

I. ПОСТАНОВЛЕНИЕ НА ВКС И ВАС

1.Тълкувателно постановление № 2/2017 от 03.04.2018 г. по тълк. дело № 2/2017 г. по описа на ВКС – Общо събрание на Гражданска колегия и Първа и Втора колегии на ВАС, докладчици съдиите Аделина Ковачева и Гълъбина Генчева

Тълкувателното дело е образувано на основание чл. 125, във връзка с чл. 124, ал. 2 от ЗСВ с разпореждане от 15.08.2017 г. на председателите на Върховния административен съд и на Върховния касационен съд, за постановяване на съвместно тълкувателно постановление по следните въпроси, свързани с установена противоречива практика на смесени петчленни състави на ВКС и ВАС, а именно:

- 1. „На кой съд са подсъдни делата, образувани по жалби срещу актове на кметове на общини по § 15, ал. 3 от ПЗР на ЗИД на ЗСПЗЗ (обн. в ДВ бр. 61 от 11.08.2015 г.) за прекратяване на договори за наем или аренда на пасища, мери и ливади от общинския поземлен фонд, които в срока по ал. 1 и 2 не са приведени в съответствие с чл. 37и, ал. 1 и ал. 4 от ЗСПЗЗ?**
- 2. „На кой съд са подсъдни делата, образувани по жалби срещу откази на кмета на общината за издаване на удостоверение и скица по чл. 13, ал. 4-6 ППЗСПЗЗ?“**

Противоречивата практика на смесените петчленни състави на съдии от Върховния касационен съд и Върховния административен съд е относно компетентния за разглеждане на споровете съд.

По първия въпрос:

Първото становище е, че компетентен да разглежда жалбите срещу актове на кметовете на общини за прекратяване на договори за наем или аренда на пасища, мери и ливади от общинския поземлен фонд, които в срока по ал. 1 и 2 не са приведени в съответствие с чл. 37и, ал. 1 и ал. 4 от ЗСПЗЗ, е районният съд. Изложените съображения са, че правните основания за прекратяване на договорите и реда, по който това се извършва, са подробно уредени в ЗСПЗЗ. Компетентността на кмета, като автор на волеизявлението за прекратяване на сключени вече договори, произтича от разпоредбите на специалния закон - ЗСПЗЗ, а не от нормите на общия закон ЗМСМА. Ето защо за издадените от него индивидуални административни актове не следва да се прилага решението по т. 10 от Тълкувателно постановление № 2 от 19.05.2015 г. по т.д. № 2/2014г. на ОСГК на ВКС, Първа и Втора колегия на ВАС, касаещо други актове на друг орган в сферата на местното самоуправление, докато кметът е орган на местната изпълнителна власт. Становището е обосновано и с приетото решение в т. 11 от Тълкувателното постановление, където компетентността на административните съдилища е изведена от изричната препратка в чл. 34, ал. 4 от специалния закон към чл.65 от общия закон - ЗОС. Подобна препратка в § 15, ал .3 липсва. По тези съображения съдебните състави приемат, че заповедите по § 15, ал.3 ПРЗ на ЗИДЗСПЗЗ, като индивидуални административни актове по ЗСПЗЗ, попадат изцяло в обхвата на § 19, ал. 1 ПЗР на ЗИД АПК. От там произтича изводът, че споровете за законосъобразността им са подсъдни на районните съдилища.

Второто становище е, че компетентен да разглежда жалбите срещу актове на кметовете на общини за прекратяване на договори за наем или аренда на пасища, мери и ливади от общинския поземлен фонд, които в срока по ал.1 и 2 не са приведени в съответствие с чл. 37и, ал. 1 и ал. 4 от ЗСПЗЗ, е административният съд. Съображенията са, че разпоредбата на § 19, ал.1 ПЗР на ЗИД АПК е неприложима към посочената категория жалби срещу актове по § 15, ал. 3 от ПЗР на ЗИД ЗСПЗЗ. За всички актове по приложението на чл. 24а ЗСПЗЗ следва да се прилага еднакъв режим на оспорване. След като в

т.10 на Тълкувателното постановление е прието, че административните съдилища са компетентни да се произнасят по жалби срещу актове по чл. 24а ЗСПЗЗ, насочени към сключване на договори за наем или аренда на пасища, мери и ливади от общинския поземлен фонд, това разрешение следва да се отнесе и към последващите заповеди по § 15, ал. 3 от ПЗР на ЗИД ЗСПЗЗ за прекратяването им. В тези случаи кметът на общината действа, като орган на власт, а не като равнопоставен гражданскоправен субект.

Общото събрание на съдиите от Гражданска колегия на Върховния касационен съд и Общото събрание на съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд приемат за правилно първото становище. Съображенията, които го обосновават, са в три насоки:

1. Параграф 15 е преходна и заключителна норма от изменящ и допълващ закон и е предназначена да регулира възникнали вече, т.е. заварени правоотношения, като ги приведе в съответствие с променените законови правила. Тя няма самостоятелен характер, което налага анализ на мястото ѝ в системата правни норми в ЗСПЗЗ и законите по неговото изменение и допълнение. Фиксираната в ал. 1 от нея крайна дата, до която трябва да са сключени договорите за наем или аренда на пасища, мери и ливади - 24.02.2015 г. произтича от обстоятелството, че от тази дата е започнало действието на ЗИДЗСПЗЗ, обн. ДВ. бр. 14 от 20.02.2015 г., предвиждащо изменение на чл. 37и, ал. 1 и ал. 4. В ал. 1 се променя само начинът на определяне на пазарната цена, а с изменението на ал.4 за първи път се въвеждат максимални декари площ за разпределение за една животинска единица в зависимост от категорията на земеделската земя. Доколкото в този ЗИДЗСПЗЗ в сила от 24.02.2015 г. не се съдържа разпоредба, уреждаща правното положение на сключените до този момент договори на наем или аренда, то това е направено със следващия ЗИДЗСПЗЗ, обн. ДВ. бр. 61/2015 г.³ Така в § 15, ал. 1 от преходните и заключителните му разпоредби е въведено задължението на тези ползватели в срок до 1.02.2016 г. да приведат

договорите си в съответствие с изискванията на чл.37и, ал.1 и ал.4 от закона. Те включват и променената повторно ал. 4 от разпоредбата в частта за максималния размер на декарите за отдаване под наем или аренда в посока на тяхното увеличение, както и допълнението ѝ с включване, като отделна категория правоимащи лица на стопаните, отглеждащите говеда с предназначение за производство на месо и животни от местни (автохтонни) породи. За тях е определен по-висок максимално допустим размер на декарите.

По аналогичен начин в § 15, ал. 2 е уредено задължение за привеждане на договорите, сключени по посоченото направление в съответствие с изискванията на чл.37и, ал.1 при спазване на нормативно определеното съотношение.

Неизпълнението на задължението от ползвателите с договори, сключени преди 24.02.2015 г. в срока по ал. 1 и ал. 2 е специално основание за прекратяването им при условията на обвързана компетентност, уредено самостоятелно в ал.3 на § 15. То е възложено на кмета на общината, съответно на директора на областната дирекция „Земеделие” в зависимост от собствеността на предоставената земеделска земя.

Преценен от този аспект, актът за прекратяване, издаден от кмета на общината на основание §15, ал.3 ЗИДЗСПЗЗ, обн.Дв., бр. 61/2015 г. е идентичен по вид и характер с актовете за прекратяване на договорите в хипотезите на чл. 37м, ал. 4, т. 2, 3 и 4 от закона, въведени с изменителния и допълващ закон, част от който е преходната разпоредба на § 15. По същността си прекратяването е властническо волеизявление, направено от административен орган в изпълнение на законово вменено му задължение. Това го определя, като индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК, засягащ правата на собственици и/или ползватели ⁴ на животновъдни обекти, придобити в резултат на успешно проведена и завършила със сключване на договор процедура, уредена в чл. 37и ЗСПЗЗ.

2. Определянето на компетентния съд, който да се произнесе по законосъобразността на акта за прекратяване на договор за наем или аренда на земя от общинския поземлен фонд, издаден на основание § 15, ал. 3 ЗИДЗСПЗЗ, обн. ДВ, бр. 61/2015 г.) налага на второ място изследване на характера на акта, правоотношенията, които урежда и реда, по който е издаден. Това са основните разграничителни критерии, дадени в т. 10 от Тълкувателно постановление № 2/2015 г. по т.д. № 2/2014 г. на ОСС от ГК на ВКС и ОСС на I и II колегия и ВАС. Без значение е качеството на органа, издал акта, тъй като разпоредбата на § 19, ал. 1 ПЗР на ЗИД АПК въвежда изключение само за министъра на земеделието, храните и горите.

Безспорно е, че се касае за акт на управление на общинската собственост, независимо по кой от законите е издаден, тъй като кметът е орган на местната изпълнителна власт, а не орган по поземлената собственост. В разпоредбата на чл. 44, ал. 1, т. 1 и т. 8 ЗМСМА са уредени в максимално обобщен вид правомощията му да ръководи цялата изпълнителна дейност на общината и да организира изпълнението на задачите, произтичащи от законите. Общите разпоредби по придобиването, управлението и разпореждането с имоти и вещи - общинска собственост се съдържат в ЗОС. Още в неговия чл. 1 обаче е въведено изключение - от обхвата на закона са изключени случаите, при които в специален закон е предвидено друго. Редът, по който се регламентира собствеността и ползването конкретно на земеделските земи, е предмет на специална законодателна уредба в ЗСПЗЗ - видно от съдържанието на неговия чл. 1. Следвайки същата правна логика, законодателят е въвел повторно изключение и в нормата на чл. 14 ЗОС от Глава втора от закона, посветена на управлението на имотите и вещите - общинска собственост. В ал. 2 от разпоредбата, приложима съгласно препращането на ал. 7, е дадено общоважимото правило, че отдаването под наем на имоти - общинска собственост, се извършва от кмета на общината след провеждане на публичен търг или публично оповестен конкурс, освен ако в закон е

предвидено предоставянето под наем да се извърши без търг или конкурс или е определен друг ред.

Правоотношенията във връзка със сключването, проверката за изпълнението и съответствието с нарочните законови условия и прекратяването на договорите /включващо и сключените такива преди 1.02.2015 г. съгласно преходната разпоредба на § 15 ПЗР на ЗИДЗСПЗЗ/ по отдаване под наем на пасища, мери и ливади от общинския поземлен фонд на собственици или ползватели на животновъдни обекти с пасищни селскостопански животни, регистрирани в Интегрираната информационна система на БАБХ, са детайлно уредени в чл. 37, чл. 37м ЗСПЗЗ и § 15 ПЗР на ЗИДЗСПЗЗ. Анализът на съдържащите се в тях правила в тяхната логическа връзка и последователност показва, че в тези правни норми е регламентиран целият сложен фактически състав по управлението чрез предоставяне под наем на земеделска земя - общинска собственост на определената категория стопани. Кметът на общината действа в изпълнение на общото си правомощие по чл. 44, ал. 1, т.8 ЗМСМА, като организира изпълнение на функциите, възложени му обаче в специални разпоредби на ЗСПЗЗ и при прилагане на уредените там правила. Конкретно по отношение на прекратяването на договорите, правомощията му са в условията на обвързана компетентност. При неизпълнение от страна на наемателите със заварени наемни договори на задължението им да ги приведат в съответствие с изискванията на чл. 37и, ал. 1 и ал. 4, както и при наличие на която и да било от трите хипотези, уредени в чл. 37м, ал. 4, т. 2, т. 3 и т. 4, той е нормативно задължен да прекрати договорите. Неизпълнението на това задължение ангажира административно наказателната му отговорност - § 15, ал. 4 ПЗР на ЗИДЗСПЗЗ, съответно чл. 42, ал. 1 ЗСПЗЗ. И двете норми предвиждат глоба от 5000 до 10000 лева.

6

Обстоятелството, че правото и едновременно с това задължението на кмета да прекрати договорите, са обект на специална уредба в ЗСПЗЗ, се

установява и от анализа на общата разпоредба на чл. 15 ЗОС. Тя касае съвсем различни правни основания, водещи до прекратяване, като за една част от тях дори е предвиден ред, уреден в Закона за задължението и договорите - чл. 15, ал. 3. Издаването на заповед за прекратяване е изискуемо в три от точно посочените случаи в ал. 4 и конкретно за тази заповед е предвидена в ал. 5 правната възможност да се обжалва пред административния съд. Съотношението между чл. 15 ЗОС и чл. 37м ЗСПЗЗ и в частност § 15, ал. 3 ПЗР на ЗИДЗСПЗЗ е на обща към специални правни норми. При реализиране фактическия състав на прекратяването по специалния закон, индивидуалният административен акт се издава при наличието на правните предпоставки и по реда, уреден в него и дерогира общите правила по чл. 15 ЗОС.

ЗСПЗЗ има за предмет правната регулация не само на обществените отношения, свързани с правото на собственост върху земеделските земи, но и тези, свързани с тяхното ползване и то по отношение на четирите вида собственост: на граждани, на държавата, на общините и на юридическите лица. Тя предвижда издаване на индивидуални административни актове по ред и на основания, уредени именно в този закон и в правилника за прилагането му, между които са и актовете, предмет на настоящото тълкувателно постановление. Компетентен да се произнесе по законосъобразността им е районният съд.

3. Така предложеното разрешение не противоречи на приетото разрешение в т.10 от Тълкувателно постановление № 2/2015 г., определящо административния съд за компетентен да се произнесе по подадени жалби срещу актове по приложението на чл. 24а ЗСПЗЗ, тъй като процесните актове, издадени от кмета, не са такива по приложението на посочената разпоредба. Извършената в чл. 37и, ал. 1 препратка към чл. 24а, ал. 2 ЗСПЗЗ е относно предвидения в него ред за отдаване под наем на пасища, мери и ливади от общинския поземлен фонд на конкретизираните собственици или ползватели. Смисълът ѝ се крие в специалната законова възможност да се

отдават под наем или аренда земеделски земи от общинския поземлен фонд без провеждане на търг или конкурс при наличие на някоя от изчерпателно формулираните шест хипотези. Последната от тях е тази по т.6 - на собственици или ползватели на животновъдни обекти с пасищни селскостопански животни, регистрирани в Интегрираната информационна система на БАБХ, когато земите са пасища, мери или ливади. Обстоятелството, че предоставянето на имотите под наем или аренда, се извършва без търг или конкурс (ред, посочен в чл. 24а, ал. 2 от закона) не ги прави актове по приложение на чл.24а ЗСПЗЗ. Целият сложен фактически състав по възникването и прекратяването на наемното правоотношение в тези случаи е уреден в чл. 37и, чл. 37м ЗСПЗЗ и в частност в § 15 ПЗР на ЗИДЗСПЗЗ и те са актове по прилагане на посочените в тях правила. Като такива съществено се отличават от актовете, предмет на обсъждане в т. 10 на ТП № 2/2015 г.

Изложените три групи съображения налагат извод, че делата, образувани по жалби срещу актове на кметове на общини по § 15, ал. 3 от ПЗР на ЗИД на ЗСПЗЗ (обн. ДВ бр.61 от 11.08.2015 г.) за прекратяване на договори за наем или аренда на пасища, мери и ливади от общинския поземлен фонд, които в срока по ал.1 и 2 не са приведени в съответствие с чл. 37и, ал. 1 и ал. 4 от ЗСПЗЗ, по силата на § 19, ал. 1 ПЗР на ЗИД АПК са подсъдни на **районния съд**.

По втория въпрос:

Според едно от изразените в практиката становища, жалбите срещу отказите на кметове на общини да издават удостоверения и скици по чл. 13, ал.4, 5 и 6 ЗСПЗЗ подлежат на разглеждане от административните съдилища. Разпоредбата на § 19, ал. 1 ПЗР на ЗИД АПК (ДВ, бр. 39 от 20.05.2011г., изм., бр. 58/2017 г.) е неприложима, тъй като обжалваните откази са постановени⁸ по искания за извършване на административна услуга по смисъла на § 1, т. 2 от ДР на Закона за администрацията. Не се касае за дейност, свързана с

възстановяване на собствеността по реда на ЗСПЗЗ и ППЗСПЗЗ, а за индивидуализацията на имота по действащ план. На основание § 8 ПЗР АПК отказите за извършване на административни услуги подлежат на разглеждане от административните съдилища по административен ред.

Според другото становище посочените жалби следва да се разглеждат от районните съдилища на основание § 19, ал. 1 ПЗР на ЗИД АПК. Съображенията са, че издаването на удостоверение и скицата по чл. 13, ал. 5 и 6 ППЗСПЗЗ не представлява административна услуга, а е част от процедурата по възстановяване на земеделските земи по ЗСПЗЗ.

Отговорът и на този въпрос също налага изследване на характера на акта, значението му за административните правоотношения по възстановяване собствеността на земеделските земи и във връзка с прилагането на кой закон се издава.

Удостоверението и скицата по чл. 13, ал. 5 и 6 ЗСПЗЗ се издават от техническата служба на общината при възстановяване на собственост по реда на ЗСПЗЗ върху земи, които се намират в границите на урбанизираните територии. Съгласно чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ тези земи се възстановяват в съществуващи реални граници. Ето защо, органът по поземлената собственост следва да разполага с данни за точното местоположение на подлежащите на възстановяване земи, техните граници, площ и др. данни. Още повече, че в много случаи бившите земеделски земи, включени в границите на урбанизираните територии, са били подложени на промени - проведена регулация, свързана с промяна на границите на имотите, обособяването на отделни парцели (урегулирани поземлени имоти), застрояване, провеждане на обществени мероприятия и др. Това налага провеждане на процедурата по чл. 11, ал. 4 ППЗСПЗЗ за определяне на застроената част от имота, която не подлежи на възстановяване. Тази процедура включва два елемента: решение на техническата служба, което има помощен характер и заповед на кмета на общината за одобряване на

решението. На обжалване по реда на АПК подлежи заповедта, като индивидуален административен акт, инкорпориращ и решението на техническата служба. Спецификата на производството по чл. 11, ал. 4 ППЗСПЗЗ е разгледана в ТР № 5 от 18.10.2011 г. по т.д. № 8/2010 г. на Общото събрание на колегиите при Върховния административен съд. Прието е, че то не е самостоятелно, има обслужващ характер в реституцията и съответно се подчинява на режима на реституционното производство, като цяло.

Въз основа на решението на кмета за определяне на застроената част, техническата служба на общината издава удостоверение по чл. 13, ал. 5 и скица по чл. 13, ал. 6 ППЗСПЗЗ. Както е посочено в цитираното вече тълкувателно решение, двата документа установяват част от релевантната за възстановяване на собствеността информация: нанесен ли е имотът в кадастралния план, под какъв номер и с каква площ, какви са границите и регулационният му статут, каква е застроената част, за която се дължи обезщетение по чл. 10б, ал. 1 ЗСПЗЗ и какъв е размерът на свободните площи, които подлежат на възстановяване, има ли учредено право на строеж и дали строежът на законно разрешената сграда е започнал /чл. 10, ал. 7 ЗСПЗЗ/, както и дали има ограничения на собствеността.

Техническите изисквания за издаването им са определени от министъра на регионалното развитие и благоустройството в изпълнение на нормативното му задължение по чл. 13, ал. 7 ППЗСПЗЗ. Те се съдържат в заповед № РД-02-14- 461 от 26.08.2003 г. В т. 1.3 от нея е посочено, че удостоверението съдържа данните по чл. 13, ал. 5 ППЗСПЗЗ. Представен е и образец (приложение № 1). Задължително към удостоверението се прилага и скица. Образецът на скицата и данните, които следва да залегнат в нея, са представени съответно в приложение № 2 към заповедта. Съдържанието на двата образца сочи, че документите трябва задължително да бъдат подписани от изготвилите ги лица и от главния архитект. Това показва, че

издаването на двата документа от техническата служба и главния архитект е част от дейността на администрацията и извършването от нея административно обслужване. Волеизявлението на кмета е във връзка с тяхното издаване, респективно отказа за това.

С приемането на АПК, обн. ДВ. бр.30/2006 г., в сила от 12.07.2006 г., бе отменен действащият до момента Закон за административното обслужване на физическите и юридическите лица - § 2, т. 4 ПЗР на АПК. Вместо това в § 19 от същите преходни и заключителни разпоредби бе приет изцяло нов § 1 “Допълнителна разпоредба“ към Закона за администрацията. В неговите т. 1 и 2 легално са дефинирани по смисъла на същия закон двете понятия: първото е „административно обслужване“ - всяка дейност по извършване на административни услуги от структурите на администрацията. Второто понятие „административна услуга“, като част от административното обслужване, е определено чрез изброените пет разновидности. Така в т. 2, б. „а“ ПЗР на ЗА, като такава е посочено издаването на индивидуални административни актове, с които се удостоверяват факти с правно значение. Прилагайки така дефинираното понятие, съдебните състави квалифицират издаването на удостоверение и скицата по чл. 13, ал. 5 и ал. 6, като административна услуга по § 1, т. 2 ЗА. Отказът да бъдат издадени се разглежда като отказ да се извърши поискана от заявителите по чл. 13 ППЗСПЗЗ или служебно от общинската служба по земеделие по чл. 13, ал. 4 ППЗСПЗЗ административна услуга.

С отмяната на ЗАОФЮЛ, регламентиращ подробно в Глава четвърта обжалването на отказите, да се извършат административни услуги, нормата на § 8 ПЗР на АПК изрично постанови приложимост на уредените в кодекса производства за издаване на индивидуални административни актове и обжалването им по административен и съдебен ред и по отношение на тях. Едновременно с това обаче е уредена възможността в специален закон да се предвиди друго. Прилагайки § 8 ПЗР АПК, до приемането на § 19 ПЗР на

ЗИД АПК, обн. ДВ, бр. 39 от 20.05.2011 г., подсъдността на споровете във връзка с извършване на административни услуги, както и отказите, (в това число и такива във връзка с удостоверението и скицата, като задължителни елементи от възстановяване правото на собственост на имоти в границите на урбанизираните територии) безспорно бе на административните съдилища по силата на чл. 128, ал. 1, т. 1 АПК.

С приемането на § 19 ПЗР на ЗИД АПК обаче бе направено отклонение от общото правило, отнасящо се до индивидуалните административни актове и отказите за издаването им по ЗСПЗЗ и правилника за прилагането му. С изключение на тези, издадени от министъра на земеделието, храните и горите, всички останали могат да се обжалват пред районния съд по местонахождението на имота по реда на АПК. Дори граматическото тълкуване на разпоредбата ясно показва, че водещ елемент при определянето на компетентния съд за разглеждане на споровете е законът, по който е издаден индивидуалният административният акт, а не видът на акта. Достатъчно е той да е издаден по прилагането на ЗСПЗЗ и правилника му, като е без значение дали е индивидуален административен акт по АПК или индивидуален административен акт, с който се удостоверяват факти с правно значение по § 2, б. "а" ДР на ЗА, като административна услуга.

Издаването на удостоверението и скицата от техническата служба, респективно отказът да бъдат издадени, е изцяло по приложението на ППЗСПЗЗ. На първо място представянето им е задължително съгласно чл. 13, ал. 4 ППЗСПЗЗ за провеждане и приключване на реституционната процедура за възстановяване правото на собственост върху имоти в границите на урбанизирани територии. На второ място, което е и по-съществено, без изясняването и предоставянето на съдържащата се в тях информация, намерила и графично отразяване в скицата, общинската служба по земеделие не би могла да се произнесе по искането за възстановяване на собствеността, с което е сезирана.

Кметът е орган на местната изпълнителна власт - чл. 33, ал. 1 ЗА и чл.38, ал.1 ЗМСМА. В правомощията му по чл. 44, ал. 1, т. 2 е да насочва и координира дейността на специализираните изпълнителни органи, а по т. 8 да организира изпълнението на задачите, които произтичат от законите. Квалификацията на отказа му да издаде удостоверение и скица по чл. 13, ал. 5 и 6 ППЗСПЗЗ, като административна услуга по смисъла на §2 ДР на ЗА, не променя същността му на индивидуален административен акт, видно от съдържанието на б.„а“ от разпоредбата. Той е издаден във връзка с прилагане на ППЗСПЗЗ. Налице са всички елементи на § 19 ПЗР на ЗИД АПК - жалба срещу индивидуален административен акт, който се издава по ППЗСПЗЗ или отказ да бъде издаден такъв. Липсва законово основание от приложното поле на тази разпоредба да се изключат индивидуалните административни актове по § 1, т.2, б. „а“ от ДР на ЗА. Волята на законодателя е да постави в компетентност на районните съдилища всички жалби срещу индивидуални административни актове по ЗСПЗЗ и ППЗСПЗЗ, независимо от техния характер. Изключения от този принцип може да има само в случаите, когато на първо място се касае за акт на министъра на земеделието, храните и горите и на второ място обжалваният индивидуален административен акт, макар да разкрива връзка със ЗСПЗЗ, по естеството си е акт по прилагането на друг закон, например ЗМСМА, ЗОС и др. Отказът да се издаде удостоверение и скица по чл. 13, ал. 4 - 6 ППЗСПЗЗ не е сред двете изключения. Ето защо компетентен да разгледа жалба срещу такъв отказ е **районният съд**.

По изложените съображения Общото събрание на съдиите от Гражданска колегия на Върховния касационен съд и Общото събрание на съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд

Р Е Ш И :

1. Делата, образувани по жалби срещу актове на кметове на общини¹³ по § 15, ал. 3 от ПЗР на ЗИД на ЗСПЗЗ (обн. ДВ бр.61 от 11.08.2015 г.) за прекратяване на договори за наем или аренда на пасища, мери и ливади

от общинския поземлен фонд, които в срока по ал.1 и 2 не са приведени в съответствие с чл. 37и, ал. 1 и ал. 4 от ЗСПЗЗ, са подсъдни на районния съд.

2. Делата, образувани по жалби срещу откази на кмета на общината за издаване на удостоверение и скица по чл. 13, ал. 4-6 ППЗСПЗЗ, са подсъдни на районния съд съгласно § 19 ПЗР на ЗИД АПК (ДВ, бр. 39/2011 г., изм., бр. 58/2017 г.).

II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

2.Тълкувателно решение № 2 от 28.02.2018 г. по тълк. дело № 2/2017 г., ОСНК, докладчик съдия Петя Шишкова

На основание чл. 125, вр. чл. 124, ал. 1, т. 1, пр. 1 от Закона за съдебната власт главният прокурор на Република България е поискал общото събрание на наказателната колегия да постанови тълкувателно решение по повод констатирана противоречива практика на съдилищата по следните въпроси:

1. Налице ли са основания за реабилитация по право, респ. за съдебна реабилитация, по отношение на осъден, неизтърпял (неизпълнил) наложеното му наказание, чиято изпълнимост е погасена по давност?

2. Реабилитацията на осъден, неизтърпял (неизпълнил) наложено му наказание, чиято изпълнимост е погасена по давност настъпва:

а) с изтичане на абсолютния давностен срок по чл. 82, ал. 4 НК

б) с изтичане на давностния срок по чл. 82, ал. 1 НК

в) с изтичане не само на давностния срок, но и на срока по чл. 86 - 88а НК?

3. Допустима ли е реабилитация, когато не е образувано изпълнително производство и наложеното наказание глоба по чл. 37, ал. 1, т. 4 НК не е изпълнено и кога настъпва:

а) с изтичане на срока по чл. 82, ал. 1, т. 5 НК

б) с изтичане на срока по чл. 82, ал. 4 вр. с ал. 1, т. 5 НК

в) с изтичане срока по чл. 171, ал. 1, респ. ал. 2 ДОПК?

4. Допустима ли е реабилитация когато е образувано изпълнително производство, но наложеното наказание глоба по чл. 37, ал. 1, т. 4 НК не е изпълнено и кога настъпва:

а) с изтичане на срока по чл. 82, ал. 1, т. 5 НК

б) с изтичане на срока по чл. 82, ал. 4 вр. с ал. 1, т.5 НК

в) с изтичане срока по чл. 171, ал. 2 ДОПК и срока по чл. 82, ал. 1, т. 5 НК или и срока по чл. 86 - 88а НК?

5. Следва ли в производството по чл. 435 НПК съдът служебно да събира доказателства за изпълнение на наложеното наказание, респ. за предприетите действия за изпълнението му, както и за предприетите действия по възстановяване или обезпечаване на причинените от престъплението вреди?

6. При настъпила реабилитация по право, съдът в производството по чл. 434, ал. 1 НПК се произнася само по допустимостта на молбата за съдебна реабилитация или е длъжен да разгледа и нейната основателност по реда на чл. 435 НПК?

7. Приложим ли е повторно институтът на чл. 78а НК по отношение на освобождавано от наказателна отговорност лице, което не е изпълнило (не е изтърпяло) наложено му административно наказание глоба, когато за събиране на глобата е образувано изпълнително производство?

С изтичане на кой от регламентираните давностни срокове

- а) по чл. 82, ал. 4 ЗАНН**
- б) по чл. 82, ал. 4 вр. ал. 1, т. 5 НК**
- в) по чл.171, ал. 2 ДОПК**

отпада отрицателната предпоставка по чл. 78а, ал. 1, б. „б“, предложение второ НК?

Необходимо ли е след изтичане на давностния срок да изтече и предвиденият в чл. 86, ал. 1, т. 3 НК едногодишен срок?

8. Приложим ли е повторно институтът на чл. 78а НК по отношение на освобождаването от наказателна отговорност на лице, което не е изпълнило (не е изтърпяло) наложено му административно наказание глоба, когато за събиране на глобата не е образувано изпълнително производство?

С изтичане на кой от давностните срокове

- а) по чл. 82, ал. 1, б. „а“ ЗАНН**
- б) по чл. 82, ал. 1, т. 5 НК**
- в) по чл. 82, ал. 4 вр. с ал. 1, т. 5 НК**
- г) по чл.171, ал. 2 ДОПК**

16

отпада отрицателната предпоставка по чл. 78а, ал. 1, б. „б“, предложение второ НК?

Необходимо ли е след изтичане на давностния срок да изтече и предвиденият в чл. 86, ал. 1, т. 3 НК едногодишен срок?

Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд, след запознаване с въпросите на главния прокурор, извърши преценка на допустимостта на искането, при което намери, че въпрос № 5 следва да бъде отклонен.

Съгласно изискванията по чл. 124, ал. 1, т. 1 от Закона за съдебната власт ОСНК се произнася с тълкувателни решения само в случаите на противоречива или неправилна практика по тълкуването на закона. При преценката за съществуването на такава практика като основен ориентир служат влезлите в сила съдебни актове, в които тя се съдържа, посочени в искането на вносителя по реда на чл. 127, ал. 2, т. 2 от ЗСВ.

Прегледът на тези съдебни актове не оправдава извод за наличието на противоречива и/или неправилна съдебна практика по приложението на чл. 435 от НПК в аспекта, поставен във въпрос № 5, а именно дали съдът следва служебно да събира доказателства за изпълнение на наложеното наказание, респ. за предприетите действия за изпълнението му, както и за предприетите действия по възстановяване на причинените от престъплението вреди.

Разпоредбата на чл. 435 от НПК е процесуална и урежда производството за съдебна реабилитация, инициирано по молба на осъдено лице, като в предметния ѝ обхват се включва проверка относно наличието на материално правните предпоставки за това, уредени в чл. 87 от НК. Като типично съдебно производство за него са приложими всички процесуални техники за пълно и всеобхватно изясняване на посочените предпоставки, което не изключва възможността съдът служебно да събира доказателства в съгласие с принципните положения по чл. 13 и чл. 107, ал. 2 от НПК.

17

Приложените към питането съдебни актове, с две изключения, касаят производството по чл. 381 и сл. от НПК, а не по чл. 435 от НПК. В нито едно

от двете решения, постановени по реда на чл. 435 от НПК, не е изразена позиция за неприложимост на чл. 13 и чл. 107, ал. 2 от НПК. Липсва необходимост ОСНК да се произнася дали съдът следва служебно да събира доказателства за „обезпечаването“ на вредите, тъй като то не е предпоставка за допускане на съдебна реабилитация. Съгласно чл. 87, ал. 1, т. 2 от НК на доказване подлежи „възстановяването“ им и евентуално наличието на уважителни причини това да не бъде сторено. Обезпечаването на вредите е извън предмета на доказване. Следва да се приеме, че въпрос № 5 не отговаря на изискванията на чл. 127, ал. 2, т. 2 от ЗСВ.

По останалите въпроси в съответствие с правомощията си по чл. 124, ал. 1, т. 1 от Закона за съдебната власт ОСНК намери, че следва да приеме следното тълкувателно решение:

По първи въпрос:

Нормативната уредба на реабилитацията е обособена в глава десета от НК. В текстовете на чл. 85, ал. 2 и 88а, ал. 5 от НК изрично са посочени случаите, при които тя не може да настъпи. Осъдените за престъпления против мира и човечеството не подлежат на реабилитация, а осъдените за тежки престъпления против републиката не получават пълна реабилитация. Посочването е изчерпателно. Същевременно при изброяване на предпоставките за всеки един от трите вида реабилитация законодателят е използвал изрази, чието буквално тълкуване дава основание за извод, че от приложното поле на института са изключени и лицата, чието наказание не е изпълнено. Така в чл. 86, ал. 1, т. 3 от НК срокът за реабилитация тече „от изпълнение на наказанието“, в т. 4 - „от изтърпяване на наказанието“, в чл. 88а, ал. 1 от НК - „от изтърпяване на наказанието“, а чл. 87, ал. 3 от НК поставя условие глобата да е изплатена. В други два текста - на чл. 86, ал. 1, т. 2 и на чл. 87, ал. 1 от НК, се говори за „изтичане срока“ на наложеното наказание, което не е идентично с „изпълнение“, тъй като при пробацията съществува възможност срокът на наказанието да изтече и без да са

изпълнени пробационните мерки, представляващи съдържание на наказанието. Според разпоредбите от глава десета на НК е възможна реабилитация и в случаите, когато наказанието е намалено с помилване, както и когато осъденият е бил освободен изцяло или частично от изтърпяване с определяне на изпитателен срок. От това следва, че изискването за изтърпяване не е абсолютно. Извън нормативната уредба на института са останали случаите на неизтърпяно наказание поради изтекла давност, пълно помилване и освобождаване от наказание на основание чл. 64, чл. 84, ал. 3, чл. 191, ал. 4 от НК, както и на безусловно предсрочно освобождаване на основание чл. 42, ал. 2 и ал. 3 и чл. 64 от НК. Тази непълнота следва да бъде преодоляна по тълкувателен път, като разрешението, че реабилитация е допустима и при неизтърпяно изцяло или частично наказание, се отнесе към всички посочени хипотези, а не единствено към случаите на изтекла давност за изпълнение на наказанието /изпълнителска давност/.

С факта на осъждането се прави отрицателна обществена оценка за личността, която в определени моменти може да бъде съобщавана на заинтересованите субекти. В редица случаи реабилитацията е условие за участие на осъдения в определени обществени отношения. Ако не е настъпила, при хипотеза на следващо наказателно производство миналото осъждане се отчита като отегчаващо вината обстоятелство, преценява се като пречка за освобождаване от наказателна отговорност или за приложение на чл. 66 от НК. В случай, че съдебният статус на лицата, по отношение на които наказанието не е изпълнено, остане непроменен до края на живота им, те биха били поставени в значително по-неблагоприятно положение от останалите осъждани граждани. Такова неравноправно третиране е възможно само, ако е предвидено в закона. В конкретния случай не става въпрос за нормативна забрана за тази категория лица да настъпи реабилитация, а за законодателна непълнота. Допустимите ограничения в правната сфера следва

да са изрично регламентирани или да произтичат от естеството на наложеното наказание, а не да се извеждат по пътя на тълкуването.

Отказът да бъде удовлетворен легитимен правен интерес не би могъл да се оправдае и с виновно поведение от страна на укриващи се осъдени, защото тогава невъзможността за реабилитация би представлявала своеобразна санкция за това тяхно поведение. Принципът на законоустановеност на наказанията изисква предварително очертаване на неправомерните действия, извършването на които предизвиква налагането на санкции, а българското законодателство не предвижда задължения за осъденото лице, неизпълнението на които да влече невъзможност за реабилитация. Общото законово задължение за изпълнение на наложеното наказание е на органите по изпълнение на наказанията, а не на осъдения. В наказателното правоотношение на този етап държавата има правомощие да изпълни наложеното наказание, като ограничи правата на осъдения в степен, необходима за изпълнение на наказанието, на което съответства неговото задължение да изтърпи тези ограничения. Бездействието или недостатъчната активност на органите по изпълнение на наказанията до момента на изтичане на давността всъщност представлява отказ от реализиране на право, при което не възниква и кореспондиращото му насрещно задължение. След изтичане на давността привеждането в изпълнение на наказанията е невъзможно, дори и при изразено желание и оказано съдействие от страна на осъдения. Изключение представлява само наказанието глоба, което би могло да се изпълни с доброволно внасяне на сумата в полза на републиканския бюджет, но дори и в този случай следва да се отчете, че неизпълнението би могло да се дължи на обективна невъзможност, а не на отказ да се понесе наказанието. Недопустимо е при неефективно изпълнение на задълженията от страна на държавен орган гражданите да търпят неблагоприятни последици, при това до края на живота им. Като не е диференцирал сроковете за привеждане в изпълнение на наказанията според това дали лицето сътрудничи на държавните органи или пречатства дейността им,

законодателят е оставил поведението му без правни последици. Същевременно съпоставката на сроковете по чл. 82 от НК със сроковете на наказанията, за които се прилагат, удовлетворява и изискването за справедливост, тъй като за изтърпелите своевременно наказанията си възможността за реабилитация настъпва значително по-рано. С оглед изложеното следва да се приеме, че реабилитацията е допустима, не само когато наказанието е изпълнено, но и във всички случаи, когато не подлежи на изпълнение, независимо дали причината е изтекъл изпитателен срок, помилване, освобождаване от изтърпяване или изтекла давност.

По втория въпрос:

Правото на държавата да третира лицето като осъждано възниква в резултат на постановена осъдителна присъда, а не в резултат на изпълнение на наказанието. Ролята на изпълнителската давност е да стимулира органите по изпълнението към навременно упражняване на правомощията им и да не допуска трайна несигурност в правния мир при продължително бездействие на администрацията. Сроковете за реабилитация имат съвсем различна насоченост. Целта им е да мотивират осъдените към въздържане от нови престъпления и да ограничат изявите им в някои сфери на обществените отношения, преди с трайното си законосъобразно поведение да са показали, че са се поправили и превъзпитали. Поради специфичните функции, възложени на всеки един от двата института, не може да се приеме, че за реабилитиране на осъдения е достатъчно да изтече само срокът на давността. По отношение на предпоставките за реабилитация последиците от изтичане на давността за изпълнение на наказанието са идентични с тези от изтърпяването му. При изпълнено наказание началният момент за сроковете по чл. 86 - 88а от НК съвпада с момента на изтърпяването му, следователно при неизпълнено - началният момент е този, от който наказанието става²¹ неизпълнимо. Когато възможността за изпълнението му е погасена след условно осъждане или условно предсрочно освобождаване, както изрично е

посочено в чл. 88а, ал. 3 от НК, срокът за реабилитация започва да тече от изтичане на изпитателния срок, а когато е погасена след изтекла давност - от края на давностния срок. Това означава, че за да бъде реабилитирано лице, което не е изтърпяло наложеното му наказание, е необходимо последователно да изтекат двата законови срока - давностният и срокът за реабилитация.

Преценката дали е изтекъл давностният срок следва да се извършва при спазване разпоредбите на чл. 82 от НК. В случай че не са предприети действия, насочени към изпълнение на наказанието, и не е настъпило събитие, което спира действието ѝ, давността изтича в сроковете, посочени в чл. 82, ал. 1, т. 1 - 5 от НК, и от този момент започва да тече срокът за реабилитация. В останалите случаи това става след погасяване на възможността за изпълнение на наказанието поради изтичане на абсолютната давност, определена по реда на чл. 82, ал. 4, вр. ал. 1 от НК.

Изтичането на давността за изпълнение на наказанието не е достатъчно за настъпване на реабилитация. Основна предпоставка за реабилитиране на осъдено лице е изминаването на определен период от време, след като наказанието е изпълнено или е станало неизпълнимо. Единственият случай, в който реабилитацията настъпва в момента, в който наказанието е престанало да подлежи на изпълнение, е този по чл. 86, ал. 1, т. 1 от НК, но разпоредбата представлява изключение от общото правило. Липсва законово основание предпоставките за реабилитация на осъдените лица, чието наказание не е изпълнено, да се различават от тези за осъдените, изтърпели наказанието си. Изискванията към двете категории лица следва да бъдат еднакви. Според това дали се извършва преценка за реабилитация по право, по съдебен ред или пълна реабилитация, сроковете са диференцирани и са установени в закона. При неизпълнено наказание началният момент, от който започват да текат, е изтичане на давността за изпълнение, вместо от изтърпяването му.

По въпрос № 3:

Глобата е включена в системата от санкции по чл. 37, ал. 1 от НК, поради което всички разпоредби на Наказателния кодекс, относими към останалите наказания, са приложими и по отношение на нея, освен ако изрично не е предвидено друго. В текстовете, касаещи давността, предвиденото изключение е само за неизплатени глоби, по повод на които е образувано изпълнително производство. По аргумент на противното следва, че когато не е образувано изпълнително производство за събиране на глобата, сроковете на обикновената и абсолютната изпълнителска давност са съответно две и три години и са идентични с тези за наказанията пробация, конфискация, лишаване от права и обществено порицание. Въпросът за възможността за реабилитиране на осъден на глоба, която не е изплатена, когато за събирането ѝ не е образувано изпълнително производство, следва да бъде разрешен по вече посочения при отговора на въпрос № 2 начин, т.е. тя настъпва след последователно изтичане на давностния срок и срока по чл. 86 - 88а от НК.

По въпрос № 4:

С текста на чл. 82, ал. 5 от НК е изключено действието на абсолютната давност по отношение на наказанието глоба при образувано изпълнително производство. Важно е да се отбележи, че то може да се образува само за изискуемо вземане - такова, което не е вече погасено поради изтекла в сроковете по НК обикновена или абсолютна давност, т.е. изпълнителното производство следва да е образувано преди изтичане на две години от влизане на присъдата в сила или три години, ако междувременно давността е спирана или прекъсвана, напр. с издаване на изпълнителен лист.

Законодателят е въвел отрицателна предпоставка - изпълнително производство, която препятства прилагането на правилата за абсолютната давност. С факта на образуването му глобата не променя своята същност на ²³наказание, наложено с влязла в законна сила присъда, следователно аргументите за възможността осъденият, неизтърпял наказанието си, да се

реабилитира след последователно изтичане на давностния срок и срока за реабилитация са валидни и в този случай. Изключването на тригодишния срок по чл. 82, ал. 4 вр. ал. 1, т. 5 от НК не означава, че е изключена възможността за погасяване изпълнение на наказанието глоба поради изтекла абсолютната давност изобщо, а създава временна законова пречка абсолютната давност да тече докато съществува изпълнително производство за събирането ѝ. След отпадане на тази пречка сроковете по чл. 82, ал. 1, т. 5 и по чл. 82, ал. 4 вр. ал. 1, т. 5 от НК продължават да текат.

Разпоредбата на чл. 82, ал. 5 от НК дерогира само абсолютната давност, но не и обикновената, която се прилага и при образувано изпълнително производство. По този начин се постига справедлив баланс, от една страна, с въвеждането на мерки за засилена защита на фискалния интерес, а от друга, с ограничаване на възможността държавните органи да се ползват от тях, когато забавеното събиране на глобата се дължи на бездействието им. Образуването на изпълнително производство по своята същност е действие, което прекъсва давността, т.е. от осъществяването му започва да тече нов 2- годишен срок. Ако в този срок не се предприемат никакви изпълнителни действия, наказанието глоба става неизпълнимо по принудителен ред на основание чл. 82, ал. 1, т. 5 от НК.

В процесуален аспект, за да преценят дали възможността за изпълнение на наказанието глоба е погасена поради изтекла давност, съдилищата следва да съберат доказателства за развитието на изпълнителното производство - дали не е приключило и кога е осъществено последното действие по изпълнението. В случай, че не се установи погасяване на вземането поради изтекла обикновена давност, се прави преценка за изтекла абсолютна изпълнителска давност, като времето от образуването на изпълнителното производство до приключването му не се включва в 3-годишния ѝ срок. **24**

Доброволното погасяване на задължението след изтичане на давността не би следвало да предизвика неблагоприятни последици за осъдения, поради

което и в този случай началният момент, от който започва да тече срокът за реабилитация, остава същият.

В допълнение към отговорите на въпроси № 3 и № 4 следва да бъдат разгледани и случаите, когато наказанието глоба не е наложено самостоятелно, а кумулативно наред с друго наказание. Съобразно указанията, дадени от ОСНК на ВС в т. 3 на ТР № 26/60 г., е установено разбирането, че погасителната давност за изпълнение на което и да е от наложените кумулативно наказания се определя според най-тежкото от тях. Логиката на разрешението, дадено от съдебната практика, се основава на съществуването на съответствие между тежестта на наказанието и продължителността на изпълнителската давност - колкото по-тежко по вид и размер е наказанието, толкова по-продължителен е давностният срок за изпълнението му. След изменението на чл. 82 от НК с включване на новата ал. 5 в случаите, когато едно от кумулативните наказания е глоба и за събирането ѝ е образувано изпълнително производство, това съответствие е нарушено. Така например абсолютната давност за изпълнение на наказание лишаване от свобода за срок, по-кратък от три години, е седем години и половина, докато при образувано изпълнително производство за събиране на глобата в общия случай възможността за събиране на вземането се погасява след изтичане на 10-годишен давностен срок. Законът вече допуска давността за по-лекото наказание да бъде по-дълга от тази за по-тежкото. Това налага съдебната практика да бъде преосмислена и доразвита, но без да се отстъпва от принципното положение, че санкцията е цялостна и единна, и възможността за изпълнението ѝ следва да се погасява едва след изтичане на най-дългия измежду давностните срокове, свързани с отделните ѝ компоненти. Недопустимо е осъдените едновременно на лишаване от свобода и глоба при преценка на възможността за реабилитацията им да са поставени в по-благоприятно положение от лицата, които са извършили по-леко наказуемо престъпление или поради по-ниската обществена опасност на деянието и/или дееца са осъдени само на глоба, а това би се случило, ако и

при образувано изпълнително производство се приложи принципът, че давността се определя от най-тежкото наказание. Във връзка с така поставения проблем при кумулативно наложени наказания за едно престъпление се налага следното тълкуване на нормите, свързани с давността и реабилитацията:

- Ако никое от наказанията не е изпълнено, едно от тях е глоба и за събирането ѝ не е образувано изпълнително производство, давностният срок се определя според най-тежкото наказание и след изтичането му започва да тече срокът за реабилитация.

- Ако наказанието глоба е наложено наред с други наказания, които не са изпълнени, и за събирането ѝ е образувано изпълнително производство, давността следва да се счита за изтекла, след като възможността за изпълнение на всяко едно от наказанията поотделно е погасена по давност. След това започва да тече срокът за реабилитация.

- Ако наказанието глоба не е изпълнено и е наложено наред с други наказания, които са изпълнени, за да започне да тече срокът за реабилитация, трябва възможността за изпълнение на глобата да е погасена по давност. Съобразно наличието или липсата на образувано изпълнително производство следва да се спазват указанията, дадени съответно в т. 3 и т. 4 на настоящото решение.

Въпрос № 6 касае приложението на процесуалния закон. Във връзка с него, ОСНК на ВКС намери следното:

В разпоредбите на чл. 87, ал. 1 от НК и чл. 434, ал. 1 от НПК изрично е записано, че реабилитация по съдебен ред може да иска само осъждано лице, а осъждането на реабилитираните лица е вече заличено по силата на закона. Липсата на процесуална легитимация е основание за недопустимост. ^{О²⁶} значение е дали съществува правен интерес у молителя да иска съдебна реабилитация, след като е реабилитиран по право. Правните последици от

реабилитацията по съдебен ред са идентични с тези от реабилитацията по чл. 86 от НК, а съпоставени с последиците от абсолютната реабилитация по чл. 88а от НК, са по-малко благоприятни с оглед на това, че тя заличава осъждането и последиците му „независимо от предвиденото в друг закон или указ“. Правният интерес не би могъл да се изведе и от обстоятелството, че постановяването на съдебна реабилитация предполага извод, че осъденият е имал добро поведение и че при умишлено престъпление е възстановил причинените вреди или поне е имал уважителни причини да не го стори. Констатациите относно предпоставките по чл. 87 от НК се съдържат само в мотивите към съдебния акт и сами по себе си, без решение за допускане на реабилитация, не предизвикват желанието от молителя резултат за заличаване на осъждането и отменяне за в бъдеще последиците, които законите свързват с него. Те не стават достояние на заинтересованите от съдебния статус на лицето, тъй като той се установява със свидетелство или справка за съдимост.

Оставянето на молбата без разглеждане следва да стане в разпоредително заседание от съдията-докладчик, но не съществува пречка това да бъде сторено и от съда с определение.

По въпроси № 7 и № 8, свързани с приложението на чл. 78а от НК:

Правото на повторно освобождаване от наказателна отговорност на основание чл. 78а от НК е признато в т. 4 от ППВС № 7/85 г., като се приема, че възниква след изтичане на една година от изпълнение на наложеното административно наказание. Съображенията са в смисъл, че лицата, по отношение на които вече е приложен чл. 78а от НК, са неосъждани и не следва да бъдат поставяни в по-тежко положение от осъдените на глоба по НК, за които след изтичане на срока по чл. 86, ал. 1, т. 3 от НК настъпва реабилитация и възможност за повторно освобождаване от наказателна отговорност по този ред. В постановлението не е разгледана хипотезата на²⁷ неизпълнено административно наказание глоба, наложено на основание чл. 78а от НК поради изтекла давност, но няма пречка при допълнителното

тълкуване да се приложи същият подход. Поначало освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание е институт, в чийто обхват попадат случаите с по-ниска степен на обществена опасност на деянието и дееца в сравнение с тези, при които глобата е наложена като наказание по смисъла на чл. 37, ал. 1, т. 4 от НК. Изхождайки от тази принципна позиция, съдът е длъжен да съблюдава лицата, неизплатили глоба, наложена им като административно наказание, да не бъдат поставяни в по-неблагоприятно положение от лицата, неизплатили глоба, наложена им като углавно наказание, включително и при преценка на предпоставките за повторно освобождаване от наказателна отговорност по реда на чл. 78а от НК. След като осъдените, чието наказание глоба не е изпълнено поради изтекла давност, могат да бъдат реабилитирани, то те могат да бъдат и освободени от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Фактът на неизтърпяване на наказанието в този случай не съставлява отрицателна предпоставка по чл. 78а, ал. 1, б. "б" от НК, поради което не би следвало да е такава и за неосъжданите, но вече освобождавани от наказателна отговорност по същия ред. С оглед възприетото в т. 1 на настоящото решение приравняване на неизпълнимото поради изтекла давност наказание с изтърпяно такова следва да се приеме, че необходима предпоставка за повторно освобождаване от наказателна отговорност на основание чл. 78а от НК е последователното изтичане на давността за изпълнение на глобата и едногодишния срок. Доколкото глобата, налагана на основание чл. 78а от НК, представлява административно наказание, давностните срокове, с изтичане на които се погасява възможността за принудителното ѝ изпълнение, са уредените в ЗАНН.

По изложените съображения общото събрание на наказателна колегия във връзка с поставените въпроси по предложението на главния прокурор за
тълкуване

Р Е Ш И :

- 1. Реабилитацията е допустима и при неизпълнено наказание, чиято изпълнимост е погасена по давност.**
- 2. Реабилитацията на осъден, неизтърпял наложеното му наказание, чиято изпълнимост е погасена по давност, е възможно да настъпи след последователно изтичане на давностния срок за изпълнение на наказанието и на срока за реабилитация. Началният момент, от който започва да тече срокът за реабилитация, е този на изтичане на обикновената давност за изпълнение на наказанието, ако не са предприети действия за спиране или прекъсване на давността. Ако такива са предприети, началният момент е този на изтичане на абсолютната изпълнителска давност.**
- 3. Когато е наложено наказание глоба, което не е изпълнено, ако за събирането ѝ не е образувано изпълнително производство, реабилитация е допустима след последователното изтичане на давността по чл. 82, ал. 1, т. 5 или по чл. 82, ал. 4, вр. ал. 1, т. 5 от НК, според това дали е спирана или прекъсвана, и на срока за реабилитация по чл. 86, чл. 87 или чл. 88а от НК.**
- 4. Реабилитацията е допустима и при неизпълнено наказание глоба, когато за събирането ѝ е образувано изпълнително производство, след последователното изтичане на давностните срокове по чл. 82, ал. 1, т. 5 или чл. 82, ал. 4, вр. ал. 1, т. 5 от НК и сроковете по чл. 86 - 88а от НК. В тези случаи през времето от образуването до прекратяването на изпълнително производство абсолютна давност не тече.**
- 5. Остава без разглеждане въпроса „Следва ли в производството по чл. 435 от НПК съдът служебно да събира доказателства за изпълнение на наложеното наказание, респ. за предприетите действия за изпълнението му, както и за предприетите действия по възстановяване или обезпечаване на причинените от престъплението вреди?“.**

6. При настъпила реабилитация по право съдът в производство по чл. 434, ал. 1 от НПК се произнася само по допустимостта на молбата за съдебна реабилитация, като следва да я остави без разглеждане.

7. Институтът на чл. 78а от НК е приложим повторно по отношение на лице, което вече е било освобождавано от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, ако не е заплатило наложената глоба и за събирането ѝ е образувано изпълнително производство, но вземането е погасено по давност. В този случай, освен давностния срок, следва да е изтекъл и срок, равен на този по чл. 86, ал. 1, т. 3 от НК.

8. Институтът на чл. 78а от НК е приложим повторно и по отношение на лице, което е било освобождавано от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, ако не е заплатило наложената глоба, но за събирането ѝ не е образувано изпълнително производство и вземането е погасено по давност. В този случай, освен давностния срок, следва да е изтекъл и срок, равен на този по чл. 86, ал. 1, т. 3 от НК.

3. За съставомерността по чл. 277а, ал. 7 от НК е достатъчно държането на инкриминираните предмети да е със знанието/предположението за тяхното предназначение. Задължителната регистрация в Министерството на Културата се извършва само ако металодетекторите се използват за осъществяване на теренни археологически проучвания или други специални дейности, посочени в закона

Чл. 277а, ал. 7 от НК

С присъда № 36 от 25.05.2016 г. Окръжен съд - Велико Търново е признал подсъдимите Д. Д. и П. Д. за виновни в това, че на 21.06.2013 г. в имот, находящ се в гр. К., ул. [адрес], в съучастие като съизвършители, в нарушение на чл. 152, ал. 3 от ЗКН и Наредба № Н -№00-0001/14.02.2011 г. държали три броя металотърсачи, за които знаели, че са предназначени за търсене на археологически обекти, поради което и на основание чл. 277а, ал. 7 от НК и чл. 54 от НК е наложил на подс. Д. Д. наказание три месеца лишаване от свобода, което на основание чл. 66, ал. 1 от НК е отложил за изпитателен срок от три години, считано от влизане на присъдата в сила, а на подс. П. Д. три месеца лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначално „строг“ режим в затворническо общежитие от закрит тип.

С дължимия интензитет за постановяването на осъдителен съдебен акт е било обезпечено обвинението по чл. 277 а, ал. 7 от НК. При претърсването в с. К., на ул. [адрес] са намерени три броя металдетектори, чиито технически възможности сочат на предназначението им за откриване на метални предмети под земната повърхност. Основното възражение на касаторите е, че средствата не са ползвани за археологически теренни дейности, а за търсенето на метални предмети в стъблата на дърветата, както и в състезания, организирани от федерацията по металодетектинг, в която те са членували. Изложените фактически твърдения са били обсъдени подробно от въззивния съд, като той правилно е приел, че те не променят установеното неправомерно държане на инкриминираните технически средства. Това е така, защото:

Престъплението по чл. 277 а, ал. 7 от НК е формално. За неговото осъществяване не е необходимо металдетекторите да са били използвани от подсъдимите за нерегламентирани археологически проучвания, като ³¹нарушението на чл. 152 от ЗКН и Наредбата № Н-3/2009 г. се осъществява в две хипотези:

- когато собственик не регистрира техническото средство и
- когато лице държи металдетектор със съзнанието, че той се използва за археологически теренни проучвания.

За съставомерността по чл. 277 а, ал. 7 от НК е достатъчно държането на инкриминираните предмети да е със знанието/предположението за тяхното предназначение. Задължителната регистрация в Министерството на Културата се извършва само ако металодетекторите се използват за осъществяване на теренни археологически проучвания или други специални дейности, посочени в закона. Такава регистрация действително не е била направена, нито е можело да бъде поискана от подсъдимите, тъй като те не могат да регистрират средствата, с предназначение за извършване на теренни археологически дейности, защото за археологическите проучвания се изисква специално разрешение, което се издава въз основа на заявление, подадено от лицата, посочени в чл. 150, ал. 1 от ЗКН. Подсъдимите не попадат в този кръг лица, тъй като не притежават образователен ценз, научна степен или квалификация и др. съгласно чл. 150 от ЗКН.

Доводът на касаторите, с който е поддържана несъставомерност на деянието по чл. 277 а, ал. 7 от НК, а именно, че металодетекторите се използват и за други дейности - за участие в състезания и при осъществяване на дърводобив, не изключва съставомерността по чл. 277 а, ал. 7 от НК, тъй като е достатъчно да се докаже упражняването на трайна фактическа власт над металодетекторите, със знанието за характера на тяхното предназначение. Противозаконността на държането на металодетекторите произтича именно от обстоятелството, че подсъдимите знаят, че те са предназначени за търсене на археологически обекти, за каквото те не могат да получат разрешение /поради това, че не отговарят на изискванията на ЗКН/. Наведените възражения в обратния смисъл не държат сметка на ³² формалния характер на това престъпление и на установените по делото факти – държането на 20 броя движими ценности в дома, следите от земни

маси по тях и събираната и съхранявана информация в бележниците, тетрадката и компютъра за исторически и географски местности, крепости, акрополи, списъци с антични селища, каталози с монети, цени и др. Практиката на ВКС е категорична, че за съставомерността на деянието не се изисква металодетекторите да са използвани лично и непосредствено за извършването на археологически дейности, а е достатъчно да е доказано държането им със съзнанието за тяхното предназначение /Р. № 231 /2015 г. по н д. № 553/15 г. II НО, Р 64/15 г. НД 61/15 г. III НО, Р № 356/15 г. НД 986/14 г. III НО, Р №6 /14 г. НД № 2002/13 г. I НО, Р №137/16 г. по НД № 489/16 г. III НО и др. Членуването на подсъдимите във федерацията по металдетектинг не изключва противоправността на деянието. Статутът на федерацията не води до отпадане на наказателната отговорност на нейните членове или на лицата участващи в организираните от нея състезания и форуми, тъй като за тях също се отнася регламентацията в ЗКН за опазване на културно археологическото наследство.

III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА И ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИИ

4.Тълкувателно решение № 4/2016 от 10.05.2018 г. по тълк. дело № 4/2016 г., ОСГТК, докладчик съдия Ваня Атанасова

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 29. 09. 2016 г. на председателя на Върховния касационен съд, по предложение на състав на Върховния касационен съд, основано на чл. 292 ГПК. Въпросите, предмет на тълкувателното дело, са следните:

33

1.Има ли правомощие председателят на кооперация или кооперативен съюз по Закона за кооперациите да сключва сделки на разпореждане с

недвижими имоти и вещни права върху тях без решение на общото събрание по чл. 15, ал. 4, т. 10 от Закона за кооперациите.

2. Наличието на решение на общото събрание на кооперацията по чл. 15, ал. 4, т. 10 от Закона за кооперациите необходимо условие ли е за действителност на разпоредителна сделка със собствен на кооперацията недвижим имот или с вещно право върху такъв имот, сключена от представляващия кооперацията орган.

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд, за да се произнесе по така поставените въпроси, съобрази следното:

1. Има ли правомощие председателят на кооперация или кооперативен съюз по Закона за кооперациите да сключва сделки на разпореждане с недвижими имоти и вещни права върху тях без решение на общото събрание по чл. 15, ал. 4, т. 10 от Закона за кооперациите.

В практиката се застъпват две противоречиви становища.

Според едното, председателят на кооперация или кооперативен съюз по Закона за кооперациите не е оправомощен да сключва сделки на разпореждане с недвижими имоти и вещни права върху тях без решение на общото събрание по чл. 15, ал. 4, т. 5 от Закона за кооперациите.

Според второто, разпоредбата на чл. 26, ал. 3, вр. чл. 15, ал. 4, т. 10 от Закона за кооперациите не ограничава правомощията на председателя на кооперацията по отношение на третите лица.

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд приема за правилно второто становище по следните съображения:

34

Правомощията на председателя на кооперацията включват управителни, изпълнителни и представителни функции. Съгласно

разпоредбата на чл. 26, ал. 2 от Закона за кооперациите (ЗК), той участва както във вътрешното управление на кооперацията - ръководи текущата ѝ дейност и организира изпълнението на решенията на общото събрание, на управителния съвет и на органите на кооперативния съюз, в който кооперацията членува, така и във външното ѝ управление - представлява юридическото лице.

Представителните функции са част от законовата и изключителна компетентност на председателя да изразява волята на юридическото лице и да създава правоотношения между него и други субекти на правото.

Представителната власт на председателя е пълна, в границите на правоспособността на юридическото лице. Същият може да изразява воля за придобиване и поемане на всички права и задължения, за които кооперацията, като субект на правото, има призната и гарантирана от закона възможност да придобива и поема.

При осъществяване на представителните правомощия председателят следва да действа съобразно формираната от общото събрание воля и е длъжен да изпълнява решенията му.

Подчинеността му на решенията на общото събрание има действие във вътрешните отношения между него и кооперацията, но по отношение на трети лица представителните му правомощия са неограничени.

Горното важи и при извършване на разпоредителни сделки с недвижими имоти, собственост на кооперацията, и вещни права върху тях. Изискването на чл. 26, ал. 3, вр. чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК, според което председателят на кооперацията сключва посочените сделки въз основа на предварително решение на общото събрание, не ограничава представителната му власт и по отношение на третите лица същият може да изразява волята на юридическото лице за сключване на всякакви договори.

В случаите, при които законът постановява противопоставими на трети лица ограничения на представителната власт на органните представители, предвижда и вписване на тези ограничения в търговския регистър.

По изложените съображения следва да се приеме, че въведеното с разпоредбата на чл. 26, ал. 3, вр. чл. 15, ал. 4, т. 10 от Закона за кооперациите изискване за предварително взето от общото събрание решение за сключване на разпоредителни сделки с недвижими имоти, собственост на кооперацията, и вещни права върху тях не създава ограничения в представителните правомощия на председателя на кооперацията по отношение на третите лица, а е от значение само във вътрешните отношения между кооперацията и председателя.

2. Наличието на решение на общото събрание на кооперацията по чл. 15, ал. 4, т. 10 от Закона за кооперациите необходимо условие ли е за действителност на разпоредителна сделка със собствен на кооперацията недвижим имот или с вещно право върху такъв имот, сключена от представляващия кооперацията орган.

Съществуващите в практиката противоречиви становища са следните:

Според първото, наличието на решение на общото събрание на кооперацията по чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК е необходимо условие за действителност на разпоредителната сделка. Относно видовете и основанията за недействителност становищата са разнопосочни. Приема се висяща недействителност по смисъла на чл. 42, ал. 2, вр. чл. 36, ал. 2 ЗЗД, поради сключване на сделката при превишаване пределите на представителната власт на председателя, нищожност на осн. чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, поради сключването ѝ в нарушение на чл. 26, ал. 3, вр. чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК, нищожност на основание чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД, поради сключването ѝ при липса на съгласие. Съществуват и мнения, според които сделката е във висящо състояние, поради незавършен фактически състав.

Според второто становище, наличието на решение на общото събрание по чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК не е необходимо условие за действителност на разпоредителна сделка със собствен на кооперацията недвижим имот или с вещно право върху такъв имот, сключена от представляващия кооперацията орган.

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд приема за правилно второто становище по следните съображения:

Кооперацията, като юридическо лице субект на правото, формира и изявява волята си чрез своите органи.

Волята за сключване на разпоредителни сделки със собствени на кооперацията недвижими имоти или с вещни права върху такива имоти се формира от общото събрание. Решението му изразява общата воля на кооператорите и се взема с квалифицирано мнозинство от 2/3 от присъстващите членове (пълномощници) - чл. 18, ал. 2, вр. чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК.

Така формираната воля се изявява от органиния представител - председателя на кооперацията. Изявената от него воля и извършените от него действия, в това му качество, се считат за воля и действия на юридическото лице и обвързват последното.

При несъответствие между формираната и изразената от председателя воля на кооперацията следва, в отношенията с третите лица, да се даде предимство на изразената и да се приеме, че действията на представляващия орган обвързват кооперацията и сключените от него разпоредителни сделки са действителни. Както бе посочено по-горе, неспазването на изискването на чл. 26, ал. 3, вр. чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК е от значение само във вътрешните³⁷ отношения между председателя и кооперацията (би могло, например, да ангажира имуществената отговорност на председателя и/или да причини

освобождаването му като председател), но не и в отношенията с третите лица. Не е оправдано третите лица да носят риска и да поемат негативите от избора на недобросъвестен управител, сключил разпоредителната сделка без взето от общото събрание решение. Решенията на общото събрание по чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК не подлежат на вписване в търговския регистър, нито третите лица имат регламентиран достъп до протоколната книга на кооперацията, което създава затруднения при получаване на достоверна информация взето ли е наистина решение за сключване на разпоредителната сделка от общото събрание и какво е съдържанието му.

Следва да се съобрази и обстоятелството, че кооперацията, при всичките ѝ особености и по-специално предназначение (като сдружение само на физически лица, създадено с цел задоволяване на икономически, социални и културни интереси на членовете ѝ, при което се акцентира на личните усилия на членовете ѝ да оказват сътрудничество и взаимопомощ за осъществяване на дейността), е търговец и извършва търговска дейност. Сигурността на търговския оборот и интересите на третите лица следва да бъдат гарантирани и в случаите, при които в същия участват кооперации.

Липсата на предварително взето решение на общото събрание по чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК не води до недействителност на сключената от председателя разпоредителна сделка със собствен на кооперацията недвижим имот или с вещно право върху такъв имот. Не е налице нищожност на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, поради противоречие със закона, тъй като разпоредбите на чл. 26, ал. 3 ЗК и на чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК са диспозитивни, а не императивни (установени са не в обществен, а в частен интерес - защитават интересите на кооперацията като частноправен субект). Не е налице нищожност и на основание чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД, тъй като съгласие за сключване на сделката е изразено от председателя на кооперацията, ~~38~~ качеството му на волеизявяващ орган. Нищожните сделки не подлежат на саниране, докато при неспазване изискването на чл. 26, ал. 3 ЗК няма пречка

решението на общото събрание по чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК да бъде взето след сключване на договора. Не е налице висяща недействителност по смисъла на чл. 42, ал. 2, вр. чл. 36, ал. 2 ЗЗД, тъй като няма превишаване пределите на представителната власт (разпоредбата на чл. 26, ал. 3 ЗК не установява противопоставими на трети лица ограничения в представителните правомощия на председателя). Не е налице и незавършен фактически състав на сделката, тъй като елемент на фактическия състав на договора е съгласието на кооперацията за сключването му, изразено чрез органичния представител, но не и решението на общото събрание по чл. 15, ал. 4, т. 10 ЗК.

Поради горното, на втория въпрос следва да се отговори, че наличието на решение на общото събрание на кооперацията по чл. 15, ал. 4, т. 10 от Закона за кооперациите не е необходимо условие за действителност на разпоредителна сделка със собствен на кооперацията недвижим имот или с вещно право върху такъв имот, сключена от представляващия кооперацията орган.

По изложените съображения общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд

Р Е Ш И:

1. Въведеното с разпоредбата на чл. 26, ал. 3, вр. чл. 15, ал. 4, т. 10 от Закона за кооперациите изискване за предварително взето от общото събрание решение за сключване на разпоредителни сделки с недвижими имоти и вещни права върху тях не създава ограничения в представителните правомощия на председателя на кооперацията по отношение на третите лица, а е от значение само във вътрешните отношения между кооперацията и председателя.

39

2. Наличието на решение на общото събрание на кооперацията по чл. 15, ал. 4, т. 10 от Закона за кооперациите не е необходимо условие за

действителност на разпоредителна сделка със собствен на кооперацията недвижим имот или с вещно право върху такъв имот, сключена от представляващия кооперацията орган.

IV. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

5.Тълкувателно решение № 2/2017 от 17.05.2018 г. по тълк. дело № 2/2017 г., ОСГК, докладчик съдия Геновева Николаева

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 03. 05. 2017г. на Председателя на Върховния касационен съд, допълнено с разпореждане от 12.07. 2017г., на основание чл. 128, ал. 1 вр. с чл. 125 ЗСВ, по следните въпроси, по които е налице противоречива съдебна практика:

- 1. Кой правен субект дължи цената на доставената топлинна енергия за битови нужди съгласно разпоредбите на Закона за енергетиката в хипотезата, при която топлоснабденият имот е предоставен за ползване по силата на договорно правоотношение - собственикът, респ. носителят на ограниченото вещно право, или титулярът на облигационното право на ползване?**
- 2. Прекратява ли се облигационното правоотношение между топлопреносното предприятие и клиентите на топлинна енергия в съответната сграда - етажна собственост в случаите на чл. 78 от Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването?**

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен ⁴⁰съд, за да се произнесе по поставените въпроси, съобрази следното:

1. Кой правен субект дължи цената на доставената топлинна енергия за битови нужди съгласно разпоредбите на Закона за енергетиката в хипотезата, при която топлоснабденият имот е предоставен за ползване по силата на договорно правоотношение - собственикът, респ. носителят на ограниченото вещно право, или титулярът на облигационното право на ползване?

В противоречивата съдебна практика, обективирана в решения по чл. 290 ГПК на Върховния касационен съд и в окончателни решения на въззивни съдилища, се застъпват три становища.

Според първото становище винаги собственикът или титулярът на ограниченото вещно право на ползване върху топлоснабдения имот, по силата на закона (чл. 153, ал. 1 Закона за енергетиката (ЗЕ)) дължи цената на доставената топлинна енергия за битови нужди, а задължението на титуляра на облигационното право на ползване по сключен със собственика или носителя на ограниченото вещно право на ползване договор за наем или заем за послужване, или друг облигационен договор, е към собственика, респективно титуляра на ограниченото вещно право на ползване, а не към доставчика на топлинната енергия.

Според второто становище, освен посочените в чл. 153, ал. 1 ЗЕ правни субекти - собствениците и титулярите на ограниченото вещно право на ползване върху топлоснабдения имот, и трети лица, ползващи имота по силата на договорно правоотношение, са носители на задължението за заплащане на доставената топлинна енергия за битови нужди към топлопреносното предприятие, но само когато между тези трети лица и топлопреносното предприятие е сключен договор за продажба на топлинна енергия за битови нужди за същия имот, през времетраенето на който ползвателят е клиент на топлинна енергия за битови нужди и дължи цената и ⁴¹ на топлопреносното предприятие.

Според третото становище реалният ползвател на топлинна енергия за битови нужди на вещно или на облигационно правно основание е клиент на топлинна енергия по презумпция на закона и дължи заплащането на цената ѝ на топлопреносното предприятие.

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд приема за правилно второто становище по следните съображения:

Правоотношението по продажба на топлинна енергия за битови нужди е регламентирано от законодателя в специалния ЗЕ като договорно правоотношение, произтичащо от писмен договор, сключен при публично известни общи условия, предложени от топлопреносното предприятие и одобрени от Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР) (чл. 150, ал. 1 ЗЕ). Писмената форма на договора не е форма за действителност, а форма за доказване. Тази договорна природа на правоотношението по продажба на топлинна енергия за битови нужди остава непроменена при множеството изменения на относимите норми от ЗЕ (чл. 149, чл. 150, чл. 153, ал. 1 и пар. 1 ДР), които регламентират и страните по договора при публично известни общи условия. Съгласно чл. 149 и чл. 150 ЗЕ страна (купувач) по договора за продажба на топлинна енергия за битови нужди е клиентът на топлинна енергия за битови нужди, какъвто е и „битовият клиент“, който според легалното определение в т. 2а от пар. 1 ДР ЗЕ, публикувана в ДВ, бр. 54 от 17. 07. 2012г., е клиент, който купува енергия за собствени битови нужди. При действалите преди изм. в ДВ, бр. 54 от 17. 07. 2012г. редакции на чл. 149, чл. 150 и чл. 153, ал. 1 ЗЕ, страна по договора за продажба на топлинна енергия за битови нужди е потребителят на топлинна енергия за битови нужди, който ползва енергия за домакинството си (т. 42 пар. 1 ДР ЗЕ (отменена), в редакции от ДВ, бр. 107 от 09. 12. 2003г. и ДВ, бр. 74 от 08. 09. 2006г.).

42

Присъединяването на топлофицирани жилищни сгради с изградени инсталации към топлопреносната мрежа, както на заварените от ЗЕ, така и на

новоизградените сгради, се извършва въз основа на писмен договор (чл. 138, ал. 1 ЗЕ и чл. 29 - чл. 36 Наредба № 16-334 от 06.04.2007г. за топлоснабдяването) със собствениците или титулярите на вещното право на ползване върху топлоснабдените имоти в сградите, които поради това са посочените от законодателя в чл. 153, ал. 1 ЗЕ клиенти на топлинна енергия за битови нужди, дължащи цената на доставената топлинна енергия по сключения с топлопреносното предприятие договор за продажба на топлинна енергия за битови нужди при публично известни общи условия. Предоставяйки съгласието си за топлофициране на сградата, собствениците и титулярите на ограниченото вещно право на ползване са подразбираните клиенти на топлинна енергия за битови нужди, към които са адресирани одобрените от КЕВР публично оповестени общи условия на топлопреносното предприятие. В това си качество на клиенти на топлинна енергия те са страна по продажбеното правоотношение с топлопреносното предприятие с предмет - доставка на топлинна енергия за битови нужди (чл. 153, ал. 1 ЗЕ) и дължат цената на доставената топлинна енергия. Г ореизложеното се отнася и за редакциите на чл. 153, ал. 1 ЗЕ, отпреди ДВ, бр. 54 от 2012г., визиращи като страна по договора за продажба на топлинна енергия за битови нужди при публично известни общи условия потребителите на топлинна енергия за битови нужди.

Клиенти на топлинна енергия за битови нужди могат да бъдат и правни субекти, различни от посочените в чл. 153, ал. 1 ЗЕ, ако ползват топлоснабдения имот със съгласието на собственика, респективно носителя на вещното право на ползване, за собствени битови нужди, и същевременно са сключили договор за продажба на топлинна енергия за битови нужди за този имот при публично известните общи условия директно с топлопреносното предприятие. В тази хипотеза третото ползващо лице придобива качеството „клиент“ на топлинна енергия за битови нужди (“битов клиент“ по смисъла на т. 2а пар. 1 ДР ЗЕ) и като страна по договора за доставка на топлинна енергия дължи цената ѝ на топлопреносното

предприятие. Договорът между това трето ползващо лице и топлопреносното предприятие подлежи на доказване по общия ред на ГПК, например с откриването на индивидуална партида на ползвателя при топлопреносното дружество, но не се презумира с установяване на факта на ползване на топлоснабдения имот. В гореизложения смисъл изброяването в нормата на чл. 153, ал. 1 ЗЕ на собствениците и титулярите на ограниченото вещно право на ползване като клиенти (потребители) на топлинна енергия за битови нужди и страна по продажбеното правоотношение с топлопреносното предприятие не е изчерпателно. Противното разбиране би противоречало на принципа за договорна свобода, регламентиран в чл. 9 ЗЗД и приложим както за гражданските, така и за търговските сделки. При постигнато съгласие между топлопреносното предприятие и правен субект, различен от посочените в чл. 153, ал. 1 ЗЕ, за сключване на договор за продажба на топлинна енергия за битови нужди за топлоснабден имот при спазване на одобрените от КЕВР публично известни общи условия, съставляващи неразделна част от договора, този правен субект дължи цената на доставената топлинна енергия за собствените му битови нужди.

Съдбата на първоначалния договор за продажба на топлинна енергия за същия топлоснабден имот, сключен със собственика или титуляра на ограниченото вещно право на ползване, зависи от договореното в последния, вкл. в публично известните общи условия към него. В зависимост от постигнатото съгласие между топлопреносното предприятие и собственика, респективно носителя на вещното право на ползване върху топлоснабдения имот, в първоначално сключения договор за продажба на топлинна енергия за битови нужди, при сключване на такъв последващ договор с ползвател на договорно основание, първоначалният договор или се прекратява през времетраенето на последващия договор, или продължава да действа, като отговорността на собственика или титуляра на вещното право на ползване може да е уговорена като такава при встъпване в дълг (чл. 101 ЗЗД), в която хипотеза първоначалният и последващ длъжници ще отговарят солидарно,

или като такава при заместване в дълг (чл. 102 ЗЗД), в която хипотеза първоначалният длъжник се освобождава от отговорност. Ако е договорено нещо различно, то следва да бъде зачетено при прилагане на принципа за договорна свобода. Ако в общите условия към договора за продажба на топлинна енергия за битови нужди със собственика или носителя на ограниченото вещно право на ползване не е предвидена възможност за сключване на такъв договор с трето ползващо топлоснабдения имот лице, това не е пречка за валидното сключване на последния договор, който е независим от първоначалния договор за продажба на топлинна енергия и обвързва сключилите го страни. Възможно е в първоначалния договор със субектите по чл. 153, ал. 1 ЗЕ да не е уредено какво се случва с него при сключване на последващ договор с ползвател - трето лице, при която хипотеза ще следва да се преценява във всеки конкретен случай, като се изхожда и от договорното правоотношение между собственика, респективно носителя на вещното право на ползване и третото ползващо топлоснабдения имот лице, дали волята на страните е старият длъжник да бъде освободен от отговорност или да отговаря при условията на солидарна отговорност с новия длъжник. След прекратяване на договора между топлопреносното предприятие и ползвателя на облигационно основание, което може да бъде установено със закриване на партидата на ползвателя при топлопреносното предприятие, и при неустановяване на нещо различно, продажбата на топлинна енергия за битови нужди се осъществява според посоченото в чл. 153, ал. 1 ЗЕ спрямо собственика или титуляра на ограниченото вещно право на ползване в качеството им на клиенти на топлинна енергия за собствени битови нужди при публично известни общи условия.

Когато топлоснабденият имот е жилище, притежавано в режим на съпружеска имуществена общност, при предоставянето му след развода със ⁴⁵ съдебно решение за ползване на единия от бившите съпрузи, по силата на чл. 57, ал. 1, изр. 1 Семейния кодекс (СК) между двамата възниква наемно правоотношение. Такова правоотношение между бившите съпрузи извежда

по тълкувателен път и съдебната практика по приложението на чл. 107, ал. 1 СК от 1985г. (отм.). Когато ползващият бивш съпруг сключи писмен договор при публично известни общи условия с топлопреносното предприятие, например с откриването на индивидуална партида при последното за целия имот, тогава той става клиент на топлинна енергия за битови нужди, освен за своята идеална част от имота, и за другата притежавана от другия бивш съпруг идеална част, поради което дължи на топлопреносното предприятие цената на доставената топлинна енергия за битови нужди за цялото жилище. Ако такъв договор с топлопреносното дружество не бъде сключен, двамата бивши съпрузи като съсобственици дължат цената на доставената топлинна енергия за битови нужди съобразно с дяловете си в съсобствеността, независимо че ползването на топлоснабденото жилище е предоставено със съдебното решение само на единия бивш съпруг. Възникналото наемно правоотношение по чл. 57, ал. 1, изр. 1 СК само по себе си не е достатъчно, за да може да се приеме, че само ползващият бивш съпруг дължи цената на доставената топлинна енергия за битови нужди, тъй като по продажбеното правоотношение с топлопреносното предприятие клиенти на топлинна енергия продължават да бъдат и двамата бивши съпрузи по силата на чл. 153, ал. 1 ЗЕ в качеството си на съсобственици.

2. Прекратява ли се облигационното правоотношение между топлопреносното предприятие и клиентите на топлинна енергия в съответната сграда - етажна собственост в случаите на чл. 78 от Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването?

В съдебната практика, обективизирана в окончателни решения на въззивни съдилища, се застъпват две становища.

Според едното становище, в хипотезата на чл. 78 Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването, облигационната връзка между топлопреносното предприятие и клиентите на топлинна енергия в сграда - етажна собственост прекъсва автоматично поради коренно променените

условия при предоставянето на енергията, които следва да бъдат препотвърдени със сключването на нов договор.

Според второто становище, в хипотезата на чл. 78 Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването, възниква само право в полза на топлопреносното предприятие за прекратяване на топлоснабдяването, но не е налице автоматично прекратяване на договора за продажба на топлинна енергия между топлопреносното предприятие и клиентите на топлинна енергия в сградата - етажна собственост. Неизпълнението на задълженията на топлопреносното предприятие или на клиентите на топлинна енергия в сградата - етажна собственост по смисъла на чл. 78 Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването не води до прекъсване на облигационната връзка и не може да обоснове извод за недължимост на цената на доставената в сградата топлинна енергия, включително за сградна инсталация, доколкото последната е реално изразходваната.

По отношение на последиците от неизпълнение на задължението на топлопреносното предприятие по чл. 78, ал. 1 Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването, при което неизпълнение въобще не се стига до приложение на чл. 78, ал. 7, също са формирани две становища, като според едното клиентите на топлинна енергия за битови нужди не дължат цената за топлинна енергия за сградна инсталация, а според второто становище - те я дължат.

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд приема за правилно второто становище по следните съображения:

Договорът за продажба на топлинна енергия в сграда - етажна собственост като вид договор има сила на закон за страните по него и може да бъде изменян, прекратяван, развалян или отменян само по взаимно съгласие на страните или на основания, предвидени в закона (чл. 20а ЗЗД). В хипотезата на чл. 78, ал. 7 Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването

законодателят е уредил едно субективно право в полза на топлопреносното предприятие да прекрати облигационната връзка при осъществяването на определени предпоставки: топлопреносното предприятие да е изпълнило задълженията си по чл. 78, ал. 1 от Наредбата за топлоснабдяването и клиентите в сградата - етажна собственост да не са заявили в едномесечния законен срок писменото си становище по чл. 78, ал. 5 от същата наредба. За да бъде постигнат ефектът на прекратяването, това право следва да бъде упражнено чрез отправяне на волеизявление, което да достигне до насрещната страна по договора. Предвидените в закона основания за прекратяване на договора за продажба на топлинна енергия в сграда - етажна собственост, както в полза на топлопреносното предприятие (чл. 78, ал. 7 Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването), така и в полза на клиентите на топлинна енергия (чл. 76, ал. 1 Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването вр. с чл. 153, ал. 2 ЗЕ), са уредени по аналогичен начин - като правна възможност, която за да бъде реализирана следва да бъде отправено волеизявление до насрещната страна, а последиците на прекратяването настъпват след получаване на волеизявлението, към момента на прекъсване на топлоснабдяването на сградата (арг. от чл. 153, ал. 3 вр. с ал. 2 ЗЕ). Правото на прекратяване на договорната връзка може да бъде упражнено от неговия носител, но може и да не бъде упражнено, като в последния случай договорното правоотношение по продажба на топлинна енергия в сграда - етажна собственост продължава да обвързва страните по него. По същия начин се процедира и в случаите, когато топлинният товар за битово горещо водоснабдяване е намален с над 50 % от проектния съобразно разпоредбата на чл. 78, ал. 8 Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването.

Неизпълнението на задължението на топлопреносното предприятие по чл. 78, ал. 1 Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването (при намален топлинен товар на отоплителните тела в сграда - етажна собственост с над 50 % от проектния отоплителен товар на сградата, вследствие на което

количеството на енергията, отделена от сградната инсталация, е по-голямо от количеството на енергията за отопление на отделните имоти) не съставлява основание за разваляне на договора за продажба на топлинна енергия за битови нужди в сградата - етажна собственост, тъй като не засяга същественото съдържание на материалното продажбено правоотношение. Дори да е виновно, това неизпълнение не може да има за последица нито освобождаване, нито намаляване на отговорността на клиентите на топлинна енергия в сграда - етажна собственост за заплащане на цената на топлинната енергия за общите части на етажната собственост, каквато обща част по предназначение е и сградната инсталация (чл. 140, ал. 3 ЗЕ). Договорното правоотношение по договора за продажба на топлинна енергия за битови нужди продължава да обвързва страните по него, при неупражнено право на клиентите на топлинна енергия по чл. 153, ал. 2 ЗЕ за прекратяването му, при което всяка от страните дължи изпълнение на поетите договорни задължения при сключването на договора. Редът за измерване, отчитане, разпределение и заплащане на количеството топлинна енергия в сградата - етажна собственост, както и отговорността при неизпълнение на задълженията, са част от задължителното съдържание на публично известните общи условия към договора за продажба на топлинна енергия, одобрявани от КЕВР (чл. 150, ал. 1 ЗЕ), което не може да се отклонява от регламентацията в ЗЕ, Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването и Методиката за дялово разпределение на топлинната енергия в сгради - етажна собственост. В цитираните нормативни актове не е предвидена възможност за намаляване или отпадане на отговорността на клиентите за цената на топлинната енергия за общите части на етажната собственост при неизпълнение на задължението на топлопреносното предприятие по чл. 78, ал. 1 от Наредбата за топлоснабдяването. Противното би било в противоречие със закрепения в тях принцип на определяне дела на топлинната енергия за сградна инсталация ~~и~~ общите части на сградата - етажна собственост между всички клиенти, пропорционално на отопляемия обем на отделните техни индивидуални

имоти по проект (чл. 143, ал. 5 ЗЕ и чл. 145, ал. 2 и ал. 3 ЗЕ). При прилагане на този принцип клиентите дължат цената на реално изразходваната енергия за сградна инсталация и общите части на етажната собственост, дори прогнозното разпределение да е променено след сключване на договора. Той е уреден с императивни правни норми и като имплицитно съдържащ се в публично известните общи условия към договорите за продажба на топлинна енергия за битови нужди, е част от съдържанието на договорното правоотношение. Произтича и от регламентацията в ЗЕ на присъединяването към топлопреносната мрежа на сгради - етажна собственост и на преустановяването на топлоснабдяването им само при писмено съгласие на етажните собственици, притежаващи квалифицирано мнозинство от 2/3 от собствеността (чл. 133, ал. 2 и чл. 153, ал. 2 ЗЕ), според която прекратяването на договора за продажба на топлинна енергия за битови нужди по инициатива на битовия клиент не може да бъде направено от отделния титуляр на вещни права върху обекти в сградата, който макар да е спрял топлоснабдяването в индивидуалния си обект, продължава да е клиент на топлинна енергия, отдадена от сградната инсталация и от отоплителните тела в общите части на етажната собственост. Едва с прекратяването на топлоснабдяването на сградата при предпоставките на чл. 153, ал. 2 ЗЕ (писмено съгласие на етажните собственици, притежаващи квалифицирано мнозинство от 2/3, което е депозирано пред топлопреносното предприятие) се прекратява и договора за продажба на топлинна енергия с всеки един от битовите клиенти по чл. 153, ал. 1 ЗЕ. В горепосочения смисъл е постановеното решение № 5 от 22. 04. 2010г. по конституционно дело № 15 от 2009г. на Конституционния съд на Република България.

Етажните собственици, притежаващи квалифицирано мнозинство от 2/3 от собствеността, разполагат във всеки един момент с възможността да прекратят договорната си връзка с топлопреносното предприятие в хипотезата на чл. 153, ал. 2 ЗЕ. Когато са избрали продължаването ѝ, при неизпълнено задължение на насрещната страна по чл. 78, ал. 1 Наредба № 16-

334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването за уведомяването им за променените условия (намален топлинен товар на отоплителните тела в сграда - етажна собственост с над 50 % от проектния отоплителен товар), те дължат цената на топлинната енергия за общите части на сградата - етажна собственост, включително за сградната инсталация. При доказани вреди от горното изпълнение по чл. 78, ал. 1 от Наредбата за топлоснабдяването етажните собственици е възможно да противопоставят възражения за прихващане с предмет: вземания за обезщетения за вреди на основание чл. 82 ЗЗД в размер на разликата над 50% от прогнозния дял на сградната инсталация по проект, т.е. такъв, какъвто е бил при сключването на договора с етажната собственост и преди осъществяване на условията по чл. 78, ал. 1 от Наредбата за топлоснабдяването. Периодът, за който могат да се претендират обезщетения за виновно изпълнение на задължението на топлопреносното предприятие по чл. 78, ал. 1 Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването е от момента на изтичане на разумния срок от узнаване от страна на топлопреносното предприятие за настъпилите обстоятелства по чл. 78, ал. 1 до момента на уведомяването на етажните собственици за последните.

По изложените съображения, Общото събрание на Г гражданска колегия на Върховния касационен съд

Р Е Ш И:

1. Собствениците, респективно бившите съпрузи като съсобственици, или титулярите на ограниченото вещно право на ползване върху топлоснабдения имот, дължат цената на доставената топлинна енергия за битови нужди съгласно разпоредбите на Закона за енергетиката в хипотезата, при която топлоснабденият имот е предоставен за ползване по силата на договорно правоотношение, освен ако между ползвателя на договорно основание и топлопреносното предприятие е сключен договор за продажба на топлинна енергия за битови нужди за същия имот, през

времетраенето на който ползвателят като клиент на топлинна енергия за битови нужди дължи цената ѝ.

2. В хипотезата на чл. 78, ал. 7 от Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването облигационното правоотношение между топлопреносното предприятие и клиентите на топлинна енергия в съответната сграда - етажна собственост не се прекратява по силата на закона (*ex lege*). При неизпълнено задължение на топлопреносното предприятие по чл. 78, ал. 1 от Наредба № 16-334 от 06. 04. 2007г. за топлоснабдяването клиентите на топлинна енергия дължат цената за топлинната енергия за сградна инсталация.

6. Обявяването на обектите от публична в частна държавна собственост и обратно по реда на чл. 6 ЗДС е въпрос на управление на държавната собственост и в рамките на предоставена му от Конституцията като централен орган на изпълнителната власт оперативна самостоятелност по стопанисването и управлението на държавното имущество, Министерският съвет разполага с изключителната компетентност за преобразуване на държавната собственост от един в друг вид. Без да е проведена процедура пред Министерския съвет за обявяване на имот, притежаващ характер на публична държавна собственост, в частна държавна собственост, не може да се приеме, че имотът е изгубил този си статут (Решение № 258 от 31.10.2013 г. по гр. д. № 787/2012 г. на I г. о.). Тази изключителна компетентност на МС е проявление на предоставената му от чл. 106 от Конституцията власт да организира стопанисването на държавното имущество в качеството му на висш административен орган в Република България, комуто основният закон е поверил организацията на това стопанисване, тъй като⁵² конституционният законодател е преценил, че по този начин се създават

гаранции, че същото ще бъде добро (РКС № 19 от 21.12.1993 г. по к. д. № 11/93 г.).

Чл. 108 ЗС

Чл. 6 ЗДС

**Решение № 29 от 01.03.2018 г. по гр. д. № 1865/2017 г., II г. о., докладчик
съдия Красимир Влахов**

Производство по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Технически Университет – гр. В. против Решение № 203 от 14.12.2016 г. по в. гр. д. № 567/2016 г. на Варненския апелативен съд. С посоченото въззивно решение е потвърдено първоинстанционното Решение № 910 от 01.07.2016 г. по гр. д. № 1098/2012 г. на Варненския окръжен съд, с което е отхвърлен предявеният от касатора, като процесуален субституент на Държавата, срещу Институт по металознание, съоръжения и технологии [име] с Център по хидро и аеродинамика-В., иск за собственост с правна квалификация чл. 108 ЗС - за установяване, че на Технически Университет – гр. В. са предоставени права на управление на публична държавна собственост за образователната му дейност, по отношение на реална част с площ от 6 190 кв.м. от имот с идентификационен № [номер] по КК на гр. В., одобрена със Заповед № [номер] на Изп. директор на АГКК гр. С., целият с площ от 173 596 кв. м., при граници на същата: на изток - бул. „О.“, на юг и на запад - имот с идентификационен № [номер] по КК на гр. В. и на север - имот с идентификационен № [номер] по КК на гр. В. и бул. „Х.“, заедно с изградената постройка в имота, представляваща масивна сграда, изградена от

железобетонни панелни елементи на шест нива, със застроена площ от 1524,00 кв.м. - незавършена, с производствено - административно предназначение, и за осъждане на ответника да предаде на ищеца държането на тази реална част. В касационната жалба се поддържа, че въззивното решение е недопустимо, евентуално- неправилно като постановено при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, нарушение на материалния закон и необоснованост, поради което се моли за неговото обезсилване, респ. отмяна и постановяване на касационно решение по съществото на спора, с което исковите претенции бъдат уважени със законните последици. Оплакването за недопустимост на обжалваното въззивно решение произтича от твърдението, че със същото въззивният съд е дал защита на ответника въз основа на факти, които не са били релевирани от него като основание за противопоставеното възражение, според което притежава право на стопанисване и управление върху процесния имот.

Ответникът по касационната жалба - Институт по металознание, съоръжения и технологии [име] с Център по хидро и аеродинамика-В. поддържа, че производството по делото е недопустимо като образувано по недопустим иск, поради което подлежи на прекратяване, а постановените първоинстанционно и въззивно решения- на обезсилване. В тази връзка са изложени доводи, според които не е налице правен интерес от търсената собственическа защита, тъй като правото на собственост върху процесния имот принадлежи на държавата, което не се оспорва от ответника, т.е. не е налице правен спор, който да обуслови нужда от защита. При условията на евентуалност- в случай че производството е допустимо, се моли обжалваното въззивно решение на Варненския апелативен съд да бъде оставено в сила като правилно, тъй като събраните по делото доказателства обуславят извода, че процесният недвижим имот е предоставен от Държавата за стопанисване и управление на ответника. Претендира се присъждане на направените в касационното производство разноски.

Държавата, представлявана съгласно чл. 31, ал. 2 ГПК от министъра на регионалното развитие и благоустройството и конституирана като съищец на основание чл. 26, ал. 4 ГПК, не заявява становище по касационната жалба.

С Определение № 510/ 11.12.2017 г., постановено по реда на чл. 288 ГПК, касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, поради противоречие на обжалваното въззивно решение с практиката на ВКС по чл. 290 ГПК по въпроса, какъв е редът, по който статутът на държавната собственост се преобразува от публична в частна.

Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение, след като прецени данните по делото, намира следното:

Производството по делото е образувано по осъдителен иск за собственост с правна квалификация чл. 108 ЗС. Ищецът в лицето на Технически университет- гр. В. поддържа, че процесният недвижим имот, представляващ реална част с площ от 6 190 кв.м. от имот с идентификационен № [номер] по КК на гр. В., заедно с изградената в терена недовършена масивна сграда от железобетонни панелни елементи на шест нива, със застроена площ от 1524,00 кв.м., представлява публична държавна собственост съгласно чл. 89, ал. 2 ЗВО, тъй като имотът му е предоставен от държавата в качеството му на висше училище. Поддържа, че същият се държи от ответника без основание, като незаконно изградената от него постройка се явява собственост на държавата на основание чл. 92 ЗС. Моли да бъде постановено решение за осъждане на ответника да му предаде владението на предоставения му за стопанисване и управление имот, собственост на държавата, със законните последици.

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел от фактическа страна, че с АДС № 3035/16.05.2000 г., на осн.чл. 2, ал. 2, т. ⁴/₅₅ ЗДС и чл. 68 ЗДС, на касатора и ищец Технически университет- гр. В. е предоставен за стопанисване и управление недвижим имот с площ от 189245

кв.м. с изградените в него масивни сгради. В графа „Предоставени права върху имота” е вписано: МНО - Технически университет- В. на основание чл. 89 ЗВО в редакцията му от 1999 г. /ДВ. бр. 60 от 1999 г./. През 1999 г., с писма на Министъра на образованието и науката до Областния управител – В. е направено искане за издаване на нов АДС, в който като ползватели на имота по предходния АДС № 484/1987 г. да се впишат Технически Университет – В. и Институт по металознание при БАН-филиал В. и е изпратена скица № [номер] за парцела, който да бъде обособен в самостоятелен и отреден за ИМ при БАН. С АДС № 3139/03.08.2000 год. за терен с площ 6190 кв.м., отреден със Заповед на Кмета на Община В. № [номер], са обособени два парцела от площадката на ВМЕИ. Имотът е актуван като частна държавна собственост и е предоставен на БАН, в частност - на ответника - Институт по металознание, филиал В. По действащата кадастрална карта имотът, посочен в АДС № [номер] е с идентификатор № [номер] и площ от 173 596 кв.м. и в него попада процесния имот с площ от 6 190 кв.м., който не е отразен в кадастралната карта. В процесната реална част от 6190 кв.м. е изградена „Производствено-административна сграда” от железобетонни панелни елементи на шест нива, със застроена площ от 1524,00 кв.м. – незавършена, въз основа на разрешение за строеж № 39/31.08.1982 г. издадено в полза на НПО /научно производствено обединение/ „Технология на металите” С. за изграждане на „Институт по металознание и технология на металите” към БАН - филиал В. в района на ВМЕИ, по одобрен работен проект от 13.08.1982 год., съгласуван от САБ с Протокол № [номер]. Масивната монолитна сграда, със застроена площ съгласно КП 1999 г. - 1070 кв.м., е изпълнена само като стоманобетонната конструкция: греди, колони, плочи и частично ограждащи стени от стоманобетонни панели, без покрив и вътрешните преградни стени. При така установената фактическа обстановка, въззивният съд, е приел ⁵⁶ правна страна, че поземлен имот с идентификатор № [номер] по КК на гр. В. е със статут на публична държавна собственост, предоставена на Технически

Университет – В. за ползване при създаването му през 1964 г. на основание чл. 89, ал. 2 ЗВО. Изложени са съображения, че ответникът -,„Институт по металознание и технология на металите" към БАН - филиал В. също е публичноправен субект, като със Заповед № [номер] на Кмета на Община В. е прието изменение на регулационния план и от предоставения за управление и стопанисване на ищеца имот, е обособен самостоятелен парцел за ответника - ПИ № [номер] по КП от 2006 г. с площ 6159 кв. м., който с Акт за частна държавна собственост № [номер] на Областна администрация- гр. В. му е предоставен за ползване. Прието е, че изградената въз основа на разрешение за строеж № [номер] сграда, със степен на завършеност груб строеж, е самостоятелен обект на правото на собственост. Обобщено е, че същата е изградена с бюджетни средства на ответника и е включена в счетоводния му баланс, като -,„Институт по металознание и технология на металите" към БАН - филиал В. се легитимира като собственик на постройката по силата на констативен нотариален акт № [номер] вписан в АП-В. с Вх. рег. № 21817 от 29.07.2008 год. акт. № [номер]. Изложени са решаващи мотиви, че процесният имот - държавна собственост е предоставен на ответника за ползване от носителя на правото на собственост – Държавата, по реда, предвиден в закона и въз основа на реализирано право на строеж. По гореизложените съображения, въззивният съд е формирал краен извод за неоснователност на предявения от касатора петиторен иск.

Исковата молба, по която е образувано производството, обективира искане, при условията на евентуалност, ако предявеният ревандикационен иск бъде уважен, да бъде разгледан иск по чл. 109 ЗС, като ответникът бъде осъден да премахне изградената в имота незавършена масивна сграда, изработена от железобетонни панелни елементи на шест нива, със застроена площ от 1 524 кв. м., както и да бъде осъден да заплати на ищеца сумата 51 000 лв. обезщетение за невъзможността ищеца да ползва процесния имот в периода 01.04.2007 г.- 01.04.2012 г., като претенцията е предявена като частична от общия твърдян размер на вземането, а именно сумата 900 000 лв.

Независимо че ищецът е квалифицирал така предявените искове като евентуални, по същество същите са предявени заедно с главния иск по чл. 108 ЗС при условията на обективно кумулативно съединение, доколкото е поискано тяхното разглеждане и уважаване не при отхвърляне, а при уважаване на ревандикационния иск. В този смисъл пропускът на първоинстанционния съд да се произнесе по тях обуславя непълнота на решението му по смисъла на чл. 250, ал. 1 ГПК, при което и доколкото не е заявено искане за неговото допълване в преклузивния едномесечен срок за това, следва да се приеме, че пред настоящата касационна инстанция спорът е висящ единствено досежно претенцията за собственост по чл. 108 ЗС.

По оплакванията на страните за недопустимост на касационното решение

Настоящата касационна инстанция намира оплакването на ответника по касация за недопустимост на производството, респ. на постановените в същото първоинстанционно и въззивно решения, за неоснователно. Съдебната практика е константна, че организациите, вкл. висши учебни заведения, на които са предоставени са стопанисване и управление държавни имоти, разполагат с процесуална легитимация да предявяват искове за собственост, вкл. за да защитят правото си на ползване срещу всяко лице, което им го оспорва, без да отрича правото на собственост на държавата /Решение № 6 от 01.06.2011 г. по гр.д. № 833/09 г. на IV г.о., Решение № 939 от 21.01.2010 г. по гр.д. № 4962/08 г. на IV г.о., Решение № № 203 от 19.12.2013 г. по гр.д. № 1758/13 г. на II г.о., Решение № 149 от 08.07.2016 г. по гр.д. № 549/15 г. на I г.о., Определение № 22 от 17.01.2017 г. по ч.гр.д. № 3227/16 г. на III г.о./. В този смисъл ищецът, в качеството му на висше училище, което твърди, че процесният имот му е предоставен от държавата,⁵⁸ разполага с интерес като процесуален субституент по смисъла на чл. 26, ал. 2 ГПК да предяви от свое име пред съд иск за защита на правото на

собственост на държавата, като поиска осъждане на ответника да му предаде държането на процесния имот, собственост на държавата, по силата на предоставеното му право да стопанисва и управлява същия.

По изложените съображения производството по делото се явява допустимо и ангажира правораздавателната власт на съда, което задължава касационния съд да се произнесе по съществуващото на подадената касационна жалба. Същевременно не може да се сподели основателността на оплакването, обективизирано в същата, за недопустимост на обжалваното въззивно решение като обективизиращо произнасяне по ненаведени от ответника фактически възражения, тъй като по смисъла на чл. 270, ал. 3, предл. 3 ГПК решението е недопустимо само при произнасяне по непредявен иск, докато разглеждането на непредявено възражение следва да се квалифицира като процесуално нарушение, което е от значение при формиране на преценка за правилност на обжалвания съдебен акт.

По въпроса, с оглед на който е допуснато касационното обжалване по чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК

Настоящата касационна инстанция намира за правилна установената по въпроса задължителна съдебна практика /Решение № 724 от 26.10.2009 г. по гр.д. № 967/09 г. на IV г.о., Решение № 111 от 11.03.2010 г. по гр.д. № 2217/08 г. на IV г.о., Решение № 107 от 02.10.2013 г. по гр.д. № 514/12 г. на I г.о./, според която обявяването на обектите от публична в частна държавна собственост и обратно по реда на чл. 6 ЗДС е въпрос на управление на държавната собственост и в рамките на предоставена му от Конституцията като централен орган на изпълнителната власт оперативна самостоятелност по стопанисването и управлението на държавното имущество.⁵⁹ Министерският съвет разполага с изключителната компетентност за преобразуване на държавната собственост от един вид в друг вид. Без да е

проведена процедура пред Министерския съвет за обявяване на имот, притежаващ характер на публична държавна собственост, в частна държавна собственост, не може да се приеме, че имотът е изгубил този си статут /Решение № 258 от 31.10.2013 г. по гр.д. № 787/12 г. на I г.о./. Тази изключителна компетентност на МС е проявление на предоставената му от чл. 106 от Конституцията власт да организира стопанисването на държавното имущество в качеството му на висш административен орган в Република България, комуто основният закон е поверил организацията на това стопанисване, тъй като конституционният законодател е преценил, че по този начин се създават гаранции, че същото ще бъде добро /РКС № 19 от 21.12.1993 г. по к.д. № 11/93 г./.

По правилността на въззивното решение

Отговорът на правния въпрос, във връзка с който е допуснато касационното обжалване, обуславя извода за неправилност на обжалваното въззивно решение на Варненския апелативен съд поради нарушаване на материалния закон. Доколкото по делото не се спори, че процесният недвижим имот- собственост на държавата, е бил предоставен за ползване на ищеца като Машино-електротехнически институт още при създаването му през 1964 г., като това правно положение не е търпяло промяна преди съставяне на Акт за частна държавна собственост № [номер], с който правото на стопанисване и управление на ПИ № [номер] по КП от 2006 г. е предоставено на ответника, следва да се приеме, че с влизане в сила на ЗИД на ЗВО /обн. ДВ, бр. 54 от 04.07.2000 г./ имотът е придобил по силата на закона статут на публична държавна собственост по силата на новата ал. 2 на чл. 89 от закона. Съставеният от Областна администрация- гр. В. Акт за публична държавна собственост № [номер] не е в състояние да обуслови⁶⁰ извода, че имотът е придобил такъв статут преди влизане в сила на чл. 89, ал. 2 ЗВО, доколкото по изложените по-горе съображения тази правна промяна

може да настъпи единствено с акт на Министерския съвет, какъвто в случая не е издаван. По същите съображения обаче не може и да се приеме, че Акт за частна държавна собственост № [номер], съставен по същия ред, е годно основание за учредяване в полза на ответника на право на стопанисване и управление върху имота. Както е посочено в Решение № 203 от 19.12.2013 г. по гр.д. № 1758/13 г. на II г.о., по силата на чл. 23 от Конституцията държавата е длъжна да създава условия за свободното развитие на висшето образование и да го подпомага, при което израз на тази засилена грижа на държавата към образованието е нормата на чл. 89, ал. 2 ЗВО, която по императивен начин прогласява предоставените на висшите училища държавни имоти за публична държавна собственост. Като такива същите са неотчуждаеми /чл. 7, ал. 4 ЗДС/, докато по предвидения в чл. 6 ЗДС ред не бъдат обявени за частна държавна собственост поради изгубване на качеството, с оглед на което са придобили статут на публична собственост. По делото е безспорно, че Министерският съвет не е издавал решение, по силата на което процесният недвижим имот, предоставен на Технически университет- гр. В., да изгуби това си предназначение и като резултат да бъде обявен за частна държавна собственост. Представеното по делото писмо изх. № [номер] на министъра на образованието и науката до областния управител на Област В., с което е поискано за имота, актуван с АДС № [номер] /с който процесният имот е предоставен за оперативно управление на Министерство на културата и просветата за ВМЕИ- гр. В./, да се състави нов акт за държавна собственост, в който като ползватели да се впишат Технически университет- гр. В. и Институт по металознание при БАН, за което е дадено съгласие от ректора на Техническия университет /изх. № [номер]/, не е в състояние да обуслови противния извод, доколкото писмото не е подписано, и според заключението на изслушаната пред първоинстанционния съд Съдебно-графологична експертиза, назначена, за да изследва, дали подписът за „министър” в писмото действително е изпълнен от последния, на вещото лице не е бил представен екземпляр от документа, в който да има подпис, а

такъв не се съхранява и в Областна администрация- гр. В. Представеното писмо № [номер] от Главния секретар на МОН до областния управител на Област В., според което имотът от 6 190 кв.м. ще бъде обособен в самостоятелен парцел, отреден за Институт по металознание при БАН, също не е в състояние да обуслови извода, че процесният имот е бил предоставен за стопанисване и управление на ответника, тъй като документът обективира изявление на длъжностно лице, което не разполага с необходимата за това властническа компетентност /по смисъла на чл. 14, ал. 1 ЗДС въпросът е от компетентността на ръководителя на ведомството, упражняващо правото на държавна собственост, т.е. на съответния министър/. В обобщение, след като при влизане в сила на чл. 89, ал. 2 ЗВО през 2000 г. спорният имот е бил предоставен за ползване на Технически университет- гр. В. /доколкото не се установява да е предоставен по надлежния ред на ответника/, на това основание имотът е придобил статут на публична държавна собственост, поради което всяка последваща промяна на статута му е изисквала решение на Министерския съвет, каквото не се установява, а и не се твърди да е издавано. На това основание следва да се приеме, че правото да управлява процесния държавен имот принадлежи на Технически университет- гр. В., при което ответникът не разполага с противопоставимо му право да държи терена, вкл. частта, заета от извършеното строителство на площ от 1 524 кв.м. въз основа на издаденото му Разрешение за строеж [номер] Събраните по делото доказателства категорично обуславят извода, че правото на строеж не е реализирано и е погасено с изтичане на срока по чл. 67 ЗС /след отмяната на ал. 2 на чл. 67 ЗС с ДВ, бр. 33/96 г. това правило се отнася и до държавните имоти/, като исковата молба изрично обективира позоваване от страна на ищеца на така изтеклата давност. Представеният Констативен протокол за степен на завършеност, според който „сградата е в груб строеж” сам по себе си не е в състояние да обуслови такъв извод, доколкото преценката, дали сградата е изградена до степен на груб строеж, не е фактическа, а правна, т.е. представлява умозаключение, което се формира въз

основа на извод за доказаността на фактическите критерии, посочени в нормата на Пар. 5, т. 46 от ДР на ЗУТ- наличие на изпълнени ограждащи стени и покрив на сградата /в този смисъл е и заявеното от вещото лице Р. П. в съдебно заседание на 12.06.2013 г./. Данните по делото категорично сочат на противното. Според заключението на Съдебно-техническата експертиза от 14.01.2013 г., сградата е с недовършени ограждащи стени /не са монтирани оградните панели на северната фасада/ и покривна конструкция /не е изпълнено разпределението на покривната плоча, където по проект е предвидено изграждане на бюфет и обслужващи помещения, както и не е изпълнено предвиденото по проект горно осветление- прозрачен покрив/. Дори и да се приеме, че част от липсващите панели са били монтирани и впоследствие премахнати, според разпита на вещото лице П. пред първоинстанционния съд, това не се отнася за цялата липсваща част от ограждащата конструкция, а за покрива категорично се установява, че е незавършен, като в този смисъл са и събраните по делото гласни доказателства /свидетелите К., М. и К./. При тези данни не може да се приеме друго, че сградата не е изградена до степен на груб строеж и следователно учреденото в полза на ответника право на строеж се е погасило, поради което последният не разполага с годно правно основание да държи заетата от незавършеното строителство част от процесния имот.

С оглед гореизложеното, обжалваното въззивно решение се явява неправилно и следва да бъде отменено, като вместо него се постанови касационно решение по съществуващото на спора, с което предявеният от Технически университет- гр. В. осъдителен иск за собственост по чл. 108 ЗС бъде уважен. Доколкото правото на собственост на държавата не е предмет на спора, който се отнася само до титулярството на правото на ползване върху процесния имот, по аргумент от указанията на т. 2а от ТР № 4/ 2014 от 14.03.2016 г. по т.д. № 4/ 2014 г. на ОСГК съдът следва да се произнесе с установителен диспозитив по отношение на това право, като на основание чл.

108 ЗС осъди ответника да предаде на ищеца фактическата власт върху имота.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 78, ал. 1 ГПК ответникът следва да заплатят на ищеца направените от последния разноски за всички съдебни инстанции. Заплатеното от ищеца адвокатско възнаграждение /19 900 лв. за първа инстанция, 23 880 лв. за въззивна инстанция и 28 274,40 лв. за касационна инстанция/ следва да бъде намален на основание чл. 78, ал. 5 ГПК поради прекомерност с оглед релевираното в съдебно заседание на 20.02.2018 г. възражение на процесуалния представител на ответника. Като се има предвид, че съгласно чл. 7, ал. 2, т. 5 във връзка с ал. 5 от Наредба № 1/ 09.07.2004 г. на ВАДв. Съвет минималният размер на следващото се съобразно цената на иска /347 878 лв./ адвокатско възнаграждение е 8 487,56 лв., съобразно действителната фактическа и правна сложност на делото справедливият размер на подлежащото на присъждане адвокатско възнаграждение е 10 000 лв. за една съдебна инстанция или общо 30 000 лв., с оглед на което и като се вземат предвид заплатените от Технически университет- гр. В. възнаграждения на вещи лица от 1 200 лв., общият размер на дължимите от ответника разноски е 31 200 лв.

V. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

7.Понятието „действителен притежател на марката“, употребено в разпоредбата на чл. 26, ал. 5, т. 2 ЗМГО, не е идентично с понятието „собственик на марката“, придобил права върху нея чрез регистрацията ѝ по надлежния ред, а следва да бъде тълкувано в смисъл на правен субект, който реално (фактически) ползва в търговската си дейност за обозначаване на негови стоки и услуги знак, идентичен или сходен на

заявления такъв за регистрация като търговска барка от лицето по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО.

Наличието на регистрирана търговска марка от ищците към момента на предявяване на иска по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО не представлява абсолютна положителна процесуална предпоставка за допустимостта на същия.

Чл. 26 ЗМГО

Решение № 195 от 31.01.2018 г. по търг. дело № 370/2017 г., I т. о., докладчик съдия Людмила Цолова

Производството е по реда на чл. 290 от ГПК.

С определение № 317/29.05.2017г. в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК решението е допуснато до касационно обжалване по значимите за спора въпроси *Регистрацията на търговската марка от ищците към момента на предявяването на иска по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО абсолютна процесуална предпоставка ли е за допустимостта на иска?* и *Понятието „действителен притежател на марката“ по смисъла на чл. 26, ал. 5, т. 2 ЗМГО идентично ли е с понятието „собственик на марката“, регистрирал същата по надлежния ред?*

Върховният касационен съд, състав на Търговска колегия, първо отделение, като прецени данните по делото, с оглед на заявените касационни основания и съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

Производството по делото е образувано по предявен от [фирма] ООД, И. Т. Г. и Б. К. Г. иск за установяване недобросъвестност от страна на ответника [фирма] ООД при подаване на заявка за регистрацията на словна търговска марка „А.“ с рег. № [номер] за стоки от класове 29, 30 и 31 по МКСУ. Правният си интерес от воденето на иска ищците са обосנוвали с твърдение, че са действителни притежатели на марката, доколкото същите реално използват този знак в търговската си дейност, основно изразяваща се в предлагане на идентични с посочените в клас 29 по МКСУ стоки и услуги, както и че възнамеряват да подадат искане пред Патентното ведомство за заличаване на регистрираната на името на ответното дружество търговска марка и да получат изключителното право върху марката, ползвана от тях. Софийски градски съд, като първа инстанция, е приел иска за допустим и, разглеждайки го по същество, го е намерил за основателен, поради което е признал за установено, че ответното дружество е действало недобросъвестно при заявяването за регистрация на посочената търговска марка.

За да обезсили постановения от първата инстанция акт и да прекрати производството по делото, въззивният съд е приел, че първоинстанционният съд се е произнесъл с атакуваното пред него решение по недопустим иск. Недопустимостта е изведена от липсата на активна процесуална легитимация, която е обоснована с това, че ищците не притежават качеството на действителни собственици на марката. Това понятие, според състава по аргумент от чл. 10 и чл. 13 ЗМГО, обхваща единствено лицата, които са регистрирали марката по надлежния ред и са вписани като нейни притежатели в държавния регистър на марките по чл. 5 ЗМГО, а по твърдения на самите ищци такава регистрация не е осъществена. Аргумент в подкрепа на извода си за липса на активна процесуална легитимация САС е почерпил и от нормата на чл. 38б ЗМГО, предвиждаща право на действителния притежател на нерегистрирана марка, която използва в търговската си дейност, да подаде опозиция срещу регистрацията ѝ от друго лице, от което право ищците се били възползвали и с това са изчерпили

всички способи за защита на заявената от тях, но нерегистрирана търговска марка. Изводът на първоинстанционния съд, че за ищците е налице правен интерес да установят липса на законни права на ответника върху марката за минал период, въззивният съд е намерил за необоснован, излагайки съображения за действие в бъдеще на последиците от евентуалното заличаване на марката.

По правните въпроси, във връзка с които е допуснато касационното обжалване на така постановеното въззивно решение, съставът на ВКС, ТК, първо отделение намира следното:

С разпоредбата на чл. 26 ЗМГО е предвидена възможност за заличаване на извършена регистрация на търговска марка, която се осъществява по административен ред по искане на трети лица или служебно от Патентното ведомство. С редакцията на ал. 3 от 2005г. правото да бъде подадено искане за заличаване пред ведомството е предоставено на всяко лице, имащо правен интерес от това, а с въвеждането на нова ал. 5 на същата разпоредба /с последващата редакция на закона от 2010 г., в сила от 10.03.11г./ такъв е признат от законодателя изрично на определен кръг лица. Така право да подаде искане за заличаване на регистрирана търговска марка, когато заявителят е действал недобросъвестно при подаването на заявката /т.е. в случаите на чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО/ има само действителният притежател на марката /т. 2 на чл. 26, ал. 5 ЗМГО/. Кой е действителният притежател на марката законодателят не е определил с легална дефиниция, поради което смисълът на това понятие следва да бъде изведен по тълкувателен път.

Грамматическото тълкуване на употребеното от законодателя определение „действителен“ предполага като негови синоними определенията „реален“, „обективно съществуващ“, „фактически“. Противоположно на тях в правната теория и практика се поставят понятията⁶⁷ „формален“ – този, за съществуването и действителността на който се изисква да бъде спазена определена правна форма или „правно възникнал“,

„юридически“ – този, на който със закон е признато определено качество, за придобиването на което се изисква спазването на нарочно предвидена процедура и ред. Тъй като законът /чл. 10 вр. разд. VI ЗМГО/ предвижда специален ред за възникване на собственически права върху търговска марка /притежание/ - чрез регистрация пред Патентното ведомство юридически признат /формален/ собственик /притежател/ на търговската марка е лицето, предприело действия и получило по този ред регистрация на знак като търговска марка. Легалната дефиниция за марка, дадена в чл. 9 ЗМГО, разглеждана в духа на закона, изразява волята на законодателя - чрез официалното признаване на качеството „притежател на търговска марка“ у дадено лице, да бъде защитено изключителното му право да използва, да се разпорежда и да забранява на трети лица използването без негово съгласие на определен знак, регистриран като търговска марка, но доколкото този знак е използван в търговската му дейност за отличаване на стоките или услугите му от тези на други лица. Въпреки че за извършването на регистрацията не се изисква заявителят да доказва пред Патентното ведомство последното обстоятелство, за законодателя то не е без значение и последици. Поради това той е предвидил правен механизъм, който би осуетил извършването на регистрация на името на даден заявител с подаването на опозиция срещу регистрацията /чл. 38б ЗМГО/. Право на такава е признато на притежателя на по-ранна марка, на лицензополучателя на изключителна лицензия върху по-ранна марка, на действителния притежател на нерегистрирана марка, която се използва в търговската дейност и за нея е подадена заявка, както и на действителния притежател на марка, която е заявена на името на негов агент или представител без съгласието на притежателя. Съгласно нормата на чл. 12, ал. 6 ЗМГО предпоставка за уважаването на подадената от „действителния притежател на нерегистрирана марка, която се ползва в търговската дейност на територията на РБългария“ опозиция ⁶⁸ установяването на факта, че датата на подаването на заявката за регистрация следва „датата на действителното търговско използване на нерегистрираната

марка“ . Притежателят на по-ранната марка, по смисъла на чл. 12, ал. 2 и 3 ЗМГО – т.е. тази, която към датата на заявката е била вече регистрирана или заявена по-рано за регистрация, или предходно е станала общоизвестна, или се ползва с по-ранен приоритет, има право, при условие, че е пропуснал да упражни правото си на опозиция или същата е била отхвърлена като недопустима, да поиска директно в производство пред Патентното ведомство заличаване на по-късно регистрираната търговска марка на основание чл. 26, ал. 3, т. 1 вр. ал. 5, т. 1 ЗМГО. По същата процедура, но на основание чл. 26, ал. 3, т. 3 ЗМГО, право да иска заличаване на регистрирана на името на негов агент или представител има действителният притежател на търговската марка /чл. 26, ал. 5, т. 2 ЗМГО/, т.е. – лицето, което ползва знака, а не неговият агент или представител, когато то не е дало съгласието си за това. На действителния притежател на нерегистрирана търговска марка, която той ползва на територията на страната /посочен на трето място в разпоредбата на чл. 386, ал. 1 ЗМГО/, законодателят предоставя правото да подаде искане за заличаване в хипотезата на чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО. При това той не обвързва упражняването на това право с последиците от подаването или не на опозиция и в зависимост от изхода на това производство, а установява единствено изискване да бъде проведен успешно иск, в производството по който да бъде установено, че именно ищецът е „действителен притежател на марката“ и че заявителят е действал недобросъвестно при заявяването на знака за регистрация като своя търговска марка. Че законодателят защитава правото върху марка само доколкото тя действително се използва в търговската дейност на притежателя ѝ, следва и от нормите на чл. 25, ал. 1, т. 1 вр. чл. 19 ЗМГО, предвиждащи възможност регистрацията да бъде отменен, вследствие неизползването ѝ в продължение на пет последователни години.

Правен интерес да искат от Патентното ведомство извършване на заличаване на регистрирана търговска марка по реда на чл. 26, ал. 3, т. 4 вр. чл. 26, ал. 5, т. 2 ЗМГО нямат притежателите на по-ранна марка по смисъла на чл. 12, ал. 2 ЗМГО, тъй като последващо заявената и регистрирана при

наличието на относителни основания за отказ идентична или сходна търговска марка подлежи на заличаване по отделно и изрично регламентиран административен ред /чл. 26, ал. 3, т. 1 вр. ал. 5, т. 1 ЗМГО/. Такъв интерес би имало само лицето, чието право да иска регистрация на ползвания от него знак би могло да бъде осуетено поради съществуваща вероятност да получи отказ на основание наличието на вече регистрирана идентична или сходна търговска марка.

В обобщение - като „действителен притежател“ по смисъла на чл. 26, ал. 5, т. 2 на посочената разпоредба следва да се счита този, който реално ползва в търговската си дейност незащитен от него за територията на страната знак, извършвайки действия /със стоки и услуги/, с които се афишира като притежател на търговска марка, без юридически да е признат за такъв. Този извод следва от функционалното и систематично тълкуване на цитираните по-горе правни норми на ЗМГО. Подобно тълкуване отговаря и на духа на закона.

Тълкуването по този начин на понятието „действителен притежател на марката“, използвано в чл. 26, ал. 5, т. 2 ЗМГО, намира опора и в съдебната практика, разглеждаща по същество предявените по реда на чл.26, ал. 3, т. 4 ЗМГО при аналогична активна процесуална легитимация искове за недобросъвестност. В практиката на съдилищата недобросъвестността се възприема като правна категория, предпоставяща знание у лицето, подало заявление за регистрация на един знак като търговска марка, че този знак се ползва от друг търговски субект в търговската му дейност и чрез използването на знака /а не упражнявайки правата върху вече регистрирана своя марка/ това лице е наложило на пазара свои стоки или услуги.

Съответна на тези изводи е и практиката на Съда на Европейските общности във връзка с преюдициални запитвания /р.от 11.06.09г. по дело С-529/07/, а също и на Общия съд - по искове за обявяване на недействителност поради недобросъвестност при заявяване за регистрация на основание чл. 52,

§1, б.“б“ от Регламент №207/2009 на Съвета /р. от 11.07.13г. по дело T-321/10, р.от 14.02.12г. по дело T-33/11/. Така в мотивите на решението по дело T-33/11 се подчертава, че прилагането на принципа на „първия заявител“, на който почива режимът на регистрация на марките, е ограничено от нормата на чл. 52, §1, б.“б“ от Регламент № 207/2009 на Съвета, предвиждаща възможност по искане на трето лице, използващо нерегистрирана марка, регистрирана марка на Общността да бъде обявена за недействителна, когато заявителят е бил недобросъвестен при подаването на заявката. Посочено е, че предвидената с посочената разпоредба възможност отговаря пряко на изискването да се гарантира широка защита на всеки предприемач, използващ знак, който обаче все още не е регистрирал. В решението по дело C-529/07, постановено по преюдициално запитване в рамките на производство по дело Chocoladefabriken Lindt&Sprungli AG срещу Franz Hauswirth GmbH, като относимо към преценката за наличие на недобросъвестност се определя обстоятелството, че заявителят знае или трябва да знае, че трето лице предходно използва идентичен или сходен знак /нерегистриран като търговска марка/ за идентична или сходна стока, който води до объркване със знака, чиято регистрация е заявена.

С оглед изложените съображения отговорът на поставените правни въпроси следва да бъде: *Понятието „действителен притежател на марката“, употребено в разпоредбата на чл.26, ал. 5, т. 2 ЗМГО, не е идентично с понятието „собственик на марката“, придобил права върху нея, чрез регистрацията ѝ по надлежния ред, а следва да бъде тълкувано в смисъл на правен субект, който реално /фактически/ ползва в търговската си дейност за обозначаване на негови стоки или услуги знак, идентичен или сходен на заявения такъв за регистрация като търговска марка от лицето по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО. Наличието на регистрирана търговска марка от ищците към момента на предявяването на иска по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО не представлява абсолютна положителна процесуална предпоставка за допустимостта на същия.*

По същество:

Качеството „действителен притежател на марката“, изискуемо с разпоредбата на чл. 26, ал. 5, т. 2 ЗМГО, е предпоставка за допустимост не на установителния иск по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО, а на административното производство, което се образува по подадено пред Патентното ведомство искане за заличаване на регистрираната търговска марка. Доколкото, за да упражни правото си да иска заличаване в хипотезата на чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО, лицето, подало искането, следва да се легитимира с влязло в сила съдебно решение, установяващо недобросъвестност на заявителя при подаването на заявката за регистрация на търговската марка, по което то е било страна. Именно в това производство същото, като ищец, следва да докаже и че е ползвало към момента на заявяването и ползва в търговската си дейност знак, определящ го като действителен притежател на марката, която ответникът е регистрирал. Т.е. дали ищецът е „действителен притежател“ по смисъла на чл. 26, ал. 5, т. 2 ЗМГО е въпрос, който се изследва по същество в производството пред съда по предявения иск по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО и не представлява предпоставка за неговата допустимост.

Допустимостта на иска по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО се определя, като се изхожда от общите предпоставки за допустимост на установителните иски /чл. 124, ал.1 ГПК/ - наличие на правен интерес и надлежна процесуална легитимация, отнесени към специалните изисквания на ЗМГО. За да се приеме, че е налице у ищеца правен интерес от предявяването на иск за недобросъвестност при заявяването на търговска марка, той следва да е обоснован в исковата молба с твърдения, че лицето е действителен притежател на права върху знак, който в противоречие с добрите нрави и добросъвестната търговска практика е заявен и регистриран от ответника като негова търговска марка. Доводите за действително притежание на ~~на~~ марката ищецът следва да извежда от твърдения за фактическо ползване на знака в търговската му дейност, даващо му право да заяви знака за

регистрация, чрез която да получи защита по ЗМГО, което право обаче не може да бъде упражнено поради наличието на недобросъвестно извършена вече от ответника регистрация на този знак като негова търговска марка. Правният интерес е обоснован именно от липсата на защитени от закона по надлежния ред, но защитими такива, по-ранни материални права, която защита не може да бъде осъществена поради осуетяващи я недобросъвестни действия на ответната страна. И напротив – правен интерес от воденето на установителен иск по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО би отсъствал именно когато е налице твърдение за вече регистрирана предходно от ищеца търговска марка, тъй като последващо предоставената на ответника чрез регистрацията на същия или сходен знак за идентични или сходни стоки или услуги закрила би могла да бъде оспорена и преодоляна директно чрез административната процедура по заличаване поради извършването на регистрацията при наличие на относителни основания за отказ /чл. 26, ал. 3, т. 1 ЗМГО/.

В случая с подадената пред СГС искова молба и допълнителна такава ищците са изложили твърдения, че ползват знака „А.“ в търговската си дейност, произвеждайки и предлагайки на пазара от 1992г. сладкарски, захарни и хлебни изделия, обозначавайки ги с този знак, който ответникът регистрирал през 2008 г. като негова търговска марка; че заявяването за регистрация е направено единствено с цел блокиране дейността на ищците, извършвана под този знак, в подкрепа на което е и подадената от ответника опозиция срещу заявяването за регистрация на същия като търговска марка на ищцовото дружество през 2014г. Т.е. – с изложените факти се обосновава материална легитимация на ищците като действителни собственици на марката и недобросъвестност на ответника при регистрацията ѝ като негова.

При тези твърдения, обосноваващи правния интерес от воденето на иска, а също и надлежната легитимация на страните като такива ~~при~~ възникнал между тях правен спор, нуждаещ се от съдебно разрешаване,

съдът е следвало да приеме, че е надлежно сезиран и да се произнесе по същество, както и е сторила първата инстанция.

С оглед дадения по-горе отговор на правните въпроси, изложените от въззивния съд съображения за недопустимост на производството поради липса на активна процесуална легитимация на ищите да водят иск по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО, са неправилни. Неправилен е и изводът за липса на правен интерес, обоснован с аргументи за действие на заличаването занапред, тъй като противоречи на разпоредбата на чл. 28, ал. 3 ЗМГО, регламентираща по императивен начин осъществяването на последиците от заличаването от момента на подаването на заявката. Изводът за изчерпани от ищите способности на защита с подаването на опозиция срещу регистрацията на марката на ответника, освен че е неправилен, като направен при липса на законова опора, е и необоснован, доколкото по делото липсват доказателства, потвърждаващи подобна констатация.

Решението на САС следва да бъде отменено и делото върнато на същия съд за разглеждане по същество от друг състав. На основание чл. 294, ал. 2 ГПК при повторното разглеждане съдът следва да съобрази и направените в настоящата инстанция разноски.