

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Непредявяване на материалите на досъдебното производство на обвиняемия и неговия защитник е сред онези нарушения, които могат да бъдат компенсирани в съдебната фаза на процеса.

Чл. 7, ал. 1 и 2 от НПК

Решение № 244 от 05.02.2020 г. по нак. дело № 970/2019 г., III н. о., докладчик съдия Антоанета Данова

Производството е образувано по касационен протест, депозиран от Апелативна прокуратура - гр. София и касационна жалба, подадена от подсъдимата А. Б. Р. чрез защитника ѝ адв. Т., срещу решение № 133 от 28.03.2019 г., постановено по внохд № 554/2018 г. по описа на Софийски апелативен съд, НО.

В протеста се релевира касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК, като се излагат съображения относно неправилност в оценката на въззивната инстанция досежно част от приетите смекчаващи отговорността обстоятелства, а именно: чистото съдебно минало на подсъдимата, високият ѝ образователен ценз, добрите характеристични данни в служебно отношение. Твърди се, че са налице и други неотчетени от апелативния съд отегчаващи обстоятелства като продължителния професионален стаж, завишаващ личната ѝ обществена опасност и мотива за извършване на престъплението. В заключение се изгражда извод за липса на предпоставки относно приложението на чл. 55 от НК. Изразява се несъгласие и с изводите

на решаващия съд за неналагане на предвиденото в нормата на чл. 282, ал. 2 от НК наказание по чл. 37, ал. 1, т. 6 от НК. Моли се да бъде отменено въззивното решение и делото върнато за ново разглеждане с цел увеличаване размера на наказанието лишаване от свобода при условията на чл. 54 от НК, както и налагане на наказание по чл. 37, ал. 1, т. 6 от НК.

В жалбата на подсъдимата, депозирана чрез защитника ѝ адв. Т., са наведени касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. Оплакването за допуснати нарушения на процесуалните правила се свързва с твърдение за недопустима подмяна на преки доказателства /обясненията на подсъдимата/ с косвени такива от страна на апелативната инстанция, която освен това си е послужила и с предположения; за липса на обсъждане на възраженията на защитата по отношение изискуемата се за престъплението по чл. 282 от НК специална субективна цел. Претенцията за нарушение на материалния закон се свързва с обективна несъставомерност на инкриминираното престъпление по чл. 282 от НК, а именно липса на нарушение на служебни задължения, тъй като възведената като запълваща бланкетния състав правна норма - чл. 9, ал. 1 от ЗСВ не създава задължения за редовия магистрат, както и субективна несъставомерност, изразяваща се в липса на специалната цел – да набави облага за св. К. Твърди се, че не са налице и квалифициращите обстоятелства по чл. 282, ал. 2 от НК, тъй като подсъдимата не представлява лице, заемащо отговорно служебно положение, както и че не са причинени значителни вредни последици, доколкото ако са налице такива, то те не са причинени от Р., а от св. Д. Моли се да бъде отменено въззивното решение, алтернативно- подсъдимата да бъде призната за невиновна.

В допълнението към касационната жалба, изготвено лично от подсъдимата Р., са развити подробни съображения в подкрепа претендираните касационни основания. Досежно изразеното недоволство, свързано с нарушение на материалния закон, се сочи, че :1. подсъдимата не

притежава качеството на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение; 2. не е нарушила служебните си задължения, визирани в чл. 9 от ЗСВ, защото цитираната разпоредба е обща; 3. не е разгледала и решила гр. дело № 484/2009 г., тъй като е извършила само действия по администриране на исковата молба, от които не са възникнали вредни последици; 4. от деянието не са настъпили значителни вредни последици, а настъпилите последици са законосъобразни; 5. липсва специалната цел по чл. 282, ал. 1 от НК, доколкото св. К. е получил сума, която му се е дължала. Твърдението за допуснати съществени процесуални нарушения се свързва с : 1. нарушено право на защита, тъй като първоинстанционният съд не е съобразил, че производството е следвало да бъде разгледано по реда на чл. 368, ал. 1 от НПК /отм./; 2. подсъдимата е била лишена от участие в процесуалното действие по предявяване на наказателното производство на досъдебното производство, което е препятствало възможността ѝ да прави възражения, бележки и искания – нарушение, което не е било констатирано нито от първоинстанционния, нито от въззивния съд.; 3. делото е разгледано от незаконен състав както на първата, така и на въззивната инстанция; 4. допуснати нарушения на изискванията на чл. 14 от НПК за обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото, включително превратно тълкуване във вреда на подсъдимата Р. на показанията на св. Г. и подценяване на информацията, съдържаща се в показанията на св. Й. и св. П.; 5. липса на мотиви към въззивното решение във връзка с отсъствието на отговор на възражения на защитата. В заключение се твърди, че изводът на предходните съдебни инстанции, че подсъдимата е подменяла протоколи за случайно разпределение на преписки и дела и в частност на преписка № [номер], съответно гр.д. № [номер] на РС-Видин, почива на предположение.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение като обсъди доводите, релевирани в касационната жалба и протест, становището на страните от съдебното заседание и извърши проверка на

атакувания въззивен съдебен акт в рамките на правомощията си, установи следното:

С присъда № 33 от 19.02.2018 г., постановена по нохд 4962/2016 г., Софийски градски съд е признал подсъдимата А. Б. Р. за виновна в това, че в периода от 20.03.2009 г. до 27.04.2009 г. в гр. В., в качеството си на длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение - съдия в Районен съд- гр. В., нарушила служебните си задължения, визирани в чл. 9, ал. 1 от ЗСВ, като взела за разглеждане и решаване като съдия-докладчик искова молба с вх. № [номер] по описа на РС - гр. В., която съгласно програмата за случаен избор била разпределена на съдия-докладчик Д. Д. при РС-гр.Видин и по която в последствие било образувано гр.д.- №484/2009 г. по описа на РС-гр. В., с цел да набави облага за друго - сумата от 1000 лв. за К. Б. К. и от деянието са настъпили значителни вредни последици, изразяващи се в увреждане на законосъобразното и нормално протичане на съдопроизводството, сериозно накърняване авторитета на съда и намаляване на доверието на обществото във функционирането на съдебната система, поради което и на основание чл. 282, ал. 2 във вр.с ал. 1 във вр.с чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК я е осъдил на шест месеца лишаване от свобода, чието изтърпяване на основание чл. 66, ал. 1 от НК е отложил с изпитателен срок от три години, считано от влизане на присъдата в сила, като я е оправдал да е нарушила служебните си задължения, визирани в т. 1 и т. 2 от Заповед № [номер] на Председателя на РС-гр. В. и в т.т. 1, 3, 4, 8, 13 от Правила за случайно разпределение на делата в РС-гр. В., утвърдени от Административния ръководител - Председател на РС- гр. В., в сила от 10.02.2009 г., както и да е извършила престъплението с цел да набави за себе си облага - сумата от 1000 лв.

Със същата присъда подсъдимата А. Р. е била призната за невиновна и на основание чл. 304 от НПК оправдана по обвинението ѝ за извършено

престъпление по чл. 302, т. 1, б. „б“ във вр.с чл. 301, ал. 3 във вр.с ал. 1 от НК.

В тежест на подсъдимата са били възложени направените по делото разноски.

По протест на прокуратурата /с искане за осъждане на подсъдимата по обвинението по чл. 302 от НК, увеличаване размера на наложеното ѝ наказание лишаване от свобода за престъплението по чл. 282, ал. 2 от НК, както и налагане на наказание по чл. 37, ал. 1, т. 6 от НК/ и по въззивна жалба на защитника на подсъдимата, пред Софийски апелативен съд е било образувано внохд №554/2018 г., приключило с решение № 133 от 28.03.2019 г., с което първоинстанционната присъда е била потвърдена изцяло.

Касационният протест и касационната жалба са НЕОСНОВАТЕЛНИ.

На първо място е необходимо да се отбележи, че предмет на касационна проверка е решението на апелативния съд, с което е потвърдена първоинстанционната присъда, но само в частта относно осъждането на подсъдимата А. Р. за престъплението по чл. 282, ал. 2 във вр.с ал. 1 от НК. Това е така, тъй като досежно частта от въззивното решение, с което се потвърждава оправдаването на подсъдимата по обвинението по чл. 302 от НК, липсва касационен протест.

Преди да се занимае с доводите по съществуващото на делото, настоящият касационен състав счита, че следва да изложи съображенията си относно направените от подсъдимата и нейния защитник оплаквания за допуснати съществени процесуални нарушения, някои от които от категорията на абсолютните, тъй като тяхното наличие неизбежно би довело до отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане.

В принципен план, нарушения, свързани със законността на съдебния състав, постановил присъдата на първата инстанция или решението на въззивната, са от категорията на абсолютните процесуални нарушения.

Твърдението на касатора обаче за наличие на незаконен състав и на двете решаващи съдебни инстанции, е неоснователно.

Действително от протоколите от съдебните заседания, проведени на 27.02.2017 г. /л. 167 от съд. дело/, 23.05.2017 г. /л. 183 от съд. дело/, 28.03.2017 г. /л. 216 от съд. дело/ и 25.04.2017 г. /л. 254 от съд. дело/ пред Софийски градски съд, в които е даден ход на делото и са събрани доказателства, се установява, че в титулната част на първите два цитирани протокола като съдебен състав е вписан – председател А. А. и съдебни заседатели М. Н. и Р. В., а във вторите два – за председател А. А. и съдебни заседатели Й. С. и С. К. Съдът е констатирал това несъответствие и с определения от 31.05.2017 г. и от 05.06.2017 г. по реда на чл. 311, ал. 2 от НПК е допуснал поправка, като вместо вписаните в титулната част на протоколите от 28.03.2017 г. и от 25.04.2017 г. съдебни заседатели Й. С. и С. К. е постановил да се чете действително участвалите в разглеждане на делото съдебни заседатели М. Н. и Р. В. В мотивите на определението, изготвено и подписано от съдебния състав - председател А. А. и съдебни заседатели М. Н. и Р. В., се посочва, че се касае за техническа грешка при изписването, допусната от секретар Д. Г., като вместо действително участвалите съдебни заседатели М. Н. и Р. В. са били вписани съдебните заседатели, взели участие в първото по делото заседание Й. С. и С. К., когато не е бил даден ход.

За да аргументира искането си за връщане на делото за ново разглеждане, поради незаконен състав, подсъдимата Р. е посочила съдебна практика на ВКС. Част от нея обаче /Р 581/28.12.2009 г. по н.д. 595/2009 г. на ВКС, трето н.о. и Р №19/20.02.2015 г. по н.д.1678/2014 г. на ВКС второ н.о./ не показва идентичност между разгледаните в тези решения хипотези и настоящия случай. В тях се касае до разглеждане на делото в непълнен състав - за непълнота на съдебен протокол, която е осуетила възможността за проверка на обстоятелствата дали делото е разгледано от законен състав с оглед броя на членовете на колегиалния орган. Третото решение /Р № 456 от

27.11.2009 г. по н.д. №422/2009 г. на ВКС, трето н.о./, на което се позовава жалбоподателката, се отнася до хипотезата, в която съдията-докладчик, участвал в съдебното заседание, е различен от вписания в решението съдия-докладчик.

За разлика от тези три решения, в които посоченият недостатък е констатиран едва от ВКС, поради което последният не е имал друга процесуална възможност освен да приеме наличието на незаконен състав с произтичащите от това процесуални последици, по настоящото дело още първоинстанционният съд е установил несъответствието при изписване на съдебните състави и е направил необходимото, за да го отстрани. Касае се не до разглеждане на делото от различни съдебни състави, което е важно за преценката дали съдебният състав, разгледал и решил делото е незаконен или не, а до техническа грешка при изписването на имената на съдебните заседатели, като посочената причина за случилото се, е напълно възможна. Освен това определенията, с които е извършена поправка на протокола са били докладвани на подсъдимата и защитника ѝ в съд.заседание на 14.07.2017 г., които не са оспорили законността на съдебния състав.

С оглед изложените съображения, настоящият касационен състав приема, че не следва да се абсолютизира невъзможността от поправка на техническа грешка в протокол от съдебно заседание, като преценката дали се касае за техническа грешка и дали е допустимо нейното поправяне от съда, който я е допуснал, е необходимо да се извършва от горната инстанция във всеки конкретен случай. По настоящото дело липсва обосновано съмнение за това, че е нарушен принципа за неизменност на съдебния състав от започване до завършване на съдебното заседание, което би осмислило наличието на абсолютното съществено процесуално нарушение - незаконен състав.

На следващо място се твърди, че съставът, разгледал и решил делото като въззивна инстанция е незаконен, тъй като през част от времетраенето на производството пред САС, председателят на съдебния състав съдия М. М. е

била член на Комисията по атестирането и конкурсите /КАК/ към Съдийската колегия /СК/ на ВСС, поради което е липсвало законово основание същата да участва в разглеждане на делото след датата на конституиране на Комисията - 05.10.2018 г. В тази насока следва да се посочи, че изборните членове на КАК към СК на ВСС не губят качеството си на съдии за времето, през което те изпълняват задълженията си в Комисията. Аргумент в подкрепа на горното е и цитираната от подсъдимата разпоредба на чл. 37, ал. 4 от ЗСВ, според която те изпълняват задълженията си с откъсване от работата. Откъсване от работата не означава загуба на правомощията, които съдиите имат по закон. Целта на „откъсване от работата“ на изборните членове на КАК е да се насочат усилията им към своевременно и ефективно осъществяване на дейността на Комисията, като не се създават затруднения на тези членове повече от необходимото. След като изборните членове на КАК не губят качеството си на магистрати по време на изпълнение на задълженията си в Комисията, то на това основание не може да се приеме, че въззивното производство е разгледано от лице, което не е било съдия, респективно, че съдебният състав е бил незаконен.

По-нататък наличието на незаконен състав на въззивната инстанция според касатора, се обосновава с произнасянето на член-съдия от съдебния състав по мярка за процесуална принуда - забрана за напускане пределите на страната. Това произнасяне /нчд № 3758/2013 г. на СГС/ е било повод в съдебното заседание на 13.02.2019 г. подсъдимата Р. да направи искане за отвод на този съдия, като съдът с мотивирано определение го е отхвърлил. Произнасянето по нчд № 3758/2013 г. не поставя под съмнение непредубедеността и незаинтересоваността на съдията от изхода на делото. Изграждането на извод за наличие на обосновано предположение за извършено престъпление по чл. 316 от НК /прекратено по давност/ и посочването на подкрепящите го доказателства, сами по себе си не дават основание да се приеме, че съдията е взел предварително решение по виновността на лицето. Нещо повече, след промените в НПК – отмяната на

чл. 29, ал. 1, т. 1, б. „г“ НПК и промяната в чл. 270, ал. 2 НПК /ДВ бр. 63 от 2017 г./ произнасянето по обоснованото предположение по мярката за неотклонение на досъдебното и съдебното производство не е основание за отвод на съдебния състав.

Следващото оплакване на подсъдимата Р. е свързано с проведената процедура по чл. 368, ал. 1 от НПК /отм./ и несъобразяването ѝ от първоинстанционния съд. Прочитът на материалите по делото сочи, че на 02.07.2015 г. подсъдимата е подала до съда молба по чл. 368 от НПК /отм./. Молбата е разгледана, намерена е за основателна и с определение от 09.07.2015 г. съдът е върнал делото на прокурора, предоставяйки му възможност в тримесечен срок да го внесе за разглеждане в съда с обвинителен акт, с предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание или със споразумение за решаване на делото, или да прекрати наказателното производство. В тримесечния срок, на 08.10.2015 г. прокуратурата е внесла за разглеждане обвинителен акт, по който е било образувано съдебно производство. Последното е било прекратено от съдията-докладчик поради допуснати съществени процесуални нарушения на досъдебното производство. Срещу това разпореждане е бил подаден протест от прокуратурата, като с определение от 13.10.2016 г. Софийски апелативен съд е потвърдил протестиращия съдебен акт. На 09.11.2016 г. /в едномесечния срок от постановяване на определението, с което спорът окончателно е бил решен/ е бил внесен обвинителен акт, по който е образувано нощд № 4962/2016 г. След извършване на необходимата проверка по чл. 248, ал. 2 от НПК /отм./, включително и за допуснати отстраними съществени процесуални нарушения, довели до ограничаване процесуалните права на обвиняемия и неговия защитник, съдията-докладчик, с разпореждане от 17.11.2016 г. е насрочил делото за разглеждане. С това процедурата по чл. 368 от НПК /отм./ е приключила. Въпреки това в съдебното заседание, проведено на 27.02.2017 г., по искане на защитата на подсъдимата, съдебният

състав отново се е занимал с твърдения за допуснати процесуални нарушения, едно от които е свързано с непредявяване на разследването лично на подсъдимата, което е било отхвърлено като неоснователно с изложени подробни мотиви. Сега, пред касационната инстанция отново се отправя това възражение.

ВКС намира, че преди всичко следва да отбележи принципните си съображения по този въпрос, а именно: непредявяване на материалите на досъдебното производство на обвиняемия и неговия защитник е сред онези нарушения, които могат да бъдат компенсирани в съдебната фаза на процеса. Един от основните принципи, залегнали в НПК /чл. 7, ал. 1 и 2/ е, че съдебното производство заема централно място в наказателния процес, а досъдебното производство има само подготвителен характер. Това означава, че в съдебното производство се събират и проверяват доказателствени материали в условията на пълно разгръщане на основните принципи на наказателния процес - непосредственост, устност, състезателност, публичност. Не съществува каквато и да е било пречка в тази фаза на процеса да се събират нови доказателства, както по искане на страните, така и служебно от съда, да се подлагат на проверка вече събрани на досъдебното производство доказателства, да се извършват нови процесуално-следствени действия или да се преповтарят вече осъществени такива /изключение правят тези, които са уникални по своя характер/. В този смисъл доводът на подсъдимата, че е била лишена от възможност да прави искания по доказателствата и възражения на досъдебното производство, не може да бъде възприет, доколкото тя е разполагала с тази възможност и в съдебната фаза на процеса. А що се отнася до непредявяване на материалите на досъдебното производство лично на подсъдимата и упълномощения ѝ защитник /а на резервен такъв/, в решение на СЕС (голям състав) от 5 юни 2018 година по дело С-612/15 с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Специализирания наказателен съд (България) с акт от 11 ноември 2015 г., в рамките на наказателно производство срещу **Николай**

Колев, Милко Христов, Стефан Костадинов, Съдът е постановил, че член 7, параграф 3 от Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 година относно правото на информация в наказателното производство /Член 7 от същата директива е озаглавен „Право на достъп до материалите по делото“/ *„трябва да се тълкува в смисъл, че националният съд следва да се увери, че на защитата е предоставена ефективна възможност за достъп до материалите по делото, като при необходимост този достъп може да се предостави след внасяне на обвинителния акт в съда, но преди съдът да започне да разглежда обвинението по същество и преди началото на пренията пред него, или, когато в хода на производството са представени нови доказателства по делото, след началото на тези прения, но преди съвещанието, при условие че съдът вземе всички необходими мерки, за да гарантира спазването на правото на защита и справедливия процес“.*

От тълкуванията, дадени в цитираното решение е видно, че правото на достъп до материалите по делото може да се осъществи и в по-късен момент - в хода на съдебното производство, стига да се гарантира правото на защита и справедливостта на процеса. По настоящото дело непредявяването на материалите на досъдебното производство лично на подсъдимата е било компенсирано от решаващия съд. Това е видно от приложения към първоинстанционното производство контролен лист, удостоверяващ, че подсъдимата Р. е вземала делото за запознаване 7 пъти, като първите два са били преди да бъде даден ход. Следователно, съдът е взел необходимите мерки да осигури правото ѝ на достъп до материалите по делото и по този начин е гарантирал спазването на правото на защита и справедливостта на процеса.

Не се констатира и претендираният порок – липса на мотиви към въззивното решение, намерил израз в необсъждане на възраженията на подсъдимата и нейния защитник. Съдържанието на атакувания въззивен акт

отговаря на изискванията, визирани в нормата на чл. 339q ал. 1 и 2 от НПК. Апелативният съд е отразил приетата от него фактическа обстановка, извършил е анализ и оценка на доказателствата и доказателствените източници, подробно е обосновал правните си изводи, както и наложеното на подсъдимата наказание и е отговорил на направените възражения. ВКС би се съгласил с възражението на защитата, но само ако липсва изобщо обсъждане на направените в жалбата и пледоариите доводи и възражения, или ако обсъждането им от съда е дотолкова повърхностно и декларативно, че на практика се приравнява на липсва на такова. В конкретния случай не се констатира подобно нарушение, допуснато от апелативния съд. Последният е изпълнил задълженията си да посочи основанията, поради които не приема доводите, изложени в подкрепа на жалбата, като аргументацията му е детайлна, почиваща на доказателствата по делото и формалната логика. Вярно е, че при отговора на някои от възраженията, апелативният съд се е позовал на аргументите на първостепенния съд, но това не опорочава мотивите му, доколкото същите възражения са били правени и пред градския съд, който ги е обсъдил задълбочено, изчерпателно и вярно. В този случай за въззивната инстанция не остава друга възможност, освен да сподели изложената вече аргументация.

В заключение, изготвеният въззивен съдебен акт отговаря на изискванията за съдържание, разписани в нормата на чл. 339, ал. 1 и 2 от НПК.

Във връзка с довода на жалбоподателката за извършено нарушение на чл. 13 и чл. 14 НПК от страна на въззивната инстанция, настоящият касационен състав приема следното: Твърдението, че е налице недопустима замяна на преки доказателства, каквито са данните, съдържащи се в обясненията на подсъдимата с косвени такива, е принципно невярно. В конкретния случай обясненията на подсъдимата А. Р. не са били кредитирани с доверие и това не е било самоцелно, а защото са били опровергани от други

гласни и веществени доказателствени източници, обсъдени поотделно и в съвкупност, и подложени на критичен анализ за достоверност. Няма пречка косвените доказателства да могат да послужат като единствена основа за постановяване на осъдителна присъда. В тези случаи, съдът е задължен да установи достоверността на доказателствените средства - източници на косвени доказателства, след което да пристъпи към задълбочена оценка на установените чрез тях доказателствени факти, като всяко доказателствено средство трябва да се обсъди във връзка с всички останали, за да се прецени съставляват ли те хармонично цяло, свързани ли са с основните факти от предмета на доказване, могат ли да се направят изводи досежно тези факт и какви. Преценявайки косвените доказателства по свое вътрешно убеждение, съдът трябва да се ръководи не от броя им, а от това съставляват ли те в своята съвкупност система от факти, свързани помежду си с основния факт, намират ли се в хармония и водят ли до изводи, които са единствено възможни. И ако това е възможно, както е по настоящото дело, няма пречка осъдителната присъда да почива само на косвени доказателства. В допълнението към касационната жалба, изготвено от подсъдимата, се отправя укор към въззивната инстанция за превратно тълкуване във вреда на А. Р. на показанията на св. Г. и подценяване на информацията, съдържаща се в показанията на св. Й. и св. П. Апелативният съд подробно е обсъдил съдържащата се в показанията на свидетелките Г. и И. информация и убедително е защитил извода си за достоверност на заявеното от тях. Изключил е възможността от евентуалната им заинтересованост да свидетелстват във вреда на подсъдимата, като изложените в тази насока съображения /л.195 от внохд №554/2018 г./ се споделят и от настоящият касационен състав . Не се констатира и подценяване на доказателствените факти, съобщени от св. Й. и св. П. Независимо че решаващият съд е намерил тези показания за правдиви, те не са променили изводите му за неправомерно поведение на подсъдимата Р., доколкото по делото са налице множество други доказателства, установяващи го по категоричен начин - такива са

показанията не само на св. Г. и св. И., но и показанията на свидетелите Д., В., С., заключенията на техническата и допълнителна техническа експертиза, комплексната /техническа и графическа/ експертиза, както и фактическите обстоятелства, съдържащи се в протокола за претърсване и изземване в дома на подсъдимата. В този смисъл съдът не е подценил информацията, предоставена от свидетелките Й. и П., а напълно обективно е оценил нейното значение.

В заключение, по делото не се констатира касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, поради което и искането за връщане на делото за ново разглеждане на това основание, не може да бъде уважено.

На следващо място, в жалбата и допълненията към нея се оспорват всички елементи от обективната и субективна страна на престъплението по чл. 282, ал. 2 във вр.с ал. 1 от НК, в извършването на което подсъдимата е призната за виновна.

Впрочем тези възражения са били правени и пред двете предходни съдебни инстанции, които са намерили задълбочен отговор в съдебните им актове. Независимо от това, доколкото те са наведени и пред ВКС, същият следва да ги обсъди отново.

Твърди се, че инкриминираната разпоредба – чл. 9, ал. 1 от ЗСВ не може да запълни съдържанието на бланкетната норма на чл. 282 от НК, тъй като има изцяло декларативен, принципен характер и не установява правило за поведение, още повече при възприетата форма на изпълнително деяние „нарушаване на служебни задължения“.

Няма спор, че разпоредбата на чл. 9, ал. 1 от ЗСВ представлява правен принцип. За да се прецени дали той може да запълни бланкета на чл. 282, ал. 1 от НК, е необходимо да се изясни правната природа на правните принципи, както и значението на тяхното деление /според естеството им/ на общи и отраслови. В доктрината съществуват различни становища по този въпрос.

Според значителна група автори, общите принципи са идеи, а отрасловите представляват правни норми. Становището, че правните принципи са правни норми, които са важни съставки на действащия правен ред, израз на законодателната воля и могат директно да бъдат прилагани се поддържа в гражданско-процесуалната теория от проф. Живко Сталев и в наказателно-процесуалната теория от проф. Стефан Павлов. Такава е позицията и на проф. Димитрина Милкова, проф. Михайлина Михайлова и проф. Даниел Вълчев, които смятат, че правните принципи, които са отрасли /безспорно е, че чл. 9, ал. 1 от ЗСВ е отраслов принцип/ са част от позитивното право. /вж. Милкова Д., Е. Мосинов, Обща теория на правото, Бургас 1996/. От своя страна правните норми представляват правила за поведение, в които са установени правата и задълженията на техните адресати, имат общозадължителният характер, гарантиран със специфични правни средства. Следователно, правните принципи представляват правила за поведение - съвкупност от юридически права и задължения, регулиращи поведението на адресатите и отношенията между тях. Динамиката в обществените отношения и непрекъснато изменящите се нужди на живота повишават значението и ролята на правните принципи не само при правосъздаването, но и при правоприлагането. В този смисъл съдебната практика на ВКС също търпи промени /виж Р № 309 от 11.04.2018 г. по н.д. № 1156/2017 г. на ВКС, първо н.о.; Р № 183 от 17.07.2017 г. по н.д. 508/2017 г. на ВКС, второ н.о.; Р № 81 от 26.04.2018 г. по н.д. № 1277/2017 г. на ВКС, първо н.о./.

Изхождайки от тези принципни разбирания, настоящият касационен състав приема, че не съществува пречка разпоредбата на чл. 9, ал. 1 от ЗСВ да бъде запълваща бланкетния състав на чл. 282, ал. 1 от НК.

Принципът за случайното разпределение на дела по чл. 9, ал. 1 от ЗСВ е гаранция за справедлив съдебен процес от независим и безпристрастен съд. С този принцип се цели да се избегне възможността делото да бъде разгледано от специално подбран съдия, като се избегне всякакво съмнение,

че на определени съдии се възлагат за разглеждане конкретни дела. По настоящото дело, подсъдимата като е взела за разглеждане и решаване преписка № [номер], /впоследствие образувано гр.д. 484/2009 г. по описа на РС-Видин/, която съгласно програмата за случаен избор е била разпределена на съдия-докладчик Д. Д. и с помощта на цветно копие на протокол за избор на докладчик е подменила истинския протокол за избор на съдия-докладчик, е нарушила принципа на случайното разпределение, прокламиран в чл. 9, ал. 1 от ЗСВ. В служебните задължения на подсъдимата се включва разглеждането и решаването на дела, които са разпределени на неин доклад, като всяко отклонение от това задължение съставлява нарушение на службата. Както правилно е отбелязал въззивният съд, при престъпление, осъществено чрез действие, каквото е настоящото, деецът следва да се въздържа от действия по служба, които я нарушават. „Изземването“ на дело, разпределено на друг съдия и разгледано от дееца би било единствено дисциплинарно нарушение само когато не са налице другите елементи от обективната и субективна страна на престъплението по чл. 282 от НК, а именно възможността да настъпят немаловажни вредни последици по ал. 1 или настъпването на значителни вредни последици по ал. 2 и специалната цел за облагодетелстване на трето лице, за чието наличие в конкретния случай ще бъдат изложени съображения в решението по-долу.

По делото не може да се говори за осъществено изпълнително деяние „превишаване на власт или права“ /когато длъжностното лице е излязло извън рамките на своята компетентност и е осъществило чужди властнически правомощия или функции/, тъй като не подсъдимата е разпределила чрез програмата за случайно разпределение процесната преписка, а след като тя вече е била правомерно разпределена от оправомощеното да стори това лице - зам.председателя на РС-В., е подменила действителния протокол за случаен избор на съдия-докладчик с неистински такъв, в който като избран докладчик е фигурирало нейното име.

По-нататък подсъдимата твърди, че не е разгледала и решила процесната преписка, тъй като е осъществила само действия по администрирането ѝ. Този довод е бил обсъден от въззивната инстанция /л. 208 от внохд №5 54/2018/, която правилно е намерила, че извършените по делото действия от А. Р. са по разглеждане на делото, а прекратяването на производството представлява решаване на делото, доколкото окончателно слага край на спора.

За да е конструиран съставът на престъплението по чл. 282 от НК, от субективна страна се изисква наличието на специална цел - в случая да набави облага в размер на 1000 лв. за св. К. Не винаги е възможно престъпната цел по чл. 282 от НК да е потвърдена с преки доказателства, затова намерението на подсъдимото лице да облагодетелства друго трябва да произтича от самите негови действия по служба - от това, че те самите обективират такова намерение. С други думи е необходимо да бъде установено, че длъжностното лице е имало предварителен мотив да „услужи“ на друго. Фактическите обстоятелства, установени по делото за наличието на интимни отношения между подсъдимата и св. К. към инкриминирания период, за погасено по давност вземане на св. К. /независимо че давността не се прилага служебно/, за липсата на писмени документи, установяващи вземането, недвусмислено сочат, че престъпното поведение на подсъдимата Р. по смяна на протокола за случайно разпределение на докладчик, направило възможно вземането на делото от нея за разглеждане и решаване, е било насочено към набавяне на облага за св. К. Вярно е, че облагата, за да е съставомерна, не трябва да се следва, не трябва да се дължи. В конкретния случай претендираната с исковата молба сума не се е дължала изцяло на ищеца – св. К. От приетите от съдилищата факти е видно, че св. К. К. бил предоставил в заем на Н. П. сумата от 400-600 марки. Съдържанието на приложената по делото искова молба от К. К. срещу Н. П. е с цена на иска 1000 евро главница и 650 лв. мораторна лихва, като се претендира и законната лихва върху главницата от датата на завеждане на исковата молба

до окончателното изплащане на сумата. Съпоставката на равностойността на предоставената в заем сума 800-1200 лв. с претендираната по исков път – равностойност 1.955,83 лв. главница и 650 лв. лихва, не показва идентичност. Напротив, претендираната по съдебен ред е значително по-голяма от дължимата. От показанията на св. К. К. е видно, че подсъдимата е била наясно с дължимата му се парична сума, но въпреки това същата е посъветвала свидетеля да търси по исков път по-голяма. От тези фактически данни може да се изведе целта за облагодетелстване, защото при липса на възражение за давност в исковото производство, съдът следва да прецени основателността на иска, а липсата на писмен документ за размера на дадения паричен заем и искането за разпит на свидетели, които да докажат претенцията по исковата молба /такава, каквато е направена/, обосновава присъждането на по-голямата сума. Всъщност наличието на искова молба е било допълнителен стимул за плащане на сумата и това е видно, както от обстоятелството, че тя не е била платена в продължение на години, така и че по повод нотариалната покана за доброволно плащане, последното също не е настъпило, а това се е случило едва след получаване на исковата молба. Следва да се отбележи, че за съставомерността на престъплението, не е необходимо целта за набавяне на облага да се е реализирала.

ВКС се съгласява с извода на въззивната инстанция, че е налице квалифициращото обстоятелство „значителни вредни последици“, свързани с увреждане законосъобразното и нормално протичане на съдопроизводството, сериозно накърняване на авторитета на съда и намаляване доверието на обществото във функционирането на съдебната система. В случая инкриминираните вредни последици са от неимуществен характер. За да приеме, че са налице, е необходимо съдът да изследва дали те са значителни и дали реално са настъпили, точно както е сторил въззивният съд. Проверяваната инстанция не е надхвърлила рамката на обвинението, излагайки аргументи, допълващи посочените в обвинителния акт и обосноваващи значителността и реалността на настъпване на

инкриминираните „значителни вредни последици“, а именно - проявеното негативно отношение на обществеността към начина на работа на съдия Р. посредством проведен митинг пред Съдебната палата в гр. В., както и отпечатаните отрицателни публикации в местната преса, станали обществено достояние. Това е така, тъй като САС не е извършил промяна на фактите, описани в обстоятелствената част, а само е обогатил в доказателствено отношение правните изводи на прокурора, отразени в обвинителния акт. Да се приеме обратното, би означавало да се отрече възможността на съда да защити изведените от него правни изводи чрез данни, съдържащи се в доказателствата по делото.

На следващо място, пряка и непосредствена причина за настъпилите вредни последици е именно престъпното поведение на подсъдимата Р., а действията на св. Д. по даване на гласност на нейните неправомерни действия само ги опосредяват. Ако подсъдимата Р. имаше безукорно служебно положение, то не би се стигнало до негативен обществен отзвук.

С включването на квалифициращото обстоятелство „извършено от лице, което заема отговорно служебно положение“ като част от обективния състав на извършеното от подсъдимата престъпление по чл. 282 НК материалният закон е приложен точно. Понятието „отговорно служебно положение“ няма нормативно разяснение. Въпреки дадените с ППВС № 8/81 г. ръководни разяснения, в съдебната практика обхватът му се третира нееднакво във връзка с простирането му върху съдии, прокурори и следователи в хипотезата на извършено престъпление по горепосочения текст.

В принципен план свързването на отговорното служебно положение с длъжностните лица, заемащи ръководни позиции, чийто служби са на високо място в служебна йерархия (по указанията в ППВС № 8/81 г.) е последователно поддържано и добре обосновано в съдебната практика. Но то

не може механично да се имплантира към правната логика, необходима за решаването на казус като настоящия.

В административен и организационен план е налице служебна йерархия в системата на съда, от гледна точка на която председателят на съда заема по-висока йерархична позиция спрямо редовите съдии от неговия състав, притежавайки правомощията по ЗСВ да представлява съда, да организира работата на съдиите, да назначава и да освобождава от длъжност съдебните служители и пр. Такива правомощия обаче – организационни, ръководни, контролни той няма по отношение на същинската дейност на съдиите – правораздавателната. За разлика от административните ръководители в останалите звена от държавния апарат, чиято дейност е подготвяна и подпомагана от подчинените им служители, в системата на съда, заемащите ръководни административни длъжности не могат по силата на служебното си положение да влияят върху процеса по вземане на правораздавателните решения, върху процеса по изпълнение на преките функции на съдиите, върху насоката на тези решения, върху тяхното съдържание. Правният статус на съдията не се определя по никакъв начин от заемащият ръководна позиция в съответната структура на съда. Макар да се назначават и да се освобождават от кадровия орган – ВСС, макар по отношение на тях разпорежданията на председателя на съда да имат задължителен характер, дългът на съдиите (както и този на прокурорите и следователите) не е да изпълняват волята на тези органи при осъществяването на правораздавателната си функция, а да разрешават поверените им правни спорове в съответствие с волята на закона. За това те са безпристрастни и са независими от другите власти, от страните по конкретните спорове и от съдебната администрация. Ето защо, фактът на различните йерархични позиции, които редовите съдии и техните административни ръководители заемат, не е достатъчен сам по себе си да постави нивото на отговорност на служебното им положение на различно равнище.

Служебното положение на съдията е твърде специфично, за да се приеме като меродавно мястото му в служебната йерархия на съда досежно преценката на характера му като отговорно или не. С определящо значение за тази преценка са останалите, посочени в ППВС № 8/81 г. критерии – характерът, съдържанието и обемът на изпълняваната длъжност, важноста на осъществяваните правомощия и функции, характерът на учреждението, в което деецът работи, значението на служебната му дейност.

Съдията е част от един държавен орган, който е овластен да осъществява особено значима част от държавната власт – правораздаването, като друг орган не може да има каквито и да е правомощия в тази сфера. Касае се за специално, единствено присъщо на съда правомощие, изведено и като конституционен принцип на всяка модерна държава – осъществяване на правораздаването само от съд. Чрез същинската дейност на съда се постига опазването на индивидуалната свобода, на правата на гражданите срещу противозаконни посегателства, съхранява се реда в обществото, постига се избягване на произвола в публичната среда, гарантира се опазването целостта на обществото и държавата. Както е отбелязано в Становище № 3 (2002) на Консултативния съвет на европейските съдии, съдиите работят в сфери, които засягат самата същност на човешкия живот, а дадените им правомощия са тясно свързани с ценностите на правосъдието, истината и свободата. Съдията постановява актове, които след влизането им в сила са задължителни за всички органи и лица и не могат да бъдат изменяни и отменяни от несъдебни органи. От гледна точка именно на начина, по който редовите съдии осъществяват функцията по правораздаване, се определя основно авторитетът на съда и общественото доверие в неговата дейност. Точно поради това съществува повелята на Конституцията (чл. 133) - дейността и организацията на съда да бъдат уредени в закон (устройствен, процесуални и други закони); статутът на съдиите, условията и реда за тяхното назначаване и освобождаване от длъжност, отговорността им са уредени със закон; налице е нормативна регламентация на формирането на

съдебните състави; изпълнението на служебните задължения на съдиите е основано на принципите за непристрастност и за независимост на съда и за лична независимост на отделния съдия, като гаранция за достъпно, предвидимо и справедливо правосъдие, съответно и за изграждане на особено важното в демократичното общество доверие в съда.

Предвид естеството на дейността на съдията неговото служебно положение е твърде специфично, като предполага високо ниво на дълг и отговорност.

За да се преодолеят колебанията в съдебната практика по въпроса дали служебното положение на съдиите, прокурорите и следователите е отговорно по смисъла на НК, през 2010 г. законодателят внесе изменение, макар и единствено в текста на чл. 302, т. 1 НК, конкретизирайки разбирането си, че длъжностни лица, заемащи отговорно служебно положение са и съдиите, прокурорите, следователите и съдебните заседатели. Като се има предвид едно от основните правила при съставянето на правните нормативни актове - влагането на еднозначно значение в ползваната специфична терминология, няма причина да се отрече, че смисълът, вложен в термина „длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение“ в чл. 302, т. 1 НК и неговият обхват са същите, с които този термин е ползван и в текста на чл. 282, ал. 2 НК. В допълнение е необходимо да се посочи, че граматическото тълкуване на посочената норма и използваната дума „*включително*“, поставена след израза „лице, което заема отговорно служебно положение“, недвусмислено показва, че съдиите, съдебните заседатели, прокурорите и следователите се включват в категорията лица, заемащи отговорно служебно положение. Начинът на формулиране на правната норма сочи още и, че от категорията на лицата, заемащи отговорно служебно положение са изключени полицейските органи и разследващите полицаи, които са отделна категория субекти по чл. 302, т. 1 от НК. Независимо че към инкриминираната по делото дата, чл. 302, т. 1 от НК не е бил изменен /ДВ.бр. 92/02 г./, редовите съдии, прокурори и

следователи са притежавали качеството на длъжностни лица, заемащи отговорно служебно положение и това се обосновава именно с употребата на предлога „включително“ /в този смисъл Р № 382 от 15.10.2010 г. по н.д. № 370/2010 г. на ВКС, второ н.о./.

Предвид изложените съображения, ВКС приема, че напълно законосъобразно решаващите съдебни инстанции са приели, че престъпното поведение на подсъдимата Р. осъществява състава на престъплението по чл. 282, ал. 2 във вр.с ал. 1 от НК, поради което не са допуснали нарушение на материалния закон.

Във връзка с наложеното на подсъдимата наказание е налице касационен протест, с искане за връщане на делото за ново разглеждане с цел увеличаване размера на наказанието лишаване от свобода, при условията на чл. 66 от НК, и налагане на алтернативно предвиденото в нормата на чл. 282, ал. 2 от НК наказание лишаване от правото по чл. 37, ал. 1, т. 6 от НК.

Дейността на съда по определяне на наказанието, което подсъдимата Р. следва да понесе, не показва недостатъци. Изводът му, че са налице основанията за приложението на разпоредбата на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, не е произволен, а се основава на констатираните многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства.

В протеста се оспорват приетите като смекчаващи отговорността обстоятелства чистото съдебно минало на подсъдимата, високият ѝ образователен ценз и добрите характеристични данни в служебно отношение. Твърди се, че доколкото без наличието на безукорно съдебно минало изобщо не може да се заема магистратска длъжност, този факт не следва да се причислява към кръга на смекчаващите отговорността обстоятелства. ВКС се солидаризира с приетото от въззивната инстанция, че съдебното минало е сред онези обстоятелства, които задължително подлежат на преценка по чл. 54, ал. 1 от НК и отказът да се цени необремененото съдебно минало като

смекчаващо обстоятелство, би обосновал неравностойно третиране на подсъдимата Р. спрямо всички останалите подсъдими. В контекста на коментираното възражение, в процесуалния документ е изложен аргумент, че *„изначално изискванията към магистратите са по-високи в сравнение с тези към останалите български граждани, предвид възложените им функции....“*, е относимо единствено към преценката на конкретната степен на обществена опасност на деянието, която правилно е била приета за завишена. Цитираното от прокурора съдебно решение /Р № 84 от 14.07.2015 г. на ВКС по н.д. № 1928/2014 г.на трето н.о./ не изключва като смекчаващо отговорността обстоятелство чистото съдебно минало на подсъдим - магистрат, а единствено приема, че не може то да бъде водещо при индивидуализацията на наказанието.

По отношение на приетото от съда, че добрите характеристични данни в служебно отношение представляват смекчаващо отговорността обстоятелство /оспорено от прокуратурата/, ВКС намира следното: по делото е приложен Единен формуляр за атестиране на съдии, прокурори и следователи и на административни ръководители и заместници на административни ръководители, от който се установява, че на А. Р. в качеството ѝ на съдия е дадена комплексна оценка за нейната работа - много добра, с максимален брой точки - 100 точки. В атестацията е отразено, че Р. притежава много добра теоретична подготовка в областта на наказателното и гражданското материално и процесуално право и правото на ЕС. Изготвената атестация е за периода 01.01.2005 г. - 31.12.2007 г. При това положение положителните данни за професионалните знания и умения на подсъдимата не могат да не бъдат отчетени в благоприятна за нея насока. Изложените аргументи, чрез които се обосновава неправилност на изводите на съда относно добрите характеристични данни в служебно отношение касаят или отделни елементи от престъпния състав на престъплението по служба, или действия на подсъдимата, които имат отношение към обвинението по чл. 316

от НК, прекратено, поради изтекла давност, поради което не могат да бъдат взети предвид.

ВКС обаче се съгласява с тезата на прокурора, че високият образователен ценз не следва да се отчита като смекчаващо отговорността обстоятелство. Този подход би бил дискриминационен по отношение на всички лица, които нямат образование или нямат достатъчно високо образование. Ето защо степента на образованост на подсъдимите, по мнение на касационния състав, по принцип не следва да бъде отчитана нито в полза, нито в тяхна вреда.

Не следва да бъдат ценени претендираните в касационния протест като отегчаващи отговорността обстоятелства продължителният професионален стаж на подсъдимата и мотивът /целта/ за извършване на престъплението - да облагодетелства св. К. К. Това е така, тъй като продължителността на стажа на А. Р. няма отношение към осъщественото от нея деяние, а целта за извършването му е субективен елемент от състава на престъплението, поради което те не могат да бъдат взети предвид като обстоятелства, отразяващи се на отговорността в негативен аспект.

Преценката какво наказание следва да се наложи на подсъдимото лице е конкретна по всяко дело и е обусловена от неговите специфики и подлежащите на обсъждане обстоятелства, законово регламентирани. Доводът в протеста, че делата срещу магистрати от последните няколко години показват тенденция за налагане на наказание при условията на чл. 54 от НК, е без правно значение. Унифицирането на наказателно-правната репресия по отношение на подсъдими - магистрати, заради тяхното предходно длъжностно качество, би било пагубно за върховенството на правото и би противоречало на основни правни принципи, включително на принципа за индивидуализация на наказанието.

В заключение, ВКС приема, че наказанието лишаване от свобода, наложено на подсъдимата е правилно определено при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, като са съобразени всички индивидуални особености на случая и целите по чл. 36 от НК, а определеният размер от шест месеца не е явно несправедлив.

На следващо място, ВКС счита, че решаващите съдебни инстанции обосновано не са наложили наказанието лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6 от НК, независимо че погрешно са приели, че тази санкция е кумулативна. Видно от нормата на чл. 282, ал. 2 от НК, налагането на наказание лишаване от право да се заема определена държавна или обществена длъжност е по преценка на съда. Изложените от въззивната инстанция аргументи за неналагане на посоченото наказание /л. 212 от внохд № 554/2018 г./ се възприемат изцяло от настоящия съд, поради което не е необходимо да се преповтарят.

С оглед на всички изложени съображения, Върховния касационен съд не намира да са налице претендираните от страните касационни основания, поради което счита, че касационните жалба и протест са неоснователни и следва да бъдат оставени без уважение, а атакуваното съдебно решение - в сила.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

2. При спор относно автентичността на завещанието най-често се използват т. н. „свободни“ сравнителни образци - такива, които са съставени независимо от възникналия между страните правен спор /не са съставени с оглед на процеса/. Такива могат да бъдат писма, записки, дневници и др. п. В теорията се приема, че тъй като при тях няма елементи на умишлено изменение на почерка, те са твърде подходящи за

използване в качеството на сравнителни образци. Няма изискване сравнителният материал да е от официален документ или да материализира изявление, направено пред държавен орган, за да се приеме, че същият е автентичен. Когато възникне спор относно автентичността на сравнителния материал, простото твърдение на имащата интерес от това насрещна страна, че сравнителните образци - обект на изследване, не изхождат от завещателя, не е достатъчно да внесе съмнение в заключението на експертизата; оспорващият сравнителния материал следва да проведе насрещно доказване, като е достатъчно същото да бъде непълно, като представи друг сравнителен материал, за който по категоричен начин може да се приеме, че е изготвен от завещателя, и който да бъде съобразен от вещото лице и от съда, за да разколебае изводите във връзка с автентичността. Преди да постави задачата на графичната експертиза, съдът следва да уведоми страните кой сравнителен материал счита за достоверен и защо. В случай, че насрещното доказване не е проведено успешно, следва да се стъпи на оспорения сравнителен материал, който да бъде изследван от вещото лице.

Чл. 42, б. „б” ЗНсл.

Чл. 25, ал. 1 ЗНсл.

Чл. 290 от ГПК

Решение № 137 от 11.10.2019 г. по гр. дело № 4409/2018 г., I г. о., докладчик съдия Маргарита Соколова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба, подадена от А. Н. А. чрез адвокат А. Пр. Т., срещу въззивното решение № V-52 от 29.06.2018 г. по в. гр. д. № 553/2018 г. на ОС Бургас.

Ответницата по касация Е. Н. Х. счита касационната жалба за неоснователна.

Върховният касационен съд на РБ, състав на I-во г. о., провери заявените с жалбата основания за отмяна на въззивното решение и намира следното:

С обжалваното въззивно решение, след отмяна на решение № 11 от 24.01.2018 г. по гр. д. № 722/2016 г. на Районния съд, е отхвърлен предявеният от жалбоподателката иск с правно основание чл. 42, б. „б” вр. чл. 25, ал. 1 ЗНсл за прогласяване нищожност на универсално саморъчно завещание от 19.04.2016 г. на Н. М. К. в полза на ответницата Е. Х. и на основание чл. 30, ал. 1 вр. чл. 29, ал. 1 ЗНсл е възстановена запазената част на ищцата в размер на 1/3 ид. ч. от наследството на Н. М. К., като завещанието е намалено с 1/3 ид. ч.

Искът по чл. 42, б. „б” вр. чл. 25, ал. 1 ЗНсл е основан на твърденията, че оставеното в полза на ответницата завещание не е написано и подписано от завещателя, чиито наследници по закон /деца/ са страните по делото.

За установяване автентичността на завещанието пред първоинстанционния съд са извършени две единични и една тройна графични експертизи.

Становището на вещите лица от всички експертизи е, че подписът е изпълнен от Н. К. Относно изписването от завещателя на ръкописния текст на завещанието първата единична експертиза е категорична, че завещанието е написано от него, докато втората единична и тройната експертизи не дават отговор на този въпрос поради липса, според вещите лица, на достоверни

образци от ръкописен текст, изписан от наследодателя. Поради това въззивният съд подробно е обсъдил всяка една от експертизите.

В първата единична експертиза са използвани следните сравнителни образци от почерк и положени подписи от наследодателя К.: почерк от ръкописно изписани текстове в лична тетрадка през 1967-69 г. /приложена към заключението/; почерк от ръкописно изписан текст от К. в разписка за получена сума за дела от къщата /л. 84 от първоинстанционното дело/; почерк от ръкописно изписан текст върху плик, с който К. предал завещанието за съхранение при нотариус /приложен към експертизата/; почерк, отразен в два положени подписа в протокол от 12.10.1994 г. за съдебна делба-спогодба /л. 54/; почерк, отразен в положен подпис за „купувач“ в договор № [номер] за покупка на земеделска земя /л. 11/; почерк, отразен в положени подписи в заявление-декларация за получаване на 2 бр. лични карти от 2000 г. и от 2010 г. /приложени към заключението/. При извършеното изследване на почерка в завещанието и на почерка в сравнителните образци вещото лице е констатирало съвпадения по посочени общи и частни графически признаци, които съвпадения са характерни, индивидуални, устойчиви, повтарящи се и в своята съвкупност и взаимно разположение са достатъчни за извода, че са идентични помежду си, т. е. са изписани от едно и също лице - наследодателя на страните К. По тези съображения становището на експерта е, че ръкописният текст в саморъчно написаното завещание е изписан от наследодателя.

Това заключение е оспорено от ищцата. Оспорването е прието от първоинстанционния съд за основателно, поради което е допусната повторна единична експертиза с указание да се ползват за сравнителен материал попълвани от наследодателя документи пред нотариус, пред органите на МВР, пред общината и общински служби, или документи, попълвани пред работодател или пред НОИ. По този начин за новото изследване е изключен ползваният от първото вещо лице сравнителен материал с изключение на

делбения протокол от 12.10.1994 г. Втората единична експертиза не е изследвала ръкописния текст на завещанието и не е дала отговор на въпроса дали същият е изписан от наследодателя. Посочено е, че поради непредставяне на достоверен сравнителен материал от ръкописен почерк на лицето не е възможна идентификацията на същия. Въпреки това в съдебното заседание вещото лице е заявило, че е изследвало текста в сравнение с подписите, тъй като транскрипцията е буквена, и е установило сходство в начина на изписване на ръкописния текст и подписите, но това е само сходство, което е крайно недостатъчно дори за вероятно заключение като графичен материал.

За извършване на тройната експертиза първоинстанционният съд указал на експертите да се снабдят с достоверен сравнителен материал от ОД на МВР, структурите на РУ, и МБАЛ А. В експертизата е посочено, че автентични достоверни образци от ръкописен текст на наследодателя не са представени от страните по делото, поради което не може да бъде извършена идентификацията на изпълнителя на ръкописните текстове в саморъчното завещание и в разписката. При сравнителното изследване на почерка в завещанието и в разписката експертите са установили съвпадения в посочени общи и частни признаци, които съвпадения са устойчиви и трайни и образуват идентификационна съвкупност, достатъчна за извода, че почеркът в разписката и в саморъчното завещание е идентичен, т. е. ръкописните текстове в двата документа са написани от едно и също лице. Въпреки констатирането на горните съответствия, тройната експертиза не е отговорила на спорния по делото въпрос - дали ръкописният текст на завещанието е изписан от наследодателя.

Въззивният намерил за неоснователно оспорването от ищцата на достоверността на сравнителния материал. Представената от ответницата разписка е оспорена като неистински документ, но оспорването е неуспешно проведено, тъй като по делото е категорично установено и от трите

експертизи, че „разписката“ е подписана от наследодателя, поради което като частен документ същата удостоверява, че направените в нея изявления изхождат от наследодателя /чл. 180 ГПК/. П., в който е било поставено завещанието, е бил оставен на съхранение при нотариуса от наследодателя и върху него саморъчно е изписано името му - обстоятелства, заявени от първото вещо лице С. в съдебното заседание. Що се отнася до т. нар. „тетрадка“, в съдебно заседание експертът С. е заявил, че е получил документа от ответницата, поради което по делото не е било неясно как той се е сдобил с този материал, до какъвто неправилен извод е стигнал районният съд. Като се позовавал на съдебна практика, въззивният съд изложил съображения, че и неподписаният частен документ, какъвто в случая е тетрадката, може да бъде доказателство за целите на изследването, като съдът преценява доказателствената му сила свободно, по вътрешно убеждение и с оглед на всички данни по делото. Поради това за неоснователен е приет доводът на ищцата, възприет и от районния съд, че тетрадката не съставлява документ по смисъла на чл. 178 ГПК и не следва да бъде част от сравнителния материал по делото. Посочено е и това, че простото оспорване на сравнителните образци като неизхождащи от завещателя, не е достатъчно да внесе съмнение в заключението на графологичната експертиза, като при оспорване на сравнителния материал оспорващата го страна следва да представи други доказателства, които да бъдат съобразени от експерта, за да се разколебаят изводите му по този въпрос. Да се приеме, че завещанието не е автентично поради спор относно автентичността на представения сравнителен материал, означава във всеки случай простото оспорване на представените образци от имащата интерес от това страна да е достатъчно основание да се приеме, че завещанието е нищожно, без да е проведено насрещно доказване от оспорващата образците страна. А в конкретния случай от страна на ищцата не са били представени каквито и да било доказателства, които да се ползват от вещото лице с оглед оспорването от нея на сравнителния материал, поради което районният съд

неправилно е изключил и малкия наличен по делото такъв материал и по този начин неоснователно е ограничил изследванията на вещите лица по втората единична и тройната графични експертизи, задължавайки ги да ползват единствено указани от съда документи, без да съобразяват и образците, ползвани от първото вещо лице.

По тези съображения въззивният съд възприел заключението на първата единична експертиза като задълбочена, обоснована и компетентно извършена, като не са налице основания за необективност и пристрастност на експертизата, която не е била компрометирана по никакъв начин с оспорването на достоверността на сравнителния материал.

Въззивният съд изложил и съображения, че изводите на първата единична експертиза за автентичност на саморъчното завещание не са изолирани, а се подкрепят и от останалите две експертни заключения, независимо, че последните не са дали категоричен отговор по основния спорен въпрос, което се дължи единствено и само на ограничения сравнителен материал, който неоснователно е бил изключен от изследване от районния съд и това е дало основание на експертите да приемат, че по делото липсват автентични и достоверни образци от почерка на завещателя. Така, в съдебно заседание експертът Р. /втората единична експертиза/ е заявил, че е изследвал текста в сравнение с подписите, тъй като транскрипцията е буквена и е установил сходство в начина на изписване на ръкописния текст и подписите. А в изследователската си част заключението на тройната експертиза до голяма степен съвпада с констатациите в заключението на вещото лице С., а вещите лица Б., В. и В. също са установили при сравнителното изследване на почерка в завещанието и разписката съвпадения в общите и частни почеркови признаци на сравняваните обекти, които са устойчиви и трайни, образуват идентификационна съвкупност, достатъчна за извода, че почеркът в разписка и в саморъчното завещание е идентичен, т. е. ръкописните текстове в двата документа са изпълнени от едно и също лице.

Въззивният съд взел предвид и това, че ищцата не е представила доказателства, от които да се наложат други изводи, тъй като оспорването на сравнителния материал е само формално, без да е установила с относими доказателства, че образците изхождат не от наследодателя, а от друго лице.

Въззивният съд посочил и това, че заключенията на втората единична и на тройната експертизи не водят до други изводи, тъй като те също установяват, че част от оспорения от ищцата сравнителен материал - разписка, е изписана от лицето, написало саморъчното завещание, поради което липсата на категоричен отговор от тези вещи лица на въпроса дали завещанието е написано от Н. К. не опровергава заключението на първата единична експертиза. Не е оборена и законната презумпция на чл. 180 ГПК, съгласно която доказателствената сила на частния документ лежи върху подписа, а саморъчното завещание е частен документ и при установеното по делото обстоятелство, че същото е подписано от завещателя, то въз основа на подписа съдът е длъжен да приеме, че текстът преди него представлява изявление на лицето, което го е подписало.

По тези съображения въззивният съд приел, че не е установено нарушение на разпоредбата на чл. 25, ал. 1 ЗНсл и искът по чл. 42, б. „б“ ЗНсл е неоснователен.

След като отхвърлил главния иск, въззивният съд разгледал предявения при условията на евентуалност иск по чл. 30, ал. 1 ЗНсл, който приел за основателен и уважил.

Касационното обжалване е допуснато с определение № 208/23.04.2019 г. на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса за доказването на автентичността на документ, представен като сравнителен материал, при спор относно автентичността на саморъчно завещание.

Трайната съдебна практика безпротиворечиво приема, че ползващият се от едно саморъчно завещание е длъжен при оспорване на неговата

автентичност да установи, че то е ръкописно написано и подписано от завещателя.

В случая спорът дали завещанието е подписано от Н. К. е разрешен на база непротиворечивите становища на вещите лица, че подписът е на завещателя.

Спорът се е концентрирал около това дали текстът на завещанието е написан от завещателя. Разрешаването на този спор предполага по необходимост разрешаване на възникналия между страните спор по автентичността на представения сравнителен материал.

Осигуряването на сравнителен материал /”образци за сравнително изследване” по смисъла на пар. 1, т. 5 от ДР на Наредба № 2/29.06.2015 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица/ е в тежест на лицето, ползващо се от завещанието /решение № 821/19.11.2010 г. по гр. д. № 1906/2009 г. на ВКС, I-во г. о./.

При спор относно автентичността на завещанието най-често се използват т. н. „свободни” сравнителни образци - такива, които са съставени независимо от възникналия между страните правен спор /не са съставени с оглед на процеса/. Такива могат да бъдат писма, записки, дневници и др. п. В теорията се приема, че тъй като при тях няма елементи на умишлено изменение на почерка, те са твърде подходящи за използване в качеството на сравнителни образци. Няма изискване сравнителният материал да е от официален документ /решение № 256 от 30.10.2014 г. по гр. д. № 3196/2014 г. на ВКС, I-во г. о./ или да материализира изявление, направено пред държавен орган, за да се приеме, че същият е автентичен. Когато възникне спор относно автентичността на сравнителния материал простото твърдение на имащата интерес от това насрещна страна, че сравнителните образци - обект на изследване, не изхождат от завещателя, не е достатъчно да внесе съмнение в заключението на експертизата; оспорващият сравнителния материал следва

да проведе насрещно доказване, като е достатъчно същото да бъде непълно, като представи друг сравнителен материал, за който по категоричен начин може да се приеме, че е изготвен от завещателя, и който да бъде съобразен от вещото лице и от съда, за да разколебае изводите във връзка с автентичността. В този смисъл е утвърдената съдебна практика: решение № 171 от 18.06.2009 г. по гр. д. № 6412/2007 г. на ВКС, I-во г. о., решение № 60 от 23.04.2013 г. по гр. д. № 693/2012 г. на ВКС, II-ро г. о., решение № 256 от 30.10.2014 г. по гр. д. № 3196/2014 г. на ВКС, I-во г. о. Преди да постави задачата на графичната експертиза, съдът следва да уведоми страните кой сравнителен материал счита за достоверен и защо. В случай, че насрещното доказване не е проведено успешно, следва да се стъпи на оспорения сравнителен материал, който да бъде изследван от вещото лице.

По касационната жалба:

За разрешаване на спора по автентичността на саморъчното завещание вещото лице С. е изследвало няколко документа, представляващи сравнителен материал, сред които тетрадка, която ползващата се от завещанието ответница е предоставила на вещото лице, разписка, представена от нея по делото, и плик, в който саморъчното завещание е било предоставено за съхранение при нотариус /копие от него е приложено към заключението на вещото лице/. По отношение на разписката за получена от завещателя сума е било установено, че тя е подписана от завещателя, а заплащането на сумата, за което този документ е бил съставен, е установено от показанията на свидетелката Й. К. /л. 89 от първоинстанционното дело/. Установено е и това, че почеркът в разписката и в саморъчното завещание е идентичен, т. е. ръкописните текстове в двата документа са изпълнени от едно и също лице според заключението на тройната графична експертиза. Експертът Р., изготвил втората единична експертиза, е взел предвид и факта, че транскрипцията на подписа на завещателя е буквена, поради което е изследвал текста в сравнение с подписите на сравнителните образци, при

което е установил сходство в начина на изписване на ръкописния текст и подписите /според изявленията му в съдебното заседание на л. 224 от първоинстанционното дело/. Възраженията, с които е оспорена автентичността, а оттам - и достоверността на тетрадката, разписката и на плика, в който е било поставено саморъчното завещание, не са подкрепени с никакви доказателства, т. е. твърдението, че тези образци не изхождат от завещателя, не е доказано. По отношение на останалите документи, изследвани от вещите лица по трите експертизи, не са наведени възражения, а представените с молба вх. № [номер] заявление и пътен лист /л.л. 145-147 от първоинстанционното дело/ не са били обект на изследване.

Съобразно с тези данни по делото следва да се приеме, че насрещното доказване във връзка с достоверността на сравнителния материал е неуспешно, поради което е неуспешно и оспорването на същия. Ето защо не е имало основание оспорените образци за сравнително изследване да бъдат изключени от предмета на изследване от вещите лица по втората единична и тройната експертизи. Крайният извод на въззивния съд в този смисъл е правилен. Това от своя страна обаче е налагало въззивният съд да допусне изслушване на нова експертиза, при искане във въззивната жалба в този смисъл, като възложи на вещото лице при изготвяне на заключението да работи върху целия сравнителен материал, тъй като не е доказана неговата недостоверност. Като не е процедирал по този начин, въззивният съд е допуснал съществено процесуално нарушение, довело до неправилност на обжалваното решение.

Решението е неправилно и поради допуснатото нарушение на съдопроизводствените правила при преценка на заключението на вещото лице Х. С. При устното излагане на заключението си експертът е заявил, че месеци преди образуване на делото е изготвил, по искане на ответницата, частна графична експертиза, като е изследвал представеното по делото завещание /л. 136 от първоинстанционното дело/. Това извънсъдебно

изследване на документа е било изтъкнато от процесуалния представител на ищцата /сега касатор/, който е заявил, че би трябвало да има основание за отвод /л. 137 от първоинстанционното дело/. Въззивният съд не е съобразил обстоятелството, че експертът е изразил предварително становище по поставената му задача, а е кредитирал изготвеното от него заключение, което е в смисъл, че ръкописният текст на завещанието е написан от завещателя. Макар да не е било заявено изрично искане за отстраняването му, с оглед данните по делото съдът е следвало да счете, че в случая е било налице основание за отвод на вещото лице - чл. 196, ал. 1 вр. чл. 22, ал. 1, т. 6 ГПК, тъй като предварителното ангажиране със становище по същия въпрос, който се поставя и по спора между страните, може да повлияе на безпристрастието на вещото лице, а оттам - и на правилността на преценката му по поставената задача.

Неправилно е становището на въззивния съд и по приложението на чл. 180 ГПК, според който частни документи, подписани от лицата, които са ги издали, съставляват доказателство, че изявленията, които се съдържат в тях, са направени от тези лица. Като е изходил от безспорно установения факт, че завещанието е подписано от завещателя, въззивният съд е приел, че и изявлението, съдържащо се в завещанието, изхожда от завещателя и това е още един аргумент за извода, че то е написано от завещателя. При формиране на този извод съдът не е съобразил, че завещанието, което е частен диспозитивен документ, същевременно представлява едностранна правна сделка, за действителността на която законът поставя специални изисквания в чл. 25, ал. 1 ЗНсл, едно от които е то да е написано изцяло ръкописно от завещателя. Неизпълнението на това изискване води до нищожност на саморъчното завещание като едностранна сделка - чл. 42, ал. „б” ЗНсл. Ето защо оспорването на автентичността на едно завещание не е приравнено на оспорване автентичността на документ, поради което при наличието на подпис, който принадлежи на завещателя, приложението на чл. 180 ГПК не може да доведе до извод, че и ръкописният текст преди подписа е на същото

лице, без да се установи с допустимите доказателствени средства, че завещанието е написано от завещателя.

В обобщение на изложеното обжалваното решение е неправилно, постановено при касационното отменително основание по чл. 281, т. 3 ГПК. Ето защо то следва да бъде отменено изцяло - както по главния, така и по предявения в условията на евентуалност иск по чл. 30, ал. 1 ЗНсл, а делото съгласно чл. 293, ал. 3 ГПК следва да се върне на въззивния съд, тъй като се налага назначаването на нова графична експертиза.

3. Исковата молба или възражението, с което се предявява претенция за заплащане на подобрения на недвижим имот, следва да съдържа изложение на обстоятелствата, на които се основава претенцията - това са фактите, които дават право на подобрителя да търси обезщетение от насрещната страна, както и тези, позволяващи да се индивидуализира спорното право.

Това включва излагане на твърдения кога и на какво основание е придобита фактическата власт върху вещта, в какво конкретно се изразяват подобренията, на каква стойност са те и кога са извършени. Тази конкретизация е нужна и с оглед задължението на съда да даде надлежна правна квалификация на предявената претенция и да осигури защита на спорното право съобразно фактите по делото. Твърденията на ищеца, че е осъществил подобренията като владелец и искането да му се заплати увеличената стойност на имота, не ограничават съда да установи действителното правно основание, на което са осъществени подобренията и да предостави съответната защита на правата на подобрителя.

При посочване на момента на извършване на подобренията, още повече когато твърденията за подобряване на имота обхващат

множество строителни и ремонтни дейности, не е необходимо да бъде посочена конкретна дата на всяко от отделните въздействия върху вещта /такова точно разграничаване не винаги е възможно поради отдалеченост във времето, осъществено правоприемство и др./. За редовността на исковата молба е достатъчно да се посочи отрязъкът от време, в който са осъществени търсените подобрения.

Чл. 72 ЗС

Чл. 290 от ГПК

Решение № 158 от 14.01.2020 г. по гр. дело № 615/2019 г., II г. о., докладчик съдия Веселка Марева

Производство по чл. 290 ГПК.

Допуснато е касационно обжалване на решение № 1966 от 07.04.2017 г. по гр.д. № 381/2016 г. на ОС Благоевград в частта, с която е обезсилено решение № 239 от 05.11.2015 г. по гр.д. № 233/2014 г. на РС Петрич и е прекратено производството по насрещния иск на З. В. Б. против А. В. Б. и Й. В. Б. за заплащане на 12 000 лв. подобрения и 2 000 лв. разноски за запазване на недвижимия имот, предмет на иска по чл. 108 ЗС, а именно: 2/3 ид.ч. от двуетажна еднофамилна жилищна сграда с идентификатор [номер] по кадастралната карта и кадастралните регистри на гр. П., находяща се на [адрес], със застроена площ 63 кв.м., заедно с идеалните части от правото на строеж върху мястото, съставляващо ПИ с идентификатор [номер], съответстващ на УПИ [номер] в кв. 50 по регулационния план на града.

В касационната жалба на З. В. Б., подадена чрез пълномощника адв. А. се поддържа, че решението в частта по насрещния иск е неправилно, тъй като исковата молба не е нередовна и съдът не е имал основание да прекратява производството по нея. Изложени са съображения, че когато се претендира увеличената стойност на имота, не е необходимо да се посочва поотделно стойността и периода на всяко едно от подобренията, нито е нужно ищецът да обосновава въз основа на кои обстоятелства се счита за добросъвестен владелец и подобрител.

Ответниците по касационната жалба А. В. Б. и Й. В. Б. изразяват становище за неоснователност на жалбата.

Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по правния въпрос: нередовна ли е искова молба за заплащане увеличена стойност на недвижим имот вследствие на подобрения /чл. 72 ЗС/, ако отделните подобрения са конкретизирани по вид и цена, но моментът на извършването им е посочен общо като отрязък от време.

Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение, като разгледа жалбата в рамките на наведените основания, установи следното:

Производството пред първоинстанционния съд се развива по иск за собственост върху 2/3 ид.ч. от недвижими имот - жилищна сграда в гр. П., предявен от А. и Й. Б. и насрещен иск на ответника З. Б. за заплащане на 12 000 лв. подобрения и 2 000 лв. разноски за запазване на недвижимия имот, като ревандикационният иск е уважен, а по претенцията за подобрения и необходими разноски е постановено прекратяване на производството поради неотстранени нередовности на исковата молба. Касационно обжалване на решението за уважаване на ревандикационния иск не е допуснато и то е влязло в сила. Предмет на настоящето решение е само въззивното решение в частта за подобренията и необходимите разноски.

Ищците по иска по чл. 108 ЗС А. В. Б. и Й. В. Б., както и ответника З. В. Б. са братя и наследници на родителите си В. Б., починал 1988 г. и В. Б., починала 1997 г. По наследство притежават процесната двуетажна жилищна сграда, построена от родителите въз основа на право на строеж върху държавна земя, отстъпено през 1965 г. и реализирано през 1967 г. Първият ищец живее от 1985 г. трайно в САЩ, а вторият живее в гр. С.; в жилището останал да живее ответникът З. През 2007 г. със знанието на ищците ответникът допуснал семейство К. /техни родственици и също ответници по делото/ да живеят временно в къщата докато разрешат жилищния си проблем. През 2009 г. З. Б. се е снабдил с констативен нотариален акт за собственост на сградата по наследство и давност, а през 2014 г. я продал на ответника А. К. По време на висящността на спора за собственост договорът за продажба е развален чрез съдебна спогодба и на 24.08.2016 г. З. Б. е прехвърлил на В. К. 1/3 ид.ч. от имота чрез договор за издръжка и гледане.

От страна на ответника З. Б. е предявен евентуален насрещен иск за заплащане на направените от него подобрения в размер на 12 000 лв. и разноски за запазване на имота 2 000 лв. Посочил е, че след смъртта на майката на страните е извършил основен ремонт на покрива, на кухнята, на инсталациите/ел. и ВиК/, укрепил стените и стълбището, изградил санитарни възли на двата етажа. Също така е извършвал ремонти за запазване на вещта - подмяна на керемиди, замазка на стени, боядисване, ремонт на стълбището и др. По указания на първоинстанционния съд е направено уточнение на претенциите по видове работи и техните стойности; посочено е, че подобренията са вършени в периода от 2000 г. до 2013 г. и че братята са знаели и не са се противопоставили. РС Петрич е уважил главния иск по чл. 108 ЗС, а насрещният е отхвърлил по съображения, че не е доказано З. Б. да е добросъвестен владеец на имота; същият е държател на частите на другите съсобственици и за уреждане на отношенията във връзка с подобренията не се прилагат разпоредбите на чл. 71 и 72 ЗС.

Въззивният съд е оставил без движение исковата молба по насрещния иск като е дали указания за посочване годината на извършване на отделните строително-монтажни работи /СМР/. В молба-уточнение ищецът по този иск е заявил, че отделните СМР са извършени в периода от 1999 г. до 2008 г. и че претендира увеличената стойност на имота в резултат на тези подобрения. В съдебно заседание пред въззивния съд ищецът З. Б. твърди, че братята му не са се противопоставили на извършените подобрения. Ответникът Й. Б. признава това; пълномощникът на А. Б. поддържа, че от негова страна не е давано съгласие за извършените подобрения.

С решението си ОС Благоевград е приел, че исковата молба по евентуалния насрещен иск е нередовна поради липса на конкретизация на момента на извършване на отделните строително-монтажни работи и е останала такава въпреки дадените указания за отстраняване на нередовностите. В уточнителната молба ищецът е заявил, че претендира увеличената стойност, тъй като е владеец на частите на останалите съсобственици, но не е посочил времето на извършване на ремонтите. Съдът е приел, че З. Б. е бил държател на частите на братята си, поради което няма правата по чл. 72, нито по чл. 74 ЗС. Времето на извършване на подобренията е от съществено значение с оглед направеното възражение за давност и за определяне на стойността им. За владееца погасителната давност тече от смущаване на владението, но за вземането на държателя давностния срок е от извършване на подобренията. Според съда при липсата на уточнен конкретен момент на извършване на всяко от подобренията, исковата молба не може да бъде разглеждана и производството е недопустимо. Поради това е постановил обезсилване на първоинстанционния акт и прекратяване на производството в тази част.

По основанията за допускане на касационното обжалване.

Няма спор, че исковата молба или възражението, с което се предявява претенция за заплащане на подобрения на недвижим имот, следва да съдържа

изложение на обстоятелствата, на които се основава претенцията - това са фактите, които дават право на подобрителя да търси обезщетение от насрещната страна, както и тези, позволяващи да се индивидуализира спорното право. Това включва излагане на твърдения кога и на какво основание е придобита фактическата власт върху вещта, в какво конкретно се изразяват подобренията, на каква стойност са те и кога са извършени. Тази конкретизация е нужна и с оглед задължението на съда да даде надлежна правна квалификация на предявената претенция и да осигури защита на спорното право съобразно фактите по делото. Твърденията на ищеца, че е осъществил подобренията като владелец и искането да му се заплати увеличената стойност на имота, не ограничават съда да установи действителното правно основание, на което са осъществени подобренията и да предостави съответната защита на правата на подобрителя.

При посочване на момента на извършване на подобренията, още повече когато твърденията за подобряване на имота обхващат множество строителни и ремонтни дейности, не е необходимо да бъде посочена конкретна дата на всяко от отделните въздействия върху вещта /такова точно разграничаване не винаги е възможно поради отдалеченост във времето, осъществено правоприемство и др./. За редовността на исковата молба е достатъчно да се посочи отрязъкът от време, в който са осъществени търсените подобрения.

По касационната жалба.

От горното разрешение следва неправилността на въззивното решение.

Предявеният от З. Б. насрещен иск е достатъчно конкретизиран в изпълнение на дадените от съда указания, при което съдът не е имал основание да счита исковата молба за нередовна и да прекратява производството по нея. Периодът от време, в който са извършени подобренията на съсобствения имот е ясно посочен и този начин на

конкретизиране на претенцията не затруднява защитата на ответниците, нито препятства съда да извърши надлежна правна квалификация и да разреши спора. Отделно, преценката на съда за основателността на претенцията следва да се базира не на твърденията, а на събраните доказателства за релевантните факти.

В настоящия случай е прието в решаващите мотиви на съда по иска по чл. 108 ЗС, че З. Б. е упражнявал фактическа власт върху съсобствената вещ, като владеец на своята идеална част и държател на идеалните части на братята си. Въз основа на това при уреждане на отношенията им във връзка с претендираните подобрения са приложими разрешенията в Тълкувателно решение № 85/1968 г.: ако липсва съгласието на останалите съсобственици отношенията се уреждат по чл. 61 ЗЗД; ако подобрението е извършено със съгласието им - по чл. 30, ал. 3 ЗС и ако останалите съсобственици са се противопоставили - по чл. 59 ЗЗД. В последните две хипотези, макар и да е различен фактическият състав, последиците са еднакви - вземането е в размер на по-малката сума между тази на направените разходи и тази, с която се е увеличил дялът на другия съсобственик вследствие на подобренията, т.е. на практика положението на съсобственика, извършил подобрения без съгласието на останалите съсобственици, е приравнено на правата на недобросъвестен владеец по чл. 74, ал. 1 ЗС.

Изложените от решаващия съд съображения, че точният момент на извършване на всяка ремонтна дейност е от значение за преценката дали вземането е погасено по давност, са неприложими в случая. Подобренията са извършени от съсобственик, който сам упражнява фактическата власт върху вещта /като владее своята идеална част и държи частите на останалите/ и той може да продължи да владее и ползва вещта, заедно с подобренията, докато не бъде извършено действие, с което да бъде смутена фактическата му власт. Затова изискуемостта на претенцията за подобрения не се свързва с момента на извършване на отделните подобрителни дейности, а с предявяването на

иска за защита правото на собственост на другите съсобственици - ППВС 6/1974 г., т. 13.

Въз основа на изложеното въззивното решение на ОС Благоевград следва да се отмени в обжалваната част, с която е обезсилено първоинстанционното решение и е прекратено производството по предявения насрещен иск за подобрения и необходими разноски. Делото следва да се върне на въззивния съд за разглеждане на така предявения насрещен иск.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

4.В обхвата на обичайната дейност на търговеца попадат всички онези действия и сделки, които в своята съвкупност уплътняват съдържанието на понятията „търговско занятие“ или „предмет на дейност на търговеца“, но без отчуждаването или обременяването с тежести на недвижими имоти, поемането не менителнични задължения, както и вземането на заем.

Макар с вземането на заем търговецът да цели подпомагане на своята обичайна/обикновена дейност, сключването на такъв договор (било по чл. 240 ЗЗД или по чл. 430 ТЗ) се явява без съмнение извън съдържанието на последната.

Чл. 646, ал. 2, т. 3 ЗЗД

Чл. 646, ал. 5 ЗЗД

Чл. 430 ТЗ

Чл. 240 ЗЗД

Решение № 8 от 14.05.2019 г. по търг. дело № 832/2018 г., I т. о., докладчик съдия Емил Марков

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

С определение № 472/30.X.2018 г., постановено по настоящото дело, касационният контрол по отношение атакуваното от [фирма] ООД (в н.) решение на Великотърновския апелативен съд е бил допуснат в хипотезата по т. 3 на чл. 280, ал. 1 ГПК, предвид значението за точното прилагане на закона, както и за развитието на правото, на следните два релевантни за изхода на делото правни въпроса: 1./ „Какви сделки и действия следва да се определят като извършени в кръга на обичайната дейност на търговеца, на базата на какви критерии следва да се преценява дали определена сделка или действие попадат в категорията на такива, извършени в обхвата на обичайната дейност на търговеца според израза в текста на чл. 646, ал. 5 ТЗ?"; 2./ „В кръга на обичайната дейност на длъжника ли са действията и сделките които обслужват основната му дейност и са свързани с нея, в това число договори за заеми, средствата по които са изразходвани за обслужване на основната дейност на дружеството?"

Като взе предвид оплакванията и доводите в жалбата на касатора [фирма] ООД (в н.), становищата в писмените отговори на неговия синдик и на всяка от двете кредитни институции, конституирани като ответници по касация, и след като извърши проверка за материалната и процесуална законосъобразност на атакуваното решение на Великотърновския апелативен съд в пределите на чл. 290, ал. 2 ГПК, Върховният касационен съд, Търговска колегия, първо отделение, приема следното:

Касационната жалба е неоснователна.

При отсъствието на легална дефиниция за понятието „обичайна дейност на търговеца”, употребено в текста на чл. 646, ал. 5 ТЗ, точното му съдържание следва да бъде разкрито посредством системно тълкуване на други относими разпоредби в Търговския закон. Такива са разпоредбите уреждащи, статута и правомощията на прокуриста (търговски управител) и съответно на търговския пълномощник. Според чл. 22 ТЗ прокуристът има право да извършва всички сделки и действия, които са „свързани с упражняване на търговското занятие”, но няма право да отчуждава и да обременява с тежести недвижими имоти на търговеца „освен ако е специално упълномощен”.

От друга страна, нормата на чл. 26, ал. 1 ТЗ, уреждаща правния статут на търговския пълномощник, дефинира последния като лице, упълномощено от търговец да извършва посочените в нотариално заверено пълномощно действия срещу заплащане, посочвайки, че при липса на други указания, пълномощникът се смята упълномощен да извършва всички действия, свързани „с обикновената дейност” на търговеца. Същевременно втората алинея на същия законов текст изрично изключва от обхвата й „отчуждаването или обременяването с тежести на недвижими имоти, поемане на менителни задължения, *вземане на заем*, както и водене на процеси”, въвеждайки императивното изискване *за тях* търговският пълномощник да е упълномощен изрично.

Разгледани в тяхната взаимовръзка и на плоскостта на последователно проведеното в атакуваното въззивно решение разграничение между „предмет на дейност на търговеца” /по смисъла на чл. 1, ал. 1 ТЗ/ и негова „обичайна дейност” /по смисъла на чл. 646, ал. 5 ТЗ/, горните две разпоредби в ТЗ (относно прокуриста и търговския пълномощник) дават основание за категоричен извод, че вземането на заем, така както впрочем и останалите изчерпателно изброени дейности, за които императивно се изисква изрично

упълномощаване на търговския пълномощник, не се включват в „обичайната” /или „обикновена”/ дейност на търговеца. Със сигурност може да се постави знак за равенство между последните две понятия и те да се разглеждат като синоними. Следователно на първия, релевантен за изхода на делото правен въпрос, ще следва да се отговори, че в обхвата на обичайната дейност на търговеца попадат всички онези действия и сделки, които в своята съвкупност уплътняват съдържанието на понятията „търговско занятие” или „предмет на дейност на търговеца”, но без отчуждаването или обременяването с тежести на недвижими имоти, поемането на менителнични задължения, както и вземането на заем. Поради което отговорът на втория правен въпрос, обусловил приложно поле на касационния контрол, ще следва да се ограничи до това, че макар с вземането на заем търговецът да цели подпомагане на своята обичайна/обикновена дейност, сключването на такъв договор (било по чл. 240 ЗЗД или по чл. 430 ТЗ) се явява без съмнение извън съдържанието на последната.

В заключение, като е приел това положение, Великотърновският апелативен съд правилно /законосъобразно/ е отказал да приложи изключението по чл. 646, ал. 5 ТЗ, като в резултат е уважил двата иска срещу търговеца настоящ касатор с правно основание по чл. 646, ал. 2, т. 3 ТЗ и по чл. 55 , ал. 1 ЗЗД. Ето защо постановеното от него въззивно решение № 235/31.X.2017 г. по т. д. № 219/2017 г. ще следва да бъде потвърдено.