

РЕШЕНИЕ

№ 280

гр.София, 09 май 2024 г.

ВИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, трето наказателно отделение, в публично съдебно заседание на двацет и девети март през две хиляди двацет и четвърта година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНТОАНЕТА ДАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: КРАСИМИРА МЕДАРОВА
КАЛИН КАЛПАКЧИЕВ

при секретаряНЕВЕНА ПЕЛОВА.....и с участието на прокурора.....АТАНАС ГЕБРЕВ..... изслуша докладваното от съдияКАЛПАКЧИЕВ к.н.д. № ... 1145... по описа за ... 2023 год. и, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 НПК по касационни жалби на защитниците на подсъдимия Е. Д. против присъда № 6 от 1.03.2023 г., постановена по в.н.о.х.д. № 1079/2022 г. по описа на Софийския апелативен съд.

С касационната жалба на защитника на подсъдимия адвокат П. се релевират касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК. В жалбата се излагат възражения за това: че въззивният съд е нарушил закона, защото подсъдимият е признат за виновен за това, че е предложил два пъти подкуп на свидетеля В., за да наруши служебните си задължения – да влезе в компютрите на оперативните работници и да му предостави определена информация от разработки, а това не е действие по служба; че предложението на подсъдимия към свидетеля В. е за нарушаване на служебните му права и задължения, а това не е диспозицията на наказателноправната норма по основния състав на чл. 304, ал. 1 НК. Според защитника наказателният закон в чл. 301, ал. 1 и чл. 304, ал. 1 НК инкриминира правомерни действия по служба, като в този смисъл се позована на доктрината – лекции на проф. А. С. – особена част 2008/2009 г. и съдебната практика - Решение № 172 от 14.06.1996 г. по н.д. № 500/95 г. на I н.о. и решение № 674 от 16.01.1991 г. по н.д. № 765/90 г. на II н.о. В жалбата на адвокат П. се поддържа, че с първите две деяния, включени в периода на продължаваното престъпление, подсъдимият не е извършил съставомерно деяние, а третото деяние не представлява престъпление, тъй като от обективна страна длъжностното лице – свидетелят В. не е предприел никакви действия във връзка с подкупа, които да са в нарушение на служебните му задължения. Защитникът счита, че предаването на инкриминираната флаш-памет на прокурор и на полицейски служители, които записват върху електронния носител незначителна за свидетеля В. информация, е негодно средство за извършване на престъплението, независимо какво съзнава подсъдимия.

В жалбата и допълнението към нея, депозирана от защитника на подсъдимия адвокат В., се поддържат и трите касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 НПК. В допълнението към жалбата се развиват съображения за допуснати от

въззивния съд съществени процесуални нарушения при постановяване на новата осъдителна присъда – съдът не е изградил вътрешното си убеждение по фактите и правото на основата на обективно и всестранно изследване на всички обстоятелства по делото, а на базата на превратно тълкуване на доказателствата. Защитникът заявява, че от доказателствата по делото не се установява подсъдимият да е знаел заемащата от свидетеля В. длъжност към инкриминирания период от време. Според защитника подсъдимият никога не е знаел, че свидетелят В. е служител на ГД „БОП“, както и не е знаел за заемащата от него ръководна длъжност, обосноваваща квалификацията по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2 НК; Д. винаги е възприемал В. като специалист по поддръжка на компютри в различни ведомства, включително в системата на МВР, без обаче да е знаел точно къде е неговата месторабота; контактите между двамата са били по повод инсталиране или ремонт на компютърна техника в жилището на Д.; двамата не са имали служебни контакти, докато Д. е работел в ГД „БОП“, а назначението на В. в службата се е случило много време след като подсъдимият е напуснал тази система; в мотивите си въззивният съд е игнорирал показанията на свидетеля В., че в интерес на службата, той се е представял като технически изпълнител по поддръжка на компютри, а за същинската му длъжност са знаели само ръководните лица в системата. В жалбата на адвокат В. се развиват съображения, че изводите на апелативния съд са произволни по отношение на приетия за установен факт, че подсъдимият задължително и несъмнено е знаел, че В. е имал достъп до компютърните системи на ГД „БОП“ само защото и той е бил част от тази служба; че характерът на служебните задължения на подсъдимия, които той е изпълнявал в миналото в системата на ГД „БОП“ по никакъв начин не установяват той да е познавал всички специалисти, които поддържат компютърна техника и да е знаел по служба дали те непременно са служители на дирекцията и съответно са полицейски органи; че несъмнено подсъдимият е познавал част от служителите в отдел „Информационни технологии“, включително посочените от съда свидетели Ц., И., Ц., но в нито един момент той не е възприемал В. като част от екипа на този отдел, а най-малкото като негов ръководител; че съдът превратно е тълкувал доказателствата, в частност отделни реплики на подсъдимия, съдържащи се в приложените към делото веществени доказателствени средства, като е добавял смислови акценти, които не се съдържат в записаните думи и изречения – позоваване на казано от Д. в разговор на 4.11.2010 г., намиращ се на л. 43 от том 2 от веществените доказателствени средства. Защитникът излага тезата, че за съставомерността на деянието по чл. 304а вр.с чл. 304, ал. 2 НК е необходимо противоправното поведение на подсъдимия да е насочено към полицейски орган, е не всеки технически специалист, включително от системата на МВР; че качеството полицейски орган на свидетеля В. се извежда от обективно заемащата от него ръководна длъжност, но в мотивите на съда не се посочва нито един установен факт, от който да се извлеча знание, съответно умисъл в съзнанието на подсъдимия за този факт; че съдът е приел този факт за установен въз основа на превратно тълкувани доказателства, което следва да се оцени като съществено процесуално нарушение, налагащо отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за ново разглеждане. В жалбата се настоява и за нарушение на материалния закон, защото подсъдимият е осъден за деяние, което не е осъществено от субективна страна, поради което се иска отмяна на присъдата и оправдаването на подсъдимия. В условията на алтернативност се иска намаляване на размера на наложените наказания при отчитане на чистото съдебно минало на подсъдимия, добрите му характеристични данни, както и огромния времеви период на наказателното производство – повече от 13 години.

Пред касационния съд защитникът на подсъдимия адвокат В. пледира за уважаване на подадените срещу въззивното решения жалби. Според защитника във въззивната присъда неправилно свидетелят В. е квалифициран като полицейски орган по чл. 53, ал. 2 от ЗМВР, защото такъв текст не съществува в закона, а е напълно неясно какъв точно полицейски орган е бил свидетелят, съобразно другите цитирани от защитата разпоредби от закона – чл. 57, ал. 1 и ал. 2, чл. 6 от ЗМВР. Основната теза на адвокат В. е, че подсъдимият не е имал знание за действително осъществяваната от свидетеля В. длъжност, доколкото е контактувал с него само при нужда за оказване на техническа поддръжка на домашните му компютри, включително на компютри в структурата на МВР. Поддържа се също, че е налице пълна неяснота по делото за действителното длъжностно качество на свидетеля В., съответно липса на знание за това от страна на подсъдимия; че подсъдимият дълги години е работел като оперативен работник, поради което е разполагал със своя лична агентура – хора, които е мотивирал да станат агенти на службата; че е бил несправедливо отстранен от службата и не е губил надежда, че един ден отново ще се върне на работа в дирекцията, поради което е имал личен ангажимент към агентите, които е вербувал; че от грижа за вербуваните от него агенти е проявявал интерес и е искал да има достъп до информационните масиви на МВР; че всички разговори, които подсъдимият е водил с В., са били със съзнанието, че свидетелят изпълнява само технически функции по поддръжка на компютри; че В. е работил като началник сектор 02 в ГДБОП при пълна секретност – нямал е кабинет, не е споделял пред никого какво работи, представял се за техник на компютри; че през инкриминирания период подсъдимият не е работел в ГДБОП и не е имал достъп до сградата, за да види, че В. работи там; че Д. знае, че В. е техник на компютри, а не началник на сектор 02 в ГДБОП. Защитата заявява, че е нарушен грубо материалния закон, защото няма доказателства подсъдимият да е осъществил субективната страна на престъплението по чл. 304а НК, поради което пледира за постановяване на оправдателна присъда. Алтернативно адвокат В. отправя искане за отмяна на присъдата на въззивния съд и за връщане на делото за ново разглеждане. В подкрепа на искането си твърди, че в диспозитива на въззивната присъда не е уточнено какво е работел свидетелят В., за да може да се квалифицира извършеното по чл. 304а НК; че вътрешното убеждение на апелативния съд относно субективната страна на престъплението е изградено не на основа на доказателствата, а е плод на предубеденост.

Защитникът адвокат П. пледира, че подсъдимият не е извършил престъпление, защото той на два пъти предлагал и един път дал, в рамките на продължаваното престъпление, подкуп на длъжностно лице, не за да изпълни свои задължения по служба, а за да наруши служебните си задължения. В този смисъл защитникът твърди, че в диспозицията на чл. 304 НК не съществува такава изпълнително деяние, доколкото, според обвинителния акт Д. иска от В. да влезе в компютрите на оперативните работници и да изнесе информация, което не е правомерно поведение по служба, поради което обвинението е несъставомерно по чл. 304 НК. Според адвокат П. третото деяние, включено в състава на продължаваното престъпление, при което е даден подкуп на В., също е несъставомерно от обективна страна, защото свидетелят е заявил, че не е знаел какво съдържа предадената от него на Д. флаш-памет и в този смисъл той не е нарушил служебните си задължения. Доколкото и по трите деяния не е налице обективна страна на престъпление, защитникът отправя искане за оправдаване на подсъдимия, алтернативно за връщане на делото на въззивната инстанция, при наличие на съществени процесуални нарушения.

В съдебно заседание на касационната инстанция прокурорът от Върховната прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата. Според прокурора подсъдимият е знаел какво работи свидетелят В.; той много добре е знаел какво иска и от кого го иска и е платил за това; въззивният съд е отстранил нарушенията на първата инстанция и въз основа на собствен анализ на доказателствата е приел различна фактическа обстановка, на чиято основа е приложил правилно закона. Представителят на държавното обвинение счита, че доказателствата са достатъчни за постановяване на осъдителна присъда; че не са допуснати нарушения по чл. 348, ал. 1 НПК, поради което присъдата на САС следва да се остави в сила.

Подсъдимият Е. Д. в лична защита и в предоставената му последна дума пред ВКС изразява съгласие с доводите на защитниците си, заявява, че е невинен и моли за справедливост.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани в чл. 347, ал. 1 НПК, намери за установено следното:

Касационните жалби са допустими – подадени от процесуално легитимирани страни по чл. 349, ал. 3, вр. ал. 1, вр. чл. 253, т. 2 от НПК, в законоустановения от чл. 350, ал. 2 НПК срок, срещу акт, подлежащ на касационна проверка на основание чл. 346, т. 1 НПК.

Разгледани по същество, касационните жалби са частично основателни.

С присъда № 260125 от 2.09.2021 г. по н.о.х.д. № 2654/2019 г. Софийският градски съд е признал подсъдимия Е. Н. Д. за невинен в това, че в периода от неустановена дата в началото на месец октомври 2010 г. до 17.11.2010 г., в [населено място], при условията на продължавано престъпление, с три деяния, общо два пъти предложил (на неустановена дата в началото на месец октомври 2010 г. и на 4.11.2010 г.) и един път дал (на 17.11.2010 г.) подкуп – дар (парична сума от 500 щатски долара с легова равностойност 725.40 лв) на М. С. В. (началник сектор 2 „Информационни технологии“ към 7 отдел „Координация и информационно-аналитична дейност“ при ГД „БОП“ – МВР) – полицейски орган по смисъла на чл. 53, ал. 2 ЗМВР (ДВ, бр. 93 от 24.11.2009 г., влязъл в сила на 25.12.2009 г.), за да извърши действие по служба (при предлагане на подкупа) – да провери класифицирана информация, съдържаща се в база данни „С.“ и в компютрите на оперативните работници от сектор 3 „Фалшификации“ към отдел 2 „Трансгранична организирана престъпност“ по отношение на водени оперативни дела и лица по линия на „фалшиви пари“, „фалшификация на кредитни карти и водени обекти, съгласно правомощията, произтичащи от чл. 3, ал. 1 от ЗЗКИ, от специфичната длъжностна характеристика на длъжността началник на сектор 2 „Информационни технологии“ към 7 отдел „Координация и информационно-аналитична дейност“ при ГД „БОП“ – МВР, и за това, че нарушил служебните си задължения – при даване на подкупа, произтичащи от чл. 18, ал. 1 и чл. 19 от ЗЗКИ, чл. 102 от ППЗКИ и от специфичната длъжностна характеристика на длъжността началник на сектор 2 „Информационни технологии“, като му предоставил искана от него класифицирана информация, копирана на флаш-памет с № [ЕГН] от компютъра на служител от сектор 3 „Фалшификации“ при ГД „БОП“ – МВР, назован от М. В. с името „М.“, поради което и на основание чл. 304 НПК го оправдал по повдигнатото обвинение за престъпление по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 НК. На основание чл. 190, ал. 1 НПК направените по делото разноси в размер на 1512.72 лева останали за сметка на държавата.

По протест на прокурора, подаден до Софийския апелативен съд, е било образувано в.н.о.х.д. № 1079/2022 г., приключило с присъда № 6 от 1.03.2023 г., с

която на основание чл. 334, т. 2 НПК вр. с чл. 336, ал. 1, т. 2 НПК въззивният съд е отменил изцяло присъдата на Софийския градски съд от 2.09.2021 г. по н.о.х.д. № 2654/2019 г., като вместо нея е постановил нова присъда, с която е признал подсъдимият Д. за виновен по повдигнатото срещу него с обвинителния акт обвинение за извършено престъпление по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 НК и на основание чл. 54 НК го е осъдил на една година лишаване от свобода, чието изпълнение отложил на основание чл. 66, ал. 1 НК за срок от три години и глоба в размер на 2000 лева. На основание чл. 307а НК съдът е отнел в полза на държавата предмета на престъплението – 5 броя банкноти с номинал по 100 щатски долара, а на основание чл. 189, ал. 3 НПК на подсъдимия са били възложени разноските по делото в размер на 2 468.74 лв.

Обобщено доводите в касационните жалби на двамата защитници сочат на поддържани нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 НПК:

- в жалбата на адвокат В. се развиват доводи за допуснато от въззивната инстанция съществено нарушение на процесуалните правила при оценка на доказателствата в частта за субективната страна на престъплението, довело до незаконосъобразно осъждане на подсъдимия;

- в жалбата на адвокат П. се излагат аргументи за нарушение на закона при приемане на квалификацията по 304а, вр. с чл. 304, ал. 2, вр. с ал. 1 НК, а в жалбата на адвокат В. се твърди нарушение на закона, доколкото подсъдимият е признат за виновен при липса на доказателства за субективната страна на престъплението;

- в жалбата на адвокат В. алтернативно се навеждат доводи за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия Д. наказание, доколкото не са отчетени всички смекчаващи отговорността му обстоятелства – чистото съдебно минало на подсъдимия, добрите му характеристични данни, както и огромния времеви период на наказателното производство – повече от 13 години.

В тази поредност ВКС ще изложи мотиви за всяко едно от релевираните касационни основания, като с приоритет следва да се разгледа доводът за допуснати от въззивния съд съществени нарушения на процесуалните правила при постановяване на присъдата, доколкото от неговата основателност, или не, зависи изходът от делото.

I. По касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК

Аргументите, подробно изложени в жалбата на адвокат В. са насочени срещу част от аналитично-оценъчната дейност на въззивния съд, отнасяща се до субективната страна на деянията, инкриминирани на подсъдимия Д.. Най-общо се възразява, че апелативният съд е приел, че подсъдимият е знаел заемащата от свидетеля В. длъжност в системата на МВР, ГД „БОП“ въз основа на непълнен и превратен анализ на събраните по делото доказателства. В този смисъл защитата счита, че в нарушение на процесуалните правила на чл. 14, ал. 1 и чл. 107, ал. 5 НПК, въззивният съд не е подложил на цялостна и обективна оценка доказателствата по делото по отношение на факта за знанието на подсъдимия за действително заемащата от свидетеля В. длъжност, напротив тълкувал е доказателствата превратно и изолирано, поради което е достигнал до погрешни изводи.

Върховният касационен съд приема възражението на защитата за неоснователно, защото в мотивите на въззивната присъда (л. 103 – 104 от съдебното дело по в.н.о.х.д. № 1079/22 г. на САС, НО, 6. състав) подробно са обсъдени доказателствата, от които апелативният съд приема за установено, че

подсъдимият е знаел каква длъжност заема свидетелят В. към момента на извършване на инкриминираното престъпление.

За да приеме този факт за несъмнено доказан САС е анализирал задълбочено обясненията на подсъдимия; многобройните показания на свидетеля В. от съдебната фаза и досъдебното производство; веществените доказателствени средства, придобити при законосъобразно използване на специални разузнавателни средства, отразяващи проведени разговори между подсъдимия и свидетеля на 4.11.2010 г., 12.11.2010 г. и 17.11.2010 г.; показанията на свидетеля Ц. – предходният началник на сектора, впоследствие оглавен от В.; показанията на свидетелката П. и веществените доказателствени средства, придобити при законосъобразно използване на специални разузнавателни средства, отразяващи проведени разговори между подсъдимия и свидетелката.

Цитираните по-горе доказателствени материали са били подложени на обективен и всеобхватен анализ, както поотделно, така и съпоставени помежду им. Поради това вътрешното убеждение на съда по фактите е изградено на обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото и при стриктно спазване на процесуалните изисквания.

Обяснимо с оглед спецификите на разглеждания казус централно място в мотивировката на въззивния съд е отредено на показанията на свидетеля М. В.. Този свидетел е разпитван веднъж на досъдебното производство – към този момент той е имал статут на свидетел с тайна самоличност, който впоследствие с постановление на прокурора бил отменен, а протоколът за разпит е приобщен законосъобразно изцяло към материалите по делото; разпитван е три пъти във второто първоинстанционно производство по н.о.х.д. №2654/2019 г. на СГС, НО, 4. състав, съответно надлежно са приобщени показанията му от първото първоинстанционно съдебно производство по н.о.х.д. № С-24/2016 г. на СГС, НО, 20. състав. Апелативният съд е изложил логични и законосъобразни мотиви защо при комплексния анализ на показанията на свидетеля приема за установено, че подсъдимият е знаел каква длъжност заема В. към инкриминирания момент. От една, страна при разпита си като свидетел с тайна самоличност, той обяснимо не е разкрил в подробности длъжността, която заема към момента в структурата на ГД „БОП“, а при многобройните си разпити пред първоинстанционния съд В. е последователен в твърдението си, че подсъдимият е знаел заеманата от него длъжност, както и е бил запознат в подробности за структурата и персоналия състав на сектори „Фалшификации“ и „Информационни технологии“ в ГД „БОП“. Привидните колебания или липса на спомен за детайли за тези факти в съдебните показания на този свидетел законосъобразно са приети от САС като следствие от фактора време - видно е, че между единствения разпит на В. в досъдебното производство през 2010 и първия му разпит пред съда на 26.01.2017 г., са изминали повече от 6 години.

По-същественото е, че протоколите за разпит на свидетеля В. не са единственото доказателствено средство, от което се извлича оспорвания от защитата факт. Апелативният съд е анализирал показанията на свидетелите Ц., П., веществените доказателствени средства, придобити при законосъобразно използване на специални разузнавателни средства, отразяващи проведени разговори между подсъдимия и свидетеля В. на 4.11.2010 г. и 12.11.2010 г., като е установил съответствие и синхрон на тези доказателствени материали с показанията на основния свидетел В. в няколко насоки:

- свидетелят Ц., който е заемал длъжността на началник сектор сектор 2 „Информационни технологии“ към 7 отдел „Координация и информационно-аналитична дейност“ при ГД „БОП“ – МВР преди свидетеля В. установява в

показанията си, че подсъдимият е знаел за функциите на сектора, доколкото са имали и съвместни служебни мероприятия;

- подсъдимият е заемал до 2009 г. длъжността ръководител сектор 3 „Фалшификации“ към отдел 2 „Трансгранична организирана престъпност“, поради което по служба е бил запознат със структурата и функциите на отделните подразделения в ГД „БОП“, включително на оглавявания от В. сектор;

- колегиалните и приятелски отношения, които били установени между подсъдимия, неговата съпруга и свидетеля В., преди инкриминирания период, което включва и знание за актуалните служебни позиции на всеки един от тях;

- с основание САС е приел за пряко доказателство за знанието на подсъдимия за конкретната длъжност на В. вещественото доказателствено средство, отразяващо законосъобразно приложено специално разузнавателно средство – записан разговор между Д. и В. на 4.11.2010 г. В този разговор свидетелят казва на подсъдимия:

„...А. знам ли. Аз съм си заебал личния живот. Ето виждаш, че по телефона си говорим глупости половин час. Всичко ми е, виждаш, че съм ВНД (временно назначен на длъжността). Не разчитам на нищо...“ – л. 54 (гръб от т. 2 на веществените доказателствени средства)

- свидетелката П., както и веществените доказателствени средства, отразяващи законосъобразно приложени специални разузнавателни средства – записани разговори между Д., С. П. и А. П. на 9.06.2010 г. и 2.11.2010 г., установяват, че подсъдимият продължава да се интересува от дейността на ГД „БОП“, в частност на сектор „Фалшификации“, има знание за структурата и персоналия състав на отделните подразделения, независимо, че вече не е работел в службата и не е посещавал сградата на главната дирекция.

Изложените дотук съображения дават основание на Върховния касационен съд да приеме, че въззивният съд е приел за доказан факта, че подсъдимият е знаел заеманата от свидетеля В. длъжност – временно назначен на длъжността (ВНД) началник сектор 2 „Информационни технологии“ към 7 отдел „Координация и информационно-аналитична дейност“ при ГД „БОП“ – МВР, въз основа на обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото; този факт е изведен при логически верен анализ на доказателствата – поотделно и при съпоставката им, при липса на превратно или изопачено тълкуване.

След като е спазил стриктно процесуалните правила за оценка на доказателствата, въззивният съд е изградил вътрешното си убеждение по фактите, включително и по оспорвания от защитата факт, законосъобразно, поради което възражението за наличие на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК, е неоснователно.

II. По касационното основание за приложение на закона – чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК

Твърдението на защитата, че апелативният съд не е приложил правилно закона се свежда до поддържане на тезата, че подсъдимият не е извършил инкриминираното му престъпление от субективна страна, съответно, че е налице несъставомерност по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 1 НК. В пренията пред ВКС адвокат В. излага подробни аргументи и за това, че свидетелят В. не бил полицейски орган по смисъла на чл. 304а НК.

1. Съгласно обвинението към инкриминирания период свидетелят В. е имал качеството на полицейски орган по смисъла на чл. 53, ал. от ЗМВР. Адвокат В. твърди, че в ЗМВР такъв текст не съществува, защото чл. 53 няма алинеи.

В действащия към момента Закон за министерство на вътрешните работи, обнародван в ДВ, бр. 53 от 27.06.2014 г., действително чл. 53 няма алинеи и има съдържание, което е различно от инкриминираното.

При бланкетни наказателноправни състави съдържанието на нормата се извлича чрез препращане към специалния закон, действал към момента на деянието. В периода октомври-ноември 2010 г. е действал друг нормативен акт - ЗМВР, обн. ДВ, бр. 17 от 24.02.2006 г., отменен с ДВ, бр. 53 от 27.06.2014 г., чийто чл. 53, ал. 2 е имал следното съдържание:

„Полицейски органи са органите на Главна дирекция „Криминална полиция“, Главна дирекция „Охранителна полиция“, дирекция „Миграция“ и органите на съответните им звена в областните дирекции, органите на Главна дирекция „Борба с организираната престъпност“, Главна дирекция „Гранична полиция“ и на дирекция „Вътрешна сигурност“.

Към месец октомври – ноември 2010 г. свидетелят В. е заемал фактически длъжността началник на сектор 2 „Информационни технологии“ към 7 отдел „Координация и информационно-аналитична дейност“ при ГД „БОП“ – МВР, поради което е имал качеството на полицейски орган по смисъла на чл. 304а НК. В този смисъл въззивният съд основателно е приел, че квалифициращият признак на чл. 304а НК е налице, а възражението на защитата в противния смисъл е явно неоснователно.

2. На следващо място основателно е възражението на адвокат П. за това, че принципно са несъставомерни инкриминираните деяния на неустановена дата в началото на месец октомври 2010 и на 4.11.2010 г., защото чл. 304, ал. 1 НК изисква конекситет между предложението от подсъдимия подкуп и исканото от свидетеля правомерно действие/бездействие по служба. И в двата случая, според обвинението, подсъдимият е искал от В. действие по служба. Фактите по делото, които въззивният съд надлежно е установил, сочат, че Д. е искал от В. да наруши служебните си задължения, предоставяйки му непозволена класифицирана информация, но не и правомерно действие по служба. За разлика от пасивния подкуп по чл. 301, ал. 2 НК, при активния подкуп по чл. 304, ал. 2 НК, е криминализирано само даване на дар за извършено нарушение на службата, но не и за бъдещо служебно нарушение. Незаконосъобразна е тезата, поддържана във въззивното решение, че чл. 304а НК предвижда самостоятелен състав на активен подкуп, при който е без значение дали от полицейския орган се иска правомерно или неправомерно поведение по служба. В чл. 304а НК, въпреки непрецизната формулировка, е уреден квалифициран състав на активния подкуп по чл. 304 НК, към който следва да се препраща, както впрочем е направено от прокурора в обвинителния акт.

Следователно поведението на подсъдимия при срещите с В. в началото на месец октомври 2010 г. и на 4.11.2010 г. е несъставомерно.

3. Последното възражение на адвокат П. по правото се отнася до липсата на обективен елемент от престъплението, доколкото свидетелят В. обективно не е нарушил служебните си задължения, предоставяйки класифицирана информация на подсъдимия под контрола на прокуратурата.

Несъмнено установените от въззивния съд факти позволяват да се разбере, че след първата среща между Д. и В. на неустановена дата през месец октомври 2010 г., свидетелят е уведомил ръководството на ГД „БОП“, които са установили пълен контрол върху следващата комуникация между подсъдимия и свидетеля. Същественото, което е изследвано от въззивния съд, е че в случая не е налице

провокация от страна на В. – всички срещи са инициирани от подсъдимия, той е бил настоятелен в искането си спрямо свидетеля за предоставяне на определена класифицирана информация, както и в даването на паричната сума. Установено е по делото и, че в предоставената от В. на Д. флаш-памет се е съдържала класифицирана информация – заключение на компютърно-техническа експертиза, т. 5, л. 22 – л. 64 и приложение № 5 от досъдебното производство.

Следователно подсъдимият е имал съзнание, че получава неправомерно класифицирана информация и обективно в получената от него флаш-памет се е съдържала такава, а В. не е имал право да му я предоставя. Доколко поведението на свидетеля е общественоопасно – това е отделен въпрос, който не се отразява на наказателната отговорност на подсъдимия. Действително В. не е имал качество на служител под прикритие, за да се приложи нормата на чл. 12б от НК, но цялостната оценка на неговите действия не е предмет на настоящото наказателно производство. Важното в случая за наказателната отговорност на Д. е, че той е дал неследващ се дар на В., за да получи неправомерно класифицирана информация; че подсъдимият и свидетелят са имали съзнание, че в инкриминираната флаш-памет се съдържа такава информация и обективно това е било така.

Подсъдимият е съзнавал, че предоставя дар на свидетеля В. в качеството му на полицейски орган, съзнавал е, че получава от свидетеля неправомерно класифицирана информация и че така последният нарушава служебните си задължения. Поради това е неоснователно възражението на адвокат В. за липса на субективна страна на престъплението по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2 НК.

При така изложените аргументи ВКС приема, че апелативният съд правилно е приложил материалния закон, приемайки че с деянието, извършено на 17.11.2010 г. подсъдимият е осъществил от обективна и субективна страна престъплението по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2 НК, поради което в тази част присъдата следва да бъде оставена в сила. Същевременно частта от присъдата, с която подсъдимият е признат за виновен да е извършил деянията по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 1 НК на неустановена дата в началото на октомври 2010 г. и на 4.11.2010 г., като незаконосъобразна следва да бъде отменена и на основание чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК Д. да бъде оправдан, включително и за квалификацията по чл. 26, ал. 1 НК.

III. По довода за явна несправедливост на наказанието – чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК

В жалбата на защитника адвокат В. се поддържа наличието на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК – явна несправедливост на наложените на подсъдимия наказания лишаване от свобода и глоба.

Твърди се, че апелативният съд не е взел предвид при индивидуализацията на наказанието чистото съдебно минало и добрите характеристични данни на подсъдимия, както и огромния времеви период на наказателното производство.

В мотивите на въззивната присъда въззивният съд е изложил законосъобразни аргументи за индивидуализиране на наказанието на основание чл. 54 НК. САС е отчел като смекчаващи отговорността обстоятелства – чистото съдебно минало, добрите данни за личността, включително и професионалните награди на подсъдимия, а като отегчаващи данни е оценил високата обществена опасност на конкретното деяние, изводима от престъпната упоритост и дързост на Д., както и че към инкриминирания период е бил служител на МВР, за което се е изисквало безукорно професионално и етично поведение.

ВКС приема за законосъобразна дейността на САС по определяне на наказанието – при превес на отегчаващите обстоятелства, като при отмерването на размерите на наказанията е взел предвид продължителността на периода от време –

повече от 12 години, в който продължава наказателното производство, без подсъдимия да има принос за това. Така с присъдата е определено наказание от 1 една година лишаване от свобода (при предвиден максимум от 10 години по чл. 304а НК и липса на специален минимум) и кумулативна глоба в размер на 2000 лева (при предвиден максимум от 15 000 и липса на специален минимум). Така отмерените размери на наказанията са законосъобразни и постигат целите по чл. 36 НК, поради което са справедливи. В този смисъл възражението за явна несправедливост на наказанието е неоснователно. Не се отразява на справедливостта на наказанието и частичното оправдаване на подсъдимия по квалификацията по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 1 НК, доколкото в случая се касае за нарушения на материалния закон, допуснато от въззивния съд, което се не отразява на обществената опасност на извършеното от подсъдимия престъпление.

С оглед изложените съображения ВКС счита, че в рамките на възложената му компетентност и предоставените от закона правомощия следва да отмени присъда № 6 от 1.03.2023 г. на Софийския апелативен съд, НО, 6. състав по в.н.о.х.д. № 1079/2022 г. в частта, в която подсъдимият Е. Д. е признат за виновен по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 1 НК и по чл. 26, ал. 1 НК и да бъде оправдан по посочената правна квалификация, а в останалата част – за осъждането по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2 НК, за наказанието, приложението на чл. 66, ал. 1 НК и на чл. 307а НК и за разноските, присъдата следва да бъде оставена в сила.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК Върховният касационен съд, трето наказателно отделение,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ присъда № 6 от 1.03.2023 г. на Софийския апелативен съд, НО, 6. състав по в.н.о.х.д. № 1079/2022 г. в частта, в която подсъдимият Е. Н. Д. е признат за виновен в това, че на неустановена дата през месец октомври 2010 г. и на 4.11.2010 г. е предложил подкуп – дар (парични суми) на М. В. – полицейски орган, за да извърши действие по служба, поради което и на основание чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК го оправдава за посочената форма на изпълнителното деяние и за връзката на чл. 304а с чл. 304, ал. 1 НК и с чл. 26, ал. 1 НК.

ОСТАВЯ В СИЛА присъдата в останалата част.

Настоящото решение е окончателно – не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.