

## РЕШЕНИЕ

№ 173

гр. София, 11.10.2018 година

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение, в съдебно заседание на четиринадесети септември две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Биляна Чочева

ЧЛЕНОВЕ: Жанина Начева

Петя Шишкова

при секретар Ил.Рангелова и в присъствието на прокурора от ВКП Калин Софийански, като разгледа докладваното от съдията П. Шишкова КНД № 576/18 год. по описа на Върховния касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по реда на чл. 346, т.1 от НПК по постъпил касационен протест от прокурор в Апелативна специализирана прокуратура срещу решение № 11/20.04.2018г., постановено по ВНОХД № 292/2017г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд. С атакуваното решение е изцяло потвърдена присъда на Специализирания наказателен съд от 09.05.2016г. по НОХД № 226/2016г., с която подсъдимите В. Л. П., Ц. Й. Т., Г. И. Л., Г. Б. А. и С. Н. М. са признати за невиновни в извършването на престъпления по чл.321, чл.159а, чл.159г, и чл.155 от НК и са изцяло оправдани.

С протеста и допълненията към него се иска отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от въззивната инстанция. Твърди се наличие на касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 и 2 от НПК. Критикува

се дейността на съда във връзка с оценката и анализа на доказателствените източници. Твърди се, че липсва категорична позиция относно констатираните противоречия в свидетелските показания, че показанията на свидетелите А., А. и М. не са обсъдени във връзка с другите доказателства и доказателствени средства, че съществени части от тях са напълно игнорирани. Възражава се срещу решението на съда да изключи веществените доказателствени средства, получени чрез експлоатиране на специални разузнавателни средства от доказателствения материал по делото. Същественото процесуално нарушение, допуснато от съда при формиране на убеждението му, според прокурора е довело и до неправилно приложение на материалния закон.

Постъпили са писмени възражения от името на подсъдимите А., П. и Л.. В тях е изразена позиция за неоснователност на протеста. Извън доводите за необоснованост на обвинението, които нямат отношение към правомощията на касационната инстанция, се твърди, че обвинението е резултат на непрофесионално събрана и проверена оперативна информация, че двете съдебни инстанции са положили всички необходими процесуални усилия за изясняване на релевантните факти, удовлетворили са доказателствените искания на страните, анализирали са внимателно данните по делото, и напълно обосновано са достигнали до извод за несъставомерност на поведението на подсъдимите. По отношение на разрешенията за използване на СРС се аргументира тезата, че са издадени от некомпетентен орган, тъй като правната квалификация, посочена в исканията е определяща за специалната подсъдност.

В съдебно заседание представителят на прокуратурата не поддържа протеста.

Петимата подсъдими и защитниците им поддържат, че протестът е неоснователен и молят въззивното решение да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, след като се запозна с доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл.347, ал.1 от НПК, намери протеста за основателен.

Допуснати са съществени нарушения на процесуалните правила по смисъла на чл.348, ал.1, т.2 от НПК, изразяващи се в липса на мотиви във въззивното решение, съществено ограничаваща на процесуалните права на страните.

Основен спорен въпрос по делото, който задължително подлежи на изясняване, защото е съществена част от фактическата рамка на обвинението, е дали е съществувала практика работещите в процесното заведение танцьорки със съдействието на управителите и охранителите да предлагат и осъществяват сексуални услуги срещу заплащане, и да предоставят част от така получените средства на подсъдимите. Именно на този въпрос въззивната инстанция не е дала отговор, тъй като не е посочила какво приема за установено. Непълнота на решението е особено значима и допуснатото нарушение следва да бъде третирано като липса на мотиви по смисъла на чл.348, ал.3, т.2, пр.1 от НПК. Напълно основателно е направеното оплакване в касационния протест, че АСПНС се е задоволил с констатацията на противоречията в свидетелските показания, без да ги анализира поотделно и в съвкупност с цялостния доказателствен материал, за да прецени кои от тях са достоверни и да ги ползва при изграждане на фактическите си изводи. Обстоятелствената част на решението започва със заявлението, че въззивният съд „не намира основания за изменение на констатациите от фактическо естество като цяло“, но има „известни резерви“ към оценката на свидетелските показания на пострадалите. Става въпрос за свидетели, които в показанията си пред съдия в хода на досъдебното производство са съобщили информация за обстоятелствата, на които се основава обвинението, но в съдебната фаза на процеса са се отрекли от твърденията си. Противоречията са констатирани още от първоинстанционният съд, който ги е анализирал и се е доверил на първоначалните разпити. Посочил е кои факти приема за установени, но е счел, че те не са достатъчни, за да се изведе заключение за съставомерност на деянията по повдигнатите обвинения. Въззивният съд не е конкретизирал в какво се изразяват „резервите“, поради което не е ясно дали се солидаризира със становището, че с доверие следва да се кредитират показанията на досъдебното производство, или не. Вместо необходимия анализ на гласните доказателствени средства, в проверявания акт се съдържа хронологичен преразказ на показанията, както от досъдебната, така и от съдебната фаза, включително и на обясненията за съществените различия, дадени от свидетелите след прочитане на протоколите по реда на чл.281, ал.1, т.1 от НПК. От съдържанието на въззивното решение изобщо не става ясно какво съдът приема за установено по въпросите, дали в бар „В. С.“ в рамките на

работното си време свидетелките А., А. и М. са предлагали сексуални услуги на клиенти; дали собственикът, управителите и началникът на охраната са знаели това, били са съгласни и са съдействали; дали за целта е предоставяно помещението с джакузи; дали охранител ги е придружавал до стаите на гости на хотела и с каква цел; дали и от кой са определяни цените на сексуалните услуги; дали свидетелките са предоставяли част от възнаграждението на подсъдимите; колко често се е случвало това. Без яснота по възприетата фактическа обстановка не е възможно да се провери правилността на правните изводи. Съдът е декларирал, че подсъдимите не са осъществявали съвместна дейност с цел печалба от развратни действия, но не е ясно как е достигнал до такъв извод – като е установил, че танцьорките не са предлагали секс на клиентите, че не им е заплащано за това, че подсъдимите не са знаели, или че не са получавали процент от възнаграждението. Декларирал е, че липсва признакът систематично предоставяне на помещение за полови сношения или за блудствени действия, без да поясни дали е установил такива случаи, но те не са достатъчно на брой, или не е установил изобщо това да се е случвало.

Мотивите на решението на въззивната инстанция съдържат неясноти, противоречия и незаконосъобразно тълкуване на процесуалния закон, които съществено затрудняват прокурора при упражняване на правото му на протест. За да защити пред съда обвинителната теза, прокуратурата следва да представи доказателства за обстоятелствата, обосноваващи наличието на всеки елемент от състава на престъпленията, включени в обвинителния акт. Инстанциите по фактите са приели, че това не е сторено, но са пропуснали да аргументират извода си по разбираем за страните и контролиращия ги съд начин. Въззивният съд е пристъпил към преценката за доказаност на обвинението, без преди това да е очертал ясно предмета на доказване по делото, изпадайки в противоречия по особено съществения въпрос – какво следва да бъде установено, за да се приеме, че е осъществен съставът на престъплението.

Във връзка с обвиненията по чл.321 от НК въззивният съд, от една страна е застъпил позицията, че престъпленията, субективно целени от участващите в групата, следва да са уговорени и определени само по принцип, защото предварителната дейност е криминализирана като такава със самостоятелно правно значение, а от друга, многократно се е позовавал на

„липсата на конкретика“, за да потвърди оправдателната присъда. При анализа на съобщеното от св.А. в решението е записано, че показанията ѝ „са лишени от каквато и да било конкретика по време, място и имат характер на евентуална опция, а не на фактически сексуални действия.“ По същия начин, за св.А. е прието, че „показанията на тази свидетелка са лишени от каквато и да било конкретика за извършвани сексуални услуги, обуславящи наличието на развратни действия“. Относно разпитите на свидетелите Д., С., Б., В., И., Т., П., Б. и Х. в решението се сочи, че „тези показания са лишени от каквато и да било конкретика по време, място и начин на осъществяване. Липсват показания в материалите по делото дори и на един клиент, който да се е възползвал от сочените от свидетелите А., А. и М. предлагани сексуални услуги“. Анализът продължава на стр.28 от решението с констатацията, че общо в показанията на трите свидетелки е „липсата на каквато и да било конкретика по отношение на лица в качеството им на партньори от евентуално извършени полови контакти. Такива лица изобщо не са установени, представени и разпитани в качеството на свидетели от прокуратурата.“ От цитираните разсъждения е видно, че АСПНС прави извод за наличие на доказателствен дефицит, тъй като не е установено точно в кои помещения, кога и на кои клиенти са предлагани и предоставяни сексуални услуги. Не става ясно, защо счита, че е важно да се изяснят тези обстоятелства, след като приема, че за наличието на съставомерната цел не е необходимо вторичните престъпления да са извършени. Претенцията обвинението да бъде подкрепено с показания на мъжете, осъществявали развратни действия със свидетелките, е в противоречие със забраната по чл.14, ал.2 от НПК, и не държи сметка за затрудненията, произтичащи от конфиденциалния характер на отношенията. Незаконосъобразно е прокурорът да бъде ограничен в правото си да доказва твърдените от него обстоятелства с помощта на други надлежни доказателствени средства при невъзможност да установи данните на клиентите. АСПНС е отнесъл констатираната от него „липса на конкретика“ и към обвинението за трафик на хора. Същевременно при очертаване белезите на престъплението се е позовал на ТР №2/2009г. на ОСНК, според което изпълнителното деяние „набиране“ се осъществява и чрез различни действия, включително и такива по привеждането на жертвите в положение, създаващо предпоставки за бъдещата им експлоатация. Вместо категорична позиция,

въззивното решение съдържа явно колебание по въпроса дали точните параметри на отделните развратни действия са част от предмета на доказване по делото. Не е ясно и становището на въззивния съд във връзка с правното значение на периода от време, през който се осъществява престъплението „трафик на хора“. В атакуваното решение е записано, че поведението на подсъдимите, субсумирано в изпълнителното деяние, „трудно би могло да се осъществи“ по отношение на св.А., защото времето, през което тя е работила в заведението съвпада с инкриминирания период само за един месец. Подобни уклончиви изрази водят до невъзможност да бъде разбрана и контролирана по реда на касационната проверка позицията на второинстанционния съд по въпроса дали продължителността на времето, през което е осъществявано поведението, представляващо изпълнително деяние, е елемент от състава на престъплението, и ако отговорът е положителен, дали този елемент е налице.

Независимо, че при констатация за липсата на мотиви обсъждането на други възражения е безпредметно, ВКС намира за необходимо да изложи съображения и във връзка наведените в протеста доводи за неправилна оценка на процесуалната годност на веществените доказателствени средства.

Оплакването на прокуратурата, че е била лишена от възможността при поддържане на обвинението да се ползва от надлежно събрани годни доказателствени средства, е частично основателно. По повод обсъжданите веществени доказателствени средства, изготвени в резултат на експлоатацията на специални разузнавателни средства, се установява следното:

Първото искане за използване на СРС от 04.04.2012г. по отношение на подсъдимата Г. И. Л. е от Директора на ГД“БОП“ и е мотивирано „С цел недопускане извършването на престъпления по чл.159б, вр. чл.159а, чл.155 и чл.321 от НК“. На 18.04.2012г. е внесено искане за продължение от същия предложител и със същите мотиви. И двете разрешения са дадени от председателя на Софийски градски съд.

Следващото искане за използване на СРС по отношение на Ц. Й. Т. от 25.07.2012г. е изготвено от прокурор при СГП. В него се сочи, че е образувано досъдебно производство № 115/12г., както и че използването на СРС е необходимо „С цел недопускане извършването на престъпления по чл.159б, вр. чл.159а, чл.155, чл.354а и чл.321 от НК“. На 19.09.2012г. към него е изготвено

искане за продължение, отново от прокурор при СГП и с идентични мотиви. Разрешенията са дадени от председателя на СГС.

Досъдебното производство № 115/12г. е образувано срещу неизвестен извършител за престъпление по чл.354а, ал.1 от НК с постановление на прокурор при Софийска градска прокуратура от 16.07.2012г. На 17.01.2013г. е изготвено постановление от прокурор при Специализираната прокуратура, с което приема досъдебното производство за наблюдение с оглед събрани данни за престъпление по чл.321, ал.3 и чл.159г от НК и уредената в НПК специална подсъдност.

При горното, ВКС намери, че еднаквият подход на двете инстанции към всички изготвени ВДС е незаконосъобразен. Експлоатацията на СРС по искане на дирекция към МВР представлява оперативно-издирвателна дейност за постигане на целите по чл.8, ал.3, т.1 от ЗМВР /към датата на разрешението – чл.139, т.1/, осъществявана със средствата по чл.10, ал.2 от ЗМВР /преди – чл.140, ал.2/, докато тази по искане на наблюдаващия прокурор е наказателно-процесуална дейност. От съществено значение за разграничението им е обстоятелството, че разрешенията по отношение на Л. са дадени преди да е образувано досъдебното производство, а по отношение на Т. след това. Този отличителен белег обуславя различен ред за използване на СРС и компетентност на различни органи. На първо място, различно е основанието – наличието на образувано досъдебно производство означава наличие на законен повод и достатъчно данни за извършено престъпление. От това следва, че основанието на искането е по пр.3 на чл.12, ал.1 от ЗСРС. Когато целта е „недопускане извършването на престъпление“, основанието на искането е по пр.1 на същия текст. Различен е и оправомощеният да изготви искането орган. Съгласно чл.173, ал.1 от НПК/в редакцията към дата на искането/ и чл.13, ал.2 от ЗСРС, когато е образувано досъдебно производство, това е само наблюдаващият прокурор, както е в случая с искането за прилагане на СРС по отношение на Т.. Искането за Л. е от ГД“БОП“, компетентен орган по чл.13, ал.1, т.1 от ЗСРС.

Моментът на образуване на досъдебно производство, освен очертаните разлики в основанията и в оправомощените предложители, обуславя и разлика в начина, по който се определя компетентният да даде разрешение председател на съд. Относителните текстове са на чл.174 от НПК и чл.15 от ЗСРС.

В тези текстове е използван терминът „съответен съд“. Според чл.136, ал.1 от ЗСВ, структурата на прокуратурата е в съответствие с тази на съдилищата. ТР № 1/1999г. на ОСНК разяснява, че прокурорите имат местна и функционална компетентност. Това означава, че наблюдаващият прокурор е от съответната на компетентния по правилата на подсъдността съд /с изключение на случаите на разрешение или командироване от страна на Главния прокурор/. Съгласно чл.174, ал.3 от НПК „Разрешението за използване на специални разузнавателни средства по дела, подсъдни на специализирания наказателен съд, се дава предварително от неговия председател или от изрично оправомощен от него заместник-председател.“

От горното е видно, че при образувано досъдебно производство компетентността на съда, се определя от местната, родова и предметна подсъдност на делата, която от своя страна се определя от престъплението, за което е образувано делото. В досъдебното производство, преди привличането на обвиняеми лица, това се установява с постановлението за образуване на наказателно производство. Конкретното наказателно производство към м.юли и м.септември 2012г. е водено за разследване на престъпление по чл.354а, ал.1 от НК, следователно компетентната прокуратура е била Софийска градска, а случаите на упражняване на съдебен контрол върху дейността ѝ са подсъдни на Софийски градски съд или на неговия председател. Налага се изводът, че разрешението за използване на СРС /както първоначалното, така и за продължението/ е изготвено от компетентен орган.

Тезата, че подсъдността при налично наказателно производство се определя от мотивите на искането за приложение на СРС, не може да бъде споделена. Възможно е в хода на разследването дадено престъпление, както е в настоящия случай, да възникне необходимост от проверка и на данни за свързани с него и други прояви, и тази необходимост да бъде обоснована в искането. Възможно е, също така, в хода на едно досъдебно производство, такава ситуация да възникне многократно. Промяната на подсъдността всеки път, според посоката, в която е поело разследването в конкретния момент, би противоречала на принципното изискване за предварително ѝ определяне, а не ad hoc, за да не зависи от волята на заинтересованите лица. Това предварително определяне в българския наказателен процес се осъществява с оглед категорията дела, а не според съображенията на вносителя на искането.



Различно е положението при дадените през м.април 2012г. разрешения по отношение на подсъдимата Л.. Тогава досъдебното производство не е съществувало, не е имало „съответен“ наблюдаващ прокурор, нито надлежен акт, с който да се определя за какво престъпление е делото, а само оперативна информация. Въпреки това, необходимостта от контрол над посегателствата срещу основните конституционни права и свободи на гражданите е също така належаща, както при образувано наказателно производство, поради което не следва да се допуска произвол при избора на компетентен председател на съд. Единственият документ, въз основа на който в този момент би могла да бъде извършена преценката, е искането. В случая Директорът на ГД“БОП“ изрично е посочил текстове на престъпления, подсъдни на Специализирания наказателен съд, следователно компетентността е била на неговия председател, а не на този на Софийски градски съд.

Посочените процесуални нарушения налагат връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, който да положи необходимите процесуални усилия за изясняване на фактите по обвинението, включително и като обсъди тази част от веществените доказателствени средства, които са изготвени чрез използване на специални разузнавателни средства, разрешени от компетентен орган, и едва след това да ги анализира и оцени от правна страна.

С оглед изложеното и на основание чл.354, ал.3 т.2 от НПК, ВКС, второ наказателно отделение

## **Р Е Ш И :**

Отменя решение №11 от 20.04.2018г., постановено по ВНОХД № 292/2017г. на Апелативния специализиран наказателен съд и връща делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Решението не подлежи на обжалване.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**