

РЕШЕНИЕ**№ 270****гр. София, 16 април 2020 година****В ИМЕТО НА НАРОДА**

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ
ЧЛЕНОВЕ: МИНА ТОПУЗОВА
ХРИСТИНА МИХОВА

при участието на секретаря МИРА НЕДЕВА и прокурора от ВКП АТАНАС ГЕБРЕВ изслуша докладваното от съдия ХРИСТИНА МИХОВА н. д. № 1087/2019 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по постъпил протест от Апелативна специализирана прокуратура /АСпП/ срещу въззивна присъда № 6/07.06.2019 г., постановена по в.н.о.х.д. № 185/2019 г., по описа на Апелативен специализиран наказателен съд /АСпНС/, II – ри въззивен състав. В касационния протест се заявява наличието на основанията по чл. 348, ал.1, т. 1 и т. 2 от НПК като се прави искане за отмяна на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на АСпНС.

В съдебно заседание пред Върховния касационен съд прокурорът от Върховна касационна прокуратура не поддържа протеста на АСпП, като изразява становище, че в случая става въпрос за неизпълнени задължения по сключен договор между Министерство на земеделието и храните /МЗХ/ и фирма, осигуряваща самолетни билети, към който се е присъединило Министерство на външните работи /МВнР/. Отговорност за неизпълнението на споразумението принципно би могла да се търси по съдебен ред, като в конкретния случай фирмата доброволно е върнала парите, които дължала под формата на отстъпки в цената на билетите. С оглед на това прокурорът намира, че при постановяване на въззивната присъда не са допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон, поради което същата следва да бъде оставена в сила.

Защитникът на подсъдимите Д. П. М. и Х. Х. А. оспорва касационния протест, като твърди, че същият е неоснователен и не следва

да бъде уважен. Според защитата министърът не може да носи отговорност за осъществено деяние по чл. 217 от НК, тъй като имуществото му се връчва в длъжностното му качество, а не въз основа на съществуващи доверителни отношения. Заместник – министърът също не следва да носи отговорност за деяние по чл. 219 от НК, тъй като той няма нормативни задължения за контрол върху длъжностни лица, които да следят за изпълнение на договорните отношения, а и по делото не са повдигнати обвинения срещу такива служители за извършени от тях престъпни деяния. Защитникът е на становище, че в протеста се излагат доводи, чрез които се изразява недоволството на прокуратурата от необосноваността на въззивния съдебен акт, която не е касационно основание от вида на посочените в чл. 348, ал.1 от НПК. В заключение се прави искане за оставяне в сила на въззивния съдебен акт като правилен и законосъобразен.

Подсъдимият Д. М., редовно призован, не се явява пред касационната инстанция.

Подсъдимият Х. А. моли съда да остави касационния протест без уважение.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в пределите на чл. 347, ал. 1 от НПК, установи следното:

С присъда № 52/29.10.2018 г., постановена по н.о.х.д. № 3766/2017 г., Специализираният наказателен съд /СНС/ е признал подсъдимия Д. П. М. за невиновен в това, че в периода от началото на март 2015 г. до 22.07.2016 г. в [населено място] като длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение – Министър на външните работи съзнателно действал против интересите на представляваното от него МВнР, като не спазил разпоредбите на чл. 5, ал. 1, чл. 8, ал. 1 и чл. 17, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ и от деянието му са настъпили значителни щети в размер на 494 458,03 лева в резултат на несвоевременно обявяване на процедура по ЗОП, като такава е обявена с Решение № 37 - 00 - 24 от 28.12.2015 г. при изтичащ срок на предходната обществена поръчка 31.12.2015 г., което е довело до сключване на две споразумения между МВнР и МЗХ с оглед обезпечаване пътуванията в чужбина на служители на МВнР и до недължимо плащане на сумата в размер на 494 458,03 лв. в резултат на неспазено ценово предложение на фирмата изпълнител по договора за обществена поръчка с № 51 – 58 от 21.07.2015 г., сключен между МЗХ и „Юнайтед Травъл Ейджънси“ ЕООД, неразделна част от договора за обществена поръчка, поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по обвинението по чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр. с ал. 1 от НК.

Със същата присъда подсъдимият Х. Х. А. е признат за виновен в това, че в периода от 15.01.2016 г. до 22.07.2016 г. , в [населено място], като длъжностно лице – зам. министър на външните работи, при условията на продължавано престъпление, въпреки задълженията си по точка III на Заповед № 95 – 00 – 386/08.10.2015 г. на министъра на външните работи, с която му се нарежда да наблюдава и контролира дейността на Дирекция „Бюджет и финанси“ и Дирекция „Управление на собствеността и материално – техническо осигуряване“ не е упражнил достатъчен контрол върху работата на А. В. В. – Директор в Дирекция „Управление на собствеността и материално – техническо осигуряване“ и на Л. Г. М. – Директор на Дирекция „Бюджет и финанси“, на които е възложено управлението, разпореждането и отчитането на обществено имущество и от това са последвали значителни щети за МВНР в размер на 494 458, 03 лева, изплатени по силата на две споразумения сключени между МВНР и МЗХ – Споразумение № РД 51 – 58/15.01.2016 г. и Споразумение № РД 51 -58/22.04.2016 г., като А. В. и Л. М. не създали необходимата вътрешно ведомствена организация по точното изпълнение на споразуменията, относно контрола дали услугите, предлагани от „Юнайтед Травъл Ейджънси“ ЕООД се предоставят на МВНР при същите условия, цени и отстъпки, съобразно уговореното между тази фирма и МЗХ по сключения между тях Договор за услуга № РД 51 – 58 /21.07.2015 г., а не при по-неизгодни условия, поради което и на основание чл. 219, ал. 2, вр. с ал.1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК е осъден на наказание „лишаване от свобода“ за срок от четири години, при първоначален „общ“ режим на изтърпяване и „глоба“ в размер на 4000 лева.

Срещу първоинстанционната присъда в АСпНС е подаден протест от Специализираната прокуратура с искане да бъде отменена в оправдателната ѝ част и да бъде постановена нова присъда, с която подс. М. да бъде признат за виновен по повдигнатото му обвинение по чл. 217 , ал. 4, вр. с ал. 2, вр. с ал. 1 от НК. Присъдата на СНС е обжалвана и от подс. А. с искане за цялостното му оправдаване.

С въззивна присъда №6/07.06.2019 г., постановена по в.н.о.х.д. № 185/2019 г., Апелативният специализиран наказателен съд /АСпНС/, II – ри въззивен състав отменил първоинстанционната присъда в частта, с която подс. А. е признат за виновен и е осъден да заплати разноските по делото, оправдал го изцяло по обвинението по чл. 219, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и потвърдил присъдата в останалата ѝ част.

Касационният протест е допустим, тъй като е подаден от страна, която има право на това, в законовоопределения срок и срещу съдебен акт от категорията на визираните в чл. 346, т.1 от НПК.

Разгледан по същество, протестът е неоснователен.

По протеста, насочен срещу оправдаването на подсъдимия Д. М. по обвинението за извършено престъпление по чл. 217, ал.4, вр. ал. 2, вр. с ал.1 от НК.

В протеста се твърди, че въззивната присъда е „необоснована, не е в съответствие със събраните и проверени в хода на съдебното следствие доказателства, което води до извод за незаконосъобразност“. Твърдението се аргументира с обстоятелството, че подс. М. в качеството си на министър бил упълномощен да управлява цялото имущество на МВнР, като в нарушение на ЗОП не обявил своевременно обществена поръчка, с цел осигуряване на нуждата на служителите на министерството от самолетни билети. Настоява се, че подсъдимият съзнателно и умишлено е заобиколил правилата, по които е следвало да бъде избран следващ доставчик на услугата – осигуряване на самолетни билети, като не е одобрил предложението на директора на Дирекция „УСМТО“ при МВнР за стартиране на процедура по ЗОП с предмет „Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж при служебни пътувания в страната и чужбина и съпътстващи дейности“, въпреки че е било „не просто наложително, а и задължително, с оглед осигуряване на една от съществените спомагателни дейности, обезпечаваща осъществяването на основните функции на МВнР“. Според касатора, подс. М. е имал достъп до всички предварително подготвени документи, но въпреки това е обявил обществената поръчка шест месеца по-късно, с което съзнателно е действал против интересите на МВнР. Това довело до необходимостта от сключване на споразумения с МЗХ за ползване услугите на фирма, избрана по реда на ЗОП, която не изпълнила клаузи от сключения договор за отстъпки при доставка на самолетни билети, от което настъпила вреда за МВнР в инкриминирания размер. Предвид изложеното касаторът счита, че „изграденото убеждение на съда, намерило проявление в атакувания съдебен акт съществено нарушава процесуалните норми, тъй като се базира на погрешна оценка на фактите и доказателствата по делото и рефлектира върху неправилното приложение на процесуалния закон“.

На първо място следва да се посочи, че необосноваността не е законен повод за касационна проверка, тъй като извън правомощията на ВКС е да прави собствена оценка на доказателствените материали, установявайки нови фактически положения, различни от приетите от съдилищата по фактите. В компетентността на касационния съд е да извърши проверка на осъществената доказателствена дейност, във връзка със спазването на процесуалните правила, гарантиращи правилното формиране на вътрешното убеждение на въззивния съд. На следващо място, макар декларативно да заявява, че въззивната присъда е необоснована и че е налице касационното основание по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК, касаторът не отправя упрек към доказателствената дейност на

контролирания съд, като не оспорва изводите на последния относно годността на доказателствените източници и приетите въз основа на тях факти. Не сочи допуснати конкретни нарушения на правилата за събиране и оценка на доказателствата, а излага доводи за това, че при правилно установени факти са направени погрешни правни изводи за несъставомерност на деянието. Иначе казано, въпреки че претендира наличието на две касационни основания - по чл. 348, ал.1, т. 1 и т. 2 от НПК, изложените от касатора аргументи са в подкрепа само на заявеното нарушение на материалния закон.

При извършената касационна проверка не се констатира допуснати нарушения на правилата за събиране, анализ и оценка на доказателствените източници. Фактичката обстановка е изяснена в пълнота от двете предходни съдебни инстанции чрез събиране на всички необходими за това доказателства, които са били задълбочено преценени както поотделно, така и в тяхната съвкупност, при стриктно спазване на правилата, визирани в разпоредбите на чл. 13, чл. 14 и чл. 107 от НПК. Въззивната инстанция е извършила собствен анализ на установените по делото факти, без да пренебрегва, игнорира или превратно оценява доказателствените източници, като не се констатира пороци в доказателствената ѝ дейност, които да пораждат съмнение в начина, по който е изградила вътрешното си убеждение. Това обуславя извода за отсъствие на релевираното с касационния протест основание по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК.

В атакувания съдебен акт контролираният съд е изложил правните си аргументи, поради които е достигнал до заключението, че подс. М. не е осъществил деянието по чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр. с ал. 1 от НК. Задълбоченият анализ на мотивите на въззивната присъда дава основание да се направи извод, че въззивният съд е оправдал подсъдимия, поради това, че деянието е несъставомерно, тъй като в качеството му на министър не му е било поверено цялото имущество на МВнР или конкретна негова материална ценност / движима или недвижима вещ, или вземане/, за да полага грижи за тях; между поведението на подсъдимия / сключването на споразуменията с МЗХ/ и настъпването на щетата не е налице причинно - следствена връзка, тъй като последната е резултат от неизпълнение на договора, сключен между МЗХ и „Юнайтед Травъл Ейджънси“ ЕООД; подсъдимият не е допуснал нарушение на нормите на ЗОП, които да са в причинно – следствена връзка с настъпилата щета; планирането, обявяването и възлагането на обществени поръчки в МВнР е било възложено на главния секретар на министерството по реда и условията, предвидени във Вътрешните правила, създадени за това.

Настоящият съдебен състав принципно приема тези доводи на въззивната инстанция, като намира за нужно да посочи следното:

Срещу подс. М. е повдигнато обвинение / след изменението му от прокурора в хода на съдебното следствие/ за това, че е осъществил състава на чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр. с ал. 1 от НК. Първите алинеи на разпоредбата на чл. 217 от НК визират хипотезите на две различни престъпни прояви. Непосредствен обект на престъплението по чл. 217 от НК /злоупотреба с доверие/ са обществените отношения, свързани с управлението или пазенето на чуждо имущество / ал.1/, или тези, които осигуряват нормалното осъществяване на представителни пълномощия в сферата на имуществените отношения / ал.2 /. Двете посочени алинеи на нормата на чл. 217 от НК са свързани помежду си единствено с предвидената за тях санкция /вж. реш. № 632/2013 г. по н.д. № 2177/2012 г. на I н.о. на ВКС/. Видно от начина по който текстово е формулирано измененото от прокурора обвинение, подс. М. е обвинен в това, че е действал против интересите на представляваното от него МВнР – чл. 217, ал.2 от НК, като препратката към ал.1 явно е само по отношение на предвидената в нея санкция.

Престъпната проява по чл. 217, ал. 2 от НК има за предмет законните интереси, които следва да се разбират като имуществени, предвид систематичното място на престъплението в глава V на НК - „Престъпления срещу собствеността“, а изпълнително деяние е единствено действие срещу тях, като бездействието е изключено. Самото престъпление е на просто извършване или формално. Злоупотребата с доверие се явява осъществена с всяко съзнателно действие на представителя или пълномощника, което обективно противоречи на законните интереси на представлявания, без да е необходимо да настъпват каквито и да било други последици / вж. реш. № 91/2009 г. на ВКС по н.д. № 37/2009 г., III н.о.; реш. № 8/2012 г. на ВКС, по н.д. № 3161/2011 г., I н.о./ . Особен обективен елемент на престъплението е отношението на дееца към предмета на престъплението. Той е представител или пълномощник на пострадалия, натоварен със задължението да упражнява негови имуществени права. Характерно за правомощията на субекта на престъплението по чл. 217 от НК е, че те се основават на доверителните отношения между него и титуляра на имуществото или имуществените права, свързани с пазенето и управлението на същите. От субективна страна деянието по чл. 217, ал. 2 от НК се характеризира с пряк умисъл, тъй като законът изисква деецът съзнателно да е извършил действия срещу законните интереси на представлявания.

Министрите са политически лица, членове на Министерския съвет, чрез които се осъществява изпълнителната власт в определен ресор на публичната администрация. Министерският съвет /включващ отделните министри/ ръководи и осъществява вътрешната и външната политика на страната на основание чл. 105 от КРБ, а не по силата на правомощия, предоставени му от страна на Народното събрание. В този смисъл е

решение № 4 от 21.06.1994 г. на КС на РБ по конст. дело № 8/1994 г., според което „Макар и да се конституира и действа само доколкото се ползва с доверието на Народното събрание, Министерският съвет не е негов изпълнителен орган, а самостоятелен конституционен орган с предвидени в Конституцията пълномощия. Като носител на изпълнителната власт той функционира в съответствие с принципа за разделение на властите“. Следователно, с избирането на отделните министри в състава на Министерския съвет, Народното събрание не ги упълномощава да действат от негово име и да го представляват, а да осъществяват вътрешната и външната политика на държавата. Съгласно разпоредбата на чл. 25 от Закона за администрацията министърът е „централен едноличен орган на изпълнителната власт със специална компетентност“. Министрите имат властнически правомощия, чрез които осъществяват държавното управление, произтичащи от Конституцията на РБ и законите на страната, а не от доверителни отношения от вида на инкриминираните в разпоредбата на чл. 217 от НК. Като носители на изпълнителната власт, към тях са поставени много по-високи изисквания от законодателя, свързани с обществения интерес от правилното и законосъобразно функциониране на държавния апарат. Министрите носят политическа отговорност за своята дейност, за състоянието на съответните отрасли или сфери на държавна дейност пред Народното събрание, което може да снесе от тях политическо доверие /чл. 111 от Конституцията на РБ/. Това доверие по своята същност е различно от доверителните отношения между субекта на престъплението по чл. 217 от НК и титуляра на имуществото, тъй като то не е свързано единствено и само с упражняване на имуществени права и интереси, а с осъществяване на цялостната държавна политика в определени сфери на обществения живот. Министърът е субект на властническо правоотношение по силата на заеманата от него ръководна държавна длъжност, а не на доверително правоотношение като това по чл. 217 от НК. Именно като субект, носител на властнически пълномощия, на отделния министър са възложени определени задължения, свързани с разпореждането с бюджета на ръководеното от него министерство. Тези задължения са ясно разписани в отделни нормативни актове, като при неспазването им или нарушаването им и ако са налице останалите елементи на съответните специални престъпни състави, министърът може да носи наказателна отговорност за осъществени престъпления по служба /глава VIII, раздел II на НК на РБ/ или за безстопанственост / глава VI, раздел I на НК на РБ/. Иначе казано, когато се търси отговорност на министър за извършени в това му качество нарушения или неизпълнение на служебни задължения, превишаване на власт или права, от което са настъпили щети или други вредни последици, отговорността му не може да бъде ангажирана по разпоредбата на чл. 217 от НК, която се явява норма, защитаваща доверителни имуществени

отношения между субекти, намиращи се извън държавния апарат на власт и управление. Поради това, подс. М. би могъл да бъде субект на първоначално повдигнатото с обвинителния акт обвинение за извършено деяние по чл. 282, ал.2, вр. с ал.1, вр. с чл. 26, ал.1 от НК/ изменено от прокурора в хода на първоинстанционното съдебно следствие/, но не и субект на престъпление по чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр. с ал.1 от НК, осъществено в качеството му на министър в резултат на неизпълнение на задължения, произтичащи от служебното му положение. Довод в подкрепа на този извод е и обстоятелството, че на подс. М. са вменени нарушения на задължения по ЗОП, които той е имал като възложител на обществени поръчки по силата на разпоредбата на чл. 7, т. 1 от ЗОП /отм./ за нуждите на ръководеното от него министерство. Тези задължения, произтичат от закона и от заеманата от подс. М. длъжност като министър на външните работи, а не от доверителни имуществени отношения съществуващи между него и министерството, което съгласно чл. 42 от ЗА е администрация подпомагаща дейността на министъра. В този смисъл, изводът на въззивния съд за това, че деянието е несъставомерно е правилен и законосъобразен.

На следващо място, по своето съдържание нормите, които според обвинението са били нарушени от подс. М., предвиждат отговорност на възложителите на обществените поръчки за правилното прогнозиране, планиране, провеждане, приключване и отчитане за резултатите от обществените поръчки - чл. 5, ал. 1 от ЗОП /отм./; възможност двама възложители да сключват споразумения за съвместно възлагане на обществена поръчка - чл. 8, ал.1 от ЗОП /отм./ и задължение да приложат законовия ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това - чл. 17, ал.1 от ЗОП /отм./. Нарушението на посочените разпоредби касаторът аргументира с обстоятелството, че подс. М. не обявил своевременно обществена поръчка за определяне на фирма, която да снабдява със самолетни билети служителите на МВНР - обществената поръчка била обявена с Решение №37-00-24/28.12.2015 г., при изтичащ срок на предходната обществена поръчка на 31.12.2015 г. Държавното обвинение не се е ангажирало с посочване на конкретна дата, на която според него е трябвало да бъде обявена обществената поръчка. Не само в посочените от обвинението норми на ЗОП, но и в нито една от останалите му разпоредби, не са предвидени конкретни срокове, в рамките на които възложителят е длъжен да обяви обществена поръчка. Това не е пропуск на законодателя, а е съобразено с обстоятелството, че чрез договорите, сключени по ЗОП могат да се осигуряват нуждите от най-разнообразни доставки на стоки или услуги, свързани с индивидуалните потребности на ръководените от съответните публични или секторни възложители структури, предполагащи и различни срокове, в които възниква необходимост от обявяване на обществена поръчка. След като

ЗОП не предвижда срок за обявяване на обществена поръчка на възложителят не може да бъде търсена отговорност /още по-малко наказателна такава/ за неговото неспазване. По-същественото в случая е, че подс. М. е обвинен в бездействие – необявяване на обществена поръчка, а престъпната проява, инкриминирана в чл. 217, ал. 2 от НК, може да бъде осъществена само чрез действие. Това от своя страна също обуславя несъставомерността на деянието.

Не може да бъде споделено и възражението, изложено в касационния протест, за това, че подс. М. съзнателно е действал против интересите на МВнР. То се базира на становището на прокуратурата, че обществената поръчка е трябвало да бъде обявена шест месеца преди изтичане срока на договора, сключен с „Аркус Травел Интернешънъл“ ЕООД, за да може същият този договор да бъде продължен на основание чл. 43, ал. 2, т. 5, б. „а“ от ЗОП /отм./, а не да бъдат сключвани споразуменията с МЗХ. Следва да се отбележи, че касаторът настоявайки, че действията на подсъдимия М. са незаконосъобразни, изцяло игнорира установените по делото факти относно лошото изпълнение на посочения договор за обществена поръчка /подробно обсъдено на л.14 от мотивите на възз. присъда/, довело до усвояване на банковата гаранция дадена от „Аркус Травел Интернешънъл“ ЕООД и обусловило необходимостта от търсене на друг вариант за осигуряване на самолетни билети за нуждите на МВнР. Държавното обвинение не държи сметка и за това, че не е налице пряка причинно – следствена връзка, както правилно е констатирал въззивния съд, между сключването на споразуменията с МЗХ и инкриминираната щета, доколкото последната е резултат от неизпълнение на условия по договор от фирмата, доставчик на услугата. В този смисъл резонни са възраженията на защитата, подробно изложени пред въззивната инстанция, за несъстоятелността на тезата, че кредитор по договора за услуга /по който МВнР не е и страна/ следва да отговаря за неизпълнение на задължения на длъжника, произтичащи от договора. Контролираният съд е уважил тези възражения с доводи, които изцяло се споделят от настоящия съдебен състав, поради което не е необходимо да бъдат повтаряни.

По-същественото е, че и двата посочени по-горе варианта, като възможност за осигуряване на самолетни билети за нуждите на служителите на МВнР, не противоречат на ЗОП, според категоричното становище и на Агенцията за обществени поръчки, и на Държавната комисия по финансов контрол, видно от събраните по делото писмени и гласни доказателства. Изборът, коя от двете възможности да бъде използвана, е предоставен на министъра. Следователно, последният не следва да отговаря за това, че в рамките на своята оперативна самостоятелност и компетентност, като носител на властнически пълномощия, произтичащи от заеманата от него длъжност на орган на

изпълнителната власт, е избрал един от възможните законни варианти за задоволяване на нуждите на МВнР от самолетни билети. Без значение е, че избраният от подс. М. вариант не отговаря на виждането на прокурора, тъй като в правомощията на представителите на съдебната власт е да преценяват законосъобразността, но не и целесъобразността на действията и решенията на органите на изпълнителната власт.

Изложеното налага извода, че контролираният съд, на основаната на фактите, установени чрез годни доказателствени източници, събрани и проверени съобразно всички изисквания на процесуалния закон, е приложил правилно материалния закон като е оправдал подс. М. по повдигнатото срещу него обвинение по чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр с ал.1 от НК.

По касационния протест срещу оправдаването на подс. А. по обвинението за престъпление по чл. 219, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26, ал.1 от НК.

Твърдението на касатора за допуснато нарушение на материалния закон с постановяване на оправдателна присъда по отношение на подс. А., се аргументира с довода, че като зам. министър той е имал задължение да контролира работата на директорите на Дирекция „Бюджет и финанси“ и Дирекция „Управление на собствеността и материално – техническо осигуряване“, произтичащо от две заповеди, издадени от министъра на външните работи - Заповед № 95 – 00 - 386/08.10.2015 г. и Заповед № 95 - 00-423 от 09.11.2015 год., което не е изпълнил и това е довело до настъпването на щета за МВнР. Според прокурора, контролираният съд неправилно е приел, че посочените заповеди не са нормативни актове и не пораждаат задължения за контрол. Касаторът излага твърдението, че задълженията на длъжностните лица могат да се предвиждат и в ненормативни актове. В тази връзка се позовава на т. 7 от Постановление № 2 от 1980 г. по н.д. 2/1980 г. на Пленума на ВС и реш. № 297/2005 г. на ВКС по н.д. № 921/2005 г. на I н. о.

Съдебната практика е постоянна в указанията си към съдилищата във връзка с приложението на разпоредбата на чл. 219, ал. 2 от НК. Съгласно Постановление № 7 /1976 г. по н.д. № 10/1976 г. на Пленума на ВС / изм. с ППВС № 6/1984 г. и ППВС № 7 /1987 г./ субект на това престъпление може да бъде длъжностно лице, което притежава контролни функции върху работата на лицата, на които е възложено управлението, разпореждането или отчитането на обществено имущество. Служебните задължения за контрол, каквито несъмнено следва да притежава субектът на престъплението по чл. 219, ал. 2 от НК в качеството му на длъжностно лице по чл. 93, ал.1, б. „б“ от НК, следва да бъдат посочени в съответния „нормативен акт - закон, правилник, наредба, постановление,

разпореждане и т. н.“. Такива указания са дадени в Постановление № 2 от 1980 г. по н.д. 2/1980 г. на Пленума на ВС, в което се третира въпросите, свързани с общото престъпление по служба по чл. 282 от НК и специалните състави на други длъжностни престъпления, между които и тези по чл. 219, ал. 1 и ал. 2 от НК. В същото постановление е посочено, че длъжностното лице не изпълнява служебните си задължения, когато не предприема действия, свързани с изискванията на службата и установени в нормативен акт или акт на обществена организация. Въпреки заявеното условие служебните задължения да са установени в нормативен акт, при примерното изброяване на видовете такива актове в постановлението е посочено „разпореждане“, което не е от категорията на нормативните актове, визирани в Закона за нормативните актове /ЗНА/. Освен това е използван изразът „... и т. н.“, което налага извода, че изброяването не е изчерпателно. Всъщност това постановление не е единственото, в което се дават разяснения относно нарушението на служебни задължения. В т. 6 на ППВС № 8/1981 год., по повод квалифицирания състав на подкупа по чл. 301, ал. 2 от НК, е указано, че нарушение на службата е налице, когато извършените действия не са съобразени със задълженията на дееца, установени със закон, правилник, наредба, заповед или друг акт. Следователно, възлагането на определени служебни задължения може да бъде осъществено и чрез заповед на ръководителят на съответното учреждение или организация, когато тя е издадена в кръга на правомощията му, произтичащи от закона. В този смисъл е и реш. 297/03.05.2005 г. на ВКС по н.д. № 921/2003 г., на I н.о., според което, се допуска препращане „от втора степен“, като източник на изискванията по служба, предявявани към длъжностното лице, могат да бъдат и ненормативни актове, ако задължението за тяхното спазване е уредено в нормативен акт.

Съгласно чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията /ЗА/ и чл. 5, ал. 3 от Устройствен правилник на МВнР /УПМВнР/ при осъществяване на дейността си министърът издава правилници, наредби, инструкции и заповеди. В чл. 5, ал. 4 от УПМВнР се уреждат правомощията на министъра със заповед да утвърждава вътрешни правила и инструкции с ненормативен характер, с които се уреждат вътрешноведомствени въпроси. Заместник - министърът на МВнР, също притежава определени правомощия, уредени в Закона за администрацията и в УПМВнР. Основното от тях е да подпомага министъра в осъществяване на политическата програма на правителството в областта на външната политика и международните отношения и подготовката на проекти на нормативни актове. В чл. 26, ал. 2 от ЗА и раздел III от УПМВнР е предвидена възможността министърът да делегира част от своите правомощия на зам. министрите и да определи техните функции. На това основание подс. М., в качеството си на министър на външните работи, е

издал Заповед № 95 – 00 - 386/08.10.2015 г., с която е възложил на зам. министъра - подс. А., да наблюдава и контролира дейността на структурните звена в министерството – Дирекция „Бюджет и финанси“ и Дирекция „Управление на собствеността и материално – техническо осигуряване“, а със Заповед № 95 - 00 - 423 от 09.11.2015 год., му наредил да съгласува всички документи, за които се иска съгласуване от структурните звена, чиято дейност се наблюдава и контролира от него. Посочените заповеди са издадени от министъра на външните работи в кръга на правомощията му, произтичащи от закона и макар те да не са категорията на нормативните актове, визирани в ЗНА, с тях могат да се възлагат контролни функции по отношение на друго длъжностно лице каквото е зам. министъра. В този смисъл не се споделя становището на контролирания съд за това, че тъй като заповедите не са от категорията на нормативните актове това обуславя несъставомерност на деянието по чл. 219, ал. 2 от НК. Изцяло се споделя обаче, довода на въззивната инстанция, че с посочените заповеди се възлагат само принципни, общи задължения за наблюдение и контрол над дейността, осъществявана от двете дирекции. В тях не се сочат конкретни задължения за осъществяване на контрол върху работата и дейността на работещите в дирекциите служители, в това число и върху директорите – Л. М. и А. В. и то конкретно във връзка с осъществяваната от тях дейност по управлението, разпореждането или отчитането на общественото имущество, така както изисква нормата на ал. 2 на чл. 219 от НК. Не само от съдържанието на посочените заповеди, но и от нито един друг нормативен или ненормативен акт, относим към служебните отговорности на подс. А., не могат да се направят изводи за наличието на контролни функции върху работата на двамата ръководители на дирекции, във връзка с управлението, разпореждането и отчитането на повереното им имущество, което е задължително, за да се приеме, че е осъществен състава на чл. 219, ал.2 от НК /вж. реш. № 520/ 2007 г. на ВКС по н.д. №118/2007 г., I н.о.; реш. 477/2008 г. на ВКС по н.д. №525/2008 г., III н.о./. С оглед на това, подс. А. не е субект на престъплението по чл. 219, ал.2 от НК. Логична последица от отсъствието на основен елемент от състава на престъпното деяние е оправдаването на подс. А. по повдигнатото му обвинение. Като е сторил това, въззивният съд не е допуснал нарушение на материалния закон.

Отсъствието на заявените касационни основания обуславя оставянето в сила на атакувания с касационния протест въззивен съдебен акт.

Воден от горното и на основание чл. 354, ал.1, т.1 от НПК, Върховният касационен съд, I-во наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА въззивна присъда № 6/07.06.2019 г., постановена по в.н.о.х.д. № 185/2019 г., по описа на Апелативен специализиран наказателен съд, II – ри въззивен състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.