейност на контролираната инстанция по оценката и анализа на доказателствените източници не се констатира претендираните от прокурора пороци. Фактите са интерпретирани според действителното им значение, не е допуснато превратното им тълкуване, като не са игнорирани обстоятелствата, на които се позовава прокуратурата. Напротив – при обосноваване на фактическите си изводи въззивният съд стриктно е съблюдавал принципите на чл. 13, 14 и чл.107 от НПК, обсъдил е източниците на значимата информация както поотделно, така и в тяхната взаимовръзка и логическа последователност. Внимателният прочит на мотивите на атакуваното решение указва също, че съдът не си е позволил да борави с

предположения, така както се прави в протеста - чрез необоснованите твърдения, че „подсъдимият е бил наясно със значителните отклонения в ущърб на възложителя от реалното изпълнение на възложеното строителство” и че „разминаването в количествата на реално извършеното и отчетеното е от такъв характер, че е изключено да бъде обяснено, при изпълнение на длъжностните задължения на подсъдимия в качеството на длъжностно лице, осъществяващо контрол за възложителя”, без обаче по делото да са събрани доказателства за конкретно реализирано противоправно поведение от страна на подсъдимия по изпълнение именно на възложената му работа, която се е състояла в „подписването на актове образец 19 за отчитане на строителството, като изисква фактури за вложени материали, придружени с декларации за съответствие”. Следователно доводите в протеста, подкрепящи наличието на обсъжданото касационно основание, в една част се оставят без нарочен коментар, тъй като касаят обосноваването на съдебния акт, а в друга част - са неоснователни, тъй като не намират опора в обективните находки по делото.

IV. ВКС не констатира наличието на касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК. Както бе отбелязано, от съдържанието на касационния протест може да се заключи, че основна част от съображенията на прокурора са насочени към мотивите на атакувания съдебен акт и липсата на отговор относно интерпретацията на част от фактите в общата им логическа последователност и съотношение. Впрочем недоволството на прокурора е насочено именно към значението на иначе безспорно установените фактически обстоятелства, а не към тяхното наличие или не. Отправеният упрек към въззивния съд за липса на съобразяване на редица разпоредби от нормативната уредба по ЗУТ и коментирания вече Наредба № 3/2003г., не може да се сподели. Напълно съгласявайки се с изтъкнатата от първоинстанционния съд фактическа обстановка, апелативният съд я е утвърдил изцяло, като само е маркирал основните моменти в хронологията на събитията и се е съгласил с извода, че в обхвата на „възложената работа” на подсъдимия не се е включвало задължение да контролира съответствието на заявеното като изпълнено от изпълнителя и отразеното от него в протоколите обр. 19 като изпълнено строителство с действително извършеното преди да пристъпи към подписването им. Обективната и субективната несъставомерност на деянието, произтичащи от липсата на доказателства за действие/бездействие на подсъдимия в разрез с изискванията за конкретно възложената му работа, съответно липсата на причинно следствена връзка между неправомерно негово поведение и настъпилата щета, убедително е защитена от инстанциите по същество, които подробно са поставили акцент върху съдържанието на „възложената работа” на подсъдимия и пределите, в които тя е следвало да се реализира именно от него.

Независимо от това, дали подс. Д. е действал в защита финансовия интерес на общината и се е явявал представител на възложителя по смисъла на чл. 160 от ЗУТ /като участник в строителството/, в рамките на конкретно възложената му работа е било единствено задължението да подписва протоколите обр.19, като изисква

съответните документи, удостоверяващи извършените дейности и съответните декларации за съответствие, което той е сторил. Същевременно не може да се подмине обстоятелството, че фактически той е извършвал замервания, изразявал е несъгласие с възприети и направени от него констатации, различаващи от заявените от изпълнителя и е настоявал за съответните корекции в протоколите, което от своя страна е обусловило намаляване на сумата за изплащане, а оттам и на сметката за общината като възложител на строителството. Към аргументацията, насочена към подробното изясняване на задълженията на подсъдимия като инвеститорски/ а не строителен, който е субект на задължения по чл.168 от ЗУТ/ надзор, няма какво допълнително да бъде добавено, като касационната инстанция напълно я споделя, поради което счита, че не е налице нарушение на материалния закон - предпоставка за упражняване на правомощията по чл.354, ал.3, т.3 от НПК.

С оглед изложеното правилно подсъдимият Д. е бил признат за невиновен и оправдан по повдигнатото обвинение да е извършил престъпление по чл. 219, ал.4/ред.ДВ бр.75/2006г./ във връзка с ал.3 във връзка с ал.1 от НК, поради обективна и субективна несъставомерност на извършеното от него деяние.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал.1, т.1 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 390 от 29.08.2017г., постановено по внохд № 120/17г. на Апелативния съд - гр. София.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: