

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Тълкувателно решение № 1 от 28.09.2017 г. по тълк. дело № 1/2017 г., ОСНК, докладчик съдия Христина Михова

Главният прокурор на Република България, на основание чл. 125 във вр. с чл. 124, ал.1, т.1 от Закона за съдебната власт, е отправил искане до Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд /ОСНК на ВКС/ за приемане на тълкувателно решение по въпроса:

„Приложим ли е институтът на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание за престъпления по чл. 325, ал.1 от НК при наличие на материалноправните основания по чл. 78а, ал.1 от НК, с оглед визираното ограничение в ал. 7 /ДВ, бр. 27 от 2009 год., предишна ал.6, ДВ, бр. 26 от 2010 г./, когато престъплението е извършено спрямо орган на власт при или по повод изпълнение на службата му?“.

По този въпрос са налице две групи становища.

Една част от съдилищата приемат, че когато конкретните хулигански действия, осъществяващи хипотезата на чл. 325, ал. 1 от НК, са извършени спрямо орган на власт при или по повод изпълнение на службата му, следва да се приложи ограничението, предвидено в чл. 78а, ал.7 от НК.

Друга част от съдилищата считат, че ограничителната разпоредба на чл. 78а, ал. 7 от НК не следва да се прилага в случаите, когато е осъществено деяние по чл. 325, ал. 1 от НК спрямо орган на власт при или по повод

изпълнение на службата му, тъй като тези обстоятелства не са елемент от състава на престъплението.

Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд, съгласно правомощието си по чл. 124, ал. 1, т. 1 от Закона за съдебната власт и на основание чл. 124 от Конституцията на Република България, за да отговори на зададения въпрос, взе предвид следното:

Институтът на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание беше въведен с изменение на Наказателния кодекс /ДВ, бр. 28 от 1982 година/, като нов способ за санкциониране на престъпни деяния, които са със сравнително по-ниска степен на обществена опасност. В годините този институт претърпя редица промени в посока разширяване на кръга на престъпните посегателства и на лицата, спрямо които се прилага, като се предвиди възможността и непълнолетните да бъдат освобождавани от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Увеличен беше размерът на административното наказание, което следва да се наложи на деєца при освобождаването му от наказателна отговорност. Едновременно с това законодателят въведе и ограничения, при наличието на които, независимо от съществуването на посочените в чл. 78а, ал. 1 от НК предпоставки, деєцът не може да бъде освободен от наказателна отговорност с налагане на административно наказание.

С изменението на разпоредбата на чл. 78а, ал. 6 от НК /ЗИДНК, обн., ДВ, бр. 75 от 2006 год./ беше въведена забрана за приложението на ал. 1-5 на чл. 78а от НК, ако причиненото от деянието увреждане е тежка телесна повреда или смърт, или деєцът е бил в пияно състояние, както и при множество престъпления. С последваща промяна на Наказателния кодекс /ЗИДНК, обн., ДВ, бр. 27 от 2009 год./, в ал. 6 на чл. 78а от НК /сега ал.7 - ДВ,

бр. 26 от 2010 год./ беше добавено още едно ограничение - „когато престъплението е извършено спрямо орган на власт при или по повод изпълнение на службата му“.

За да се отговори на въпроса, поставен от Главния прокурор, е необходимо на първо място да се изясни, кога следва да се прилага визираното в разпоредбата на чл. 78а, ал.7 от НК ограничение „престъплението е извършено спрямо орган на власт при или по повод изпълнение на службата му“, следва ли това обстоятелство да е посочено като елемент от състава /основен или квалифициран/ на съответното престъпление, или е достатъчно то да се установява от фактите по делото, без да е задължително съставомерен елемент.

Нормата на чл. 78а, ал. 7 от НК въвежда забрана извършителите на деяния, от вида на посочените в чл. 78а, ал. 1 от НК, да се ползват от последиците на по-леката отговорност, каквато е административната. След като с тази разпоредба се предвиждат изключения от правилото, тя следва да бъде тълкувана буквално, според нейното граматическо и смислово значение. Необходимостта от стриктно тълкуване на разпоредбата на чл. 78а, ал. 7 от НК е в съответствие и с принципа, регламентиран в чл. 1, ал. 2 от НК, за законоустановеност на престъпните деяния, наказанията предвидени за тях и случаите, когато вместо наказание могат да бъдат наложени мерки за обществено въздействие и възпитание. Спазването на този принцип изисква предварително ясно и точно регламентиране на хипотезите, при които държавата се отказва от правомощието си да упражни в пълен обем наказателната репресия, налагайки административно наказание на извършителите на престъпления, както и посочване на предпоставките, при

наличието на които не е допустима замяната на наказателната санкция с административна.

С изменението на разпоредбата на чл. 78а, ал. 1 от НК / ДВ, бр. 21 от 2000 год./ законодателят лиши прокуратурата и съда от правомощието да преценяват дали да приложат института на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Нормата на чл. 78а от НК е императивна и задължава съответния орган винаги, когато констатира наличието на визираните в нея предпоставки, да я приложи, без да съобразява възможността чрез административна санкция да се постигнат целите на наказанието, предвид степента на обществена опасност на дееца. След като е лишен от правото на преценка дали да приложи института на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание при наличието на предпоставките на чл. 78а от НК, компетентният орган няма такова правомощие и по отношение на приложението на визираните в разпоредбата на чл. 78а, ал. 7 от НК ограничения. При констатиране на такива, той е задължен да не прилага института. Въпросът е кога за съответните органи възниква задължението да изследват дали са налице рестриктивните основания, посочени в чл. 78а, ал. 7 от НК.

Съгласно ТР № 2/07.10.2002 год. на ОСНК на ВКС в обвинителния акт задължително се посочват само „фактите обуславящи съставомерността на деянието и участието на обвиняемия в осъществяването му“. При това положение, ако качеството на субекта, засегнат по някакъв начин от престъпното посегателство, не е част от елементите на съответния престъпен състав, прокурорът не е длъжен в обвинителния акт или в постановлението, съставено по реда на чл. 375 от НПК, да излага факти относно същото. Съдът също няма задължение да изяснява обстоятелства извън тези, посочени в

нормата на чл. 102 от НПК. Преценката дали в конкретния случай са налице рестриктивните основания следва да бъде извършвана по ясно определени правила и е недопустимо да бъде поставяна в зависимост от усилията и активността на съответния орган да установява обстоятелства по делото, които излизат извън предмета на доказване. При това положение, за да е длъжен компетентният орган да установява дали е налице ограничителното основание, визирано в чл. 78а, ал.7 от НК, е необходимо то да е част от предмета на доказване, а това предполага съответното обстоятелство да е елемент от основния или квалифицирания престъпен състав. В тази връзка ОСНК на ВКС не намира основание да отстъпва от Тълкувателно решение № 2 от 2007 година, според което, за да се изключи приложението на чл. 78а, ал. 1 от НК, също е необходимо рестриктивното основание - „пияно състояние“, буквално или имплицитно да е елемент от състава на престъплението.

Легалното определение за „орган на власт“ се съдържа в разпоредбата на чл. 93, т. 2 от НК. С ТР № 56 от 01.04.1961 год. по н.д. № 36 от 1961 год. на ОСНК на ВС е изяснен въпросът кога деянието е осъществено „при или по повод изпълнение на службата“. Стриктното тълкуване на употребения от законодателя израз в разпоредбата на чл. 78а, ал. 7 от НК - „престъплението е извършено спрямо орган на власт при или по повод изпълнение на службата му“, налага извода, че непосредствен обект или един от обектите на престъпно посегателство са обществените отношения, свързани с упражняването на властнически функции, чийто носител и изразител е този орган, съответно неговият служител, при или по повод изпълнение на служебните му задължения. При това изпълнителното деяние на престъплението следва пряко да е насочено срещу властническите отношения.

От изложеното следва, че за да се приложи ограничението на разпоредбата на чл. 78а, ал. 7 от НК, е необходимо обектът или един от обектите на съответното престъпление да са обществените отношения, свързани с осъществяване на властнически функции, а особеното качество на субекта, спрямо когото е извършено престъпното посегателство - „орган на власт при или по повод изпълнение на службата му“, да е елемент от основния или квалифициран престъпен състав на деянието, като е достатъчно да е визирана и само длъжността, отговаряща по своите характеристики на определението, посочено в чл. 93, т. 2 от НК.

С Постановление № 2 от 29.06.1974 год. по н.д. № 4/1974 год. на Пленума на Върховния съд /ППВС № 2/1974 год./, са дадени разяснения относно елементите на основния и квалифицираните състави на хулиганството, видовете хулигански действия, формата на вината, като е посочено, че обект на престъплението по чл. 325 от НК са обществените отношения свързани с реда, установен в страната, и общественото спокойствие.

Според същото Постановление деянието следва да бъде подведено под нормата на квалифицирания състав на чл. 325, ал. 2 от НК, когато хулиганските действия са започнали преди намесата на органа на властта или представителя на обществеността, изпълняващ задължения по опазване на обществения ред, продължават въпреки нея и прерастват в съпротива срещу тях. В разпоредбата на чл. 325, ал. 2 от НК ясно е посочено като елемент от състава на престъплението качеството на субекта, спрямо когото се осъществява престъпното посегателство, изразено чрез съпротива - „орган на властта“ или „представител на обществеността, изпълняващ задължения по опазване на обществения ред“. С деянието по чл. 325, ал. 2 от НК, наред с

обекта на защита - обществените отношения свързани с установения в страната ред и общественото спокойствие, се засяга и още един обект - властническите обществени отношения, носител и изразител на които са съответният орган на власт или представителят на обществеността. Волята на законодателя да защити и двата обекта на престъпно посегателство е намерила израз в определянето на размер на санкцията за престъплението по чл. 325, ал. 2 от НК, който надхвърля лимитативно посоченото в разпоредбата на чл. 78а, ал. 1 от НК наказание, поради което институтът на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административна санкция е неприложим.

С оглед насоките на ППВС № 2/1974 год., може да се направи извод, че когато непристойното поведение на дееца, грубо нарушаващо обществения ред и изразяващо явно неуважение към обществото, се осъществява чрез действия, насочени срещу орган на властта при или по повод изпълнение на службата му, деянието следва да се квалифицира по основния състав на чл. 325, ал. 1 от НК. Обектът на престъпно посегателство, съответно на законодателна защита, при тази хипотеза, са обществените отношения, свързани с установения в страната ред и общественото спокойствие, а не отношенията, засягащи дейността на държавни органи, обществени организации или лица, изпълняващи властнически функции, включително и такива по опазване на обществения ред. За да се квалифицира деянието като хулиганство по основния състав на чл. 325, ал. 1 от НК, когато конкретните хулигански действия са насочени към едно лице или множество субекти, е без значение каква е заеманата от тях длъжност, каква функция осъществяват, както и дали са засегнати техни лични права и законни интереси. Достатъчно е изпълнителното деяние да се изразява в извършване на непристойни

действия, които явно противоречат на възприетите от обществото морални ценности и които грубо, в значителна степен, нарушават обществения ред - установените в държавата обществени отношения, основани на нравствеността и определящи поведението на гражданите в процеса на обществения живот. От съществено значение не е качеството на адресата, към когото са насочени конкретните действия, а кръгът от засегнатите обществени отношения, обект на защита. След като престъплението по чл. 325, ал. 1 от НК има за непосредствен обект на защита обществените отношения, свързани с реда и общественото спокойствие, а качеството на субекта, спрямо когото са осъществени хулиганските действия - „орган на властта при или по повод изпълнение на службата му“, не е елемент от престъпния състав, ограничението на разпоредбата на чл. 78а, ал. 7 от НК не следва да намери приложение.

По изложените съображения и на основание чл. 124, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 130 от ЗСВ, Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд

Р Е Ш И:

Институтът на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание е приложим за престъпления по чл. 325, ал. 1 от НК, извършени спрямо орган на власт при или по повод изпълнение на службата му, при наличие на материалноправните основания по чл. 78а, ал. 1 от НК, като в тези случаи ограничението на чл. 78а, ал. 7 от НК не се прилага.

2. Действащият НПК изключва възможността за т. нар. ”прескачащо” обжалване, което да позволява извършването на касационна проверка на въззивен съдебен акт при липса на въззивна жалба или протест срещу първоинстанционната присъда.

Срокът на чл. 308, ал. 2 НПК е инструктивен и неспазването му не може да бъде преценено като нарушение на процесуални правила. Липсва законово изискване всички членове на съдебния състав съвместно, заедно да участват в чисто физическото изготвяне на мотивите към даден съдебен акт. Последното е вменено в задължение единствено на съдията-докладчик по аргумента на противното от нормата на чл. 33, ал. 5, изр. 2 от НПК.

Простото несъгласие на която и да е от страните с фактите, приети за установени от предходните съдебни инстанции, не може да бъде подложено на проверка от касационния съд, поради което за последния не съществува задължението да даде отговор на така общо релевираното възражение.

Чл. 33 , ал. 5 от НПК

Чл. 310 , ал. 2 от НПК

Чл. 347 от НПК

Решение № 96 от 04.05.2017 г. по нак. дело № 278/2017 г., на I н. о., докладчик съдия Павлина Панова, председател на Наказателната колегия

Производството е образувано по жалба на защитник на подсъдимия Н. И. С., по жалба на защитника на подсъдимия И. С. С. и по жалба на повереник на частните обвинители М. Г. К., Б. Г. Р. /действащ чрез настойника си М. К./ и М. Н. Р. срещу въззивно решение № 14 от 16.01.2017 г., постановено от Пловдивския апелативен съд по ВНОХД № 427/2016 г.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт, установи следното:

На първо място, настоящият касационен състав намира за необходимо да определи пределите на касационната проверка. Въпреки че чисто от формална гледна точка единият от поверениците на частните обвинители М. Г. К., Б. Г. Р. /действащ чрез настойника си М. К./ и М. Н. Р. е сезирал ВКС с общ, единен процесуален документ, изхождащ и от тримата представители на частното обвинение, то изложените в последния възражения следва да бъдат разгледани единствено като релевирани от частния обвинител М. Г. К. В случая, видно от материалите по делото, само последната е упражнила пред апелативната инстанция правото си на въззивна жалба и е изразила недоволството си от присъдата на окръжния съд. Действащият НПК изключва възможността за т. нар. „прескачащо“ обжалване, което да позволява извършването на касационна проверка на въззивен съдебен акт, при липса на въззивна жалба или протест срещу първоинстанционната присъда. С

неподаването на съответна жалба от страна на частните обвинители Б. Г. Р. /действащ чрез настойника си М. К./ и М. Н. Р. срещу присъдата на Окръжен съд – Пловдив, потвърдена от апелативната инстанция, последните са се лишили от правото си и на касационно обжалване. Ето защо ВКС намира жалбата от повереника на частните обвинители за допустима единствено по отношение на М. Г. К., като за Б. Г. Р. и М. Н. Р. последната е недопустима и следва да бъде оставена без разглеждане.

Предвид допустимостта на жалбите на подсъдимите, ВКС пристъпи към разглеждането по същество на трите касационни жалби, като намери последните за неоснователни.

По доводите в жалбите на подсъдимите Н. И. С. и И. С. С. за допуснати съществени процесуални нарушения и нарушения на материалния закон:

В началото ВКС счита за необходимо да бъде обсъдено релевираното от защитата и на двамата подсъдими възражение, свързано с по-късното подписване на мотивите към първоинстанционната присъда от член-съдия и доколко коментираният пропуск може да бъде съотнесен към абсолютно същественото процесуално нарушение липса на мотиви. Въззивният съд се е занимал подробно с поставения въпрос, приемайки го за неоснователен, като настоящият състав се солидаризира с направената от него законосъобразна и логична правна аргументация.

На 05.12.2016 г. с протоколни определения в проведеното публично съдебно заседание Апелативен съд – Пловдив обявил за приключено съдебното следствие, дал ход на съдебните прения, предоставил последна дума на подсъдимите и обявил, че ще се произнесе със съдебен акт в законоустановения срок. Видно от материалите по делото, към този момент

от разглеждането му нито една от страните не е навеждала оплаквания, свързани с нередовност на мотивите към първоинстанционната присъда, респ. с липсата на поставен върху тях подпис. От излаганите пред контролираната инстанция от подсъдимите и техните защитници доводи срещу първоинстанционния съдебен акт, които са били от друго естество, става явно, че посочените страни са били подробно и в пълнота запознати с него, като са изтъквали съответни възражения предвид цялостното му съдържание. С оглед на което за ВКС не съществува никакво съмнение, че пред въззивната инстанция правото на защита както на Н. С., така и на И. С. е било реализирано в пълен обем.

В срока за произнасяне, след тайно съвещание, Апелативен съд – Пловдив самостоятелно е констатирал неподписването на мотивите към първоинстанционната присъда от член-съдията Б. К., за когото безспорно е съществувало задължението да положи подписа си с оглед правилното тълкуване на разпоредбата на чл. 310, ал. 2, изр. 2 от НПК. Противно на заявеното от защитата на подсъдимите, предприетите от контролираната инстанция действия по отстраняване на така установеното нарушение са напълно правилни, законосъобразни и съобразени със задължителните указания, дадени с Тълкувателно решение № 4/11.07.1995 г. на ОСНК. С определение № 750/06.12.2016 г. апелативният съд е отменил определенията, с които е обявил въззивното съдебно следствие за приключило, дал е ход на съдебните прения и на последната дума на подсъдимите и е възобновил съдебното следствие по ВНОХД № 427/2016 г. Указал е на първоинстанционния съд да посочи причините за неподписването на мотивите от един от съдиите в състава. Предвид последното, на 07.12.2016 г. липсващият подпис е бил положен в присъствието на деловодител от съдията

К., като последният по никакъв начин не е изразил несъгласието си със съдържанието на съдебния акт. Отделно от това, по делото е представено и писмено обяснение от съдията-докладчик В. и член-съдията К., че коментираният пропуск е технически – причина, която правилно с оглед конкретиката на разглеждания случай не е възприета от контролираната инстанция като абсолютно основание за отмяна на присъдата. Предвид изложеното, напълно неоснователни са релевираните от защитата на подс. Н. С. твърдения, че обсъжданото нарушение говори за неучастието на съдията К. в изготвянето на мотивите и незапознаването му с тяхното съдържание, както и че то е довело до неспазването на законоустановения 30 - дневен срок за тяхното изготвяне. От една страна, трайно залегнало в съдебната практика е становището, че срокът на чл. 308, ал. 2 НПК е инструктивен и неспазването му не може да бъде преценено като нарушение на процесуални правила. От друга страна, липсва законово изискване всички членове на съдебния състав съвместно, заедно да участват в чисто физическото изготвяне на мотивите към даден съдебен акт. Последното е вменено в задължение единствено на съдията-докладчик по аргумента на противното от нормата на чл. 33, ал. 5, изр. 2 от НПК. Безспорно присъдата е единство на диспозитив и мотиви, като диспозитивът като логическо продължение на мотивите отразява крайната воля на съдебния състав такава, каквато е била формирана при тайното му съвещание. Диспозитивът на първоинстанционната присъда е обявен на 27.05.2016 г., след надлежно проведено тайно съвещание, като е бил подписан от всички от петте членове на съдебния състав. Последното свидетелства, че крайното решение на съда е резултат от общата дейност и единна воля на неговия състав. След като изготвянето на мотивите на осн. чл. 308, ал. 2 от НПК е било отложено, съдията-докладчик законосъобразно самостоятелно писмено е обективизирал вече изразените логически

разсъждения на съдебния състав, като е проследил и описал въз основа на кои факти и обстоятелства той е достигнал до съответните фактически и правни изводи. При извършването на последното личното участие на съдията К. не е било необходимо.

С оглед всичко изложено дотук ВКС намери, че допуснатото от окръжния съд процесуално нарушение не е от категорията на съществените, законосъобразно е било санирано от въззивната инстанция и не може да доведе до отмяната на атакувания съдебен акт.

3. В хипотеза на трето поред касационно производство, върховната съдебна инстанция разполага с две възможности – да реши делото като чиста касационна инстанция в рамките на правомощията на касационния съд, регламентирани в чл. 354, ал. 1 – ал. 3 от НПК. Процедирайки по този ред, ВКС постановява съдебен акт, който по нищо не се различава от останалите касационни решения, които са окончателни и слагат край на наказателния процес. В тази хипотеза възобновяване на наказателното производство е допустимо единствено в останалите хипотези на чл. 422 ал. 1 от НПК извън тази по т. 5 във вр.чл. 354, ал. 5 от НПК.

Втората възможност, която разпоредбата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК предоставя на касационния съд, е да встъпи в правомощията на въззивната инстанция.

Отчитайки, че в такава хипотеза е възможно ВКС за първи път в хода на целия наказателен процес по конкретно дело да постанови осъдителна присъда по обвинение, за което подсъдимият е бил оправдан

или да оправдае осъден подсъдим, без да съществува възможност за атакуване на съдебния му акт чрез редовните способи са обжалване, законодателят е въвел специалното основание за възобновяване на приключилото по този ред наказателно производство в чл. 422, ал. 1, т. 5 вр.чл. 354, ал. 5 от НПК

Чл. 354, ал. 1 и ал. 5 НПК

Чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК

Решение № 35 от 13.03.2017 г. по нак. дело № 1330/2016 г., II н. о., докладчик съдия Галина Тонева

Настоящото производство пред ВКС е по глава тридесет и трета от НПК, образувано на основание чл. 422, ал. 1, т. 5 вр.чл. 354, ал. 5 от НПК по искане на осъдения за възобновяване на КНД № 1052/2016 г. по описа на Върховния касационен съд, НК, II НО и отмяна на постановеното по него решение № 223 от 24.11.2016 г., с което е потвърдена въззивна присъда № 3 от 19.04.2016 г. на Пловдивския апелативен съд.

Молбата на осъдения Д. К. за възобновяване на делото е недопустима.

Настоящото наказателно производство е било предмет на касационна проверка трикратно, като по силата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК постановеният от ВКС съдебен акт при третото му разглеждане е влязъл в законна сила.

По жалби от подсъдимия А. Х. и частния обвинител и граждански ищец Е. Х. било образувано КНД № 1052/2016 г. по описа на ВКС, II НО, което било трето по ред касационно разглеждане на делото. Същото приключило с решение № 223 от 24.11.2016 г., с което въззивна присъда № 3 от 19.04.2016 г. по ВНОХД № 509/2015 г. по описа на АС – гр.Пловдив била оставена в сила и което е атакувано в настоящото производство по искане за възобновяване.

Предвид описаното развитие на процеса по настоящото дело, преценката за допустимостта на искането за неговото възобновяване е свързана с характера на производството, протекло при третото му разглеждане от касационната инстанция. Този извод пряко следва от идеята за въвеждане на императивното задължение на касационния съд за постановяване на окончателен съдебен акт при трето разглеждане от него на едно наказателно дело – да се избегнат неограничените по брой връщания на делата от ВКС за ново разглеждане, като така се постигане бързина при решаване на наказателните дела и стабилност на постановения при третото касационно производство съдебен акт. За реализиране на тази идея със ЗИД на НПК (ДВ бр. 93 от 2011 г.) бе въведена разпоредбата на чл. 354, ал. 5 от НПК, която в своето изр. 2 урежда правомощията, които има касационната инстанция при третото разглеждане на едно и също наказателно дело.

Внимателният анализ на този законов текст сочи, че в хипотеза на трето поред касационно производство, върховната съдебна инстанция разполага с две възможности – да реши делото като чиста касационна инстанция, когато прецени, че инстанциите по фактите са изпълнили своето задължение, формирайки вътрешното си убеждение при стриктно спазване на правилата на процесуалния закон и правилното решаване на делото може да бъде постигнато в рамките на правомощията на касационния съд, регламентирани

в чл. 354, ал. 1 – ал. 3 от НПК. Процедирайки по този ред, ВКС постановява съдебен акт, който по нищо не се различава от останалите касационни решения, които са окончателни и слагат край на наказателния процес. В тази хипотеза възобновяване на наказателното производство е допустимо единствено в останалите хипотези на чл. 422, ал. 1 от НПК извън тази по т. 5 във вр.чл. 354, ал. 5 от НПК.

Втората възможност, която разпоредбата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК предоставя на касационния съд, е да встъпи в правомощията на въззивната инстанция. Това законодателно решение е провокирано от необходимостта при констатиране на необоснованост на съдебните актове на предходните инстанции, довела и до неправилно прилагане на материалния закон, касационният състав, разглеждащ наказателното дело за трети път да може да извърши самостоятелна оценка на фактите и при необходимост да стигне до нови фактически изводи, както и да разполага с възможност да събира допълнителни доказателства с оглед правилното решаване на делото. Отчитайки, че в такава хипотеза е възможно ВКС за първи път в хода на целия наказателен процес по конкретно дело да постанови осъдителна присъда по обвинение, за което подсъдимият е бил оправдан или да оправдае осъден подсъдим, без да съществува възможност за атакуване на съдебния му акт чрез редовните способи са обжалване, законодателят е въвел специалното основание за възобновяване на приключилото по този ред наказателно производство в чл. 422, ал. 1, т. 5 вр.чл. 354, ал. 5 от НПК по искане на главния прокурор или осъдения пред петчленен състав на ВКС, в зависимост от това чии права и законни интереси са засегнати. В тази връзка виж и мотивите към ЗИД на НПК, приет на 10.11.2011 г., публикуван в ДВ бр. 93/2011 г. Въвеждането на отделно специално основание за проверка на

постановените от ВКС актове в хипотезата на встъпването му в правомощията на въззивен съд по реда на извънредния способ за контрол – възобновяване на наказателните дела, в доктрината се оценява като опит на законодателя да „компенсира“ липсата на касационно обжалване на тази категория актове чрез извънредна проверка по реда на „квазикасацията“ по чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК. Митов, Г. „Възможността за ускоряване на наказателното производство чрез въвеждане на въззивни правомощия на касационния съд“. – Във: Сборник статии и доклади „Римско и съвременно публично право“. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2013 г.

Съобразно изложените принципни положения относно възможността да се иска възобновяване на наказателните дела, приключили с постановен по реда на чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК акт на ВКС, настоящият съдебен състав намира, че искането на осъдения Х. по настоящото дело е недопустимо. Този извод се основава на констатацията, че при третото разглеждане на делото от ВКС, съставът на съда не е встъпвал в правомощията на въззивна инстанция, а е действал изцяло в съответствие с правомощията на касационен съдебен състав, поради което атакуваното съдебно решение не се отличава с нищо от останалите актове на ВКС, постановени по реда на чл. 354, ал. 1 – ал. 3 от НПК. Тълкуването на нормата на чл. 422, ал. 1, т. 5 вр.чл. 354, ал. 5 от НПК в смисъла, предложен от защитата на осъдения Х., би довело до обезсмисляне идеята на законодателя за постигане бързина при решаване на наказателните дела. В същото време това би довело до недопустимо обособяване на актовете на ВКС, постановени по реда на чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК в хипотезата на чисто касационно произнасяне в нова категория съдебни решения, подлежащи на контрол по извънредния способ на възобновяването от друг

състав на ВКС, макар и петчленен. Последното не може да намери никаква опора нито в „буквата“, нито в „духа“ на процесуалния закон.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

4. Тълкувателно решение № 4/2015 от 06.11.2017 г. по тълкувателно дело № 4/2015 г., ОСГК, докладчик съдия Теодора Гроздева

Тълкувателното дело е образувано по разпореждане на Председателя на ВКС от 17.06.2014 г. и допълнително разпореждане от 10.11.2015 г. на основание чл.128, ал.1 от Закона за съдебната власт по следните въпроси, по които е налице противоречива съдебна практика:

1.Как се определя цената на иска и дължимата държавна такса по искове с правна квалификация чл. 109 ЗС.

2.Подлежат ли на вписване исковите молби по чл. 109 ЗС.

3.Необходимо ли е ищецът по иск с правна квалификация чл. 109 ЗС във всички случаи да доказва, че неоснователното действие на ответника му пречи да упражнява своето право.

Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе по поставените въпроси, съобрази следното:

1.По въпроса как се определя цената на иска и дължимата държавна такса по искове с правна квалификация чл. 109 ЗС.

Според едното от поддържаните в съдебната практика становища искът с правна квалификация чл. 109 ЗС е неоценяем. Според другото становище-искът е оценяем, а според трето становище-искът е оценяем или неоценяем в зависимост от конкретното искане.

Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд приема за правилно третото становище по следните съображения: По смисъла на чл. 68 ГПК цената на иска представлява парична оценка на предмета на делото, т.е. на твърдяното или отричано от ищеца гражданско субективно право, чието естество обективно следва от фактическия състав, който го поражда (фактите и обстоятелствата, посочени в обстоятелствената част на исковата молба) и съдържанието на спорното право, посочено в петитума на исковата молба, чието съществуване или несъществуване ищецът иска да бъде установено в съдебното решение със сила на пресъдено нещо. Дали един иск е оценяем или неоценяем се определя от това дали предмет на делото е имуществено (оценимо в пари) или неимуществено (неоценимо в пари) право.

Искът с правна квалификация чл. 109 ЗС, т.нар. негаторен иск (*actio negatoria* - отрицателен иск) е иск за собственост. В Закона за собствеността той е уреден като един от исковете за защита на правото на собственост наред с положителния ревандикационен иск (*vindicatio rei*) и конститутивния иск за определяне на граници (*actio funium regundorum*).

Ревандикационният иск (*vindicatio rei*) - искът на невладеещия собственик срещу владеещия несобственик - може да бъде предявен съгласно чл. 108 ЗС и срещу държателя на несобствената вещ. Съгласно чл. 111, ал. 1 ЗС разпоредбите относно недвижимите вещи се прилагат и спрямо вещните права върху недвижимите имоти, ако законът не постановява друго, т.е. на

виндикация подлежат не само вещите, но също и сервитутите (*vindicatio servitutis*), както и другите ограничени вещни права. Предмет на виндикационните иски са правото на собственост, съответно - вещните права върху чужда вещ, затова съгласно т. 2а от Тълкувателно решение № 4 от 14.03.2016 по тълк.д. № 4 от 2014 г. на ОСГК на ВКС съдебното решение по тези иски трябва да съдържа два диспозитива: един за принадлежността на правото на собственост, съответно за титулярството на ограниченото вещно право, и втори - за съществуването на притезанието за предаване на владението или на правомощието за упражняване на съответното ограничено вещно право.

В Закона за собствеността не е уреден изрично установителният иск за собственост, но съгласно правната доктрина и съдебна практика (т. 2 от Тълкувателно решение № 8 от 27.11.2013 по тълк.д. № 8 от 2012 г. на ОСГК на ВКС), той е допустим винаги, когато собственикът ограничава търсената защита до признаването на правото му на собственост и не претендира произтичащите от това притезания по отношение на владелеца или държателя на вещта. Целта на установителния иск за собственост е да защити правото на собственост, когато ищецът владее вещта или когато не я владее - да прекъсне течащата придобивна давност в полза на ответника, както и да превърне занапред владението му в недобросъвестно. Предметът на делото по установителния иск за собственост е същият като предмета на делото по ревандикационния иск, затова цената на иска е същата и събираната такса е същата. За цената на иска и за събираната такса е без значение дали е заявена осъдителната част на виндикационния иск или не е заявена.

Негаторният иск също е иск за защита на собствеността, но отрицателен, защото предмет на делото не е нито правото на собственост

върху (засегнатия) имот на ищеца, нито правото на собственост върху (пречещия) имот на ответника. Правото на собственост върху тези два имота има значение за основателността на негаторния иск, но те остават вън от предмета на делото (по тях съдът се произнася само в мотивите на решението като по преюдициални правоотношения) и по тях не се формира сила на пресъдено нещо. Затова тяхната данъчна оценка, а ако няма такава - тяхната пазарната цена няма значение за цената на иска и за определянето на размера на дължимата такса.

В съвременното вещно право предмет на делото по негаторния иск може да е не само несъществуването на сервитут, но и несъществуването на ограничени вещни права, както и на всяко друго бреме върху имота, което да задължава собственика да търпи различни по характер въздействия върху имота, които само смущават упражняването на правото на собственост на ищеца повече от допустимото, но без да отнемат неговото владение. Затова решението по негаторния иск не съдържа диспозитиви за правото на собственост върху засегнатия и пречещия имоти, а само за съществуването или несъществуването на сервитут, на някакво ограничено вещно право или на друго бреме (право на въздействие), което собственикът е длъжен да търпи.

Негаторният иск, като иск за защита на собствеността, предоставя правна защита на правото на собственост срещу всяко пряко и/или косвено неоснователно въздействие, посегателство или вредно отражение над обекта на правото на собственост, което пречи на допустимото пълноценно ползване на вещта (имота) според нейното предназначение, но без да отнема владението на собственика. С предявяването му се цели това неоснователно въздействие да бъде преустановено или да бъдат премахнати последиците от

него. Предмет на делото е несъществуването на правото ответникът да въздейства върху вещта, поради което цената на иска и дължимата държавна такса следва да се определят според естеството на това въздействие. За разлика от установителния иск за признаване или отричане на право на собственост върху недвижим имот и ревандикационния иск, нито правото на собственост върху имота на ищеца (засегнатия имот), нито правото на собственост върху имота на ответника (пречещия имот) се включва в предмета на делото при предявен негаторен иск така, както правото на собственост върху засегнатия и пречещия имоти не влиза в предмета на делото по идентичния иск за виндикация на съответния сервитут или ограничено вещно право.

Неприемливо е разбирането, че чрез виндикационните и негаторните искове се предявява някаква част от правомощията, съдържащи се в правото на собственост, поради което при всички тях предмет на делото е цялото право на собственост и цената на предявения иск е паричната оценка на това право. Ако се предявява някаква част от отделни правомощия, то цена на иска не би трябвало да е паричната оценка на всичките, а само на предявената част от правомощията.

Исковете за защита на правото на собственост не са процесуално средство за упражняване на съдържащите се в правото на собственост правомощия, а за защита на различни аспекти на правото на собственост според вида и интензитета на тяхното накърняване. Правото на собственост е предмет на делото, когато се претендира неговото съществуване или несъществуване, а когато това право се защитава от ограничаване или друго накърняване, предмет на делото е несъществуването на съответните ограничения и неправомерността на накърненията, както и преустановяването

на неправомерните въздействия и възстановяване в положението отпреди нарушението. Неприемливо е възможността правото на собственост да бъде защитено от дребни накърнения да бъде обусловена от заплащането на такса, определена върху данъчната оценка, а ако няма такава - върху пазарната цена на засегнатия имот.

Когато търсената защита по негаторния иск се ограничава до отричането на претендирания сервитут или ограничено вещно право и не претендира произтичащите от това притезания по отношение на нарушителя, предмет на делото по предявен негаторен иск е несъществуването на съответния сервитут или на друго ограничено вещно право, т.е. на оценими в пари имуществени права. Тяхната парична оценка е цена на иска. И доколкото става въпрос за вещни права, цената на иска се определя по реда на чл.69, ал.1, т.2 ГПК върху данъчната оценка, а ако няма такава - върху пазарната цена на отричаното вещно право, а държавната такса се определя по реда на чл.71, ал.2 ГПК върху 1/4 от така формираната цена на иска.

Когато предявеният негаторен иск не съдържа осъдителен петитум и предмет на делото е несъществуването на друг вид въздействие, което собственикът да е длъжен да търпи, и то има парична оценка, върху нея следва да бъде определена цената на иска и съответно - размера на дължимата държавна такса, а ако отричаното въздействие няма парична оценка, размерът на държавната такса следва да се определи от съда по реда на чл. 71, ал. 1, изр. 2 ГПК.

Когато чрез негаторен иск по отношение на ответника се предявяват притезателни права, които произтичат от несъществуването на сервитут, на някакво ограничено вещно право или друго бреме върху имота на ищеца и се претендира ответникът да бъде осъден да се въздържа от определени

действия (да бездейства) или да извърши определени незаместими или заместими действия, искът има за предмет реалното изпълнение на задължения, произтичащи от нарушаването на вещното право на ищеца, съответно възстановяването му в положението отпреди нарушението. В случаите, когато делото има за предмет задължение за бездействие или за незаместимо действие, искът няма парична оценка, поради което размерът на дължимата държавна такса съгласно чл. 71, ал. 1, изр. 2 ГПК се определя от съда. Когато делото има за предмет задължение за заместимо действие, цената на иска представлява паричната оценка на разходите за материали и труд, необходими за осъществяването на действието, върху който размер се определя дължимата държавна такса.

В хипотезата на предявен осъдителен негативен иск съдът не дължи произнасяне с отделен диспозитив относно правото на собственост, тъй като същото по вече изложените съображения не е предмет на делото.

2. По въпроса подлежат ли на вписване исковите молби по чл. 109 ЗС.

Според едно от поддържаните становища исковата молба по чл. 109 ЗС не подлежи на вписване, а според второто становище- подлежи на вписване съобразно разпоредбите на чл. 114, б. "в" и чл. 112, б. "з" и б. "а" ЗС.

Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд приема за правилно първото становище по следните съображения: Вписването по принцип има оповестително действие. Съгласно чл. 1 от Правилника за вписванията то се състои в даване гласност на подлежащите на вписване актове, а когато се вписват иски молби- в даване гласност на спора по отношение на третите на този спор лица. Само по изключение, в

изрично посочените в закона случаи /например чл.114, б."б", изр. 2 ЗС във връзка с исковете по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, чл. 7, ал. 2 ЗЗД, чл. 33, ал. 3 ЗЗД, чл. 88, ал. 2 ЗЗД, чл. 135, ал. 1, изр.последно ЗЗД, чл. 227, ал. 5 ЗЗД/ вписването на исковите молби има и защитно действие: осигурява противопоставимост на правата на ищеца срещу всички права, придобити от трети лица след вписването.

На вписване подлежат само актовете и исковите молби, за които с изрична законова разпоредба е предвидено вписване: в чл. 112- чл. 116 от Закона за собствеността, в някои други закони /например в ЗЗД/ и в Правилника за вписванията. Съгласно чл. 114, ал.1, б."в" ЗС и чл. 11 от Правилника за вписванията вписват се исковите молби за постановяване на съдебни решения по чл. 112, ал. 1, б."з" ЗС /съответно решения по чл. 4, б."з" от Правилника за вписванията/, а съгласно чл. 112, ал. 1, б."з" ЗС на вписване подлежат всички съдебни решения, които заместват актовете по чл. 112, ал. 1, б."а" ЗС. С изменението на чл. 112, ал. 1, б."а" ЗС, публ. в ДВ бр. 34 от 2000 г., бе прието, че се вписват не само актовете, с които се прехвърля правото на собственост или се учредява, прехвърля, изменя или прекратява друго вещно право върху недвижими имоти, но и актовете с които се признават такива права.

С оглед тези разпоредби на ЗС и Правилника за вписванията исковите молби по искове с правна квалификация чл. 109 ЗС не подлежат на вписване, тъй като решенията по тези искове нито учредяват, прехвърлят, изменят или прекратяват, нито признават право на собственост върху недвижими имоти или друго вещно право върху такива имоти.

Вън от предмета на делото по негаторния иск са както правото на собственост върху имота, собственост на ищеца, така и правото на

собственост върху имота, собственост на ответника. Ако тези материални субективни права са въвн от предмета на делото, не би следвало да има място за вписване на исковата молба, която повдига висящността на спор, който няма за предмет правото на собственост.

Неприемливо е /особено без изрична разпоредба в закона/ да се урежда вписване на отрицателен иск както по персоналната партида на ищеца, в която няма вписване на съответната тежест, така и по персоналната партида на ответника, в която няма вписване на съответното „господство“.

Отделно стои въпросът, че негаторният иск може да има за предмет друго бремене, което не е нито сервитут, нито друго ограничено вещно право.

3. По въпроса необходимо ли е ищецът по иск с правна квалификация чл. 109 ЗС въвн всички случаи да доказва, че неоснователното действие на ответника му пречи да упражнява своето право.

Според едно от поддържаните становища ищецът по иск с правна квалификация чл. 109 ЗС въвн всички случаи следва да докаже, че неоснователното действие на ответника му пречи да упражнява правото си, а според другото становище- това не е необходимо въвн всички случаи.

Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд приема за правилно следното становище:

Съгласно чл. 109 ЗС собственикът може да иска прекратяване на всяко неоснователно действие, което му пречи да упражнява своето право. От самия текст на разпоредбата е видно, че двете задължителни условия за уважаването на иска са: неоснователността на действията на ответника по негаторния иск

и създаването на пречки за собственика да упражнява правото си на собственост в неговия пълен обем. Ако действията на ответника са основателни, няма да е налице хипотезата на чл. 109 ЗС. Същото ще бъде, ако действията са неоснователни, но не създават пречки на собственика. Следователно, за уважаването на този иск във всички случаи е необходимо ищецът да докаже не само че е собственик на имота и че върху този имот ответникът е осъществил неоснователно въздействие /действие или бездействие/, но и че това действие или бездействие на ответника създава за ищеца пречки за използването на собствения му имот по-големи от обикновените /чл. 50 ЗС/. Преценката за това кои въздействия са по-големи от обикновените и поради това са недопустими, е конкретна по всяко дело.

Понякога естеството на извършеното от ответника нарушение е такова, че е ясно, че с него се пречи на собственика да упражнява правото си в пълен обем. Например, такива са случаите, в които в исковата молба се твърди и по делото е доказано, че ответникът осъществява действия в собствения на ищеца имот или поддържа създадени в резултат на такива действия състояния в имота, без да има облигационно, пълно или ограничено вещно право или сервитут върху този имот. Тъй като правото на собственост е абсолютно и неограничено право, което задължава всички трети лица да се въздържат от каквито и да било въздействия върху собствения на ищеца имот, а собственикът не е длъжен да търпи в имота си каквото и да било действие, което се извършва без негово съгласие, самото пряко въздействие върху имота на собственика, без негово съгласие и от лице, което няма право да осъществява такова въздействие, представлява пречка за собственика да упражнява правото си. Други такива случаи са например, когато действията на ответника са в нарушение на строителни или санитарно-хигиенни правила

и норми, които са установени в закона единствено с оглед осигуряване на възможност за пълноценно ползване на съседните имоти по предназначение или за запазване на живота и здравето на живеещите в определено населено място или част от него. Това се приема и в практиката на ЕСПЧ- например в мотивите на решение от 25.11.2010 г. на ЕСПЧ по делото на Милева и др. срещу България, относно действията на трети лица, изразяващи се в превишаване на определените в националното законодателство или нормалните за живота в модерния град нива на шум и произтичащите от тези действия пречки за нормалното ползване на собственото на ищеца жилище.

С оглед на твърденията на ищеца и събраните по делото доказателства по всяко дело, съдът следва да извърши конкретна преценка относно това дали неоснователните действия или бездействия на ответника по негативния иск създават за ищеца пречки за упражняване на правото му на собственост и дали тези пречки са по-големи от обикновените.

По изложените съображения Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд на РБ

Р Е Ш И:

1. Когато предявеният негативен иск не съдържа осъдителен петитум и предмет на делото е несъществуването на сервитут или друго ограничено вещно право, цената на иска се определя от паричната оценка на отричания сервитут или друго ограничено вещно право по реда на чл. 69, ал. 1, т. 2 ГПК върху данъчната оценка, а ако няма такава - върху неговата пазарна цена, а държавната такса се определя по реда на чл. 71, ал. 2 ГПК върху една четвърт от така формираната цена на иска.

Когато предявеният негативен иск не съдържа осъдителен петитум и предмет на делото е несъществуването на друго бреме (право на въздействие), което собственикът да е длъжен да търпи и то има парична оценка, върху нея се определя цената на иска и съответно- размера на дължимата държавна такса, а ако отричаното бреме няма парична оценка, искът е неоценяем и съгласно чл. 71, ал. 1, изр. 2 ГПК размерът на държавната такса се определя от съда.

Когато негативният иск съдържа осъдителен петитум - претендира се ответникът да бъде осъден да се въздържа от определени действия (да бездейства) или да извърши определени незаместими действия, искът е неоценяем и размерът на дължимата такса съгласно чл. 71, ал. 1, изр. 2 ГПК се определя от съда, а когато се претендира ответникът да бъде осъден да извърши определени заместими действия, цената на иска е паричната оценка на разходите за материали и труд, необходими за осъществяване на действията, върху който размер се определя дължимата такса, а когато оценката представлява затруднение - от съда по реда на чл. 70, ал. 3 ГПК.

2. Исковите молби с правна квалификация чл.109 ЗС не подлежат на вписване.

3. За уважаване на иска с правна квалификация чл.109 ЗС е необходимо ищецът да докаже, че неоснователното действие на ответника му пречи да упражнява своето право.

Особено мнение по т. 1 от Тълкувателното решение по тълкувателно дело № 4 от 2015 г. на ОСГК на ВКС на съдиите Теодора Гроздева,

**Красимир Влахов, Боян Цонев, Геновева Николаева, Диана Хитова,
Веселка Марева, Снежанка Николова, Гълъбина Генчева, Драгомир
Драгнев, Жива Декова**

Съгласно чл. 68 ГПК цената на иска е паричната оценка на предмета на делото. Дали един иск е оценяем или неоценяем се определя от това дали предмет на делото е имуществено /оценимо в пари/ или неимуществено субективно право, а не от интензитета и формата на нарушаване на това право, нито от конкретния петитум на иска. Последните предопределят само вида на търсената с иска защита. Поради това отговорът на въпроса за цената на иска с правна квалификация чл. 109 ЗС е предопределен от отговора на въпроса какъв е предметът на делото по този иск.

По принцип предмет на делото е твърдяното или отричано от ищеца гражданско субективно право, чието правно естество обективно следва от фактическите твърдения и петитума на исковата молба въз основа на правната норма и чието съществуване или несъществуване ищецът иска да бъде установено от съда със сила на пресъдено нещо.

Неоценяеми са само исковете относно неимуществени права и установителните искове относно факти. С предявяването на иска по чл. 109 ЗС се търси защита на имуществено право, поради което този иск не може да бъде определен като неоценяем.

Искът с правна квалификация чл. 109 ЗС е уреден като част от глава IX от Закона за собствеността, озаглавена „Защита на правото на собственост“, като разпоредбата на чл. 109 ЗС /за негаторния иск/ систематически следва разпоредбата на чл. 108 ЗС /за ревандикационния иск/. Както е прието в Тълкувателно решение № 31/84 г. от 06.02.1985 г. на ОСГК на ВС,

негаторният иск предоставя правна защита на правото на собственост срещу всяко пряко и/или косвено неоснователно въздействие, посегателство или вредно отражение над обекта на правото на собственост, което може и да не накърнява владението, но ограничава, смущава и пречи на допустимото пълноценно ползване на вещта /имота/ според нейното предназначение, отдадено от собственика ѝ. Поради това не може да има каквото и да е съмнение, че искът с правна квалификация чл.109 ЗС е един от основните иски за защита на правото на собственост.

Предмет на защита при предявен по реда на чл. 109 ЗС иск е правото на собственост на ищеца в хипотези, при които чрез неоснователно действие се пречи на собственика да упражнява своето право. Правото на собственост е призната и гарантирана от закона възможност на едно лице да владее, да ползва и да се разпорежда с определена вещ и да иска от всички други лица да се въздържат от въздействие върху нея. Тоест, то е сложно вещно право, включващо в себе си няколко правомощия. Правомощието на собственика да иска от всички други лица да се въздържат от каквито и да е въздействия върху собствената му вещ, а ако са осъществили такива въздействия- да ги преустановят за в бъдеще и да възстановят вещта в предишното ѝ състояние, е част от съдържанието на правото на собственост. Нещо повече, това правомощие е същностното съдържание на правото на собственост.

След като претендираното с иска по чл. 109 ЗС правомощие на собственика /да иска от всички други лица да се въздържат от неоснователни въздействия върху собствената му вещ, а ако са осъществили такива въздействия- да ги преустановят за в бъдеще и да възстановят вещта в предишното ѝ състояние/ е част от самото право на собственост, то и предметът на делото по иска с правна квалификация чл. 109 ЗС е правото на

собственост. Именно съществуването на това право ищецът по иска по чл. 109 ЗС иска да бъде установено със сила на пресъдено нещо и да бъде защитено от съда с решението по този иск. Затова и решението по негативния иск следва да съдържа не само осъдителен, но и установителен диспозитив за правото на собственост на ищеца, така както това е прието в т.2А на Тълкувателно решение № 4 от 14.03.2016 г. по тълк.д.№ 4 от 2014 г. на ОСГК на ВКС относно диспозитива на решението по ревандикационния иск.

От това, че предмет на делото по чл. 109 ЗС е твърдяното от ищеца право на собственост, а правото на собственост е имуществено право, следва, че исковете с правна квалификация чл. 109 ЗС са оценяеми, като цената им се формира по правилата за исковете за собственост: от данъчната оценка, а ако няма такава- от пазарната цена на имота на ищеца- чл.69, ал.1, т.2 ГПК. Съответно държавната такса по този род искове се определя според изричното правило на чл.71, ал.2 ГПК- върху една четвърт от цената на иска.

Когато като предмет на делото е въведено искане за защита на правото на собственост само върху част от имота на ищеца /тоест, когато твърдяното от ищеца действие или бездействие на ответника засяга само част от имота на ищеца/, предмет на делото е претендираното от ищеца право на собственост само върху тази част, поради което и цената на иска в този случай се определя по данъчната оценка, а ако няма такава- по пазарната цена само на засегнатата от нарушението част, а не на целия имот. В този случай за определяне на първоначалната цена на иска е достатъчно в исквата молба засегнатата от нарушението част от имота на ищеца и съответно цената на иска да са посочени приблизително. Ако най-късно до първото заседание по делото ответникът или съдът повдигнат въпроса за цената на иска с мотив, че има несъответствие на указаната цена с действителната, цената на иска се

определя от съда приблизително, като впоследствие се изиска допълнителна такса или се връща надвзетата съобразно цената, която съдът определя при решаване на делото /чл.70, ал.3 ГПК/. В случай, че до първото по делото съдебно заседание въпросът за цената на иска не бъде повдигнат, първоначално определената цена на иска, респективно събраната държавна такса остават непроменени.

Ако се приеме обратната теза /че искът с правна квалификация чл.109 ЗС е неоценяем, тъй като предмет на иска не е правото на собственост, а правомощието на собственика да иска от всяко трето лице да извърши определено действие или да се въздържа от такова действие, което правомощие било различно от правото на собственост/, логически би се стигнало до неправилния извод, че и искът с правна квалификация чл.108 ЗС също е неоценяем, тъй като с него ищецът също защитава отделно свое правомощие- правомощието да владее собствения си имот. И с ревандикационния, и с негаторния иск се защитава едно и също правомощие на собственика- да владее имота си, но срещу различни по степен и интензитет нарушения на това правомощие: при ревандикационния иск- отнемането на владението, а при негаторния иск- от действия, с които само се смущава владението.

Особено мнение по т. 2 от Тълкувателното решение по тълкувателно дело № 4 от 2015 г. на ОСГК на ВКС на съдиите Теодора Гроздева, Красимир Влахов, Боян Цонев, Диана Хитова, Драгомир Драгнев, Веселка Марева, Снежанка Николова, Жива Декова, Гъльбина Генчева, Геновева Николаева

На вписване подлежат само актовете и исковите молби, за които с изрична законова разпоредба е предвидено вписване: в чл. 112- чл. 116 от Закона за собствеността, в някои други закони /например в ЗЗД/ и в Правилника за вписванията. Съгласно чл. 114, ал. 1, б.”в” ЗС и чл. 11 от Правилника за вписванията вписват се исковите молби за постановяване на съдебни решения по чл. 112, ал. 1, б.”з” ЗС /съответно решения по чл. 4, б.”з“ от Правилника за вписванията/, а съгласно чл. 112, ал. 1, б.”з” ЗС на вписване подлежат всички съдебни решения, които заместват актовете по чл. 112, ал. 1, б.”а” ЗС. С изменението на чл. 112, ал. 1, б.”а” ЗС, публ. в ДВ бр. 34 от 2000 г. бе прието, че се вписват не само актовете, с които се прехвърля правото на собственост или се учредява, прехвърля, изменя или прекратява друго вещно право върху недвижими имоти, но и актовете, с които се признават такива права. Тъй като съдебните решения по исковете за собственост заместват актове по чл. 112, ал. 1, б.”а” ЗС за признаване на правото на собственост или други вещни права върху недвижими имоти, а решението по иска с правна квалификация чл. 109 от ЗС е решение за установяване и признаване на право на собственост, то с оглед горепосочените разпоредби следва да се приеме, че исковата молба по иск с правна квалификация чл. 109 ЗС подлежи на вписване.

Вписването по принцип има оповестително действие. Съгласно чл. 1 от Правилника за вписванията вписването се състои в даване гласност на подлежащите на вписване актове, а когато се вписват искови молби- дава гласност на спора по отношение на третите на този спор лица. Само по изключение, в изрично посочените в закона случаи /например чл. 114, б.”б”/, изр.2 ЗС във връзка с исковете по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, чл. 17, ал. 2 ЗЗД, чл. 33, ал. 3 ЗЗД, чл. 88, ал. 2 ЗЗД, чл. 135, ал. 1, изр. последно ЗЗД, чл. 227, ал. 5 ЗЗД/

вписването има и защитно действие: осигурява противопоставимост на правата на ищеца срещу всички права, придобити от трети лица след вписването. Тъй като по отношение на исковите молби по чл. 109 ЗС такова изключение не е предвидено, вписването на исковата молба по иск с правна квалификация чл. 109 ЗС има само оповестително действие.

Даването на гласност на обстоятелството, че е заведен иск с правна квалификация чл. 109 ЗС, е от съществено значение за сигурността на гражданския оборот и за гарантиране правата на евентуалните бъдещи приобретатели както на имота на ищеца, така и на имота на ответника по иска с правна квалификация чл. 109 ЗС. За формиране на волята на третите лица да закупят /или придобият по друг начин/ собствения на ищеца имот от значение е те да знаят, че е висящ спор за неоснователно въздействие върху този имот, с което се смущава неговото спокойно ползване. В редица случаи предметът на иска по чл. 109 ЗС е такъв, че при уважаването му имотът на ответника също може да бъде засегнат, като се промени съществено /например, когато с решението по иска с правна квалификация чл. 109 ЗС се постановява събаряне на изградена в имота на ответника постройка или част от постройка/, поради което осигуряването на гласност за наличието на този спор е от значение и за приобретателите на имота на ответника.

5. При сключване на договор за прехвърляне на вещни права върху недвижими имоти, те следва да бъдат описани с присъщите им индивидуализиращи признаци. За урегулираните поземлени имоти това са местонахождение, площ, плана, по който са заснети, номера по плана и съседите. При прехвърляне на сгради следва да бъдат посочени техният вид и предназначение, застроената площ, етажността и др., както и

имотът в който са построени според неговия актуален устройствен статут. При неяснота или липса на определен индивидуализиращ признак на недвижимия имот, предмет на разпореждането, действителната воля на страните подлежи на тълкуване на основание чл. 20 ЗЗД като тя следва да се разкрие както от клаузите в договора, така и от обстоятелства и факти, стоящи извън текста на договора. От това тълкуване следва, че за изясняване на волята на страните досежно обекта на прехвърлянето, могат да бъдат съобразени и документите, които са представени пред нотариуса, както и да бъде отчетена грешката на техническите органи, издали удостоверение за идентичност по отменения и действащ план.

чл. 290 ГПК

чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК

чл. 20 ЗЗД

чл. 108 ЗС

Решение № 107 от 07.07.2017 г. на ВКС по гр. д. № 4580/2016 г. на I г. о., ГЖ, докладчик съдия Бранислава Павлова

Производството е по чл. 290 и сл. ГПК.

П. К. С. е обжалвала въззивното решение на Пернишкия окръжен съд № 220 от 27.06.2016г. по гр.д.№ 270/2016г. в частта, в която е отменено

решението на Пернишкия районен съд № 156 от 24.02.2016 г. по гражданско дело № 4786/2015 год. по иска с правно основание чл. 108 ЗС и той е уважен за по 4/12 идеални части за всеки един от ищците.

Ответниците изразяват становище, че жалбата е неоснователна и молят обжалваното решение да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е приета за допустима и е допусната за разглеждане по същество с определение по чл. 288 ГПК № 206 от 05.04.2017г. на основание чл. 280 ал.1 т.3 ГПК по правния въпрос: „При тълкуване на договор за продажба, сключен с нотариален акт, следва ли да се вземат предвид доказателствата, представени пред нотариуса за изповядване на сделката и да се отчете грешката на техническите органи за индивидуализирането на имота по действащия устройствен план , за да се установи действителната воля на страните по отношение на прехвърления имот“.

Върховният касационен съд, първо гражданско отделение обсъди доводите на страните и намира следното:

1. По правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване.

При сключване на договор за прехвърляне на вещни права върху недвижими имоти, те следва да бъдат описани с присъщите им индивидуализиращи признаци. За урегулираните поземлени имоти това са местонахождение, площ, плана, по който са заснети, номера по плана и съседите. При прехвърляне на сгради следва да бъдат посочени техният вид и предназначение, застроената площ, етажността и др. , както и имотът в който са построени според неговия актуален устройствен статут. При неяснота или липса на определен индивидуализиращ признак на недвижимия имот,

предмет на разпореждането, действителната воля на страните подлежи на тълкуване на основание чл. 20 ЗЗД като тя следва да се разкрие както от клаузите в договора , така и от обстоятелства и факти, стоящи извън текста на договора - решение № 202 от 13.07.2012 г. на ВКС по гр. д. № 680/2011г., постановено по реда на чл. 290 и сл. ГПК. От това тълкуване следва, че за изясняване на волята на страните досежно обекта на прехвърлянето, могат да бъдат съобразени и документите, които са представени пред нотариуса, както и да бъде отчетена грешката на техническите органи, издали удостоверение за идентичност по отменения и действащ план.

2. По основателността на касационната жалба.

Предявен е иск от В. Д. И. и Е. Д. Е., починал в хода на касационното производство и заместен в процеса на основание чл. 227 ГПК от законния наследник - малолетния му син Е. Е. Е., действащ чрез своята майка и законна представителка Д. А. Ц., против П. К. С. с правно основание чл. 108 ЗС за установяване на собствеността на ищците и осъждане на ответницата да им предаде владението на масивна двуетажна жилищна сграда, със застроена площ от 60 кв.м., състояща се от мазе и два етажа, построена в УПИ XI-1113 по действащия регулационен план на [населено място], [община]. Предявени са и евентуални иски с правно основание чл. 26, ал. 2 пр. 4 ЗЗД и чл. 34 ЗЗД, и чл. 87, ал. 3 ЗЗД и чл. 55, ал. 1 ЗЗД.

С обжалваното решение Пернишкият окръжен съд е отменил решението на Пернишкия районен съд № 156 от 24.02.2016 г. по гражданско дело № 4786/2015 г. в частта, с която предявеният иск по чл.108 от ЗС е отхвърлен до пълния му размер - по 4/12 идеални части за всеки един от ищците. Решавайки делото по същество, въззивният съд е приел за установено по отношение на П. К. С., че В. Д. И. и Е. Д. Е. са собственици на

по 4/12 ид.ч.от масивната двуетажна жилищна сграда, построена в урегулиран поземлен имот XI-1113 кв. 111 по регулационен план на [населено място], [община] и е осъдил П. К. С. предаде владението на тази идеална част на В. Д. И. и Е. Д. Е. Съдът е отменил отхвърлителното първоинстанционно решение по предявените евентуални искове и ги е оставил без разглеждане.

По иска с правно основание чл. 108 ЗС въззивният съд е приел, че В. Д. И. и Е. Д. Е. са придобили по наследствено правоприемство на основание чл. 5, ал. 1 ЗН от майка си Я. А. Н. по 1/6 ид.ч. и от баща си Д. Е. Н. по 2/6 ид.ч. от процесния имот. Приел е, че договорът оформен с нот. акт [номер], на нотариус М. М., вписана под № 63 в регистъра на нотариалната камара, с който Д. Е. Н. е прехвърлил на П. К. С. 4/6 идеални части от жилищна сграда, построена в [номер] по плана на [населено място] не е породил вещноправно действие. Съдът е изложил съображения, че Д. Е. Н. не е бил собственик на прехвърления имот, а на друг имот, заснет като УПИ [номер] по същия план. Двата имота са различни както по номера на парцелите, така и по площ, граници и местонахождение, те дори не са съседни, а се намират на разстояние един от друг. Според въззивния съд не би могло да се приеме, че е налице грешка, която да бъде поправена в нотариалното производство, тъй като затова следва да присъстват и двете страни, което е обективно невъзможно, по пътя на тълкуването също не може да се приеме, че е прехвърлен имота, притежаван от наследодателя на ищите. При тези мотиви съдът не е зачел правните последици на договора, сключен с нот. акт [номер] и е уважил предявените ревандикационни искове общо на двамата ищци за 4/6 идеални части, придобити по наследство след смъртта на баща им Д. Е. Н., починал на 28.07.2014г.

По съображенията, изложени по правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, е основателен доводът на касаторката П. К. С. за допуснато нарушение на чл. 20 ЗЗД при тълкуване на договора, сключен с нот.акт № [номер]. От доказателствата по делото е установено, че на Д. Е. Н. е учредено възмездно по време на брака му с Я. А. Н. с договор от 07.12.1974г. право на строеж на жилищна сграда , върху държавно дворно място, съставляващо парцел [номер] по плана на [населено място]. Представени са и доказателства, че сградата е построена въз основа на протокол и дадена строителна линия и ниво от 26. 05.1976г. и одобрен архитектурен проект, като двуетажна еднофамилна със застроена площ от 60 кв.м. От заключението на назначеното по делото вещо лице и представеното по делото удостоверение от 14.03.2015г. е изяснено, че по действащия регулационен план на [населено място], [община], утвърден със заповед № 2070 от 17.11.2000г. на парцел [номер] на селото от плана от 1961г. отговаря парцел УПИ [номер]. При изповядване на сделката по нот.акт № [номер], видно от материалите от нотариално дело, е представено удостоверение № 14 ТР 1833 от 13.05.2014г., в което е посочено, че на парцел V-993 кв.10 по договора за суперфиция от 07.12.1974г. отговаря [номер] по сега действащия план на [населено място], представени са данъчна оценка на жилището, построено в имот [номер] [населено място] със застроена площ от 60 кв.м., както и договорът, с който е отстъпено правото на строеж. Тези доказателства следва да бъдат съобразени при тълкуване на договора, с който страните са изразили съгласие да прехвърлят сграда, съответстваща по описание на сградата, придобита въз основа на отстъпеното право на строеж. Изброените доказателства несъмнено разкриват съгласието на договарящите да бъде прехвърлена именно сградата в бившия парцел [номер] по плана на [населено място] от 1961г., която прехвърлителят е притежавал, а посочването на

грешен номер на имота по действащия план, което определя и съседите на имота, е съобразено с издаденото удостоверение № 14 ТР 1833 от 13.05.2014г. от [община], в което е посочено , че УПИ [номер] по сега действащия регулационен план е идентичен с парцел УПИ [номер]. Следва при тълкуване на договора да бъде съобразено и това, че предмет на договора е само сграда, а дворното място, в което се намира, макар и съществен, е само един от индивидуализиращите ѝ признаци. Всички тези обстоятелства дават основание да се приеме, че волята на страните по нот. акт № [номер] е да бъде прехвърлена сградата в УПИ [номер] по плана на [населено място], а не сграда в друг имот. Следователно договорът е породил вещноправно действие и легитимира ответницата П. К. С. за собственик на 4/6 ид.ч. от процесния имот.

По изложените съображения обжалваното решение следва да се отмени като постановено в нарушение на закона на основание чл. 281, ал. 1, т. 3 ГПК по иска с правно основание чл. 108 ЗС и делото да се реши по същество от касационната инстанция. Поради извършеното валидно разпореждане приживе от Д. Е. Н. с притежаваните от него 4/6 ид.ч. от жилищната сграда, ищците не са могли да придобият тези идеални части по наследствено правоприемство, тъй като имотът не е бил в патримониума на техния наследодател при откриване на наследството. Ето защо предявеният от В. Д. И. и Е. Е. Е., малолетен, действащ чрез своята майка и законна представителка Д. А. Ц., наследил първоначалния ищец Е. Д. Е., починал на 08.03.2017г. против П. К. С. иск с правно основание чл. 108 ЗС, основан на липсата на вещнопрехвърлителен ефект на договора, сключен с нот. акт № [номер] за 4/6 ид.ч. от имота , следва да бъде отхвърлен.

При този изход на спора по главния иск, обжалваното решение следва да се отмени и в частта, в която е отменено първоинстанционното решение в отхвърлителната му част по евентуалните иски и те са оставени без разглеждане. Поради уважаване на главния иск, делото следва да се върне за ново разглеждане от друг състав на Пернишкия окръжен съд за разглеждането на евентуалните иски по същество.

6. Както е разяснено в Постановление на Пленума на Върховния съд № 6/1974 г., разпоредбите на чл. 72 и 74 ЗС регулират правоотношенията, породени от неоснователното обогатяване на собственика с подобренията, извършени от владелеца на вещта. Подобренията представляват извършени от владелеца промени във вещта, които водят до увеличаване на стойността ѝ. Тъй като за осъществяването на тези промени владелецът влага свои средства и труд, т. е. неговото имущество намалява, то той има право да получи от собственика обезщетение за направените разноски, вследствие на които имотът е увеличил стойността си. С оглед на това, една от предпоставките на вземането за подобрения е извършването им за сметка на владелеца. При данни, че подобренията са заплатени от трето лице, е необходимо да се изяснят отношенията между владелеца и това трето лице, съответно дали то е действало от свое име и за своя сметка или финансира извършването на подобренията в полза на владелеца в изпълнение на някакво свое задължение или на морален дълг, какъвто обичайно е случаят на заплащане на ремонт от родител в полза на дете.

чл. 290 ГПК

чл. 346 ГПК

чл. 74 ЗС

**Решение № 50 от 10.07.2017 г. по гр. д. № 3675/2016 г., II г. о., докладчик
съдия Веселка Марева**

Производство по чл. 290 ГПК.

Обжалвано е решение № 203 от 08.06.2016 г. по гр. д. № 241/2016 г. на Хасковски окръжен съд, с което е отменено решение № 92 от 15.02.2016 г. по гр. д. № 2345/2014 г. на Хасковски районен съд и вместо това е отхвърлен предявеният от Р. Й. С. против К. Л. С. иск по чл. 74 ЗС за заплащане на сумата 6272 лв., представляваща 1/2 от сумата, с която се е увеличила стойността на допуснатия до делба между тях недвижим имот с идентификатор 77195.736.32 по кадастралната карта на [населено място], вследствие на извършен ремонт на покрива на жилищната сграда и други подобрения, направени през 2005 г.

Касационната жалба е подадена от Р. Й. С. чрез пълномощника адв. В. Поддържат се съображения за неправилност поради нарушения на материалния закон и на съдопроизводствените правила. Съдът не е взел предвид, че към момента на извършване на подобренията Р. С. е бил непълнолетен и подобренията са заплатени от баща му в изпълнение на моралния дълг да осигури жилище на детето си. Още повече, че идеалната

част от имота е дарена на касатора именно от баща му. Мотивите на съда, че ищецът се е обогатил неоснователно с извършените от баща му подобрения, всъщност узаконяват неоснователното обогатяване на ответника.

Ответникът К. Л. С. намира жалбата за неоснователна.

С определение № 34 от 26.01.2017 г. е допуснато касационно обжалване на решението на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса: може ли съсобственик да претендира заплащане на подобрения, които не са финансирани от самия него, а са извършени в негова полза от трето лице - в случая от баща му.

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

Производството е по иск за присъждане стойност на подобрения в съсобствен имот, предявена в рамките на делбено производство. Страните са съсобственици на дворно място с жилищна сграда в [населено място] при равни квоти. По реда на чл. 346 ГПК е предявена претенция от Р. С. за заплащане на сумата 33 087,13 лв., представляваща увеличена стойност на имота поради подобрения, извършени през 2005 г., изразяващи се в ремонт на покрива и други ремонтни дейности, описани в молба. Не се спори, че именно Р. С. е във владение на имота. Ответникът по претенцията К. С. я е оспорил като погасена по давност предвид момента на извършване на подобренията; оспорил е и законността на ремонта предвид липсата на строителни книжа. Приетата техническа експертиза сочи, че стойността на подобренията е 32 553,24 лв., а пазарната стойност на имота е увеличена с 13 087 лв. Представените платежни документи за извършени разходи за ремонта

установяват, че сумите са плащани от Й. С. - баща на ищеца Р. С. Същите обстоятелства относно финансирането на ремонта изнася свидетеля Х. Я., който е извършвал самите ремонтни дейности, както и свидетеля М. С. Разпитан е като свидетел и Й. С. Той разказва, че между наследниците е било постигнато съгласие къщата да остане за него, респ. за сина му, поради което правил ремонта като на свой имот. Към 2005 г. синът му Р. е бил непълнолетен.

Първоинстанционният съд е уважил иска в размера, установен от вещото лице и съобразно квотите на съделителите. Във въззивната жалба на Л. С. са наведени доводи за погасяване на вземането по давност и за липса на строителни документи за извършените ремонти.

В обжалваното решение Хасковски окръжен съд е отхвърлил иска, като е приел, че действително са извършени подобренията, увеличаващи стойността на имота; че те не са погасени по давност, но че носител на вземането за подобрения е не ищецът по претенцията Р. С., а неговият баща Й. С., който е извършил подобренията, като е поръчвал материалите и е заплащал за направените ремонти. Съдът е посочил, че според житейската логика подобренията са направени от Й. в полза на сина му, но това не дава право на сина да претендира разходи, които самия той не е сторил.

Правният въпрос, определящ за изхода на спора е: може ли съсобственик да претендира заплащане на подобрения, които не са финансирани от самия него, а са извършени в негова полза от трето лице - в случая от баща му. Както е разяснено в Постановление на Пленума на Върховния съд № 6/1974 г., разпоредбите на чл. 72 и 74 ЗС регулират правоотношенията, породени от неоснователното обогатяване на собственика с подобренията, извършени от владелеца на вещта. Подобренията

представляват извършени от владелеца промени във вещта, които водят до увеличаване на стойността ѝ. Тъй като за осъществяването на тези промени владелецът влага свои средства и труд, т. е. неговото имущество намалява, то той има право да получи от собственика обезщетение за направените разноси, вследствие на които имотът е увеличил стойността си. С оглед на това, една от предпоставките на вземането за подобрения е извършването им за сметка на владелеца. При данни, че подобренията са заплатени от трето лице, е необходимо да се изяснят отношенията между владелеца и това трето лице, съответно дали то е действало от свое име и за своя сметка или финансира извършването на подобренията в полза на владелеца в изпълнение на някакво свое задължение или на морален дълг, какъвто обичайно е случаят на заплащане на ремонт от родител в полза на дете.

По касационната жалба.

Основателни са оплакванията на жалбоподателя за допуснати от страна на съда процесуални нарушения. Въззивният жалбоподател, ответник по претенцията, е поддържал доводи, че иска е погасен по давност предвид извършването на подобренията през 2005 г., както и че липсва строителна документация за извършените СМР. Оплаквания, че липсва обедняване на ищеца доколкото подобренията са заплатени от баща му, не са наведени нито при предявяване на иска, нито във въззивната жалба. С оглед на това при постановяване на решението съдът е излязъл извън пределите на чл. 269 ГПК и не е имал право да разглежда възражения каквито не са наведени. Вярно е, че събраните доказателства сочат, че ремонтът е финансиран от бащата на ищеца - свидетеля Й. С. Същевременно е ясно, че към момента на извършване на подобренията Р. С. е бил непълнолетен, което обяснява извършването на ремонта със средства на баща му, но в негова полза. Предвид тези конкретни

обстоятелства не може да се отрече правото на Р. С. да претендира от другия съсобственик стойността на подобренията, след като е несъмнено, че разходи за негова сметка са направени, т. е. налице е обедняване, а същевременно имотът е подобрен и ответникът се обогатява с увеличената му стойност.

При предявяване на претенцията ищецът е заявил, че е извършил подобренията в качеството на владеец на своите идеални части, държател на частите на бащата на ответника, а след неговата смърт - владеец на притежаваните от ответника идеални части. В потвърждение на това са показанията на свидетеля М. С., роднина на двамата съделители, който разказва, че през 2005 г. се събрали наследниците и по предложение на бащата на ответника решили къщата да остане на Й.; тогава свидетелят прехвърлил своя дял на братовчед си Р., като мислел, че и бащата на ответника ще направи същото. Разпитан като свидетел Й. С., баща на ищеца, също установява изричното съгласие на бащата на ответника къщата да остане за него и съответно извършването на ремонта със съзнание, че се ремонтира собствен имот. С оглед на това следва да се приеме, че ищецът е владеец на частта на своя съсобственик и отношенията относно подобренията следва да се уредят по чл. 74, ал. 1 ЗС като той има право на по-малката сума между направените разходи и увеличената стойност на имота. Според експертизата по-малката сума е увеличена стойност, която е 13 087 лв., при което припадащото се задължение на ответника е 6534,50 лв.

Възраженията за неоснователност на претенцията поради това, че подобренията се извършени незаконно, са опровергани от изводите на приетата експертиза на в. л. К., според която за този вид ремонт не се изисква строително разрешение. Изключение е пристрояването на банята с тоалетна, за което строителна документация е била нужна. Независимо от това,

стойността на банята не следва да се изключва от подобренията, тъй като няма данни строежът да подлежи на премахване, нито е изразено нежелание на ответника за запазването му, така че той увеличава стойността на имота. В този смисъл е ППВС № 6/1974 г. Първоинстанционният съд обаче е приспаднал стойността на банята 543 лв. от подобренията и така е определил дължимата от ответника сума 6 272 лв. Тъй като спорът е висящ именно до размера на посочената сума, то искът следва да се уважи в посочения размер.

Горните изводи налагат отмяна на обжалвания въззивен акт и постановяване на решение за уважаване на претенцията в размер на 6272 лв., заедно със законната лихва от предявяването ѝ на 14.08.2015 г.

7. Предвиденото в чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ основание за прекратяване на трудовото правоотношение ще бъде налице в случаите, при които въведените изисквания за образование и/или професионална квалификация за изпълняваната работа касаят изпълнението само на част от трудовите функции, включени в една комплексна длъжност (съдържаща разнородни трудови функции), създадена и съществуваща като самостоятелна такава по утвърденото щатно разписание, и лицето, заемащо длъжността, не отговаря на тези изисквания. Това следва от редакцията на цитираната правна норма, според която въведеното изискване за образование и/или професионална квалификация трябва да е свързано с изпълняваната работа, а това означава - с изпълнението на част или на всички трудови задължения, включени в длъжността. Обстоятелството, че придобитите от съответния работник или служител образование и професионална квалификация позволяват изпълнение на останалата част от обхванатите от длъжността трудови задължения, не

поражда задължение за работодателя, преди да упражни правото си на уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, да предприеме действия по изменение на щатното разписание чрез разделяне на единната комплексна длъжност на две или повече щатни длъжности, всяка с непълно или пълно работно време, и по отправяне на предложение до лицето, заемащо комплексната длъжност, за изменение на трудовото правоотношение чрез преназначаването му на отделената длъжност, за изпълнението на която същото притежава необходимото образование и професионална квалификация.

чл. 290 ГПК

чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК

чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ

чл. 344, ал. 1 КТ

Решение № 93 от 10.07.2017 г. на ВКС по гр. д. № 3986/2016 г., III г. о., докладчик съдия Ваня Атанасова

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Образувано е по подадена от Целодневна детска градина [име], [населено място], [улица], общ. С., обл. Р. касационна жалба против решение № 71 от 20.06.2016 г. по гр. д. № 148/2016 г. на ОС - Разград, с което е потвърдено решение № 140 от 26. 04. 2016 г. по гр. д. № 52/2016 г. на РС - Исперих в

частта, с която са уважени предявените от В. Х. Ч. против ЦДГ [име], [населено място] искове с правни основания чл. 344, ал. 1, точки 1, 2 и 3 КТ. Поддържа се неправилност на решението, поради постановяването му в противоречие с чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ и се иска отмяната му и отхвърляне на предявените искове.

Ответницата по касационната жалба В. Х. Ч. не изразява становище по същата.

С определение № 114 от 13.02.2017 г. по гр. д. № 3986/2016 г. на ВКС, III г. о., е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на осн. чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, прие следното по въпросите, по които е допуснато касационно обжалване:

Предвиденото в чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ основание за прекратяване на трудовото правоотношение ще бъде налице в случаите, при които въведените изисквания за образование и/или професионална квалификация за изпълняваната работа касаят изпълнението само на част от трудовите функции, включени в една комплексна длъжност (съдържаща разнородни трудови функции), създадена и съществуваща като самостоятелна такава по утвърденото щатно разписание, и лицето, заемащо длъжността, не отговаря на тези изисквания. Това следва от редакцията на цитираната правна норма, според която въведеното изискване за образование и/или професионална квалификация трябва да е свързано с изпълняваната работа, а това означава - с изпълнението на част или на всички трудови задължения, включени в длъжността. Обстоятелството, че придобитите от съответния работник или служител образование и професионална квалификация позволяват

изпълнение на останалата част от обхванатите от длъжността трудови задължения, не поражда задължение за работодателя, преди да упражни правото си на уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, да предприеме действия по изменение на щатното разписание чрез разделяне на единната комплексна длъжност на две или повече щатни длъжности, всяка с непълно или пълно работно време, и по отправяне на предложение до лицето, заемащо комплексната длъжност, за изменение на трудовото правоотношение чрез преназначаването му на отделената длъжност, за изпълнението на която същото притежава необходимото образование и професионална квалификация.

Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, прие следното по основателността на касационната жалба:

С обжалваното решение окръжният съд, като въззивна инстанция, е потвърдил първоинстанционно решение в частта, с която са уважени предявените от В. Ч. против ЦДГ [име], [населено място] искиове с правни основания чл. 344, ал. 1, т. 1, 2 и 3 КТ. За да постанови този резултат, съставът на съда е приел, излагайки собствени мотиви и препращайки към мотивите на първоинстанционното решение по реда на чл. 272 ГПК, че ищцата била уволнена от заеманата длъжност "касиер-домакин и помощник-възпитател" на основание чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, заради липса на необходимото образование /средно специално икономическо или висше икономическо/ и квалификация /компютърна грамотност/ за изпълняваната работа. Прието е, че право на работодателя е да определя изискванията за заемане на определена длъжност, че преценката му е по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол, освен ако това е извършено в нарушение на императивна правна норма, установява дискриминационен подход или

представлява злоупотреба с право. Прието е, че в случая въведените изисквания за образование и квалификация са свързани с изпълнение на трудовите функции като касиер-домакин и не е оборена презумпцията на чл. 8, ал. 2 КТ за добросъвестност на работодателя при осъществяване на правомощията му. Прието е, че между страните е възникнало и съществувало едно единствено трудово правоотношение, по силата на което ищцата е заемала една длъжност - "касиер-домакин и помощник-възпитател" и, след като са изменени изискванията, касаещи изпълнението на трудовите функции като касиер-домакин, но не и изискванията, касаещи изпълнението на трудовите функции като помощник-възпитател, то не би могло да се приеме, че са променени изискванията за образование и квалификация за длъжността "касиер-домакин и помощник-възпитател" и не е било налице предвиденото в чл. 344, ал. 1, т. 6 КТ основание за прекратяване на трудовото правоотношение, поради което уволнението на ищцата е незаконно, а искът по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ и обусловените иски по чл. 344, ал. 1, точки 2 и 3 КТ - основателни.

Решението е неправилно.

Законосъобразни и съответни на задължителната съдебна практика са изводите на състава на въззивния съд, според които право на работодателя е да променя изискванията за заемане на определена длъжност, като преценката му е по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол, освен ако тази промяна не нарушава императивна правна норма, не установява дискриминационен подход и не представлява злоупотреба с право, както и че в случая не е оборена презумпцията на чл. 8, ал. 2 КТ за добросъвестност на работодателя при осъществяване на правомощията му. Противоречи на нормата на чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, обаче, изводът на състава на въззивния съд,

според който в случая не е налице предвиденото в същата основание за прекратяване на трудовото правоотношение, тъй като между страните по делото е възникнало и съществувало едно единствено трудово правоотношение, по силата на което ищцата е заемала една длъжност - "касиер-домакин и помощник-възпитател", а променените изисквания за образование и професионална квалификация касаят изпълнението само на част от включените в длъжността трудови функции /тези на касиер-домакин, изискващи познания в областта на счетоводството, умения за съставяне на документи, водене на отчетност, работа с компютърна програма, но не и на помощник-възпитател/. Както бе посочено по-горе, в изразеното становище по въпросите по които е допуснато касационно обжалване, работодателят има право да прекрати трудовото правоотношение с лицето, заемащо съответната длъжност, дори когато въведените изисквания за образование и квалификация се отнасят до изпълнение само на част от включените в длъжността трудови функции, тъй като, според разпоредбата на чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, изискването за образование и/или професионална квалификация следва да е свързано с изпълняваната работа, а това означава - с изпълнението на част или на всички трудови задължения, включени в длъжността. Като е приел незаконност на уволнението поради липса на предвидено в кодекса основание за прекратяване на трудовото правоотношение, съдът е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено. Тъй като в случая не се налага извършване на нови или повтаряне на извършени съдопроизводствени действия, спорът следва да бъде решен по същество, като предявеният иск по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ и съединените с него обусловени искове по чл. 344, ал. 1, точки 2 и 3 КТ бъдат отхвърлени.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

9. Поради забраната на чл. 32, ал. 5 ЗПСК и целта на института на стопанската непоносимост, редът на чл. 37 ТЗ за изменение на поети задължения е неприложим по отношение на приватизационните договори. Забраната страните по приватизационния договор да предоговарят задълженията си, означава и забрана по договорен път да включват такъв спор в арбитражна клауза, да договарят арбитраж за разрешаването му посредством иск по чл. 307 ТЗ. Арбитражът (арбитражният съд) е овластен от страните да правораздава, а държавният съд е задължен от закона да даде защита и съдействие. В този смисъл необходимостта спорът (спорното право) да е в разпоредителната власт на страните е въпрос, относим към допустимостта на арбитражното производство. Същевременно, същата необходимост е предпоставка за основателност на иска, заведен пред държавния съд, тъй като твърдението, че спорното право принадлежи на ищеца, е достатъчно да обоснове допустимостта на иска, а действителното му наличие в неговия патримониум е въпрос по същество.

Решение № 189 от 09.11.2017 г. по търг. дело № 1675/2017 г., I т. о., докладчик съдия Ирина Петрова

Производството е по чл. 48 във вр. с чл. 47, ал. 1, т. 5, предложение първо ЗМТА.

Образувано е по предявен на 30.06.2017г. от Агенция за приватизация и следприватизационен контрол иск срещу [фирма] АД, гр. С. за отмяна на арбитражното решение от 30.03.2017г. по в.а.д.№ 158/2016г. на Арбитражния съд при Българската търговско - промишлена палата, в частта с която, по иска на [фирма] АД, на основание чл. 307 ТЗ е изменен чл. 4.8 /и/ от сключения на 08.08.2008г. договор за приватизационна продажба на акции, съставляващи 70% от капитала на [фирма] ЕАД и в частта за разноските, присъдени в тежест на държавата.

Ищецът счита, че поради наличието на основанието по чл. 47, ал. 1, т. 5 ЗМТА, арбитражното решение следва да бъде отменено с последиците по чл. 49, изр. първо ЗМТА и бъде постановено връщане на делото на арбитражния съд за ново разглеждане. Посочва, че съгласно чл. 1, ал. 2 от Правилника на АС при БТПП, арбитражният съд разрешава граждански спорове, както и спорове за попълване на празнини в договори или приспособяването им към нововъзникнали обстоятелства, само ако тези спорове, съгласно чл. 2, ал. 1 от Правилника, са му възложени с арбитражно споразумение /или международен договор/. Поддържа се, че приватизационният договор за продажба на 70% от капитала на [фирма] ЕАД с купувач [фирма] АД съдържа арбитражна клауза в чл.7.1.1, съгласно която арбитражният съд при БТПП е овластен да разгледа всички спорове или разногласия, които възникват от или са във връзка с приватизационния договор, която компетентност е широка, но не включва споровете във връзка с приспособяването на договора към нововъзникнали обстоятелства, какъвто е предявеният иск по чл. 307 ТЗ. Счита, че искът е специфичен за да бъде обхванат от общата постановка „всички спорове или

разногласия, които възникват от или във връзка с този договор“. Поддържа, че такъв спор не случайно не е включен в обсега на тези, които могат да бъдат отнесени към арбитраж, тъй като разногласие между страните относно необходимостта от промяна в договора изобщо не би могло да възникне поради законовата забрана на чл. 32, ал. 5 Закона за приватизацията и следприватизационния контрол /ЗПСК/, съгласно която не се допуска предоговаряне на поетите с приватизационните договори задължения, включително и по отменения ЗППДОП, освен в случаите, предвидени в този закон. Въз основа на тези аргументи ищецът счита, че иск по чл. 307 ТЗ, при уважаването на който би могло да се стигне до изменение на приватизационния договор, следва да се предяви пред компетентния държавен съд, поради което АС е следвало на основание чл. 26, ал. 6 Правилника да постанови определение за прогласяване на некомпетентността си. Поддържа, че поради противоречие с приетите от АС при БТПП правила, решението е постановено по спор, който не подлежи на решаване от арбитраж, „ако не е изрично предвиден в арбитражната клауза“, поради което се иска прогласяване на нищожността му.

Посоченият петитум на иска е „на основание чл. 47, ал. 1, т. 5 и ал. 2 във вр. с чл. 48, ал. 1 ЗМТА, арбитражното решение да бъде отменено и бъде постановено връщане на делото за ново разглеждане“. В съдебно заседание и в писмената защита поддържаното искане към съда е също за отмяна на основание чл. 47, ал. 1, т. 5 ЗМТА на арбитражното решение със законните последици.

В исковата молба е заявено алтернативно искане - в случай на неуважаване на иска за отмяна на арбитражното решение за уважаване на иска, то да бъде отменено в частта за разноските, присъдени в тежест на

агенцията. Становището е, че искът е неоценяем и неправилно държавната такса и разноските на насрещната страна са определени като по оценяем иск.

Ответникът [фирма] АД е оспорил иска с писмен отговор. Заявено е становище за недопустимост на искането за отмяна на арбитражното решение в частта за разноските. Поддържа, че компетентността на АС при БТПП да разгледа спора по чл. 307 ТЗ произтича от разпоредбата на чл. 7.1.1 от приватизационния договор, съгласно която страните са се съгласили всички спорове, или разногласия, които възникват от приватизационния договор, да бъдат разрешени от този арбитраж и клаузата не съдържа ограничения; че спорът е арбитражируем, съгласно нормата на чл. 19, ал. 1 ГПК; че АС при БТПП е имал компетентност за разгледа спора по чл. 307 ТЗ предвид нормите на чл. 1, ал. 2 от Правилника и чл. 2, ал. 1 от Устава си; че спорът по чл. 307 ТЗ е възникнал от приватизационния договор, следователно има връзка със същия - т.е. конкретизиран е чрез ясно посочване на правоотношението, от което може да възникне; че както за всеки друг спор, не е необходимо казуистично посочване на конкретни възможни разногласия. Възражава се срещу тезата на ищеца, че институтът на стопанската непоносимост е разновидност на спора за приспособяване на договора към нововъзникнали обстоятелства. Поддържа се, че искът е основан на разпоредбата на чл. 307 ТЗ, в която изрично е предвидена общата компетентност на съдилищата да решават спорове за стопанска непоносимост, за разлика от хипотезата на попълване на празноти и приспособяване към нововъзникнали обстоятелства; че клаузата на чл. 7.1.1 от приватизационния договор обхваща всички арбитражируеми спорове, по които по силата на закона е компетентен държавен съд, какъвто именно е спорът по чл. 307 ТЗ. Ответникът счита, че нормата на чл. 32, ал. 5 ЗПСК не изключва общата компетентност на съдилищата да

разглеждат спорове по чл. 307 ТЗ, поради което не изключва и компетентността на АС да разглежда същите; че тази норма забранява по съгласие на страните да се изменят поетите задължения по приватизационни договори, но не изключва компетентността на съда да разглежда спорове по чл. 307 ТЗ във връзка с приватизационни договори. Посочва се, че в обстоятелствената част на исковата молба ищецът твърди нищожност на арбитражното решение, тъй като предметът на спора не подлежал на решаване от арбитраж поради липсата на предвиждането му в арбитражната клауза, но предявеният иск за отмяна е на основание по чл. 47, ал. 1, т. 5 ЗМГА, което няма за последица нищожност на арбитражното решение.

В съдебно заседание страните поддържат становищата си. Както се посочи по-горе, искането на ищеца, заявено в хода на устните състезания, е за отмяна на арбитражното решение на основание по чл. 47, ал. 1, т. 5 ЗМГА. В писмената си защита агенцията поддържа същото искане. Защита е представена и от ответника, както и писмени реплики на изложените от ищеца в съдебното заседание съображения. В тези становища ответникът акцентира, че доктрината и съдебната практика еднозначно възприемат, че искът с правно основание чл. 307 ТЗ е конститутивен; че агенцията може да предявява искове, свързани или произтичащи от сключени приватизационни договори, както и може да бъде ответник по такива искове пред съд или арбитраж - чл. 22б, ал. 2, т. 10 ЗПСК; че в ЗПСК няма правна норма, която да изключва спорове с определен предмет като неарбитражни и същевременно законът не поставя като условие за арбитраруемост на споровете по чл. 307 ТЗ, както и за споровете за приспособяване на договор към нововъзникнали обстоятелства, изрично да бъдат посочени в арбитражната клауза; че в действащото законодателство няма правна норма, която да поставя като

условие за арбитражируемост на споровете по чл. 307 ТЗ, както и за споровете за приспособяване на договор към нововъзникнали обстоятелства, да бъдат изрично посочени в арбитражна клауза. Възразява се, че с писмената си защита ищецът въвежда ново основание на иска по чл. 47, ал. 1, т. 5 ЗМТА, поддържайки, неарбитражируемост на иска за стопанка непоносимост пред арбитражния съд поради неприложимост на разпоредбата на чл. 307 ТЗ към приватизационните договори.

Върховният касационен съд, ТК, състав на Първо т.о., след преценка на доказателствата по делото и на заявените от страните доводи и възражения, приема следното:

Искът за отмяна на арбитражното решение е процесуално допустим - предявен е от надлежна страна в преклузивния тримесечен срок по чл. 48, ал. 1 ЗМТА.

С решението си АС при БТПП е посочил, че ищецът е основал претенцията си на чл. 307 ТЗ с искане договореният между страните в договора за приватизационна продажба от 08.08.2008г. текст на чл. 4.8 /i/ -, „с този договор купувачът се задължава за срок от 10 години след приключване да поддържа средногодишно общ тонаж на корабите на дружеството не по-малък от 1 300 000 DWT, включително и чрез дъщерни дружества“, да бъде изменен както следва: „с този договор купувачът се задължава за срок от 10 години след приключване да поддържа средногодишно общ тонаж на корабите на дружеството не по-малък от 880 000 DWT, включително и чрез дъщерни дружества“. Този иск е уважен като е изменена клаузата на чл. 4.8 /i/ в искания от ищеца смисъл. Отхвърлено е като неоснователно искането за изменение на чл. 4.7.2, съотв.- на т. 1 от Приложение D от договора.

За да обоснове оспорената от ответника компетентност, Арбитражният съд е посочил, че тя произтича от разпоредбата на чл. 7.1.1. от приватизационния договор, която е със следната редакция: всички спорове, или разногласия, които възникват от или във връзка с този договор, включително, но не само, спорове във връзка с валидното сключване, действие, нищожност, изпълнение, прекратяване или недействителност, който не може да бъде решен чрез доброволни преговори в срок от 30 календарни дни от уведомлението, подадено от някоя от страните, отнасящо се до потенциален спор, ще бъде окончателно разрешен от АС при БТПП и в съответствие с приложимото право...“. Мотивирано е: 1/ че спорът е за изменение на клаузи от приватизационния договор; 2/ че от гледна точка на чл. 19, ал. 1 ГПК спорът е арбитражируем, тъй като не е от вида на тези, за които разпоредбата не допуска арбитраж; клаузата на чл. 7.1.1. не противоречи на чл. 19, ал. 1 ГПК - в този смисъл е действителна и по нейната валидност страните не спорят; 3/ че е налице обща компетентност на АС при БТПП да реши спора - чл. 2, ал. 1 от Устава, чл. 1, ал. 2 от Правилника на АС и чл. 1, ал. 2 ЗМТА; 4/ че спорът е от вида на предвидените в чл. 7.1.1. от договора, тъй като по своя характер може да бъде отнесен най малко към една от групата спорове, изрично посочени в арбитражната клауза, тъй като: ~ очевидно е възникнал от и е във връзка с договора; ~ е във връзка с действието му, тъй като понятието действие на договора, по аргумент от разпоредбата на чл. 20а ЗЗД, обхваща и неговото изменение и прекратяване; ~ е във връзка с прекратяване /частично/ действието на приватизационни клаузи, тъй като всяко изменение на договор по същество включва прекратяване действието на определена и досегашна клауза и съгласуване на нейното ново съдържание. Като допълнителен аргумент към изложеното е посочен, че достатъчен за обосноваване компетентността на арбитражния съд

е само фактът, че спорът е възникнал от и е във връзка с процесния договор, тъй като след израза „е във връзка с този договор“, арбитражната клауза изрично включва уговорката „включително, но не само“- т.е. посочените видове спорове са само примерно изброени. Като допълнителен мотив е посочен, че спорът е във връзка с процесния договор, поради което е в хипотезата на чл. 7.1.1, а ако страните са имали намерение да изключат арбитражируемостта на спор по чл. 307 ТЗ, е следвало да го договорят изрично като изключение от общото правило на чл. 7.1.1.

В арбитражното решение са изложени съображения за неоснователността на тезата на ответника, че искът по чл. 307 ТЗ е за приспособяване на договора към нововъзникнали обстоятелства с позоваване на цитирано теоретичното правно становище, че такива са споровете по чл. 300 ТЗ, но не и тези по чл. 307 ТЗ и с позоваване на определение по арб.д. № 8/2008г. на АС при БТПП, цитирано в смисъл: „приспособяването на договора към нововъзникнали обстоятелства не е синоним на стопанската непоносимост, тъй като приспособяване се иска при такива договори, които не противоречат на добросъвестността и морала, напротив - тяхното действие и изпълнение е от взаимен интерес и за двете страни, докато стопанската непоносимост не е способ за спасяване на договора“. Мотивирано е и, че споровете във връзка с приспособяване на договора към нововъзникнали обстоятелства не са в общата компетентност на съдилищата и могат да се решат от тях само ако страните предварително са съгласували това в договора, а споровете по чл. 307 ТЗ са такива от обща компетентност на съда; че всеки спор, който е от общата компетентност на съда е арбитражируем, дотолкова, доколкото е включен в съгласуваната между страните арбитражна клауза и не е в кръга на тези по чл. 19, ал. 1 ГПК. От това е изведено, че

отсъствието /непосочването/ в арбитражната клауза на спорите във връзка с приспособяване на договора към нововъзникнали обстоятелства няма значение, не елиминира, не изключва, принадлежността на спора по чл. 307 ТЗ, с който арбитража е сезиран, към спорите, включени в клаузата на чл. 7.1.1.

По възражението на ответника, основано на разпоредбата на чл. 32, ал. 5 ЗПСК, в арбитражното решение е изложено, че забраната за предоговаряне на задълженията по приватизационни договори няма връзка с арбитраруемостта на спора, тъй като тя създава забрана за страните да предоговарят поетите задължения; че това нормативно ограничение не изключва компетентността на АС да реши спора, с който е сезиран, тъй като ограничението се отнася до страните по приватизационната сделка, но не засяга правото за изменението му по съдебен път; че нормата на чл. 32, ал. 5 ЗПСК има отношение към приложимостта на чл. 307 ТЗ, но това е въпрос по съществуването на спора.

Становището на настоящия състав на ВКС произтича от следното:

В арбитражното производство ответникът е оспорил своевременно /в срока по чл. 20, ал. 1 ЗМТА/ компетентността на АС по предявения иск с правно основание чл. 307 ТЗ, поддържайки, че такъв спор не е включен в арбитражната клауза на чл. 7.1.1. от договора и не би могъл да бъде включен, тъй като чл. 307 ТЗ е неприложим към приватизационните договори, включително и поради забраната на чл. 32, ал. 5 ЗПСК, каквато позиция поддържа и в обстоятелствена част на исковата молба за отмяна на арбитражното решение.

I. За преценката наличието на въведеното от ищеца основание за отмяна на арбитражното решение - обхванат ли е спорът по чл. 307 ТЗ от сключеното арбитражно споразумение, обективизирано в чл. 7.1.1 от договора от 08.08.2008г., следва да се изходи от характера на съдържащата се в приватизационния закон разпоредба на чл. 32, ал. 5 ЗПСК и правното значение на въведената с нея забрана; от възможността редът по чл. 307 ТЗ да бъде приложен по отношение на приватизационния договор, независимо, че законът забранява предоговаряне на поетите с него задължения.

I.1. Процесната приватизационна сделка е сключена при действието и е под специалния режим на ЗПСК от 2002г., с който е въведен принципът за недопустимост на предоговарянето на задълженията по приватизационната сделка /който принцип не съществуваше в отменения ЗППДОП, но по силата на разпоредбата на чл. 32, ал. 5 ЗПСК, се разпростира и по отношение на поети с договорите, сключени по реда на отменения закон задължения/.

С въвеждането на това правило императивно се забранява промяна на вече поети ангажименти с приватизационния договор и значително се ограничава свободата на договаряне между страните. Конкретната цел на императивната разпоредба е: да се гарантира защитата на обществения интерес от изпълнението на приватизационния договор във вида, в който е бил сключен; в процеса на сключване на договора купувачите да бъдат стимулирани да дават само такива предложения, които са действително изпълними. /Георги Хорозов, „Следприватизационният контрол”, издание 2002г. Авторът посочва и, че въведеното с чл. 32, ал. 2 ЗПСК правило подсилва същността на приватизационния договор като административен/.

На разпоредбата на чл. 32, ал. 5 ЗПСК се е позовала АПСК в отговора на исковата молба пред арбитражния съд оспорвайки компетентността му.

Искът, с който е бил сезиран и уважен от арбитражния съд, има за предмет изменение на поето в приватизационен договор задължение, свързано с притежаваните от дружеството кораби и конкретно задължението за поддържане в десетгодишен период средногодишен тонаж на съдовете. Искането цели предоговаряне със санкцията на арбитража на съществено задължение по приватизационния договор. Поетият от купувача ангажимент не е сред „случаите, предвидени в този закон“, за които забраната за предоговаряне /изменение/ не важи. Забраната е императивна и е за постигане на определен резултат: предоговаряне - изменение на поети с приватизационните договори задължения. Забраната е и за всяка заместваща общото съгласие на страните правораздавателна намеса, насочена и имаща за последица изменение на задълженията по договора за приватизация.

I.2. Искът по чл. 307 ТЗ е способ за изменение или прекратяване на договора, за регулиране на търговските отношения чрез намесата на съда, който коригира съдържанието им, „само в крайни и изключителни случаи“, „там, където страните не могат да постигнат съгласие, а обстановката е крещящо, драматично несправедлива“ /проф. Поля Голева „Неизпълнение на договора, 2015г., стр. 108/.

Изводът от изложеното е, че поради забраната на чл. 32, ал. 5 ЗПСК и целта на института на стопанската непоносимост, редът по чл. 307 ТЗ за изменение на поети задължения е неприложим по отношение на приватизационните договори.

II. Следващият въпрос, който настоящият състав на ВКС следва да обсъди, за да се произнесе по предявения иск е, може ли в арбитражното споразумение страните да предвидят разрешаване на спор, който не може да бъде решаван по взаимното им съгласие поради законова забрана.

Арбитражното споразумение е процесуален договор за разрешаване на спорове, които законът допуска. Допустимостта на арбитражното споразумение съвпада с допустимостта на арбитража, а той е допустим по правни спорове, които законът разрешава.

Имущественото право по смисъла на чл. 19, ал. 1 ГПК, което е предмет на арбитражното споразумение, следва да е в разпоредителната власт на неговия носител. В този смисъл е становището в труда „Арбитраж по частноправни спорове, 1997г. на проф. д-р Живко Сталев, стр. 15 - „арбитражът е връхна проява на диспозитивното начало в гражданския процес. Неговата опора и оправдание е разпоредителната власт на страните относно техните частноправни имуществени отношения. В упражнението на тази власт те могат да уредят сами чрез договор за спогодба /чл. 365 ЗЗД/ възникнал между тях спор относно такова правоотношение ... Страните могат да овластят по взаимно съгласие трето лице да разреши вместо тях възникналия помежду им частноправен имуществен спор, като постанови по него задължително за тях решение. Тогава третото лице става арбитър, а разрешаването на спора от него представлява арбитраж...“.

За да може да бъде обхванато от пределите на арбитражното споразумение, в конкретния случай е необходимо за исканото изменение на приватизационния договор, търговското дружество - купувач да може да сключи спогодба с насрещната страна. При наличието на императивната забрана на чл. 32, ал. 5 ЗПСК, предоговарянето на поетите с приватизационни

договори задължения не е в разпоредителната власт на страните /съответно на ищеца по арбитражното дело/. Изключена е възможността за постигане на спогодба по чл. 365 ЗЗД по този въпрос, който същевременно е предмет на иска по чл. 307 ТЗ, с който е сезиран арбитражният съд. Очевидно е, че спорът за изменение на клаузата от приватизационния договор в искания от купувача смисъл не подлежи на разрешаване чрез доброволни преговори поради изрична законова забрана. Всяко допълнително споразумение към приватизационния договор, с което се променят първоначално поетите задължения, ще бъде нищожно и няма да обвързва страните.

За разлика от държавния съд, чиято компетентност да разглежда спорове произтича от публично правни норми /чл. 117, ал. 1 от Конституцията на Република България, чл. 7, ал. 2 ЗСВ/, от което следва и задължението на съда да разгледа всеки спор /да разгледа и разреши всяка подадена до него молба за защита и съдействие на лични и имуществени права - чл. 2 ГПК/, включително и такъв за изменение на приватизационен договор по реда на чл. 307 ГПК, компетентността на арбитража произтича от процесуален договор - тя е договорна. Тъй като правораздаването от арбитражна институция въз основа на процесуалния договор е изключено поради изетата от закона разпоредителна власт на страните да предоговарят поетите с приватизационния договор задължения, то такъв спор, включително и чрез способа на чл. 307 ТЗ, не може да бъде „предвиден” в арбитражното споразумение. Имущественото право, което законът е изключил от разпоредителната власт на страните, не може да се счита за включено в арбитражно споразумение.

Арбитражът /арбитражният съд/ е овластен от страните да правораздава, а държавният съд е задължен от закона да даде защита и

съдействие. В този смисъл необходимостта спорът /спорното право/ да е в разпоредителната власт на страните е въпрос, относим към допустимостта на арбитражното производство. Същевременно, същата необходимост е предпоставка за основателност на иска, заведен пред държавния съд /твърдението, че спорното право принадлежи на ищеца е достатъчно да обоснове допустимостта на иска, а действителното му наличие в неговия патримониум е въпрос по същество/. При произнасяне по същество по спор по чл. 307 ТЗ за изменение на задълженията по приватизационен договор, за държавния съд обаче съществува задължението да съобрази даденото задължително по реда на чл. 290 ГПК тълкуване относно възможността за постигане на целения правен резултат - Решение № 60 по т.д.№ 564/2008г. на I т.о.

Изводът от гореизложеното е, че забраната страните по приватизационния договор да *предоговарят* задълженията си, означава и забрана по *договорен път* да включват такъв спор в арбитражна клауза, да *договарят* арбитраж за разрешаването му посредством иск по чл. 307 ТЗ. Именно поради това и процесната арбитражна клауза на чл. 7.1.1. предвижда, че арбитражният съд е овластен да разреши всеки спор, който *не може да бъде решен чрез доброволни преговори*.

III. По изложените по-горе съображения, компетентността на АС не може да бъде обоснована с общата му компетентност да реши спора, произтичаща от разпоредбите на чл. 2, ал. 1 от Устава, чл. 2, ал. 1 във вр. с чл. 1, ал. 2 от Правилника на АС, чл. 1, ал. 2 ЗМТА и чл. 1, ал. 2 ЗМТА.

IV. Становището на арбитражния съд за арбитраруемост на всички оценени в пари имуществени спорове, които не са изключени с разпоредбата на чл. 19 ГПК в случая е неотнормено за компетентността му да разреши конкретния правен спор, доколкото липсата на правораздавателна власт по иск по чл. 307 ТЗ е обусловена от невъзможността страните по приватизационната сделка и по доброволен път да предоговорят задълженията си.

V. Според настоящия състав, правният спор, имащ за предмет внасяне на изменение в приватизационен договор, сключването на който е резултат от изпълнението на законовоустановена административна процедура при съблюдаване на обществения интерес, няма белега на частно - правен спор, което е допълнителен аргумент за невъзможността да бъде обхванат от пределите на арбитражно споразумение. В общия случай при иск по чл. 307 ТЗ, интересите на обществото са извън релевантните за решаването на делото обстоятелства, но когато предмет на иска е изменение на приватизационен договор - договор при който общественият интерес е особено интензивен, самият предмет на иска лишава спора от белега „частноправен“, а той е същественият за възможността спорът да бъде в обхвата на арбитражно споразумение.

VI. Настоящият състав не споделя изводите в арбитражното решение, че нормата на чл. 32, ал. 5 ЗПСК има отношение към приложимостта на чл. 307 ТЗ само в контекста на съществуването на спора. Институтът на стопанската непоносимост е използваният от търговското дружество механизъм за

постигане на недопустим от приватизационния закон /чл. 32, ал. 5/ правен резултат чрез институцията, на която е учредило обща правораздавателна власт, но която не разполага /и не би могла да получи чрез възлагане/ компетентност по конкретния спор. Тези обстоятелства са останали извън преценката на решаващия орган, независимо от възражението за липса на юрисдикция.

Доводът на ответника, основан на разпоредбата на чл. 22б, ал. 4, т. 10 ЗПСК, предвиждаща принципната възможност агенцията да бъде ответник по арбитражни спорове, не може да обоснове друг извод, тъй като принципната допустимост приватизационният договор да съдържа клауза за арбитраж, не е равнозначно на овластяването на тази институция да правораздава по спор, който е извън разпоредителната власт на носителя на правото, изменяйки клаузи на приватизационния договор в противоречие с разпоредбата на чл. 32, ал. 5 ЗПСК.

Настоящият състав не излага правни съображения, основани на очертааният в ТР №1/2009г. на ОСТК на ВКС нетърговски характер на приватизационната сделка.

Тезата на ищеца, че искът по чл. 307 ТЗ е за приспособяване на договора към нововъзникнали обстоятелства не се споделя от настоящия състав, но това е ирелевантно за обосноваването на изводи.

Крайният извод е за уважаване на искането за отмяна на арбитражното решение на въведеното от ищеца основание - чл. 47, ал. 1, т. 5, предл. първо ЗМГА поради основателност на изложеното в обстоятелствената част на исковата молба твърдение - фактическо основание на иска, че спорът по чл.

307 ТЗ „не случайно не е включен в обсега на тези, които могат да бъдат отнесени към арбитраж, тъй като разногласие между страните относно необходимостта от промяна в договора изобщо не би могло да възникне поради законовата забрана на чл. 32, ал. 5 ЗПСК”.

Както се посочи, настоящият състав приема, че иск по чл. 47, ал. 2 ЗМТА не е предявен. Позоваването в обстоятелствената част на исковата молба на нищожността на арбитражното решение е обвързано с виждането на ищеца, че „решението е постановено по спор, предметът на който не подлежи на решаване от арбитраж, ако не е изрично предвидено в арбитражната клауза“. Ищецът въвежда основанието нищожност и го обосновава с невключването на спора в арбитражната клауза, т.е. аргументира нищожността с основанието за отмяна по чл. 47, ал. 1, т. 5 ЗМТА. Петитум за прогласяване на нищожността на решението не е заявен. Поради отъждествяването от ищеца на фактическия състав на нищожността с фактическия състав на непредвиден в арбитражното споразумение спор, не е налице нередовност на исковата молба, тъй като петитумът за отмяна на арбитражното решение е в съответствие с изложените фактически твърдения, които и при твърдението за нищожност са единствено за необхванат от арбитражното споразумение спор. Следователно, дължимото произнасяне спрямо заявеното и поддържано в хода на производството искане е единствено за отмяната на арбитражното решение на основанието по чл. 47, ал. 1, т. 5 ЗМТА.

С оглед изложеното и съгласно чл. 49, изречение първо, предложение второ ЗМТА, делото следва да бъде върнато на арбитражния съд. Разпоредбата за дължимото от държавния съд изпращане на делото на арбитража вследствие на уважаване на иск за отмяна на основанието по чл. 47, ал. 1, т. 5 ЗМТА е императивна.

Основателно е възражението на ответника, че самостоятелен иск за отмяна на арбитражното решение в частта за разноските е недопустим. В конкретния случай обаче при основателност на иска за отмяна на арбитражното решение по съществуващото на спора /в частта за уважаването на иска/, отмяната на арбитражното решение и в частта за разноските, присъдени в тежест на АПСК, се явява законова последица. Следва да бъде отменено арбитражното решение и в частта за тези разноси, но не на основание заявления от ищеца като „евентуален иск“, а като резултат от уважаването на иска за отмяна на арбитражното решение.