

РЕШЕНИЕ

№ 172

гр. Варна, 07.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, V СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и девети юни през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Марин Цв. Атанасов

Членове: Деян Ив. Денев
Петър Митев

при участието на секретаря Н. Ст. Йовчева
като разгледа докладваното от Марин Цв. Атанасов Въззивно наказателно дело от частен характер № 20233100600388 по описа за 2023 година

Предмет на въззивна проверка е присъда по **НЧХД № 388 /2023г.** по описа на РС Варна двадесет и девети наказателен състав.

Жаленият съдебен акт е оправдателен, за подсъдимия **Д. С. Д.**, като същия е признат за **НЕВИНЕН** в това че, в периода от 27.02.2021г. до 15.05.2021г., в гр.Варна, в условията на продължавано престъпление е разгласил позорни обстоятелства за **Ц. М. Б.**, като клеветата да е нанесена публично в лични съобщения, изпратени в приложението „Месинджър“ и в коментари в социалната мрежа Фейсбук, а именно, че я е нарекъл „долна магия, мърша изкукуригала, миндил, парцал, боклук долен и др.,“ като на основание чл.304 от НПК е оправдан **да е извършил престъпление по чл. 148 ал.2, вр. ал.1 т.2, вр. чл.147 ал.1 НК вр.чл.26 ал.1 НК.**

С присъдата е отхвърлен предявения гр. иск за сумата от 3500 лева представляваща обезщетение за причинени неимуществени вреди в резултат на деянието.

Съдът се е произнесъл и по разноските по делото, като е осъдил частният тъжител, да заплати сумата от 1500,00 лева на подс. **Д. С. Д.**, представляваща разноски за платен адвокатски хонорар.

Въззивното производство е образувано по жалба на частният тъжител **Ц. Б.**, подадена чрез процесуалния и представител, срещу постановения първоинстанционен съдебен акт.

В нея се твърди, че атакуваната присъда е неправилна и незаконосъобразна в противоречие на събраните по делото доказателства, от които в съвкупност се доказва

наличието на престъпление и неговото авторство. Иска се отмяна на първоинстанционната присъда и постановяване на нова осъдителна присъда. В допълнително писмено изложение се навеждат доводи, че присъдата страда от пороци, които могат да бъдат систематизирани по следния начин:

- съдът е интерпретирал превратно заключението на изготвена съдебно техническа експертиза и в този смисъл не е изпълнил в пълен обем процесуалните си задължения за обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото. В тази връзка се твърди, че вещото лице е извлякло кореспонденцията от архива на мобилното устройство на частната тъжителка съхраняващ цялата кореспонденция между нея и подсъдимия, преди той да закрие профила си. Навежда се довода, че стария и новия профил на подсъдимия са с идентично съдържание идентифициращо именно подсъдимия, в чийто смисъл е изявлението на вещото лице в съдебно заседание.

- оспорва се извода на съда, че подсъдимия е нямал мотив да извърши престъплението и в тази връзка се навеждат доводи за влошените отношения в резултата на проведена полицейска акция проведена по сигнал на нейни близки засегнала и подсъдимия. В тази връзка се сочи, че срещу подсъдимия се води и д.п. за деяние по чл.144,ал.3 НК

В срока на обжалването е постъпило и възражение от защитника на подсъдимия, в което се оспорва основателността на жалбата и се иска потвърждаване на присъдата.

В съдебно заседание процесуалния представител на частният тъжител- адв. Зв. С. поддържа жалбата по наведените в нея доводи, поставяйки акцент, че по делото са събрани достатъчно и безспорни доказателства за авторството на деянието. Навежда се и довода, че това престъпление може да бъде определено като „кибер престъпление“ и че същото не може да се омаловажава по начина възприет от съда, че е възможно друго лице да влиза във профила на лице което е обвинено. Според обвинителната теза, при такъв развой на делото, то всеки един подсъдим би бил се възползвал от защитната теза, че профила му е „хакнат“ и че не е автор на изявленията си.

Защитникът на подсъдимия в хода на съдебните прения моли да се остави без уважение жалбата и да се потвърди присъдата на ВРС, като правилна, законосъобразна и обоснована. Акцент се поставя на обстоятелството, че авторството на деянието е останало недоказано от страна на частният тъжител.

Подсъдимият, редовно призован не се явява и не взема становище по делото.

Атакуваният съдебен акт е постановен по частна тъжба на Ц. М. Б., с която е предявено обвинение срещу Д. С. Д., за това, че в периода от 27.02.2021г. до 15.05.2021г., в гр.Варна, в условията на продължавано престъпление разгласил позорни обстоятелства за Ц. М. Б., като клеветата е нанесена публично в лични съобщения, изпратени в приложението „Месинджър“ и в коментари в социалната мрежа Фейсбук, а именно, че я е нарекъл „долна мастия, мърша изкукуригала, миндил, парцал, боклук долен и др.“- престъпление по чл. 148 ал.2, вр. ал.1 т.2, вр. чл.147 ал.1 НК вр.чл.26 ал.1 НК.

Следва още тук да се направи уточнение, че според тъжбата посочените думи и изрази са описани и като обидни , но правна квалификация дори и след дадената възможност от съда за уточняване на същата по чл.146,ал.1 НК.

Въззивният съд, като обсъди направените с жалбата възражения, съобрази

становищата на страните заявени в съдебно заседание и след като извърши цялостна служебна проверка на присъдата съгласно чл. 314, ал. 1 от НПК, намери за установено от фактическа страна следното:

Частната тъжителка Б. и подсъдимият Д. не се познавали лично. Разговор между тях пряко бил воден назад във времето във връзка с конфликтите които частната тъжителка имала със бившия си съпруг Б.П.Б.. Междувременно на частната тъжителка и синовете и – св. Р. и М. Х. станало известно, че Б. имал връзка с лицето И.И., която била бивша съпруга на подсъдимия. Частната тъжителка, бившия и съпруг и синовете им били съдружници в дружество ,чиято дейност били свързана с поставяне и поддръжка на паркет. В средата на м.февруари 2021г. със съдействие на полицейски органи частната тъжителка и синовете получили машинното оборудване на дружеството от Б. Б.. На 27.02.2021г., 28.03.2021г., 29.03.2021г., 04.04.2021г. и на 15.05.2021г. частната тъжителка получила съобщение на мобилния си телефон чрез мобилното приложение “Месинджър“. Съобщенията съдържаха текстове в които били употребени множество думи сред които „ долна мастия, мърша изкукуригала, миндил, парцал, боклук долен и др.“, изпратени от профил с имена Д. Д.. На 29.03.2021г. и на 15.05.2021г. в социалната мрежа Фейсбук от профил с имена „Д. Д.“ към частната тъжителка били изписани изрази, сред които и думите „изчадие адово, „дърта вещица“ ; „тая мухла“, тая лудата /на латиница/; мърша изкукал миндил и парцал, боклук долен“ „пундо недоебана“ „путко ущърбана“ и други.

Като писмени доказателства се представени и приети удостоверение за адресна регистрация на подсъдимия на територията Ф.Р.Германия от 21.11.2019г., както и трудов договор на негово име.

В хода на съдебното следствие е назначена съдебно-техническа експертиза, която дава заключение, че:

1. Направени са два архива на профилите на г-жа Ц. Б.. Съдържанието на архивите включва пълна история на съответните чатове, в това число и всички постове предмет на тази експертиза. Единия профил е разписан с букви на кирилица, като „Ц. Б.“, а другия с букви на латиница, като „С.В.“. Стария профил е този който е разписан с кирилица, а новия е този с латински букви. На базата на тези архиви се потвърждава достоверността на предоставените извлечения от страна на частния тъжител Ц. Б. от приложението месинджър във Фейсбук.

Електронните документи (архивите) са създадени съответно:

- за новия профил: 16.02.2022 г. 18 ч. 55 мин. 34 сек.
- за стария профил: 16.02.2022 г. 20 ч. 03 мин 56 сек.

Постовете са публикувани на дати 27.02.2021 г., 28.03.2021 г., 29.03.2021 г., 03.04.2021 г., 04.04.2021 г. и 15.05.2021 г.

2. Не може да се установи от кой IP адрес са публикувани посочените постове. Единствено Фейсбук е в състояние да предостави такава информация, ако това не влиза в разлив на предварително обявените от Фейсбук политики. Информация от Фейсбук не е получена, въпреки запитването.

3. Не може да се установи кой абонат е ползвал IP адреса от които са пратени постове, предвид отговора на предходния въпрос. Теоретично дори да се установи точния IP адрес и неговия собственик или ползвател, това само по себе си може да е информация за общо достъпно място като търговски център, кафене, хотел, публична или частна мрежа с предоставена възможност за ползване. Дори и при наличието на информация за IP адреса, това по никакъв конкретен начин не може да се използва, особено в случаите, когато адреса се получава от рутер, който свързва безжично или по кабел много потребители. В тази хипотеза всички потребители използващи рутера ще имат един и същ адрес. В по-голяма част от тези случаи IP адресите са динамични, т.е. при рестартиране или спиране на тока те се променят, за разлика от статичните такива. В подобна ситуация единствената полезна информация би могла да бъде, разчитайки адреса на коя държава принадлежи. В практиката в много от случаите, се използват обикновено платени VPN, които са в друга държава, като по този начин се прикриват истинските адреси от които се прави комуникацията. IP адреса би бил полезен единствено в случай, че е статичен и по конкретен договор на оператор, който е предоставен на конкретно лице. Но и в този случай има много нюанси.

4. Поради факта, че профила от който са изпратени постове не съществува към момента на изготвяне на заключението не може да се отговори на въпроса с какви данни е регистрирано във Фейсбук профила си подсъдимия Д. Д.. Към момента съществува профил Д. С.. В него са добавени приятели, които са общи и за г-жа Ц. Б. видно от техните профилни данни и снимки. Има съвпадение и по други данни относими за подсъдимия - местообитание в Германия; местоработата на подсъдимия, името на синът му, неговата съпруга и др.

В съдебно заседание заключението се поддържа. Вещното лице е заявило своята увереност, че двата профила са идентични поради което са регистрирани от едно и също лице и това е подсъдимия. Твърди, че публикуването в профила е възможно само ако той е бил предмет на хакерска атака.

ВРС е кредитирал посоченото заключение, като го е намерил ясно, пълно и компетентно дадено. Оценката на това обстоятелство ще бъде дадена по долу в настоящото решение.

Правилно съдът е кредитирал изцяло показанията на св. Р. Х. И М.Х., независимо от родството им със частната тъжителка.

В анализа на гласните доказателства ВРС е посочил изрично, че нито едно от тях не установява авторството на инкриминираното деяние. Посочено е още, че от показанията им които на се противоречиви и имащи сходни възприятия се извеждат обстоятелства относими към момента и съдържанието на постове, както и на психическото състояние на частната тъжителка, след като се е запознала със съдържанието на инкриминираните коментари.

При така установената фактическа обстановка и крайна оценка на доказателствения материал първоинстанционният съд е формирал извод в посока че, не може да бъде установено по изискуемия от процесуалния закон категоричен и несъмнен начин,

подсъдимия да е осъществил деянието, възведено му в обвинение с частната тъжба. На следващо място, но не и по значение е изведен правен анализ, защо описаното в частната тъжба не съставлява престъпление по чл.148,ал.2 във връзка с чл.147,ал.1 от НК съгласно правната доктрина и съдебна практика. Впрочем такова възражение е направено още в началния стадий на делото от страна на защита с искането делото да бъде прекратено по реда на чл.250 от НК.

Извода, настоящия състав на ВОС намира за правилно формиран.

Въззивният съд споделя мотивите на първоинстанционния съд, като същите в аналитичната си част са задълбочени. Същите съдържат изводи по достоверността на гласните показания и писмените доказателства. При формирането на волята на съда не са установяват пороци и превратно тълкуване на доказателствата. В своя анализ съдът изрично е посочил, че авторството на деянието би могло да бъде доказано при ангажиране на доказателства в тази насока, но събраните в хода съдебното следствие не предпоставят изискуемият от закона за това извод. В този аспект ВРС е изложил обстояйни мотиви за приложимостта на разпоредбата на чл. 304 от НК, което не е необходимо да се преповтаря в цялост.

Законосъобразно при посочения правен резултат е отхвърлен предявения граждански иск като недоказан и съобразно разпоредбата на чл.190 от НПК разносните са възложени на частния тъжител.

По подадената жалба

Претенцията в подадената жалба, се свежда до това, че ВРС неправилно е приложил разпоредбата на чл.304 НПК оправдавайки обвиняемия. Акцента е поставен на посоченото по горе, че

- съдът е интерпретирал превратно заключението на изготвена съдебно техническа експертиза, и

- оспорва се извода на съда, че подсъдимия е нямал мотив да извърши престъплението.

Втората претенция е основателна , тъй като наистина ангажираните доказателства – гласни и писмени могат да формират извод, че подсъдимия би могъл да има мотив да извърши престъпление . Наличието на мотив обаче не е достатъчно основание да се приеме за доказаност на авторството на деянието, чието правно виждане на първо място сред изложеното в съдебния акт. За коректност следва да се отбележи, че такъв мотив биха могли да имат и други лица било то близки роднини или други засегнати лица и то в икономически план, с оглед спора за имуществото на дружеството в което е участвала частната тъжителка с бившия си съпруг.

При оценката на заключението на техническата експертиза съдът не е допуснал нарушение. Категоричността на становището на вещото лице, че профилите на лицето „Д. Д.“ и „Д. С.“ има своята житейска логика. И ако същата е достатъчна да се изгради у него извод, че това са профили регистрирани от подсъдимия, от гледна точка на правото това е само индиция без наличието на преки доказателства за това. Колкото е логично два профила да бъдат създадени от едно и също лице, толкова е логично и този профил да се ползва от две или повече лица. И съгласието на титуляра на профила би го превърнала в съучастник на престъпление, ако той е използван за тази цел, но това е обстоятелство което следва да бъде доказано с оглед разпоредбата на чл.102 от НПК. Съвсем друг аргумент е профила на едно лице да бъде използвано от друго лице с негово съгласие, без титуляра да е наясно

какви постове се публикуват от него. В наказателно процесуалното право има принцип за „тежест на доказване“ и в случая той е възложен на частният тъжител, т.е. подсъдимия не е длъжен да доказва своята невинност. За това, ако за вещото лице е допустимо да се опира само на житейската логика и защитава виждането си, че подсъдимия следва да го опровергае, то за частният тъжител и за неговия процесуален представител това е недопустимо, каквито опити бяха направени и в хода на въззивното производство. В посочения аспект следва да се разглежда и възможността, която и вещото лице е посочило, че един профил може да бъде предмет на хакерска атака, към което въззивния съд прибавя, че достъпа до профила може да бъде и предмет и на неразумно разпространяване на данни.

Тук е мястото и да се отбележи, че сама по себе си търсената от частния тъжител информация за IP адрес и за принадлежност на профил е възможно да е косвено доказателство за авторството на деянието, но дори в съвкупността от събраните по делото други доказателства не е образуват онази съвкупност предвидена в закона, която е достатъчна за постановяването на осъдителна присъда.

На фона на посоченото по горе е безпредметно да се анализира материалния закон в отговор дали описаното в частната тъжба е обида по смисъла на чл.146 НК или клевета по чл.147 НК и какви действия следва да предприеме частния тъжител, когато фактическите обстоятелства предполагат друга правна квалификация, в случая за по леко наказуем закон.

При служебната проверка не се установиха процесуални нарушения при провеждане на първоинстанционното производство, които да обосноват отмяна на съдебния акт или основания за изменение на постановеното решение.

Предвид изложеното и на основание чл.338 от НПК, СЪДЪТ

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА ИЗЦЯЛО присъда по НЧХД № 388 /2023г. по описа на РС Варна двадесет и девети наказателен състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____