

РЕШЕНИЕ

№ 39

гр. С., 01.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - С., 11-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на девети януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Веселина Вълева
Членове: Красимира Костова
Магдалена Лазарова

при участието на секретаря Ваня Б. Костадинова
в присъствието на прокурора Б. Ем. Д.
като разглежда докладваното от Магдалена Лазарова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20221000601302 по описа за 2022 година
за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XXI от НПК.

Образувано е по подаден въззивен протест на СГП против присъда от 19.10.2021г. по НОХД № 3359/2019г. по описа на СГС, 29 състав, с която **подсъдимият К. К. М.** българин, с българско гражданство, роден на **** г. в гр. С., ЕГН *****, неосъждан, със средно образование, работи, живущ в гр. **, ул. „***” № **, вх. *, ет. *, ап. *, е бил признат за **НЕВИНЕН** в това, че:

1. на 17.01.2018г., в гр.С., в апартамент №*, вход *, етаж * на улица „***” № ** да е пазил:

1.1. предмети, а именно: бяла пластика със защитан, чрез кламер лист и цифри върху него 28192, запис на магнитната лента: запис/номер на платежен картон инструмент: 6744410001186214564=18042210686000000, отговарящ на номер: дебитна карта „MAESTRO“ на банка „SIA-SSB SPA“, Италия;

1.2. компютърни програми, а именно:

1.2.1. В дял D на лаптоп, марка Асер Aspire one, модел ZG 5, с номер LUS130B048849170812536, с инсталирана операционна система MS Windows XP – софтуерни програми, предназначени и служещи за

подправка на платежни инструменти, от вида крипто програми за фалшифициране и анализ на данни при извършване на транзакции от платежни картови инструменти, защитени с "чип и пин": EVM – ARQC, SDA / DDA: архив с име "EMV-Private-Bins-Currency-AIO-SDA+CARDPЕAEK+PAWS"; програма за прочит запис на магнитна лента върху пластика (card reader/writer utility program);

1.3. Във флаш памет карта, с капацитет на паметта 2GB (партиден №0844K44141Y):

1.3.1. софтуер за фалшифициране и анализ на данни при извършване на транзакции от платежни картови инструменти, защитени с "чип и пин": EVM - ARQC, SDA/DDA: софтуер за генериране на защитни кодове на платежни картови инструменти, преодоляване на защита с чип: BP - Tools - Cryptographic Calculator 17.10; CardPeek; Card Edit 17.10;

1.3.2. софтуер за запис / програмиране на EMV чип на платежни картови инструменти: SDA EMV Chip Writer Bay Paws;

1.3.3. софтуер за управление на картови четци и записвач, с който може да бъде изготвен дубликат на платежни картови инструменти, за които да е знаел, че са предназначени за подправка на платежни инструменти по чл.243 ал.2 т. 3 НК, поради което и на основание чл.304 НПК е **ОПРАВДАН по обвинението по чл.246 ал.3 пр.4 НК.**

- на 17.01.2018 г., в гр.С., в апартамент № *, вход *, етаж * на улица „****” № **, да е съхранявал информация за съдържанието на платежен инструмент – в карта памет с капацитет на паметта 2GB (партиден №0844K44141Y), в текстов файл, находящ се в директория „\work\za ch“ с име “za ch.txt” и в архив с име “za ch.rar”, съдържащ номера на платежни картови инструменти (банкови карти), с които можело да бъде изготвен дубликат на същите, а именно:

6746351000488659209=49122210003300000 /05262/: Дебитна карта „Maestro“ на банка „CARTASI S.P.A.“, Италия;

6746351000490314785=1809226121830165 /08476/: Дебитна карта „Maestro“ на банка „CARTASI S.P.A.“, Италия;

5400580397252772=20102261025252000 /34785/: Дебитна карта „Mastercard“ на банка „BANCO BPM SOCIETA PER AZIONI“, Италия;

6744410001186214564=18042210686000000 /28192/: Дебитна карта „Maestro“ на банка „SIA-SSB SPA“, Италия;

4163639824090013=220622680770921 /02444/: Дебитна карта „VISA CLASSIC“, Италия;

4877109004123668=210522111377079 /54736/ Дебитна карта „VISA“ на банка „ING DIRECT, N.V.“, Италия, поради което и на основание чл. 304 НПК е **ОПРАВДАН по обвинението по чл.249 ал.4 пр.1 вр. ал.3 НК.**

3. на 17.01.2018 г. в гр.С., в апартамент № *, вход *, етаж * на улица

„***” № **, да е пазил компютърни данни, по смисъла на чл.93 т.22 НК, а именно:

3.1. в памет карта micro SD, марка “Kingston” с капацитет на паметта 16 GB пазел видео, заснето чрез скимиращо (саниращо) устройство – камера, заснемаща процеса на въвеждане на ПИН кодове от платени картови инструменти в АТМ (банкомат), с обща продължителност на съхранения видеоматериал 20 часа със следните имена на файлове и със следните дати на записите и час на записите, както следва:

Път	Име на файла	Дата на запис	Час на запис
\momc\	momc t.pgp	22.12.2017	9:43:46
\momc\	momc.rar	21.12.2017	21:06:38
\momc\VIDEO\	2009-1-1 0-0-2.AVI	31.12.2008	23:30:16
\momc\VIDEO\	2009-1-1 0-30-18.AVI	01.01.2009	0:00:32
\momc\VIDEO\	2009-1-1 1-0-34.AVI	01.01.2009	0:30:48
\momc\VIDEO\	2009-1-1 1-30-49.AVI	01.01.2009	1:01:04
\momc\VIDEO\	2009-1-1 2-1-5.AVI	01.01.2009	1:31:18
\momc\VIDEO\	2009-1-1 2-31-20.AVI	01.01.2009	2:01:34
\momc\VIDEO\	2009-1-1 3-1-36.AVI	01.01.2009	2:31:50
\momc\VIDEO\	2009-1-1 3-31-51.AVI	01.01.2009	3:02:04
\momc\VIDEO\	2009-1-1 4-2-6.AVI	01.01.2009	3:32:20
\momc\VIDEO\	2009-1-1 4-32-22.AVI	01.01.2009	4:02:36
\momc\VIDEO\	2009-1-1 5-2-37.AVI	01.01.2009	4:32:50
\momc\VIDEO\	2009-1-1 5-32-52.AVI	01.01.2009	5:03:06
\momc\VIDEO\	2009-1-1 6-3-7.AVI	01.01.2009	5:33:20
\momc\VIDEO\	2009-1-1 6-33-22.AVI	01.01.2009	6:03:36
\momc\VIDEO\	2009-1-1 7-3-37.AVI	01.01.2009	6:12:44
\momc2\	momc2.rar	22.12.2017	20:44:44
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 0-0-2.AVI	31.12.2008	23:30:16
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 0-30-18.AVI	01.01.2009	0:00:32
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 1-0-33.AVI	01.01.2009	0:30:48
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 1-30-49.AVI	01.01.2009	1:01:02
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 2-1-4.AVI	01.01.2009	1:31:18

\momc2\VIDEO\	2009-1-1 2-31-19.AVI	01.01.2009	2:01:32
Път	Име на файла	Дата на запис	Час на запис
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 3-1-34.AVI	01.01.2009	2:31:48
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 3-31-50.AVI	01.01.2009	3:02:04
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 4-2-5.AVI	01.01.2009	3:32:18
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 4-32-20.AVI	01.01.2009	4:02:34
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 5-2-36.AVI	01.01.2009	4:32:50
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 5-32-51.AVI	01.01.2009	5:03:04
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 6-3-6.AVI	01.01.2009	5:33:20
\momc2\VIDEO\	2009-1-1 6-33-22.AVI	01.01.2009	5:51:00
\momc3\	momc3	23.12.2017	20:56:06
\momc3\	momc3.rar	23.12.2017	21:11:22
\momc3\	New Text Document.txt	30.12.2017	12:01:48
\momc3\VIDEO\	2009-1-1 2-10-58.AVI	01.01.2009	4:52:38
\momc3\VIDEO\	2009-1-1 5-52-39.AVI	01.01.2009	5:22:52
\momc3\VIDEO\	2009-1-1 6-22-54.AVI	01.01.2009	5:53:08
\momc3\VIDEO\	2009-1-1 6-53-10.AVI	01.01.2009	6:23:24
\momc3\VIDEO\	2009-1-1 7-23-25.AVI	01.01.2009	6:53:38
\momc3\VIDEO\	2009-1-1 7-53-40.AVI	01.01.2009	7:23:54
\momc3\VIDEO\	2009-1-1 8-23-55.AVI	01.01.2009	7:54:10
\momc3\VIDEO\	2009-1-1 8-54-11.AVI	01.01.2009	8:24:24
\momc3\VIDEO\	2009-1-1 9-24-26.AVI	01.01.2009	8:54:40
\momc3\VIDEO\	2009-1-1 9-54-42.AVI	01.01.2009	8:59:56
\momc3\VIDEO\	momc3.zip	30.12.2017	12:22:10

3.2 в памет карта micro SD марка „Samsung“, с капацитет на паметта 16 GB, да е пазил заснето видео, чрез скимиращо (саниращо устройство) устройство – камера, заснемаща процеса на въвеждане на ПИН кодове от ПКИ в АТМ (банкомат), със следните имена на файлове и със следните дати на записите и час на записите, както следва:

Път	Име на файла	Дата на запис	Час на запис
\	Terminal 6.0 - Shortcut.lnk	22.12.2017	20:06:32
\mgbt1\	mgben 1 got.rar	21.12.2017	14:50:16
\mgbt1\	mgben1.rar	19.12.2017	21:18:26
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 13-0-27.AVI	01.01.2009	12:12:06
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 13-18-43.AVI	01.01.2009	12:48:56
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 13-48-59.AVI	01.01.2009	13:19:12
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 14-19-14.AVI	01.01.2009	13:49:28
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 14-49-29.AVI	01.01.2009	14:19:42
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 15-19-44.AVI	01.01.2009	14:49:58
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 15-50-0.AVI	01.01.2009	15:20:14
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 16-20-16.AVI	01.01.2009	15:50:30
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 16-50-31.AVI	01.01.2009	16:20:44
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 17-20-46.AVI	01.01.2009	16:51:00
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 17-51-2.AVI	01.01.2009	17:21:16
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 18-21-17.AVI	01.01.2009	17:51:30
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 18-51-32.AVI	01.01.2009	18:21:46
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 19-21-48.AVI	01.01.2009	18:52:02
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 19-52-3.AVI	01.01.2009	19:22:18
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 20-22-19.AVI	01.01.2009	19:52:32
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 20-52-34.AVI	01.01.2009	20:22:48
\mgbt1\VIDEO\	2009-1-1 21-22-50.AVI	01.01.2009	20:53:04
\mgbt2\	mgbl.i.2.rar	21.12.2017	14:45:06
\mgbt2\	Mgbt2 got.rar	21.12.2017	14:29:58
\mgbt2\	Mgbt2.rar	20.12.2017	21:14:50
\mgbt2\mgbl.i.2\	mgben 1 got.rar	20.12.2017	23:49:48
\mgbt2\mgbl.i.2\	Mgbt2 got.rar	21.12.2017	14:29:58

\mgbt2\VIDEO\	2009-1-1 0-0-2.AVI	21.12.2008	22:30:16
ИИТ	ИМЕ на файла	Дата на запис	Час на запис
\mgbt2\VIDEO\	2009-1-1 0-30-17.AVI	01.01.2009	0:00:32
\mgbt2\VIDEO\	2009-1-1 1-0-33.AVI	01.01.2009	0:30:46
\mgbt2\VIDEO\	2009-1-1 1-30-48.AVI	01.01.2009	1:01:02
\mgbt2\VIDEO\	2009-1-1 2-1-4.AVI	01.01.2009	1:31:18
\mgbt2\VIDEO\	2009-1-1 2-31-19.AVI	01.01.2009	2:01:34
\mgbt2\VIDEO\	2009-1-1 3-1-35.AVI	01.01.2009	2:31:48
\mgbt2\VIDEO\	2009-1-1 3-31-50.AVI	01.01.2009	3:02:04
\mgbt2\VIDEO\	2009-1-1 4-2-5.AVI	01.01.2009	3:32:20
\mgbt2\VIDEO\	2009-1-1 4-32-21.AVI	01.01.2009	3:47:20
\x2\	2009-1-1 22-8-22.AVI	01.01.2009	21:24:48
\x2\	bancoposta.IST	21.12.2017	10:26:54
\x2\	postpay.IST	21.12.2017	10:26:22
\x2\	X2-5.1-FULL- VERSION-CURRENT- Looksee6969-clean.rar	11.12.2017	22:03:16
\x2\X2-5.1-FULL- VERSION-CURRENT- Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	Bin.db	04.04.2016	2:43:56
\x2\X2-5.1-FULL- VERSION-CURRENT- Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	bins.dll	07.08.2015	21:04:18
\x2\X2-5.1-FULL- VERSION-CURRENT- Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	cardtemp.dat	16.04.2017	3:43:22
\x2\X2-5.1-FULL- VERSION-CURRENT- Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	GlobalPlatform.dll	09.04.2015	3:03:58

Път	Име на файла	Дата на запис	Час на запис
\\x2\X2-5.1-FULL-VERSION-CURRENT-Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	GPPcSc Connection Plugin.dll	09.04.2015	3:04:42
\\x2\X2-5.1-FULL-VERSION-CURRENT-Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	libeay32.dll	31.10.2010	4:27:00
\\x2\X2-5.1-FULL-VERSION-CURRENT-Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	mac.dat	28.03.2014	7:08:06
\\x2\X2-5.1-FULL-VERSION-CURRENT-Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	mac2.dat	05.11.2014	13:38:00
\\x2\X2-5.1-FULL-VERSION-CURRENT-Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	sqlite3.dll	11.02.2014	19:43:08
\\x2\X2-5.1-FULL-VERSION-CURRENT-Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	X2.exe	19.05.2017	7:44:40
\\x2\X2-5.1-FULL-VERSION-CURRENT-Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	X2.exp	07.08.2015	21:04:18
\\x2\X2-5.1-FULL-VERSION-CURRENT-Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	X2.lib	07.08.2015	21:04:18

Път	Име на файла	Дата на запис	Час на запис
\\x2\X2-5.1-FULL-VERSION-CURRENT-Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	X2.pdb	07.08.2015	21:04:18
\\x2\X2-5.1-FULL-VERSION-CURRENT-Looksee6969-clean\X2 5.1 FULL VERSION\	zlib1.dll	12.05.2013	20:42:10

за които да е знаел, че са предназначени или са послужили за подправка на платежни инструменти по чл.243 ал.2 т.3 НК, поради което на основание чл. 304 НПК е **ОПРАВДАН по обвинението по чл.246 ал.3 пр.4 НК.**

С подадения въззивен протест присъдата се атакува като неправилна. Акцентираща се на разпита в съдебно заседание на вещото лице, изготвило видео - техническата и допълнителната видео - техническа експертиза и категоричния му отговор относно издетата от владението на подсъдимия бяла пластика със защитен лист, съдържащ цифрите 28192 и установен запис на магнитната лента: запис/номер на платежен картков инструмент, отговарящ на номер: дебитна карта „MAESTRO“ на банка „SIA-SSB SPA“, Италия, с първи шест цифри, сочещи банката - издател на платежния инструмент и вида карта, като останалата информация на тази бяла пластика е възможно да се предостави само и изключително от съответната банка - издател на истинския платежен инструмент, въз основа на което се прави извод, че деянието би било несъставомерно по чл.249 ал.4 пр.1 вр. ал.3 НК от обективна страна, ако подсъдимият е съхранявал само и единствено общодостъпната информация за платежен инструмент - тази до знака за равенство. В случая обаче е безспорно доказано, че в инкриминирана карта памет се съхранява информация за съдържание на платежен инструмент, която не е общодостъпна и може да се предостави само и единствено от банката издател на ПКИ, като според вещото лице „първите шест цифри са достатъчни за изготвянето на ПКИ“, а останалите цифри на магнитната лента съдържат информация за картодържателя и времето на валидност на картата т.е. служат за идентификация на титуляра, като е „технологично възможно“ с тази бяла пластика, чрез информацията обективизирана на нея, да се достигне до АТМ с оглед неправомерен достъп. Сочил се, че експертът е изяснил и предназначението на т.нар. „крипто - програми“, обяснявайки естеството на работа на т.нар чип - за генериране на специален код, който се подава към банката, за да оторизира самото плащане като „не му е известно“ тези „крипто - програми“ да са със свободен достъп, да се разпространяват легално, а относно програмите BP - Tools - Cryptographic Calculator 17.10; C'ardPeek; Card Edit 17.10 е посочил, че не ги е виждал на пазарно разпространение, за

SDA EMV Chip Writer Bay Paws - че е софтуер, който служи за програмиране на чип, който е на ПКИ и това са програми, „с които разполагат банките, защото служат за създаване на защиты на ПКИ”. Според вещото лице инкриминираният текстов файл, находящ се в директория „\work\za ch“ с име „“za ch.txt” и в архив с име “za ch.rar” /съдържащ номера на платежни картови инструменти - банкови карти, с които е възможно да бъде изготвен дубликат на същите/ е архивиращ софтуер и съдържа данни за номера на платежни картови инструменти, а не на дебитни карти. Според държавното обвинение от полученият отговор от „Мастеркард Юрп С.А.” се установява, че инкриминираните номера на магнитни ленти съответстват на действително издадени платежни инструменти от италиански кредитни институции. В писмо от Дирекция „МОС”-МВР от 18.08.2021г. съдържащо информация, придобита от Интерпол – Рим, се сочи номера на действително издадени платежни инструменти, а не номера на запис от съответна магнитна лента, от което следва извод, че към датата на инкриминираното деяние карта в № 5400 5803 9725 527721 е била активна т.е. чрез платежния инструмент с този номер реално е съществувала възможност за реализиране на транзакция към инкриминираната дата - 17.01.2018г., което наред с постъпилата информация за другата карта с № 6744 4100 0118 6214 5642 /за която е посочено, че „изглежда е с изтекъл срок и е била блокирана за загуба/кражба, няма допълнителни действия с картата”/, представителят на държавното обвинение намира за достатъчно, за да се докаже, че номерата на инкриминираните магнитни ленти съответстват на действително издадени и годни платежни инструменти, като ако това е било недостатъчно за съда, е следвало да бъде изготви Европейска заповед за разследване /ЕЗР/ до компетентните италиански съдебни власти, каквото искане е било направено от прокурора и прието за основателно.

В протеста се подчертава, че по отношение на близо 20-часовите записи на информация за въвеждане на ПИН кодове на АТМ устройства, вещото лице също е категорично, че се касае за запис чрез скимиращо устройство - камерата на банкомат е насочена към лицето на картодържателя, а не към клавиатурата.

Относно доказаността на субективна страна на деянието прокурорът се позовава на обстоятелството, че подсъдимият е лице, професионално занимаващо се с компютърен софтуер и хардуер и в този смисъл не следва да бъдат кредитирани обясненията му за липса на знание относно естеството и предназначението на програмите, инсталирани на компютърни конфигурации и периферия, поставени на масата в хола на жилището му, как точно е снет 20 часов запис със съдържание — набиране на четири цифри от множество различни лица на АТМ устройство и че това са компютърни данни, които са послужили за подправка на платежни инструменти. Цитира се решение № 47 от 3.04.2017г. на ВКС по н.д.№ 90/2017 г., I НО, според което чл.246 ал.3 НК криминализира една предварителна дейност за извършване на престъпление по чл.243 НК, която обаче не е приготвление по смисъла на чл.17 НК, което е наказуемо по чл.246 ал.1 НК и която не е обвързана с конкретни бъдещи действия по подправяне на парични знаци или платежни инструменти, а

представлява само наличие на знание, че определени вещи, които деецът изготвя, пази и укрива, поначало могат да послужат за такава подправка, поради което може да бъде осъществена и при евентуален умисъл относно подправката и резултата”. В заключение на основание чл.334 т.2 и чл. 336 ал.1 т.2 НПК се предлага да бъде отменена оправдателната присъда и да се постанови „ново решение“, с което М. да бъде признат за виновен и осъден по така повдигнатото му обвинение. Посочено е, че след изготвянето на мотивите към присъдата ще бъдат представени допълнителни писмени съображения. но такива не са били депозираны в срока по чл.320 ал.4 НПК.

Срещу протеста, в срока по чл.322 НПК, е постъпило възражение от адв. Д. Р., упълномощен защитник на подсъдимия, в което същият се определя като бланкетен и преразказващ обвинителната пледоария –иска се ново тълкуване на вече събрани и проверени доказателства, без да се сочат нови обстоятелства и доказателства, които да бъдат проверени във въззивното производство. Подчертава се, че „в протеста липсва каквато и да е концентрация, дълбочина и аргументация, както и анализ на мотивите“, като всички изложени в него аргументи вече са били обсъдени от първостепенния съд, в подкрепа на което се цитират конкретни части от мотивите към проверяваната присъда. В заключение се моли за оставянето му без уважение и за потвърждаване на оправдателната присъда на основание чл.338 вр. чл.334 т.6 НПК.

В хода на съдебните прения представителят на САП поддържа протеста по изложените в него съображения, като намира мотивите на първоинстанционния съд за неправилни в частта за оправдаването на подс.М. за деянието по чл.246 ал.3 НК, тъй като инкриминираните софтуери, представляват програми, които създават чип, генериращ кодове за трансакция с ПКИ и независимо, че генерирането им не е достатъчно за осъществяването на такава, доколкото престъплението по чл.246 ал. 3 НК е формално, в случая е ирелевантно дали е осъществена трансакция, или не. На следващо място изразява несъгласие и с извода на СГС, че инкриминираната карта с капацитет на паметта 2GB с партиден № 0844K44141Y, не е била иззета по предвидения в НПК ред. Подчертава, че в присъствието и с подписите на поемните лица е бил иззет държачът на картата, смартфон и диск, в който е била поставена изследваната карта, като вещото лице в заключението си подробно е описало реда, по който е отпечатало запечатаният плик с иззетото веществено доказателство, в което се е съдържала въпросната карта, неразделна част от него. В този смисъл, според прокурора това веществено доказателство е приобщено законосъобразно и деянието по чл.249 ал.4 вр. ал.3 НК е извършено, тъй като за съставомерността му е достатъчно наличието на информация за цялото или за част от съдържанието на един чужд платежен инструмент. В заключение се поддържа направеното с протеста искане за отмяна на първоинстанционната присъда и за признаване на подс.М. за виновен и за трите престъпления.

Упълномощеният защитник на подсъдимия - адв. Р. поддържа изцяло представеното писмено възражение, като намира доводите на представителя на държавното обвинение за наличие на знание у М. за процесните програми

и за тяхното предназначение за неоснователни, тъй като „дори достъпът до лаптоп или друго компютърно устройство би бил съставомерен за това престъпление“. Акцентираща, че в хода на съдебното следствие и в частност от заключението на вещото лице е установено, че тези програми имат широко или по-скоро друго предназначение, като с тях могат да се правят записи, които се използват например за достъп до фитнес зала, компютърен клуб и други подобни помещения. Относно процесната карта памет, изразява становище, че тя не е иззета с протокола за претърсване и изземване и както първоинстанционният съд правилно е отразил в мотивите си, на практика е невъзможно да се установи дали същата е била в четеца или е поставена на по-късен етап. В този смисъл моли за потвърждаване на първоинстанционната присъда.

Адв.В. – упълномощен защитник на подсъдимия също пледира за неуважаване на подадения протест. Сочил, че първоинстанционният съд е провел задълбочено съдебно следствие, извършвайки цялостна проверка и подробен анализ на събраните на досъдебното производство и инкорпорираните в съдебна фаза гласни и писмени доказателства, съпоставяйки ги едно с друго, в резултат на което е постановил правилен съдебен акт, който моли да бъде потвърден. Основателно е прието, че не е налице връзка между иззетите предмети по време на проведения оглед на местопроизшествие - клавиатура, USB Hub с 2 Flash памет и кабел с прикачена метална пластина и подс.К. М. или лицето, с което е бил Б. Н., нямат нищо общо с тях. Същите са били открити и иззети от място различно от това, на което са били спрени двамата за проверка от служителите на СОТ 161, които не са видели те да носят подобни вещи, или да изхвърлят такива, а освен това въпросната вечер интервенция върху компютъра на АТМ устройството не е била констатирана, поради което първоинстанционният съд абсолютно обосновано е достигнал до извода, че по делото липсват доказателства именно подсъдимият и Н. да са двамата мъже забелязани до банкомата от свид.П., като този извод е изграден на база прецизна съпоставка на показанията на свидетелите П., А., М. и Ц. и в резултат на него съдът е приел, че изнесеното в обстоятелствената част на обвинителния акт твърдение за интервенция върху АТМ устройството, дало начало на настоящото производство, остава недоказано. На следващо място защитникът споделя и извода на първоинстанционния съд относно процесуалната непригодност на флашпамет карта с партиден № 0844K44141Y, неописана в протокола за претърсване и изземване и констатирана едва при изготвяне на съдебно-техническата експертиза, като неизземването ѝ по надлежния ред я прави недопустимо веществено доказателство, а информацията, съдържаща се в нея, не може да бъде годен предмет на престъпления по чл.246 ал.3 пр.4 НК и по чл.249 ал.4 пр.1 вр. ал.3 НК. По отношение на инкриминираната пластика, защитана с кламер и цифров текст 28192, защитникът се позовава на заключението на вещото лице и дадените от него устни пояснения в съдебното заседание, че цифрите след първите шест могат да бъдат свободно генерирани, както и че технологично пластиката може да бъде използвана за неправомерен достъп до банкомат, но това е невъзможно да се осъществи без

ПИН код за нея, като съобразявайки наличието на думите „ТЕСТ ТЕСТ“ в първия ред на записа, съдът правилно е формирал извод, че не се касае за действителен платежен инструмент или копие на такъв, с оглед на което не може да се установи, че тя представлява годин предмет на престъпление по чл.246 ал.3 пр.4 НК. Относно субективната страна на деянието, застъпва становище за недоказаност на обвинителната теза, подзащитният му да е знаел за предназначението на инкриминираните вещи, независимо от неговата квалификация, поради което законосъобразно е бил оправдан с протестираната присъда.

В лична защита подс.М. заявява, че няма какво да каже, а в правото си на последна дума моли за потвърждаване на оправдателната присъда.

Настоящият съдебен състав като съобрази доводите на страните, събраните по делото доказателства и мотивите към атакуваната присъда, извършвайки цялостна проверка на правилността на същата, намира следното:

В мотивите си СГС след анализ на доказателствената съвкупност е направил следните констатации:

- *не се установява подс.М. на 16.01.2018 г. да е извършвал неправомерна интервенция на процесния банкомат на „Сосиете Женерал Експресбанк“ АД, изтъквано като причина за задържането му и последващите процесуалноследствени действия по разследването, както и за изясняване на предназначението на намерените в обитаваното от подсъдимия жилище вещи, включително компютърни данни;*
- *липсват категорични доказателства иззетите компютърни данни и компютърни програми да са предназначени или да са послужили за подправка на платежни инструменти;*
- *не се установява чия собственост са иззетите от жилището, обитавано от подсъдимия, веществени доказателства, нито се установява несъмнено той да е знаел какво е било възможното им неправомерно предназначение наред с правнодопустимото;*
- *инкриминираната в обвинителния акт флаш памет карта, с капацитет на паметта 2 GB и партиден № 0844K44141Y, е недопустимо веществено доказателство, което не е приобщено законосъобразно по реда и при условията на НПК,*

като въз основа на същите е приел, че при така установените факти от правна страна се налага единственият възможен извод - *не се доказва по несъмнен начин подс. К. М. да е осъществил престъпните деяния, за които му е повдигнато обвинение, събраният по делото доказателствен материал не подкрепя фактическата обстановка, описана в обстоятелствената част на обвинителния акт относно фактите, включени в престъпните състави по чл.246 ал.3 пр.4 НК и по чл.249 ал.4 пр.1 вр. ал.3 НК както от обективна, така и от субективна страна.*

Въззивната инстанция не споделя посочените по-горе констатации и се разграничава от това становище на СГС по следните съображения:

На 16.01.2018г. подсъдимият М. и придружаващият го Б. Н. са били установени от патрул на СОТ 161 при сградата на СДВР на ул. „Антим I“ № 5, в непосредствена близост до процесния клон на „Сосиете Женерал Експресбанк“ АД, находящ се на бул. „Александър Стамболийски“ № 73 (на 220 метра разстояние, 3 минути пеша) като няколко часа по-късно при огледа на участъка от ул. „Антим I“ на пресечката с бул. „Ал. Стамболийски“ до предна дясна гума в снега на паркирана линейка на бул. „Ал. Стамболийски“ № 57 (съответно на 120 м разстояние от банковия клон, 2 минути пеша и на 100 м разстояние, 1 минута пеша от мястото, на което са установени М. и Н.) е намерена и иззета клавиатура, а до задната дясна гума – USB хъб с два броя флаш памет на него и кабел *с прикачена метална пластина*. При извършения оглед на ползван от Б. Н. лек автомобил Форд Фокус с рег № *****, паркиран на ул. „Марко Балабанов“ № 4А, съседна на ул. „Антим I“ (съответно на 350 м разстояние от банковия клон, 4 минути пеша) са открити и иззети USB кабел, стокова разписка с получател Б. Н. и изпълнител Стева ООД - Стара Загора и касов бон издаден от същото дружество на 08.01.2018г. за сумата от 9 лева, разписка на Еконт и бял пощенски плик с имената на Б. Н. и офис на Еконт - Младост за наложен платеж 9 лева. От съдържанието на въпросния фискален бон е видно, че става въпрос за покупка на „метали“ на стойност 9 лева на 08.01.2028г. от Стева ООД. Последното обстоятелство обаче е останало извън вниманието на СГС, независимо че сред иззетите вещи, намиращи се до гумите на посочената по-горе линейка е била иззета метална пластина, като това съвпадение е налагало да бъде проверено чрез изискване на информация от посоченото дружество и изследвано дали е налице идентичност между предмета на поръчката и иззетата при огледа метална пластина.

Процесните събития се развиват зимно време, в тъмната част на денонощието след 23.00ч., непосредствено след подаден сигнал чрез паник бутон от свидетелят Л. П. – охранител в процесния клон на „Сосиете Женерал Експресбанк“ АД за направен опит от две лица от мъжки пол за неправомерна интервенция на банкомат. От показанията му дадени на досъдебното производство от 17.01.2018г. в часовия интервал от 02.00 – 02.20ч., приобщени по реда на чл.281 ал.4 вр. ал.1 т.2 НПК и поддържани от него пред СГС, се установява, че по-ниското лице, извършвало неопределени действия в горната част на левия банкомат, а по-високото лице, облечено със светли панталони, застанало с гръб към камерите, го прикривало, като П. пояснява, че след задържането им от СОТ 161 е потвърдил, „че това са лицата по описание“, като допълва, че предишната вечер около 22.20ч. лица със същото описание отново извършвали подобни действия върху този банкомат, като в резултат на подадените от него светлинни сигнали избягали. Тези му твърдения са в пълна кореспонденция с констатациите при огледа на въпросния банкомат и направените фотоснимки /в протокола от него са отразени две пукнатини с неправилна форма в горния десен ъгъл на пластмасовия капак- л.20-25 том 1 от ДП/ и със съдържанието на Приложение 1 към Протокол № 48/08.02.2018г. за извършена видеотехническа експертиза /л.93-94 том1 от ДП/. От снимковите кадри свалени от 2бр. дискове,

предадени от свид. Д.Д. с протокол за доброволно предаване от 22.01.2018г., съдържащи видеозаписи от камерите на банкоматите на процесния банков клон, е видно, че на 15.01.2018г. от 22.16ч до 22.36ч. и на 16.01.2018г. от 22.38ч. до 22.47 ч. две лица, едно от които по-ниско, а другото по-високо, облечено със светли панталони, извършват някакви действия на левия банкомат, по отдалечения от камерата, като по-високото е застанало с гръб към нея и с тялото си прикрива другото лице. Фигуриращите на записите от двата дни лица имат сходна височина и телосложение, като и в двата дни, няколко минути след излизането им от помещението с банкоматите, в него влизат служители на СОТ 161, които оглеждат банкоматите.

В пълна корелация с тях са и показанията на свид.Д.Д. – ръководител отдел „Сигурност“ към банката, както и показанията на свид. А. от досъдебното производство, приобщени по реда на чл.281 ал.4 вр. ал.1 т.1 и 2 НПК и показанията на свид.М. от двете фази на процеса. Според показанията на последните двама /част от служителите на СОТ 161 посетили банковия клон по повод сигнала на свид.П./ се установява, че при пристигането им на място, на стълбите пред банката, се засекли с две лица, които се отдалечили по бул.„Александър Стамболийски“ в посока ул.„Антим I“. Същите им били посочени от охранителя на банката като лицата, извършвали действия по един от банкоматите, като в резултат на незабавно предприетите от тях действия лицата били установени при сградата на СДВР, върнати до банковия клон и разпознати от свид.П..

Отчитайки известната колебливост и непоследователност в показанията на свид.А. при разпита му в хода на съдебното следствие, първостепенният съд не се е доверил на приобщените по реда на чл.281 НПК негови показания, приемайки ги за изолирани и ненамиращи опора в други доказателствени източници, като по този начин напълно е игнорирал показанията на свид.М., които са останали необсъдени в цялост, въпреки тяхната последователност и устойчивост в двете фази на процеса и налична кореспонденция с коментиранията по –горе гласни доказателства и експертно заключение. Нещо повече, разпитан в с.з. на 29.10.2019г. М. е категоричен, че именно подс.М. е едно от момчетата, с които са се разминали в 24-часовата зона на банкоматите, като с него е имало още едно по-ниско момче, което не вижда в залата. Свидетелят разказва подробно и за начина и мястото, на което са настигнали двете момчета, които отдалечавайки се по бул. „Ал.Стамболийски“, завили надясно по ул.„Антим I“, пояснявайки че същите първоначално отказали да се върнат до банката, но след пристигане на втория патрул „явно видяха, че няма да отстъпим и казаха, че ще се върнат“. Същият е категоричен, че при връщането им „охранителят веднага ги позна и каза, че това са двете лица, които са ровили в банкомата“. В отговор на въпроса на свидетеля „какво са правили на банкоматите“, едно от момчетата казало, че „отгоре капака бил изпаднал и те искали да го закрепят. М. уточнява, че този разговор е проведен преди пристигането на полицаите, които поели случая. Тези му твърдения напълно отговарят на заявеното от свид. М.А. при разпита му на ДП и неоснователно не са били съобразени от СГС при извършения доказателствен анализ. В показанията на М. се съдържа информация и за

мястото и начина на откриване на „устройствата, които бяха под линейката“- „Полицаят ме попита дали мога да му покажа откъде са минали двете лица и аз отидох с него и му показвах къде сме ги настигнали. След като се връщаме полицаят си светеше по колите и видя под линейката устройствата и ми ги показва.“ Тази доказателствена информация е била напълно игнорирана от първата съдебна инстанция, която е приела че „отдалечеността на мястото, на което са открити веществените доказателства, от мястото на АТМ устройството не позволява без наличие на други доказателства да се установи несъмнена връзка нито с действията на двамата мъже, забелязани от св.П. същата вечер, нито с действията на неустановени лица при предходния случай, довел до нараняването на физическата цялост на устройството, нито с подсъдимите“ (по делото подсъдим е само М., като Б.Н. не е привлечан като обвиняем, нито е разпитван като свидетел в двете фази на процеса).

Внимателният анализ на съдържанието на посочените доказателствени източници, в съпоставка и логическа връзка помежду им, според въззивната инстанция налага коренно различни изводи - за идентичност между подсъдимия и Б.Н. и двете лица, записани от камерите на банката на видеофайловете, обект на експертното изследване и за тяхна връзка с веществени доказателства, иззети при извършения оглед същата нощ - мястото на откриването им е на пътя в посоката, по която същите са се отдалечили, на 120 метра от банковия клон и предвид обстоятелството, че са възприели пристигането на патрул на СОТ 161, е било напълно логично да вземат мерки за бързо освобождаване от вещите, които биха ги свързали с неправомерни действия на АТМ устройство, скривайки ги до гумите на паркираната по пътя на движението им линейка.

Неприобщени към доказателствената съвкупност са останали показанията на свид.О. Д. – инспектор на „ООРОО-ООП“- СДВР, дадени пред разследващ полицай, които са носител на информация за начина по-който е бил установен паркирания в близост лек автомобил „Форд Фокус“, в който са намерени и иззети релевантни за предмета на делото веществени доказателства – на въпроса му дали е с автомобил, Б. Н. му отговорил, че автомобилът му Форд Фокус с рег № ***** е паркиран в жк Младост, където живее, като след подадена от Д. информация на АП -554 по телефона и обход на периметъра около банката, автомобилът е открит паркиран пред № 4А на ул.„Марко Балабанов“. Това поведение на Б.Н. е следвало допълнително да мотивира съда да провери и изследва дали закупените от него и доставените му на 08.01.2018г. „метали“ имат връзка с намерената под линейката метална пластина, чрез провеждане на разпит на лицето и изискване на съответна информация от Стива ООД. Независимо, че О.Д. и Б.Н. не са били включени в списъка на свидетелите към обвинителния акт, не е имало пречка да бъдат допуснати до разпит служебно от съда, доколкото показанията на първия от тях от досъдебното производство са съдържали релевантна за делото информация, която е следвало да бъде надлежно проверена.

По делото не съществува спор, че веществените доказателства, предмет на обвинението, са били иззети от жилище, дългосрочно обитавано от

подсъдимия и неговата приятелка. Обстоятелството, че вещите не са се намирали случайно в жилището на подсъдимия също не е спорно, като от значение е било да се установи по категоричен начин в чия фактическа власт са се намирали, а не да се правят заключения, почиващи на предположения. В апартамента, обект на претърсването, са живели М. и приятелката му като по делото отсъстват данни той да е бил обитаван от други лица в последните няколко години. В нито един момент подсъдимият не е твърдял, че иззетите вещи са на неговата приятелка Б. К. /която според отразеното в протокола от с.з. от 29.11.2019г. се е ползвала от възможността по чл.119 НПК да откаже да свидетелства/. Напротив в обясненията си в с.з. на 18.10.2021г. М. е заявил, че голяма част от иззетите от дома му вещи не са негови лични и са се намирали там във връзка с професионалните му дейности, като IT администратор и специалист, но среща затруднения да обясни коя вещ на кой негов клиент е, тъй като при изземването били „хвърлени в чувалите без обяснения“ и поставените от него върху тях обяснителни бележки изчезнали. За разлика от първостепенния съд, който се е доверил на тези му твърдения, без обаче да посочи в какво точно се е изразявала неговата професионална заетост, съответно с какво е била свързана с банковата система, въззивната инстанция намира тези му твърдения изцяло за израз на защитна позиция. При изземването на вещите не се установява върху тях /изключая инкриминираната магнитна пластика по пункт 1 от обвинението/ да е имало поставени каквито и да е бележки. Освен това нелогично е в продължение на няколко години от изземването, техните собственици да не предявят претенции, включително и пред самия подсъдим, за тяхното връщане, което несъмнено би опреснило спомените му за тези обстоятелства. При всяко снемане на самоличността на подсъдимия на досъдебното производство е отбелязвано, че същият е безработен /л.63 и л.116 том 2 от ДП/. Едва в хода на първоинстанционното производство е представен граждански договор между него като изпълнител и Лобист ЕООД, представлявано от Н. С. –М.а /фигурираща в справката за съдимост като негова майка/, като възложител, сключен на 01.04.2019г., повече от година след вменената му престъпна дейтелност /л.110 от нохд № 3359/2019г/. Същевременно К.М. е избрал като линия на защита да не отговаря на въпроси и да не дава повече обяснения, извън посочените по-горе изявления, които евентуално биха внесли яснота за произхода на намерените и иззети от дома му вещи, компютърни програми, софтуер и информация, съответно за причините да се намират във владението му, което разбира се е негово гарантирано от закона процесуално право. Несъмнено субективното отношение на дееца към деянието и неговите последици е преди всичко дейност по надлежно установяване на фактологията по делото и едва след това – по приложението на правото, доколкото прилагането на материалния закон изисква правна оценка на съставомерността на деянието от обективна и субективна страна на база обективно установените факти и на цялостното поведение на конкретния деец. Изводите за наличието/липсата на съпричастност на подсъдимия към инкриминираните вещи, намерени в дома му, следва да са резултат от дейността по проверка и оценка относно достоверност, относимост, взаимна

връзка на цялата доказателствена съвкупност по делото. Професионалните занимания на подсъдимия не могат пряко да служат за формиране на изводи относно осъществяването на вменените му престъпни деяния, сами по себе си обаче са индиция за съществуването у него на информираност за естеството и съдържанието на иззетите веществени доказателства и възможното неправомерно предназначение на съдържащите се в тях компютърни програми, софтуери, записи и информация, и в светлината на цялостната оценка на установените по делото факти не могат да бъдат игнорирани и тълкувани в предлаганата от защитата насока. В този смисъл, ако първостепенният съд беше обсъдил и анализирал в съпоставка и логическа връзка информацията, съдържаща се в negliжираните гласни доказателствени източници, резултатите от извършените огледи, претрsvания и изземвания, експертни изследвания, писмените и веществени доказателства, вероятно би достигнал до различни от направените изводи относно предназначението на инкриминираните компютърни програми, софтуери, видеозаписи и възможността те да бъдат използвани за подправка на платежни инструменти. Основно задължение на съда е да мотивира постановения акт относно фактите и правните въпроси, поставени за разрешаване по делото, като вътрешното му убеждение не е абстрактно понятие, а съзнателна увереност, почиваща на наличните по делото доказателства, събрани чрез способите, предвидени в процесуалния закон, и надлежно проверени чрез обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото, анализирани поотделно и в логическа връзка помежду им. Прочитът на изложените мотиви към постановената оправдателна присъда показва нарушения на разпоредбата на чл.14 НПК, допуснати при оценъчната дейност на СГС и във връзка с установяване на релевантните за съставомерността и авторството на деянието фактически констатации, което несъмнено е рефлектирало и върху формираните правни изводи, които настоящият въззивен състав не споделя.

Независимо, че в мотивите си се е спрял подробно на иззетите от дома на подсъдимия веществени доказателства, обект на първоначалната съдебна компютърно – техническа експертиза и допълнителната такава, на експертните заключения от тези изследвания и устните уточнения на вещото лице в съдебно заседание, първостепенният съд е извел заключение за недоказаност на обвинението.

При непълнен, незадълбочен и превратен анализ и оценка на доказателствата, приетите фактически констатации и направените крайни изводи са лишени от безспорност и убедителност. Изложението в мотивите не дава основание да се приеме, че постановената присъда е резултат от обективно и пълно изследване на всички обстоятелства, имаща значение за разкриване на обективната истина по делото, точно и обективно интерпретиране на събраната доказателствена информация в хода на проведеното предварително разследване и съдебно дирене.

Действително доказателствената съвкупност по делото не изобилства от първични доказателства относно главните факти, подлежащи на доказване, но от това не могат да се черпят аргументи в полза на тезата за недоказаност на

обвинението, доколкото и само косвени доказателства могат да бъдат поставени в основата на осъдителна присъда, стига да изграждат система от взаимносвързани факти, относими към главния факт на доказване и преценени в логическа връзка да водят до единствено възможен и категоричен извод по смисъла на чл.303 ал.2 НПК.

В настоящия казус, по мнение на въззивната инстанция, е налице верига от убедителни, макар и косвени доказателства, събрани по надлежния ред, позволяващи коректни фактически изводи в полза на обвинителната теза при цялостен, задълбочен и логически анализ на съдържащите се в тях факти и в съпоставка с резултатите от извършените експертни изследвания.

Както с основание е посочено в протеста разпоредбата на чл.246 ал.3 НК криминализира една предварителна дейност за извършване на престъпление по чл.243 НК, различна от приготвянето по чл.17 НК, наказуемо по чл.246 ал.1 НК. Тази дейност не е обвързана с конкретни бъдещи действия по подправяне на платежни инструменти респ. прехвърляне на парични суми, както неправилно е приел СГС, а намира израз само в съществуване на знание, че определени вещи, които деецът изготвя, пази и укрива могат да послужат за такава подправка, поради което може да бъде осъществена и при евентуален умисъл относно подправката и резултата (Решение № 620/20.05.2002г. на ВКС, I НО), каквато в случая е и отправената обвинителна претенция.

Вещото лице, изготвило първоначалната и допълнителната съдебно компютърно-техническа експертиза, е изяснило, че инкриминираните софтуерни програми е възможно да бъдат използвани за подправяне на платежни инструменти - касае се за програми създаващи чип, генериращ кодове за трансакции с ПКИ. Възможното им друго предназначение с правомерен характер, на което първостепенният съд е отдал приоритетно значение, не изключва съставомерността на деянието, като ирелевантно в случая е и обстоятелството дали същите са били ползвани за подправка на платежни инструменти. Иззетите други електронни носители по пункт 3 от обвинението, съдържащи неправомерно заснети видеозаписи чрез сканиращо (сканиращо) устройство – камера, на лица, извършващи банкови трансакции на АТМ устройство /заснет е процесът на въвеждане на ПИН кодове от ПКИ/, позволяващи свалянето на ПИН- кодовете, използвани при извършване на операциите на банкомата, както и информация за съдържанието на банкови карти, е следвало да бъдат обсъдени комплексно и във взаимовръзка с естеството и предназначението на въпросните софтуерни програми, но и на другите иззети от владението на подсъдимия вещи и съдържащата се в тях компютърна информация - електронно устройство, черно на цвят, с надпис „MSR905“, представляващо четец и записвач на магнитни ленти върху пластики, с което е възможно неправомерно създаване на платежен картков инструмент (ПКИ) ; множество бели пластики, със или без надписи и номера; лаптоп марка „Асер“ с инсталирана операционна система MS Windows XP, съдържащ в дял „Д“ на хард диска софтуерен набор и техническа документация, с която може да се извършва дейност за

изтегляне, пренос и придобиване на информация за съдържание на ПКИ; карта памет, съдържаща софтуер за генериране на защитни кодове на ПКИ, преодоляване на защита с ЧИП; две метални пластини с размери 33 см/1,5 см; софтуер за разчитане на неправомерно придобити данни от скимиращи (сканиращи) устройства; подробна литература, методология и техническа спецификация на технологията на картовото банкиране в световен мащаб, в това число и сервизна литература на банкомат от вида „WN-C2560“; софтуер за управление на картови четци и записвачи, с който може да бъде изготвен дубликат на ПКИ; пълен софтуерен набор и техническа документация, с която може да се извършва дейност за изтегляне, пренос и придобиване на информация за съдържанието на ПКИ; пълен софтуерен набор от програми, с които може да се извършва дейност за изтегляне, пренос и придобиване на информация за съдържанието на ПКИ, неправомерно заснето видео, чрез скимиращо (сканиращо) устройство –камера, заснемащо процеса на въвеждане на ПИН кодове от ПКИ в АТМ (банкомат), които е следвало да бъдат анализирани и преценени в контекста на предхождащите претърсването в дома на подсъдимия събития от въпросната нощ /явяващи се първопричина за предприетите процесуално-следствени действия/ и участието на подсъдимия в тях. Според отразеното в протокола за претърсване и изземване, те са били установени в различни вещи и електронни носители, открити в едно общо помещение в жилището на подсъдимия, обособено като хол с кухня и трапезария. Пак там върху кухненска маса е намерен и иззет лаптоп „Леново“, на който при експертното изследване е открита съхранена хронология от „Viber“ кореспонденция на мобилен номер +359888589722, отговарящ на ползвания мобилен номер от подс.М., посочен от самия него при разпитите му в досъдебната фаза на процеса/ виж том 2 л.64, 116 от ДП/ и фигуриращ като абонатен номер на СИМ карта, регистрирана на негово име според приложената по делото справка от мобилен оператор VIVACOM /л.67 том 2 от ДП/. Извън вниманието на съда и без коментар обаче е останало съдържанието на приложената от вещото лице Viber разпечатка на произволен принцип от тази кореспонденция с Marto Iphone (+ *****) - стр.6 от съдебно компютърно-техническа експертиза /л.104 том 1 от ДП/ и относимостта му към предмета на разследване. Нещо повече преценка в тази насока е следвало да бъде направена след сваляне на съдържанието на тази кореспонденция в цялост, доколкото от приложената извадка може да се направи извод за нейна, макар и косвена релевантност към разследваната престъпна дейтелност.

Въззивният съд се разграничава и от становището на СГС, че инкриминираната флаш памет карта 2 GB партиден № 0844K44141Y е била приобщена незаконосъобразно, поради което е била изключена от доказателствената маса като „недопустимо веществено доказателство“. Според отразеното на стр.8 от съдебно компютърно-техническата експертиза / л.106 том 1 от ДП/ е изследван обект по пункт 9 – един плик, запечатан с картон серия А 0396091 и СП 308 НЕКД- СДВР, съдържащ един брой диск и множество флаш памети, сред които и 1бр. флаш памет и картов четец/

записвач (за карти microSD) без марка, надпис „Smartphone U-disk“ с капацитет на паметта 4 GB и поставена карта памет с капацитет на паметта 2 GB партиден № 0844K44141Y. Видно от протокола за претърсване и изземване от 17.01.2018г. 1бр. флаш памет „Smartphone U-disk“ наред с други флаш памет и 1 бр. диск, изети от жилището на М., са били обозначени като обект 1 и запечатани с картон серия А 0396091 и СП 308 НЕКД - СДВР /идентични на тези отразени в експертизата/. По делото не е спорно, че въпросното претърсване и изземване е извършено при спазване правилата на НПК, като флаш памет „Smartphone U-disk“ е била изета по предвидения процесуален ред и надлежно запечатана в плик, който впоследствие в същия ненарушен вид е предаден за експертно изследване. При разпечатване на плика за нуждите на експертизата, от вещото лице в тази флаш памет е намерена поставена процесната карта памет с капацитет на паметта 2 GB партиден № 0844K44141Y. В този смисъл доводите на защитата, безкритично възприети от първостепенният съд, за невъзможност „да бъде проследен пътят ѝ от нейното намиране до прилагането ѝ по делото“ се явяват несъстоятелни и не могат да бъдат споделени от този съдебен състав, който намира че същата следва да бъде третирана като допустимо и годно веществено доказателство, тъй като не се констатира процесуални нарушения, свързани с нейното изземване и приобщаване към доказателствената маса.

Обвинението на подс.М. включва и престъпление по чл.249 ал.4 пр.1 вр. ал.3 НК – съхраняване на информация за съдържанието на платежни инструменти, като дефиницията на понятието „платежен инструмент“ е дадена от разпоредбата на чл.93 т.24 от НК – „веществено средство“, каквито са и банковите карти /кредитни и дебитни/, позволяващо самостоятелно или във връзка с друго средство да се прехвърлят пари или парични стойности. Предмет на това престъпно посегателство е не просто информация, а информацията за конкретни банкови карти, като без съответствие между информацията, съхранявана от дееца и конкретен платежен инструмент, деянието е несъставомерно. Според обвинителната теза престъпното деяние в случая касае съхранявана от подсъдимия информация в карта памет с капацитет на паметта 2 GB партиден № 0844K44141Y за съдържанието на платежни инструменти – 6 бр. дебитни карти, издадени от италиански банки, без конкретизация на тяхната валидност и титуляри, като за една от тях не е посочена и банката издател. Задължение на държавното обвинение е било да конкретизира обстоятелствата, свързани с всеки един от елементите на състава на престъплението. В конкретния казус такива са *конкретните платежни инструменти*, за които се отнася съхраняваната информация, като освен това, за да е престъпно съхранението на тази информация е необходимо, то и да е *противоправно*. Предмет на посегателство е информацията за съдържанието на чужд платежен инструмент, като съхраняването или предоставянето ѝ другиму се санкционира по ал.4 на нормата. Съставите на престъпленията по чл.249 НК като цяло визират истински платежни инструменти, които деецът използва без съгласието на техните титуляри или неправомерно придобива, съхранява и предоставя

съдържащата се в тях информация, което несъмнено поставя изискване да бъдат установени съответните картодържатели, оправомощени да разполагат с тази информация, за да е ясно, че това не е самият подсъдимия или лица, доброволно предоставили му същата. *Индивидуализацията на платежните инструменти, съгласно установената практика по делата за престъпления по чл.249 ал.4 вр. ал.3 НК, изисква посочване на титуляра на банковата карта, банката издател, номера на картата и срока на валидност.* Действително вещото лице, изготвило съдебно компютърно-техническата експертиза е посочило кои от цифрите в записите би трябвало да сочат банката-издател, според резултатите от направената от него проверка в общодостъпни публични регистри в интернет BIN Checker (виж л.120 гръб от нохд № 3359/2019г.) като е следвало с помощта на банкова експертиза да се установят банките със съответните кодове, след което чрез механизмите и способите на международната правна помощ по наказателни дела да се запълни доказателствената съвкупност с информацията, релевантна за решаване на въпроса за обективната съставомерност на деянието, като се изясни дали съхраняваната информация в издетата карта памет от дома на подсъдимия съответства на тази за издадените от тях платежни инструменти. Това е станало още по-наложително и предвид събраната в хода на проведеното съдебно следствие информация от Търговското представителство Мастеркард Юрѓп С.А. (виж л.246-247 от нохд № 3359/2019г.) и от мениджъра на Visa за България (виж л.261 от нохд № 3359/2019г.), че издателите на пет от посочените в пункт 2 от обвинението банкови карти /първата, втората, четвъртата, петата и шестата/ вероятно са различни от тези посочени в обвинителния акт, като „една от картите може да е издадена от Nexi Payments SpA, а другата - от ING Bank Amsterdam“, и предвид постъпилата информация от началника на отдел „Интерпол и ММО“ при МВР по линия на международно оперативното сътрудничество от Интерпол Рим, затова че титулярът по третата кредитна карта в пункт 2 от обвинението е оспорил две тегления в брой на 19.11.2018г., а четвъртата такава „изглежда е с изтекъл срок и е била блокирана за загуба/кражба, няма допълнителни детайли за картата“ (виж л.303 от нохд № 3359/2019г.).

Действително съдът не разполага с процесуална възможност да връща делото на П.та поради необоснованост на обвинението, доколкото и сам може да събира доказателства, както е подходил и по настоящото дело, независимо че това му е отнело много време и въпреки положените усилия, не е довело до желания резултат и изясняване в цялост на въпросните обстоятелства. Не може да се negliжира, че става въпрос за събиране на доказателства, за да бъдат проверени твърдения, съдържащи се в обвинителния акт, а не такива, които за първи път в съдебната фаза биха установили наличието на елемент от състава на престъплението. В обвинителния акт прокурорът не е изложил данни от значение за установяване на признаци на вмененото престъпление от обективна страна, което води до невъзможност повдигнатото обвинение в тази му част да осъществи пълноценно своите функции, ограничавайки по този начин процесуалните права на подсъдимия, в частност правото му на защита по

фактите в процеса. В този смисъл внесенят обвинителен акт страда от съществени непълноти и не отговаря на изискванията и установения стандарт в чл.246 ал.2 НПК. Съгласно Тълкувателно решение № 2/2002 г. на ВКС, ОСНК посредством този процесуален документ прокурорът развива в пълнота обвинителната си теза пред решаващия съдебен орган, като главното му предназначение е да формулира обвинението по начин, който да определи предмета на делото от гледна точка на извършеното престъпление и участието на обвиняемия в него и по този начин да постави основните рамки на процеса на доказване и осъществяване на правото на защита. В обстоятелствената част на същия задължително трябва да фигурират фактите, обуславящи съставомерността на деянието и участието на обвиняемия в осъществяването му, като отсъствието на факти от тази категория съставлява съществено нарушение на процесуалните правила.

Същевременно установяването на тези обстоятелства едва във въззивното производство би имало за последица необходимост от изменение в обстоятелствената част на обвинението, което на този етап от развитието на делото е недопустимо. Посочените обстоятелства са от съществено значение за извършване на преценка дали инкриминираното деяние е съставомерно по чл.249 ал.4 пр.1 вр. ал.3 НК, което е налагало горепосочените обстоятелства да бъдат установени още в досъдебната фаза на процеса и надлежно отразени в обвинителния акт. Тези слабости в процесуалната дейност на прокурора са останали незабелязани при проведеното разпоредително заседание и не са били санкционирани от СГС, който по-късно, в хода на съдебното следствие, е направил опити да ги преодолее, но в крайна сметка и на този етап от развитието на процеса въпросът за съставомерността на деянието не е изяснен с нужната категоричност, поради което делото е било решено при неизяснена фактология. Внасянето в съда на обвинителен акт с непълноти и неясноти, като констатираните по-горе, изначало опорочава развитието на наказателния процес в съдебната му фаза, тъй като създава формални пречки за постановяване на законосъобразен съдебен акт. В случая липсата на надлежно очертано в пълнота фактическо обвинение, лишава съдът от възможността правилно да разреши въпросите за вината и отговорността на подсъдимия, доколкото тези въпроси са и такива по установяване на фактите, а не само на приложимото материално право. В хипотези като настоящата прокурорският акт не може да изпълни своята процесуална функция, не само като неотговарящ на установения стандарт в чл.246 НПК, но и защото всяка друга фактическа констатация на съда би довела до нарушение на забраната за съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението. Още по-малко фактическите непълноти на обвинението биха могли да бъдат запълнени и отстранени едва с въззивния съдебен акт.

С измененията на НПК, в сила от 05.11.2017 г. (ДВ бр. 63/2017 г.), правомощията на въззивната инстанция по чл.335 ал.2 НПК изключват възможността за връщане на делото на прокурора дори при допуснато нарушение в досъдебната фаза на процеса, както е в настоящия случай. С такива разполага единствено първостепенният съд в рамките на разпоредителното заседание. Независимо от това въззивната инстанция също

е длъжна да следи служебно за допуснати нарушения по чл.348 ал.3 НПК и при констатиране такива да върне делото на предходната инстанция в случай, че нарушенията са отстраними. Констатираните по делото процесуални нарушения са от тази категория и не могат да бъдат отстранени в рамките на въззивната проверка. Правото на подсъдимото лице да е запознато с фактическите рамки на обвинението е гаранция за пълноценно и ефективно упражняване на правото му на защита, което в случая е било накърнено и ограничено още с внесения обвинителен акт. Няма спор, че пълното оправдаване на подсъдимия де факто би имало saniращ ефект по отношение на допуснатите нарушения, но както вече бе отбелязано, в случая САС се разграничава от становището на първостепенния съд и не намира основания за оневиняването на подсъдимия и оправдаването му по инкриминираното обвинение, което обоснова решаващият краен извод за необходимост от отмяна атакуваната оправдателна присъда в цялост и връщане на делото на СГС за ново разглеждане.

Водим от горното и на основание чл.335 ал.2 вр.348 ал.3 НПК, Апелативен съд - С.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ присъда от 19.10.2021г. по НОХД № 3359/2019г. по описа на СГС, 29 състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на СГС.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____