

Р Е Ш Е Н И Е

№373

гр.София, 22 март 2016 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховният касационен съд на Република България, I НО, в публично заседание на двадесет и осми септември през две хиляди и петнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БЛАГА ИВАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: МИНА ТОПУЗОВА

ВАЛЯ РУШАНОВА

при секретаря.....Мира Недева..... и в присъствието на прокурораТома КОМОВ.....изслуша докладваното от съдия Топузова касационно дело № 837 по описа за 2015 г.

Производството е образувано по протест на прокурор при апелативна прокуратура гр.Пловдив срещу въззивна присъда № 729 от 27.11.2014 г., постановена по внохд № 219/14г. на Пловдивски апелативен съд.

В протеста, допълнението към него и допълнение, изготвено от прокурор при Великотърновската апелативна прокуратура по заповед на Главния прокурор, се релевират касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК. Като съществени нарушения на процесуалните правила се изтъкват липса на мотиви по направените от прокуратурата възражения; неоснователно игнориране на едни и кредитиране на други свидетелски показания; negliжиране на представените от прокуратурата доказателства за близки отношения между подсъдимия Р. и св.И., от които се доказвала специалната цел по обвинението; липса на мотиви относно обвинението за допуснати нарушения на служебните задължения от подсъдимата А.. Така цитираните нарушения на процесуални правила според представителите на обвинението са довели и до нарушаване на закона с оправдаването на подсъдимите. Настоява се касационният съд при упражняване на правомощията си по чл.354, ал.5 от НПК да отмени атакуваната присъда и признае подсъдимите Р. и А. за виновни по повдигнатите им обвинения.

В съдебното заседание на касационната инстанция прокурорът от ВКП поддържа протеста със същите аргументи.

Защитникът на подсъдимия Р. Р. – адв.С. оспорва доводите в протеста и допълнителните изложения, като твърди, че в мотивите му са цитирани избирателно част от свидетелските показания. Излага доводи, че нарушението на служебни задължения от двамата подсъдими при условията на независимо извършителство, от които е настъпила една и съща вреда е останало без обяснения от страна на обвинението. Оспорва и изводите за причинени нематериални вреди, с оглед спечелването на местните избори от подсъдимия Р. за пореден мандат след започването на досъденото производство срещу него. Моли за оставяне на въззивната присъда в сила.

Защитникът на подсъдимата Е. А. – адв.М. заявява, че по делото не са били събрани доказателства неговата подзащитна да е нарушила служебните си задължения и да е имала специалната цел, изисквана от нормата на чл.282 от НК. Пледира присъдата да се остави в сила. В срока по чл.351, ал.3 от НПК е постъпило възражение, озаглавено „писмени бележки”, изготвено лично от подсъдимата А., с което се оспорва тезата на държавното обвинение за допуснати нарушения на ЗУТ от нейна страна.

В последната си дума подсъдимите Р. и А. молят за оставяне в сила на съдебния акт на Пловдивския апелативен съд.

Върховният касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е трето по ред, което предопределя правомощията на касационната инстанция съгласно нормата на чл.354, ал.5 от НПК.

С присъда № 50 от 26.04.2011г. Великотърновски окръжен съд признал подсъдимия Р.Г. Р. за виновен в това, че през периода 19.04 – 10.10.2005г., в гр. В. Т., при условията на продължавано престъпление, на пет пъти, в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение – Кмет на О.В. Т., нарушил и не изпълнил служебните си задължения и превишил властта и правата си, с цел да набави за „И.”ЕООД- гр.В. Т., облага в размер на лв., като от деянието са настъпили значителни вредни последици за община В. Т., в размер на ... лв., както и не материални такива, изразяващи се уронване престижа на общинската администрация чрез грубото нарушаване на установения нормативен ред за разпореждане с общинска собственост, поради което и на основание чл.282, ал.2, пр.1 и 2, вр.ал.1, пр.1, 2 и 3, вр.чл.26, ал.1 НК, и чл.54 НК, го осъдил на две години лишаване от свобода, като отложил изпълнението на наказанието, на основание чл.66, ал.1 НК за срок от четири години, считано от влизане на присъдата в сила.

На основание чл.37, т.6, пр.2 от НК лишил подсъдимия Р. Г. Р. от право да заема обществена длъжност за срок от четири години, считано от влизане на присъдата в сила.

Със същата присъда признал подсъдимата Е. И. А. за невинна в това, че през периода 21.03.2005г.-09.01.2006г., в гр.В. Т., при условията на продължавано престъпление, на шест пъти, в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение – Главен архитект на О. В.Т., нарушила служебните си задължения, с цел да набави за „И.”ЕООД- гр.В.Т. облага в размер на лв., и от деянието да са настъпили значителни вредни последици за О. В. Т., в размер на лв., както и не материални такива, изразяващи се уронване престижа на общинската администрация чрез грубото нарушаване на установения нормативен ред за разпореждане с общинска собственост, поради което и на основание чл.304 НПК, я е оправдал по обвинението по чл.282, ал.2, пр.1 и 2, вр.ал.1, пр.1, вр.чл.26, ал.1 НК.

Със същата присъда осъдил подсъдимия Р.Г. Р. да заплати на община В. Т. сумата лв., представляваща обезщетение за имуществени вреди, ведно със законната лихва върху сумите, считано от датата на увреждането. Отхвърлил е гражданския иск в останалата му част, като неоснователен и недоказан.

Присъдил разноски по делото и държавни такси върху уважения граждански иск, възложени в тежест на подсъдимия Р.

С присъда № 52 от 02.03.2012г., постановена по внохд № 170/2011г. Великотърновският апелативен съд изменил първоинстанционната присъда, в частта ѝ за наказанието, наложено на подсъдимия Р. Г. Р., което увеличил от две на три години „лишаване от свобода”; и постановил ефективното му изтърпяване при общ режим, в затворническо заведение от открит тип, отменяйки приложението на чл.66 НК; отменил присъдата в оправдателната част за подсъдимата Е.И.А. и вместо нея постановил нова, с която признал последната за виновна в извършване на престъпление по чл.282, ал.2, пр.1 и 2, вр.ал.1, пр.1, вр.чл.26, ал.1 НК, за което ѝ наложил наказание от три години „лишаване от свобода”, чието изпълнение отложил, на основание чл.66, ал.1 НК, за срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила; оправдал подсъдимата по обвинението за разликата над лв.

Със същата присъда отменил първоинстанционния съдебен акт в гражданската част, като оставил без разглеждане предявения граждански иск, като недопустим и прекратил производството по делото.

Потвърдил присъдата в останалата ѝ част.

С решение № 247 от 29.05.2012г., постановено по н.д. № 768/12г. по описа на ВКС, III н.о., била отменена изцяло въззивна присъда № 52 от 02.03.2012г. на Великотърновски апелативен съд по внохд № 170/11г., в наказателно – осъдителната ѝ част, като в отменената част делото било върнато за ново разглеждане на въззивния съд. Като основания за това касационният съдебен състав е посочил допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, изразили се в липса на доказателствен анализ и собствени изводи на апелативния съд относно фактичестката обстановка; поставяне в основата на изводите от фактичестка страна на заключения на четворна експертиза, в която експертите са взели отношения по правни въпроси; проявена от контролираната съдебна инстанция предубеденост при оценката на фактите. В цитираното решение са дадени указания за установяване на правно релевантните факти по начин и със средства, визирани в процесуалния кодекс, от които да бъдат изведени признаците на престъплението по чл.282 от НК от обективна страна – наличие на специална цел и от субективна страна пряк умисъл за осъществяване на престъплението. В гражданската част ВКС потвърдил присъдата.

След отвод на съдиите от Великотърновски апелативен съд от разглеждането на делото, същото било изпратено по компетентност на ВКС на основание чл.43, т.3 от НПК. С определение от 09.10.2012г. по н.д. № 1749/12г., ВКС изпратил делото за разглеждане на Пловдивски апелативен съд. С решение № 135 от 17.10.2013г., постановено по внохд № 440/12г. на Пловдивски апелативен съд, първоинстанционната присъда била потвърдена изцяло.

Срещу така постановеното решение били подадени протест от апелативната прокуратура и жалби от подсъдимите Р. и А., като последната обжалвала постановената спрямо нея присъда само относно мотивите за оправдаването ѝ. По постъпилите протест и жалби било образувано н.д. № 219/14г. на ВКС, I н.о. С решение № 138 от 05.06.2014г. касационният съд отменил повторно въззивния съдебен акт поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, свързани с липса на надлежен, обективен и всестраниен анализ на доказателствата. Дадени са указания за изясняване на причинната връзка между нарушенията на служебните задължения на подсъдимите /ако такива са допуснати/ и специалната цел, предвидена в нормата на чл.282 от НК, ако такава съществува.

С присъда № 729 от 27.11.2014г., постановена по внохд № 219/14г. на Пловдивски апелативен съд, първоинстанционната присъда на Великотърновски окръжен съд по отношение на подсъдимия Р. Г. Р. била отменена, като последният бил признат за невинен и оправдан по повдигнатото му обвинение по чл.282, ал.2, пр.1 и 2 във вр. с ал.1, 2 и 3 във вр. с чл.26, ал.1 от НК. По отношение на подсъдимата Е. А. присъдата била потвърдена.

Върховният касационен съд, като обсъди доводите на страните и в пределите на чл.347 ал.1 от НПК, намери следното:

По касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК

От принципна гледна точка изложените съображения в протеста, че в мотивите към присъдата въззивният съд не дал отговор на възраженията на прокуратурата, сочат на процесуално нарушение, което не може да бъде отстранено. Това е така, тъй като при разглеждането на делото при условията на чл.354, ал.5 от НПК касационната инстанция няма правомощия да връща делото на въззивния съд, а следва да го реши по същество, т.е. в случая да разгледа възраженията, на които прокурорът счита, че не е даден отговор.

Твърдението, че не била обсъдена тезата на обвинението, че в решението на общинския съвет е лимитиран изрично обемът на отстъпеното право на строеж, не отговаря на действителното положение. На л.26 от мотивите на присъдата въззивният съд не се е съгласил с тези доводи на обвинението, като е приел, че решението не конкретизира и не определя обема на отстъпеното право на строеж, тъй като към този момент нямало одобрен ПУП или одобрен архитектурен проект, каквито са изискванията на чл.180, ал.1 от ЗУТ. Налице е несъгласие на изготвилния протеста прокурор с мотивите на съдебния акт, което не представлява процесуално нарушение, още повече, че спорът относно приложимото право се отнася до касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК.

Аналогично е и твърдението за липса на отговор в мотивите относно тезата за осъществено от подсъдимия Р. превишаване на правата му с учредяването на право на строеж в по-голям обем от вписаното в решението на общинския съвет. След като въззивният съд е приел, че решението на общинския съвет не определя изрично обема на правото на строеж, то е направил извод, че липсва и превишаване на правата на кмета, който въпрос също се отнася до приложението на правото и следва да намери отговор в изложението касаещо касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК. В същата насока следва да се обсъди и съображението, че към момента на учредяване на правото на строеж съгласно устройствения план УПИ – VI е бил отреден за спорт и

атракции, което е изключвало възможността в него да се извършва жилищно строителство.

Несъгласието с изводите на съда, че подсъдимият Р. е изпълнил задължението си да уведомява общинския съвет за актовете си, издадени в изпълнение на негово решение не представлява не обсъждане на възражение, а е въпрос по приложението на закона.

Твърдението в протеста, че въззивният съд нарушил процесуални правила като игнорирал показания на свидетели, подкрепящи обвинителната теза и неоснователно кредитирал други, които били със съмнителна достоверност, предвид близките отношения на свидетелите с подсъдимия или служебната им зависимост от него, не може да бъде споделено. В процесуалната дейност по събиране и преценка на доказателствата, съдът е длъжен да се ръководи от принципите на обективност, всестранност и пълнота при изследване на правно релевантните обстоятелства. С протеста се претендира кредитирането единствено на показанията на свидетелите, подкрепящи обвинението, което очевидно е в разрез с посочените принципи. На следващо място следва да се отбележи, че суверенно право на решаващия делото съд е да прецени на кои от доказателствените източници да даде вяра, като изложи съображения за това, каквото в случая е сторено в мотивите на въззивната присъда. На последно място твърдението на подалия протеста прокурор, че едни или други показания били в подкрепа на обвинителната теза – част от показанията на свидетелите Б. К. и П. Т., показанията на свидетелите М. Р., Р. Б. и С. Р., не може да бъде възприето. Цитираните в протеста части от показанията на посочените свидетели се отнасят до техни съждения относно правомощията на кмета и общинския съвет при учредяване правото на строеж върху общинска земя; на умозаклучения, не почиващи на конкретни факти, че подсъдимият облагодетелствал неправомерно „И.“; субективни оценки дали осъщественото строителство е било в полза на общината и т.н. Предмет на свидетелските показания като гласно доказателствено средство е възпроизвеждането на факти от действителността, които свидетелят е възприел и които допринасят за разкриването на обективната истина. Разсъжденията на свидетел относно правилността на прилагането на законови и подзаконови нормативни актове и личните му оценки за лица и събития не могат да представляват доказателствени източници, тъй като не касаят факти, а изразяват субективни представи.

Твърдението в протеста, че въззивният съд не обсъдил заявлението на св.Илиев, че в рамките на заданието на конкурса очаквал да му бъде предоставена възможност да построи и сграда в същия парцел, което очакване можело да се обясни единствено с близките отношения на строителя с кмета, не отговаря на действителното положение. На л.34 от мотивите на въззивната присъда това твърдение е обсъдено, като въззивният съд го е преценил като не почиващо на реални основания предположение. Касационната инстанция напълно споделя посочения извод, доколкото в тази насока липсват каквито и да било доказателства.

Оплакването в протеста за игнориране на ВДС, събрани в резултат на приложението на специални разузнавателни средства, е неоснователно. В протеста се твърди, че същите доказвали наличието на близки отношения на подсъдимия Р. със св.И.; установявали издаването на разпореждания от кмета до главния архитект А. да нарушава служебни задължения и извършва документни престъпления и разпореждания на подсъдимия Р. до свидетелките Д. и П. да се занимават с несвойствени за техните длъжности дейности. Обвинение за такива извършени от подсъдимия Р. престъпления не е повдигнато с обвинителния акт, което поставя резонния въпрос защо това не се е случило, ако прокуратурата е считала, че има такива доказателства. По важното в случая е обстоятелството, че специалните разузнавателни средства са приложени през 2009г., поради което не биха могли да послужат като доказателство за фактите, отнасящи се до инкриминирания период, който за подсъдимия Р. според обвинителния акт е приключил на 10.10.2005г., а за подсъдимата А. на 09.01.2006г. Идентично по съдържание е и оплакването, че апелативният съд не взел под внимание издадените от подсъдимия Р. заповед, предложение до общинския съвет и договор за отстъпване право на строеж на „И.” в други УПИ – частна общинска собственост, които също сочели на близки отношения на кмета със собственика на „И.”. На л.34 от мотивите на съда тези доводи са обсъдени и съответно отхвърлени. Предшестваща инкриминирания период е единствено заповед № за одобрение на работен устройствен план в УПИ XXVII-352 кв....., впоследствие отменена при обжалването ѝ по съдебен ред, а останалите актове са от 2006 и 2009г., което и според настоящия състав не е достатъчно за доказване на цитираното твърдение.

Въпросът дали община В.Т. е получила дължимото обезщетение и съответно настъпила ли е щета и в какъв размер е също въпрос по

правото, който няма отношение към твърдяните нарушения на процесуални правила.

Влезлите в сила решения на Административния съд гр.В.Търново, с които са били отхвърлени подадените протести от окръжната прокуратура гр. В.Т. срещу заповеди на подсъдимия Р. за частично изменение на ПУП и за определяне на спечелилия конкурса и срещу разрешения за строеж, издадени от подсъдимата А. са приложени на л.158 – л.176 т.І от нохд, поради което обсъждането им от въззивния съд в контекста на повдигнатото обвинение не сочи на допуснато процесуално нарушение. В р. № 96 от 19.03.2010г. по адм.дело № 44/2010г. административният съд се е произнесъл и по законосъобразността на решението на РДНСК, с което е бил отхвърлен протестът на прокуратурата срещу разрешението за строеж, издадено от подсъдимата А., като е приел, че то е издадено при всички материално правни предпоставки за това – чл.148, ал.2, ал.4 във вр. с чл.142, ал.2, чл.143, ал.1 и чл.144, ал.1 от ЗУТ. Влязлото в сила решение на административния съд, с което разрешението за строеж, издадено от подсъдимата А. е прието за законосъобразно е факт, който е от значение за ангажирането на наказателната ѝ отговорност, доколкото обвинението се отнася до нарушение на служебните задължения. В тази насока позоваването по аналогия на ТР № 1/2009г. на ОСНК на ВКС е неотносимо, тъй като не се касае до доказателства, събрани в хода на административен процес, а до влязло в сила решение на административен съд, който се е произнесъл относно законосъобразността на административен акт, издаден от подсъдимата А., на който се позовава обвинителния акт.

Несъответствието между оригинала на обяснителната записка към идейния проект на застрояването и изпратените от община В.Т. заверени копия, в които липсва отбелязана етапност на строителството нямат значението което протестът им придава, а именно „създаването на привидна законосъобразност на действията на подсъдимата А.“. И в двата варианта на идейния проект е предвидено построяването на двуетажен подземен гараж с магазини и хотел, като в оригинала на обяснителната записка строителството е разделено на два етапа, което съгласно нормата на чл.152, ал.2 от ЗУТ е допустимо.

Твърдението в протеста за липса на отговор на възражението, че подсъдимата А. издала скица и виза за проектиране, които не били поискани от „И.“, не отговаря на действителното положение, тъй като този отговор е даден на л.38 от мотивите на въззивната присъда,

поради което не е налице процесуално нарушение, свързано с липса на мотиви. Както вече бе посочено, несъгласието на представителя на обвинението с мотивите на съда не представлява нарушение на процесуалните правила, а единствено би могло да се обсъжда в контекста на нарушение на закона. Изводът, който се прави с протеста, че издаването на строителни книжа, които не били поискани от строителя, нямало друго обяснение освен близка и неформална комуникация между главния архитект и представителите на „И.“, представлява предположение, върху което не може да почива осъдителна присъда. Доводът, че всички документи за участие в конкурса следвало да бъдат подадени до 17.03.2005г., а било необяснимо издаването на виза на 21.03.2005г., не е съобразен с фактите, които са описани в обстоятелствената част на обвинителния акт. Заповедта на кмета Р. за обявяване на конкурс по документи е била публикувана във вестник „Я. д.“ на 17.03.2005г. като срокът за представяне на офертите за участие в конкурса е бил 05.04.2005г., което налага извод, че на участника „И.“ е било необходимо технологично време за да се снабди с документите, които е следвало да представи на конкурсната комисия. Снабдяването с виза на датата, на която обявата за конкурса е била публикувана, както се претендира в протеста, би създавало съмнение, че участникът е узнал предварително за предстоящия конкурс, за което в случая липсват каквито и да било доказателства.

Несъгласието на подалия протеста прокурор с мотивите на съда относно липса на допуснати от подсъдимата А. нарушения на служебните ѝ задължения, както вече бе нееднократно посочен, не би могло да се разглежда на плоскостта на нарушения на процесуалните правила, а е въпрос по приложението на закона.

Макар касационното производство да е трето по ред, пред настоящия съдебен състав не е поискано събирането на доказателства и съдебно следствие не е провеждано, поради което не е налице хипотезата на чл.354, ал.5 от НПК, при която касационната инстанция има правомощията на въззивен съд. Ето защо доколкото е налице същинско касационно производство, предвид липсата на осъществени процесуални нарушения при събирането и оценката на доказателствата, обосноваването на изводите на въззивния съд остава извън предмета на касационния контрол. Ето защо касационният съд приема за установена фактическата обстановка, описана в мотивите на въззивната присъда.

По касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК

Преди да разгледа по същество съображенията в протеста, касационният съд намери за необходимо да отбележи следното:

Внесенят обвинителен акт срещу двамата подсъдими е за продължавано престъпление по чл.282, ал.2 във вр. с чл.26, ал.1 от НК. Продължаваното престъпление съгласно легалното определение на чл.26, ал.1 от НК се състои от две или повече деяния, осъществяващи поотделно един или различни състави на едно и също престъпление. Непродължителният период на осъществяване на отделните деяния, относително еднаквата обстановка, еднородността на вината и обективната и субективна връзка между деянията дават възможност съгласно чл.26, ал.1 от НК тези отделни престъпни състави да бъдат квалифицирани като единно продължавано престъпление. Тази законова дефиниция поставя изискване при формулиране на обвинението за всяко едно от отделните деяния да бъдат посочени признаците на съответния престъпен състав, който дава основание за включването му като елемент от продължаваното престъпление.

В диспозитива на обвинителния акт и двамата подсъдими са обвинени в конкретни нарушения или не изпълнение на служебните им задължения, а подсъдимият Р. и в превишаване на властта и правата му, като в отделните пунктове на продължаваното престъпление са цитирани нарушенията, произтичащи от нормативни и други източници. В нито един от отделните пунктове на обвинението по чл.282, ал.2 от НК обаче не е посочена специалната цел за набавяне на облага и настъпилите значителни вредни последици, а такова посочване има единствено в диспозитива, отнасящ се до общото продължавано престъпление.

Налице е драстично нарушаване на правото на защита на подсъдимите и по – специално на правото им да узнаят в какво са обвинени, което в случая може да се приеме, че е отстранено с пълното им оправдаване. Същото обаче представлява от материално правна страна принципна пречка за касационния съд да постанови осъдителен съдебен акт по реда на чл.354, ал.5 от НПК по не предявено по надлежния процесуален ред обвинение.

Касационният съд се съгласява с крайния извод на въззивната инстанция, че подсъдимият Р. не е осъществил нарушение на служебните си задължения, произтичащи от чл.44, ал.1, т.7 от ЗМСМА. Цитираната разпоредба гласи, че кметът организира изпълнението на актовете на общинския съвет. В случая р. № 446 от 10.03.2005г. е задължавало кмета да организира и проведе конкурс за „подстрояване” на УПИ VI кв.236 за 10520 кв.м. застроена площ на две нива при

обезщетение не по-малко от 18% от РЗП, в това число и 787.50 кв.м. трибуни; възстановяване на парцела с изграждането на спортни съоръжения – тенис кортове, трибуни и съблекални, които да се приспадат от размера на обезщетението, дължимо на общината. Обявяването и провеждането на конкурса е било извършено от подсъдимия Р. според решението на общинския съвет. Издаването на заповед за обявяване на спечелил конкурса единствения участник – фирма „Илстрой”, е в съответствие с чл.37, ал.7 от ЗОС, който овластява кмета на общината въз основа на резултатите от търга или конкурса да издаде заповед и сключи договор за отстъпване правото на строеж. В идейния проект, с който е бил спечелен конкурса е включено изграждането и на многофункционална сграда – хотел, което не е било предвидено в решението на общинския съвет. Съгласно общия градоустройствен план на община В.Т. обозначението на парцела като Т5 – терен с друго предназначение, предвижда определянето на показателите за застрояване с последващ ПУП. Идейният проект за построяването на многофункционална сграда – хотел не е бил в разрез и с отреждането на терена за спорт и атракции, тъй като в имоти от категорията Т5 според чл.39 от „Специфични правила за прилагане на общия градоустройствен план” е допустимо изграждането на постройки за обществено обслужване /Заклучение на ССТЕ/.

По п.2 от обвинителния акт по същество подсъдимият Р. е обвинен, че сключил договор за отстъпване право на строеж в по голям обем – 17 558 кв.м., в отклонение от решението на общинския съвет. Това действие е определено в обвинителния акт едновременно като нарушение на служебни задължения по чл.44, ал.1, т.7 от ЗМСМА и като превишаване на власт и права по чл.21, ал.1, т.8 от ЗМСМА, която правна конструкция е невъзможна. Съгласно ППВС № 2 от 09.06.1980 по н.д. № 2/1980г., нарушаването на служебни задължения от длъжностното лице е налице, когато то в пределите на своята компетентност, извършва дейност, която не е съобразена с установените изисквания на заеманата длъжност. Превишаването на власт или права е налице когато длъжностното лице извършва действия, излизащи извън кръга на неговата компетентност и които са от компетентност на друго длъжностно лице, друга служба или колегиален орган.

Касационният съд се съгласява с изводите на въззивната инстанция, че в решението на общинския съвет за учредяване право на строеж чрез конкурс не са могли да бъдат предвидени изрично всички параметри на бъдещото строителство, но не може да се сподели тезата, че в това решение се давало най – общо съгласие за започване на процедурата, имотът, върху който ще се учреди правото на строеж и обезщетението, което ще получи общината. В решението на общинския съвет № 446 от

10.03.2005г., в чиито правомощия е разпореждането с общинско имущество, представляващо частна общинска собственост, е поставено изискване за конкретен размер на РЗП, върху която следва да се реализира бъдещото строителство, от което е зависел и размера на обезщетението, което следва да получи общината. Вярно е, че решението на общинския съвет не представлява акт, с който се учредява право на строеж, но при сключването на договор за отстъпване правото на строеж кметът е бил длъжен да се съобрази с ограниченията в размера на РЗП, които носителят на правото на собственост е поставил. Според настоящия съдебен състав, сключвайки договор за отстъпване право на строеж в по – голям размер на РЗП, от посочената в решението на общинския съвет, подсъдимият Р. е превишил правата си.

Нарушението на чл.44, ал.1, т.7 от ЗМСМА по п.3 от обвинителния акт в частта му, изискваща кметът да изпраща на общинския съвет актовете си, издадени в изпълнение на негови решения, не е в причинна връзка с повдигнатото обвинение, доколкото в диспозитива по този пункт не е посочена специална цел, а в протеста се твърди, че това е сторено с цел общинските съветници да останат в неведение за действията на подсъдимия Р..

Възраженията в протеста срещу изводите на апелативния съд по п.4 от обвинителния акт са неоснователни, тъй като за да приеме, че е било налице заявление от „И.“ за частично изменение ПУП, макар и изготвено върху бланка за виза за проектиране, въззивният съд се е позовал на заключението на комплексната ССТЕ.

В п.5 от обвинителния акт отново е инкриминирано нарушение на чл.44, ал.1, т.7 от ЗМСМА в частта му, с която кметът се задължава да изпълнява решенията на общинския съвет, без да се посочи обвързването на това нарушение с нормата на чл.134, ал.2, т.6 във вр. с ал.1 от ЗУТ. Заповед № от 10.10.2005г. е издадена от подсъдимия Р. след становище на главния архитект с предписание за проект за частично изменение на ПУП поради настъпили промени в обществено – икономическите и устройствени планове. Оспорването на наличието на материално правните предпоставки за допускане на изменение на ПУП в протеста не се базира на реални обстоятелства, а на предположението, че нямало как такива промени да настъпят в рамките на четири годишния период от влизането в сила на ПУП – ПР. Следва да се отбележи също, че правомощието на кмета на общината да възлага или разрешава изработването на устройствени планове и техни изменения за територията на общината или за части от нея и да одобрява определени устройствени планове при условията и по реда на ЗУТ е регламентирано в т.13 на чл.44, ал.1 от ЗМСМА. Това е правомощие на кмета на общината, което не изисква решение на общинския съвет. С обвинителния акт обвинение за нарушение на чл.44, ал.1, т.13 от ЗМСМА

не е било повдигано спрямо подсъдимия Р.. Добавянето на т.7 към чл.33, ал.2 от НРПУРОИ с решение № 594 от 21.07.2005г. на Общински съвет гр. В.Т., по силата на която се забранявало извършването на последваща промяна на предназначението и идейния проект, с който е спечелен конкурс при разпореждане с общинска собственост, както основателно е отбелязал въззивният съд, няма обратно действие. Създаването на такава ограничителна норма сочи от друга страна и че при обявена и реализирана преди изменението на наредбата конкурсна процедура, не е имало ограничения за последваща промяна на предназначението на терена.

По п.1 от повдигнатото на подсъдимата А. обвинение относно издаването на виза за проектиране № 1049/21.03.2005г. в нарушение на служебните ѝ задължения в мотивите на въззивния съдебен акт са изложени съображения, че такива нарушения не са допуснати, които касационният съд споделя изцяло и не счита за необходимо да излага допълнителни аргументи. Приетите за установени факти не сочат на нарушение, а тъй като в третото по ред касационно производство настоящият съдебен състав няма правомощията на въззивен съд, не може да установява нови фактически положения.

Не е налице и твърдяното нарушение на служебни задължения по п.2 от обвинителния акт. Идейният инвестиционен проект е бил представен за одобрение на главния архитект от „И.”ЕООД, с оглед участието в бъдещия конкурс. Формалната липса на писмено искане не е в причинна връзка с повдигнатото обвинение, доколкото няма съмнение, че идейният инвестиционен проект е представен от фирмата участник като част от конкурсните книжа. Нормата на чл.141, ал.3 от ЗУТ предвижда, че отказ от главния архитект за одобрение на идеен инвестиционен проект може да се прави само по законосъобразност. Съответствието на проекта с действащия ПУП ПР не е било задължително, тъй като на тази фаза проектът не е могъл да послужи за издаване на разрешение за строеж, предвид липсата на реквизити, изисквани от чл.142, ал.2 от ЗУТ.

По п.3 от обвинението срещу подсъдимата А. следва да се отбележи, че от фактическа страна е прието за установено, че има подадено заявление от фирма „И.” с вх.№, изготвено върху бланка на общината за издаване разрешение за строеж, придружено и с идейния проект, одобрен от главния архитект на 04.04.2005г. Нормите на ЗУТ не поставят ограничение одобряването на инвестиционния проект да се извършва едновременно с издаването на разрешението за строеж.

Относно п.4 от обвинителния акт от фактическа страна е прието, че е постъпило заявление от „И.”ЕООД вх.№ за издаване на виза за проектиране в която е било налице и искане за частично изменение на ПУП ПЗ с оглед изграждането на обществено обслужваща многофункционална сграда. Както вече бе посочено, за касационния съд

в това производство не е налице възможност да установява други фактически положения. Доводите в протеста, че не били настъпили промени в обществено – икономическите условия не са подкрепени с конкретни доказателства и не могат да бъдат противопоставени на заявеното от подсъдимата А., че действащият застроителен план за югоизточната част на кв.”К.Ф.” където е разположен УПИ VI, не е приложен, а са построени и други сгради, като са настъпили и реституционни промени в собствеността на земята.

По п.5 от обвинението въззивният съд е констатирал, че съгласувани от подсъдимата А. инвестиционни проекти с дата 17.09.2005г. не съществуват, а се касае до допусната техническа грешка в акт 16. Оспорването в протеста на показанията на св.К. поради заинтересованост не може да бъде възприето от една страна защото доказателства в тази насока не са представени, а от друга – показанията са депозиранни след предупреждение за носене на наказателна отговорност за неверни показания.

По п.6 от обвинението в мотивите към присъдата не са изложени съображения, което сочи на необходимост от излагането на такива от настоящата инстанция. Твърдението в протеста, че подсъдимата А. нарушила служебните си задължения, произтичащи от чл.182, ал.1 от ЗУТ не може да бъде възприето. В полза на „И.”ЕООД е учредено право на строеж по силата на сключен договор с кмета на общината в УПИ VI, кв.236 върху цялата му площ от 5260 кв.м., като размерът на РЗП по решението на общинския съвет е от 10 520 кв.м. с оглед предвиденото застрояване и на подземно ниво. ЗУТ не предвижда ограничения върху броя на отделните обекти, които ще се построят върху УПИ, стига да са спазени изискванията за съответствие с ПУП ПЗ, отстояния от съседни сгради, етажност и т.н. Сключеният договор за отстъпване право на строеж е легитимирал „И.”ЕООД като възложител по смисъла на ЗУТ, който има право да поиска и получи разрешение за строеж. Сключеният договор за отстъпване правото на строеж, а не решението на общинския съвет, е основание за издаване на разрешение за строеж от главния архитект, поради което упрекът за не съобразяване с р.№ 446 не може да бъде възприет.

В заключение касационният съд счита, че е налице превишаване на правата от страна на подсъдимия Р. със сключването на договор за отстъпване право на строеж за РЗП с по – голяма площ от указаната в

решението на общинския съвет. Това обстоятелство обаче не може да ангажира наказателната му отговорност за престъпление по чл.282, ал.2 от НК при липсата на останалите елементи от обективната и субективната страна на престъплението.

Според конструкцията на обвинението подсъдимите Р. и А. са обвинени в извършването на нарушения на служебните им задължения в зависимост от характера на изпълняваната длъжност при условията на независимо извършителство. Извършените от всеки един от тях действия по служба не са възможни без извършени действия от другия подсъдим. Така, без одобряването на идеен инвестиционен проект от А. не е било възможно участието в конкурса на „И.”ЕООД. Без заповед на кмета за обявяване на спечелилия конкурса и сключването на договор за отстъпване правото на строеж главния архитект не би могъл да издаде виза за проектиране и разрешение за строеж. Без становище от главния архитект за необходимост от частично изменение на ПУП ПЗ, кметът не би могъл да издаде заповед за частично изменение на плана. Оттук следва извод, че самостоятелно извършените от всеки от подсъдимите действия по служба не могат да доведат до настъпването на общия резултат. Престъплението по чл.282 от НК във всичките му алинеи като форма на вината е умишлено и не може да бъде осъществено при условията на независимо извършителство, съпричинило общия престъпен резултат. Обвинение за съучастие между подсъдимите при осъществяването на престъплението по чл.282 от НК не е повдигано.

Наличният по делото доказателствен материал, както е отбелязал в мотивите си и въззивният съд, се е оказал недостатъчен да установи наличието на специална цел за всеки от двамата подсъдими да набави имотна облага за „И.”ЕООД. Както вече бе споменато, изготвените ВДС от приложения през 2009г. СРС не представляват доказателства за отношенията между подсъдимия Р. и св.И. през 2005г., а фактът на закупуване на две жилища в други обекти, построени от „И.” през 2005г., от сина и съпругата на Р. не може да бъде обяснен еднозначно с наличието на близки отношения. За подсъдимата А. индиции за каквито и да било отношения със св.Илиев въобще липсват.

Касационният съд споделя и изложените в мотивите на въззивната присъда съображения, че различният инкриминиран период по обвинителния акт за всеки от двамата подсъдими /за Р. от 19.04.2005г. до 10.10.2005г., а за А. от 21.03.2005г. до 09.01.2006г./ повдига въпрос относно момента на настъпване на щетата и в какъв размер за всеки един

от тях, при обвинение за осъществено при независимо извършителство престъпление.

Учредяването на право на строеж за по – голям размер на РЗП от вписаната в решението на общинския съвет, не води до настъпването на щета в размера на не заплатеното право на строеж. Това е така, тъй като решение № 446 на общинския съвет не е предвиждало заплащането на цена на правото на строеж, а получаването на обезщетение за общината в размер на не по – малко от 18% от РЗП, в това число и 787.50 кв.м. трибуни. Сключването на договор от кмета на общината за отстъпване на право на строеж върху по-голям размер РЗП, не води до възникване на задължение за заплащане право на строеж върху допълнителната РЗП, тъй като съгласно решението на общинския съвет, учредяването на правото на строеж за цялата квадратура на парцела /включително подземно ниво/, е чрез получаване на обезщетение, а не чрез заплащане. След завършването на строителството общинският съвет е бил в правото си да поиска по – висок размер на обезщетението предвид изграждането на обекти с по – голяма РЗП. Това обаче не е станало, а с решение № 222 от 05.06.2008г. Общинският съвет гр. В. Т. приел в полза на общината и дал съгласие за съставяне на акт за общинска собственост на обектите, получени като обезщетение за учредено право на строеж съгласно сключен договор за отстъпено право на строеж върху УПИ VI в кв.236, които представлявали 20.23% ид.части от общата РЗП.

По така изложените съображения касационният съд счита, че по отношение на подсъдимата А. не е установено да е нарушила служебни задължения, а осъщественото от подсъдимия Р. превишаване на права по т.2 от обвинението не осъществява от обективна страна състава на чл.282 от НК, доколкото не може да доведе само по себе си до настъпването на щета, без наличието от обективна страна и на други предпоставки за реализиране на строителството, каквито представляват издадените от А. актове. По отношение и на двамата подсъдими не е доказана специалната цел за набавяне на облага в полза на „И.”ООД, което прави несъставомерно престъплението от субективна страна.

Предвид изложеното и на основание чл.354, ал.1, т.1 от НПК, ВКС, I НО,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА присъда № 729 от 27.11.2014г., постановена по внохд № 219/14г. на Пловдивски апелативен съд.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: