



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ПЪРВО ОТДЕЛЕНИЕ

ДЕЛО BANNIKOVA срещу РУСИЯ

(Жалба № 18757/06)

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

4 ноември 2010 г.

ОКОНЧАТЕЛНО

04.02.2011 г.

Настоящото решение влиза в сила съгласно член 44 § 2 от Конвенцията. То може да претърпи редакционни промени.

По делото Bannikova срещу Русия,

Европейският съд по правата на човека (Първо отделение), заседаващ като Камара в състав:

Christos Rozakis, *председател*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

George Nicolaou, *съдии*,

и Søren Nielsen, *секретар на отделението*,

След разисквания в закрито заседание на 14 октомври 2010 г.,

Постанови следното решение, прието на същата дата:

ПРОИЗВОДСТВО

1. Делото е образувано по жалба (№ 18757/06) срещу Руската федерация, подадена до Съда съгласно член 34 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) от руска гражданка, г-жа Natalya Leonidovna Bannikova („жалбоподателката“), на 25 април 2006 г.

2. Жалбоподателката се представлява от г-жа S. V. Solnechnaya, адвокат, практикуващ в Курск. Руското правителство („Правителството“) се представлява от г-н G. Matyushkin, представител на Руската федерация в Европейския съд по правата на човека.

3. Жалбоподателката твърди, че е осъдена за престъпление, за което е подбудена от полицията. Освен това тя се оплаква, че по време на съдебния процес не са били разкрити определени доказателства.

4. На 31 август 2009 г. председателят на Първо отделение реши да уведоми Правителството за жалбата. Също така беше решено жалбата да се разгледа едновременно и по същество, и за допустимост (член 29 § 1).

ФАКТИТЕ**I. ФАКТИЧЕСКИ СЪСТАВ**

5. Жалбоподателката е родена през 1973 г. и живее в Курск.

6. В периода между 23 и 27 януари 2005 г. жалбоподателката, в поредица от телефонни разговори с S., се договарят, че той ще я

снабди с канабис, който тя след това ще продаде. Тези телефонни разговори са записани от Федералната служба за сигурност („ФСБ“).

7. На 28 януари 2005 г. S. донася канабиса на жалбоподателката. Тя го смесва с канабиса, който вече има у дома си, и го опакова в три отделни найлонови торбички, а след това ги увива заедно в един пакет.

8. На същия ден изпълняващият длъжността началник на Регионалното управление на ФСБ в Курск разрешава операция под прикритие под формата на доверителна покупка по чл. 7 и чл. 8 от Закона за оперативно-издирвателната дейност от 12 август 1995 г. (№ 144 - FZ). На следващия ден агентът на ФСБ под прикритие В., в качеството на купувач, се среща с жалбоподателката и купува от нея 4 408 г канабис. При покупката са използвани банкноти, маркирани със специално вещество. Също така ФСБ прави видео- и аудиозапис на доверителната покупка. След сделката жалбоподателката е арестувана, а белязаните пари са намерени в нея. След това е претърсен и домът ѝ, където тя предава и друга торба с канабис с тегло 28,6 г.

9. На 24 ноември 2005 г. Ленински окръжен съд на Курск разглежда делото. Жалбоподателката се признава за виновна в това, че е съдейства на В. да се сдобие с канабис, но твърди, че тя е подбудена от В. да извърши престъплението и че тя не би го извършила без неговата намеса.

10. На процеса жалбоподателката заявява, че е била в близки отношения с S. Веднъж през септември 2004 г. той оставя в дома ѝ сак, съдържащ сухи билки. След това тя показва веществото на един съсед, за когото знае, че е наркоман и той го разпознава като канабис. Няколко дни по-късно тя е потърсена от някакъв Владимир, когото дотогава не познава, който ѝ казва, че знае, че тя има „дрога“ и че той може да организира мащабна сделка („200 дози“) с клиент, когото познава. Тя разказва за тази оферта на S., който ѝ казва, че той може да намери необходимото количество и иска от нея да разбере цената. Според жалбоподателката, в някакъв момент Владимир започва да я търси, да я тормози за продажбата на канабис и да отправя заплахи, в случай че тя откаже да я извърши. Тя се обажда няколко пъти на S. преди 28 януари 2005 г., когато той най-накрая ѝ донася канабиса. На 29 януари 2005 г. по телефона ѝ се обажда „клиентът“ (агентът под прикритие В.) и се договарят за продажбата.

11. По време на процеса S. свидетелства, че жалбоподателката му позвънила през октомври или ноември 2004 г. и му предложила сделка, в която той да ѝ достави „голяма партида“ канабис, а след това тя да го продаде. През ноември 2004 г. той взима няколко диви растения марихуана и ги изсушава на неговия таван. На 23 или 24 януари 2005 г. жалбоподателката му се обажда и го пита дали е подготвил пратката, като казва, че имала клиенти, които чакат. Те решават да продадат канабиса по 300 рубли за доза; според S. цената е предложена от

жалбоподателката. S. също така свидетелства, че жалбоподателката му казала, че е получила заплахи, с които я притискат да продава канабис.

12. Другите доказателства, разгледани от съда, включват:

- свидетелски показания на агента под прикритие В. и на К., агент на ФСБ, който участва в доверителната покупка, относно събитията на 29 януари 2005 г.: подробности за доверителната покупка, за ареста на жалбоподателката и произтичащите от това следствени действия;

- свидетелски показания на Кг. и Кх, очевидци, относно ареста на жалбоподателката на 29 януари 2005 г. и проверката на маркировъчното вещество, намерено по ръцете ѝ и банкнотите;

- докладите на ФСБ относно доверителната покупка, претърсването и иззетите вещи;

- съдебномедицински доказателства и доклади за проверките на иззетата субстанция; те потвърждават, че чантата съдържа 4 408 г канабис, количество, съответстващо на 2 204 средни дози канабис; иззетата от дома на жалбоподателката субстанция била 28,8 г канабис;

- свалените на хартия записи и свързаните с тях доклади за телефонните разговори между жалбоподателката и S., в които те обсъждат подробностите за подготвяната продажба;

- свидетелските показания на майката на жалбоподателката, че жалбоподателката е получавала заплахи, с които я притискали да продава наркотици, както и че тя продължила да получава обаждания и заплахи и след ареста ѝ; и

- свидетелски показания от полицейските служители, които получили оплакване от майката на жалбоподателката относно тормоза по телефона.

13. Въз основа на горните доказателства, съдът намира жалбоподателката за виновна в това, че е продала канабис на В. на 29 януари 2005 г. Що се отнася до твърдяното подбудителство, съдът счита, че свидетелските показания на S. относно заплахите, получени от жалбоподателката, са опит да ѝ се помогне и решава, че няма достатъчно доказателства за каквито и да е заплахи или натиск върху жалбоподателката да продава наркотици. Съдът признава жалбоподателката за виновна по обвинение в сговор, включващ подготвяне на продажба на особено голямо количество наркотични вещества по член 228.1, ал. 3 (*статъа 228.1 ч 3 «г»*) от Наказателния кодекс и я осъжда на четири години лишаване от свобода. Съдът се мотивира с частичното признание от страна жалбоподателката, с устните свидетелски показания на офицерите от ФСБ, осъществили доверителната покупка и на очевидци, със съдебномедицинските доказателства и доклади от проверките на иззетата субстанция. И нейният съучастник S. е осъден за същото престъпление.

14. Жалбоподателката обжалва, опирайки се, *inter alia*, на решаващата роля на подбудителството за извършване на

престъплението и на невъзможността за достъп до доказателствата от разследването. Тя твърди, по-специално, че съществували записи на нейни телефонни разговори с агенти на ФСБ преди доверителната покупка и иска Т., агент на ФСБ, който уж участвал в телефонното подслушване, да бъде призован като свидетел. Тя също така обжалва това, че съдът не е разгледал видео- и аудиозаписите от доверителната покупка.

15. На 24 януари 2006 г. Окръжният съд на Курск не уважава жалбата на жалбоподателката. Съдът отхвърля довода на жалбоподателката относно подбудителство от страна на държавни служители на основание, че нейното участие в продажбата на наркотици на 29 януари 2005 г. е установено въз основа на множество доказателства и то не е отречено от нея. Въззивният съд потвърждава решението на първоинстанционния, като приема, по-специално:

„Що се отнася до доводите [съдържащи се в жалбата на жалбоподателката] относно неоснователното отхвърляне на [нейното] искане да получи на аудиозаписите на телефонните разговори между [нея] и агенти на ФСБ, както и за кръстосан разпит на агент [Т.] на ФСБ по този въпрос, материалите по делото не съдържат никакви доказателства, че изобщо са правени такива записи по реда, определен със закон.

Що се отнася до доводите [съдържащи се в жалбата на жалбоподателката] относно неоснователното отхвърляне на искането [й] да получи видео- и аудиозаписите на доверителната покупка на наркотици от агенти на ФСБ, те не е необходимо да бъдат разглеждани, тъй като [жалбоподателката] признава в нейните пледоарии, че тя е продала наркотици по време на тази доверителна покупка и нейният разказ за обстоятелствата се потвърждава и от други доказателства и факти, установени от съда.

По-специално, от записите на телефонните разговори [на жалбоподателката] с [S.] е видно, че по време на тези разговори те обсъждат случаи на предишни продажби на наркотици, останали непродадени запаси на наркотични вещества, появата на нови клиенти и перспективите за извършване на друга продажба заедно ... S. е съобщавал информация относно цени на наркотици“.

II. РЕЛЕВАНТНО НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА И МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО

A. Наказателна отговорност за трафик на наркотици

16. Член 228.1 от Наказателния кодекс (както е в сила към съответния момент) предвижда, че за незаконна продажба на наркотични или психотропни вещества или на техни аналози, се налага наказание от четири до осем години лишаване от свобода; за същото престъпление, когато включва голямо количество наркотици или е извършено от група лица, действащи в сговор, се налага наказание до дванадесет години лишаване от свобода; за същото престъпление,

когато включва особено голямо количество наркотици, се налага наказание лишаване от свобода до двадесет години (чл. 228.1, ал. 3 (d)).

17. На 15 юни 2006 г. Пленумът на Върховния съд на Руската федерация приема насоки (Постановление № 14) относно правораздаването по наказателни дела, свързани с наркотични или психотропни вещества или техни аналози. По-специално, Пленумът постановява, че всяка продажба на такива вещества, ако се извършва във връзка с доверителна покупка по Закона за оперативно-издирвателната дейност, трябва да се квалифицира като опит за продажба (чл. 30, ал. 3 във връзка с чл. 228.1 от Наказателния кодекс). Той също така определя следните условия, при които резултатите от доверителната покупка могат да се приемат като доказателство в наказателното производство: (i) те трябва да са получени в съответствие със закона; (ii) те трябва да доказват, че намерението на ответника да се занимава с трафик на незаконни вещества е възникнало независимо от действията на агенти под прикритие; и (iii) те трябва да доказват, че обвиняемият е извършил всички подготвителни действия, необходими за извършване на престъплението.

В. Начини на разследване

18. Законът за оперативно-издирвателната дейност от 12 август 1995 г. (№ 144FZ) предвижда към съответния момент следното:

Член 1: Оперативно-издирвателна дейност

„Оперативно-издирвателната дейност е форма на гласна или негласна дейност, осъществявана от оперативните подразделения на държавни агенции, оправомощени по настоящия закон (наричани по-долу „агенции, осъществяващи оперативно-издирвателна дейност“) в рамките на техните правомощия, с цел да се защитят живота, здравето, правата и свободите на гражданите или имущество, както и да се гарантира обществената и държавна сигурност срещу престъпления.“

Член 2: Цели на оперативно-издирвателната дейност

„Целите на оперативно-издирвателната дейност са:

– откриване, предотвратяване, противодействие и разследване на престъпления, както и издирване и установяване на лицата, които ги подготвят, извършват или са ги извършили;

...“

Член 5: Защита на правата на човека и свободите на гражданите в хода на оперативно-издирвателната дейност

„...“

Лице, което смята, че агенция, осъществяваща оперативно-издирвателна дейност, е действала в нарушение на неговите права и свободи, може да оспори действията на тази агенция пред по-висшестоящ орган, осъществяващ оперативно-издирвателна дейност, пред прокурор или пред съд.

...“

Член 6: Оперативно-издирвателни мерки

„При провеждане на разследвания могат да бъдат предприемани следните мерки:

...

4. доверителна покупка;

...

9. контролиране на пощенски, телеграфни и други съобщения;

10. подслушване на телефон;

11. събиране на данни от технически канали за комуникация;

12. оперативно внедряване;

13. контролирани доставки;

14. оперативни експерименти.

...

Оперативно-издирвателна дейност, която включва контролиране на пощенски, телеграфни и други съобщения, подслушване на телефон [чрез телекомуникационни компании], както и събирането на данни от технически канали за комуникация, трябва да се извършва чрез технически средства от Федералната служба за сигурност, агенциите на Министерство на вътрешните работи и на регулаторните агенции за наркотици и психотропни вещества, в съответствие с решенията и споразуменията, подписани между участващите агенции.

...“

Член 7: Основания за извършване на оперативно-издирвателна дейност

„[Оперативно-издирвателна дейност може да се извършва на следните основания;]...

1. висящо наказателно производство;

2. информация, получена от агенциите, осъществяващи оперативно-издирвателна дейност, която:

(1) съдържа сигнали, че се подготвя престъпление, [че се извършва такова] или че то вече е извършено, или за лицата, които го подготвят, извършват или са го извършили, ако няма достатъчно данни, за да се вземе решение за образуване на наказателно производство;

...“

Член 8: Условия за провеждане на оперативно-издирвателна дейност

„Оперативно-издирвателна дейност, включваща намеса в конституционното право на неприкосновеност на пощенски, телеграфни и други съобщения, предавани по телекомуникационни мрежи или с пощенски услуги, или в неприкосновеността на жилището, може да бъде осъществявана с разрешение от съд след получаване на информацията относно:

1. данни, че е извършено престъпление или че такова се извършва или че е налице сговор за извършване на престъпление, разследването на които е задължително;

2. лица, които се сговарят да извършат, извършват или са извършили престъпление, чието разследване е задължително;

...

Доверителни покупки ..., оперативен експеримент или внедряване на агенти от агенциите, осъществяващи оперативно-издирвателна дейност или физически лица, които ги подпомагат, се извършват на основание на заповед, издадена от ръководителя на агенцията, осъществяваща оперативно-издирвателната дейност.

Оперативни експерименти могат да се провеждат само за разкриване, предотвратяване, прекъсване и разследване на тежко престъпление или за установяване на лицата, които го подготвят, извършват или са извършили тежко престъпление.

...“

Член 9: Основания и ред за съдебно разрешение за оперативно-издирвателна дейност, включваща намеса в конституционните права на физически лица

„Разглеждането на искания за предприемане на мерки, включващи намеса в конституционното право на неприкосновеност на кореспонденцията и на телефонни, пощенски, телеграфни и други съобщения, предавани по телекомуникационни мрежи или пощенски услуги, или в правото на неприкосновеност на жилището, са от компетентността на съда на мястото, където исканата мярка се извършва, или на мястото, където се намира искащият орган. Искането трябва да бъде разгледано веднага от един съдия; разглеждане на искането не може да бъде отказано.

...

Съдията, който разглежда искането, трябва да се произнесе дали разрешава мерките, включващи намеса в посочените по-горе конституционни права или отказва разрешение, като посочи причините за това.

...“

Член 10: Информация и документация в подкрепа на оперативно-издирвателната дейност

„За да изпълнят поставените им задачи, както са определени в настоящия закон, агенциите, осъществяващи оперативно-издирвателна дейност, могат да създават и използват бази данни и да откриват дела за оперативен отчет.

Делата за оперативен отчет могат да бъдат отваряни на основанията, посочени в точки 1—6 от чл. 7(1) от настоящия закон...“

Член 11: Използване на информация, получена посредством оперативно-издирвателна дейност

„Информацията, събрана в резултат на оперативно-издирвателна дейност, може да се използва за подготовката и провеждането на разследването и съдебното производство ... и да се използва като доказателство в наказателно производство в съответствие със законовите разпоредби, регламентиращи събирането, проверката и оценката на доказателствата....“

На 24 юли 2007 г. чл. 5 от закона е изменен, като се забранява на агенцията, осъществяваща оперативно-издирвателна дейност, пряко или непряко да подбужда или подстрекава към извършване на престъпления.

19. За Съвета на Европа начините за използване на специални разузнавателни средства са очертани в дело *Ramanauskas c/y Литва* ([ГК], № 74420/01, точки 35—37, ЕСПЧ 2008-...).

20. Член 125 от Наказателно-процесуалния кодекс на Руската федерация, в сила от 1 юли 2002 г., предвижда към релевантния момент, че разпореждания на дознател, следовател или прокурор, които могат да засегнат конституционни права и свободи на участници в наказателно производство или да възпрепятстват достъпа им до правосъдие, могат да бъдат оспорени пред съда, чиято компетентност е по мястото на разследването. Последващи промени в Кодекса добавят ръководителя на разследващия орган в списъка на длъжностните лица, чиито действия могат да бъдат обжалвани.

21. На 10 февруари 2009 г. Пленумът на Върховния съд на Руската федерация приема насоки (Постановление № 1) относно практиката на разглеждане от съда на жалби по чл. 125 от Наказателно-процесуалния кодекс на Руската федерация. Пленумът постановява, *inter alia*, че решенията на служители на агенции, осъществяващи оперативно-издирвателна дейност, трябва също да подлежат на съдебен контрол съгласно разпоредбите на чл. 125, ако служителите са действали по разпореждане на следовател или на ръководител на разследващия или дознателски орган.

С. Доказателства в наказателното производство

22. Наказателно-процесуалният кодекс предвижда, доколкото е релевантно:

Член 75: Недопустими доказателства

„1. Не се допускат доказателства, получени в нарушение на настоящия кодекс. Недопуснатите доказателства нямат правна сила и не могат да служат като основание за обвинение в престъпление или за доказване на [обстоятелство, за което в наказателното производство се изискват доказателства].

... “

Член 235: Искане за изключване на доказателства

„...“

5. Ако съдът реши да изключи доказателства, тези доказателства нямат никаква правна сила и не могат да служат като основание за присъда или друго съдебно решение, да се разглеждат или да се използват по време на съдебния процес.

...“

ПРАВОТО**ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 6 ОТ КОНВЕНЦИЯТА**

23. Жалбоподателката се оплаква, че е осъдена за престъпление, свързано с наркотици, което тя извършва само защото е подбудена да го направи от *агент-провокактор*. Освен това тя се оплаква, че по време на процеса не са разкрити определени доказателства. Тя се позовава на член 6 § 1 от Конвенцията, който гласи в релевантната си част следното:

„Всяко лице при... каквото и да е наказателно обвинение срещу него има право на справедливо ... гледане ... от ... съд ...“

24. Правителството оспорва твърденията на жалбоподателя.

А. Допустимост

25. Съдът отбелязва, че оплакването не е явно необосновано по смисъла на член 35 § 3 от Конвенцията. Освен това той отбелязва, че то не е недопустимо на други основания. Следователно то трябва да бъде обявено за допустимо.

В. По същество*1. Позиции на страните***(а) Жалбоподателката**

26. Жалбоподателката твърди, че продажбата на канабис, която води до нейното осъждане, е иницирана от агенти на ФСБ, които са я тормозели да им намери и продаде наркотика, както и че тя никога преди не е извършвала престъплението доставка на наркотици и никога не би го направила без тяхната намеса.

27. Жалбоподателката също така твърди, че въпросът за подбудителството не е надлежно разгледан във вътрешното

производство. Тя посочва, че единственият начин да се разбере дали е била или не жертва на инсценировка е достъпът до материалите от оперативно-издирвателната дейност, свързани с нейните срещи с агенти на ФСБ преди доверителната покупка. Тя твърди, че ако в този период телефонът ѝ е подслушван, то трябва да съществуват не само записи на разговорите ѝ с S., но също така и на тези с агентите на ФСБ, които са ѝ звънели и са ѝ говорили за продажба на канабис в особено големи количества. При „предишните продажби на наркотици“, за които тя признава, че е обсъждала с S., също участват тези агенти на ФСБ като купувачи. Съдилищата не били установили тя някога да е продавала, или дори да е възнамерявала да продава наркотици на някой друг, освен на агенти на ФСБ. Записите на разговорите ѝ с S. също спомагат да се разбере, че, първо, жалбоподателката не е била наясно с цените на наркотиците и не е била сигурна дали е възможно да получи исканата сума за канабиса. Допълнителни доказателства за нейното твърдение за подбудителство е можело да бъдат намерени във видео- и аудиозаписите на доверителната покупка, които съдилищата са отказали да проучат въпреки нейното искане.

28. Освен това, съдът отказал да призове и разпита T., агент на ФСБ, който очевидно е участвал в телефонното подслушване. Тя също така твърди, че видео- и аудиозаписите от доверителната покупка биха могли да са от значение с оглед на нейната защита по основанията за подбудителство и че съдилищата не са успели да обосноват отказа си да ги допуснат като доказателство.

(b) Правителството

29. Правителството не е съгласно с жалбоподателката. То твърди, че доверителната покупка е извършена законосъобразно, тъй като са спазени изискванията на Закона за оперативно-издирвателната дейност. Що се отнася до основанията за извършване на доверителната покупка, Правителството препраща към членове 1, 2, 7, 8(2) и 10 от Закона за оперативно-издирвателната дейност и твърди, че съгласно тях трябва да има предварителна информация, указваща престъпление, независимо дали то се подготвя или е извършено, за да бъде разпоредена доверителна покупка. По всяко време, когато се установи, че подозираното нарушение няма престъпен характер, оперативно-издирвателната дейност трябва да бъде прекратена.

30. По-нататък то посочва, че намерението на жалбоподателката да продава канабис е възникнало преди и независимо от намесата на агентите на ФСБ. След това Правителството твърди, че ФСБ на Курск е притежавала информация, че жалбоподателката и S. подготвят продажба на канабис. Решението на съдилищата, че няма подбудителство е сериозно аргументирано и добре обосновано, по-специално по отношение съдържанието на телефонните разговори

между жалбоподателката и S. и свидетелските показания на B. и на други свидетели. То изтъква също така, което правят и националните съдилища, че заплахите, за които се твърди, че са отправени към жалбоподателката, е малко вероятно да са били свързани с въпросната продажба на наркотици, защото според показанията на свидетелите по делото заплахите са продължили и след ареста на жалбоподателката.

31. Що се отнася до видео- и аудиозаписите на доверителната покупка, Правителството обяснява, че тези материали не са приети като доказателство в наказателното дело, тъй като фактът, че жалбоподателката е продавала канабис, е бил безспорен и е подкрепен от достатъчно доказателства, включително свидетелски показания. Съответно, не е имало нужда от допълнителни доказателства, за да се докаже, че сделката се е състояла.

32. По отношение възможността за жалбоподателката да защити тезата си, свързана с подбудителството, Правителството твърди, че тя е разполагала с множество начини да повдигне този въпрос. То твърди, че оперативно-издирвателната дейност на агентите от ФСБ подлежи на контрол от страна на прокуратурата и на съда. По-специално, жалбоподателката е можела да обжалва законосъобразността на оперативно-издирвателната дейност, повдигайки по този начин оплакването си за подбудителство, по чл. 5(3) от Закона за оперативно-издирвателната дейност като използва реда, предвиден в чл. 125 от Наказателно-процесуалния кодекс. Тя също така е включила оплакването за подбудителство в нейните основания за обжалване и то е разгледано.

2. Оценка на Съда

(а) Общи принципи

33. По принцип Съдът признава, че увеличаването на организираната престъпност налага подходящи мерки, които да бъдат предприети. Независимо от това, той последователно потвърждава, че правото на справедлив съдебен процес, част от което е изискването за добро правораздаване, въпреки това се прилага към всички видове престъпления, от най-обикновените до най-сложните. Правото на справедлив процес заема толкова значимо място в едно демократично общество, че не може да бъде принесено в жертва в името на целесъобразността (вж. дело *Delcourt c/y Белгия*, 17 януари 1970 г., точка 25, серия A, № 11).

34. В конкретния контекст на начините за разследване, използвани в борбата с трафика на наркотици и корупцията, отдавна поддържано становище на Съда е, че общественият интерес не може да оправдава използването на доказателства, получени в резултат от полицейско подбудителство, тъй като така обвиняемият може да бъде изложен на

риска да бъде окончателно лишен от справедлив съдебен процес от самото начало (вж., наред с други източници, дела *Teixeira de Castro c/y Португалия*, 9 юни 1998 г., точки 35—36 и 39, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV; *Khudobin c/y Русия*, № 59696/00, точка 135, ЕСПЧ 2006-XII; *Vanyan c/y Русия*, № 53203/99, точки 46 и 47, 15 декември 2005 г.; и *Ramanauskas*, цитирано по-горе, точка 54).

35. В своята обширна съдебна практика по този въпрос Съдът развива концепцията за инсценировка, при която се нарушава член 6 § 1 от Конвенцията, като я разграничава от използването на законните в наказателни разследвания методи за работа под прикритие. Той приема, че докато използването на специални разузнавателни методи – по-специално работата под прикритие – не може само по себе си да нарушава правото на справедлив съдебен процес, рискът от полицейско подбудителство, произтичащ от тези методи, означава, че тяхното използване трябва да подлежи на ясни ограничения (вж. дело *Ramanauskas*, цитирано по-горе, точка 51).

36. За да се разграничи инсценировката от допустимото поведение, Съдът разработва следните критерии.

(i) Проверка на подбудителството по същество

37. Когато се изправи пред твърдение за подбудителство, Съдът следва да се опита, като първа стъпка, да установи дали престъплението щеше да бъде извършено без намесата на властите. Дефиницията на подбудителство, дадена от Съда по делото *Ramanauskas* (цитирано по-горе, точка 55), гласи следното:

„Полицейско подбудителство е налице, когато участващите служители – независимо дали са от силите за сигурност или са лица, действащи по техни указания – не се ограничават само до разследване на престъпна дейност по същество пасивно, а въздействат върху субекта така, че го склоняват да извърши престъпление, което иначе не би било извършено, за да направят възможно да се установи престъплението, тоест да осигурят доказателства и да започне наказателно преследване ...“

38. При вземането на решение дали разследването е било „по същество пасивно“, Съдът следва да разгледа причините, лежащи в основата на операцията под прикритие и на поведението на извършилите я служби. Съдът се опира на това дали е имало обективни подозрения, че жалбоподателят е участвал в престъпна дейност или е предразположен към извършване на престъпление.

39. В тази връзка Съдът в делото *Teixeira de Castro* (цитирано по-горе, точка 37 и точка 38), поставя ударение върху факта, че по нищо не личи националните власти да са имали основателна причина да подозират жалбоподателят в предишно участие в трафик на наркотици:

„... той не е имал криминално досие и срещу него не е завеждано никакво предварително следствие. Всъщност, той не е бил известен на полицейските

служители, влезли в контакт с него единствено чрез посредничеството на V.S. и F.O. ...

Освен това, наркотиците не са били в дома на жалбоподателя; той ги получава от трето лице, което на свой ред ги е получило от друго лице ... Нито решението на Върховния съд от 5 май 1994 г. сочи жалбоподателят, към момента на ареста му, да е притежавал други наркотици освен количеството, което е искано от полицейските служители, надхвърляйки по този начин това, което е бил склонен да направи от страна на полицията. Няма доказателства в подкрепа на тезата на правителството, че жалбоподателят е бил предразположен към извършване на престъпления.“

40. Тези критерии са повторени в делото *Eurofinacom c/y Франция* ((dec.), № 58753/00, ЕСПЧ 2004-VII) и доразвити в последващата съдебна практика. По-специално, Съдът изисква всяка предварителна информация относно предшестващо престъпно намерение трябва да бъде доказуема, както е посочено в делата *Vanyan* (цитирано по-горе, точка 49) и *Khudobin* (цитирано по-горе, точка 134). Властите трябва да са в състояние да докажат във всеки един етап, че има основателни причини за провеждане на операцията под прикритие (вж. дела *Ramanauskas*, цитирано по-горе, точки 63 и 64 и *Malininas c/y Литва*, № 10071/04, точка 36, 1 юли 2008 г.).

41. Що се отнася до предишно криминално досие на въпросното лице, Съдът посочва, че дори на жалбоподателя да му е налагана присъда в миналото, това само по себе си не е показателно за каквато и да е текуща престъпна дейност (вж. *Constantin and Stoian c/y Румъния*, №№ 23782/06 и 46629/06, точка 55, 29 септември 2009 г.):

„Нищо в миналото на жалбоподателите не предполага предразположение към трафик на наркотици. Само факта, че един от тях е осъден наркоман ... не може да промени решението на Съда. Съдът отбелязва, че прокурорът не дава подробности, както и не се позовава на каквито и да са обективни доказателства, относно твърдяното незаконно поведение на жалбоподателите, когато е вземал решението си да започне наказателно производство. Освен това, не е намерен никакъв героин, притежаван както от първия, така и в дома на втория жалбоподател.“

42. В допълнение към горепосоченото, следното може, в зависимост от обстоятелствата по всеки конкретен случай, също да бъде считано за показателно за предишна престъпна дейност или намерение: демонстрирано познаване от страна на жалбоподателя на действащите цени за наркотици и възможността за получаване на наркотици в кратък срок (вж. дело *Shannon c/y Обединеното кралство* (dec.), № 67537/01, ЕСПЧ 2004-IV), както и печалбата, която жалбоподателят е получил от сделката (вж. дело *Khudobin*, цитирано по-горе, точка 134).

43. Тясно свързан с критерия за обективни подозрения е въпросът за момента, в който властите поставят началото на операция под прикритие, т.е. дали агентите под прикритие просто „се

присъединяват“ към престъпните деяния или ги провокират. В делото *Sequeira c/y Португалия* ((dec.), № 73557/01, ЕСПЧ 2003-VI) Съдът се произнася, че не е имало полицейско подбудителство, мотивирайки решението си със следните съображения:

„По настоящото дело националните съдилища установяват, че А. и С. започват да сътрудничат на отдела за разследване на престъпления в момент, когато жалбоподателят вече се е свързал с А. с цел организиране превоза на кокаин за Португалия. Освен това, от този момент нататък, дейността на А. и С. е наблюдавана от отдела за разследване на престъпления и прокуратурата е била уведомена за операцията. Накрая, властите са имали основателни причини да подозират, че жалбоподателят желае да се проведе операция за трафик на наркотици. Тези фактори създават ясно разграничение между настоящия случай и делото *Teixeira de Castro* и показват, че А. и С. не могат да бъдат определени като агент-провокатори. Както националните съдилища посочват, дейността им не надвишава такава на агенти под прикритие, както е по делото *Lüdi* [*Lüdi c/y Швейцария*, 15 юни 1992 г., серия А, № 238].“

44. Този критерий е използван в редица дела, при които полицията се включва едва след като частно лице – особено важно е, че не полицейски сътрудник или информатор – се обърне към нея с информация, според която жалбоподателят вече е започнал престъпното деяние. В делото *Shannon* (цитирано по-горе), Съдът постановява следното:

„Що се отнася до конкретния случай, Съдът отбелязва, че ролята на държавата е ограничена до наказателно преследване на жалбоподателя въз основа на информация, предадена ѝ от трето лице. На жалбоподателя му е устроена „инсценировка“ от журналист, частно лице, който не е бил правителствен служител: не е действал за полицията по нейни указания, както и по друг начин не е бил под неин контрол. Полицията не е имала предварителна информация за операцията на М, която е представена с аудио- и видеозаписи след събитието. Поради това Съдът счита, че обстоятелствата в конкретния случай, са различни от тези, разгледани в решението на Съда по делото *Teixeira* [*Teixeira de Castro*, цитирано по-горе].“

45. По-късно, в делата *Miliniene c/y Литва* (№ 74355/01, 24 юни 2008 г.) и *Gorgievski c/y „Бивша югославска република Македония“* (№ 18002/02, точки 52 и 53, 16 юли 2009 г.) Съдът, изправен пред ситуация, включваща частни лица, потвърждава подхода си и също така решава, че няма инсценировка. Релевантната част в делото *Miliniene* гласи следното:

„37. ... инициативата в случая е на SŠ, частно лице, което, когато разбира, че жалбоподателят ще поиска подкуп, за да постигне благоприятен изход по неговото дело, се оплаква в полицията. След това полицията се обръща към заместник-главен прокурор, който разрешава и следи по-нататъшното разследване в правната рамка на симулационен модел за престъпно поведение, предоставящ имунитет от наказателно преследване на SŠ в замяна на осигуряване на доказателства срещу заподозрения нарушител.

38. Доколкото SŠ е имал полицейска подкрепа да предложи на жалбоподателя значителни финансови облаги и му е дадено техническо оборудване за запис на

разговорите им, става ясно, че полицията е повлияла на хода на събитията. Съдът обаче не намира, че полицията е злоупотребила с ролята си, като се има предвид нейното задължение да проверява оплаквания за престъпления и важността от предотвратяване на подкопавания ефект от корупцията в съдебната система върху върховенството на закона в едно демократично общество. Нито пък намира, че ролята на полицията е била определящият фактор. Определящият фактор е поведението на SS и жалбоподателя. В този смисъл, Съдът приема, че в крайна сметка може да се каже, че полицията се е „присъединила“ към престъпната дейност, а не я е инициирала. Така нейните действия са останали в пределите на работа под прикритие, а не на агент-провокатори при евентуално нарушение на член 6 § 1 от Конвенцията ...“

46. Прилагайки същия критерий в делото *Malininas* (цитирано по-горе), Съдът установява, че разглежданата операция под прикритие включва инсценировка:

„37. Съдът отбелязва, че офицерът V е този, който е поел инициативата, когато за пръв път се обръща към жалбоподателя, запитвайки го къде може да се сдобие с незаконни наркотици. Тогава жалбоподателят му предлага самият той да му ги достави. С напредването на сделката, на жалбоподателя е предложена значителна сума – 3 000 USD – за доставка на голямо количество наркотици. Това очевидно е представлявало склоняване към производството на стоките. Първоинстанционният съд признава решаващата роля на полицията ... Тези елементи в конкретния случай, според Съда, разширяват ролята на полицията отвъд тази на агенти под прикритие към такава на „агент-провокатори“. Полицията не просто се е „присъединила“ към извършващо се престъпление, а тя го е предизвикала. Необходимият извод от тези обстоятелства е, че полицията не се е ограничила само до разследване на престъпната дейност на жалбоподателя по един по същество пасивен начин, а е упражнила влияние така, че да склони към извършване на престъпление ...“

47. При очертаване на границата между законната инфилтрация на агент под прикритие и подбуждането към престъпление, Съдът следва да разгледа въпроса дали жалбоподателят е бил подложен на натиск за извършване на престъплението. Приема се отклоняване от пасивното отношение от страна на разследващите органи да се свързва с такова поведение, като подемане на инициатива за установяване на контакт с жалбоподателя, подновяване на офертата въпреки първоначалния му отказ, настойчиво подтикване, завишаване на цената над средната (вж., наред с други дела, дело *Malininas*, цитирано по-горе, точка 37) или предизвикване на състрадание у жалбоподателя със споменаването на симптоми на абстиненция (вж. дело *Vanyan*, цитирано по-горе, точки 11 и 49). Релевантната част от решението по делото *Ramanauskas* (цитирано по-горе, точка 67) гласи следното:

„На второ място, както е видно от записите на телефонни разговори, всички срещи между жалбоподателя и AZ се провеждат по инициатива на последния – факт, който изглежда в противоречие с довода на правителството, че властите не са подлагали жалбоподателя на какъвто и да е натиск или заплахи. Напротив, чрез контакта, установен по инициатива на AZ и VS, жалбоподателят изглежда е подложен на явно склоняване от тяхна страна да извърши престъпни деяния,

въпреки че не е имало обективни доказателства – освен слухове – да се предполага, че той е възнамерявал да участва в такава дейност.“

48. Когато прилага горните критерии, Съдът прехвърля тежестта на доказване върху властите. За тази цел той постановява, че „прокуратурата трябва да докаже, че не е имало подбудителство, при условие че твърденията на ответника не са напълно неправдоподобни“ (вж. дело *Ramanauskas*, цитирано по-горе, точка 70). На практика, властите може да не успеят да представят такива доказателства поради липса на официално разрешение и контрол върху операцията под прикритие. В този контекст, по делото *Teixeira de Castro* (цитирано по-горе, точка 38) Съдът приема, че дейността на агента под прикритие не е била част от разпоредената операция, поръчана и наблюдавана от съдия, отличавайки я на това основание от делото *Ludi* (цитирано по-горе), където въпросният полицейски служител е бил под клетва, съдия-следователят е бил наясно със задачата си и е било образувано предварително разследване.

49. По дела срещу Русия (дела *Vanyan*, цитирано по-горе, точки 46 и 47, както и *Khudobin*, цитирано по-горе, точка 135) Съдът също подчертава необходимостта от ясна и предвидима процедура за разрешаване на следствените действия, както и за тяхното подходящо наблюдение. По второто дело Съдът установява нарушение, след като констатира, по-специално, че полицейската операция е разрешена с обикновено административно решение от органа, който по-късно провежда операцията; решението съдържа много малко информация относно причините и целите на планираната доверителна покупка и операцията не е подложена на съдебен контрол или на какъвто и да е друг независим надзор (пак там).

50. Що се отнася до органа, упражняващ контрол върху тайни операции, Съдът приема, че съдебният контрол е най-подходящия начин; с подходящи процедури и гаранции за сигурност могат да бъдат използвани и други средства обаче, като например наблюдение от прокурор (вж. дело *Milinené*, цитирано по-горе, точка 39).

(ii) Процедура, по която се разглежда твърдение за подбудителство

51. Може би с изключение на делото *Teixeira de Castro* (цитирано по-горе), където Съдът намира достатъчно основания, за да установи инсценировката на базата само на проверка по същество, по принцип Съдът следва също така да проучи и начина, по който националните съдилища разглеждат твърдение на жалбоподателя за подбудителство. В действителност, както съдебната практика в момента поддържа, Съдът счита процесуалния аспект за необходима част от проверката при оплакване за *агент-провокация* (вж. дело *Ramanauskas*, цитирано по-горе, точка 69).

52. Още повече, че при дела, по които неразкриването на материали или противоречия в тълкуването на събитията от страните не разрешава на Съда да установи с достатъчна степен на сигурност дали жалбоподателят е бил подложен на полицейско подбудителство, процесуалният аспект става решаващ (вж. дела *Edwards u Lewis c/y Обединеното кралство* [GC], № 39647/98 и 40461/98, точка 46, ЕСПЧ 2004-X; *V. c/y Финландия*, № 40412/98, точка 72, 24 април 2007 г.; и *Constantin u Stoian*, цитирано по-горе, точки 56—57).

53. При проверката на процедурата, следвана от националните съдилища, Съдът взема предвид потенциалния резултат от уважено възражение за подбудителство.

54. Като отправна точка, Съдът трябва да е убеден в капацитета на националните съдилища да се справят с такова оплакване по начин, съвместим с правото на справедлив съдебен процес. Поради това следва да се провери дали аргументирано оплакване за подбудителство представлява защита по същество съгласно националното законодателство, дава основание за изключване на доказателства или води до подобни последици. По делото *Ramanauskas* (цитирано по-горе), Съдът постановява следното:

„69. Член 6 от Конвенцията ще бъде изпълнен само ако жалбоподателят е в състояние ефективно да повдигне въпросът за подбудителство по време на процеса срещу него, независимо дали чрез възражение или по друг начин. Следователно за тази цел не е достатъчно, противно на това, което поддържа Правителството, че следва да се съблюдават общите гаранции, като равнопоставеност на страните или на правото на защита.

70. Прокуратурата е тази, която следва да докаже, че не е имало подбудителство, при условие че твърденията на ответника не са напълно неправдоподобни. При отсъствието на такова доказателство, задача на съдебните органи е да проверят фактите по делото и да предприемат необходимите стъпки, за да разкрият истината с оглед да се определи дали е налице някакво подбудителство. В случай че те установят наличие на такова, те трябва да стигнат до заключения, които са в съответствие с Конвенцията ...“

55. Съдът по принцип оставя на националните власти да решат каква процедура трябва да бъде следвана от съдебната власт, когато се изправи пред възражение за подбудителство. Така например, в делата срещу Обединеното кралство не е изразено някакво предпочитание към някоя от следните две процедури, съществуващи по английското законодателство (вж., наред с други източници, дело *Edwards and Lewis*, цитирано по-горе, точка 46):

„Съгласно английското право, макар инсценировката да не представлява защита по същество при обвинение в престъпление, тя задължава съдията или да преустанови производството поради опорочаване на процеса, или да изключи всички доказателства, получени от инсценировката, на основание, че тяхното допускане би оказало неблагоприятен ефект върху справедливостта на производства, които съдът може да не признае ...“

56. Що се отнася до Русия, Съдът посочва, че процедурата за изключване на доказателства по принцип е съответстваща. Той е приел, че когато обвиняемият твърди, че е склонен да извърши престъпление, наказателните съдилища трябва да извършват по-внимателно проучване на материалите по делото, така че процесът да бъде справедлив по смисъла на член 6 § 1 от Конвенцията, като всички доказателства, получени в резултат на полицейско подбuditелство, трябва да бъдат изключени. Това особено се отнася за полицейска операция, която се провежда без достатъчна законова рамка или адекватни гаранции (вж. дело *Khudobin*, цитирано по-горе, точки 133—135).

57. Каквато и процедура да следват националните съдилища, Съдът изисква тя да бъде състезателна, задълбочена, изчерпателна и убедителна по въпроса за инсценировката. Пример за процедура, която е приета от Съда за удовлетворителна, е описан по делото *Shannon* (цитирано по-горе):

„В хода на [искането за изключване на доказателствата на основание, че са получени от инсценировка], по което жалбоподателят е представляван от адвокат, за даване на показания са призовани свидетели на прокуратурата, които са подложени на кръстосан разпит, жалбоподателят дава доказателства от свое име и призовава свидетел в подкрепа на своята теза. След пет дни заседания съдията по делото отказва да изключи доказателствата, като приема, че тяхното приемане няма да окаже неблагоприятен ефект върху справедливостта на всички производства, които могат да последват. В своето определение, което се основава на всички материали, с които разполага, включително самите видеозаписи и стенограми от аудиозаписи, съдията решава, че прямо жалбоподателя не е имало инсценировка...“

58. Що се отнася до принципите на състезателния процес и равнопоставеността на страните, Съдът счита, че тези гаранции са задължителни при разглеждането на възражение за агент-провокактор, особено в контекста на неразкриване на информация от страна на разследващите органи.

59. Въпросите, които следва да бъдат разгледани от съдебния орган при възражение за подбuditелство, са изложени по делото *Ramanauskas* (цитирано по-горе):

„71. Съдът отбелязва, че по време на производството жалбоподателят твърди, че е подведен да извърши престъплението. Съответно, националните власти и съдилища е следвало най-малкото да предприемат обстойно проучване ... за това дали [прокуратурата] е подбудила извършването на престъпно деяние или не. За тази цел, те е трябвало да установят по-специално причините, поради които операцията е проведена, степента на участието на полицията в престъплението и естеството на каквото и да е подбuditелство или натиск, на които жалбоподателят е бил подложен ... Жалбоподателят е следвало да има възможност да изложи тезата си по всяка една от тези точки.“

60. Освен това Съдът приема, че признаване на вина по отношение обвинения в престъпления не освобождава съдът от задължението да проучи твърдения за подбудителство (пак там, точка 72):

„... Всъщност, Върховният касационен съд констатира, че не е имало нужда да се изключват [доказателства, получени в резултат от полицейско подбудителство], тъй като те потвърждават вината на жалбоподателя, която самият той признава. След като вината му е била установена, въпросът дали е имало външно въздействие върху неговото намерение да извърши престъплението става ирелевантен. Признание за престъпление, извършено в резултат от подбудителство, не може да заличи обаче нито подбудителството, нито неговите последици.“

61. На последно място, Съдът подчертава като общ белег на много дела с *агент-провокатори*, че на жалбоподателя се отнема възможността да прави възражение за подбудителство, защото съответните доказателства са задържани от защитата, често с официално решение, мотивирано с имунитет поради обществен интерес, предоставен за определени категории данни.

62. Съдът, макар да признава, че правото на справедлив съдебен процес по член 6 включва право на разкриване на всички съществени доказателства, с които разполага прокуратурата, както в полза, така и против обвиняемия, въпреки това приема, че правото на изцяло състезателна процедура може да бъде ограничено, когато това е строго необходимо с оглед сериозен насрещен обществен интерес, като национална сигурност, необходимост от опазване в тайна на някои полицейски методи на разследване или за защита на основните права на друго лице. Няма да има справедлив съдебен процес обаче, освен ако всички затруднения, причинени на ответника чрез ограничаване на правата му, не са компенсирани в достатъчна степен от процедурите, следвани от съдебните власти (вж. например дела *Doorson c/y Нидерландия*, 26 март 1996 г., точка 70, *Reports* 1996-II; *Van Mechelen и други c/y Нидерландия*, 23 април 1997 г., точка 58, *Reports* 1997-III; *Jasper c/y Обединеното кралство* [ГК], № 27052/95, точки 51—53, ЕСПЧ 2000-II; *S.N. c/y Швеция*, № 34209/96, точка 47, ЕСПЧ 2002-V; *Botmeh и Alami c/y Обединеното кралство*, № 15187/03, точка 37, 7 юни 2007 г. и *A. и други c/y Обединеното кралство* [ГК], № 3455/05, точка 205 и сл., ЕСПЧ 2009-...).

63. Следователно по дела с имунитет поради обществен интерес Съдът счита, че е важно да се проучи процедурата, която се следва при произнасяне по възражение за подбудителство и която следва да осигури, че правата на защитата са достатъчно гарантирани, по-специално правото на състезателен процес и равнопоставеност на страните (вж. дела *Edwards и Lewis*, цитирано по-горе, точки 46—48 и съответно, *Jasper*, цитирано по-горе, точки 50 и 58). Процедурата по такива дела се състои в следното. Материалите, ползващи се с

имунитет поради обществен интерес, се предоставят на разположение на съдията по делото, в рамките на *ex parte* (едностранна) процедура, като съдията следва да реши дали някой от поверителните материали ще подпомогне защитата и по-специално твърдението за инсценировка, в който случай е задължително той да разпорежи неговото разкриване. По-специално Съдът счита, че въпросът за инсценировката, ако бъде решаван от съдията по делото, който се произнася и по вината или невинността на обвиняемия, е твърде тясно свързан със същността на обвиненията, за да бъде изключвана защитата от пълно запознаване с всички материали, до които прокуратурата е имала достъп (пак там). Впоследствие Съдът разглежда (в контекста главно на член 5 § 4, но и на член 6) възможността за използване на специални адвокати в противовес на процесуалната несправедливост, причинена от пълно разкриване на материалите по дела, свързани с националната сигурност, но установява, че такъв подход е в състояние да наруши равнопоставеността на страните, в зависимост от важността на неразкритите материали спрямо изхода от делото (вж. дело *A. и други*, цитирано по-горе, точка 205 и сл.).

64. Макар горните дела да се отнасят до конкретна ситуация на неразкриване на допусната като доказателство информация, Съдът възприема по-широко прилагане на изложените в тях принципи, отнасящи се до цялостната процедура, която се следва за произнасяне по възражение за подбудителство (вж. дела *Ramanauskas*, точки 60—61; *Malininas*, точка 34; *V. c/y Финландия*, точка 76 и сл.; и *Khudobin*, точка 133, всички цитирани по-горе). Дори въпросната информация да не е била част от досието на прокуратурата и да не е допусната като доказателство, задължение на съда е да разгледа твърдението за подбудителство и да осигури цялостна справедливост на процеса, което изисква цялата необходима информация, особено по отношение твърдяни подозрения за предишно поведение на жалбоподателя, да бъдат поставени открито пред съдебния състав по делото или да бъдат проверени по състезателен начин (вж. дела *V. c/y Финландия*, точка 76 и сл. и *Malininas*, точка 36, и двете цитирани по-горе; и, съответно, *Bulfinsky c/y Румъния*, № 28823/04, 1 юни 2010 г.).

65. По същите причини Съдът по принцип изисква агенти под прикритие и други свидетели, които биха могли да свидетелстват по въпроса за подбудителството, да бъдат изслушвани в съда и да бъдат подлагани на кръстосан разпит от защитата или поне да бъдат посочвани подробни причини за отказа това да се направи (вж. дела *Ludi*, точка 49; *Sequeira*; *Shannon*; и *Bulfinsky*, точка 45, всички цитирани по-горе; и *Kuzmickaja c/y Лумба* (dec.), № 27968/03, 10 юни 2008 г.).

(b) Прилагане на тези принципи в настоящото дело

66. Съдът отбелязва, че при оспорване справедливостта на производството жалбоподателката изтъква два аргумента. Първо, тя твърди, че нейната присъда за търговия с наркотици е в резултат на инсценировка от агенти на ФСБ, които са я склонили да им продаде канабис. Второ, тя твърди, че по време на процеса не е могла ефективно да отстоява подбудителството като своя защита, поради невъзможността ѝ за достъп до материалите от предварителното следствие. Тя твърди, че следователно е лишена от справедлив съдебен процес при произнасянето по обвиненията в престъпление срещу нея.

67. Както следва от общите принципи, изложени по-горе, първият въпрос, който следва да бъде разгледан от Съда, когато се изправи пред възражение за инсценировка, е дали правителствените агенти, осъществяващи дейност под прикритие, са спазили границите на „по същество пасивно“ поведение или са преминали отвъд тях, действайки като *агент-провокатори*. При разглеждането на този въпрос, Съдът ще приложи проверката за подбудителство по същество, изложена в точки 37—50 по-горе; възможността му да направи съществена констатация по този въпрос ще зависи обаче от това дали делото съдържа достатъчно информация за дейността под прикритие, предхождаща престъплението, по-специално подробностите за срещите между представители на държавата и на жалбоподателката преди доверителната покупка. Ако проверката по същество не е категорична поради липсата на информация в делото, Съдът ще премине към втория етап от своето проучване, когато ще оцени процедурата, която се следва при произнасяне по възражение за подбудителство от националните съдилища в светлината на критериите, посочени в точки 51—65 по-горе.

68. Що се отнася до доводите, изтъкнати в настоящото дело по отношение проверката по същество, Съдът отбелязва, че страните не са съгласни по въпроса дали ФСБ е извършила разследването по случая на жалбоподателката „по същество пасивно“. По-специално, те се разминават по отношение ролята на агента под прикритие при продажбата от жалбоподателката на канабис във връзка с доверителната покупка и предишно участие на жалбоподателката в търговия с наркотици преди намесата на агента.

69. Съдът отбелязва, че жалбоподателката започва да организира въпросната продажба през септември 2004 г., според твърденията чрез някой си Владимир, който иска от нея да му продаде големи количества канабис и не я оставя на мира с тази сделка. До 28 януари 2005 г. жалбоподателката подготвя продажбата, действайки като посредник между доставчика S. и Владимир. Според собствените показания на жалбоподателката в съда, първата ѝ среща с агента на ФСБ под прикритие В. се състои на 29 януари 2005 г., непосредствено

преди доверителната покупка. На този етап ФСБ вече притежават записи на нейни разговори с S., които се провеждат между 23 и 27 януари 2005 г. и се отнасят до подготвящата се в този момент продажба на наркотици. От така изложените данни следва, че агентът В. от ФСБ се включва в сделката след като тя вече е в ход. Следователно що се отнася до ролята на В., извън всякакво съмнение е, че той по-скоро просто „се е присъединил“ към престъпните действия, отколкото да ги провокира.

70. Доколкото се разбира от жалбоподателката, тя твърди, че Владимир също е действал по указания на ФСБ, но Съдът не бе в състояние да намери каквато и да е индикация за такава връзка в материалите по делото. Той отбелязва, че материалите, с които разполага, не съдържат нищо за началната фаза на операцията, различно от това, което е дадено от жалбоподателката по време на съдебния процес. Следователно той не може да определи със сигурност дали твърдяното участие на Владимир е част от операцията под прикритие, и ако е така, дали той е упражнил натиск върху жалбоподателката да извърши въпросното престъпление.

71. В светлината на горното, Съдът ще трябва да пристъпи към втория етап на своята оценка и да провери дали жалбоподателката е била в състояние да повдигне ефективно въпроса за подбудителство във вътрешното производство, както и да оцени начина, по който националният съд е процедирал с нейното твърдение.

72. Що се отнася до това дали жалбоподателката е имала възможност да отстоява защитна теза, свързана с подбудителство, правителството твърди, *наред с другото*, че жалбоподателката е била в състояние ефективно да повдигне възражение за подбудителство по време на съдебния процес, че съдилищата са го разгледали внимателно и са се произнесли по него.

73. Съдът подчертава, че за да бъде едно такова възражение третирано по ефективен начин, съдът е трябвало да установи в състезателно производство причините, поради които операцията е проведена, степента на участие на полицията в престъплението и естеството на каквото и да е подбудителство или натиск, на който жалбоподателката е била подложена (вж. дело *Ramanauskas*, цитирано по-горе, точка 71). В конкретния случай съдът, изправен пред твърдението на жалбоподателката, че отношенията ѝ с Владимир са били част от операция под прикритие – твърдение, което не е напълно неправдоподобно – е бил задължен да предприеме необходимите стъпки, за да разкрие истината, като има предвид в същото време, че тежестта на доказване пада върху прокуратурата, която трябва да докаже, че не е имало подбудителство (пак там, точка 70). Той е трябвало съответно да провери, като оцени информацията в материалите по делото и ако е било необходимо да прегледа

съответните материали, свързани с операцията под прикритие, както и да разпита длъжностните и другите лица, участващи в нея, дали Владимир е бил инструктиран от ФСБ да се свърже с жалбоподателката и да поиска от нея да му продаде наркотици.

74. Жалбоподателката се оплаква, че проучването на националните съдилища е било непълно поради това, че не са успели да се запознаят с всички възможни материали в подкрепа на твърдението ѝ за инсценировка. По-специално тя твърди, че ѝ е отказано да призове и разпита Т., агент на ФСБ очевидно участвал в телефонното подслушване, да се признаят видео- и аудиозаписите на доверителната покупка като доказателство и да се търсят допълнителни доказателства под формата на записи на нейни разговори с агенти на ФСБ, които на теория трябва да съществуват.

75. Въззивният съд обяснява, че не са необходими допълнителни доказателства, тъй като той вече може да се произнесе по подбудителството въз основа на записите на разговорите на жалбоподателката с S., където се споменава за „случаи на предишни продажби на наркотици, останали непродадени запаси от наркотици, поява на нови клиенти и перспективи за извършване на друга продажба заедно“. Съдът е съгласен с апелативния съд, че това доказателство е от голямо значение за заключението относно предварителното намерение на жалбоподателката да продава наркотици.

76. По-нататък Съдът отбелязва, че агент В. на ФСБ е призован и подложен на кръстосан разпит по време на съдебното заседание и че жалбоподателката е имала възможност да отправи въпроси към него относно самоличността на Владимир и предполагаемата му роля като информатор на ФСБ или като *агент-провокактор*. Никаква такава връзка – дори действителното съществуване на такъв човек – не е била установена в резултат от това. Съдът не счита, че разпитът на Т., друг агент на ФСБ, щеше да предостави на жалбоподателката допълнителни средства, за да аргументира твърдението си. Той също така смята за законен отказа на съда да се позволи достъп до записите от доверителната покупка с мотива, че това е излишно, тъй като фактът, че жалбоподателката е продавала наркотици не е било предмет на спор. И накрая, при липсата на каквато и да е индикация за обратното, Съдът приема, че не съществуват записи на разговори на жалбоподателката с агентите на ФСБ.

77. В светлината на гореизложеното, Съдът счита, че възражението на жалбоподателката за подбудителство е било адекватно адресирано от страна на националните съдилища, които са предприели необходимите стъпки, за да разкрият истината и да се отстранят съмненията за това дали жалбоподателката е извършила престъплението поради склоняване от *агент-провокактор*. По този

начин решението, че не е имало инсценировка, се основава на мотивирана оценка на доказателства, които са релевантни и достатъчни.

78. Като взе предвид обхвата на съдебния преглед на възражението на жалбоподателката за подбуждателство, Съдът счита, че съдебният процес на жалбоподателката е съвместим с понятието за справедливост, изисквана по член 6 от Конвенцията.

79. Съответно не е налице нарушение на член 6 § 1 от Конвенцията.

ВЪЗ ОСНОВА НА ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ, СЪДЪТ ЕДИНОДУШНО

1. *Обявява* жалбата за допустима;
2. *Приема*, че няма нарушение на член 6 § 1 от Конвенцията.

Изготвено на английски език и оповестено писмено на 4 ноември 2010 г., в съответствие с член 77 §§ 2 и 3 от Правилника на Съда.

Søren Nielsen
Секретар

Christos Rozakis
Председател