

Р Е Ш Е Н И Е

№ 138

С о ф и я, 05 ю н и 2014 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, ПЪРВО наказателно отделение, в съдебно заседание на 05 м а р т 2014 година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУЖЕНА КЕРАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ
РУМЕН ПЕТРОВ

при секретар Аврора Караджова Аврора Караджова
и в присъствието на прокурора Тома Комов
изслуша докладваното от съдията Николай Дърмонски
наказателно дело № 219/2014 година.

Касационното производство е образувано по протест на апелативна прокуратура-Пловдив и жалби от защитника на подсъдимия Р. Г. Р. от адв.Х.Б. от и от подсъдимата Е. И. А. от, които имат за предмет въззивно решение № 135 от 17.10.2013 г., постановено по ВНОХД № 440/2012 г. от Пловдивския апелативен съд, което се атакува с доводи за наличие на всички касационни основания по чл.348, ал.1, т.1-3 от НПК и с разнопосочни искания за отмяната му и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, за постановяване от касационната инстанция на решение за оправдаването на подс.Р. по предявеното му обвинение, а от последната се претендира за касационно решение, с което да бъде изменено основанието за оправдаването ѝ, противопоставяйки се на изводите за допуснати от същата нарушения на служебни задължения.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура поддържа протеста по съображенията, изложени в него, като счита жалбите на подсъдимите за неоснователни и моли да бъдат оставени без уважение.

Подсъдимите Р. и А., лично и чрез защитниците си адв.Х.Б. и адв.М.М. оспорват протеста на апелативната прокуратура и като поддържат жалбите

си, молят същите да бъдат уважени, а протестът да бъде оставен без уважение.

Върховният касационен съд – първо наказателно отделение провери правилността на обжалваното решение в пределите на чл.347 от НПК и за да се произнесе, съобрази следното :

С присъда № 50 от 26.04.2011 г., постановена по НОХД № 655/2010 г. от окръжен съд-Велико Търново подсъдимият Р. Г. Р. от В. Т. е признат за виновен в това, че в периода от 19.04.2005 г. до 10.10.2005 г. във В. Т., при условията на продължавано престъпление, в качеството си на длъжностно лице - на Община –, заемащо отговорно служебно положение е нарушил и не е изпълнил служебните си задължения и е превишил правата си с цел да набави за друго – „...” ...-.... облага и от това са настъпили значителни вредни последици за общината в размер на 423 489,60 лева и на основание чл.282, ал.2 вр.ал.1 вр.чл.26, ал.1 от НК при условията на чл.54 от НК му е наложено наказание от 2 години лишаване от свобода, което е отложено за изпълнение на основание чл.66, ал.1 от НК с изпитателен срок от 4 години от влизане на присъдата в законна сила, както и е лишен от правата му по чл.37, т.6 от НК – право да заема обществена длъжност за срок от 4 години от влизане на присъдата в сила.

Със същата присъда подсъдимата Е. И. А- от е призната за невинна в това в периода от 21.03.2005 г. до 09.01.2006 г. във В. Т., в качеството си на длъжностно лице – на Община-, заемаща отговорно служебно положение, да е нарушила служебните си задължения с цел да набави за друго – „...”-...-..... облага и от това да са настъпили значителни вредни последици за общината в размер на 423 489,60 лв и на основание чл.304 от НПК е оправдана по предявеното ѝ обвинение по чл.282, ал.2 вр.ал.1, вр.чл.26, ал.1 от НК.

Уважен е предявеният от името на Община-В. Т. граждански иск, като подсъдимият Р. е осъден да ѝ заплати сумата от 423 489,60 лв, представляваща обезщетение за причинени на общината имуществени вреди от деянието, ведно със законната лихва върху тази сума, „считано от датата на деянието”, като искът в останалата му част до пълния предявен размер от 455 808,60 лв е отхвърлен като неоснователен.

В тежест на подс.Р. са възложени направените по водене на делото 9910 лв разноски, както и дължимата се държавна такса върху уважения размер на иска в размер на 16 940 лв.

Разпоредено е с веществените доказателства по делото, като е постановено изготвените ВДС по приложенияте СРС в хода на досъдебното производство, след влизане на присъдата в сила, да бъдат унищожени по съответния ред.

Присъдата е била протестирана от окръжна прокуратура-Велико Търново в оправдателната ѝ част по отношение на подсъдимата А. с оплаквания за необоснованост, доказателствен анализ в нарушение на процесуалните правила и неправилно приложение на материалния закон с искане за осъждане по предявеното ѝ обвинение и в частта, касаеща осъждането на подсъдимия Р. с оплакване за явна несправедливост на наложеното му наказание с искане за завишаването му до размер, който и да не позволява приложението на чл.66, ал.1 от НК и той да изтърпи наказанието си ефективно.

Присъдата е била обжалвана и от защитниците на двамата подсъдими – адв.Х.Б. от ... и адв.И.И. от АК-... за подс.Р. и адв.М.М. за подс.А. с доводи за необосноваността и незаконосъобразността ѝ, за допуснати съществени процесуални нарушения при разглеждане на делото и постановяване на обжалваната присъда, както и за нарушение на материалния закон, включително при извеждане на основанието за оправдаването на подс.А. с искания от първите за отмяната ѝ и оправдаване на подс.Р. по предявеното му обвинение и отхвърляне на предявения срещу него граждански иск, а от последния – за изменяване на присъдата в мотивната ѝ част и оневиняване на подс.А. за допускане на каквито и да е от визираните в обвинителния акт нарушения на служебните ѝ задължения.

С присъда № 52 от 02.03.2012 г. по ВНОХД № 170/2011 г. Великотърновският апелативен съд е изменил обжалваната присъда, като е увеличил размера на наказанието лишаване от свобода, наложено на подс.Р. от 2 години на 3 години и е отменил приложението на чл.66, ал.1 от НК, постановявайки той да изтърпи това му наказание при първоначален общ режим в затворническо общежитие от открит тип, отменил е присъдата в оправдателната ѝ част досежно подсъдимата А. и като я е признал за виновна в извършването на престъпление по чл.282 ал.2 вр.ал.1 вр.чл.26, ал.1 от НК, при условията на чл.54 от НК ѝ е наложил наказание от 3 години лишаване от свобода, чието изпълнение е отложил на основание чл.66, ал.1 от НК с изпитателен срок от 5 години от влизане на присъдата в сила, като я е признал за невинна и оправдал за разликата по обвинението от 455 808,60 лв до 423 484,60 лв.

Отменил е присъдата в гражданско-осъдителната ѝ част и като е приел предявеният граждански иск за недопустим, го е оставил без разглеждане и е прекратил производството по отношение на същия.

Направените по водене на делото разноси са разпределени между двамата подсъдими поравно – по 4 370,25 лв.

Отменено е постановеното от първата инстанция разпореждане с приложените по делото ВДС във връзка с използваните СРС.

Така постановената въззивна присъда е била протестирана от апелативна прокуратура-Велико Търново само по отношение наложеното на подс.Р. наказание лишаване от свобода с претенцията за отмяна в тази ѝ част и връщане на делото за ново разглеждане с цел увеличаване на това му наказание до справедлив размер, съзрян от прокурора на около 4 години лишаване от свобода.

Касационни жалби са били подадени и от защитниците на подсъдимите Р. и А. с оплаквания за допуснати съществени процесуални нарушения при постановяването на въззивната присъда, довело до неправилно приложение на материалния закон и до явна несправедливост на наложените им наказания с искания, от адв.Минев от името на втората за отмяната ѝ и оневиняване на подзащитната му от касационната инстанция, алтернативно за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд и като последна алтернатива за изменяването ѝ с намаляване на размера на наложеното ѝ наказание, а от защитниците на първия адв.И., адв.Б. и адв.Н.А. за оневиняване на подс.Р. от касационната инстанция поради липса на допуснати от него нарушения, неизпълнения на служебните му задължения или превишаване на властта му, на пряк умисъл и специална цел при осъществяване на инкриминираните действия или бездействия.

Недоволен от присъдата на въззивната инстанция е останал и гражданският ищец, който чрез повереника си адв.О.С. от АК-.... е оспорил отменяването на първоинстанционната присъда и възприемането на иска за недопустим, а оттам за незаконосъобразно прекратяването на производството по делото в тази му част, като е навел доводи за допуснато съществено процесуално нарушение и е отправил искане за отмяна в тази ѝ част и произнасяне на касационната инстанция по съществото на предявения граждански иск.

С решение № 247 от 29.05.2012 г. по н.д.№ 768/2012 г. Върховният касационен съд – III н.о. е отменил въззивната присъда в наказателно-осъдителната ѝ част и в частта за присъдените разноски в тежест на подсъдимите и в тези части делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд с указания относно отстраняването на констатирани съществени нарушения на процесуалните правила по събирането, анализа на доказателствените материали и ползваните доказателствени средства и относно изводимите фактически и правни изводи, свързано и с правилното приложение на материалния закон. В останалата част присъдата е оставена в сила.

След връщане на делото във Великотърновският апелативен съд е било образувано ВНОХД № 158/2012 г., по което всички останали съдии, които са могли да участват при новото му разглеждане са си направили отвод и с

определение от 12.09.2012 г. съдебното производство е било прекратено и делото е било изпратено на ВКС за промяна на подсъдността му.

С определение № 151 от 09.10.2012 г. по ч.н.д.№ 1749/2012 г. ВКС – I н.о. е приел искането по чл.43, т.3 от НПК на апелативния съд за основателно и е препратил новото разглеждане на делото да се проведе от състав на Пловдивския апелативен съд.

При второто въззивно производство по ВНОХД № 440/2012 г. по описа на Пловдивския апелативен съд, след провеждане на въззивно следствие, с решение № 135 от 17.10.2013 г. първонстанционната присъда е била потвърдена изцяло, като допълнително в тежест на подс.Р. са възложени направените пред въззивните инстанции още 7 842 лв разноски, а друга част от тях да останат за сметка на държавата и е отменено произнасянето с атакуваната присъда по наложени на подсъдимите мерки за процесуална принуда.

В касационния протест в раздел I апелативният прокурор коментира като неправилни и незаконосъобразни изводите за субективна несъставомерност на деянието на подсъдимата А.. Според него е извършен необективен и превратен анализ на доказателствената съвкупност, при верни изводи за допуснатите от нея нарушения на служебните ѝ задължения, но като са отречени прекият умисъл при осъществяването им и специалната цел и у тази подсъдима за облагодетелстване на търговското дружество „...”-.... със седалище във В. Т., с одобряването на строителните книжа и разрешаване на реално осъществяването на осеметажна жилищна сграда върху общинска земя, в разрез със законовите норми, включително извън учреденото въз основа на решението на ОбС-В. Т. право на строеж за обектите, предмет на сключения между община В. Т. и строителното дружество договор. Оборим приема извода на съда за „силно влошени отношения” между нея и св.И. като собственик на капитала и управляващ въпросното дружество, излага и съображения за необсъдени техни възражения за въведена от подс.Р. порочна практика в работата на общинската администрация, свързано и с правомощията на А. като главен архитект и допуснатите от нея нарушения на служебните ѝ задължения, за налична документация за констатирани други закононарушения във връзка с други строителни обекти върху общинска земя, касаещи същото дружество и за манипулиране на строителните книжа за инкриминирания обект с цел прикриване на неправомерните му и тези на подс.А... действия, обосноваващи наличие на изискуемия се умисъл и специална цел и при двамата подсъдими, заради което настоява за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от въззивния съд за осъждане на подс.А. по предявеното ѝ обвинение. Останалата част от протеста в раздел II

е насочена срещу явната несправедливост на наложеното на подс.Р. наказание и отлагане на изпълнението му на основание чл.66, ал.1 от НК, потвърдено от апелативния съд и за чиято корекция, както и за реалното му изтърпяване също се претендира връщане на делото на втората инстанция.

В касационната жалба на защитника на подс.Р. са наведени доводи за наличие на всички касационни основания по чл.348, ал.1, т.1-3 от НПК, като се критикуват както доказателствения анализ и фактическите и правни изводи на съда за обективна и субективна съставомерност на деянието му, при незаконосъобразна и „правно безпомощна” конструкция на обвинението срещу двамата подсъдими, така и за възприетия от съда „недопустим” и незаконосъобразен изход от нея с потвърждаване на първоинстанционната присъда за несправедливото му осъждане с искане обжалваното решение да бъде отменено и оневиняването му изцяло от касационната инстанция. В допълнението към нея се оспорват изводите на съда на база противоречивите, според тях, технически експертизи във връзка с дължимото се на общината обезщетение за осъщественото върху общинската земя строителство от въпросната фирма и наличието на вредоносен резултат за нея от действията му с цел облагодетелстване на строителя, но като не били съобразени и съответно изпълнени указанията на касационната инстанция, дадени в предишното отменително решение по анализа на доказателствата и приложението на правото.

Почти бланковата касационна жалба на подсъдимата А. повтаря предишната пред първия касационен състав, допълнена от защитника ѝ адв.М. със съображения главно против неоснователността на касационния протест, с разбор на доказателствата и правен анализ с упреци към изводите на съда за наличие на шестте вменени ѝ нарушения на служебни задължения по разрешаване на проектирането и осъществяване на процесното строителство с алтернативни искания за изменяване на въззивното решение с отричане осъществяването им като елемент на обективната страна на предявеното ѝ обвинение или оставяне на същото в сила в тази му част.

Върховният касационен съд намира касационните протест и жалби за подадени от страни, имащи право на жалба, в законоустановения срок и срещу въззивен съдебен акт, подлежащ на касационна проверка съгласно чл.346, т.1 от НПК, поради което са допустими.

По съществуто им, с оглед касираните основания, настоящата инстанция приема следното :

Доколкото разглеждането на делото от настоящата инстанция е второ поред, на първо място следва да се изследва изпълнението на указанията, дадени в първото отменително решение на ВКС. Изводът на настоящия състав е, че

това не е сторено в пълен обем и по надлежен начин и тъй като съображенията касаят и доказателствения анализ, то доводите в протеста и в жалбите следва да бъдат разгледани заедно.

Въззивният състав, след като ненужно е повторил хронологическата поредица на действията на двамата подсъдими по възлагане, одобряване и разрешаване на строителството в процесния парцел от дружеството на св.И., декларативно е заявил, че освен от приложените по делото писмени доказателства, фактическите му изводи се основават и на показанията на редица свидетели, но като се е задоволил само да изложи съображения относно тяхната „достоверност”(стр.47-48 от мотивите на решението), а не и какви факти от предмета на доказване следват от тези показания. А техният анализ е абсолютно необходим, за да не изглеждат голословни изводите му как „под предлог, че В.Т. има недостиг от паркинги”, подс.Р. е убедил св.К. да изготви доклад за „подстрояването” на такъв в парцела, как „използвайки близките си отношения с подсъдимия, св.И. се надявал да получи възможност да изгради ... и жилищна сграда”, което „го мотивирало” да участва в конкурса, как в обяснителната записка към идейния проект „се загатвали действителните намерения” на този строител да строи и „жилища”, как на подс.Р. „му било известно, че одобряването на подобно изменение на ПУП-ПЗ е и в противоречие с решението на ОбС но за пореден път го пренебрегнал, воден от целта да набави имотна облага на св.И.”, защо липсват писмени заявления от последния в редица случаи, при които пък се сочат нарушения на служебните задължения и от подс.А., която, въпреки че „знаела” какви са й задълженията, „се съгласявала” да ги наруши. Така тези му изводи, за които съдът решил „да стъпи частично върху гласните доказателства и то само по отношение на безспорно установените с другите доказателства факти”, относими преди всичко към субективната страна на инкриминираните деяния, са само въз основа на предположения, както е сторил и първоинстанционният съд. В тази насока ВКС в отменителното си решение неколkokратно е акцентирал върху липсата на надлежен обективен, всестранен и пълен анализ на доказателствената съвкупност. Телеграфно са коментирани обясненията на подс.Р., като липсва какъвто и да е отговор на неговите и на защитата му възражения както във връзка със специфичните му задължения по ЗУТ и цитираните Наредби № 5 и № 7 и по чл.44, ал.1, т.7 (инкринирана) и т.13, предишна т.12 от ЗМСМА, касаещи отношенията му (и на негови близки) със строителното дружество на св.И., мотивите за решенията му да предложи и изпълни по описания начин решението на ОбС за застрояването в процесния парцел, преследвал ли е и осигурил ли е в действителност с това строителство облага за избрания строител, а доколкото деянието му е най-общо казано „корупционно”, дали изложените от съда

обстоятелства за „особени и взаимно изгодни бизнес отношения със св.И.” подкрепят правния му извод за наличието на умисъл и специална цел у подс.Р. да допусне визиранията нарушения на службата си. Макар да е приел субективна несъставомерност на деянията на подс.А., подобно е положението и с липсата на анализ и на нейните обяснения, както и на относимите към действията ѝ гласни доказателствени средства. Останали са неизяснени и редица въпроси, за които са необходими специални знания, повдигнати от нейната защита в допълненията към въззивната им жалба относно визиранията ѝ задължения по ЗУТ и правила за документооборота при осъществяване на строителна дейност, като съдът се е задоволил да изкопира отговорите на назначената и изслушана разширена техническа експертиза. В крайна сметка, противоречиви са изводите му каква цел е била преследвана от подс.Р. при изпълнение на службата му – да даде възможност на дружеството на св.И. да построи жилища в тази атрактивна част на В.Т., или да не заплати съответното право на строеж за тях, или да ошети общината с получаване на по-малко от договореното обезщетение, което най-малкото е било доста спорно, видно от показанията на св.Д., св.Д., св.М., св.Р. и други, коментирани и от експертите при разпита им пред двете инстанционни съдилища. От тях зависи и отговорът за настъпили или не на реални и значителни имуществени вреди за общината, при процесуалния колапс такива да бъдат потърсени и присъдени съвместно с наказателния процес или правата ѝ биха могли да бъдат реализирани в отделно исково производство. Тук е мястото да се подчертае, че за да е съставомерно едно деяние по чл.282 от НК, независимо дали става дума за основния, или за квалифициран състав, е необходимо да са събрани достатъчни по обем, годни и несъмнени доказателства, въз основа на които да се формира извода, че длъжностните нарушения не са случайни, изолирани, в резултат на лоша организация, или на порочна практика, а са подчинени на някоя от дефинираните в диспозицията на наказателноправната норма от особената част на НК проявени форми на специалната цел. Последната задължително следва да изпълва мотивацията на дееца да извърши конкретното престъпление по служба. А това има съществено значение както за наличието на обективните и субективни елементи от състава на предявеното на двамата подсъдими обвинение за престъпление по чл.282, ал.2 вр.ал.1 от НК, така и за обществената опасност на извършеното и на дейците и за размера на тяхната наказателна отговорност.

ВКС намира, че с това са допуснати съществени нарушения на правилата по чл.14, чл.107, ал.2 и чл.339, ал.2 от НПК, което сочи на касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК и налага отмяната на атакувания

съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Извън пороците по установяване на фактическите обстоятелства, ВКС намира за необходимо да маркира въпроса, поставен от защитата на подс.Р. относно „въприетата правна конструкция на обвинението”. Обобщено, обвинението срещу двамата подсъдими е изградено от прокурора заради изначалното, според него, желание у подс.Р. да облагодетелства фирмата на св.И. чрез „уреждане” отстъпването на право на строеж в процесния парцел и на жилищна сграда, в разрез с постигнатото „под предлог” от недостиг на паркинги решение на ОбС № 446/2005 г. като принципал и единствен разпоредител с общинската собственост, на което подс.А. спомогнала, допускайки умишлено нарушенията по служба, при липса на общност на умисъла им, но с посочената специална цел. В тази насока съдът е дължал отговор дали обективизираните действия в нарушение на служебните им задължения, каквито намира за допуснати, сочат на изискуемия се умисъл и цел, като всеки от тях, действайки самостоятелно, в рамките на компетентността си в качеството им на дискреционни административни органи (кмет и главен архитект) по ЗУТ и цитираните Наредби и обвързаността на постановените от тях административни актове (при оперативна самостоятелност или обвързана компетентност), пряко цели или се съгласява облагата за „другого” и вредата за общината да настъпят. Даденият отговор от апелативния съд не удовлетворява както с оглед на изведените фактически обстоятелства, така и анализът им за изграждане на дължимите се правни изводи. От значение за отговора е не дали подс.Р. е бил в „особени бизнес отношения” и подс.А. във „влошени отношения” със св.И., а изводимите от действията им мотиви да се класира фирмата му за спечелила конкурса при представения идеен проект, последващите промени в инвестиционните и работни проекти за I и II етап на строителството и на ПУП-ПЗ на парцела, съпътствано от сключването на договора за отстъпване на право на строеж и анекса към него, а оттам дали целта, пряка или опосредена (като една от преследваните от дейците цели), за облагата на строителя е била налична и е била съзнавана вредата за общината.

Доказателственият дефицит в атакуваното решение не дава възможност да се проверят както правилността на фактическите му изводи, така и приложимостта на правото и оттам чи доводи на страните са основателни или не, поради което ВКС не намира основание за повече съображения. Въззивното решение следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от въззивната инстанция, съобразно правомощието по чл.354, ал.5, изр.1-во от НПК.

Водим от горното и на основание чл.354, ал.1, т.4 от НПК Върховният касационен съд – първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 135 от 17.10.2013 г., постановено по ВНОХД № 440/2012 г. от Пловдивския апелативен съд и ВРЪЩА ДЕЛОТО на същия съд за ново разглеждане от друг негов състав от стадия на съдебното заседание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :