

РЕШЕНИЕ

№ 680

гр. София, 01.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, НО X ВЪЗЗ. СЪСТАВ, в публично заседание на трети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Руси Алексиев

Членове: Анелия Щерева
Калина В. Станчева

при участието на секретаря ДИМИТРИНА ИВ. СЮЛЕЙМАН
като разгледа докладваното от Калина В. Станчева Въззивно наказателно дело от общ характер № 20221100602345 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава XXVIII НПК- чл. 378, ал. 5 НПК вр. глава XXI.

С решение № 20076414/24.03.2021 г., постановено по НОХД № 4344/2020 г., Софийският районен съд (СРС), НО, 17-ти състав е признал обвиняемия И. Ц. Ц., с ЕГН ***** за невиновен в това, че от неустановена дата до 01.08.2019 г. в жилище, находящо се на адрес в гр. София, ул. „***** е държал по друг начин – на компютърна конфигурация, върху дисковото пространство в папка C:\Users\I.T.\Desktop\X и на външен преносим USB хард диск марка „Western Digital в папка F:\BACKUP\0\New folder и папка F:\BACKUP\Ivan1\Pictures\AZ SEMEISTVO PRIQTEL\priteli\elena i iuliq порнографски материал /чл. 93, т. 28 от НК „Порнографски материал“ е неприличен, неприемлив или несъвместим с общественения морал материал, който изобразява открито сексуално поведение. За такова се приема поведение, което изразява реални или симулирани полови сношения между лица от същия или различен пол, содомия, мастурбация, сексуален садизъм или мазохизъм, или похотливо показване на половите органи на лице“, а именно – видео файлове, изобразяващи открито сексуално поведение, включващо похотливо показване на половите органи, фелацио, мастурбация, полови сношения, кунилингус и други, за създаването на които са използвани лица, ненавършили 18-годишна възраст и лица, които изглеждат като такива, с неустановена самоличност /съобразно заключението на комплексна съдебно-

техническа, аудиовизуална и художествена експертиза от 27.2.2019 г. – три видеофайла и 27 изображения, с наименования и точни местонахождения върху дисковото пространство, целящи да предизвикат сексуална възбуда, както следва:

- видеофайл със заглавие „4626509_hq.mp4“, с размер 291 814 KB, находящ се в папка с наименование „X“, намираща се върху работния плот на компютъра с точен път до папката - C:\Users\I.T.\Desktop\X;

- фотофайл със заглавие “20042422.jpg” с размер 52.5 KB, находящ се в папка с наименование „X“, намираща се върху работния плот /Desktop/ на компютъра с точен път до папка - C:\Users\I.T.\Desktop\X;

- видеофайл със заглавие „Casual Teen Sex-Vicky.wmv” 363 876 059 с размер 347 MB, находящ се в папка с наименование F:\BACKUP\0\New folder на външен преносим USB хард диск марка „Western Digital“ с черна на цвят кутия със сериен номер S\N: WX11A66895TZ;

- видеофайл със заглавие “Teenburg – Ruslan and Ludmila 200708.wmv” 212 861 695 с размер 203MB, находящ се в папка с наименование F:\BACKUP\0\New folder на външен преносим USB хард диск марка „Western Digital“ с черна на цвят кутия със сериен номер S\N: WX11A66895TZ;

- двадесет и шест фотофайла, находящи се в папка с наименование “F:\BACKUP\Ivan1\Pictures\AZ SEMEISTVO PRIQTEL\priteli\elena i iuliq” на външен преносим USB хард диск марка „Western Digital“ с черна на цвят кутия със сериен номер S\N: WX11A66895TZ: и със заглавия на фотофайловете:

| | | |
|----------------------------|----------------------|-------|
| 1. 28082009260.jpg | 227 202 28.08.2009 | 11:25 |
| 2. 28082009263.jpg | 1 053 134 28.08.2009 | 11:33 |
| 3. 28082009264.jpg | 907 925 28.08.2009 | 11:33 |
| 4. 28082009266.jpg | 729 005 28.08.2009 | 11:33 |
| 5. V. call snapshot 58.png | 34 902 25.07.2009 | 16:16 |
| 6. V. call snapshot 59.png | 35 145 25.07.2009 | 16:16 |
| 7. V. call snapshot 35.png | 22974 25.07.2009 | 16:00 |
| 8. V. call snapshot 36.png | 24 270 25.07.2009 | 16:00 |
| 9. V. call snapshot 37.png | 23 647 25.07.2009 | 16:00 |
| 10.V. call snapshot 38.png | 26 067 25.07.2009 | 16:00 |
| 11.V. call snapshot 39.png | 26 565 25.07.2009 | 16:00 |
| 12.V. call snapshot 40.png | 26 857 25.07.2009 | 16:00 |
| 13.V. call snapshot 41.png | 27 415 25.07.2009 | 16:00 |
| 14.V. call snapshot 42.png | 27 123 25.07.2009 | 16:00 |

| | | |
|----------------------------|-------------------|-------|
| 15.V. call snapshot 43.png | 26 126 25.07.2009 | 16:00 |
| 16.V. call snapshot 44.png | 24 789 25.07.2009 | 16:00 |
| 17.V. call snapshot 45.png | 27 427 25.07.2009 | 16:00 |
| 18.V. call snapshot 46.png | 26 271 25.07.2009 | 16:00 |
| 19.V. call snapshot 47.png | 27 837 25.07.2009 | 16:00 |
| 20.V. call snapshot 48.png | 28 651 25.07.2009 | 16:00 |
| 21.V. call snapshot 49.png | 28 568 25.07.2009 | 16:00 |
| 22.V. call snapshot 50.png | 27 436 25.07.2009 | 16:00 |
| 23.V. call snapshot 51.png | 27 894 25.07.2009 | 16:00 |
| 24.V. call snapshot 52.png | 27 194 25.07.2009 | 16:00 |
| 25.V. call snapshot 53.png | 25 048 25.07.2009 | 16:00 |
| 26.V. call snapshot 54.png | 27 145 25.07.2009 | 16:00 |

поради което и на основание чл. 304 от НПК го е оправдал по така повдигнатото обвинение за престъпление по чл. 159, ал. 6 пр. 1 от НК.

Със същото решение на обвиняемия И. Ц. Ц. са върнати веществените доказателства, приложени по делото, а именно мобилен апарат марка Samsung, модел S9+ с ИМЕИ номер ***** и ИМЕИ номер ***** с поставени СИМ карта на мобилен оператор „А 1“ с номер 8935901187056339314 I СИМ карта на оператор “Vivacom” с номер 89359032300128807526; компютърна конфигурация с три външни харддиска марка WD със серийни номера ISGSEB3Z, WX11A66895TZ, WCAV5E705136 и един брой флаш памет с надпис на нея KINGSTON и надпис DATATRAVELER, намиращи се на съхранение в ГДБОП.

Недоволство от решението е изразил представител на държавното обвинение, който в срочно депозиран протест, атакува съдебния акт като неправилен, необоснован и постановен в нарушение на материалния закон, тъй като изводите на решаващия съд почиват на неточна интерпретация на събраните доказателствени материали. В протеста се посочва, че изготвената в хода на досъдебното производство СТЕ установила наличие на един фото и един видео файл, открити в папка „X“, изобразяващи открито сексуално поведение, изразяващо се в похотливо показване на половите органи. За създаването на видеоклиповете, според експертите, били използвани лица от женски пол, които изглеждат като ненавършили 18-годишна възраст – момичетата са с юношески ръст и телосложение. Пледира се, че е налице едностранчив и тенденциозен прочит на доказателствената маса от страна на първостепенния съд. В обобщение се твърди, че в рамките на досъдебното производство, а и в хода на съдебното следствие, са събрани достатъчно годни доказателства, които да установят извършването на инкриминираното престъпно деяние по чл. 159, ал. 6, предл. 1 НК от обвиняемия Ц., противно на приетото от съда.

Въз основа на тези си доводи обвинението моли да бъде постановено решение, с което да бъде отменен първоинстанционният съдебен акт и поставен друг, с който обвиняемият И. Ц. Ц. да бъде признат за виновен в извършването на престъпление по чл. 159, ал. 6, предл. 1 от НК.

В съдебно заседание представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище, че поддържа така подадения протест. Сочи, че възраженията срещу проверяваното съдебно решение са основателни, тъй като първоинстанционният съд не е обърнал задълбочено внимание на заключението на изготвената по делото СТЕ. Съгласно същата лицата, взели участие в процесните видеоклипове, са изглеждащи като ненавършили 18-годишна възраст. Районната инстанция не е положила усилия за разкриване на обективната истина, като последната сочи именно обвиняемото лице да е автор на престъпната проява. Ето защо и неосъждането му е необосновано и несправедливо. Моли за отмяна на атакуваното решение и за постановяване на ново такова, с което обвиняемият да бъде признат за виновен в извършване на престъплението, за което му е повдигнато обвинение.

Обвиняемият И. Ц. Ц. се явява в съдебното заседание пред въззивния съд, като за него се явява и адв. Д. П. от САК, надлежно упълномощена за всички съдебни инстанции с пълномощно, приложено по първоинстанционното дело (л. 18).

Упълномощеният защитник на обвиняемия оспорва протеста. Счита, че обективната истина може да бъде разкрита чрез личното възприемане на обектите, като не се установяват антропологични белези, сочещи на недоразвита физика със съответните ѝ специфики и/или незрялост на лицата. Поддържа, че нито едно изображение не е такова, за което да може да бъде направен извод, че изобразява лице, което изглежда като непълнолетно. Касателно снимките, изобразяващи голо момиче в гора и (друго) момиче с оранжева тениска, афишира извода на районния съд, че същите изобщо не съставляват порнографски материал по смисъла на чл. 93, т. 28 НК. Коментира и два видеоклипа, със заснети полови актове, които безспорно отговарят на дефиницията за порнографски материал, но същите са общодостъпни в интернет страници, забраняващи публикуването на клипове с непълнолетни лица. Тази информация е обявена на интернет страниците, на които са качени самите порнографски снимки и видеофайлове. Заклучава, че част от инкриминираните материали не са порнографски, респективно и държането им не е съставомерно, а друга част (видеоклипове с порнографско съдържание) не сочат на това участниците в материалите да са под 18-годишна възраст. С оглед изложените съображения, моли за потвърждаване на така постановеното първоинстанционно съдебно решение.

В своя лична защита и последна дума обвиняемият И. Ц. Ц. моли въззивния съд да остави в сила решението на първата инстанция.

Софийски градски съд, след цялостна проверка на събрания фактически и доказателствен материал, след неговото обсъждане, както

поотделно, така и в съвкупност, и при пределите, установени в чл. 314 НПК, като провери на осн. чл. 313 НПК правилността на решението, намира въззивния протест за допустим, доколкото е предявен от надлежна страна с право и интерес от търсената защита. Разгледан по същество, протестът е неоснователен по следните съображения:

В проведеното разпоредително заседание по делото пред Софийски районен съд, последният е установил, че са налице предпоставките на чл. 78а, ал. 1 НК, предвид което производството е протекло съгласно правилата, установени в глава XXVIII НПК- чл. 375 и сл. от НПК.

Фактическата обстановка е подробно изяснена от първостепенния съд. По делото са събрани в съответствие с процесуалния ред необходимия обем доказателства, имащи съществено значение за правилното му решаване. Доказателственият материал по делото е анализиран от първоинстанционния съд задълбочено, поотделно и в своята съвкупност. Същият изяснява по несъмнен начин всички обстоятелства от съществено значение за правилното решаване на делото по същество, а именно инкриминираното престъпление, участието на обвиняемия в него и другите обстоятелства, имащи значение за отговорността на обвиняемия. Доказателствата по делото, проверени и приобщени от съда по реда на НПК, не са тълкувани превратно или изопачено.

От събраните по делото доказателства първоинстанционният съд е приел следната фактическа обстановка, споделена и от въззивния съд:

Обвиняемият И. Ц. Ц. е роден на ***** г. в гр. София, българин, български гражданин, с висше образование, неосъждан, неженен, работещ – гр. София, ул. „***** № 2 и с ЕГН *****.

На 01.08.2019 г. в жилището на обвиняемия И. Ц. Ц. на горепосочения адрес и в негово присъствие било извършено претърсване и изземване, за което било издадено предварително разрешение на съдия от СРС. Действието по разследването било необходимо във връзка с постъпили данни за извършено престъпление спрямо малолетна гражданка на Нова Зеландия от обвиняемия И. Ц., доколкото е установена комуникация с нея чрез интернет приложения от регистрирани на негово име IP адреси и интернет поща, както и изпращане и получаване на порнографски материали от и на малолетната.

В деня на извършеното действие по разследване, в стая, обособена като всекидневна, на маса в дъното, се намирал и бил иззет по надлежния ред мобилен апарат марка "Samsung", модел "S9+", с ИМЕИ номер ***** и ИМЕИ номер ***** /ВД № 1/. Назначена била експертиза със задача разкрИ.е съдържанието на установената на телефона папка "Secure folder“, но експертът не успял да отвори папката, респективно да констатира какво се е съдържало в нея.

В друго помещение, предназначено за спалня, се намирала и била иззета и запечатана по надлежния ред компютърна конфигурация, ведно със

свързаните към нея три външни харддиска марка „WD” със серийни номера ISGSEB3Z, WX11A66895TZ, WCAV5E705136 и захранващи кабели /ВД № 2/. Обвиняемият Ц. не само предоставил паролата, отключваща компютърната конфигурация, ала освен това доброволно посочил и папка с наименование "0", находяща се в директория F:/BACKUP/0, в която се намерили файлове с порнографско съдържание, включително и изображения от личен архив. На бюрото, на което бил поставен компютърът, се намирала още и преносима флаш памет с надпис "KINGSTON" и надпис "DATATRA VELER". Същата била иззета и запечатана по надлежния ред /ВД № 3/.

Не били намерени, респективно иззети други вещи и предмети от жилището на обвиняемия, извън гореописаните, които да имат значение за воденото досъдебно производство.

След това в хода на досъдебното производство била изготвена техническа експертиза, вещото лице по която след щателно изследване на дисковото пространство на иззетия настолен компютър и външни харддискове, установило, че компютърът се използва с потребителски профил „Ivan Tsvetkov”, като на него няма създадени други потребителски профили. При преглеждането на хард диска на настолния компютър, в папка „X“ на работния плот, вещото лице установило един фото файл /20042422.jpg/ и един видео файл /4626509_hq.mp4/ с похотливо показване на женски полови органи на млади жени с видимо добре развити гърди и фигура, като липсвало окосмяване по телата им в областта на подмишниците и пубиса. Макар да е констатирано добро развитие на вторичните полови белези, вещото лице е извело, че лицата от женски пол изглеждат като ненавършили 18-годишна възраст. Видно от заключението на експерта, във външните хард дискове не се съдържали порнографски материали.

За сметка на това, във външния преносим USB хард диск марка „Western Digital” в папка папка F:\BACKUP\0\New folder и папка F:\BACKUP\Ivan1\Pictures\AZ SEMEISTVO PRIQTEL\priteli\elena i iuliq, вещото лице А. е открил два видео файла и двадесет и шест фото файла, които изобразяват открито сексуално поведение, изразяващо се в похотливо показване на половите органи, фелацио, мастурбация, полово сношение. Наред с това експертът е приел, че за създаването на снимките и видеоклиповете са използвани лица и от двата пола, които изглеждат като ненавършили 18-годишна възраст.

Първоинстанционният съд не се е съгласил с така поднесен извод на вещото лице по назначената експертиза, доколкото при обстоен преглед на всеки един от фото файловете, съдът е установил, че файловете, показващи голо момиче в гора /28082009263.jpg; 28082009264.jpg; 28082009266.jpg/, както и жена с оранжева тениска /V. call snapshot 58.jpg; V. call snapshot 59.jpg/ не представляват похотливо показване на женски полови органи. Напротив, те представляват актова фотография, целяща предаване на чувственост и изкусителна деликатност, предвид което същите следва да се

разглеждат като еротика, а не като порнография.

Коментирани са и двадесет броя фото файлове, представляващи Video call snapshot /от № 35.png до № 54.png/, които изобразяват похотливо показване на женски полов орган /външни срамни устни/ в близък план, откъдето не би могло да се направи заключение за възрастта на жената, чиито гениталии са показани. Идентично е прието и касателно фото файл „28082009260.jpg“, където е изобразен в близък план гол женски торс, в долната му част, с окосмяване на пубиса, от което също не е възможно да се извлече информация за възрастта на заснетата жена.

Последно, на двата свалени видеофайла от U SB хард диск е изобразен полов акт между мъж и жена. Видно от имената на файловете, последните са свалени от интернет платформите: www.casualteensex.com

и www.teenburg.com. Съгласно заключението на назначената в съдебното следствие компютърно-техническа експертиза на вещото лице Х., в общите условия на горесцитираните две интернет страници, изрично е посочено, че заснетите лица са пълнолетни. Експертът е констатирал, че преди качването на клиповете в посочените страници, техният автор изрично декларира, че заснетите лица са навършили 18-годишна възраст. От експертизата се установявала невъзможност да се определи как видео файловете са попаднали първоначално върху дисковото пространство, а и дали същите са били разпространявани чрез интернет.

Горната фактическа обстановка се установява по несъмнен начин от следните групи доказателства, доказателствени средства и способности за доказване, събрани по време на досъдебното производство и приети от съда по реда на чл. 378, ал. 2 НПК, както и събраните в хода на съдебното следствие, проведено пред първоинстанционния съд: гласни доказателствени средства - показанията на свидетеля М.Б.Х., дадени на досъдебното производство (л. 168 от ДП); писмени доказателства и доказателствени средства – определение на СРС по НЧД № 11716/2019 г. за разрешаване извършването на претърсване и изземване (л. 34 от ДП); протокол за претърсване и изземване от 01.08.2019 г. (л. 35 от ДП) и справка за съдимост; способности за доказване – частично заключението на комплексната съдебно-техническа, аудиовизуална и художествена експертиза, изготвена на досъдебното производство, ведно с приложенията към нея, в това число девет броя дискове (л. 38 – 140 от ДП) и заключението на съдебната компютърно-техническа експертиза, назначена и приета в съдебното следствие пред първоинстанционния съд, ведно с приложенията (л. 43 – 54 от първоинстанционното дело).

Въззивният съд намира, че не са налице основания за ревизиране на изводите на първоинстанционния съд, които са направени при анализа на събраните по делото доказателства, тъй като последните са правилно оценени и кредитирани, за което са изложени и мотиви.

Действително от приложените по делото протокол за претърсване и

изземване от 01.08.2019 г. и издаденото преди това разрешение на съдия от СРС, се установява, че в дома на обвиняемото лице са намерени и иззети мобилен телефонен апарат, настолен компютър, външни харддискове марка „WD” и преносима флаш памет. Протоколът за претърсване и изземване по чл. 131 НПК съдържа всички, разписани в процесуалния закон, реквизити, издаден е от компетентен орган, а наред с това действията по разследване, протоколирани в същия, са извършени в присъствието на обвиняемия в качеството му на лице, което използва помещението по смисъла на чл. 162, ал. 1 НПК, и на две поемни лица, удостоверено с подписите на всеки от тях. Ето защо и този протокол за претърсване и изземване е поставен в основата на извода по фактите.

Гореописаните вещи са лична собственост и са се ползвали единствено от обвиняемия, в който смисъл са и неговите твърдения, отразени в протокола от 01.08.2019 г. („Иззетите мобилен апарат, персонален компютър и преносима флаш памет са мои и лично аз ги използвам. Достъп до тях няма никой друг.“). В подкрепа на това са и събраните данни от използваните софтуер, приложения, профилите и електронната поща, ползвани на процесните устройства, които недвусмислено се асоциират с името на обвиняемия Ц., изписано на латиница. Събраните по делото писмени доказателства и по-конкретно справките от интернет доставчици досежно използваните IP адреси също установяват, че конкретният ползвател на иззетите от дома му устройства е именно обвиняемият Ц., като отново той е лицето, което предоставя паролите и ПИН кодовете за стартирането им.

Първоинстанционният съд е приобщил по реда на чл. 378, ал. 2 НПК и събраните в хода на досъдебното производство устни доказателствени средства чрез разпита на свидетеля М.Х., работещ като разследващ в ГДБОП, който се явява единствен разпитан по делото свидетел. Същият разказва за повода, дал начало на наказателното преследване срещу обвиняемото лице, като обяснява, че това е сигнал от полицейските власти в Нова Зеландия, сигнализиращ, че 14-годишна гражданка от тази държава е станала обект на сексуално малтретиране и изнудване в онлайн комуникатор „КІК”, в това число на същата били изпращани порнографски материали, за създаването на които са използвани малолетни лица. От разказа му информативна стойност имат данните, които изнася във връзка с ползваните от обвиняемия IP адреси и електронни пощи. Х. свидетелства и за извършените действия по претърсване и изземване от дома на обвиняемия Ц., които показания, също са възприети за правдиви от съда. Кредитирани са още показанията на свидетеля и в частта, в която последният сочи самопризнание от страна на обвиняемия Ц., че иззетите мобилни устройства са негова лична собственост, както и, че на някои от тях се съхраняват материали с порнографско съдържание. Информацията, съобщена от свидетеля Х., е счетена за неистинна единствено в частта, в която той заявява, че в порнографските материали, ползвани от обвиненото лице, са участвали лица, видимо изглеждащи непълнолетни. Съвсем резонно първоинстанционният съд не се е

съгласил с последното твърдение, доколкото същото не само е израз на субективна преценка на страничен наблюдател, а наред с това констатацията му не е подплатена с каквито и да било допълнителни аргументи относно външния вид на лицата, за които се твърди, че са под 18-годишна възраст. Със свидетелските показания на Х. се установяват факти, които свидетелят е възприел лично и същите допринасят за разкриване на обективната истина, за тях не е налице някое от изключенията, предвидени в чл. 118 НПК, предвид което те са годен доказателствен източник.

На вниманието на първостепенния съд са предоставени две експертизи, едната, изготвена в рамките на досъдебното производство от вещото лице Л. А. и друга, изготвена по време на първоинстанционното съдебно следствие от вещото лице д-р инж. Н. Х.. Двете експертни заключения се различават по своя финален извод, което е наложило аргументиране на съда на коя от двете и защо ще се довери. Мотивирано районният съд е посочил в коя част (техническата такава) кредитира експертната преценка по първата експертиза, доколкото тя е в унисон и с останалата доказателствена маса и по същество касае наличието на снимки и видеа в иззетите компютърна конфигурация и преносима флаш памет. Досежно констатацията на вещото лице А. за външния вид на заснетите лица, съдът е афиширал своето аргументирано несъгласие, която теза напълно се споделя и от въззивния съд.

По мнение и на настоящия състав на въззивната инстанция, отговорите на експерта за възрастта на участващите в процесните снимки и видеоклипове лица са неубедителни, будят подозрение и съмнение у четящия. Констатацията на експерта А., че лицата на процесните снимки и видеоклипове са под 18-годишна възраст е недотам издържана, поради което и създава усещане за неистинност. Още повече, че представеният снимков материал, разкриващ в цялост антропологичните белези на лицата, дава възможност на всеки пряк наблюдател, в това число и на съда непосредствено да придобие впечатление за заснетото. Първоинстанционният съд, а и въззивният такъв, с категоричност е установил, че описаните признаци на недоразвита физика и/или видима незрялост на лицата не съответстват на техния външен вид. Конкретно, вещото лице А. застъпва, че непълнолетната възраст на заснетите лица се доказва от юношеския им ръст и телосложение (големина на гърди при жените, респективно размера на члена при мъжете), детски овал на лицето, липса на окосмяване в областта на подмишниците и пубиса. Индивидуалността у хората предполага съвсем естествено различия във външния им вид. Индивидуалните белези сами по себе си са строго специфични за съответния индивид, като подобни външни полови белези не са от естество да дадат отговор за външния вид на едно лице в цялост, сочейки недвусмислено неговата точна възраст.

На следващо място, обосновано е прието в атакувания съдебен акт, че значителна част от снимките, представляващи стопкадри от видеочат /20 на брой файла - „video call snapshot 35-54“/, изобразяват в близък план външни

срамни устни на женски полов орган (в някои от кадрите има и заснети пръсти), но от тях по никакъв начин не би могло да се изведе какъв е външният вид на жената/те, в частност какви са антропологичните ѝ/им белези, а оттам и реалната ѝ/им възраст. Всъщност, експертът работил по първата експертиза, за да приеме, че лицата са такива, ненавършили 18-годишна възраст, се позовава единствено на вида на външните срамни устни и окосмяването на пубиса. Приложените от вещото лице критерии за оценка обаче директно се оборват от снимките, показващи добре оформени женски полови органи /външни срамни устни/. Така се извежда и умозаклучението, че макар коментиранияте 20 фотофайла да са изготвени по начин, така щото да афишират похотливо показване на половите органи на лице, а оттам и да представляват порнографски материал по смисъла на чл. 93, т. 28 НК, то лицата на тях не се установява да са непълнолетни такива.

Сходни съждения са изложени досежно фотофайл „28082009260.jpg” (л. 75 от първоинстанционното дело), изобразяващ долната част на торса на седнало женско тяло. На снимката не се виждат лице, гърди или пък друга част от женското тяло, които биха позволили определяне на възрастта на заснетото лице. Наред с това, снимката показва окосмяване в областта на пубиса, което е добре развито. Последното отново индикира, че заснетата жена на кадъра е лице на пълнолетна възраст.

По отношение на трите снимки, показващи младо голо момиче в гора, както и двете снимки на момиче, облечено с оранжева тениска (л.76-78 от първоинстанционното дело), първостепенният съд е приел, че горните следва да се възприемат като актова фотография, понеже не представят женското тяло като обект на похот, а като художествен такъв, който показва красотата на голото женско тяло. В случая петте снимки не са изготвени по начин, че да демонстрират неприемливо, неприлично или несъвместимо с обществения морал съдържание, поради което и същите не могат да се считат за порнографски материал. Правилно е отбелязал районният съд, че мислима в случая евентуално би била само хипотезата на „похотливо показване на половите органи на лице“ по смисъла на чл. 93, т. 28, предл последно от НК, но както и по-горе се каза, тези фотоси не разкриват призив към сладострастие, към отприщване на първичните човешки инстинкти, а афишират фините линии на женското тяло. С право е отбелязано, че косата на момичето в гората дори прикрива на две от снимките частично гърдите ѝ, което говори за прокарана идея на свенливост. Лицето ѝ излъчва срамежливост и дори леко притеснение, които обстоятелства се асоциират като характерни белези на еротичния жанр. Снимките с оранжевата тениска също не следва да се обозначат като порнографски материал, тъй като самата тениска покрива на първата снимка включително и пубиса, а на втората - горната част на тялото на девойката. Макар снимките да не са с много добра резолюция, те не придават никакво усещане за сладострастие. Отделно, при все че възрастта на момичето на снимките трудно би могла да бъде определена, то е видно, че са тя има дълги (макар и слаби) крайници, развити

и оформени гърди (макар и неголеми), окосмяване в областта на гениталиите, а лицето ѝ не би могло да бъде определено като такова на дете. Тези детайли не са убегнали от вниманието на първоинстанционния съд, като същият е ползвал и тях, за да оправдае липсата на правота в тезата на експерта А., че заснетите жени са под 18-годишна възраст.

Отделен анализ е направен и на фотофайл с наименование „20042422.jpg” – снимка на гола жена в баня и на стопкадри от клип на жена, позираща сама пред камерата (л.71 и 72 от делото). Видно е, че снимките показват добре оформени и развити тела, при това със значителен размер на гръдната обиколка и широк ханш, което е своего рода атипично описание за едно непълнолетно лице. Действително, двете жени нямат окосмяване (в областта на пубиса – за двете и в областта на подмишниците – за дамата от видеоклипа), но това обстоятелство само по себе си съвсем не компрометира извода за наличие на 18-годишна възраст и у двете, предвид множеството възможности в съвременното общество за отстраняване на окосмяване по тялото, в това число и по по-трудно достъпни части на човешкото тяло. В този смисъл и въззивният съд споделя констатацията на районния такъв, че и тези жени не изглеждат като такива, които не са навършили 18 години, макар и да показват голите си тела по един доста предизвикателен и дори похотлив начин.

Внимание е отделено и на два видеоклипа, назовани „Casual Teen Sex-Vicky.wmv” и „Teenburg-Ruslan and Ludmila 200708.wmv”, в които е заснет полов акт между млади мъж и жена. Експертът А. е посочил, че участниците в тези видеоклипове изглеждат като лица, които не са навършили 18-годишна възраст, като се е позовал на външните белези на лицата, а именно юношески ръст и телосложение, детски овал на лицето, липса на добре изразена адамова ябълка при момчетата, липса или едва начални прояви на окосмяване в характерните за развитите тела части. Правилно първостепенният съд е отчел, че така формираният извод на вещото лице за непълнолетна възраст на лицата не е обоснован, доколкото нито едно от заснетите лица не притежава детски (кръгъл) овал на лицето, всички имат добре оформени полови органи, като твърдението за адамовата ябълка на момчетата също се явява безпочвено, понеже кадрите не са с такова качество, което да способства показване лицата на заснетите в детайли. В подкрепа на тезата си, съдът е навел като допълнителен аргумент още, че горепосочените наименования на двата файла, съдържащи в себе си думата „teen”, от гледна точка на лингвистиката и етимологията, сочат на възраст в порядъка от 13 до 19 години - „тийнеджър“ е лице (младеж или девойка) на възраст от 13 до 19 години. Тоест от заглавията на файловете „Casual Teen Sex-Vicky.wmv” и „Teenburg-Ruslan and Ludmila 200708.wmv” следва, че се касае за лица, които са на възраст в горепосочения диапазон, като последният включва и пълнолетна такава (18- и 19-годишна възраст). В този смисъл и не може с категоричност да се заяви, че участващите във видеата са били непълнолетни, а не на възраст на 18 или 19 години. Безспорно е иначе, че тези фотофайлове

представят съдържание, което по своята същност представлява порнографски материал, предвид че целенасочено демонстрира полов акт.

Липсата на убедителна аргументация компрометира заключението на експерта А., че лицата, обект на заснемане по представените фотоси и стопкадри от видеофайлове, са непълнолетни. Още повече че, приложените по делото снимкови материали по никакъв начин не се свързват с конкретен времеви диапазон на тяхното заснемане, нито пък установяват самоличността на лицата, което ограничава възможността за прецизна преценка досежно момента на заснемането, респективно възрастта им. В синтез, това представляват доводите на първата инстанция, дали й основание, да кредитира само частично експертната преценка на вещото лице А., за сметка на кредитиране в цялост и пълнота назначената впоследствие в хода на съдебното производство втора експертиза с вещо лице Х.. В тази връзка, съдът се е доверил на констатацията на Х., че в двете интернет страници [/www.casualteensex.com](http://www.casualteensex.com) и [www.teenburg.com./](http://www.teenburg.com/), откъдето са свалени видеоклиповете, предмет на преценка по настоящото дело, се съдържат ясни правила, забраняващи публикуването на видеоклипове с непълнолетни лица. Наред с горното, качването и публикуването на такива видеофайлове се осъществява от системни администратори на двата сайта, пред които е декларирано, че при заснемането не са използвани лица под 18-годишна възраст. Допълнително, и доколкото горната информация е била на разположение на всички потребители, в това число и на обвиняемия Ц., то не може от него да бъде търсена наказателна отговорност по така повдигнатото му обвинение за престъпление, субсумирано под разпоредбата на чл. 159, ал. 6, предл. 1-во от НК.

Въззивната инстанция се солидаризира с изведеното в проверявания акт, както че заключението на вещото лице Х. е обосновано, добре защитено, основава се на лична проверка на експерта на процесните интернет платформи и съдържа подробно и точно описание на видяното в тях, така и че, обсъждането на естеството на заснетото във всеки отделен файл подлежи на нарочна преценка. Строгата специфика на различните кадри и онова, което те изобразяват, действително сочи, че експертните заключения на вещите лица, макар да спомагат съда в аналитичната му дейност, не могат да бъдат основен и единствен мотив за отсъждане в една или друга посока. Всъщност, в настоящия случай неминуемо непосредственото възприемане на фотосите и стопкадрите от видеофайловете дава възможност на съда за лично и пряко разбиране на съдържимото в тях. Настоящият състав на въззивния съд, и след обстойно разглеждане на приложените по делото доказателствени материали, споделя в цялост тезата, че невъзможността на обвиняемия да знае с точност възрастта на участниците, а и наличната информация, лансирана на посещаваните от него платформи, опорочава твърдението на прокуратурата той да е извършил умишлено общественоопасно деяние.

При така установеното от фактическа страна, въззивният съд намира следното от правна страна:

При тези факти, от гледна точка на материалния закон, е верен изводът на СРС, че обвиняемият И. Ц. не е осъществил състава на престъплението по чл. 159, ал. 6, предл. 1 от НК, за което е предаден на съд.

Това е така, тъй като по делото не са събрани доказателства, че той е автор на инкриминираната дивиантна проява. Единствените обстоятелства, които по косвен път свързват личността на Ц. с нея, е установеното безспорно негово посещение на сайтове, съдържащи порнографски материали. Последното обаче не е достатъчно, за да оправдае осъждането му по консумиран престъпен състав по чл. 159, ал. 6, предл. 1 от НК, доколкото за последното е необходимо да се установи, при това с необходимия за това обем по смисъла на чл. 303 от НПК, че обвиняемият за инкриминирания период от време и на инкриминираното място е държал порнографски материали, за чието създаване са използвани лица, ненавършили 18 години или лица, които изглеждат като такива, по друг начин, а именно в компютърна конфигурация.

Съгласно легалната дефиниция, установена в чл. 93, т. 28 НК, „порнографски материал“ е неприличен, неприемлив или несъвместим с обществения морал материал, чието съдържание изобразява реално или симулирано блудствено действие, съвкупление, полово сношение, включително содомия, мастурбация, сексуален садизъм или мазохизъм, както и похотливо показване на половите органи на лице, без значение начина му на изготвяне. В нормата на чл. 93, т. 30 НК пък е установено, че „порнографско представление“ е представяне на живо или в реално време пред друго на похотливо показване на половите органи на лице, ненавършило 18-годишна възраст, или на участието на такова лице в реално или симулирано блудствено действие, съвкупление, полово сношение, включително содомия, мастурбация, сексуален садизъм или мазохизъм. Легална дефиниция на термина „детска порнография“ е дадена в Раздел III, чл. 9, ал. 2 от Конвенцията за престъпленията в кибернетичното пространство – „в „детска порнография“ се включват всички порнографски материали, които представят визуално: а. непълнолетно лице, което демонстрира открито сексуално поведение; б. лице, което изглежда като непълнолетно, демонстриращо открито сексуално поведение; с. реалистични картини, представящи непълнолетно лице, демонстриращо открито сексуално поведение“. Дефиниция на „порнография“ се съдържа в „Речник на чуждите думи в българския език“ – „описване, рисуване или фотографиране на полови органи и срамни сцени..“, а също и в „Българския тълковен речник“ – „грубо и неуважително, непристойно, цинично изобразяване, излагане, описване на половия живот..“.

Ерго, етимологията и семантиката на думата „порнография“ сочи, че същата е от естество да предизвика полова възбуда и всъщност това е нейната основна цел. Понятието „порнография“ обаче, както резонно е отбелязал и първият съд, обаче следва да се разграничава от друго такова – „еротика“, макар в масовото общуване те често да се ползват като синоними. Еротиката

се асоциира с артистичност, сетивност или дори скрита сексуалност, докато порнографията има за цел да покаже ясно формулиран полов акт. Границата между „еротика“ и „порнография“ често е твърде субективна, като в случаите, при които е налице единствено дискретен показ на голо човешко тяло или е само представена сексуална близост между половете, то не може автоматично да се направи извод за порнографски характер. Така щото и еротиката се характеризира с присъствието на голи тела и подчертана интимност между героите, с тази разлика, че при нея неминуемо отсъства полов акт или заснети гениталии в близък план. Еротиката следва да се разглежда като „повишена полова чувственост“.

В светлината на горното, и при установената конкретика на фактите, първоинстанционният съд е достигнал до извод, че част от инкриминираните материали не представляват порнография, а следва да се определят като еротика и актова фотография, поради което и не отговарят на претенцията на закона по смисъла на чл. 93, т. 28 от НК, респективно тяхното държане не е съставомерно.

В друга посока е констатацията за останалите доказателствени материали - снимки, включително и три видеофайла, които безспорно имат порнографски характер. Само по себе си това обстоятелство обаче не оправдава наличието на консумирана престъпна дейтелност по чл. 159, ал. 6 от НК, а е нужно още наред с държането на такъв материал, да се установи с категоричност, че лицата, използвани за създаването на последния са ненавършили 18 години или поне изглеждат като такива. В настоящия случай заснетите лица несъмнено нямат установена самоличност, което пряко опровергава тезата за непълнолетна им възраст. В хода на производството не са събрани еднозначни и безпротиворечиви доказателства, обезпечаващи твърдението на обвинителната власт, че заснетите лица в процесните фотофайлове са непълнолетни. Единственото, при това страдащо от логически проблеми, доказателство в посока констатирана непълнолетна възраст на лицата, е експертното заключение от досъдебното производство. Експертното заключение никога не е задължително за съда, като в случаите на несъгласие с извода на вещото лице, съдът е длъжен да се мотивира – арг. от чл. 154 от НПК. Всички събрани доказателства подлежат на внимателна проверка, а в чл. 14, ал. 2 от НПК е залегнала забраната за предварителната сила, на което и да е доказателство или доказателствено средство.

Ето защо и въззивният съд изцяло се съгласява с извода, формиран в проверявания акт, че външният вид на лицата не навежда еднопосочно, че същите са били непълнолетни. Действително, участниците в процесните файлове, са лица на много млада възраст, но би било въпрос на спекулативна догадка извършването на преценка дали те са на 17, 18, 19 или пък 20 години. Осъдителна присъда не може да почива на предположения, като съдът признава подсъдимия, респективно обвиняемия за виновен, само когато обвинението е доказано по несъмнен начин. Фактологията на настоящия казус не разкрива изискуемата от процесуалния закон несъмненост на

обвинителната теза. С оглед това, обосновано районният съд е приел липса на обективна съставомерност на деянието по смисъла на чл. 304, предл. последно от НПК.

Доколкото е налице отсъствие на първата предпоставка за осъществяване на наказателна репресия спрямо обвиняемия Ц., а именно обективната такава - не е налице извършено от него общественноопасно деяние – действие, с което да застрашава или уврежда личността, правата на гражданите, собствеността, установения с Конституцията на Република България правов ред или други интереси, защитени от правото, то и не е нужно да се изследва субективната предпоставка – общественноопасното деяние да е извършено виновно. При все това обаче, от гледна точка на пълнота, прецизност и изрядност, които съдът дължи, и въззивният съд в настоящия си състав, намира на нужно да отбележи, че в случая липсва и субективна съставомерност по така повдигнатото обвинение. Последното е вярно, понеже вината, на плоскостта на наказателното право, винаги се разбира като конкретно субективно отношение на дееца към извършеното от него общественноопасно деяние (действие или бездействие). В конкретиката на случая, това означава обвиняемият Ц. да е съзнавал общественноопасния характер на вмененото му деяние, да е предвиждал неговите общественноопасни последици и да е искал тяхното настъпване. Доколкото обаче се доказва, че обвиняемият не е имал представа, че заснетите лица може и да са непълнолетни, предвид че посещаваните от него платформи са гарантирали, че в кадрите, които последните предлагат, са заснети само лица над 18 години, то и би било голословно твърдението, че обвиняемият е знаел за непълнолетна възраст на участващите в заснемането лица.

Споделяеми са и изводите за разпределение на сторените по делото разноски, предвид че разпоредбата на чл. 190, ал. 1 от НПК определя в случаи, в които подсъдимият, съответно обвиняемият в производствата по Глава XXVIII от НПК бъде признат за невинен, разноските по дела от общ характер да остават за сметка на държавата. Законосъобразно проверяваният съд е постъпил и с иззетите по делото веществени доказателства. Понеже обвиняемият е признат за невиновен и доколкото веществените доказателства се пазят само докато завърши наказателното производство, то същите подлежат на връщане на правоимащия – обвиняемия Ц..

По изложените съображения, и след като при извършената на основание чл. 314, ал. 1, вр. чл. 313 от НПК цялостна служебна проверка на правилността на атакуваното решение, въззивната инстанция не констатира наличие на основания, налагащи неговата отмяна или изменение, прие, че следва то бъде потвърдено, а протестът срещу него да бъде оставен без уважение като неоснователен.

Мотивиран от горното, и на основание чл. 334, т. 6, вр. чл. 338 от НПК, Софийският градски съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло решение № 20076414/24.03.2021 г., постановено по НОХД № 4344/2020 г., по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 17-ти състав.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____