

# РЕШЕНИЕ

№ 166

гр. София, 13.10.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, НО II ВЪЗЗ. СЪСТАВ** в закрито заседание на тринадесети октомври, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Иван Коев

Членове: Стефан Милев  
Любомир Игнатов

като разглежда докладваното от Стефан Милев Въззивно наказателно дело от общ характер № 20211100602899 по описа за 2021 година

Делото е в СГС по реда на гл. XXI НПК след подадена по реда и в срока на чл. 318, ал.6 и чл. 319, ал.1 НПК въззивна жалба от упълномощения защитник на подс. Г. Й. М., ЕГН: \*\*\*\*\* (адв. О.), с която се оспорва обявената в открито заседание на 01.04.2021 г. Присъда № 20084498 по н.о.х.д. № 10482/20 г. на СРС (НО, 100 с.). С нея М. е бил признат за виновен за извършено в периода 12-13.09.2019 г. престъпление по чл. 159, ал.4, т.1, вр. ал.2, вр. ал.1 НК (разпространени посредством информационни технологии 85 видеофайла с порнографски материали, за чието създаване били ползвани лица на видима възраст под 18 г.), наказан с 2 години лишаване от свобода (с отложено изпълнение по чл. 66 НК за срок от 4 години) и с глоба от 3000 лв., и осъден да заплати разноските в наказателното производство.

Жалбата, допълнението към нея и устните доводи на защитата в откритото заседание пред въззивния съд на практика съставляват преповтаряне на повечето от изложените в първата инстанция аргументи срещу доказаността на обвинението. Твърди се, че изводите по инкриминираните факти почиват на нелегитимни доказателствени източници, защото: *а)* индивидуализацията на обитавания от подс. М. адрес, на който е било проведено претърсването, е извършена без по делото да бъде приложено разрешението на СРС за получаване на наличната справка от „БТК“ ЕАД; *б)* такава официална справка не съществува, доколкото приложеният документ е ксерокопиран и неподписан; *в)* СРС е бил предварително подведен от органите на МВР да издаде разрешение за претърсване на жилището на подсъдимия, тъй като в искането по чл. 161, ал.1 НПК е представена невярна информация за идентичност между въпросния административен адрес и т.нар. „динамичен“ IP-адрес, инкриминиран по делото; следователно – следва да се считат за опорочени и действията по разследването, извършени вследствие на това разрешение; *г)* подс. М. е

обвинен и съден „по предположение“, че част от файловете са с порнографски материали, защото вещото лице изрично е посочило, че някои от тях не могат да бъдат „отворени и разгледани“; **д)** като цяло не е установено конкретното лице, което на инкриминираните в обвинението две дати (12-13 септември 2019 г.) е оперирало с иззетия компютър и е разпространявало материалите с порнографско съдържание.

В обобщение, искането на въззивния жалбоподател е алтернативно – за цялостно оправдаване на подсъдимия (чл. 336, ал.1, т.3 НПК), или за намаляване на наказанието (чл. 337, ал.1, т.1 НПК) чрез определянето му при условията на чл. 55, ал.1, т.2, б. „б“ и ал.3 НК – претенции, които прокурорът при СГП намира за неоснователни, поради виждането му, че оспорваната присъда е правилна и следва да бъде потвърдена в цялост.

## I.

Според СГС, първата инстанция е установила правилно фактите по делото, като обосновано е акцентирала точно върху тези съществени обстоятелства, които са пряко свързани със съставомерността на инкриминираното деяние. Хронологията на събитията е изведена подробно (с максималните технически детайли) и последователно, но все пак – в рамките на фактическите параметри на обвинението, които не са били „надскочени“ чрез внасяне на съществени промени в него. В периода между м. април и м. септември 2019 г. подс. Г.М. обитавал заедно със 74-годишната си майка М. М.а адрес в гр. София, ж.к. \*\*\*\*\*, където съхранявал и ползвал личния си преносим компютър „HP-656“ (сериен № S/N:5CB2422TM7). Интернет-доставчик на услуги към въпросното жилище било дружеството „БТК“ ЕАД, като договорът бил сключен от майката на подсъдимия (М. М.а, отразена като „абонат № LN.2108984). В края на м. април 2019 г. в две направления на МВР (Дирекция „МОС“ и ГД„БОП“) по линия на международното сътрудничество постъпила информация, че посредством специализиран софтуер били установени и проследени потребители в повече от 30 държави, които обменят помежду си видеоматериали с детска порнография, като един от засечените IP-адреси бил с инициали „84.238.145.15“ и попадал под обслужването на българското дружество „БТК“ ЕАД. Въз основа на издадено от СРС разрешение (с разпореждане № 16-2140 от 07.06.2019 г. по н.ч.д. № 9201/19 г.) органите на ГД„БОП“ получили от „БТК“ ЕАД справка, че цитираният IP-адрес се ползва от абонат № LN.2108984 - М. М.а, на административен адрес в гр. София, ж.к. \*\*\*\*\*. В хода на образуваното по случая досъдебно производство, по искане на прокурор, Софийският районен съд разрешил въпросното жилище да бъде претърсено, а самото действие по разследването било осъществено в присъствие на подс. М. в сутрешните часове на 19.09.2019 г. Върху бюро във всекидневната стая бил открит и иззет притежаван и ползван единствено от подсъдимия преносим компютър „HP-656“ (сериен № S/N:5CB2422TM7), който в присъствието на технически експерт от ГД„БОП“ (М.Х.) бил активиран в мрежата. Установено било, че в момента на включването му устройството е свързано с интернет-доставчика „БТК“ ЕАД посредством динамичен IP-адрес „79.100.146.107.“, а на него било инсталирано приложението „uTorrent“, ползвано за сваляне и разпространение на аудио и видеоматериали. На място били отворени произволни файлове с различни имена, обозначения и продължителност на заснетите в тях сцени, които били с порнографско съдържание и участие на видимо непълнолетни лица. Назначените в хода на разследването и съдебното следствие спрямо иззетия преносим компютър две комплексни технически и художествени експертизи, които са изследвали дисковото му пространство (и по конкретно – папката „D:Downloads“) установяват, че посредством функциониращия на него единствен потребителски профил (акаунт), както и чрез инсталираната на 29.06.2019 г. система

„uTorrent“ (версия: 1.8.5., предназначена за размяна на файлове чрез опцията „p2p“), чрез връзка с интернет-пространството (осигурена чрез т.нар. „динамичен“ IP-адрес 79.100.146.107., предоставен от „БТК“ ЕАД), в периода между 20.00 ч. на 12.09.2019 г. и 00.30 ч. на 13.09.2019 г. са били „свалени“ от международния интернет-обмен поне 85 файла, съдържащи порнографски материали с участие на деца от двата пола, видимо ненавършили 18 години, включващи различни сексуални сцени (орален секс, мастурбация, сношения, сексуален садизъм и мазохизъм и т.н.). В същото време, спецификата на инсталираните функции и програми позволявала паралелно със „свалянето“ на файловете да се извършва и тяхното автоматично по-нататъшно разпространение към други клиенти на интернет-услуги. На практика, със свалянето на файловете те автоматично се предоставяли (споделяли) за разпространение (и съответно – „сваляне“ от други лица) до момента на преместването им от потребителя в друга папка или ръчното му целенасочено изтриване от „uTorrent“. Наименованието на инкриминираните в обвинението 85 порнографски файла, времето на тяхното „сваляне“, последваща „модификация“ и активност в програмата „uTorrent“, са подробно описани в табличен вид в приложението към експертното изследване, обстоятелствената част на обвинителния акт и мотивите на СРС, поради което въззивният съд прецени за ненужно да „обременява“ делото с преповтарянето им.

## II.

Доказателствените оплаквания на жалбоподателя, на които СГС дължи изричен отговор (чл. 339, ал.2 НПК), не могат да бъдат споделени, защото – макар и да е допуснал някои процесуални грешки при анализа на материалите по делото, първоинстанционният съд е достигнал до правилния финален извод, че деянието и неговото авторство (от подс. М.) са установени по несъмнен начин (чл. 303, ал.2 НПК).

В действителност, текстът в наличната на л. 11 от д.п. справка от „БТК“ ЕАД (посредством която е бил изяснен адресът на проверения впоследствие потребител) не съставлява документ по смисъла на закона, защото нито е надлежно подписан от лице, обозначено като негов автор, нито е приложен в оригинал. В този смисъл, Районният съд не е имал основание да кредитира нейното съдържание и именно от него да черпи информацията, че съдебното разрешение по чл. 250 и сл. ЗЕС е било издадено по н.ч.д. № 9201/19 г. В случая, обаче, не се касае до такава доказателствена празнота, която е направила невъзможно последващото изясняване на фактите. На кой адрес е регистриран потребителят, за който по линия на международния полицейски обмен са постъпили първоначалните данни за обмяна на материали с порнографско съдържание, в случая е информация с изцяло оперативен характер, която е послужила единствено за формиране на началните версии, подлежащи на проверка. Касае се за предварителна дейност, извършена в периода между м. април и м. август 2019 г. (изготвяне на докладни записки, изискване на справки, получаване на съдебни разрешения по ЗЕС и т.н.), която няма процесуален характер, най-малкото – поради факта, че наказателното производство е било образувано с прокурорско постановление от 16.08.2019 г. От значение за легитимното последващо събиране на доказателствата е обстоятелството дали при изготвяне на искането по чл. 161, ал.1 НПК в хода на вече започналото разследване и издаденото по него разрешение на СРС (с определение по н.ч.д. № 13466/19 г.) е бил спазен процесуалният стандарт фактите да се изследват обективно и да не се ограничават лични права на участници в производството.

СГС прецени, че в случая разследващите органи са изпълнили стриктно задълженията си по чл. 13 и чл. 14 НПК и не са допуснали твърдените от защитата нарушения, които да са опорочили събраните доказателства. При издаването на

разрешение по чл. 161, ал.1 НПК съдът е обвързан от административния адрес, посочен в прокурорското искане, а как точно органите на досъдебното производство са достигнали до информацията за този адрес, е въпрос на процесуална и предварителна оперативна тактика. Няма пречка данните за него да са събрани по реда на НПК (в хода на вече започнало разследване) или да имат само „оперативен“ характер. Важното е те да са достоверни, така че да не се допуска „подвеждане“ на контролиращия съд последният да издаде разрешение за „грешен“ адрес или „грешни“ лица, спрямо които да се проведат съответните принудителни действия по разследването.

От съдържанието на досъдебното досие на делото става ясно, че разрешеният от СРС адрес за претърсване (гр. София, ж.к. \*\*\*\*\*) напълно съответства на мястото, за което полицейските органи са имали предварителни данни, че пребивава лицето, разпространявало порнографски файлове. Няма никакво значение, че в прокурорското искане по чл. 161, ал.1 НПК е посочен един IP-адрес („84.238.145.15“), а на мястото на самото претърсване е установен друг функциониращ такъв (от „динамичен тип“ - 79.100.146.107.), защото предварително планираното действие по разследването е целяло да открие (и изведе) техническото устройство, ползвано за разпространение на файловете, без значение чрез кой IP-адрес е извършвана инкриминираната дейност. Нещо повече – начинът, по който е била събрана нужната предварителна информация по случая, е бил детайлно разяснен в показанията на св. В. Д.а (служител на ГД“БОП), които подсъдимият и защитата са дали съгласие да бъдат директно приобщени при условията на чл. 371, т.1 НПК.

Поставеният във въззивната жалба въпрос всъщност касае възможността съдържанието на изготвения протокол (за претърсване на жилището на подс. М. и изземване на преносимия му компютър) да бъде ползвано като доказателствена информация за нуждите на делото. СГС не намери основание да изключи дефинитивно въпросния документ от легитимно събраните материали, защото той е бил съставен при спазване на всички процесуални изисквания за форма и реквизити (чл. 128 – 129 НПК), а самото действие по разследването (претърсване и изземване) е проведено след надлежно съдебно разрешение (чл. 161, ал.1 НПК) и в присъствието на указаните от закона участници: поемни лица; подс. М. - като лице, ползващо помещението (чл. 162, ал.1 НПК); и специалист/технически помощник (чл. 162, ал.6 НПК). Следователно, установените при това действие обстоятелства (за пребиваване на подс. М. в претърсеното жилище; за открития лаптоп; за пробното му включване и първоначална проверка на част от съдържанието на файловете) на общо основание съставляват доказателства по смисъла на чл. 131 и чл. 104 НПК.

Защитата, обаче, е права в оплакването си, че СРС незаконосъобразно е взел под внимание отразените изявления на подсъдимия във финалната част на документа (в смисъл – че това е негов персонален компютър и друго лице нямало достъп до него). Това писмено „изявление“ е било ползвано от първата инстанция, за да се обоснове авторството на деянието („сваляне“ и последващо „разпространение“ на инкриминираните порнографски файлове), но то в действителност няма доказателствен характер и следва да бъде игнорирано при анализа на материалите. Дори да се приеме, че извършеното претърсване е съставлявало действие по разследването срещу подс. М. и от този момент той – по силата на чл. 219, ал.2 НПК – е следвало да бъде третиран като фактически обвиняемо лице, преди снемането на каквито и да е изявления (писмени или устни) на лицето е следвало да бъде разяснено, че: а) може да запази мълчание; б) казаното (или написаното) от него би могло да се използва в бъдещ съдебен процес като факт на самоуличаване; и в) може да ангажира свой защитник, с когото да се консултира кога, пред кого и какви изявления да прави. Доколкото тези

стандарт не са били пунктуално спазени, въззивният съд намери, че следва да коригира изводите на СРС и да изключи от доказателствата по делото дадените от М. разяснения в протокола за изземване и претърсване, защото тяхното възприемане (потвърждаване) крие сериозен риск да се наруши правото на справедлив процес, а по този начин – Р. България за пореден път да бъде осъдена за неспазване на ЕКПЧОС.

Невъзможността изявленията на подс. М. да бъдат употребени в подкрепа на обвинението не означава невъзможност да се докаже, че именно той е лицето, ползвало открития в жилището му компютър, чрез който са били обменяни инкриминираните видеофайлове с детска порнография. Тук, независимо от факта, че апартаментът е бил обитаван и от 74-годишната му майка, Районният съд е следвало да се позове единствено на веригата от множество косвени доказателства, уличаващи подсъдимия (местонахождението на устройството; обстоятелствата: че то е било установено на адреса на подсъдимия; че именно той е присъствал на изземването му; че нито М., нито участвалите поемни лица са направили никакви възражения срещу редовността на процедурата) и съпоставката им с правилата на житейската логика, които винаги следва да намират приложение, за да се постигне вярна интерпретация на фактите. В този смисъл, изцяло житейски нелогично се явява изследваният компютър да е бил ползван от майката на подсъдимия (74-годишната М. М.а), независимо, че договорът за интернет-обслужване с „БТК“ ЕАД е бил сключен на нейно име. Едва ли подобно боравене с описаните сложни операционни системи на устройството може да бъде приписано на лице в преклонна възраст, само защото има данни, че и то (наред с подсъдимия) е живяло на адреса и което – ако в действителност имаше никакви претенции за собственост върху иззетия лаптоп, най-малкото би следвало да ги заяви, като върази срещу принудителното му задържане по делото, или поиска връщането му по реда на чл. 111, ал.2 НПК. Така, че да се твърди, че друго лице, извън Г.М., е имало достъп до изследваното устройство, и че именно то е извършвало операциите по „сваляне“ и „разпространение“ на файловете, е не само необосновано, но и нелогично. Следователно фактът кой е авторът на деянието по делото (ако под „авторство“ се разбира лицето, ползвало компютърното устройство в инкриминирания перид), въззивният съд намери за изяснен с необходимия за това интензитет по чл. 303, ал.2 НПК.

Доказателствено подкрепено е и самото деяние, фактически реализирано чрез изтеглянето от интернет-пространството и последващото разпращане на множество (неопределени по брой и локация) адреси на описаните 85 файла с детска порнография. Двете последователни експертизи (досъдебна и съдебна) и устните разяснения на вещите лица пред СРС са били напълно достатъчни, за да опишат: обстоятелствата около съдържанието на дисковото пространство на компютъра, проведените с него операции по „сваляне“ и „разпространение“ на инкриминираните файлове, разясняването на техните технически (комуникационни) механизми и приложенията, ползвани за реализацията им. Така, че Районният съд не е имал основание да оставя без доверие двете експертни заключения, защото те са не само достатъчно подробни, но и убедително защитени от разпитаните вещи лица.

Още първата инстанция е отговорила мотивирано на оплакването във въззивната жалба, че подс. М. е обвинен и осъден „по предположение“ относно съдържанието на файловете. Повод за подобна теза е дало твърдението на експертите, че не всички файлове могат да бъдат отворени. Този донякъде технически проблем, обаче, не е съставлявал пречка съдържанието на общо инкриминираните 85 файла да бъде изследвано (вкл. - и за да се констатира, че заснетите на тях лица изглеждат видимо на възраст под 18 години), защото – както се сочи в самите експертизи – ползваните на

иззетия компютър програми „uTorrent“ и „p2p“ позволявали предварителен преглед на файловете – опция, която е била достъпна и за самия подсъдим. А това, че в началото на разследването компетентните органи са работили по данни за ползване на един IP-адрес, а впоследствие – на място е бил установен друг такъв („динамичен“), не опровергава нито авторството на деянието, нито установения механизъм на неговото осъществяване, защото предоставяните от доставчиците на мобилни услуги динамични IP-адреси подлежат на промяна, макар и незадължителна (според разясненията на в.л. А.). Нещо повече – именно IP-адресът, обозначен с № 79.100.146.107., е залегнал в основата на обвинението, и именно за него първата инстанция е постановила осъдителния си съдебен акт. Следователно, не е била допусната никаква съществена промяна в обстоятелствената част на самото обвинение, която да е рефлектирала върху правото на защита на подсъдимия.

### III.

При обосновано изяснени факти Софийският районен съд е приложил правилно и материалния закон, квалифицирайки деянието на подс. Г.М. като умишлено разпространение (чрез информационна технология) на порнографски материали, за чието създаване са били ползвани лица, видимо ненавършили 18-годишна възраст (чл. 159, ал.4, т.1, вр. ал.2, вр. ал.1 НК).

Част от установените обективни съставомерни признаци изобщо не се оспорват във въззивната жалба, защото защитата на подсъдимия не възразява срещу първоинстанционния извод, че откритите в дисковото пространство на процесния компютър и включени в обвинението 85 файла са с порнографски материали по смисъла на чл. 93, т.28 НК (т.е. съставляват годеен предмет на посоченото престъпление); че лаптопът на подс. М. при всички положения съставлява „информационна технология“ в контекста на чл. 159, ал.2 НК (следователно – и средство за реализиране на деянието, което – поради това си качество – правилно е било отнето в полза на държавата при условията на чл. 53, ал.1, б. „а“ НК), както и че за създаването на заснетите клипове са били използвани лица, видимо ненавършили 18 години (което е довело и до още по-тежката квалификация по чл. 159, ал.4, т.1 НК).

Пред СГС, обаче, адв. О. продължава да поддържа тезата си, че подс. М. не е реализирал самото изпълнително деяние на „разпространение“ на порнографските материали (чл. 159, ал.1 НК), защото макар те да са били установени в компютъра му, няма доказателства да ги споделял с други потребители.

Оплакването е неоснователно.

Отговорът на поставения въпрос има два аспекта – и експертен, и правен.

Изследвайки инсталираните на процесния компютър приложения, програми и функции, двете вещи лица са дали категорично заключение, че те са направили възможно всички „свалени“ от подсъдимия в дисковата памет порнографски файлове да бъдат споделяни в реално време автоматично с други потребители, макар последните да не могат да бъдат индивидуализирани поради неограничения обхват на интернет-пространството. Следователно, опцията за потенциално, автоматично зададено и реално осъществено разпространение е била налична и не е била блокирана с изрична техническа намеса на дееца.

От друга страна, описвайки една от проявите на изпълнителното деяние по чл. 159, ал.1 НК, законът неслучайно използва несвършената глаголна форма

„разпространява“, вместо свършения вид – „разпространи“. Това означава, че в случая се инкриминира чисто формалната (а не резултатна) дейност, съставляваща *„всяко създаване на възможност за възприемане на произведението с порнографско съдържание от друго...“* (С., Ал., „Наказателно право. Ос.ч.“, изд. „Сиела“, С., 2013 г., с. 225), без да е необходимо да се изследва дали и колко насрещни потребители са го получили и са се запознали със съдържанието му. Ето защо, напълно правилно с диспозитива на присъдата СРС е възприел тезата на обвинението, че подсъдимият на практика е „разпространявал до неопределен брой лица“ инкриминираните файлове.

Отново спецификите на инсталираните на компютъра на подс. М. приложения, подробно разяснени от вещите лица, са дали повод на Районния съд законосъобразно да изведе наличието на пряк умишъл в поведението му – за това, че е съзнавал общественоопасния характер на деянието си (че функционалните механизми на устройството позволяват „свалените“ порнографски материали да бъдат автоматично споделени с други потребители); че е предвиждал последиците му, формално проявени със самата изпълнителна дейност (създаването на опция за споделяне на файловете в интернет-пространството) и е искал настъпването им.

#### IV.

По отношение на наложеното от СРС наказание (2 години ЛС, с отложено изпълнение по чл. 66 НК за 4 години) и глоба от 3000 лв., въззивната жалба е частично основателна.

Цялостната претенция на защитата за определяне на санкцията при условията на чл. 55, ал.1, т.2, б. „б“ и ал.3 НК не може да бъде удовлетворена, защото смекчаващите отговорността на подс. М. обстоятелства не са нито изключителни, нито многобройни. В положителен аспект първата инстанция е изтъкнала единствено чистото съдебно минало на дееца, но това – според СГС – не е единственият фактор със „смекчаващ“ характер. Към тази група е следвало да бъдат отчетени и данните, че от самото начало на производството подсъдимият е демонстрирал изцяло добросъвестно поведение; че при проведеното в дома му претърсване (когато на практика са били установени основните уличаващи доказателства) той по никакъв начин не е възпрепятствал разследващите органи, а напротив – оказал е пълно съдействие, при това – с готовност да разясни чий е откритият компютър; че проведеното по негово искане съкратено съдебно следствие по чл. 371, т.1 НПК на практика е съкратило (облекчило) пътя на доказване на обвинението. Макар и тези обстоятелства да не са достатъчни, за да бъдат занижени срокът на лишаването от свобода под 2 години (поради насрещно изтъкнатия отегчаващ характер на броя на разпространените порнографски файлове, което – само по себе си - има значителна относителна тежест) и размерът на глобата (под 3000 лв.), те еднозначно разкриват, че поправителният и превантивният ефект на изпитателния срок спрямо личността на дееца би могъл да се постигне и с по-кратката му продължителност – 3 години, в чийто рамки М. следва стриктно да съобразява своето поведение, да оцени последиците от извършеното и да преориентира ценностната си система. В този смисъл проверяваният съдебен акт следва да бъде изменен при условията на чл. 337, ал.1, т.1 НПК.

Признаването на подс. М. за виновен логично е довело до правилното му осъждане да заплати разноските по делото (чл. 189, ал.3 НПК), както и до отнемането в полза на държавата на предмета на престъплението (файловете с порнографско съдържание – чл. 159, ал.9 НК) и на средството за неговото извършване (чл. 53, ал.1, б. „а“ НК).

Съобразно изложеното и на осн. чл. 337, ал.1, т.1 НПК, Софийският градски съд, НО, II въззивен състав:

## **РЕШИ:**

**ИЗМЕНЯ** присъда № 20084498/01.04.2021 г. по н.о.х.д. № 10482/20 г. на СРС (НО, 100 с.), като намалява от 4 на 3 години изпитателния срок по чл. 66 НК на наложеното на подс. Г. Й. М. (ЕГН: \*\*\*\*\*) наказание лишаване от свобода за срок от две години.

**ПОТВЪРЖДАВА** присъдата в останалите ѝ части.

Решението е окончателно.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:**

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_