

Р Е Ш Е Н И Е

№ 447

гр. София, 14.03.2013 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в публично заседание на двадесет и втори октомври през две хиляди и дванадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елена Авдева

ЧЛЕНОВЕ: 1. Жанина Начева

2. Теодора Стамболова

при секретаря Н. Цекова..... в присъствието на прокурора ... Чобанова изслуша докладваното от съдия Ж. Начева наказателно дело № 1399 по описа за 2012 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на Софийска апелативна прокуратура против въззивно решение № 178 от 25.06.2012 г. по в. н. о. х. д. № 238/2012 г. на Софийския апелативен съд.

В протеста са отбелязани касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-2 НПК.

Твърди се нарушение на принципите по чл. 14 НПК за разкриване на обективната истина и на чл. 18 от НПК, както и погрешни заключения за несъставомерност на деянията, описани в пункт IV, VI, VII и IX от обвинителния акт. Направено е искане за отмяна в тази част на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане.

В съдебно заседание прокурорът от Върховна касационна прокуратура не поддържа протеста. Намира, че решението на въззивния съд е законосъобразно.

Защитникът на подсъдимия (адв. М.) заявява, че протестът е недопустим и неоснователен, поради което решението на Софийския апелативен съд следва да бъде оставено в сила. Претендира за разноските, направени от подсъдимия в хода на касационното производство.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите в протеста, устно развитите съображения в открито съдебно заседание и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347 ал. 1 от НПК, намери следното:

С присъда № 100 от 5.04.2011 г. по н. о. х. д. № 1171/2007 г. на Софийския градски съд подсъдимият В. В. В. е признат за невинен и оправдан по всички обвинения за престъпления, квалифицирани по чл. 219, ал. 4 вр. ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК; по чл. 282, ал. 2 вр. ал. 1 НК; по чл. 282, ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК; по чл. 282, ал. 3 вр. ал. 2 вр. ал. 1 НК и по чл. 283а, т. 1 вр. чл. 282, ал. 3 вр. ал. 2 вр. ал. 1 НК.

С въззивно решение № 178 от 25.06.2012 г. по в. н. о. х. д. № 238/2012 г. на Софийския апелативен съд присъдата е потвърдена.

Касационният протест е допустим и подлежи на разглеждане дори когато прокурорът се е ограничил да повтори част от аргументите, които са били наведени в производството пред въззивния съд.

Протестът е НЕОСНОВАТЕЛЕН.

В подкрепа на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-2 НПК са формулирани оплаквания за нарушение на чл. 14 НПК и на чл. 18 НПК с аргументи, че съдът не е анализирал или превратно е обсъдил доказателствените материали и неправилно е изтъквал правните норми, чието нарушение е запълнило състава на престъпленията по конкретни обвинения (по пункт IV, VI, VII, IX от обвинителния акт).

Върховният касационен съд не установи каквито и да било съображения, които да се свържат с отбелязаното в протеста нарушение на принципа за непосредственост по чл. 18 НПК. В процесуален аспект (и в очертаните предели) протестът следва да се разглежда в контекста на оплакването за нарушение на принципа за разкриване на обективната истина (чл. 14 НПК).

По въззивното решение, с което е потвърдена оправдателната присъда по обвинението за престъпление по чл. 282, ал. 3 вр. ал. 2 вр. ал. 1 НК (пункт IV от обвинителния акт).

Според прокурора съдът не е анализирал писмо изх. № 440 от 21.05.2001 г., поради което не е отчел, че с поставената резолюция върху него подсъдимият В. в противоречие с решението по т. 1.2 от протокол № 4 от 27.03.2001 г. на Управителния съвет на Държавен фонд „З.“ е разпоредил на св. Хр. да извърши исканото от „А.“ АД – гр. Карлово плащане на втория транш по споразумението.

Доводът е неприемлив.

Представен по сходен начин, въззивният съд внимателно го е разгледал и отхвърлил, мотивирайки достатъчно пълно и ясно своето решение. Софийският апелативен съд е констатирал, че фактическият състав на предявеното обвинение не съдържа посочените факти (поначало последващи и инкриминираната дата на деянието, предмет на обвинението). Срещу направената констатация няма оплакване в протеста, с който е сезиран Върховният касационен съд.

Принципно е положението, че никой не може да бъде осъден за факти, които не са били предявени от обвинението. Противното би било недопустимо разширяване на обхвата на същественото фактическо обвинение и нарушение на правото на защита на подсъдимия. В съответствие с чл. 6, т. 3, „а“ и „б“ от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи и чл. 55 НПК, обвиняемият има правото да бъде информиран за деянията, които се твърди да е извършил и на които се основава обвинението, за да може пълноценно да подготви и да осъществи своята защита. Ето защо, от процесуална гледна точка Софийският апелативен съд е дължал произнасяне за съставомерността на деянието, оставяйки в рамките на инкриминираните съществени факти от обвинението, по които подсъдимият е имал възможност ефективно да се защитава. Въпреки това съдът е анализирал писмените материали, за да приеме, че подсъдимият като председател на Държавен фонд „Земеделие“ нито е имал правомощия да нарежда на изпълнителния директор превода на паричните средства, нито текстът върху писмото носи белези на еднолично властническо волеизявление, създаващо задължение за изпълнение от св. Хр.

Според протеста, съдът превратно е тълкувал събраните по делото доказателства, поради което неправилно е възприел, че на 17.01.2001 г. е било подписано предварително споразумение.

Аргументът напълно се разминава със съдържанието на въззивното решение. Прокурорът се оплаква от недостатък, отстранен от Софийския апелативен съд, който в резултат на собствен анализ и оценка на доказателствата е коригирал в тази част приетите за установени факти от първоинстанционния съд. По силата на правомощията си по чл. 316 НПК е възприел нови фактически положения и те съвпадат с фактите, за които прокурорът е настоявал във въззивния протест.

С оглед на изложеното Върховният касационен съд счита, че липсва превратно или непълно тълкуване на доказателствата и нарушение на чл. 14 НПК за обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства.

За да приеме несъставомерност на деянието по пункт IV от обвинителния акт, въззивният съд се е мотивирал със съображения, на които не се противопоставя касационният протест, че обвинението срещу подсъдимия В. изначално е било построено върху невярна правна теза, в каквата насока многократно се е произнасял и Върховният касационен съд - да се търси наказателната отговорност на подсъдимия за изказано „съгласие“ на 27.03.2001 г., когато е било проведено заседание и е било взето решение от Управителния съвет на Държавен фонд „Земеделие“ за авансово превеждане на парични суми на „А.“ АД. Разпоредбата на чл. 35, ал. 1 НК изрично обявява, че наказателната отговорност е лична и този основен принцип на българското наказателно право изключва възможността да се претендира наказателна отговорност от колективи от хора и за решения на колективен орган. Без правно значение е кой от членовете какво мнение е изразил или каква позиция е застъпил при обсъждане на взетото решение, което обективира като резултат общата воля на колективния орган. Софийският апелативен съд е подчертал също (в синхрон с изискванията на Постановление № 2/80 г. на Пл.ВС на РБ), че инкриминираните разпоредби на чл. 7, ал. 2 и на чл. 12, ал. 2 от Закона за подпомагане на земеделските производители не включват конкретно правило за поведение, което подсъдимият В. В. да е нарушил, а чл. 16, ал. 1, чл. 17, чл. 26, ал. 1, чл. 28, т. 2 и чл. 29, ал. 1 от Правилника за устройството и дейността на Държавен фонд „Земеделие“ уреждат правила, свързани с дейността на самия фонд и не са източник на конкретни служебни задължения. В протеста липсват възражения и срещу останалата част от подробно развитите мотиви на съда, в т. ч. за отсъствието на доказателства,

които да обуславят факта на специалната цел на подсъдимия в полза на „А.“ АД и прекия умисъл, задължителни признаци от състава на престъплението по чл. 282 НК.

При това положение Върховният касационен съд не намира основание в оплакването на прокурора за неправилно тълкуване и приложение на закона, довело до оправдаване на подсъдимия В.

По въззивното решение, с което е потвърдена оправдателната присъда по обвинението за престъпление по чл. 283а, т. 1 вр. чл. 282, ал. 3 вр. ал. 2 вр. ал. 1 НК (пункт VI от обвинителния акт).

Разпоредбата на чл. 283а, т. 1 НК препраща към текста на общото длъжностно престъпление по чл. 282 НК. Нейното съдържание следва да бъде запълнено с правни норми от законови и подзаконови актове, които да очертаят отделните елементи от състава на престъплението. В тях трябва да се търсят конкретните задължения на подсъдимия, чието нарушение е в пряка причинна връзка с настъпилите вредни последици (по чл. 283а, т. 1 вр. чл. 282, ал. 3 вр. ал. 2 НК).

В протеста отново е възпроизведено твърдение, че заповед № РД № 42413 от 14.07.2000 г. е била издадена в противоречие с чл. 9а от Наредбата за конкурсите (отм.) и офертата на „Д. г. 2000“ АД за участие в конкурса е била подадена извън възможния срок. Подновено е и възражението срещу отделно взети съображения от въззивното решение, че компетентният съд в охранителното производство по регистрация на работническо-мениджърското дружество “Д. г. 2000” АД е имал задължение да провери дали акционерите са работници и служители. Прокурорът го определя като несъответно на разпоредбите на чл. 489-496 ГПК и на § 6 от ПЗР на ЗИДТЗ. Твърди също, че интерпретацията на съда относно термина за свързани лица не отговаря на смисъла на § 1, ал. 1, т. 3 от ДР на ТЗ, а това е довело до погрешни изводи за липсата на нарушение по чл. 25, ал. 3 и ал. 4 от ЗППДОП (отм.).

Същите доводи са били представени на вниманието на въззивния съд и в изпълнение на предписаното по чл. 339, ал. 2 НПК в мотивите на решението са получили подробен и законосъобразен отговор.

На първо място, Софийският апелативен съд е установил, че деянието на подсъдимия, описано в пункт VI от обвинителния акт, не обхваща нарушение по чл. 9а от Наредбата за конкурсите (отм.), поради което и фактическото твърдение надхвърля

рамките на обвинението. Както вече беше отбелязано правото на подсъдимия да научи по предвидения ред в какво се обвинява е елемент от правото на защита, което следва да бъде осигурено във всички стадии на наказателното производство. Затова обвинителният акт трябва да съдържа пълна и точна фактическа и юридическа формулировка на обвинението. Независимо от липсата на надлежно обвинение, съдът по същество подробно се е занимавал и с този въпрос. Точно е разчел действителния смисъл и цялостното съдържание на текста по чл. 9а от Наредбата за конкурсите, отчитайки императивното изискване за публикуване (обнародване на удължаването на срока чрез публикация в „Държавен вестник“ и в ежедневници – чл. 9а, ал. 3 от наредбата). Касае се за нов срок, който започва да тече от момента, в който са изпълнени условията по чл. 2, ал. 3 от Наредбата за конкурсите. След като от фактическа страна е прието за установено, че офертата на „Д. г. 2000“ АД е подадена на 10.08.2000 г., т. е. в 7-дневния срок, считано от обнародването в ДВ, бр. 64 от 4.08.2000 г. на заповедта за удължаване на срока, съдът основателно е отхвърлил довода за нарушение при подаване на предложението за участие в конкурса и порочни действия, довели до незаконосъобразност на приватизационната процедура (преди инкриминираната дата на приватизационния договор).

Софийският апелативен съд правилно е изтъквал и разпоредбата на чл. 25, ал. 3, т. 5 от ЗППДОП (отм.) в рамките на приетите за установени по делото факти. Срещу заетата позиция прокурорът се противопоставя с възражението, че в акционерния капитал на работническо-мениджърското дружество „Д. Г. 2000“ АД, създадено с цел приватизация, е имало „свързани лица“ по смисъла на § 1, ал. 1, т. 3 от ДР на ТЗ, уточнявайки по друг начин белезите на изпълнителното деяние на престъплението, запълнено с разпоредбата на чл. 25, ал. 3, т. 5 от ЗППДОП в сравнение с първоначалната теза, намерила място в обвинителния акт (свързаност на същите лица по смисъла на §1, ал. 1, т. 6 от ТЗ).

Следва изрично да се подчертае, че според действащия § 3б от ЗППДОП към момента на деянието, понятието „свързани лица“, което правно обхваща физическите и юридическите лица, е ограничено единствено до лицата, изброените в § 1, ал. 1 (без т. 2) от ДР на ТЗ и само предвидените хипотези са могли да имат отношение към

разпоредбата на чл. 25, ал. 3, т. 5 от ЗППДОП (с изм. и доп., ДВ, бр. 12/12.02.1999 г., § 1, ал. 2 от ТЗ престава да се разпростира в сферата на приватизацията).

Софийският апелативен съд е отхвърлил довода на прокурора, че по делото не е установено кой да е от тримата членове на съвета на директорите на работническо-мениджърското дружество „Д. г. 2000” АД (св. И., св. К. и св. Б.) да е участвал в управлението на дружество на някое от другите две лица, поради което няма „свързани лица” по смисъла на §1, ал. 1, т. 3 от ДР на ТЗ; че членовете на съвета на директорите като такива не са свързани лица и по § 1, ал. 1, т. 6 ТЗ; че по делото не е установено наличие на скрита концентрация на акции от едно лице, които то да държи само и чрез другите акционери, съответно подсъдимият да е съзнавал скрити договорки между акционерите в дружеството „Д. г. 2000” АД; че визираните в обвинителния акт трима акционери не са участвали с преференция в приватизационната процедура като физически лица от категорията на тези по чл. 5, ал. 2 от ЗППДОП; че инкриминираната разпоредба на чл. 25, ал. 4 от ЗППДОП визира хипотеза на прекратяване на правото на разсроченото плащане и предпоставките за изгубването му, респективно цитираната правна норма не се отнася към инкриминирания момент на приватизационния договор.

При тези мотиви Софийският апелативен съд правилно е изтъквал разпоредбите на чл. 25, ал. 3 и ал. 4 от ЗППДОП и въз основа на възприетите фактически положения законосъобразно е достигнал до заключението, че подсъдимият не е пренебрегнал както рестрикцията, въведена по т. 5 на чл. 25, ал. 3 от ЗППДОП за разсрочено плащане на цената, така и разпоредбата на чл. 25, ал. 4 от ЗППДОП (отново извън обхвата на обвинението), уреждаща и друга правна ситуация от описаната в обвинителния акт.

Възражението в протеста за противоречие с чл. 489-496 ГПК и § 6 от ПЗРЗИДТЗ на мотивите във въззивното решение, че регистърният съд е имал задължение да проверява дали акционерите са работници и служители, се явява аргумент без правно значение, щом съдът по същество не е установил нарушение на разпоредбата на чл. 25, ал. 3, т. 5 от ЗППДОП, с която е бил запълнен фактическият състав на престъплението.

Софийският апелативен съд е констатирал липсата и на останалите задължителни елементи на престъплението по чл. 283а, т. 1 вр. чл. 282, ал. 2 НК, един от които е пряката причинна връзка между деянието и инкриминираните вредни последици, в

случая с имуществен характер и изразяващи се в по-малък размер на договорените инвестиции.

Независимо от притежаваните акции от акционерите в капитала, дружеството по чл. 25, ал. 3 от ЗППДОП на общо основание е могло да участва в конкурса и да бъде определено за купувач по приватизационната сделка. Поначало определянето на спечелилия конкурса участник е суверенно право на органа по чл. 3 от ЗППДОП и неговото решение е оставено от закона на свободната преценка по целесъобразност коя от офертите в най-голяма степен удовлетворява конкурсните условия. В конкретния случай съдът е приел за фактически установено, че със заповед № РД 02-14-1255/30.07.2000 г. на подсъдимия изрично са били формулирани условията на конкурса (приоритетни и общи), като само един от критериите са били предлаганите инвестиции. Следователно въпросът за стойността на обещаните инвестиции (на задължението да бъдат направени инвестиции) има отношение към класирането и определянето на спечелилия участник. Едва когато купувачът по приватизационната сделка е определен и той е юридическо лице, имащо качеството по чл. 25, ал. 3 от ЗППДОП, едва тогава се поставя въпросът за привилегиата на дружеството за разсрочено плащане на цената. Затова въззивният съд законосъобразно е направил извода, че преференцията за разсрочено плащане е последица от определянето за купувач на дружеството по чл. 25, ал. 3 от ЗППДОП, респективно липсва пряко причинно-следствено отношение, при което разсроченото плащане да е причината, а уговорената в договора стойност на инвестициите - нейно следствие.

При тези съображения Върховният касационен съд не открива подкрепа за касационните основания в протеста. Въззивният съд стриктно е съблюдавал задължението си да вземе решение по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото и не е допуснал нарушение на материалния закон, а го е приложил правилно.

По въззивното решение за потвърждаване на оправдателната присъда по обвинението за престъпление по чл.283а, т. 1 вр. чл.282, ал.3 вр. ал.2 вр. ал.1 НК (пункт VII от обвинителния акт).

Оплакването се изчерпва с аргументацията, че св. К. П. А. и св. П. В. не са били лица по чл. 5, ал. 2 от ЗППДОП (отм.) към датата на учредяване на „Г. 2000” АД, поради

което дружеството не е имало право на разсрочено плащане. Доводът отново се стреми да допълни фактическия обем на обвинението (в обвинителния акт не се споменава за св. В. и за такъв порок при учредяване на дружеството).

Подобно на предходните оплаквания, касационният протест и в тази част не поставя въпроси, различни от наведените и подробно коментирани от въззивния съд. В решението те са получили обстоен и прецизен отговор.

Съгласно § 6, ал. 1 от ПЗР на ЗИДТЗ (доп. ДВ, бр. 39 от 1998 г.) учредителите на търговско дружество, образувано с изключителната цел участие в приватизационна сделка, следва да бъдат лица по чл. 25, ал. 3 (и чл. 31 ал. 1) от ЗППДОП. Разпоредбата на чл. 25, ал. 3 от ЗППДОП очертава няколко групи лица и само една от тези групи са лицата по чл. 5, ал. 2 от закона (при частично съвпадение на качеството, което притежават някои от тях). С изменението на чл. 25, ал. 3 от ЗППДОП (ДВ, бр. 89/97 г.) е бил разширен кръгът на лицата, който дотогава е обхващал само работници, служители и лица по чл. 5, ал. 2 от приватизиращото се дружество.

При установените по делото факти, че св. А. и св. В. са били членове на съвета на директорите на приватизиращото се дружество „Г.“ ЕАД по силата на заповед РД-41-191 от 24.03.1999 г. на подсъдимия В., а дружеството „Г. 2000“ АД е било учредено на 20.07.1999 г. Софийският апелативен съд правилно не е констатирал порока относно качеството на учредителите, на който се основава протестът.

В протеста не се оспорва законосъобразността на съдебните мотиви, че посочените в обвинителния акт акционери в „Г. 2000“ АД – С. Х. Й., Д. П. А. (служители) и К. П. А. (член на съвета на директорите и изпълнителен директор) не са били свързани лица по смисъла на § 1, ал. 1, т. 6 от ДР на ТЗ. Не се съдържа и възражение срещу аргументацията, че увеличението на неизплатената част от цената с 50% от основния лихвен процент за изтеклия период, считано от подписване на договора се дължи по силата на самия закон независимо дали правната норма е била възпроизведена в приватизационния договор (в този смисъл Решение № 307/05 г. на ТК, ВКС), а по конкретната сделка цялата цена фактически е била заплатена в рамките на една година от „Г.2000“АД, поради което не е било допуснато нарушение на чл. 25, ал. 3, т. 3 и т. 5 от ЗППДОП (отм.). Въз основа на събраните и проверени доказателства съдът не е установил и специалната цел - поведението на подсъдимия да е било мотивирано от

целта да облагодетелства работническо-мениджърското дружество, отделен факт, който във всички случаи е подлежал на доказване като признак от субективната страна на престъплението.

При отсъствието на нарушения на процесуалния и на материалния закон искането в протеста за отмяна в тази част на въззивното решение следва да бъде оставено без уважение.

По въззивното решение за потвърждаване на оправдателната присъда по обвинението за престъпление по чл. 283а, т.1 вр. чл.282 ал.3 вр. ал.2 вр. ал.1 НК (пункт IX от обвинителния акт).

В касационния протест се твърди, че въззивният съд е отчитал разпоредби, които са били отменени преди датата на договора и се е позовал на § 13 от ПЗР на ЗИД на ЗППДОП, който не е имал никакво отношение към инкриминираните нарушения на подсъдимия В.

От обсега на преценка трябва да се изключи преповтореното възражение, касаещо § 13 на закона. С този аргумент въззивният съд се е съгласил и не го е взел предвид при формиране на своите заключения.

Наказателноправното разрешение, дадено на въпроса за приложимия закон, който подсъдимият е следвало да съобразява, е напълно законосъобразно – чл.31, ал.2 ЗППДОП (ДВ, бр. 89/97 г.). В този аспект съдът правилно е изследвал същността на решението на органа по чл. 3 от ЗППДОП за определяне на купувача и двойствената му правна природа като административен акт, който създава конкретни права за конкретен правен субект и като гражданскоправно изявление, с което се приема направеното предложение, за да достигне до заключение, че в момента, в който юридическото лице е било определено за спечелилия преговорите купувач, по силата на закона цената подлежи на намаляване. Затова не е било допуснато нарушение при подписването на договора. Законосъобразни са и мотивите на Софийския апелативен съд, че в рамките на установените факти за участие в юридическото лице на 67% от работниците и служителите в обособената част на предприятието няма нарушение относно условията на разсрочено плащане и въведените изисквания по чл. 31, ал. 3 от ЗППДОП; че увеличаването на стойността на неизплатената част от цената след изтичане наgratisния период от време произтича от императивната разпоредба на чл.

25, ал. 3, т. 3 от ЗППДОП дори да не е възпроизведена в съдържанието на договора (Решение № 307/2005 г.,ТК, ВКС); че липсва нарушение по чл. 6, ал. 1 от ЗППДОП, щом като § 96 от ПЗР на ЗППДОП към момента на деянието е давал и друга възможност на органа по чл. 3 да действа по своя преценка. С оглед на тези съображения Върховният касационен съд счита, че доводите на прокурора и по въпросното обвинение не се оправдават при установените факти и обстоятелства по делото.

Искането на защитника да се присъдят направени разноси в касационното производство е неоснователно. Когато подсъдимият е оправдан по дело от общ характер, разноските, които той е направил, остават за негова сметка.

По изложените съображения Върховният касационен съд, на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 НПК

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 178 от 25.06.2012 г. по в. н. о. х. д. № 238/2012 г. на Софийския апелативен съд.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

