



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

# БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

---

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ  
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ  
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

**БРОЙ 09/2020**

## СЪДЪРЖАНИЕ

<b>I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>4</b>
Решение № 274 от 10.04.2020 г. на ВКС по нак. д. № 1098/2019 г., I н. о., докладчик съдията Валя Рушанова.....	4
Решение № 188 от 6.01.2020 г. на ВКС по н. д. № 942/2019 г., II н. о., докладчик председателят Галина Тонева.....	7
<b>II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>11</b>
Решение № 195 от 14.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 91/2018 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева .....	12
Решение № 97 от 17.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3051/2017 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова.....	16
Решение № 16 от 31.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1247/2018, I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова .....	20
Решение № 158 от 22.10.2019 г. на ВКС по гр. дело № 4171/2018 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева.....	24
Решение № 192 от 16.12.2019 г. на ВКС по гр. дело № 686/2019 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева.....	27
Решение № 268/2018 от 04.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2128/2018 г., IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков .....	30
Решение № 300/2018 от 09.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2262/2018 г., IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков .....	34
Решение № 275 от 18.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 799/2018 г., IV г. о., докладчик председателят Светла Цачева.....	39
Решение № 305 от 7.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1353/2018 г., IV г. о., докладчик председателят Светла Цачева.....	42
Решение № 232 от 11.02.2019 г. на ВКС по гр. дело № 4951/2017, III г. о., докладчик съдията Маргарита Георгиева .....	44
Решение № 19 от 19.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2578/2018, IV г. о., докладчик съдията Борислав Белазелков .....	46
<b>III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>50</b>
Решение № 345 от 09.01.2019 г. на ВКС по търг. дело № 1768/2018, II т. о., докладчик съдията Бонка Йонкова .....	50
Решение № 200 от 18.01.2019 г. на ВКС по търг. дело № 665/2018, I т. о., докладчик съдията Мадлена Желева .....	52
Решение № 198 от 18.01.2019 г. на ВКС по търг. дело № 193/2018, I т. о., докладчик съдията Кристияна Генковска .....	56

---

Решение № 370 от 16.01.2019 на ВКС по търг. д. № 896/2018, II т.о., докладчик съдията Татяна Върбанова .....	59
Решение № 170 от 24.01.2019 на ВКС по търг.д. № 2857/2017, I т.о., докладчик съдията Емил Марков .....	61

## I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Известно е, че гарантираното на подсъдимия от чл. 6, § 1 ЕКЗПЧОС и чл. 7 ЗСВ право на справедлив процес включва изискванията делото да бъде разгледано от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. Дали един съд е обективен и безпристрастен се решава не на базата на „субективното схващане“ на лицето, а дали при конкретните обстоятелства на случая може да се приеме, че опасенията му са обективно оправдани.

### Чл. 6, § 1 на ЕКЗПЧОС и чл. 7 ЗСВ

Решение № 274 от 10.04.2020 г. на ВКС по нак. д. № 1098/2019 г., I н. о., докладчик съдията Валя Рушанова

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по жалби от защитника на подсъдимия Й. Б. срещу решение № 327/29.07.2019 г. по внохд № 312/2019 г. по описа на Апелативен съд София.

С жалбите се ангажират всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 - т. 3 от НПК. С препращане към развити във въззивната жалба съображения се заявява, че първоинстанционното производство е разгледано и решено от незаконен състав, а въззивният съд е подходил формално и повърхностно при изследване на основателността на това възражение. Твърди се, че в нарушение на процесуалния закон първоинстанционният съд е конституирал като страни по делото частните обвинители, като е действал служебно.

По същество жалбата е основателна, макар и не по всички наведени в нея доводи.

Неоснователно е възражението за допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила, от категорията на абсолютните по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 3 от НПК – присъдата да е постановена от незаконен състав, поради проявена от него предубеденост и тенденциозност при разглеждане и решаване на делото. То е подкрепено с доводи в две насоки – служебното конституиране на частните обвинители в производството и начина за водене и контрол на съдебните заседания. Известно е, че гарантираното на подсъдимия от чл. 6, § 1 на ЕКЗПЧОС и чл. 7 от ЗСВ право на справедлив процес включва изискванията делото да бъде разгледано от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. Дали един съд е обективен и безпристрастен се решава не на базата на „субективното схващане“ на лицето, „а дали при конкретните обстоятелства на случая може да се приеме, че опасенията му са обективно оправдани...“ (Nortier v. the Netherlands, 13924/88, 24 август 1993 г). Следователно, за да е налице незаконен състав, поради проявена от него или негов член предубеденост или тенденциозност от изхода на делото, е необходимо да се констатира обективни данни за външно проявена позиция, на базата на които да се счете, че съдът е бил лично заинтересован или предубеден. В обхвата на тези данни могат да се включат действия от различно естество на съдията или съдебния състав (включително и процесуални - свързани с хода и движението на делото, приобщаване на доказателства и пр.). Същинската разлика между тези действия, които дават основание за отвод на съда поради неговата предубеденост и тези, които се явяват основание за отмяна на съдебния акт поради пороци в процесуалната му дейност е, че чрез първите се демонстрира по обективен път недопустимо пристрастие на решаващия орган, докато при вторите се касае за допустима от закона суверенна преценка на същия този орган. Уточнението се налага поради детайлно развитото недоволство от упълномощения защитник от начина на разглеждане и ръководство на съдебното заседание от първата инстанция и от липсата на

задълбочен отговор по това оплакване от въззивната инстанция, пред която то е било направено. Касационната инстанция констатира, че действително първоинстанционното производство е протекло в напрегната атмосфера (с искане за отвод на съдебния състав, квалифициране на неговите решения, споменаване на Главния инспектор, отказ от защита и заявено намерение за напускане на съдебното заседание от страна на упълномощения защитник), която е изводима от надлежно отразените действия на субектите на процеса. Отразени са и забележките, напомнянията, отказите и санкциониращите действия на решаващия съд по повод процесуалното поведение на защитата. Въпреки създаденото напрежение между защитата и съда, решаващият съд е подходил професионално, използвайки предоставения му по НПК инструментариум за налагане ред в съдебната зала и продължаване на разглеждане на делото. По-важно е друго - прегледът на документите и съдебните протоколи в хода на първоинстанционното производство позволява извода, че в действията си той е бил ръководен от принципите за обективност и безпристрастност. На всяко искане на защитата е даван отговор, съдържащ и съответните аргументи за него, молбите са докладвани своевременно в съдебно заседание за вземане становище от останалите страни, подсъдимият всякога е бил уведомяван за насрочените съдебни заседания и съдът не е провеждал съдебно дирене при невъзможност или при отказ на редовно упълномощения защитник да участва в събирането на доказателства. Наред с това, за разкриване на обективната истина, съдът е уважил и част от доказателствените искания на защитата - напр. за назначаване на допълнителна разширена автотехническа експертиза. Затова опасенията на защитника, че подсъдимият е осъден от пристрастен и предубен съд, са неоправдани. В нито един момент на защитника не е била отнета възможността за активно участие в процеса и развиване на линията на защита, поради което не може да се приеме нарушение на чл. 6 §1 от ЕКПЧ (в този смисъл вж. *X v. the United Kingdom*, 5574/72, 21 март 1975 г., DR3, 10; *C.G. v. the United Kingdom*, 43373/98, 19 декември 2001 г.). Що се касае до твърдението, че предубедеността е намерила обективен израз в начина, по който частните обвинители са конституирани в процеса, определен като „служебен”, ВКС не се съгласява с него. Първо, то не отговаря на действителното положение, доколкото съдът е бил надлежно сезиран със съответните искания от легитимираните лица за конституирането им като частни обвинители в процеса, а „служебното” произнасяне по дефиниция означава намеса на съда по негов почин, без инициатива от страна на гражданите или субектите на процеса. Второ – оплакването не държи сметка за съдържанието на понятието „процесуално нарушение”, кога то е съществено и в кои хипотези може да бъде отстранено от допусналия го решаващ орган. Вярно е, че първоинстанционният съд е пропуснал да се произнесе по направените искания за конституиране на частни обвинители, като с определение е дал ход на съдебното следствие. Непосредствено след това и преди да е пристъпил дори към прочитането на обвинителния акт, го е отменил с довода, че е допуснал пропуск, който следва да отстрани. Поради това е отменил определението за даване ход на съдебното следствие, конституирал е частните обвинители и отново е пристъпил към даване ход на съдебното следствие. При собствената си констатация, че пострадалите биха били лишени от възможността да участват като страни в наказателното производство, е неоправдано да се очаква от първоинстанционния съд да продължи с разглеждане на делото и да постанови в крайна сметка един незаконосъобразен акт. Затова, позоваването на формалното обстоятелство, че съдът веднъж е дал ход на съдебното следствие, не може да постигне положителен резултат за защитата.

Доколкото в настоящия случай не е даден убедителен отговор на съществени доводи на защитата във въззивната жалба, а част от доказателствения материал не е бил предмет на доказателствен анализ, е допуснато съществено нарушение на чл. 13, чл. 14 и чл. 339, ал. 2 от НПК, съставляващо касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК. Налице е основание за отмяна на въззивното решение в потвърдителната му част и в

частта относно разноските и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на Софийския апелативен съд.

При новото разглеждане следва да се отстранят всички констатирани нарушения, като след извършване на съвкупен и задълбочен анализ на доказателствената съвкупност по делото, включително и при необходимост чрез провеждане на въззивно съдебно следствие, се даде отговор на поставените във въззивната жалба въпроси.

С оглед на изхода на настоящето производство, възраженията по правилното приложение на материалния закон и по справедливостта на наказанието се оставят без коментар. Те следва да получат убедителен отговор при новото разглеждане на делото.

**2. Липсата на надлежни доказателствени източници относно съществен елемент от състава на престъплението – изпълнителното му деяние, определящо правилната му правна квалификация, е "преодоляна" от първоинстанционния съд чрез позоваване на самопризнанието на подсъдимия А., направено по реда на чл. 371, т. 2 НПК и декларативен извод за неговата обосновааност от приобщените в досъдебното производство доказателства. Този подход обаче е недопустим, защото освен че се приравнява на липса на мотиви, съставляващо процесуално нарушение от категорията на абсолютните, води и до нарушаване на основни принципи на наказателния процес, както и до накърняване на основополагащи човешки права и гаранциите за тяхната защита. В този смисъл е и категорично застъпеното от ВКС становище в ТР № 1 от 06.04.2009 г., т. 1. 1. за това, че провеждането на съкратено съдебно следствие е недопустимо, когато след запознаване с материалите по делото, съдът установи, че събраните на досъдебното производство доказателства не подкрепят в достатъчна степен самопризнанието. В такива случаи спазването на принципа за разкриване на обективната истина изисква разглеждане на делото по общия ред, защото присъдата не може да се основава само на самопризнанието на подсъдимия (чл. 116, ал. 1 НПК), нито може да почива на предположения (чл. 303, ал. 1 НПК), които принципни положения са валидни и за производството по Глава XXVII НПК.**

По силата на чл. 313 и чл. 314 НПК въззивната инстанция е задължена да проверява изцяло правилността на невлязлата в сила присъда независимо от основанията, посочени от страните, а когато производството пред първата инстанция е протекло по реда на Глава XXVII НПК проверката изисква оценка на спазването на нормативната уредба на диференцираната процедура – има ли действително направено волеизявление по чл. 371, т. 2 НПК, законосъобразна ли е доказателствената преценка, спазен ли е регламентиращият ред за допускане и провеждане на съкратеното съдебно следствие, а за присъдата – постановена ли е в съответствие с изискванията на чл. 373, ал. 3 НПК. В този смисъл виж и Р № 347 от 19.11.2012 г. по н. д. № 788/2012 г. на ВКС, I н. о.

В конкретния случай апелативният съд не е положил усилия за пълноценна проверка на присъдата на ОС – гр. Варна, като е приел, че мотивите към нея са съответни на процесуалните изисквания, независимо от конкретно изтъкнатите съображения от подсъдимия в депозираната от него жалба и допълнения към нея, както и в изявлението му в лична защита в рамките на съдебните прения пред него. Отнесъл се е формално към твърденията на подсъдимия А. за неправилно установени факти, позовавайки се на направеното от него самопризнание по реда на чл. 371, т. 2 от НПК след разясняване на правата му на основание чл. 372, ал. 1 от НПК, както и на принципните положения, залегнали в т. 8. 1 и т. 8. 3 на ТР № 1 от 06.04.2009 г. на ВКС.

Този подход е некоректен, защото чрез позоваване на обобщени изводи от задължителната практика на ВКС, въззивният съд е пропуснал да осъществи

вменената му от процесуалния закон задължителна проверка за законосъобразното провеждане на диференцираната процедура по глава XXVII НПК в рамките на конкретното наказателно производство. Вложеното от ВнАС разбиране на даденото от ВКС тълкуване в т. 8. 3 от цитираното тълкувателно решение е погрешно, защото то се основава на тезата, че при направено самопризнание на фактите от страна на подсъдимия, последвано от постановяване на определение на съда по чл. 372, ал. 4 НПК, неговото оттегляне е недопустимо, защото вече е даден старт на диференцираната процедура по Глава XXVII НПК. Идеята, развита от ОСНК на ВКС в тази точка от обсъжданото тълкувателно решение е свързана с предотвратяване възможността подсъдимият да шиканира процеса с необосновано искане за промяна на реда, по който протича наказателното производство. В същото време никога не е било поставяно под съмнение правомощието на инстанциите по същество да преценяват доколко основанията за разглеждане на делото по тази диференцирана процедура са били налице към момента на постановяване на определението по чл. 372, ал. 4 НПК и при констатиране тяхната изначална липса, да постановят разглеждане на делото по общия ред. Такава хипотеза е възможна при установено неразбиране от страна на подсъдимия какво точно е признал и какви ще бъдат последиците за него от това признание, каквито данни са налице от съдържанието на въззивната жалба и допълненията към нея от подсъдимия А., както и от изявленията му в лична защита в съдебните прения пред въззивния съд.

**Чл. 348, ал. 3 т. 2 вр.ал 1, т. 2 НПК,**

**Чл. 371, т. 2, чл. 372, ал. 1 и ал. 4, чл. 373, ал. 3 НПК**

**Решение № 188 от 6.01.2020 г. на ВКС по н. д. № 942/2019 г., II н. о., докладчик председателят Галина Тонева**

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по жалба от защитника на подсъдимия М. К. А. – адв. А. срещу решение № 91 от 08.07.2019 г. на Варненския апелативен съд (ВнАС), наказателно отделение, постановено по ВНОХД № 158/2019 г. по описа на същия съд.

В касационната жалба е релевирано касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК, като подробно е развито оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание на подсъдимия А.. Според защитника, макар същото да е определено при условията на чл. 55 от НК, която разпоредба в конкретния случай е по-благоприятна за касатора от тази на чл. 58а от НК, неценени в нужната степен са останали съществени обстоятелства, имащи отношение към индивидуализацията на неговата наказателна отговорност като: младата му възраст; направените искрени самопризнания, с което е допринесъл за разкриване на обективната истина; изключително ниската стойност на предмета на престъплението; обстоятелството, че деянието е останало във фазата на опита; както и фактът, че предвид групирането на наказанията по предходните му присъди, подсъдимият се счита осъждан само два пъти. Независимо, че с оглед протеклото по реда на глава XXVII от НПК първоинстанционно производство е изключена възможността за преквалифициране на деянието в по-леко наказуемо такова по чл. 354а ал. 3 от НК, адв. А. намира, че за да бъде справедливо наложеното наказание на подсъдимия А., същото следва да бъде допълнително намалено, в какъвто смисъл е отправеното му искане към ВКС.

В съдебното заседание на касационната инстанция подсъдимият А., редовно призован, не се явява. Явява се защитникът му – адв. А., който поддържа жалбата по изложените в нея съображения и отправя същото искане.

Представителят на ВКП намира, че постановеният съдебен акт на въззивния съд е законосъобразен и справедлив, поради което предлага същият да бъде оставен в сила.

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

С присъда № 23 от 15.03.2019 г., постановена по НОХД № 119/2019 г., Варненският окръжен съд (ВнОС) е признал подсъдимия М. К. А. за виновен в това, че на 15.12.2017 г. в [населено място], област В., в ЗО Р., при условията на опасен рецидив, без надлежно разрешително направил опит да разпространи високорисково наркотично вещество – хероин с нетно тегло 0. 02 грама и съдържание на активно действащо вещество диацетилморфин 22, 45 % на стойност 1. 30 лева, като го предал на неустановено лице и деянието останало недовършено по независещи от него причини, поради което и на основание чл. 354 а ал. 2, т. 4 вр. ал. 1 изр. 1 пр. 4 вр. чл. 18, ал. 1 от НК и при условията на чл. 58а ал. 1 от НК му наложил наказание "лишаване от свобода" за срок от 4 /четири/ години, което на основание чл. 57, ал. 1, т. 2б. "б" от ЗИНЗС да изтърпи при първоначален "строг" режим и "глоба" в размер на 20 000 /двадесет хиляди/ лева.

Съдът се произнесъл също по веществените доказателства и разноските по делото, които възложил в тежест на подсъдимия.

По жалба от подсъдимия А. срещу първоинстанционната присъда е било образувано ВНОХД № 158/2019 г. по описа на АС – гр. Варна, НО, който с решение № 91 от 08.07.2019 г. изменил присъдата на ВнОС, като на основание чл. 337, ал. 1, т. 1 от НПК определил наказанието при условията на чл. 58 а ал. 4 вр. чл. 58б. "а" вр. чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК и наложил наказание "лишаване от свобода" в размер на 3 /три/ години, а на основание чл. 55, ал. 3 от НК не наложил наказанието "глоба".

В останалата част присъдата на Варненския окръжен съд била потвърдена.

Касационната жалба от адв. А. – защитник на подсъдимия М. К. А. е допустима – подадена е от процесуално легитимирана страна по чл. 349, ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 253, т. 2 от НПК в законоустановения от чл. 350, ал. 2 от НПК срок срещу акт, подлежащ на касационна проверка съгласно чл. 346, т. 1 от НПК.

Разгледана по същество, касационната жалба от защитника на подсъдимия А. следва да бъде уважена, макар и на основание, различно от изложеното в нея.

Независимо, че по силата на чл. 347, ал. 1 от НПК касационните жалби и/или протест предопределят границите на касационната проверка, като ВКС проверява атакувания пред него съдебен акт само в обжалваната част и по отношение на обжалвалите лица (с изключение на хипотезата по чл. 347, ал. 2 от НПК), то по силата на чл. 124 от Конституцията на Република България, възлагаща на ВКС да осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите от съдилищата, намеса на касационната инстанция при отсъствието на инициатива от страна на жалбоподателя или прокурора е допустима при констатирано накърняване на конституционните основи на правосъдието, обективиращи се в абсолютните нарушения на процесуалните правила по чл. 348, ал. 3, т. 2 – т. 4 от НПК или когато съществено са увредени основополагащи човешки права. В конкретния случай са налице и двете основания за служебна намеса от страна на ВКС, като настоящият съдебен състав намира, че както решението на ВнАС, така и присъдата на ВнОС следва да бъдат отменени и делото върнато за ново разглеждане от първоинстанционния съд от стадия на съдебното заседание по следните съображения.

Първоинстанционното производство е протекло по реда на Глава XXVII от НПК. С определение от 15.03.2019 г. (л. 36 от НОХД № 119/19 г. на ВнОС) окръжният съд е приел, че направеното от подсъдимия самопризнание се подкрепя изцяло от събраните на досъдебното производство доказателства и поради това дал ход на делото при условията на съкратено съдебно следствие. В цитирания съдебен акт липсват каквито и да са мотиви



в подкрепа на извода на решаващия съд относно наличието на визираните в чл. 371, т. 2 НПК и чл. 372, ал. 4 НПК предпоставки - признание на фактите по обвинителния акт, съчетано със съгласието да не се събират доказателства за тези факти и обосноваост на самопризнанието от приобщените в досъдебното производство доказателства. ТР № 1 от 06.04.2009 г. по ТД № 1/2008 г. на ОСНК, ВКС Липсата на мотиви в определението на първоинстанционния съд, постановено по реда на чл. 372, ал. 4 от НПК обуславя в значителна степен наличието на абсолютното процесуално нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2 пр. 1 от НПК не само защото по силата на чл. 121, ал. 4 от Конституцията на РБ и чл. 34 от НПК всеки съдебен акт следва да бъде аргументиран, но и защото обсъжданото определение е неразделна част от мотивите към постановената по реда на съкратеното съдебно следствие присъда, тъй като очертава кръга от доказателствени източници, които са на разположение на решаващия съдебен орган за изясняване на обективната истина по делото.

Като последица от така констатирания процесуален порок в постановеното по реда на чл. 372, ал. 4 от НПК определение, мотивите към присъдата на окръжния съд също се характеризират с формалност, с липса на надлежен доказателствен анализ, който е заменен с декларативни изводи за еднопосочност, непротиворечивост и логичност на гласните доказателствени източници, както и с невярна констатация за изградена фактическа обстановка въз основа на показания на свидетели-очевидци, които "описват механизма на инкриминираното деяние". Внимателният прочит на показанията на всички разпитани на досъдебното производство свидетели, на които ВнОС се е позовал на основание чл. 373, ал. 3 от НПК сочи, че нито един от тях не е възприел какво подсъдимият А. е поставил в импровизирания "асансьор" преди да го спусне до килия № 120 на първия етаж на ЗО – Р., нито какво точно се е случило там след прибирането му от ръка на неустановено лице, до изтеглянето му обратно от подсъдимия. Фактите, които са установени по категоричен начин от всички свидетели, включително от св. П. Н. (лично разкрил престъплението) сочат, че на инкриминираната дата (15.12.2017 г.) подсъдимият А. е спуснал през прозореца на килия № 220, находяща се на втори етаж в ЗО – Р., Затвора В. импровизиран "асансьор" (чорап, завързан за въже, приготвено от чаршаф) с неизвестно съдържание, този "асансьор" е бил поет от неизвестно лице през прозореца на килия № 120 на първи етаж на ЗО – Р. навътре и след освобождаването му започнало обратното изтегляне нагоре от подсъдимия, в който момент е бил заловен от св. Н.. Последвало изземване на "асансьора" и съдържанието му от последния в присъствието на свидетелите Н. и С.. Данни за това, че подсъдимият е разпространявал наркотични вещества в затвора и относно механизма, по който това се случвало, се съдържат единствено в показанията на защитен свидетел № 3, но те не възпроизвеждат факти за конкретно инкриминираното деяние, на което самият свидетел твърди, че не е присъствал, не е бил очевидец, а е разбрал от други (т. е. свидетелствал е по слухове).

Липсата на надлежни доказателствени източници относно съществен елемент от състава на престъплението – изпълнителното му деяние, определящо правилната му правна квалификация, е "преодоляна" от първоинстанционния съд чрез позоваване на самопризнанието на подсъдимия А., направено по реда на чл. 371, т. 2 от НПК и декларативен извод за неговата обосноваост от приобщените в досъдебното производство доказателства. Този подход обаче е недопустим, защото освен че се приравнява на липса на мотиви, съставляващо процесуално нарушение от категорията на абсолютните, води и до нарушаване на основни принципи на наказателния процес, както и до накърняване на основополагащи човешки права и гаранциите за тяхната защита. В този смисъл е и категорично застъпеното от ВКС становище в ТР № 1 от 06.04.2009 г., т. 1. 1 за това, че провеждането на съкратено съдебно следствие е недопустимо, когато след запознаване с материалите по делото, съдът установи, че събраните на досъдебното производство доказателства не подкрепят в достатъчна степен самопризнанието. В такива

случаи спазването на принципа за разкриване на обективната истина изисква разглеждане на делото по общия ред, защото присъдата не може да се основава само на самопризнанието на подсъдимия (чл. 116, ал. 1 от НПК), нито може да почива на предположения (чл. 303, ал. 1 от НПК), които принципни положения са валидни и за производството по Глава XXVII от НПК.

Допуснатите от първата инстанция процесуални нарушения от категорията на съществените, но и абсолютно такива, не само не са преодоляни от ВнаС, но са и задълбочени.

По силата на чл. 313 и чл. 314 от НПК въззивната инстанция е задължена да проверява изцяло правилността на невлязлата в сила присъда независимо от основанията, посочени от страните, а когато производството пред първата инстанция е протекло по реда на Глава XXVII от НПК проверката изисква оценка на спазването на нормативната уредба на диференцираната процедура – има ли действително направено волеизявление по чл. 371, т. 2 от НПК, законосъобразна ли е доказателствената преценка, спазен ли е регламентираният ред за допускане и провеждане на съкратеното съдебно следствие, а за присъдата – постановена ли е в съответствие с изискванията на чл. 373, ал. 3 от НПК. В този смисъл виж и Р № 347 от 19.11.2012 г. по н. д. № 788/2012 г. на ВКС, I н. о.

В конкретния случай апелативният съд не е положил усилия за пълноценна проверка на присъдата на ОС – гр. Варна, като е приел, че мотивите към нея са съответни на процесуалните изисквания, независимо от конкретно изтъкнатите съображения от подсъдимия в депозираната от него жалба и допълнения към нея, както и в изявлението му в лична защита в рамките на съдебните прения пред него. Отнесъл се е формално към твърденията на подсъдимия А. за неправилно установени факти, позовавайки се на направеното от него самопризнание по реда на чл. 371, т. 2 от НПК след разясняване на правата му на основание чл. 372, ал. 1 от НПК, както и на принципните положения, залегнали в т. 8. 1 и т. 8. 3 на ТР № 1 от 06.04.2009 г. на ВКС.

Този подход е некоректен, защото чрез позоваване на обобщени изводи от задължителната практика на ВКС, въззивният съд е пропуснал да осъществи вменената му от процесуалния закон задължителна проверка за законосъобразното провеждане на диференцираната процедура по глава XXVII от НПК в рамките на конкретното наказателно производство. Вложеното от ВнаС разбиране на даденото от ВКС тълкуване в т. 8. 3 от цитираното тълкувателно решение е погрешно, защото то се основава на тезата, че при направено самопризнание на фактите от страна на подсъдимия, последвано от постановяване на определение на съда по чл. 372, ал. 4 от НПК, неговото оттегляне е недопустимо, защото вече е даден старт на диференцираната процедура по Глава XXVII от НПК. Идеята, развита от ОСНК на ВКС в тази точка от обсъжданото тълкувателно решение е свързана с предотвратяване възможността подсъдимият да шиканира процеса с необосновано искане за промяна на реда, по който протича наказателното производство. В същото време никога не е било поставяно под съмнение правомощието на инстанциите по същество да преценяват доколко основанията за разглеждане на делото по тази диференцирана процедура са били налице към момента на постановяване на определението по чл. 372, ал. 4 от НПК и при констатиране тяхната изначална липса, да постановят разглеждане на делото по общия ред. Такава хипотеза е възможна при установено неразбиране от страна на подсъдимия какво точно е признал и какви ще бъдат последиците за него от това признание, каквито данни са налице от съдържанието на въззивната жалба и допълненията към нея от подсъдимия А., както и от изявленията му в лична защита в съдебните прения пред въззивния съд.

Вместо да направи дължимата от него проверка в посочения смисъл, АС – гр. Варна се опитал да запълни липсата на надлежни мотиви към присъдата на първоинстанционния съд в частта относно изпълнителното деяние на престъплението, за което подсъдимият А. е осъден, с недопустими предположения, разсъждавайки по въпроса

за бързината на реакцията на св. Н. и невъзможността поради нея инкриминираното наркотично вещество да е преминало от владението на подсъдимия в това на неустановеното лице от килия № 120 на първия етаж – данни за което не се съдържат в нито един доказателствен източник. Аналогични разсъждения, лишени от доказателствена основа ВАС е изложил и относно възможността неустановено по делото лице да е видяло подсъдимия да слага пари в чорапа на импровизирания "асансьор". Несъответен на наличните по делото доказателствени материали е и изводът на въззивния съд за "незначителни противоречия" между показанията на свидетелите М. и Г. с тези на св. Н. относно посоката на движение на "асансьора" при поставено в него пакетче с хероин. В действителност между тези гласни доказателствени средства няма никакви противоречия, защото първите двама свидетели твърдят, че подсъдимият А. е изтеглял нагоре хероина, който си купувал от лица от долния етаж, тъй като е наркоман, а св. Н. единствено сочи, че в момента, в който е заловил подсъдимия и е изтеглил "асансьора", в него е било пакетчето с наркотично вещество. Този свидетел не твърди нищо за момента, в който пакетчето е било поставено там – още преди спускането му или преди изтеглянето му след контакта на "асансьора" с лице от килия № 120 от първия етаж, макар и за кратко. Тъкмо този момент е останал напълно неизяснен и от двете инстанции, поради което съдебните им актове са лишени от дължимите по силата на чл. 305, ал. 3 и чл. 339, ал. 2 от НПК мотиви, което сочи на наличие на абсолютното процесуално нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2 пр. 1 от НПК.

Наред с така констатираното нарушение, което води до задължителна отмяна на проверяваните съдебни актове, липсата на правилна оценка относно обосноваването на обвинението от приобщените в досъдебното производство доказателства сочи и на незаконосъобразно проведена диференцирана процедура по Глава XXVII от НПК съобразно принципните положения в ТР № 1 от 06.04.2009 г. на ВКС, т. 1. 1, доколкото за разкриване на обективната истина в случая се е изисквало разглеждане на делото по общия ред. Наред с това, този подход на инстанциите по същество е довел и до постановяване на присъда въз основа на предположения в нарушение на чл. 303, ал. 1 от НПК, както и до осъждане на подсъдимия А. в противоречие с нормата на чл. 303, ал. 2 от НПК за престъпление, което не е доказано по несъмнен начин.

С оглед характера на установеното касационно основание, оплакването на касатора за явна несправедливост на наложеното наказание не следва да бъде обсъждано.

Предвид обстоятелството, че констатираното абсолютно процесуално нарушение е допуснато от първоинстанционния съд, то следва да бъдат отменени както решението на въззивния съд, така и присъдата на окръжния съд.

## II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

**3. Двата основни реституционни закона, които намират приложение в урбанизираните територии, са ЗВСОНИ и ЗВСВНОИ по ЗТСУ, ЗПИНМ, ЗБНМ, ЗДИ и ЗС. Те имат различен обхват и различни предпоставки за възстановяване на собствеността. Първият от тях цели възстановяването на имоти, одържавени по множество закони и актове, изрично посочени в него, както и имотите, отнети без законово основание или не по установения от закона ред. Вторият закон има за приложно поле реституцията на имоти, отнети по благоустройствените закони, когато най-общо не е осъществено мероприятиято, за което е извършено отчуждаването. И при двата закона обаче целта е връщане на отнетата собственост в рамките на притежаваните права, когато това е възможно.**

**По всеки от двата реституционни закона има формирана съдебна практика по въпроса дали подлежи на реституция сграда, в която след одържавяването са извършени съществени преустройства.**

**Чл. 1, ал. 1 ЗВСОНИ**

**Чл. 2, ал. 2 ЗВСОНИ**

**Чл.1, ал.1 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др.**

**Чл.1, ал.2 и ал.3 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др.**

**Чл.2 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др.**

**Решение № 195 от 14.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 91/2018 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева**

Допуснато е касационно обжалване по въпросите: 1. Може ли при преценка на основанието за реституция по чл. 1, ал.1 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ, ЗПИНМ, ЗБНМ, ЗДИ и ЗС да се използват критериите, посочени в ТР № 1/1995 г. на ОСГК на ВС и 2. Налице ли е основанието за реституция на чл.1, ал.1 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ, ЗПИНМ, ЗБНМ и др. по отношение на дворно място, част от което е застроено с отчуждената сграда, а в другата част се намира пристройка, изградена в изпълнение на предвиденото по плана мероприятие и по отношение на която реституция не е постановявана поради приемане, че тя има самостоятелен характер.

По поставените въпроси настоящият състав приема следното:

Двата основни реституционни закона, които намират приложение в урбанизираните територии, са ЗВСОНИ и ЗВСВНОЙ по ЗТСУ, ЗПИНМ, ЗБНМ, ЗДИ и ЗС. Те имат различен обхват и различни предпоставки за възстановяване на собствеността. Първият от тях цели възстановяването на имоти, одържавени по множество закони и актове, изрично посочени в него, както и имотите, отнети без законово основание или не по установения от закона ред. Вторият закон има за приложно поле реституцията на имоти, отнети по благоустройствените закони, когато най-общо не е осъществено мероприятието, за което е извършено отчуждаването. И при двата закона обаче целта е връщане на отнетата собственост в рамките на притежаваните права, когато това е възможно. В този смисъл е чл.1, ал.1 ЗВСОНИ, който въвежда изискване имотът да съществува реално до размера, в който е отчужден, както и изискванията на чл.1 и чл.2 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др., според които предпоставки за възстановяване на собствеността са съществуването на отчуждената сграда и/или липсата на извършено ново строителство в отчужденото място. И при двата закона в съдебната практика се поставя въпросът дали настъпва реституция, когато в одържавения имот след отнемането му са били извършени преустройства и други промени. Тъй като случаите на такива промени могат да бъдат най-разнообразни, съдебната практика е извела някои принципни разрешения, от които да се изхожда при решаване на конкретните дела. Такива принципни разрешения по прилагането на ЗВСОНИ се съдържат в ТР № 1/17.05.1995 г. на ОСГК на ВС. В него е прието, че се възстановява правото на собственост върху имотите по чл. 1 и чл. 2 ЗВСОНИ и при промяна на предназначението им. Ако в тях е било извършено пристрояване или надстрояване, в резултат на което размерите им са увеличени, собствеността се възстановява само по отношение на тази част, която е съществувала към момента на одържавяване. В такъв случай за останалата част, в зависимост от положението ѝ спрямо възстановената, или се запазва собствеността на държавата, респективно на някое от другите лица по чл. 1, ал. 1 или чл. 2, ал. 2 ЗВСОНИ, които стопанисват имота при влизане на закона в сила, или се присъединява към възстановената част по силата на правилото на чл. 97 ЗС. Ако пък размерите на отчуждения имот

вследствие погиване, разрушаване или други причини са намалени, собствеността се възстановява за това, което се е запазило от него, стига то да представлява самостоятелен обект на собственост. Съдебната практика по прилагането на ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др. приема, че извършването на подобрения, реконструкции, незначително пристрояване, не може да се приеме за реализирано мероприятие като пречка за възстановяване на собствеността – решение № 2778/02.12.1994 г. по адм. д. № 338/1994г. на III г.о. на ВС; решение № 947 от 7.XII.1993 г. по гр. д. № 473/93 г., III г. о на ВС; решение № 250 от 1997 г. на ВАС, II отд. Същевременно практиката отчита наличието на ново строителство или най-малкото съществено преустройство на заварената сграда като пречки за възстановяване на собствеността. В този смисъл са решение № 991 от 28.VI.1993 г. по адм. д. № 367/93 г., III г. о. на ВС, според което при мероприятия по чл. 63 ЗТСУ се извършва ново строителство или най-малкото - съществено преустройство за заварената сграда; решение № 1125/04.02.2005 г. по адм. д. № 6542/2004 г. на IV отд. на ВАС /отменено по реда на чл.41-43 от ЗВАС, след което при новото разглеждане е постановен същият резултат - решение № 2154 от 13.02.2012 г. на ВАС по адм. д. № 7800/2009 г., IV о./, в което се приема, че макар отчуждената сграда да е запазена, тя е включена като неразделна част от мероприятиято, за което имотът е бил отчужден, затова не може да настъпи реституция по отношение на нея; решение № 7730 от 11.07.2006 г. на ВАС по адм. д. № 2037/2006 г., IV о., в което се приема, че не подрежи на реституция по чл.1, ал.1 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др. отчуждената двуетажна сграда, тъй като е вградена след съответно преустройство в предвидената по плана новопостроена седеметажна обществена сграда.

От прегледа на посочените решения следва извод, че по всеки от двата реституционни закона има формирана съдебна практика по въпроса дали подлежи на реституция сграда, в която след одържавяването са извършени съществени преустройства. Съдебната практика отчита спецификите на двата закона, както и общото между тях – стремежът да се намери баланс между интересите на бившите собственици от една страна и държавата и новите собственици от друга, когато в резултат на промените е възникнала нова вещ или старата и новата вещ са свързани във функционално единство в изпълнение на предвидено по плана мероприятие. Макар да е постановено във връзка с прилагането на ЗВСОНИ, тълкувателно решение № 1/17.05.1995 г. на ОСГК на ВС може да се използва като допълнителна аргументация по спор, свързан с прилагането на ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др., когато се извършва преценка дали пристройката към отчуждената сграда може да се ползва като самостоятелна вещ или се присъединява към старата по правилото на чл.97 ЗС. В този случай обаче съдът трябва да прецени и обстоятелството дали старата и новата част от вещта представляват едно общо мероприятие, за което имотът е бил отчужден по благоустройствен закон.

В ТР № 1/17.05.1995 г. на ОСГК на ВС е прието също, че не се възстановява правото на собственост по отношение на отчужден незастроен имот, който след одържавяването му е застроен, освен върху останалата незастроена част, ако тя може да се обособи като самостоятелен обект на собственост. Мотивите към това разрешение могат да бъдат съобразявани и при прилагане на чл.1, ал.2 и ал.3 и чл.2 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др., които уреждат хипотези на възстановяване право на собственост само върху земята. Когато върху отчуждено по благоустройствен закон дворно място е запазена отчуждената сграда, но останалата му част е застроена в изпълнение на предвиденото по плана мероприятие, мястото не подлежи на възстановяване по ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др., освен ако има останала незастроена част, която отговаря на изискванията за обособяване на самостоятелен парцел.

По съществуващото на касационната жалба:

С обжалваното решение състав на САС е потвърдил решение № 7900 от 31.10.16 г. по гр.д.№ 16019/14 г. на СГС, с което е отхвърлен предявеният от Съюза на архитектите в

България отрицателен установителен иск, че ответниците И. А. Б., А. А. Б., М. А. Б., С. В. Ч. и А. Х. Б. не са собственици на 4/48 ид. ч. от имот с пл. № 22, кв. 550, м. „Ц.“, представляващ дворно място от 1795 кв. м., част от имот с идентификатор 68134.106.42 с площ от 2575 кв. м., както и 4/48 ид. части от построената в него къща със застроена площ 297,91 кв. м., представляваща част от сграда с идентификатор 68134.106.42.1.

Спорът е породен от обстоятелството, че с влязло в сила решение № 86 от 21.03.2005 г. по а.х.д. № 1308/2003 г. на СГС, III-Г състав, адм. отд., постановено в производство по чл.4 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др., е отменено отчуждаването върху процесните 4/48 ид. части от дворно място и сграда, които ищецът счита за неразривна част от изпълнено мероприятие по чл.42, ал.3 ЗПИНМ /отм./ - клуб на културните дейци и изложбена зала на Съюза на архитектите в България. Въззивният съд е приел, че посоченото съдебно решение е непротивопоставимо на ищеца, затова върху него може да се извърши косвен съдебен контрол. Позовавайки се на чл. 55а от ЗПИНМ /отм./, респективно чл.64, вр. с чл.63 ЗТСУ /отм./, съдът е приел, че процесният имот е отчужден в полза на държавата, а на Съюза на архитектите в България е отстъпено само правото на строеж за реализиране на предвиденото по плана мероприятие. Обществената организация не е придобила собствеността върху земята и съществуващата към момента на отчуждаването ѝ сграда и след като те са станали държавна собственост, законосъобразно са върнати на наследниците на отчуждените собственици. За да отговори на въпроса дали към момента на влизане в сила на ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др. сградата е съществувала и дали мероприятието, за което е отчужден имотът, е реализирано, съдът съобразил разясненията, дадени с т. А1 на ТР № 1/1995г. на ОСГК на ВС относно приложението на ЗВСОНИ, според които необходимо и достатъчно условие за осъществяване на реституцията е отнетите имоти да съществуват реално като обекти на собственост до размерите, в които са отчуждени, независимо от извършените промени в тях, свързани с функционалното им предназначение. При извършено пристрояване или надстрояване, в резултат на което имотът е увеличил размерите си, собствеността се възстановява само по отношение на съществуващата към момента на одържавяването част. Отбелязал е, че от съществено значение в случая е това дали към момента на влизане в сила на реституционния закон съществуват основните и оградящи стени на отчуждения обект и дали вследствие на извършено надстрояване и пристрояване обектът е реално присъединен към новоизградения такъв, респективно дали отделянето му от него ще доведе до съществено увреждане на последния. Посочил е, че посредством изграждането на стоманобетонни плочи и надзиждане на втори етаж с изграждане на нов покрив не възниква нов обект на правото на собственост, доколкото основните, носещите и оградящи стени са запазени. Присъединяване по смисъла на чл. 97 ЗС при пристрояване на сграда би било налице, ако старата сграда е функционално свързана с новопостроена самостоятелна сграда и ако при отделянето ѝ съществено би се повредил новосъздаденият обект. Съотнасяйки изложеното към конкретния случай съдът е приел, че процесната сграда е запазена във вида и квадратурата, в която е била отчуждена, като към нея е пристроена нова сграда, функционално свързана с нея, която обаче не е предмет на реституция. Не се установявало отделянето на пристройката, която е със самостоятелни входове, да не може да се извърши без същественото ѝ повреждане. Като резултат въззивният съд е приел за установени всички предпоставки, предвидени в нормата на чл. 1, ал.1 ЗВСВНОЙ за възстановяване на имотите в полза на ответниците.

Решението е неправилно.

Законосъобразен е изводът на въззивния съд, че съдебното решение по чл.4 ДВСВНОЙ по ЗТСУ и др. не обвързва ищеца, тъй като той не е бил страна в това административно производство. Правилно е прието също, че в тази хипотеза гражданският съд, който разглежда спор за собственост на възстановения имот, може да извърши косвен съдебен контрол върху това решение и да не се съобрази с неговите

констатации. Този извод е в съответствие с приетото в т.4 на Тълкувателно решение № 6 от 10.05.2006 г. по тълк. д. № 6/2005 г. на ОСГК на ВКС.

Косвеният съдебен контрол обаче е осъществен неправилно.

Изяснено е по делото, че отчужденият по реда на ЗПИНМ /отм./ имот за нуждите на САБ е представлявал масивна двуетажна къща с площ от 291 кв. м. и дворно място с площ от 1795 кв. м., представляващо към момента на отчуждаването самостоятелен имот. При отчуждаването САБ е изплатил сумата от 49 163,68 лв. за обезщетяване на бившите собственици /платежно нареждане от 22.06.1970г./ и е теглил кредит от 104 000 лв. за преустройство и ново строителство /договор за банков кредит от 12.06.1974 г./. Още при отреждането на терена за нуждите на САБ площта на дворното място е увеличена на 2575 кв. м., чрез присъединяване на съседен имот. За осъществяване на мероприятията са предприети следните строителни дейности: промяна на конструкцията на сградата – от гредоред в железобетонна конструкция, надстрояване с 1,65 м. и изграждане на нов покрив, както и пристройка на два етажа с площ от 1080 кв. м., като старата и новата част са функционално свързани. Отчужденото дворно място е изцяло застроено с новата и старата част от сградата и не съществува свободна площ, от която може да се обособи самостоятелен парцел. Строителството е извършено въз основа на редовни строителни книжа, като още във взетото решение на СГНС по протокол № 2/26.01.1970 г. за отреждане на имота за нуждите на САБ е предвидено старата сграда да се реконструира, а не да се събори.

При тези данни изводът на въззивния съд, че са били налице условията на чл.1, ал.1 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др. за отмяна на отчуждаването, е неправилен. Действително, отчуждената сграда, макар и преустроена, съществува и понастоящем като основи, носещи и ограждащи стени. Вярно е също така, че технически новата пристройката може да се обособи в отделен обект, тъй като достъпът до нея се осъществява не само през старата сграда, но и от отделен вход. При преценка на предпоставките на чл.1, ал.1 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др. обаче съдът неправилно е акцентирал върху мотивите на ТР № 1/17.05.1995 г. на ОСГК на ВС, вместо да отчете създадената съдебна практика по приложимия реституционен закон. В преобладаващия случай отчуждаването по ЗПИНМ /отм./ и ЗТСУ /отм./ се извършва във връзка с мероприятия, които налагат събаряне на съществуващите сгради и извършване на ново строителство на тяхно място. В определени хипотези обаче новото строителство не изключва, а напротив – предполага запазване на старата сграда, която след преустройство и пристрояване ще се ползва за предвиденото по плана мероприятие. Настоящият случай е точно такъв и това се установява от цитираното решение на ИК на СГНС, в което изрично е посочено, че старата сграда ще бъде реконструирана, а не съборена. Такива са били случаите и в цитираните решения № 1125/04.02.2005 г. по адм. д. № 6542/2004 г. на IV отд. на ВАС и решение № 7730 от 11.07.2006 г. на ВАС по адм. д. № 2037/2006г., IV о., при които също се приема, че запазването на отчуждената сграда не предполага възстановяване на собствеността върху нея, след като тя е част от осъщественото мероприятие по благоустройствения закон. Следва да бъде съобразено и решение № 254 от 31.10.2014 г. по гр. д. № 1576/2014 г. на I г.о. на ВКС, постановено в производство по чл.290 ГПК, според което мероприятие по улично-регулационния план за нуждите на кооперации /чл.42, ал.3 ЗПИНМ/ се разбира не само ново строителство и освобождаването на терени за такова, а общо направа на всякакви сгради и отреждането на имоти за осъществяване на обществените им задачи. Същото разрешение следва да се прилага и по отношение на мероприятията за обществени организации, каквато е САБ. На следващо място – липсват каквито и да е предпоставки на чл.1 и чл.2 ЗВСВНОЙ по ЗТСУ и др. за възстановяване на собствеността върху дворното място, тъй като след отчуждаването незастроената част от него е застроена с ново строителство, което не позволява възстановяване на собствеността. Освен това няма как

да се възстанови реална част от дворно място / 1795 кв. м./, след като останалата част не отговаря на изискванията за обособяване на самостоятелен УПИ, както е в случая.

По изложените съображения въззивното решение следва да бъде отменено и предявения отрицателен установителен иск – уважен.

**4. Допустимостта на съдебната делба на застроено съсобствено дворно място се преценява с оглед състоянието на имота към момента на приключване на съдебното дирене в първата фаза на производството, включително с оглед градоустройствения статут на имота. В тази връзка на изследване подлежат въпросите възможно ли е обособяването на два или повече самостоятелни УПИ при спазване изискванията за лице към улица, повърхнина и отстояние на сградите една от друга, като съдът е длъжен да предприеме действията, необходими за изпълнение на процедурата по чл. 201 ЗУТ.**

**чл. 19, ал. 4 ЗУТ,  
чл. 36, ал. 1 ЗУТ,  
чл. 201 ЗУТ**

**Решение № 97 от 17.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3051/2017 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова**

С определение № 195 от 17.04.2018 г., произнесено по настоящото дело по реда на чл. 288 ГПК, е допуснато касационно обжалване на въззивно решение № 1918 от 23.03.2017 г., постановено по в. гр. д. № 11399/2015 г. на СГС, ГО, IV "а" въззивен състав, с което (в резултат от потвърждаването на първоинстанционното решение от 04.05.2015 г. по гр. д. № 11652/2014 г. на СРС, ГК, 53 състав) е отхвърлен предявеният от С. Д. Б. срещу Д. Л. Б. иск за делба на ПИ с идентификатор \*\*\*.

Касаторът С. Д. Б. чрез адвокат И. Ш. и адвокат С. И. от САК поддържа, че въззивното решение е неправилно по смисъла на чл. 281, т. 3 ГПК, тъй като е необосновано и е постановено при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и в противоречие с материалния закон. Моли обжалваният акт да бъде отменен и ВКС да върне делото на СГС за изпълнение на процедурата по чл. 201 ЗУТ, евентуално – да се постанови допускане на делбата при квоти 4/9 ид. ч. за Д. Л. Б. и 5/9 ид. ч. за касатора. Претендира присъждането на разноски.

Ответникът по касация Д. Л. Б. не е изразил становище в производството пред ВКС.

Съставът на ВКС, Второ отделение на Гражданската колегия, след преценка на изложените с касационната жалба основания за отмяна, в правомощията си по чл. 290, ал. 2 и чл. 293 ГПК, намира следното:

Предявен е иск за делба на недвижим имот, находящ се в [населено място], район "П.", представляващ ПИ с идентификатор \*\*\* с площ от 1 032 кв. м. (изчислена графично – 1 040 кв. м.).

Производството е във фазата по допускане на делбата.

С въззивното решение е прието, че С. Д. Б. (ищец, понастоящем – касатор) притежава 4/9 ид. части, а Д. Л. Б. (ответник по иска и по касация) - 5/9 ид. части от процесния имот, на които съответстват площи в размер на 459 кв. м. и 573 кв. м. Имотът е застроен с две жилищни сгради, като ищецът притежава едноетажната сграда с площ от 45 кв. м. в северозападната част на терена, а ответникът е собственик на втория етаж от двуетажната жилищна сграда с площ около 84 кв. м. Първият етаж от двуетажната



жилищна сграда е собственост на Л. Д. Б. в резултат от сделката, оформена между него и Д. Л. Б. с н. а. № 74 от 21.12.2005 г. В производството пред СГС са изслушани заключения на еднолична (в. л. В. Т. Г.) и тройна СТЕ. Заключение на едноличната СТЕ е, че в случая съществува техническа възможност за разделяне на процесния УПИ на два нови, във всеки от които да попада една от масивните жилищни сгради, което е резултат от приложението на чл. 19, ал. 4 ЗУТ, както и намаляване на изискваното се разстояние между заварените жилищни сгради съобразно чл. 36, ал. 1 ЗУТ от общо 6 м. (2 x 3 м) на общо 4 м (2 x 2 м). Към заключението на в. л. Г. са приложени и две скици в М 1: 1000, представляващи примерни варианти за разделянето. СГС е обсъдил констатацията, че съобразно чл. 19, ал. 1, т. 4 и ал. 4 ЗУТ е възможно обособяването на два самостоятелни парцела от дворното място при намаление на минимално изискуемата за това площ с 1/5 и при отчитане на обстоятелството, че е възможно удовлетворяване на изискването за лице предвид местоположението на имота - на три улици. За да отрече допустимостта на делбата, съдът се е позовал на разпоредбата на чл. 31, ал. 1 ЗУТ, предвиждаща, че при ниско жилищно застрояване нормативите за разстоянията на сградите на основното застрояване изискват отстояние най-малко 3 м. до страничната граница на урегулирания поземлен имот. В случая разстоянието между заварените две жилищни сгради (едноетажната – собственост на касатора, и двуетажната, в която ответникът притежава втория етаж) е 4, 40 м., или поделено на две - по 2, 20 м., което е по-малко от изискваното с чл. 31, ал. 1 ЗУТ. Прието е, че подялбата на процесния УПИ по начин, така че да бъдат образувани два нови УПИ, във всеки от които да попада по една масивна жилищна сграда при намалени отстояния с до една трета съобразно чл. 36, ал. 1 ЗУТ, би била осъществима само при съгласие между двете страни след провеждане на процедури по ЧИРП за процесния УПИ, съвместно с изработен за целта РУП (чл. 113, ал. 1 и ал. 2 ЗУТ). Предвид липсата на такова съгласие към момента на приключване на устните състезания пред въззивния съд, процесният имот не може да бъде разделен реално на два дяла, което прави и делбата недопустима. В отговор на отправеното до въззивния съд с въззивната жалба искане за предприемане на действия, необходими за изпълнение на процедурата по чл. 201 ЗУТ, с постановеното по реда на чл. 267, ал. 1 ГПК определение от 11.09.2015 г. е отказано извършването на такива по съображение, че процедурата следва да се инициира от самите страни, включително и при евентуално заключение на допуснатата в разпоредителното заседание еднолична СТЕ на в. л. Г. за изследване на техническата допустимост на разделянето. С протоколно определение от 14.03.2016 г. по съображения, че производството е във фазата по допускане на делбата, без уважение е оставено подновеното искане по чл. 201 ЗУТ, заявено от пълномощника на настоящия касатор след изслушване заключението на едноличната СТЕ.

Касационното обжалване е допуснато в приложното поле на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса "От значение ли е за преценката дали един имот е поделен съгласно изискванията на ЗУТ наличието на съгласие на съделителите за подялба на имота ?", в отговор на който следва да се има предвид следното:

Съдебната делба е способ за реализиране на потестативното право по делба, приложим при отсъствие на съгласие между съсобствениците за извънсъдебното поделение на съсобственото имущество. В този смисъл отсъствието на съгласие между страните по въпросите, подлежащи на разрешаване с актовете по чл. 344, ал. 1 ГПК и чл. 347 – чл. 354 ГПК, е предпоставка за сезирането на съда с иск по чл. 34 ЗС (респ. – чл. 69 ЗН). След предявяването на иска, включително този за делба, в изпълнение на задълженията си, произтичащи от принципа за служебно начало, съдът следва да предприеме процесуалните действия, необходими за движението и разглеждането на делото до постановяване на съдебното решение, независимо от наличието или отсъствието на съответно изрично искане от страните. В частност и във връзка с чл. 201 ЗУТ следва да се отбележи, че с актуалната практика на ВКС е прието допустимостта на съдебната делба на

застроено съсобствено дворно място да се преценява с оглед състоянието на имота към момента на приключване на съдебното дирене в първата фаза на производството, включително с оглед градоустройствения статут на имота. В тази връзка на изследване подлежат въпросите възможно ли е обособяването на два или повече самостоятелни УПИ при спазване изискванията за лице към улица, повърхнина и отстояние на сградите една от друга и дали ли е изменение на плана за регулация по чл. 201, ал. 3 ЗУТ. Във връзка с установяване на последното съдът е длъжен да предприеме действията, необходими за изпълнение на процедурата по чл. 201 ЗУТ, при това - още във фазата по допускане на делбата (в този смисъл – Решение № 227 от 16.05.2011 г. по гр. д. № 316/2010 г. на ВКС, I г. о., Решение № 293 от 12.12.2011 г. по гр. д. № 265/2011 г. на ВКС, II г. о., Решение № 201 от 19.10.2015 г. по гр. д. № 2585/2015 г. на ВКС, I г. о., Решение № 131 от 27.05.2016 г. по гр. д. № 600/2016 г. на ВКС, I г. о., Решение № 66 от 19.07.2017 г. по гр. д. № 3499/2016 г. на ВКС, I г. о.). Така формираната практика отчита запазеното действие на т. 1, б. "д" и "е" от ППВС № 2/1982 г., но приема, че изводът за недопустимост на делбата на съсобствен парцел, застроен със сгради, които са собственост на някои от съделителите, е обосноваван само в хипотеза, когато в рамките на производството в неговата първа фаза съдът е проявил необходимата активност да изследва възможността от дворното място да се обособят два или повече самостоятелни урегулirани поземлени имота при спазване на изискванията на чл. 201, ал. 2 ЗУТ.

По основателността на касационната жалба съдът приема следното:

Обжалваното решение е валидно и процесуално допустимо.

По същество е неправилно.

При съобразяване на разясненията по т. 1, б. "д" и "е" от ППВС № 2/1982 г. може да се приеме, че застроеното със сгради, които са собственост на някои от съделителите, съсобствено дворно място има статут на обща част по смисъла на чл. 38, ал. 1 ЗС само в хипотеза, когато от него, при спазване на установените в ЗУТ правила, не е възможно да се обособят самостоятелни УПИ, обслужващи отделните сгради от основното застрояване. С оглед предмета на произнасяне в първата фаза на делбеното производство и при наличие на заявен с исковата молба или в хода на производството довод на съделител, съдът е длъжен да прецени дали е възможно от застроения съсобствен УПИ да бъдат обособени два или повече самостоятелни имота, отговарящи на изискванията на ЗУТ. В настоящия случай с исковата молба се твърди, а със заключението на СТЕ на в. л. Г. в процеса са въведени и данни, че от делбения имот могат да се образуват два нови УПИ, отговарящи на изискванията за лице и повърхност по чл. 19, ал. 1 ЗУТ при приложението и на чл. 19, ал. 4 ЗУТ (при това - съответни по площи на правата на страните в съсобствеността), както и при съобразяване на чл. 36, ал. 1 ЗУТ за намаляване на изискващото се разстояние между заварените обекти, като са представени и скици-проекти за разделянето на ПИ. С оглед така установените данни за съществуваща възможност от съсобствения УПИ да бъдат обособени два самостоятелни имота, за съда е възникнало задължение съобразно чл. 201 ЗУТ да изиска становище от общинската администрация относно поделаемостта на имота. С двукратно постановления, и особено – този в о. с. з. 14.03.2016 г., отказ да предприеме действията, необходими за изпълнението на процедурата по чл. 201 ЗУТ, въззивният съд е допуснал нарушение на процесуалните правила, което се е отразило върху изхода от спора и е довело до необосноваан извод, че делбата е недопустима.

Освен това касационната инстанция констатира отклонение от разясненията, дадени с т. 1 от ТР № 1 от 09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ВКС, ОСГТК, съобразно които при проверка на правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е длъжен да приложи императивна материалноправна норма, дори ако нейното нарушение не е въведено като основание за обжалване. Същото задължение има и касационната инстанция. Касае се за разпоредбата на чл. 64 ЗС с оглед установеното по делото

обстоятелство, че трето за спора лице - Л. Д. Б. притежава ограничено вещно право на строеж с произтичащото от това право да ползва част от земята. Това обстоятелство е следвало да бъде отчетено от съда при условията на т. 3 от ТР № 1 от 09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ВКС, ОСГТК при поставянето на задачата на СТЕ, а несъобразяването му е довело до постановяването на акт при неизяснена фактическа обстановка в резултат от неизпълнение на задължението на съда да събере доказателствата, които се събират служебно.

Ето защо атакуваното въззивно решение следва да бъде отменено, а делото – върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд в хипотезата на чл. 293, ал. 3 ГПК. При новото разглеждане на делото въззивният съд е длъжен на първо място да обезпечи приложението на императивното правило на чл. 64 ЗС, с оглед което да се допусне изслушването на нова СТЕ, посредством която да се изясни как се разполага върху имота частта от земята, необходима за използването на частта от двуетажната постройка, представляваща суперфициарна собственост на Д. Л. Б. и дали при съобразяване на това пространство ще бъде технически възможно да се обособят самостоятелни парцели към всяка от двете сгради при спазване изискванията на чл. 19 ЗУТ, респ. в тази ситуация допустимо ли е от техническа гледна точка да се приложи възможността за намаляване на изискващото се разстояние между заварените обекти съобразно чл. 36, ал. 1 ЗУТ, като при положителни отговори експертът ще следва да изготви и скица /скици/ - предложение за делба на ПИ. Еwentуално изготвените такива ще следва да бъдат изпратени от съда на главния архитект на общината за становище относно поделяемостта на имота при спазване изискванията на чл. 201 ЗУТ, както и при отчитане териториалния обхват на правото по чл. 64 ЗС за собственика на първия етаж от двуетажната жилищна сграда. При еwentуално постъпване на становище от главния архитект с дадени предписания до страните за изработване на проект за изменение на действащия ПУП, съдът следва да даде указания относно изпълнението на даденото предписание, както и за последиците от неизпълнението. В случай, че съделителите не изпълнят в определения от съда срок дадените им указания, може да се приеме, че не е установено да съществува възможност за реално поделяне на имота чрез обособяване на самостоятелни дялове за всеки съделител. В случай, че в производството по допускане на делбата се установи възможност за реално поделяне, заповедта за изменение на ПУП ще влезе в сила с влизане в сила на решението по допускане на делбата (чл. 201, ал. 3, изр. второ ЗУТ), а съсобствеността върху новообразуваните УПИ ще бъде прекратена във втората фаза на делбеното производство.

**5. Липсата на техническо отразяване на границите на един имот в действащите подробни устройствени планове и/или в кадастралната карта не прави имота негоден обект на правото на собственост, респективно негоден предмет на иск за защита на вещни права, когато границите на имота могат да бъдат определени въз основа на посоченото в акта за собственост, като именно чрез иск по чл. 53, ал. 2, изр. 2 ЗКИР (първоначална редакция), идентичен с иска по чл. 54, ал. 2 ЗКИР (ДВ, бр. 49 от 2014 г.), се цели да бъде установен безспорно пространственият обхват на правото на собственост с оглед правилното му отразяване в кадастралната карта.**

**Чл. 290, ал. 1 ГПК**

**Чл. 496, ал. 2 ГПК**

**Чл. 384, ал. 2 ГПК (отм.)**

**Чл. 24, ал. 2 ЗКИР**

**Чл. 53, ал. 2, изр. 2 ЗКИР**

**Чл. 54, ал. 2 ЗКИР**

**§ 5, т. 2 ДР на ЗУТ**

**Решение № 16 от 31.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1247/2018, I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова**

Образувано е по касационна жалба срещу решение, с което е отхвърлен предявеният иск за приемане за установено, че ищецът е собственик на индивидуален имот основание чл. 54, ал. 2 ЗКИР.

Касационното обжалване е допуснато по въпроса в производството по чл. 53, ал. 2 ЗКИР подлежи ли на изследване положението на имота по плановете, предхождащи одобряването на кадастралната карта, като се съобразява дали има прилагане на регулацията по тях, което би могло да обуслови трансформирането на регулационните граници в имотни, следва ли да се извърши преценка и с оглед на какви обстоятелства, дали кадастралната карта отразява вярно границите на имота, какъв е предметът на доказване в това производство и какво е необходимо да установи предявилото иска лице за доказване на активната си материалноправна легитимация.

От фактическа страна въззивният съд е взел предвид, че с договор за покупко-продажба от 18.09.1958 г. (н. а. № [номер] С. Д. Д. е придобил собствеността върху имот с площ от 2010 кв. м. в м. А., землище на [населено място]; дарил е на дъщеря си Н. С. Д. на 17.12.1974 г. (н. а. № [номер]) 1000 кв. м. от имота, целият с площ от 2010 кв. м., при граници на дарената част: Г. И., К. К., А. К. К. и С. Д. Д.; на 23.02.1989 г. (н. а. № [номер]) С. Д. Д. и съпругата му Д. И. Д. са дарили на сина си Д. С. Д. 1000 кв. м. идеални части от имота, представляващ лозе, целият с площ от 2010 кв. м., находящ се в м. Б., землището на [населено място], заедно с построената в него стопанска постройка; с постановление за възлагане на недвижим имот от 06.12.2002 г. по изп. д. № [номер] на СИС при В. на М. Ш. е възложен имот, представляващ 1000 кв. м. идеални части от имот, целият с площ от 2010 кв. м., ведно с построената стопанска постройка, находящ се в СО "С. ", същият под № [номер]; с решение № 1392/22.04.2010 г., постановено по гр. д. № 426/2005 г. на ВРС, потвърдено с решение № 1529/09.12.2010 г. по в. гр. д. № 1158/2010 г. на ВОС, е отхвърлен предявеният от Н. С. Д. срещу М. Ш. иск за приемане за установено, че последният не е собственик на 1/2 ид. част от ПИ с идентификатор № [номер].

Въз основа на заключението на изслушаната по делото СТЕ е прието, че за процесната територия са били изработени: кадастрален план от 1956 г. на местност [име], кадастрален план от 1977 г. за местност [име], кадастрален план на ползвателите, помощен кадастрален план, план на новообразуваните имоти и кадастрална карта, действаща към настоящия момент, като процесният имот № [номер]. за пръв път е бил заснет и съответно отразен в КП от 1977 г. с посочена площ в разписните листове от 1885 кв. м., която е изчислена графично, при съседни имоти №№[номер] и [номер].

Въз основа на експертизата е прието за установено също така, че имот [номер] е посочен за пръв път в изработен през 1990-1991 г. проект за застроителен и регулационен план на местност [име], който проект за ЗРП е бил изработен въз основа на действащия КП от 1977 г., но заповед, с която да е бил одобрен не е издавана; графично изчислена площта на имот [номер] възлиза на 908 кв. м., но не е установено в КП от 1977 г. този имот да е отразен като самостоятелен. Прието е, че към момента на дарението от 1989 г. в сила е бил КП от 1977 г., където процесният имот е посочен под № [номер], а към момента на дарението от 1974 г. действащ е бил КП от 1956 г., при действието на който имот № [номер], а по КК имот с идентификатор [номер], се ситуира върху два имота –[номер] и [номер].

Въз основа на така установената фактическа обстановка въззивният съд е приел, че с оглед твърденията в исковата молба, че собственият на ищеца имот е заснет в действащата кадастрална карта като част от имот с идентификатор [номер], а по

предходен план е съставлявал самостоятелен поземлен имот, то е налице правен интерес от защита на претендираното право на собственост, още повече, че ответниците не са дали съгласие за провеждането на административна процедура по ЗКИР, а и в отговора на исковата молба С. Д. изрично е оспорила претендираното от М. Ш. право на собственост.

Изложени са съображения, че искът по чл. 54, ал. 2 ЗКИР има за предмет установяване точното местоположение на имотната граница между два съседни имота, която не е била заснета или е била неправилно заснета в действащия кадастрален или регулационен план, въз основа на която е била одобрена кадастралната карта, като несъответствието между действителните пространствени характеристики на имота и отразените в кадастралната карта представлява грешка по смисъла на чл. 54, ал. 2 ЗКИР, включително и когато несъответствието се дължи на спор за принадлежността на правото. Изрично е посочено, че съдебното решение, с което този иск се уважава, е основание за изменение на одобрените кадастрална карта и кадастрални регистри.

Изложени са обаче и съображения, че в производството по чл. 54, ал. 2 ЗКИР се установява собствеността на ищеца към минал момент, а именно момента на влизане в сила на кадастралния или регулационен план, възприемани като графичен начин на отразяване на пространствените предели на правото на собственост, като ищецът, който твърди, че пространствените граници са погрешно отразени (или изобщо неотразени както е в настоящия случай) наред с факта на несъответствие с последния приложен план следва да установи и основанията си за притежаване на правото на собственост в твърдяните параметри при спор и за нарушено материално право.

Отнасяйки тези свои съображения към конкретиката на спора, въззивният съд е приел, че в тежест на ищеца е да установи чрез пълно и главно доказване кумулативното наличие на следните предпоставки: че по КП за местността А. от 1977 г. е отразен самостоятелен имот с планов номер [номер], който е идентичен с придобитата от ищеца по силата на постановлението за възлагане от публична продажба 1000 кв. м. идеална част от имот под № [номер] и че по действащите КККР на [населено място] този имот е неправилно заснет като част от съсобствен на страните имот с идентификатор [номер] вместо като самостоятелен обект на собственост.

Посочено е, че според заключението на приетата по делото СТЕ имот с № [номер] изобщо не е бил нанасян в КП за местност [име] от 1977 г., като този имот е отразен единствено в проект за ЗРП на местността, изработен през 1990-1991 г., който макар да е бил приет и обявен, не е влязъл в сила, с оглед на което е прието, че предвидената по плана регулация не следва да се счита за приложена, а оттам и твърденията на ищеца, че имотът е отразен в КП на местността от 1977 г. като самостоятелен обект следва да се приемат за недоказани. Прието е, че такъв имот не е отразен в никой от относимите и влезли в сила кадастрални планове и имотът никога не е бил отреждан за регулация, което според въззивния съд препятства възможността на съда да пристъпи към разглеждането на въпроса дали праводателят на ищеца е бил собственик на конкретно посочения в исковата молба самостоятелно обособен имот, а не на идеални части от друг съсобствен между страните по делото, респ. дали с оглед разпоредбата на чл. 384, ал. 2 ГПК (отм.), аналогична на чл. 496, ал. 2 от сега действащия ГПК, ищецът като купувач на публичната продажба е придобил правата, които длъжникът е имал върху този самостоятелен обект на собственост.

С оглед на това е прието, че ищецът не е установил чрез главно и пълно доказване активната си материалноправна легитимация по спора, чийто предмет собствено е очертал с твърденията, изложени в исковата молба.

Така изложените от въззивния съд съображения са обосנוвали наличие на основание за допускане на касационното обжалване, като по поставения въпрос настоящия състав приема следното:

В мотивите към ТР № 8/2014 от 23.02.2016 г. по тълк. д. № 8/2014 г. на ОСГК на ВКС са изложени съображения досежно предмета на предявения по реда на чл. 53, ал. 2 ЗКИР иск (първоначална редакция), идентичен с иска по чл. 54, ал. 2 ЗКИР (ДВ, бр. 49 от 2014 г.), като е прието, че предмет на делото по този иск може да бъде и установяването на правото на собственост върху имот, който въобще не е бил заснет като самостоятелен поземлен имот в кадастралната карта (при непълнота на кадастралната карта). Прието е също така, че когато предмет на вещното право е поземлен недвижим имот (част от земната повърхност), границите между отделните имоти са изкуствени, прокарани от човека съобразно правото на собственост. Съгласно § 5, т. 2 от ДР на ЗУТ и чл. 24, ал. 2 ЗКИР, поземлен имот е част от територията (земната повърхност), включително и тази, която трайно е покрита с вода, определена с граници съобразно правото на собственост. За да бъде разграничен един такъв поземлен имот от друг имот, не е нужно границите му да бъдат нанесени материално, чрез поставяне на ограда или други гранични знаци или чрез нанасяне в кадастрален или регулационен план или в кадастралната карта. Достатъчно е един юридически акт да ги посочва така, че те да могат да бъдат определени. Следователно, липсата на техническо отразяване на границите на един имот в действащите подробни устройствени планове и/или в кадастралната карта, не прави имота негоден обект на правото на собственост, респективно негоден предмет на иск за защита на вещни права, когато границите на имота могат да бъдат определени въз основа на посоченото в акта за собственост, като именно чрез иск по чл. 53, ал. 2, изр. 2 ЗКИР (първоначална редакция), идентичен с иска по чл. 54, ал. 2 ЗКИР (ДВ, бр. 49 от 2014 г.), се цели да бъде установен безспорно пространствения обхват на правото на собственост с оглед правилното му отразяване в кадастралната карта.

Тези съображения, според настоящия състав, следва да намерят приложение в настоящия случай, като по поставения при допускане на касационното обжалване въпрос се приеме, че при разрешаване на спор по чл. 54, ал. 2 ЗКИР (при твърдения, че имотът, за който предявилото иска лице претендира права, въобще не е бил заснет като самостоятелен поземлен имот в кадастралната карта), при липса на предхождащи одобряването на кадастралната карта регулационни планове, съдът следва да извърши преценка досежно основателността на твърдението за непълнота на кадастралната карта, като съобрази посоченото в представените по делото актове за собственост и поспециално дали при извършването на разпоредителни сделки или делба от един имот не са били обособени няколко самостоятелни недвижими имота. Ако такива доказателства бъдат представени по делото, съдът следва да извърши и последващата преценка дали ищецът се легитимира като собственик на вече обособена след извършването на разпоредителните сделки реална част от нанесения в кадастралната карта имот, посочена в исквата молба, като я индивидуализира според границите по актовете за собственост.

В настоящия случай, след като по делото е представен договор за дарение (н. а. № [номер]1974 г.), с който С. Д. Д. е дарил на дъщеря си Н. С. Д. 1000 кв. м., т. е. реално обособена част при посочени в договора граници, от притежавания от него имот с площ от 2010 кв. м., неправилно въззивният съд не е взел предвид така извършеното обособяване и е приел, че неотразяването на тази част като самостоятелен обект в никой от относимите и влезли в сила кадастрални планове и неотреждането му като самостоятелен по силата на регулационен план, препятства възможността съдът да пристъпи към разглеждането на въпроса дали праводателят на ищеца, а оттам и самият ищец, е бил собственик на конкретно посочения в исквата молба самостоятелно обособен имот.

Както беше посочено по-горе, релевантно при разрешаване на спор за непълнота на действащата кадастрална карта е не само обстоятелството дали реални части от нанесен в картата недвижим имот са били отразени като самостоятелни имоти в предхождащи одобряването на кадастралната карта планове (кадастрални и регулационни), но и дали тези реални части не са били обособени като самостоятелни имоти чрез извършването на

разпоредителни сделки или делба. Дори ищецът да е твърдял в исковата молба, че имотът, както е в настоящия случай, е бил нанесен като самостоятелен в предходен план, и от изслушаната по делото СТЕ да се установи, че е бил изработен само проект за ЗРП, който не е влязъл в сила, съдът не може да приеме само въз основа на съдържащите се в експертното заключение данни, че имотът не съществува като самостоятелно обособен обект на право на собственост, без да извърши преценка и въз основа на представените по делото нотариални актове, обективиращи извършването на разпоредителни действия с реални части от имот. В подобни хипотези съдът е длъжен да извърши преценка на всички доказателства по делото в тяхната съвкупност и ако установи, че твърденият от ищеца факт (нанасяне на имота като самостоятелен обект в предходен план) не се е осъществил, но е налице обособяване на реално обособена част от имота като последица от извършена разпоредителна сделка, да вземе предвид това обстоятелство, включително като индивидуализира имота в диспозитива на решението според установените по делото граници на реално обособената част.

В настоящия случай действително от заключението на изслушаната по делото СТЕ е установено, че посоченият в исковата молба като реално обособен имот с № [номер] изобщо не е бил нанесен в КП за местност [име] от 1977 г., а е отразен единствено в проект за ЗРП на местността, изработен през 1990-1991 г., който макар да е бил приет и обявен, не е влязъл в сила, но от представения по делото н. а. № [номер] 1974 г. е установено (и това изрично е посочено от съда при излагане на фактичката обстановка), че на 17.12.1974 г. С. Д. Д. е дарил на дъщеря си Н. С. Д. 1000 кв. м. от собствения си имот, целият с площ от 2010 г. (за който имот е установено по категоричен начин, че е нанесен в действащата кадастрална карта с идентификатор № [номер]), при посочени граници на дарената част. Установявайки тези обстоятелства, неправилно въззивният съд е индивидуализирал имота в диспозитива на решението си като лозе-овощна градина, съставляващо имот № [номер] по КП за местността от 1977 г. без да постави допълнителна задача на назначеното по делото вещо лице да посочи и графично да обозначи на скица разположението на претендираната от ищеца част от имот с идентификатор [номер] според данните, съдържащи се в представените по делото документи за собственост, а при необходимост да събере и други доказателства. Вследствие на допуснатото от въззивния съд нарушение на съдопроизводствените правила делото е останало неизяснено от фактическа страна и тъй като е необходимо допълнително събиране на доказателства, по реда на чл. 293, ал. 3 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено и делото бъде върнато на друг състав на въззивния съд за ново разглеждане, при което да бъде допуснато изслушването на СТЕ със задача вещо лице да посочи и графично да обозначи на скица разположението на претендираната от ищеца част от имот с идентификатор № [номер] според данните, съдържащи се в представените по делото документи за собственост и по-специално при съобразяване местоположението на дарената през 1974 г. реална част (доколкото ищецът претендира, че притежава права върху реалната част, която е останала неразпоредена след извършеното през 1974 г. Дарение), след което да бъде извършена преценка дали праводателят на ищеца е притежавал право на собственост върху реално обособена част от имота и придобил ли е ищецът такава част въз основа на постановление за възлагане на недвижим имот от 06.12.2002 г. по изп. д. № 4043/2001 г. на СИС при В. При извършването на тази преценка съдът следва да вземе предвид и обстоятелството, че спорът за принадлежността на правото на собственост върху 1/2 идеална част от ПИ с идентификатор № [номер], ведно с построената в него стопанска постройка, кладенец и насаждения е разрешен с влязлото в сила решение № 1392/22.04.2010 г. на Варненския районен съд, постановено по гр. д. № 426/2005 г., вкл. при определяне местоположението на реалните части от ПИ, доколкото наличието на сила на пресъдено нещо съдът не може да игнорира, нито може да преценява в исково производство правилността на влязлото в сила решение.

При извършването на преценката за обособимостта на реални части от ПИ съдът следва да има предвид, че в кадастралната карта като самостоятелен следва да бъде нанесен всеки един имот, който е бил обект на извършена разпоредителна сделка и съответства на изискванията на устройствения закон, действащ към момента на сключването и, както и че не съществува пречка предявеният по реда на чл. 54, ал. 2 ЗКИР иск да бъде уважен и ако се установи, че предявилото иска лице притежава само идеална част от самостоятелен, реално обособен имот, който обаче не е нанесен като такъв в действащата кадастрална карта.

**6. Изграждането на постройка на регулационната граница пречи за нормалното огряване от слънцето, ако покривът ѝ надвишава допустимата височина според строителните правила и норми.**

**Чл. 290 ГПК**

**Чл. 109 ЗС**

**Чл. 42, ал. 3 ЗУТ**

**Решение № 158 от 22.10.2019 г. на ВКС по гр. дело № 4171/2018 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева**

Допуснато е касационно обжалване на въззивно решение в частта, с която е отхвърлен предявеният иск по чл. 109 ЗС за осъждане на ответниците да преустановят неоснователните си действия, като премахнат дървената конструкция – втори етаж с еднокатен покрив, покрит с керемиди, представляващ подпокривно пространство изградена върху стоманобетонната плоча на второстепенна постройка, представляваща лятна кухня в дъното на собствения им имот до границата с имота на ищците.

Касационно обжалване е допуснато по въпроса: изграждането на постройка на регулационната граница пречи ли за нормалното огряване от слънцето, ако покривът ѝ надвишава нормативно допустимата височина, т. е. ако нарушава строителните правила и норми.

В разясненията към т. 3 от ТР № 4/06.11.2017 г. по т. д. № 4/2017 г. на ОСГК като пречки за упражняване правото на собственост са посочени случаите, когато действията на ответника са в нарушение на строителни или санитарно-хигиенни правила и норми, които са установени в закона единствено с оглед осигуряване на възможност за пълноценно ползване на съседните имоти по предназначение или за запазване на живота и здравето на живеещите в определено населено място или част от него.

Относно навлизането на стрехата на сграда над съседен имот, съдебната практика приема следното. Фактът на попадане на стрехата на сградата, изградена на регулационната линия над имота на ищеца напред е достатъчно основание да се приеме, че е налице пречка за упражняване правото на ползване в пълен обем, защото собственикът на терена е собственик и на пространството над него. Навлизането в това пространство на стрехата на съседа само по себе си съставлява навлизане в чужд имот и затова съставлява неоснователно действие по смисъла на чл. 109 от ЗС, освен ако собственикът не е дал изрично съгласие за това. Такова неоснователно действие, собственикът не е длъжен да търпи независимо от това дали ще застроява имота си и как (виж Р № 782/05.07.2010 г. по гр. д. № 946/2009 г. на ВКС, I гр. о.). Затова нормативните актове, определящи строителните правила и норми, определят изисквания за отстояния от регулационните граници. Тези правила осигуряват освен нормална плътност на застрояване и оптимално огряване от слънцето, нормалната осветеност на имотите и проветряването им, които имат пряко отражение върху ползването на имот.



По касационната жалба:

Безспорно е, че ищците са собственици на УПИ № [номер] от кв. [име] по плана на [населено място] след смъртта на техния наследодател С. П. С. на 19.10.2005 г. Ответниците са собственици на южно стоящия спрямо имота на ищците УПИ № [номер] от кв. [име], като общата граница и за двата имота е дъното им. На имотната граница е изградена около 1980 - 1982 г. процесната сграда в имота на ответниците, като от другата страна в имота на ищците има кокошарник и кочина. Издадено е удостоверение за търпимост № [номер] 2013 г. освен за плътна ограда и за "едноетажна сграда от допълващо застрояване", долепена до плътната ограда в УПИ № [номер] от кв. [номер] с височина 2, 20 м. Отразено е, че в този си вид сградата е допустим строеж по строителните правила и норми по време на изграждането им и по действащите към момента на издаване на удостоверението чл. 42, ал. 3 (предишна ал. 2 ЗУТ). От СТЕ се установява, че процесната постройка е масивен строеж с плоча над първия етаж. Над плочата е изграден надзид и покрив, покрит с керемиди, като пространството между плочата и покрива е оградено с дъсчена обшивка. Наклонът на покрива е към имота на ответниците, завършва с улук, който се оттича в имота на ответниците. Към ищците, покрива е с променлива височина. От ниво терен до плочата разстоянието е 2,08 м., плочата е дебела 0,10 м. Или височината със стоманобетонната плоча е около 2,18 м. Над плочата дървената обшивка е висока 0,80 м., дебелината на покривната конструкция е 0,15 м., т. е. височината на сградата до стрехата е 3,13 м. Максималната височина на покрива е 4,65 м. и в тази най-висока точка, покрива се допира до покрива на сграда от допълващото застрояване в имота на ищците, разположена диагонално спрямо процесната. Разстоянието от плочата до максималната височина на сградата е от 80 см. до 2,20 м.

Към декларираният момент на изграждане на процесната сграда в процедурата по пар. 16 ЗУТ – 1980 - 1982 г. е действал чл. 121, ал. 1 ППЗТСУ (отм.) и чл. 125 от Наредба № 5 за правила и норми за териториалното и селищно устройство от 1977 г. Тези два нормативни акта са допускали изграждане на второстепенни постройки на допълващото застрояване в селата без ограничение във височината на страничната регулационна линия (не на улично-регулационната), но така, че да са групирани от двете страни на границата. Изисквало се е обаче да има противопожарен зид между тях. Такъв между постройките на допълващото застрояване в имота на ответниците над ниво първи етаж няма. Вещото лице е обяснило, че противопожарният зид трябва да е с височина над покрива, за да изпълни предназначението си – да ограничава разпространението на пожар към съседен имот. Към момента на издаване на удостоверението за търпимост, касаещо само сградата на един етаж, действа чл. 44, ал. 1 ЗУТ, който допуска също в селата изграждане на постройки на допълващо застрояване със селскостопанско предназначение от всякакъв вид, но има ограничение във височината на свободно изградените такива постройки според вида ѝ. Над ниво първи етаж, процесната сграда е такава на свободно застрояване. В имота на ищците от другата страна на границата има само кочина и курник, които не са на два етажа. В конкретния случай вещото лице е установило, че покривът на процесната постройка е от 0,63 м. до 1,05 м. по-висок от допустимото по чл. 42, ал. 3 ЗУТ. Вещото лице е констатирало и, че един ред от керемидите на покрива попадат над имота на ищците. Удостоверението за търпимост се отнася само за едноетажна сграда. Изградената дървена конструкция с покрив над него не се ползва с такъв статут.

Въззивният съд е възприел изводите на РС, че не се установяват твърдените от ищците пречки за упражняване правото на собственост, тъй като водите от покрива на процесната сграда се оттичат в имота на ответника предвид направения улук на покрива. Прието е, че обстоятелството, че покрива е по-висок от допустимите нормативно установени граници към настоящия момент не създава пречки на ищцата, защото на местото, където покрива би хвърлял сянка, ищците не гледат растения, а там е курника им

и има кочина. Навлизането на един ред керемиди над имота на ищците също е преценен като не създаващ пречки за правото им на собственост по никакъв начин.

Предвид отговорът на въпросите, по които се допусна касационно обжалване, въззивното решение е неправилно в частта, с която е отхвърлен евентуалният иск. В тази част то е постановено в противоречие с материалния закон – цитираното императивно правило на чл. 125 от Наредба № 5 за правила и норми за териториалното и селищно устройство от 1977 г., което е действало към момента на изграждане на сградата и е целяло в случай на пожар, той да не се разпространява в съседните имоти. Запазването на надстроената част е недопустимо и към настоящия момент предвид нормата на чл. 42, ал. 3 ЗУТ, определяща максималните височини на сгради от допълващото застрояване в зависимост от това къде са изградени. Установените изисквания за застрояване осигуряват санитарно хигиенни и противопожарни норми и обезпечават нормалното ползване на съседния имот. Парцелът на ответниците, в който е изградена сградата с по-голяма височина от допустимото, без противопожарен зид и с навлизащ ред керемиди над имота на ищцата е южно стоящ спрямо имота на ищците. По-голямата височина на покрива на процесната постройка пречи за огряването от слънцето на имота на ищцата, разположен северно. Без значение е дали в дъното на парцела си, ищцата гледа животни или го засажда, защото възможността за огряване от слънцето не зависи от това за какво биха ползвали имота си. Зависимостта е обратна – огряването от слънцето определя по-пълноценното му използване. Надвисване на стрехата на сграда над съседен имот, както вече се посочи, съставлява навлизане в чужд имот, за което няма данни ищцата да е дала съгласие. Това и завишената височина над допустимото имат негативно влияние и върху осветеността на имота на ищцата и нормалното му проветряване. Предвид изложеното, предпоставките за уважаване на иска по чл. 109 ЗС са налице. Въззивното решение, с което този иск е отхвърлен е постановено в противоречие и с тази норма. Изводите на съда, че не е доказано, че с допуснатите нарушения на установените нормативно изисквания за изграждане на сграда от допълващото застрояване се пречи на ищците, са необосновани. Затова решението следва да се отмени, а по същество – искът да се уважи по отношение на тримата ответници. Действително по делото е установено, че процесната постройка се ползва само от ответника А. М. К., но тя е построена в съсобствено дворно място без суперфиция и предвид нормата на чл. 92 ЗС решението следва да е еднакво по отношение на тримата съсобственици. Фактът, че ответниците Ф. К. Й. и М. С. Й. не са изградили надстроиването на процесната постройка и не я ползват се отчита от съда при присъждане на разноски на касаторите, съгласно чл. 78, ал. 2 ГПК.

**7. Съгласно чл. 120, ал. 4 ЗТСУ (отм.), временните постройки се запазват до заемане на терена за предвиденото по плана строителство, след което се събарят от ползвателя им. Наличието на строително разрешение за временна постройка е относимо към предпоставките за придобиване на траен градоустройствен статут, но не създава противопоставими права на собственика на терена, върху който се намират.**

**Юридическият статут на обекта на собственост се определя от одобрените строителни книжа, въз основа на които той е законно изграден, а не от конструкцията му.**

**За законно изградените в държавни или общински терени временни строежи съществува възможност за придобиване на траен устройствен статут, след което на собственика им се учредява право на строеж при условията и по реда на ЗДС и ЗОБС.**

**Чл. 290 ГПК**

**Чл. 109 ЗС във вр. с чл. 50 ЗС**

**§ 17 ЗУТ**

**§ 5, т. 80 ЗУТ и  
Чл. 110 ЗС**

**Решение № 192 от 16.12.2019 г. на ВКС по гр. дело № 686/2019 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева**

Допуснато е касационно обжалване на въззивно решение, с което е отхвърлен предявеният иск по чл. 109 ЗС за премахване постройка.

Касационно обжалване е допуснато по въпроса: постройките, изградени законно, но с временен статут при действието на ЗТСУ (отм.), създават ли суперфициарна собственост и този статут от конструкцията на сградата ли се определя, или от правният ѝ статут, който ѝ е придаден към момента на изграждането.

Отговор на този въпрос е даден в съдебната практика ВКС - решение № 127/25.11.2014 г. по гр. д. № 3190/2014 г. II гр. о. решение № 11/16.02.2015 г. по гр. д. № 4680/2014 г. II гр. о., решение № 917 от 3.02.2010 г. на ВКС по гр. д. № 5147/2008 г., IV гр. о., решение № 261 от 23.01.2015 г. на ВКС по гр. д. № 502/2014 г., I гр. о., решение № 265/25.10.2012 г. по гр. д. № 225/2011 г. I гр. о. решение № 675 от 26.01.2011 г. по гр. д. № 656/2009 г. на ВКС, I гр. о. Настоящият състав възприема тази практика, която дава следните разрешения:

Юридическият статут на обекта на собственост се определя от одобрените строителни книжа, въз основа на които той е законно изграден, а не от конструкцията му. Трайното прикрепване на обекта към терена и укрепване на конструкцията и извършването на ремонти не променят временния характер на строежа и не му придават траен градоустройствен статут. Сградите, за които е издадено строително разрешение с режим на временно строителство са законни – възможността за изграждането им е предвидено в чл. 120 ППЗТСУ (отм.) Те се изграждат въз основа на одобрени проекти, запазват с инженерни мрежи и временни връзки (чл. 120, ал. 4, изр. Последно). Временните постройки обаче нямат траен градоустройствен статут, т. е. изграждането им не е предвидено в регулационния план. За тях за разлика от второстепенните сгради по чл. 119 ППЗТСУ (отм.) не се изготвя и одобрява частична квартално застроителна разработка. Съгласно чл. 120, ал. 4 ЗТСУ (отм.), временните постройки се запазват до заемане на терена за предвиденото по плана строителство, след което се събарят от ползвателя им. Наличието на строително разрешение за временна постройка е относимо към предпоставките за придобиване на траен градоустройствен статут, но не създава противопоставими права на собственика на терена, върху който се намират. След отмяната на чл. 120, ал. 4 ППЗТСУ (ДВ бр. 6 от 1998 г.) по отношение на законно изградените в държавни или общински терени временни строежи, е създаден процедура по § 50а ПЗР ЗТСУ (нов - ДВ бр. 124 от 1998 г.). Дадена е възможност в установените срокове ползвателите на такива сгради да поискат установяване на постоянен градоустройствен статут, след което да придобият правото на строеж или правото на собственост върху терена. Следователно за тези сгради не е възникнала суперфициарна собственост. С приемането на Закона за устройство на територията, § 17 ПР ЗУТ отново е предвидена възможност в шестмесечен срок, т. е. до 2.07.2001 г., строежите с временен градоустройствен статут да придобият траен устройствен статут, след което на собственика им да се учреди право на строеж при условията и по реда на ЗДС и ЗОБС. Ако не получат такъв статут, временните постройки могат да се запазят до реализиране на строежите, предвидени с действащ подробен устройствен план, когато се премахват без да се заплащат. Следователно нормативната уредба е създала изключение от правилото, че когато сградата и земята принадлежат на различни лица, е налице суперфициарна собственост. Наличието на специална правна уредба изключва приложението на общите

правила на чл. 63 - 67 ЗС. Собственикът на временен строеж, който не е придобил траен градоустройствен статут не притежава правото на строеж за него, т. е. той няма противопоставими права на собственика на терена.

По касационната жалба:

Предявеният негаторен иск от МБАЛ „Свети Панталеймон – Пловдив“ ЕООД против Аптечно управление Пловдив АД за премахване на ползвания от ответника като аптека временен обект – метален павилион, заснет в кадастралната карта с идентификатор № [номер] и за освобождаване на частта от терена, върху който се намира с площ около 50 кв. м., съставляващ част от поземлен имот с идентификатор № [номер], целия с площ от 33 907 кв. м., находящ се в [населено място], [адрес] уважен от РС. Прието е, че павилионът е преместваем обект, който се намира в собственото на ищеца дворно място, че за него няма учредено право на строеж от държавата, общината, че ищецът не е провел процедурата по пар. 17 ЗУТ и тъй като пречи на ищеца е постановено премахването му.

Въззивният съд е разгледал подробно преобразуването на всяко от двете дружества. Приел е, че теренът, отреден за болница, съставляващ имот с идентификатор № [номер] е включен в капитала на ищцовото дружество през 2009 г., но до този момент е бил първо държавна собственост, след това публична общинска собственост и непосредствено преди включване в капитала на МБАЛ „Свети Панталеймон-Пловдив“ ЕООД е бил частна общинска собственост. Безспорно е, че в този имот се намира процесната аптека, заснета като сграда № 6. Спорен е бил статутът на тази сграда. Установено е, че е изградена със строително разрешение № 42/14.01.1978 г. и протокол за строителна линия. За изграждането на аптека в двора на болницата, началникът на болницата е дал съгласие с писмо от 1977 г. с оглед нуждите на служителите на болницата и на гражданите. Изграденият обект е приет в експлоатация с протокол, съставен от нарочно назначена комисия през 1978 г. За аптеката-павилион в двора на Втора градска болница е съставен акт за държавна собственост № 1820 от 22.06.1987 г., като имота е предоставен за стопанисване и управление на Аптечно управление гр. Пловдив. Извършено е преустройство и модернизация на павилиона след 2002 г. без промяна обема на обекта от 50 кв. м. Издадено е удостоверение от РДНСК № 145/01.07.2004 г., че обекта може да се ползва за аптека. Въз основа на тези доказателства, съдът е приел, че се касае за сграда в чужд имот, за която е възникнала суперфициарна собственост. Не е възприет изводът в заключението на СТЕ с в. л. Р., в което е дадена информация за конструкцията на сградата и начина на прикрепване към земята. Според вещото лице, сградата е с метални конструкции, които са заварени и пана, които са свързани към тях, на които е поставена топлоизолация. Покривът е двускатен, лежи на ферми и има двоен окачен таван. Нулевият цикъл – циментовата основа, в която са основите, не може да бъде отделена от земята и ще трябва да се направи нова ако сградата се премести след разглобяване, но останалите елементи могат да се разглобят и пак да се сглобят. Според вещото лице, касае се за павилион, който може да бъде преместена, но след разглобяване. Въззивната инстанция е приела, позовавайки се на нормата на чл. 110 ЗС, че дали се касае за недвижима вещ, или за преместваем обект е въпрос на правна преценка и анализирайки докладваните фактически обстоятелства от вещото лице е приела, че се касае за недвижим имот, а не за преместваем обект, защото сградата е трайно прикрепена към земята. Съдът е приел, че не е налице и временна постройка по смисъла на чл. 120 ППЗТСУ, тъй като не е налице хипотезата в този тест. Предвид наличието на строителни книжа и факта, че е актувана за държавна собственост с ад № 1820/22.06.1987 г., в който е отразено, че е предоставена за стопанисване и управление на ответника, съдът е приел, че се касае за сграда – недвижима собственост, която е придобита на основание чл. 17а ЗППДОП /отм/ от ответното дружество, че тя е с характер на суперфициарна собственост, съгласно чл. 63 ЗС. Поради това държането ѝ в имота на ищеца не съставлява неоснователно действие и не подлежи на премахване. Допълнително съдът е приел, че не е доказано главно и пълно и другата

предпоставка на чл. 109 ЗС, че тази сграда пречи на ищеца. В тази насока са показанията на свидетеля Ч. – зам. управител на болницата по административно – стопанската дейност, който установява, че аптеката пречи да се изгради рампа за линейки пред входа на болницата до спешното отделение и че разположението на аптеката е такова, че пречи преминаването на коли, включително и на „Противопожарна охрана“.

Предвид отговора на поставения въпрос, решението е постановено в противоречие с материалния закон – чл. 120, ал. 4 ППЗТСУ /отм/, чл. 110 ЗС, пар. 50а ЗТСУ (отм.), § 17, ал. 1 и 2 ЗУТ и чл. 63 ЗС. Строително разрешение № 42/14.01.1978 г. е издадено за "временен павилион" поради което сградата има статут на временен строеж по смисъла на чл. 120, ал. 4 ППЗТСУ (отм.). ЗТСУ (отм.) и Правилникът за приложението му не предвижда изграждане на други временни постройки освен тези по чл. 120 ППЗТСУ (отм.), поради което е без значение, че в строителното разрешение не е посочен този текст. Могло е да се изградят второстепенни постройки, но само в малките градове и селата, а в София и големите градове само след квартално застроителна разработка, с която да се предвиди в плана (чл. 119, ал. 3 ППЗТСУ). Процесната аптека обаче не е разрешена за изграждане като второстепенна постройка, предвидена в квартално застроителна разработка, а като "временен павилион" т. е. като временна постройка. Двата вида постройки имат различен градоустройствен статут – изграждат се на различно основание и докато изграждането на първите се предвижда по плана след одобряване на частична кварталнозастроителна разработка, изграждането на вторите не е предвидено в плана, а съществуването им е уредено в закона като временно – до реализиране на мероприятиято, предвидено по плана за изграждане в имота.

За да определи статута на аптеката, въззивната инстанция неправилно е изходила от това дали е трайно прикрепена към земята и каква е конструкцията. Разпоредбата на чл. 110 ЗС определя критерия трайно прикрепване към земята, като разграничителен между движимите вещи от недвижимите имоти. По делото обаче не е било спорно, че аптеката е недвижимост. Изградените обекти по чл. 120, ал. 4 ППЗТСУ (отм.) са временни постройки, т. е. трайно прикрепени към земята вещи. Спорът е за градоустройствения статут на аптеката. Както вече се посочи при отговора на правния въпрос, той се определя от строителните книжа, с които е изграден обекта, а не от конструкцията. Поради това изводите на съда, свързани с това дали сградата може да се разглоби и от каква конструкция е, са неотнормирани към спора. Изграждането на аптеката не е било предвидено в регулационния план първоначално с изграждане на болницата. Тя е изградена по-късно през 1978 г. за нуждите на персонала и гражданите, видно от писмото на началника на болницата от 1977 г. със строително разрешение за "временен павилион". Обстоятелството, че е актувана с акт за държавна собственост не променя статута на аптеката като временен обект, защото акта няма конститутивно действие нито относно собствеността на държавата, нито относно градоустройствения статут на актуваният обект. Обстоятелството, че е заснета в кадастралната карта със самостоятелен идентификатор също не променя извода за временния характер на статута ѝ, тъй като кадастралната карта отразява съществуващите обекти без оглед на това с какъв статут се ползват. Тя не създава и не променя правото на собственост.

С влизане в сила на пар. 50а ПЗР ЗТСУ (нов - ДВ бр. 124 от 1998 г.) и в определения в него шестмесечен срок, Аптечно управление гр. Пловдив не е провел процедура за установяване на траен градоустройствен статут на аптеката. Не е сторило това и с влизане в сила на § 17 ЗУТ. По делото не се твърди и не се установява да е взето решение на общинския съвет или да е издаден акт от Министъра на регионалното развитие и благоустройството по § 50а, ал. 5 ПЗР ЗТСУ. От заключението на СТЕ с в. л. Г. се установява, че не е иницирана в преклузивните срокове процедурата по § 17 ЗУТ. Въпреки не провеждането на специалните процедури по § 50 а ЗТСУ (отм.) или по § 17 ЗУТ и в нарушение на тези текстове, съдът е приел, че ответникът е носител на правото на

строеж за построената със статут на временен павилион аптека. Право на строеж може да се придобие за постройка, чието изграждане е предвидено в плана. Като е приел, че аптеката е суперфициарна собственост на ответника, съдът е нарушил и чл. 63 ЗС.

Обектите, изградени като временни строежи по чл. 120, ал. 4 ППЗТСУ (отм.), които не са придобили траен градоустройствен статут могат да се запазят до реализиране на строежите, предвидени с действащ подробен устройствен план, когато се премахват без да се заплащат. Мероприятието, за което е предвиден парцелът, е реализирано – болницата е изградена, а процесният обект няма траен градоустройствен статут, поради което е в имота на ищеца без основание. Ответникът няма противопоставими права на ищеца върху временната постройка.

**8. Базата за определяне на размера на възнаграждението, което пострадалият би получавал, ако не беше увреден, се определя от средния размер на трудовото възнаграждение, което получават работниците на същата длъжност в предприятието, ако няма доказателства пострадалият да е бил сред по-добрите или сред по-лошите работници в същото предприятие.**

**Когато пострадалият е съпричинил увреждането си поради проявена груба небрежност, работодателят дължи обезщетение в съответния на съпричиняването процент от настъпилата вреда.**

**Когато увреждането се състои в утежняване на последиците от съществуващо общо заболяване на пострадалия, работодателят също не дължи обезщетение за цялата претърпяна вреда. Когато причиненото от трудова злополука или професионално заболяване увреждане е различно от другите – причинени от общо заболяване увреждания, в тежест на работодателя също не може да бъде вменена отговорност да обезщети цялата вреда.**

**Решение № 268/2018 от 04.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2128/2018 г., IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков**

Допуснато е касационното обжалване поради значението на материалноправните въпроси за определяне на размера на обезщетението за имуществени вреди при данни за общо заболяване, възрастови промени и лично поведение на трудоустроеното лице, ползването на неплатен годишен отпуск, както и на каква база следва да се определи размерът на дължимото обезщетение – средното месечно възнаграждение за заеманата длъжност или на база месечното възнаграждение на лицето, претендиращо обезщетението.

По поставените материалноправни въпроси Върховният касационен съд намира, че имуществените вреди, които работникът или служителът търпи при здравни увреждания, които намаляват трайно неговата работоспособност се изразяват в разликата между трудовото възнаграждение, което той би получавал без уврежданията и пенсията плюс заплатата, които получава или може да получава с уврежданията. Трайното намаляване на работоспособността намалява възможността на пострадалия да реализира доходи от своя труд, поради което разликата между дохода, който той би получавал на длъжността, която е заемал, ако не беше увреден, и реално получавания от него доход след увреждането е имуществена вреда. Работната заплата е възнаграждение според количеството и качеството на вложения труд (различни работници на една и съща длъжност в предприятието получават различни по размер възнаграждения), но върху нейния размер във времето влияние оказват и промените в икономическите условия (инфлация,

нарастване на производителността на труда и др.), поради което базата за определяне на размера на възнаграждението, което пострадалият би получавал, ако не беше увреден, се определя от средния размер на трудовото възнаграждение, което получават работниците на същата длъжност в предприятието, ако няма доказателства пострадалият да е бил сред по-добрите или сред по-лошите работници в същото предприятие. Ако предприятието е преустановило извършването на съответната дейност, взема се средният размер на възнаграждението за длъжността в отрасъла, а ако дейността не се извършва – минималният осигурителен праг. Доходът на работника след увреждането включва пенсията която той получава поради трайно намалената си работоспособност плюс трудовото възнаграждение, което той получава или може а получи. Ако пострадалият не получава трудово възнаграждение, защото не е търсил работа и не се е регистрирал в бюро по труда, регистрирал се е в бюро по труда, но е отказал подходяща работа; постъпил е на работа, но не се явява, ползва неплатен отпуск, уволнен е дисциплинарно или по други причини, които зависят от неговото поведение, както и ако получава възнаграждение в намален размер или не получава възнаграждение по причини, за които отговарят трети лица (напр. новият работодател – поради престой, незаконно уволнение и др.), пропуснатото възнаграждение се добавя, тъй като в първия случай последиците са за дееца, а във втория случай обезщетението се дължи от трето лице. Не се вземат предвид (не се отчита намаляването на получаваното възнаграждение) и обезщетенията при отпуск по болест, ако тя не е свързана с увреждането.

Когато пострадалият е съпричинил увреждането си поради проявена груба небрежност, с това той е прекъснал причинната връзка между обстоятелствата, за които работодателят отговаря и настъпилата вреда. Работодателят дължи обезщетение само за тези вреди, които са в причинна връзка с обстоятелствата, за които той отговаря, затова в такъв случай размерът на дължимото от него обезщетение се определя в съответния на съпричиняването процент от настъпилата вреда – ако признатото съпричиняване от пострадалия е напр. 25%, работодателят отговаря за 75% от вредата. Когато увреждането се състои в утежняване на последиците от съществуващо общо заболяване на пострадалия, работодателят също не дължи обезщетение за цялата претърпяна вреда – ако в резултат на общото заболяване работоспособността е намалена напр. с 20%, а в резултат и на увреждането тя е намалена с още 40% или всичко 60%, работодателят дължи обезщетение за 2/3 от вредата. Когато причиненото от трудова злополука или професионално заболяване увреждане е различно от другите – причинени от общо заболяване увреждания, в тежест на работодателя също не може да бъде вменена отговорност да обезщети цялата вреда. В такъв случай той не отговаря за тази част от цялата вреда, която е причинена над трудовата злополука или професионалното заболяване – ако трайно намалената работоспособност е напр. 60% (от общо заболяване 30 % и от трудова злополука 55 %), работодателят не дължи обезщетение за 5/60 от вредата, а за останалите 55/60 от нея. В последния случай затруднението на пострадалия да реализира доходи от своя труд произтича от изцяло намалената му работоспособност – той може да си намери само работа, която отговаря на неговото обективно състояние. На работодателя обаче не може да бъде вменена отговорност да обезщети вреда, която се дължи на превишението на неработоспособността въвн от уврежданията, за които той отговаря, тъй като превишението произтича от общо заболяване, за което той не може да носи отговорност.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК я намира основателна поради следните съображения:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че страните са били в трудово правоотношение, като ищецът е работил в „Гипс“ ЕАД, гр. Видин - праводател на ответника дружество “Кнауф България” ЕООД, София по трудов договор

№ 5 от 10.06.1996 г. като „Оператор котелно ВОТ“, а с допълнително споразумение към трудовия договор от 01.09.2001 г. длъжността на ищеца е променена на „Оператор ГФИ“. На 13.09.2002 г. ищецът е претърпял злополука, призната за трудова с разпореждане на НОИ. След трудовата злополука с експертно решение на ТЕЛК от 29.07.2003 г., ищецът е освидетелстван и признат за работоспособен, като е преместен на длъжност „Невъоръжена охрана“ за срок от 6 месеца, поради предписание на здравен орган. Съгласно представената епикриза е признато за установено, че ищецът е постъпил на лечение с диагноза: лезия на нн. тибалис ет фибуларис син. – средно – тежка степен посттравматична; състояние след конваксия на левия долен крайник /трудова злополука/, със заключение за насочване към ТЕЛК. С решение № 009/06.01.2009 на ТЕЛК на ищеца му е призната трайно намалена работоспособност 58 % (от общо заболяване 40 % и от трудова злополука 42 %) със срок до 01.01.2011 г. и като противопоказни условия за труд са посочени: запрашена среда, неблагоприятен микроклимат, натоварване на долните крайници. Считано от 15.01.2009 г., трудовото правоотношение между страните е прекратено със споразумение, като работодателят е изплатил на ищеца обезщетение по чл. 331, ал. 2 КТ в 5-кратен размер на последното му брутно трудово възнаграждение. С решение от 18.03.2014 г. на НЕЛК по хирургични болести на ищеца е призната трайно намалена работоспособност 58% (30% в резултат на общо заболяване и 52 % от трудовата злополука), за срок до 01.04.2015 г., с описана диагноза от трудова злополука ХВБ – лимфедем на ляв долен крайник; посттравматична периферно-нервна увреда на л.н. перонеус тежка ст. и н.тибиалис ср. ст. вг. гонартроза коксартроза посттравматично плоскостъпие в ляво, като с решение от 13.05.2015 г. на ТЕЛК на ищеца е призната същата степен на нетрудоспособност със срок до 01.05.2017 г. С влязло в сила решение по гр. д. № 323/2012 на ВКС ответникът е осъден да заплати на ищеца обезщетение за причинени неимуществени вреди, вследствие на получено от трудовата злополука заболяване в пълния претендиран размер от 10.000 лева, като е прието, че е налице ексцес на състоянието на ищеца след трудовата злополука с оглед констатираните факти и обстоятелства в ЕР 009/06.01.2009 на ТЕЛК за общи и професионални болести към УБ – МБАЛ „Св. Иван Рилски София“. Предвид изложеното, въззивният съд е приел, че предявеният иск за обезщетение за имуществени вреди, настъпили в резултат на трудова злополука, изразяващи се в разликата между трудовото възнаграждение, което би получавал в предприятието на ответника, ако не бе претърпял трудова злополука и бе останал на работа и получавана от него пенсията за инвалидност и трудово възнаграждение при друг работодател за периода от 01.08.2016 г. г. до 30.04.2017 г., е основателен. Като доказани са приети трудовия характер на злополуката, настъпила при изпълнение на трудовите си задължения, докато е работил при ответника, както и обстоятелството, че е довела до 52 % трайна неработоспособност. От приетите по делото съдебни експертизи - медицинска и икономическа, както и свидетелски показания съдът е приел, че ищецът действително е претърпял имуществени вреди в резултат на ексцес при трудова злополука, като не е установено съпричиняване от страна на работника, доколкото същият е изпълнявал възложените му трудови функции при условията, определени от работодателя при организацията на труд, каквато той е предложил, като в тази връзка въззивният съд препраща към мотивите на първоинстанционното решение. Размерът на обезщетението е определен съобразно признатият процент неработоспособност, причинена от трудова злополука, като е изключен от тази за общо заболяване, за което работодателят не дължи обезщетение (общо заболяване на ищеца: ХОББ, рестриктивен тип ВН и ДН първа степен, не е в причинно – следствена връзка с трудовата злополука, но увеличава определената на ищеца обща намалена трудоспособност и е в причинно – следствена връзка с невъзможността му да полага труд, съответно да търпи претендираната имуществена вреда, като претърпеният битов инцидент – навяхване на крака, вещото лице – медик установява, че същото не е



допринесло за настъпилите усложнения на заболяването). През исковия период ищецът е получавал пенсия за инвалидност и трудово възнаграждение в Помощно училище „Петър Берон“, като работодателят дължи обезщетение за разликата между причинената вреда - неимуществена и имуществена, включително пропуснатата полза, и обезщетението и/или пенсията по общественото осигуряване, съгласно чл. 200, ал. 3 от КТ. Като е съобразил заключението на изготвената по делото съдебно – икономическа експертиза, въззивният съд е приел, че на ищеца следва да се присъди обезщетение в размер на разликата между трудовото възнаграждение, което ищецът, ако е бил на работа при ответника, би получил на длъжността „Оператор ГФИ“ за претендирания период от 01.04.2015 г. до 31.07.2016 г. и получаваната от него пенсия за инвалидност и brutното трудово възнаграждение в помощното училище, възлизащо общо на сумата от 7.113, 23 лв. Като база за сравнение вещото лице е взело основното трудово възнаграждение, получавано от лице на същата длъжност и към него е прибавено допълнителното трудово възнаграждение за трудов стаж и професионален опит за исковия период, което би получавал ищеца, ако продължаваше да работи в ответното дружество. Не са приети вариантите с изчисления за периоди, преди исковия, с оглед обстоятелството, че се дължи пълна обезвреда за вредите и ако ищецът бе здрав и продължаваше да работи в ответното дружество на заеманата преди прекратяване на трудовото му правоотношение длъжност, то той би получавал трудово възнаграждение в размера, който се получава на същата длъжност за исковия период, ведно с допълнителните възнаграждения. Изложени са съображения, че възприетият в съдебно-икономическата експертиза вариант е справедлив и се доближава максимално до действителните имуществени вреди, които работникът е претърпял от трудовата злополука, тъй като от една страна той няма да е оцетен, като не е взето brutното, а неговото основно трудово възнаграждение и към него е прибавен процентът за трудов стаж и професионален опит/клас/, изчислен конкретно за ищеца. Посочено е, че средното възнаграждение за съответната длъжност не е справедлив критерий, тъй като през исковия период е възможно голяма част от работниците на тази длъжност да са ползвали болнични и/или да са били в неплатен отпуск, при което ще се получи нереално нисък размер на средното възнаграждение. Като неоснователно е отхвърлено възражението на ответника, че при изчисляване на обезщетението следва да бъде отчетена и стойността и значението на общото заболяване на ищеца, имащо отношение за формиране на общия процент неработоспособност на ищеца, съответно присъдените суми да бъдат намалени пропорционално, тъй като претърпяната вреда не следва да бъде намалявана пропорционално на процента нетрудоспособност на ищеца, определен поради общо заболяване и отговорността на работодателя винаги следва да е съобразена с общия принцип за обезвреда при непозволено увреждане, залегнал в чл. 200, ал. 1 от КТ, изискващ пострадалият работник да бъде обезщетен пълно.

Правилно въззивният съд е приел, че ищецът е пострадал при трудова злополука, като не е признато съпричиняване от негова страна. Налице е ексцес, тъй като през процесния период от 01.08.2016 до 30.04.2017 г. ищецът е бил с трайно намалена работоспособност 58% (30% в резултат на общо заболяване и 52 % от трудовата злополука при ответника). Също правилно съдът е приел, че в съответствие с качествата на ищеца (професионална квалификация, трудов стаж и др.), без уврежданията, той би получил възнаграждение в размер на общо 14.686,59 лева. Също правилно съдът е приел, че през процесния период ищецът е получил пенсия поради трайна нетрудоспособност в размер на 3.470,04 лева и трудово възнаграждение в размер на 7.113,23 лева, но в нарушение на закона е приел, че за месеците август 2016 г. и април 2017 г. ищецът не е могъл да получи при последващия работодател ПУ „Петър Берон“ трудово възнаграждение в размер на 271,01 лева и 508,39 лева (разлика с получените възнаграждения съответно за месец септември 2016 г. и месец март 2017 г.) по причина, за която той отговаря. По делото е установено, че през тези месеци получените възнаграждения са по-ниски поради ползван

неплатен отпуск или отпуск по болест, която не е установено да е в причинна връзка с увреждането. При тези данни разликата между възнаграждението, което той би получил при ответника и пенсията плюс заплатата, които той е получил или е могъл да получи възлиза не на 7.113,23, а на 6.333,83 лева. Също в нарушение на закона съдът е приел, че ответникът отговаря за цялата претърпяна от ищеца имуществена вреда през процесния период. Признатата му трайно намалена работоспособност е 58% (30% в резултат на общо заболяване и 52 % от трудовата злополука), поради което ответникът отговаря само за 52/58 от сумата 6.333,83 лева или 5.687,61 лева.

Видно от изложеното обжалваното решение в частта, в която е присъдено обезщетение над 5.687,61 лева със законната лихва от 06.02.2017 г. и изтекли лихви над 98,34 лева, в частта за дължимата такса над 253,35 лева, както и в частта за разноските е постановено в нарушение на материалния закон, поради което следва да бъде отменено, а предявените искиове над посочената част – отхвърлени като неоснователни.

**9. Когато държавата участва в производството пред съда в публичното си качество, тя защитава обществения интерес и се представлява от прокурори при съответния съд.**

Когато държавата участва в производството пред съда като субект, равнопоставен на насрещната страна в материалното правоотношение, предмет на делото; тя може да бъде представлявана от различни свои органи: министъра на финансите, министъра на регионалното развитие и благоустройството, министъра на земеделието и горите, областния управител – като законни представители в зависимост от предмета на делото, но също и от процесуални субституенти – държавните органи и предприятия, на които е предоставено за оперативно управление или стопанисване държавното имущество, чиято собственост, владение или държане се претендира. Когато се претендира отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани и юридически лица, тя се представлява пред съда от процесуални субституенти – органите, от чиито незаконни актове, действия или бездействия са причинени вредите.

Прокуратурата на Република България, като държавно учреждение (гражданскоправен субект) се представлява от нейния ръководител – главния прокурор или договорни представители: упълномощен адвокат, юрисконсулт или друг служител с юридическо образование.

Прокуратурата на Република България може да бъде представлявана не от главния прокурор, а от прокурор от прокуратурата към съответния съд, когато тя действа като държавен орган, т.е. както по искиове за вреди по ЗОДОВ, така и по искиове за вреди на общо основание.

**Решение № 300/2018 от 09.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2262/2018 г., IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков**

Допуснато е касационното обжалване поради значението на материалноправния въпрос за дължимостта на законна лихва върху обезщетението за забавено изпълнение на парично задължение и по процесуалноправния въпрос за разликата между процесуалното представителство на държавата по искиове за обезщетение за вреди от министъра на финансите или от ръководителя на съответното държавно учреждение и от процесуални субституенти и по-специално може ли по иск за обезщетение за вреди на общо основание Прокуратурата на Република България да бъде представлявана не от главния прокурор, а

от прокурор от прокуратурата към съответния съд, от една страна, и за представителството на прокуратурата, като страна с право да участва в производството съгласно чл. 26, ал. 3 ГПК.

По повдигнатия процесуалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че държавата участва в производствата по ГПК в различно качество, като представителството ѝ пред съда може да приеме различни форми, които (процесуални форми) не са непременно свързани с качествата, в които тя извършва процесуални действия пред съда.

Когато държавата участва в производството пред съда в публичното си качество, тя защитава обществения интерес и се представлява от прокурори при съответния съд. В такива случаи прокурорът действа като държавен орган, който съгласно Конституцията се числи към съдебната власт. Представителството е законово и представителната власт на прокурора не зависи от волята на различни органи в йерархията на прокуратурата. Съгласно чл. 26 ГПК прокурорът участва в производството с правата на страна, но не може да извършва действия на разпореждане с предмета на делото. Предметът на делото остава в разпоредителната власт на страните, но за одобряването на сключена съдебна спогодба съдът взема мнението на прокурора. При тази форма на участие на държавата в гражданското съдопроизводство договорното представителство е изключено.

Когато държавата участва в производството пред съда като субект, равнопоставен на насрещната страна в материалното правоотношение, предмет на делото; тя може да бъде представлявана от различни свои органи: министъра на финансите, министъра на регионалното развитие и благоустройството, министъра на земеделието и горите, областния управител – като законни представители в зависимост от предмета на делото, но също и от процесуални субституенти – държавните органи и предприятия, на които е предоставено за оперативно управление или стопанисване държавното имущество, чиято собственост, владение или държане се претендира. Когато се претендира отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани и юридически лица, тя се представлява пред съда от процесуални субституенти – органите, от чиито незаконни актове, действия или бездействия са причинени вредите.

В т. 15. ТР № 3/22.04.2005, ВКС, ОСГК по т.д. № 3/2004 е прието, че не е задължително участието на прокурор, ако Прокуратурата на Република България е конституирана като единствен ответник по иска по ЗОДОВ, тъй като качеството на страна по чл. 10, ал. 2 ЗОДОВ в защита на обществения интерес не се съвместява с качеството на процесуален субституент (държавен орган), заинтересован от изхода на спора.

Вън от отговорността по ЗОДОВ, държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица съгласно чл. 7 от Конституцията. Тази нейна отговорност се реализира по реда на чл. 49 ЗЗД и по тези искове тя може да се представлява, както от министъра на финансите (като общо правило), така и от процесуален субституент – държавният орган, който отговаря за поведението на длъжностното лице, пряк причинител на вредата или с когото прекият причинител на вредата е в служебно или трудово правоотношение (напр. министъра на правосъдието – за вредите от процесуално незаконосъобразни актове на държавните съдебни изпълнители или съответното поделение на министерството на отбраната – за вредите от поведението на военнослужещи в поделението във връзка и по повод службата им). Процесуално легитимирана като ответник по иск за вреди от действията на полицията и разследващите органи е и прокуратурата, когато отговорността за вредите излиза извън приложното поле на ЗОДОВ, затова когато съдът квалифицира предявения иск не по ЗОДОВ, а по чл. 49 ЗЗД, той разглежда иска на това основание, без да е необходимо конституирането на министъра на финансите или на друг процесуален субституент на държавата.

Прокуратурата на Република България, като държавно учреждение (гражданскоправен субект) се представлява от нейния ръководител – главния прокурор или договорни представители: упълномощен адвокат, юрисконсулт или друг служител с юридическо образование по делата, които произтичат нейното участие, като гражданскоправен субект в гражданския оборот – по сключени договори за услуги или доставка на стоки, в трудовите правоотношения и др. под.

Прокуратурата на Република България може да бъде представлявана не от главния прокурор, а от прокурор от прокуратурата към съответния съд, когато тя действа като държавен орган, т.е. както по искове за вреди по ЗОДОВ, така и по искове за вреди на общо основание.

По поставения материалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че съгласно чл. 10, ал. 3 ЗЗД олихвяването на изтекли лихви (т.нар. капитализация на лихвата от банките) става съобразно наредбите на Българската народна банка. В други отношения олихвяването на вземане за лихви (анатоцизъм) не е допустимо, като лихва е всяко обезщетение за забавено изпълнение на парично задължение. В посочените съдебни актове не се обсъжда въпросът за олихвяемостта на обезщетението за забавено изпълнение на парично задължение. В решение № 281/04.10.2011, ВКС, III ГО по гр.д. № 1648/2010 е постановено, че обезщетението за пропуснати ползи от внасянето на „парична гаранция“, като мярка за неотклонение е в размер на законната лихва върху внесената сума. В решение № 117/31.05.2013, ВКС, III ГО по гр.д. № 1105/2012 е постановено, че вземането за обезщетение за пропуснати ползи от внасянето на „парична гаранция“, като мярка за неотклонение в размер на законната лихва върху внесената сума се погасява с общата 5-годишна давност. В решение № 54/13.06.2017, ВКС, III ГО по гр.д. № 2755/2016 е постановено, че началният момент, от който възниква вземането за обезщетение е установяването на незаконността на акта, но ако изрично се претендира лихва от предявяването на иска, съдът не може да я присъди от по-рано. В определение № 170/31.01.2013, ВКС, III ГО по гр.д. № 7261/2013 е постановено, че пострадалият има право на обезщетение за имуществени вреди от пропуснати ползи в размер на законната лихва от датата на която е внесъл сумата по мярката за неотклонение „парична гаранция“ до датата на реалното връщане на сумата.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК я намира основателна поради следните съображения:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че спрямо ишците И. Ш. Б. и Р. М. К. е образувано досъдебно производство за нарушаване на разпоредбите на валутното и митническото законодателство. С протоколи за доброволно предаване от 15.08.2015 г. ишците (съответно техен праводател) са предали сумата 112.530 евро като веществено доказателство за извършване на разследваното престъпление. С постановления от 08.11.2007 г. ишците И. Ш. Б. и Р. М. К. са привлечени като обвиняеми в извършването на престъпление по чл.251, ал.1 вр. с чл.26, ал.1 вр. с чл.20, ал.2 вр. с ал.1 от НК и е взета е мярка за неотклонение „подписка“. С влязло в сила на 30.07.2012 г. решение ишците И. Ш. Б. и Р. М. К. са оправдани по повдигнатото обвинение. С решение № №104/18.06.2013 Върховния касационен съд е оставено без уважение искането на Главния прокурор за отмяна на постановеното решение.

На 14.04.2014 г. и 15.04.2014 г. изетите суми в общ размер 112.530 евро са върнати.

Ако задържаните средства са били вложени на депозит в банка, биха донесли по-голяма доходност от законната лихва на притежателите. Размерът на законната лихва върху сумата 12.530 евро за периода 15.08.2006 г. до 14.04.2014 г. е 22.342,73 лв., а размерът на законната лихва върху сумата 12.500 евро за периода 15.08.2006 г. до 14.04.2014 г. е 22.289.18 лв.

Претендираните обезщетения са в размер на лихвата върху задържаната от всеки един от ищците сума за периода от 15.08.2006г. до деня на фактическото им връщане 14.04.2014г. Паричните суми, които са иззети по реда на НПК и за които се претендира, че са били предмет на престъплението, трябва да се върнат на притежателя им след оправдаването му с влязла в сила присъда т.е. след като е установено, че престъпление няма. Парите подлежат на връщане, макар да е съществувало процесуално основание за изземването им, тъй като в действителност такова основание не е било налице. Връщането на паричните суми, които са неоснователно отнети, е възстановяване на съществуващото положение /*restitutio in integrum*/. Вредите от неоснователното отнемане са загубите и пропуснатите ползи, които кредиторът е търпял през времето, в продължение на което не е разполагал с отнетото. Разпоредбата на чл.86, ал.1 от ЗЗД урежда последиците от неизпълнението на изискуемо парично задължение. Когато неоснователно се задържа парична сума, причинената имуществена вреда - загуби и пропуснати ползи, е в размера на законната лихва за времето на неоснователното задържане. Законната лихва се дължи винаги, когато паричното задължение съществува и е изискуемо, независимо от какво е породено - сделка, деликт, неоснователно обогатяване, водене на чужда работа без пълномощие и др. Разрешението е идентично в случаите когато кредитор, разполагащ с изпълнителен лист, събере вземане, чието съществуване впоследствие е отречено. Привидният кредитор, който е получил нещо процесуално законосъобразно, но при липса на материалноправно основание, дължи връщането на полученото без основание по чл.55 от ЗЗД. Тогава вземането за връщане на недължимо платеното възниква с получаването му и от този момент става изискуемо, поради което се дължи със законната лихва от получаването /т.7 на ППВС №1/28.05.1979 г./. Същото важи и за отнетото от обвинения в извършване на престъпление, макар и по законния ред, когато се установи, че липсва материалноправно основание за отнемането /решение №413/10.12.2012 г. по гр.д.№1478/2011 г. на ВКС, IV г.о./. Следователно в настоящият случай за целия период на неоснователното задържане на сумите от ищците Б. и К. - по 12500 евро от всеки се дължи обезщетение в размер на законната лихва, която съгласно ССЕ за периода от 15.08.2006г. до 14.04.2014г. е 22289.18 лв. Предявеният от И.Б. иск е основателен за сумата 22289.18 лв., а в частта до претендираните 22300 лв. следва да бъде отхвърлен. Предявеният от Р. К. иск за сумата 22289.18 лв. е основателен и следва да бъде уважен, а в частта до претендираните 22300 лв. следва да бъде отхвърлен.

Специалният закон ЗОДОВ не допуска други лица, дори и да са претърпели вреди да могат да претендират обезщетение от действията на органите на съдебната власт и дознанието. В настоящия случай част от ищците не попадат в кръга от лицата, визирани в хипотезите на чл. 2, ал. 1, т. 3 от ЗОДОВ, макар отнетите като веществено доказателство парични суми да са били техни. Държавата отговаря обаче за причинените вреди на общо основание. Отговорността по чл. 49 от ЗЗД е обективна. Съгласно чл.49 от ЗЗД, възложителят отговаря за вредите причинени от друго лице, на което е възложило работа при или по повод изпълнението ѝ. Нормите за непозволено увреждане се прилагат както за физическите, така и за юридическите лица и се основават на общия принцип да не се вреди другиму. В този смисъл, отговорността за поправяне на вредите от деликт следва да се ангажира не само при нарушаване на конкретни правни норми, но и в случаите на причинени вреди чрез накърняване на имущество или права на лица т.е. при всяка външна проява на нарушаването на общото правило да не се вреди другиму. В случая, по делото се доказва по несъмнен начин, че проведеното наказателно производство срещу обвинените за престъпление ищци, по което останалите ищци са предали на органите на досъдебното производство паричните суми, е завършило с оправдателни присъди. Предвид това иззети по реда на НПК суми, за които се претендира, че са били предмет на престъпление, трябва да се върнат на притежателя им след като е установено, че няма престъпление. При неоснователно задържане парична сума, причинената имуществена

вреда е в размера на законната лихва за времето на неоснователното задържане. Налице е фактическия състав на непозволеното увреждане и ответникът дължи на ищците обезщетение за претърпените вреди в размер на законната лихва времето от задържането на паричните суми от 15.08.2006 г. до фактическото им връщане на 14.04.2014 г. и 15.04.2014 г.

По отношение на претендираната лихва въззивният съд е приел, че предвид правната природа на обезщетението за лихва, същата претенция следва да бъде отхвърлена, доколкото представлява искане за олихвяване на лихви - анатоцизъм, което е ограничено от чл.10, ал.3 от ЗЗД, а и след 14.04.2014 и 15.04.2014 год. иззетите суми от ищците са им били върнати, поради което след тези дати не е налице главно задължение, върху което да се начислява лихва.

Правилно въззивният съд е приел, че Прокуратурата на Република България е надлежно представявана по предявите искове от прокурор при съответния съд, тъй като тя действа в качеството си на държавен орган, както по исковите за обезщетение по ЗОДОВ, така и по исковите за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица съгласно чл. 7 от Конституцията, която се реализира на общо основание по чл. 49 ЗЗД. Също правилно съдът е приел, че съгласно чл. 17, ал. 1 ГПК гражданският съд може да преценява законосъобразността, съответно – противоправността на всички актове на всички държавни органи, когато се претендира от тях да са произтекли вреди и предмет на делото е обезщетението за тези вреди (освен при наличието на предпоставките на чл. 124, ал. 4 и 5 и чл. 193 ГПК гражданският съд не може да установява извършено ли е престъпление). Исковата сума е иззета от ищците, съответно от техните праводатели като вещественно доказателство за разследваното на престъпление. Съгласието им да предадат съответните части от сумата за посочената цел не съставлява доброволен акт на разпореждане със съответните суми, а доброволно предоставяне на предявеното основание. Също правилно съдът е приел, че след влизане в сила на оправдателната присъда по отношение на тези от ищците, които са били обвинени в извършването на престъпление, съответните суми са върнати на ищците, които през времето на задържането на сумите са търпели вреди в размер на законната лихва върху иззетите без основание суми. Исковите за обезщетение не са погасени по давност, тъй като тя започва да тече не от изземването, а от влизането в сила на оправдателната присъда съгласно т. 4. ТР № 3/22.04.2005, ВКС, ОСГК по т.д. № 3/2004, тъй като висиящността на наказателното производство препятства в равна степен, както правото на обвинените, така и на останалите ищци да защитят правото си. По тази причина до този момент давност не тече. Също правилно въззивният съд е приел, че обезщетението е на деликтно основание, но вредата произтича от забавено изпълнение на парично задължение, която (вреда) по правното си естество е лихва, а вземането за лихва не може да бъде олихвявано. Ищците са приели връщането на иззетите суми, поради което обезщетението е определено като законна лихва към този момент.

Видно от изложеното обжалваното решение е постановено при липса на съществени нарушения на съдопроизводствените правила и в съответствие с материалния закон, поради което следва да бъде оставено в сила .

**10. Няма пречка личните контакти между малолетното дете и неговите баба и дядо, имащи възможност да контактуват с детето през времето, определено за лични контакти с родителя, който не упражнява родителските права да бъдат осъществявани съвместно, когато отношенията позволяват това.**

**Чл. 128 СК**

**§ 1, т. 5 ДР ЗЗакрД**

**Решение № 275 от 18.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 799/2018 г., IV г. о., докладчик председателят Светла Цачева**

Касационно обжалване е допуснато по въпроса как следва да бъде определен режимът на лични отношения между малолетното дете и неговите баба и дядо, имащи възможност да контактуват с детето през времето, определено за лични контакти с бащата (или майката), когато те живеят на един адрес и на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса имат ли значение при определяне на режима на лични отношения по чл. 128, ал. 1 СК ниската възраст на детето, здравословните проблеми на бабата и дядото и прекъснатият за продължително време контакт между тях.

По въпроса как следва да бъде определен режимът на лични отношения между малолетното дете и неговите баба и дядо, имащи възможност да контактуват с детето през времето, определено за лични контакти с родителя, който не упражнява родителските права, в практиката на Върховния касационен съд се приема, че няма пречка личните контакти да бъдат осъществявани съвместно, когато отношенията позволяват това; че режимът на лични контакти между бабата и дядото и детето може да се осъществява в дните, през които е определен режим на лични контакти между бащата и детето, когато родителят живее съвместно с бабата и дядото на детето, а определеният му режим на лични контакти позволява детето да пребивава с тях достатъчно време, за да се създаде усещане за близост и семейна среда. В този смисъл решение № 209 от 13.02.2009 г. по гр. д. № 5338/2007 г. IV г. о. ВКС и решение № 139 от 16.04.2014 г. по гр. д. № 6998/2013 г. IV г. о. ВКС.

Настоящият съдебен състав споделя напълно така формираната съдебна практика. В допълнение към нея следва да се отрази, че при определяне на режима на лични контакти на бабата и дядото с детето, независимо кому те са родители – на родителя, който упражнява родителските права или на родителя, имащ право на лични контакти с детето, съдът следва да изхожда от конкретно съществуващите отношения между поколенията в семейството. Възможно е, родителят който упражнява родителските права да препятства контактите между своите родители и детето и това да не е в интерес на детето. Възможна е и хипотезата, в която родителят, който не упражнява родителските права, през времето определено му за лични отношения, да препятства контактите на детето със своите родители. В тези случаи, ако това е в интерес на детето, съдът следва да определи мерки за лични отношения между бабата и дядото и детето, за да не бъдат прекъсвани родовите отношения, ако това е в интерес на детето. Такъв е и смисълът на нормата на чл. 128, ал. 1 СК, зачитаща обичайните традиционни отношения в българското семейство. В случаите обаче, когато родителят не само не препятства, но и насърчава контактите на детето със своите родители, предоставяйки възможност на бабата и дядото да общуват с техния внук през времето, когато детето е при него, то съдът следва да съобрази това обстоятелство. Когато родителят, през времето определено му за лични контакти с детето, пребивава при родителите си или без да живее в едно домакинство с тях им дава възможност за контакти с внука им, вкл. и предоставяйки им го за гледане, то това обстоятелство следва да бъде съобразено от съда. Съдът следва да прецени дали контактите между детето и бабата и дядото да бъдат осъществявани съвместно с тези на родителя, комуто е изрично определено време за това или с оглед нуждите на детето следва да се определи и допълнително време за самостоятелни отношения между детето и бабата и дядото.

По въпроса имат ли значение при определяне на режима на лични отношения по чл. 128, ал. 1 СК възрастта на детето, здравословните проблеми на неговите баба и дядо и дали контактът между тях е прекъснатият за продължително време:

Съгласно чл. 128, ал. 1 СК, мерки за лични отношения с бабата и дядото се определят, ако това е в интерес на детето. Интересът на детето изисква да бъдат

преценени всички обстоятелства, имащи отношение към възможността за правилното му отглеждане и възпитание, за създаване на трудови навици и изграждането му като съзнателна личност. Съгласно § 1, т. 5 от ДР на Закона за закрила на детето, преценката за най-добър интерес на детето се основава на желанията и чувствата му, физическите, психически и емоционални потребности, възрастта, пола, миналото и други негови характеристики, опасността или вредата, която му е причинена или има опасност да бъде причинена, както и всички други обстоятелства, имащи отношение към детето.

Мерките за лични отношения на бабата и дядото с детето следва да се определят при съвкупната преценка на посочените обстоятелства. Възрастта на детето и здравословното състояние на неговите баба и дядо са едни от определящите фактори дали и с каква продължителност следва да бъдат определени мерки по чл. 128, ал. 1 СК. С оглед възрастта на детето следва да бъде преценено какви грижи трябва да бъдат полагани за него и в състояние ли са бабата и дядото да ги полагат; когато детето е в най-ниска възраст, налагаща постоянни грижи, то позволява ли здравословното им състояние да ги окажат – в противен случай, детето би могло да бъде подложено на неоправдан риск. Неоправдан риск би могъл да възникне и при определяне на време за лични контакти между бабата и дядото и дете, което не е имало за дълго време контакти с тях; когато емоционалната връзка е прекъсната, а детето все още с неукрепнала психика е поставено в ситуация да общува с тях продължително време, без присъствието на родителя си или друг свой близък. Именно в тези хипотези, когато съдът прецени, че въпреки продължителното им прекъсване, личните контакти между бабата и дядото с детето са в негов интерес, то на основание чл. 128, ал. 2 СК следва да определи подходящи защитни мерки при осъществяване на личните отношения – в присъствие на определено лице или на определено място.

С обжалваното решение Добрички окръжен съд се е произнесъл по иск с правно основание чл. 128, ал. 1 СК, предявен от Ж. И. П. срещу А. Й. Т. и И. П. Т., всички от [населено място], за определяне на мерки за лични отношения между малолетното дете Ж. и неговата баба, ищцата по делото. В решението е прието за установено, че малолетното дете Ж. И. Т. е [дата на раждане] от родители ответниците А. Й. Т. и И. П. Т.. Бракът между родителите е прекратен с влязло в сила решение по гр. д. № 693/2016 г., с което родителските права над детето са предоставени на майката и е определен режим на лични отношения между бащата и детето – всяка първа и трета събота и неделя от месеца от 9 часа в събота до 17 ч. в неделя; два пъти по петнадесет дни през лятото през време, когато майката не е в годишен отпуск, както и по три дни от всяка ученическа ваканция. Ищцата е баба на детето Жени по бащина линия. Здравето и позволява да се грижи за внучката си за кратки периоди от време и няма причина, която да изключи полезността и необходимостта от общуването им. Прието е, че лошо сложилите се отношения между майката на детето с неговата баба и с бащата, упражнил домашно насилие, за което му е наложена забрана да приближава майката и детето в продължение на пет месеца, не дават основание да се прекъснат личните контакти между бабата и детето, които са в и негов интерес. С оглед възрастта на детето, установеното му ежедневие, режима на личните му отношения с бащата и необходимото време да прекарва със своята майка, съдът е определил режим на лични контакти между малолетното дете Жени и неговата баба Ж. И. П. всеки първи и трети петъчен ден от месеца от 17 часа в петък до 9 часа в събота с преспиване в дома на бабата, както и една седмица през лятото в периода юни-август, когато майката не е в платен годишен отпуск и не се осъществява определеният режим на лични отношения с бащата.

В касационната жалба против въззивното решение, постъпила от А. Й. Т. са изложени оплаквания, че при определяне на мерките за лични контакти, съдът не е съобразил ниската възраст на детето, влошеното здравословно състояние на неговата баба по бащина линия, продължителния период, в който контактите между бабата и детето са



били изцяло прекъснати поради дезинтересираност на бабата. Изложени са доводи, че не е съобразено и обстоятелството, че бабата на детето живее в едно жилище с неговия баща и има възможност за контакти през времето, когато детето е при бащата, както и че определеният режим за лични контакти ще лиши майката и нейните близки от необходимото време за пълноценно общуване с детето.

Ответникът по касационната жалба Ж. И. П. счита въззивното решение за правилно и моли да бъде оставено в сила.

Ответникът И. П. Т. не взема становище.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение намира, че касационните оплаквания срещу въззивното решение са основателни.

При преценката на интереса на малолетното дете Ж. Т., съдът не е съобразил ниската му възраст и продължилото повече от година прекъсване на контакта между баба и внучка - не е съобразил, че четиригодишното дете е с все още неустойчива психика; че на тази ниска възраст децата имат необходимост да чувстват сигурността от присъствието на най-близките си хора; че след едногодишно прекъсване на контактите, общуването между баба и внучка би следвало да се възобнови внимателно, без продължително откъсване на детето от обичайната му среда. Съдът не е съобразил, че пребиваването на детето извън дома му два пъти месечно за повече от две денонощия (съобразно определения от въззивния съд режим на лични отношения), без присъствие на майката или друг близък би могло да създаде опасност за емоционалното му здраве.

При постановяване на решението си, въззивният съд не е отчетел и здравословното състояние на бабата на детето – през 2017 г., в рамките на кратък период от време, ищцата поради заболяването си захарен диабет, инсулинозависим тип, е постъпвала няколкократно в болница по спешност и е била хоспитализирана за провеждане на реанимация с вливане на медикаменти, т. е. страда от заболяване, което би могло да наложи внезапното и отсъствие по време, когато трябва да полага постоянни грижи за малкото дете.

Основателни са и касационните оплаквания за неправилност на извода, че не може да бъде определен режим на упражняване на личните контакти с детето съвместно от бащата и бабата, тъй като не живеят в общо жилище. Този извод е формиран от въззивния съд въз основа на твърдения на ответника И. Т., че обитава жилище на адрес, различен от този на майка си. Тези твърдения обаче са за факти, изгодни за възприетата от ответника по делото позиция, поради което не могат да бъдат зачетени. При доказателства, че бащата на детето е адресно регистриран в домът на своята майка; че същият адрес е посочен за призоваването му по делото и че на този адрес съдебните книжа са му връчвани лично, изводът, че лицето обитава друг адрес, формиран единствено въз основа на обясненията му, се явява напълно необоснован.

Предвид изложеното, обжалваното въззивно решение следва да бъде отменено на основание чл. 293, ал. 2 ГПК и постановено ново решение по съществото на делото.

Съвкупната преценка на обстоятелствата, имащи значение за интереса на малолетното дете, обуславя извод, че личните отношения между детето и неговата баба следва да бъдат осъществявани във времето, определено за лични контакти между бащата и детето. От показанията на всички разпитани по делото свидетели се установява, че контактите между баба и внучка са били осъществявани именно по този начин; че бащата е предоставял възможност на своята майка (ищцата по делото) да се грижи за детето, през времето отредено му за лични контакти; че през времето за лични контакти с бащата, детето е пребивавало в дома на своята баба, която се е грижила за него, приготвяла е храната му, извеждала го е на разходка. Установено е и че искът по чл. 128, ал. 1 КТ е предявен от ищцата незабавно след преустановяване на контактите между детето и бащата поради издадената заповед по Закона срещу домашно насилие, т. е. до този момент тя е имала възможност безпроблемно да общува със своята внучка в рамките на времето за

лични отношения с бащата. Тези доказателства, съпоставени със становището на ответника по делото, баща на детето, който счита, че контактите между неговата майка и детето са желателни, необходими и полезни, дават основание да се приеме, че отношенията между бащата и неговата майка са от характер да могат да общуват с детето заедно и поотделно в рамките на едни и същи дни. По този начин ще бъде възстановено съществуващото преди ограничителната заповед разпределение на времето, през което детето общува с баща си и неговите роднини (от доказателствата по делото е установено, че в домакинството на бащата и бабата живее и нейния баща – працядо на детето) и времето, през което ще пребивава при майка си и нейните близки – режим, който не е непознат за детето и би бил най-щадящ до привикването му и установяването на близки, сърдечни отношения с роднините му по бащина линия.

**11. Съдебно отстраняване на купувача е налице винаги, когато с влязло в сила съдебно решение правото на собственост върху закупената вещ е признато на трето лице.**

Когато съдебно отстраненият купувач е добросъвестен, т. е. по време на сделката не е знаел за правата на третото лице, то той може да претендира освен връщане на цената и всички действително претърпени вреди - чл. 189, ал. 1 ЗЗД или обезщетение в размер на уговорената неустойка при евентуална евикция.

**Чл. 108 ЗС**

**Чл. 189 ЗЗД**

**Чл. 191 ЗЗД**

**Решение № 305 от 7.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1353/2018 г., IV г. о., докладчик председателят Светла Цачева**

Касационно обжалване е допуснато по въпрос по приложението на чл. 188 ЗЗД и чл. 189 ЗЗД за действието на решението по установителен иск за собственост, с което се признават правата на трето лице спрямо купувач на имот, който не е придобил владението му.

Съгласно установената практика на Върховния касационен съд, съдебно отстраняване на купувача е налице винаги, когато с влязло в сила съдебно решение правата на собственост върху закупената вещ са признати на трето лице. Действителният собственик на вещта може да предяви правата си чрез ревандикационен иск по чл. 108 ЗС, а когато купувачът не осъществява фактическата власт върху закупената вещ - чрез установителен иск за собственост по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК. Когато предявеният срещу купувача установителен иск за право на собственост върху вещта е уважен с влязло в сила решение, то той е съдебно отстранен по смисъла на чл. 191 ЗЗД, независимо че не осъществява фактическа власт върху имота и може да претендира обезщетение за вредите, които търпи от неизпълнението. В този смисъл решение № 424 от 24.01.2012 г. по гр. д. № 1872/2010 г. IV г. о. ВКС; решение № 261 от 26.10.2012 г. по гр. д. № 390/2012 г. II г. о. ВКС; решение № 41 от 05.05.2015 г. по т. д. № 85/2013 г. I т. о. ВКС.

Когато съдебно отстраненият купувач е добросъвестен, т. е. по време на сделката не е знаел за правата на третото лице, то той може да претендира освен връщане на цената и всички действително претърпени вреди - чл. 189, ал. 1 ЗЗД или обезщетение в размер на уговорената неустойка при евентуална евикция.

В обжалваното въззивно решение на Софийски апелативен съд е прието за установено, че с договор от 23.10.1998 г., за което е бил съставен нотариален акт №..., дело.... от.... г. на нотариус с №... в регистъра на Нотариалната Камара, ответниците са

продали на наследодателя на ищците А. А. А. апартамент №..., находящ се в [населено място], [жк], [жилищен адрес]0 срещу сумата 21300 лева, получена от купувачите преди сключване на договора. В т. 4 от договора страните са постигнали съгласие, че в случай, че към датата на сключването му трети лица са имали права върху продаваемия имот, бил е обременен с тежести или продавачът вече го е бил отчуждил, то продавачите дължат на купувача неустойка в двойния размер на продажната му цена. Фактичката власт върху имота не е била предадена от продавачите на купувача, който въз основа на нотариалния акт се е снабдил с изпълнителен лист за въвод във владение. Принудителното изпълнение по изп. д. № 4026/1999 г. на СИС при СРС е било спряно с определение по гр. д. № 622/1999 г. на Софийски районен съд, по което спирането е допуснато като обезпечение на иск за собственост, предявен от В. С. Л. срещу страните по сделката по нот. акт № 80 от 1998 г. С влязло в сила на 21.04.2009 г. решение по гр. д. № 622/1999 г. на Софийски районен съд е признато за установено по отношение на В. С. Л., че страните по настоящето дело (ищците в качеството им на правоприменици на купувача А. А.), че не са собственици на апартамента, предмет на сделката по нот. акт №... от... г. В решението по гр. д. № 622/1999 г. на Софийски районен съд е прието, че В. С. Л. е придобила собствеността върху процесния апартамент по силата на договор за покупко-продажба от 1989 г., сключен по реда на НДИ; че през 1998 г. Р. Б. Д. и Е. Д. С. (ответниците по настоящето дело) са сключили сделка за закупуване на същия имот от В. С. Л., действаща чрез пълномощник, който не е имал представителна власт – подписа върху пълномощното не е бил положен от упълномощителя. Прието е, че упълномощителят не е потвърдил сделката, поради което тя не е породила целените правни последици – не е настъпило вещнопрехвърлителното действие на правото на собственост. Прието е, че вещнотранслативно действие не е породила и последваща сделка по нот. акт №... от... г., тъй като с нея е извършена продажба на чужда вещь - ответниците не са придобили вещното право на собственост върху имота, което не е излизало от патримониума на В. С. Л.. При така установените факти, в решението на въззивния съд е прието, че предявеният иск за неустойка, уговорена в т. 4 от договор от 23.10.1998 г. по нотариален акт №... от..... г. е неоснователен. Прието е, че към момента на сключване на договора, правото на собственост на ответниците не е било отречено със съдебното решение, влязло в сила едва на 21.04.2009 г.; че меродавният момент, към който следва да се цени наличието или липсата на условията по чл. 4 от договора е момента на сключването му, поради което уговорената неустойка не се дължи. С оглед изхода на делото възражението за прекомерност на неустойката не е обсъждано.

В касационната жалба против въззивното решение, постъпила от П. Д. П., А. А. А. и Л. А. А. се поддържа, че съдът е формирал неправилни изводи относно действието на решението, установяващо правото на собственост на трето лице върху закупения имот, както и относно смисъла на постигнатото между страните по делото съгласие за заплащане на неустойка от продавача в случай, че трети лица са имали права върху продаваемия имот. Моли се за отмяна на въззивното решение и постановяване на ново решение по съществуващото на спора, с което предявеният иск се уважи като основателен. Претендират се съдебни разноски.

Ответникът по касационната жалба Р. Б. Д. я оспорва като неоснователна.

Ответницата Е. Д. С. не взема становище.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение намира, че обжалваното въззивно решение е валидно и допустимо, а по същество неправилно с оглед следните съображения:

Неправилен, в противоречие с установената съдебна практика, е изводът на въззивния съд, че с влязлото в сила решение по гр. д. № 622/1999 г. на Софийски районен съд не е отречено правото на собственост на ответниците върху имота към момента на продажбата му. С влязлото в сила решение по установителния иск за собственост е

признато, че правото на собственост върху продаваемия имот не е излизало от патримониума на третото лице В. С. Л.; че ответниците по настоящето дело не са придобили правото на собственост; че продавайки го на ищците са се разпоредили с чужда вещ, поради което сделката не е произвела вещнотранслативен ефект. С влизане в сила на това решение, ищците, като купувачи на имота са били съдебно отстранени по смисъла на чл. 191 ЗЗД и с това е възникнало правото им да претендират обезщетение за вредите, които търпят от неизпълнението.

Неправилен е и формираният в решението извод за смисъла на уговорката по чл. 4 от договора по нот. акт №... от.... г. Уговорката по чл. 4 е в случай, че "към датата на сключването му трети лица са имали права върху продаваемия имот", т. е. уговорка при бъдеща евикция, без значение към кой бъдещ момент е осъществяването и. Моментът на сключване на договора за покупко-продажба на имота е от значение единствено при преценката на добросъвестността на ищците, тъй като ако при закупуването му са знаели за правата на третите лица, при съдебно отстранение биха могли да търсят само връщане на продажната цена – чл. 192, ал. 1 ЗЗД.

Несъобразявайки изложеното, въззивният съд е постановил решението си в нарушение на материалния закон, поради което решението следва да бъде отменено и тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, следва да бъде постановено ново решение по съществото на гражданскоправния спор.

По делото е безспорно установено, че ответниците са продали на наследодателя на ищците А. А. А. недвижим имот с договор от 23.10.1998 г.; че фактичката власт върху имота не е била предадена на ищците, които са били съдебно отстранени с влизане в сила на 21.04.2009 г. на решение по гр. д. № 622/1999 г. на Софийски районен съд, в производството по което ответниците са участвали, т. е. не разполагат с възраженията по чл. 191, ал. 2 ЗЗД. Към датата на закупуването на имота, ответниците не са имали права върху продаваемия имот – правото на собственост върху продадената вещ е принадлежало на трето лице, поради което и на основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД вр. с чл. 189, ал. 1, изр. III-то ЗЗД ответниците дължат обезщетение за вредите от неизпълнението в размер на уговорената в чл. 4 от договор от 23.10.1998 г. неустойка в размер на 42600 лева.

Въведеното от ответниците възражение за намаляване на неустойката поради прекомерност е неоснователно. Ответниците, в чиято тежест е да докажат възражението си, не са установили, че понесените от ищците вреди са по-ниски от обичайните в случай на съдебно отстранение. Обичайните вреди при евинцирания купувач се изразяват в разход на средства за закупуване на нов имот, а в конкретния случай и вреди и от невъзможността да се ползва както закупеният имот, така и средствата, платени за покупката му, поради което уговореният от страните по договора размер на неустойка при евикция не е прекомерен спрямо действителните вреди.

**12. Страните по атакуваната сделка са задължителни другари по смисъла на чл. 216, ал. 2 ГПК и участието им в това производство е условие за допустимостта на иска.**

**Чл. 216, ал. 2 ГПК.**

**Решение № 232 от 11.02.2019 г. на ВКС по гр. дело № 4951/2017, III г. о., докладчик съдията Маргарита Георгиева**

Образувано е по касационна жалба срещу въззивно решение, с което е уважен предявеният отменителен иск по чл.135, ал.1 ЗЗД и е обявен за недействителен спрямо ищеца договор за доброволна делба на наследствен недвижим имот.

Касационното обжалване е допуснато по въпроса за пасивно легитимираните страни по отменителния иск и изискването за задължителната им съвместна процесуална легитимация като условие за допустимост на процеса.

По поставения процесуалноправен въпрос в практиката на ВКС (решение № 151/27.07.2011 г. по гр.д. № 785/2010 г., III г.о. на ВКС., решение №150/13.11.2017 г. по гр.д. № 1340/2017 г., III г.о. и др.) безпротиворечиво се приема, че в производството по иск по чл. 135 ЗЗД страните по атакуваната сделка са задължителни другари по смисъла на чл. 216, ал. 2 ГПК и участието им в това производство е условие за допустимостта на иска и на процеса. За процесуалната им легитимация и съвместно конституиране съдът следи служебно във всеки етап на производството до приключването на делото.

При смърт на ответна страна в процеса по иск по чл. 135 ЗЗД, процесуално легитимирани да бъдат конституирани за участие по делото са нейните правоприменици, респ. наследниците, които са приели наследството. Когато призованите към наследяване са се отказали да го приемат, на ищеца следва да се укаже да посочи наследниците от следващия ред и така до изчерпване на законните наследници и преминаване на наследственото имущество към държавата. При настъпило в хода на въззивното производство правоприменство по чл. 227 ГПК на страната на ответниците, за въззивния съд, като инстанция по съществуващото на материалноправния спор, възниква задължение да упражни правомощията си по чл. 129 ГПК, тъй като надлежната пасивна съвместна процесуална легитимация по иска по чл. 135 ЗЗД е абсолютна процесуална предпоставка - условие за редовност на исковата молба и за допустимостта на процеса. Нарушаването на това изискване от въззивната инстанция и постановяването на въззивно решение без участието на задължителна ответна страна е порок, водещ до недопустимост на съдебния акт (в т.см. са и разясненията, дадени в мотивите по т. 5 и т. 6 от ТР № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС).

Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК, намира следното:

За да уважи предявения отменителен иск, въззивният съд е приел, че ищецът Ш. Ш. е установил качеството си на кредитор спрямо длъжника О. Ц.; че сключеният договор за доброволна делба, с който длъжникът се е разпоредил със собствената си идеална част от наследствен недвижим имот (апартамент в [населено място]) в полза на брат си Б. Ц., е увреждаща кредитора сделка; както и че знанието за увреждане от страна на длъжника и третото лице се предполага, тъй като сделката е между братя (чл. 135, ал. 2 ЗЗД).

Ответникът О. Ц. е починал на 24.01.2016 г. - в хода на въззивното производство. При това положение, въззивният съд е прекратил производството по отношение на него и на основание чл. 227 ГПК е конституирал за участие в процеса наследниците му - Ж. А. Ц. (съпруга) и Б. Ц. (брат). Правопримениците на починалата страна, в качеството им на наследници по закон, са представили удостоверения за вписани откази от наследството на наследодателя им О. Ц.. С оглед на това, въззивният съд е прекратил делото по отношение на тях и производството по иска с правно основание чл. 135 ЗЗД е продължило и е приключило само с участието на ответника Б. Ц. в личното му качество, а не като наследник, т.е. с участието само на едната страна по увреждащата сделка.

Съгласно приетите правни разрешения в задължителната съдебна практика (ТР № 1/2001 г. на ОСГК, ТР №1/19.02.2010 г. на ОСГТК, ТР № 1/09.12.2013 г. на ОСГТК), Върховният касационен съд следи служебно за допустимостта на обжалваното въззивно решение, независимо дали в касационната жалба е въведено оплакване за неговата недопустимост.

При дадения отговор на процесуалноправния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, въззивното решение е постановено в нарушение на основни съдопроизводствени правила, обезпечаващи редовността на иска и на процеса, поради

което подлежи на обезсилване като процесуално недопустимо. Както се посочи, пасивно легитимирани по иска по чл. 135 ЗЗД са страните по сделката, чиято относителна недействителност се иска, те са задължителни другари, като общото предявяване на иска срещу задължителните другари и тяхното участие в производството е условие за редовността на исковата молба и за допустимостта на процеса.

В случая, предвид настъпилата смърт на една от страните по сделката и ответник в процеса (О. Ц.), въззивният съд е следвало, съгласно разпоредбата на чл. 129 ГПК, да остави исковата молба без движение и да укаже на ищеца в съответен срок да представи доказателства за наследниците на починалия длъжник О. Ц. от друг кръг на наследяване (чл. 7, чл. 8, вр. с чл.11 от ЗН), които лица да се конституират като ответници в процеса. Това е така, защото по силата на закона частта на отказалия се от наследството наследник преминава към другите наследници от същия ред, към който той принадлежи. Ако няма от същия ред други наследници, наследството преминава на следващия ред, ако няма законни наследници - върху универсалния наследник по завещание, ако и такъв няма - върху държавата. Отказът уголемява частта на другите наследници (чл. 53 ЗН). Отказът от наследство на всички наследници от първи ред, има за правна последица създаване на наследствено правопримемство спрямо останалите редове - в последователността, посочена в ЗН.

Предвид изложеното, като е приключил производството без участието на задължителен необходим другар на страната на ответниците, въззивният съд е постановил решение по нередовна искова молба, поради което съдебният акт следва да се обезсили като недопустим. Делото следва да се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция, като при повторното разглеждане следва да се предприемат следващите се процесуални действия по конституирането за участие на правопримемниците на починалия прехвърлител от друг кръг на наследяване. Въззивният съд следва да приложи разпоредбата на чл. 129, ал. 2 ГПК, а при евентуално неизпълнение на указанията, да обезсили решението на първата инстанция и да прекрати производството в изпълнение на общо предоставеното му правомощие по чл. 270, ал. 3 ГПК (в т.см. – т. 5 от ТР№1/2013 г. на ОСГТК).

**13. Съдът е длъжен да изслуша родителите съгласно чл. 59, ал. 6, изр. 1 СК, както и децата при условията на чл. 15 ЗЗакрД, ако те се явят в съдебно заседание. Ако някой от родителите не се яви в съдебно заседание, съдът не може го задължи да се яви, нито да предприеме мерки на принуда.**

**Съдът не може да определи адекватни мерки относно упражняването на родителските права и личните отношения на детето, без да съобрази необходимите мерки за преодоляване на родителското отчуждение, готовността на родителите да ги приложат и поведението им в хода производството по делото.**

**Чл. 59, ал. 6, изр. 1 СК; чл. 15 ЗЗакрД**

**Чл. 59, ал. 6, изр. 2 СК.**

**Решение № 19 от 19.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2578/2018, IV г. о., докладчик съдията Борислав Белазелков**

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с което е отхвърлен иска за изменение на режима на лични отношения на детето с майката. Обжалването е допуснато поради значението на процесуалноправния въпрос следва ли съдът да задължи страните да се явят в съдебно заседание за изслушването им при определяне на режим на лични отношения на детето и по материалноправния въпрос за задълженията на въззивния

съд, при констатирано наличие на родителско отчуждение, да определи адекватни мерки относно упражняването на родителските права и личните отношения с детето.

По повдигнатите правни въпроси по реда на чл. 290 ГПК е постановено решение № 244/15.07.2015, ВКС, IV ГО по гр.д. № 7234/2014, в което е прието, че съгласно чл. 59, ал. 6, изр. 1 СК съдът е длъжен да изслуша родителите, както и децата при условията на чл. 15 от Закона за закрила на детето, да вземе становище от дирекция "Социално подпомагане" и ако е уместно, може да изслуша и други лица. За целта съдът призова родителите – страни по делото за открито заседание и ги изслушва, ако те се явят. Ако някой от родителите не се яви в съдебно заседание, съдът не може го задължи да се яви нито да предприеме мерки на принуда. По отношение на страна в производството съдът може съгласно чл. 333, ал. 3 ГПК да приложи подходящи мерки за принуда само по дела за произход, когато се налага вземането на проби посредством методи, при които не се накърнява телесната неприкосновеност на страната. В същото решение е прието, че режимът на лични отношения е приложим за преодоляването на установено по делото родителско отчуждение. Родителското отчуждение накърнява в най-голяма степен интереса на детето и съдът е длъжен при определянето на режима на лични отношения да вземе адекватни (според състоянието на детето, степента на осъзнаване на проблема от двамата родители и готовността им да се включат в разрешаването му) мерки за неговото преодоляване. Затова в чл. 59, ал. 6, изр. 2 СК законът, при наличието на данни за родителско отчуждение, задължава съда служебно да назначи експертиза и изслуша заключението на вещо лице – психолог (вж. Решение № 222/24.06.2015, ВКС, IV ГО по гр.д. № 6894/2014 и Решение № 111/28.05.2018, ВКС, IV ГО по гр.д. № 4185/2017).

Съдът не може да определи адекватни мерки относно упражняването на родителските права и личните отношения на детето, без да съобрази необходимите мерки за преодоляване на родителското отчуждение, готовността на родителите да ги приложат и поведението им в хода производството по делото, особено ако такива мерки са предприети в друго производство или са препоръчани от експерта и съдът ги намира полезни. Неосъзнаването от родителя на вредните последици за детето от родителското отчуждение, несъдействието или активното противопоставяне срещу мерките за преодоляване на този психологичен проблем и отсъствието на готовност за продължаване на работата за преодоляването му, са показателни за отсъствието на родителски и възпитателски качества у съответния родител.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК я намира основателна поради следните съображения:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че е предявени иск по чл. 59, ал. 9 СК за изменение режима на упражняване на родителските права, личните отношения и издръжката на детето С. М. С., постановен първоначално с решение № 102/11.07.2016 по гр. д. № 342/2016 на Тетевенския районен съд, с което между родителите е било постигнато споразумение по чл. 51, ал. 1 СК родителските права да се упражняват от бащата, като детето ще живее в дома на бащата в гр. Т., а майката да има свободен режим на лични контакти с малолетното дете, като заплаща издръжка в размер на 105 лева. Изложени са съображения, че не е доказано да е налице влошаване на условията при родителя, на когото е предоставено детето и подобряване условията на живот при другия родител (видно от представеното становище от ДСП-Т. ответникът живее заедно с и детето С., неговите родители и сестра в триетажна жилищна постройка, плюс таванско помещение, собственост на родителите на ответника, като ползват третия етаж, който се състои от три стаи и е обзаведен с всичко необходимо - санитарен възел и хигиенно-битовите условия на много добро ниво). Съдът е взел предвид, че с утвърденото от съда споразумение майката се е съгласила след напускане на семейството бащата да поеме грижите и родителските отговорности за малолетното дете, следователно му има

доверие и познава неговия родителски капацитет, докато за ответника не е ясно как съжителстващият с майката мъж ще се отнася и обгрижва сина му. Прието е, че в сравнение с 2016 г. е налице изменение в обстоятелствата към настоящия момент – детето е пораснало и от 2017 г. е ученик в първи клас, поради което в заключението на съдебно-психологичната експертиза е посочено, че започването на първи клас е стресов момент за всички деца на тази възраст и следва да се вземат предвид промените в емоционалното състояние на детето с оглед адаптацията в училище, като според вещото лице при евентуална промяна на местоживеенето на детето, отчитайки, че родителите живеят на територията на различни и отдалечени населени места, то ще се отдели от обичайната среда, в която се отглежда от раждането си и изградените социални кръгове. По отношение на твърдяното от ищцата агресивното поведение на ответника, което той имал по време на брака и което продължава и сега спрямо детето, въззивният съд е приел, че в тази насока са единствено показанията на свидетелките - баба и майка на ищцата, на които не е дал вяра, с оглед тяхната заинтересованост от изхода на спора и липсата на други писмени или гласни доказателства, в тази насока. Във връзка с представено от ищцата споразумение по НОХД № 231/2016, с което ответникът е признат за виновен за извършено престъпление по чл. 310, вр. с чл. 309, ал. 1 и чл. 26, ал. 1 НК и са му наложени пробационни мерки, въззивният съд е приел, че това е документно престъпление, което по никакъв начин не застрашава сигурността на малолетното дете, неговото психическо развитие и не го поставя в риск (същият не е признат за виновен и осъден за престъпление за причиняване на телесна повреда, разврат и др).

Въззивният съд е приел, че е налице изменение на обстоятелствата по смисъла на чл. 59, ал. 9 СК и във връзка с поведение на ответника, в резултат на което, детето чувства отчуждение спрямо ищцата, страх да контактува и свободно да изразява чувствата си, видно от заключението на клиничния психолог след направено изследване. Констатирано е, че чувствата на детето към майката са противоречиви и на поведенческо ниво вече е започнал да отказва контакти с нея, т.е. очертават се данни за наличие на Синдром на родителско отчуждаване спрямо майката (PAS-синдром). Отразено, че е наличие на по-силна емоционална привързаност на детето към фигурата на бащата, вследствие на продължителното в последния период от време съжителство с него и това, че той е основната полагаща грижа и задоволяваща базисните му потребности фигура, като е налице е дефицит единствено в необходимостта за задоволяване на емоционалните му потребности предвид фактичката раздяла между родителите и местоживеенето на майката в друго населено място. Посочено е също, че емоционалната връзка на детето с майката не е докрай прекъсната, но е негативно повлияна и към момента се наблюдава дистанциране и процес на отчуждаване на детето от нея, като причината за това е преживяната неудовлетвореност, обида и огорчение от това, че майка му има отношения с друг човек, когото детето възприема като част от причините родителите му да не са заедно (това автоматично води до емоционален дисбаланс и психически дискомфорт у него, който факт резултира в отхвърлянето на майката, защото детето ѝ е сърдито поради наличието на друг мъж в живота ѝ, от което то се чувства пренебрегнато и обидено). Вещото лице е установило, че С. не може да посочи други съществени и конкретни причини и примери за лошо отношение от страна на майката, за да твърди, че не я обича - детето твърди, че ще обича майка си, ако тя живее с баща му (то се приобщава към позициите на родителя, с който понастоящем живее и се грижи за него, тъй като изпитва страх да не бъде отхвърлен и изоставен от него). От представените по делото доказателства и докладите на ДСП – Т. и ДСП – Д. съдът е приел, че и двамата родители на малолетното дете С. притежават необходимия родителски капацитет да го отглеждат и възпитават, както и силна мотивация да полагат грижи за него, като разполагат с финансова възможност и битови условия за отглеждане на детето.



Предвид изложеното, въззивният съд е приел, че родителските права следва да продължат да се упражняват от бащата, не защото майката не притежава необходимия родителски капацитет, а защото трябва да се вземе най-доброто решение за детето с оглед възрастта му и защото, както пояснява вещото лице – клиничен психолог, автоматичното изваждане на детето от сегашната среда и преместването му при майката в нова обстановка не би довело непременно и бързо до промяна в отношението на детето към майката. Прието е също така, че от изключителен интерес за детето е двамата родители да преодолеят противоречията помежду си относно неговото отглеждане и възпитание, както и съществуващата неприязън в личните си отношения, което безспорно му се отразява зле, като за целта и с оглед благополучието на детето, двамата родители могат да потърсят подходящи услуги и индивидуална работа със специалисти. В този смисъл вещото лице в обстоятелствената част на заключението е посочило, че за да се предотврати развитието на PAS – синдрома, предвид факта, че към момента е в един начален етап без разстройства като цяло на социалната му адаптация и терапия с оглед съхраняване връзката с майката, би било удачно на детето индивидуално да му бъдат определени часове за психотерапия, а на родителите при отказ от семейно консултиране часове за индивидуална психотерапия с оглед осъзнаване на необходимостта от съхраняване на взаимното уважение и възпитание на детето на уважение към тях, с изместване фокуса на допуснати грешки в миналото и за да се ограничат деструктивните внушения към детето, както и митовете за разстроените семейни отношения.

Правилно въззивният съд е приел, че се претендира изменение на режима на упражняване на родителските права, личните отношения и издръжката на детето, установен с одобрено от съда споразумение между родителите: родителските права да се упражняват от бащата, като детето живее при него и се осъществява свободен режим на лични контакти майката. Също правилно съдът е приел, че е налице промяна в обстоятелствата, но е изложил съображения, защо счита, че промяната не в степен, която да налага промяна на мерките относно упражняването на родителските права от баща и свързаната с това издръжка. Неправилно обаче съдът е приел, че настъпилата промяна няма значение за мерките на лични отношения между детето и майката. Промяна на тези мерки не се претендира, но съдът следи служебно за интереса на детето и е длъжен да постанови необходимата промяна служебно, когато са налице основанията за това. Няма пречка, като отчитат добрите си отношения с детето, родителите да се споразумеят да прилагат свободен режим на лични отношения между детето и родителя, който не упражнява родителските права; когато обаче обстоятелствата се променят и особено при наличието на данни за начало на развитие на синдром на родителско отчуждение, съдът е длъжен служебно да вземе необходимите мерки да бъде преодоляно такова развитие, като промени уговорения свободен режим на лични отношения. Той не може да бъде пасивен докато настъпят основания за промяна на родителските права.

Видно от изложеното обжалваното решение е постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила, поради което следва да бъде отменено, а делото – върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, който да изслуша допълнителна експертиза от вещо лице психолог, който да предложи мерки за преодоляване на развитието на синдрома на родителско отчуждение у детето според неговото актуално състояние, разбирането на родителите за значимостта на проблема и готовността им да участват активно и добросъвестно за неговото преодоляване. При липсата на съответно разбиране и готовност за участие при разрешаването на проблема у някой от родителите, съдът следва да постанови съответни мерки относно упражняването на родителските права.

### III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

**14. Предвиждането, при забава в изпълнението на задължението си по договора, потребителят да заплаща такса за „удължаване на падежа”, която нараства във времето в зависимост от периода на забавата не отговаря на изискването за добросъвестност и нарушава равновесието между правата и задълженията на търговеца и на потребителя.**

**Чл. 143 ЗЗП**

**Чл. 10, ал. 2 ЗПК**

**Чл. 33, ал. 1 ЗПК**

**Решение № 345 от 09.01.2019 г. на ВКС по търг. дело № 1768/2018, II т. о., докладчик съдията Бонка Йонкова**

По същество въззивният съд е споделил изводите на първоинстанционния съд за противоречие на оспорената клауза с разпоредбата на чл. 10а, ал. 2 ЗПК и с разпоредбите на ЗЗП, уреждащи неравноправните клаузи в потребителски договори.

Препращайки по реда на чл. 272 ГПК към мотивите на първоинстанционното решение, въззивният съд е приел, че „удължаване на просрочено задължение” не представлява допълнителна услуга по смисъла на чл. 10а, ал. 1 ЗПК, срещу която потребителят да дължи заплащане на допълнителна такса, както е предвидено в чл. 7.2 от общите условия на дружеството - ответник. От текста на чл. 10а, ал. 1 ЗПК съдът е направил извод, че правилото на чл. 7.2, задължаващо потребителя да заплаща такса за допълнително удължаване срока на кредита, нарушава забраната на чл. 10, ал. 2 ЗПК кредиторът да изисква от потребителя такса в произволно определен от него размер за действия, свързани с управлението на кредита. Възприел е и аргументите на първоинстанционния съд, че с оглед разпоредбата на чл. 33, ал. 1 ЗПК, според която при забава на потребителя кредиторът има право само на лихва върху неплатената в срок сума за времето на забавата, е недопустимо под формата на „такса” кредиторът да начислява други дължими от потребителя суми, различни от лихвата.

Освен противоречие с чл. 10а, ал. 2 ЗПК, посредством препращане към мотивите на първоинстанционното решение въззивният съд е констатирал, че оспорената клауза покрива и фактическите състави на чл. 143, т. 5 ЗЗП, чл. 143, т. 8 и т. 8а ЗЗП и чл. 143, т. 13 ЗЗП.

Във връзка с чл. 143, т. 5 ЗЗП съдът е изложил аргументи, че клаузата на чл. 7.2 задължава потребителя при неизпълнение на неговите задължения да заплати необосновано високо спрямо срока на забавата обезщетение, като за 29 дни забава той се оказва задължен едновременно за три различни такси. Фингираното от чл. 7.2 мълчаливо съгласие на потребителя с изменението на договора при по-тежки условия в случай на забава в плащанията е преценено като релевантно за осъществяване на хипотезите по чл. 143, т. 8, т. 8а и т. 13 ЗЗП. Изложени са съображения, че за разлика от търговското право, в потребителското право е изключено мълчанието на потребителя да се приравнява на съгласие с предлаганите от търговеца условия, както и че според директивите на ЕС за защита на потребителите е недопустимо под каквато и да е форма от мълчанието на потребителя да следват неблагоприятни за него последици.

По повод оплакванията във въззивната жалба на ответника въззивният съд е формирал извод, че клаузата на чл. 7.2 носи всички белези на неравноправна клауза по смисъла на чл. 143 ЗЗП, тъй като нарушава изискването за добросъвестност и създава значително неравновесие между правата и задълженията на страните по договора. Изразил

е разбиране, че поведението на ответника - търговец е недобросъвестно, тъй като посредством клаузата на чл. 7.2 той цели по всякакъв начин да събира от потребителите неправомерни такси като без да променя присъщото на таксата икономическо съдържание, формално променя основанието ѝ, означавайки я с различни наименования - такса за управление, такса за уведомяване, такса за удължаване.

Въззивният съд е отказал да се произнесе по възражението на ответника, че общите условия, в които е включена оспорената клауза, не се прилагат на практика, тъй като са неразделна част от договори за предоставяне на услугата Ferbuy, която не е предмет на дейност на дружеството и не се предлага от него. Съобразявайки отговора на исковата молба, съдът е констатирал, че възражението е релевирано за пръв път във въззивното производство и че се разминава със защитната позиция в отговора, насочена към обосноваване равноправния характер на клаузата.

Въззивното решение е валидно, допустимо и правилно.

Неоснователно е оплакването в касационната жалба на „Фератум България“ ЕООД за липса на правен интерес от предявяването на иска за установяване нищожност на клаузата на чл. 7.2 от Общите условия за предоставяне на услугата Ferbuy. Както правилно е приел въззивният съд, правният интерес произтича от самото наличие на оспорената клауза в изготвените от дружеството и предлагани на потребителите общи условия. Фактът дали дружеството е сключило договори с потребители при действието на конкретните общи условия е ирелевантен за правния интерес от водене на иска. Дори към момента на предявяване на иска да не е имало сключени договори, във всеки последващ момент е възможно да бъде сключен договор при действието на предлаганите от касатора общи условия и съответният потребител да бъде обвързан от клаузата, която Комисията за защита на потребителите е оспорила като неравноправна в изпълнение на изрично възложените ѝ със закона правомощия да защитава интересите на потребителите срещу неравноправни клаузи в потребителски договори. Не може да бъде споделен доводът на касатора, че за липсата на правен интерес сочи отсъствието на заявени в срока по чл. 383 ГПК искания за участие в делото от потребители, засегнати от оспорената клауза. Предявяването на иск от Комисията за защита на потребителите гарантира защитата на колективния потребителски интерес, засегнат от клаузата на чл. 7.2. Участието на потребителите в делото зависи от тяхната преценка, поради което от решението им да се доверят на предприетите от Комисията действия, без да участват в заведеното от нея дело, не може да се прави извод за липса на правен интерес от предявения иск.

Правилен е изводът на въззивния съд за преклудирание на възражението на ответника, че услугата Ferbuy, до която се отнася клаузата на чл. 7.2, не е част от предмета на дейност на дружеството и не се предлага от него. С отговора на исковата молба ответникът не е въвел възражение в посочения смисъл, а е поддържал твърдения, че е изпълнил указанията на ищеца за привеждане на общите условия за предоставяне на услугата Ferbuy в съответствие със закона и че клаузата на чл. 7.2 не е неравноправна, респ. нищожна. Пропускайки възможността да релевира възражението в срока за отговор на исковата молба, ответникът е изгубил правото да го въведе в процеса в по-късен момент, в т. ч. и пред въззивната инстанция. Поради това оплакването в касационната жалба, че въззивният съд не е обсъдил фактите, на които е основано възражението, не насочва към неправилност на въззивното решение.

При постановяване на решението въззивният съд е обсъдил всички доказателства, относими към спора за неравноправен характер на клаузата на чл. 7.2, и се е произнесъл по допустимите възражения и доводи на страните, което изключва поддържаното в касационната жалба нарушение на чл. 12 ГПК. В мотивите към решението съдът е изложил подробни съображения защо счита за ирелевантен твърдения от ответника факт, че няма клиенти, ползващи или желаещи да ползват услугата Ferbuy. Предвид обстоятелството, че клаузата на чл. 7.2 е част от предлаганите на потребителите общи

условия на ответника, преценката на съда, че липсата на сключени договори с потребители за предоставяне на услугата Ferbuy е без значение за основателността на иска, е законосъобразна.

Неоснователни са и оплакванията в касационната жалба за постановяване на въззивното решение в нарушение на материалния закон - чл. 143 ЗЗП.

Разпоредбата на чл. 143 ЗЗП. дефинира като неравноплавна клауза в договор, сключен с потребител, всяка уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя. В текстовете на чл. 143, т. 1 и т. 18 ЗЗП. са изброени възможни проявни форми на неравноплавни клаузи, като по аргумент от т. 19 на чл. 143 ЗЗП изброяването е примерно, а не изчерпателно.

Изводите на въззивния съд, че по отношение на клаузата на чл. 7.2 са изпълнени кумулативните изисквания от фактическия състав на чл. 143 ЗЗП, позволяващ дефинирането ѝ като неравноплавна, са изградени в съответствие със закона и са обосновани. Предвиждането в чл. 7.2 при забава в изпълнението на задължението си по договора потребителят да заплаща такса за „удължаване на падежа“, която нараства във времето в зависимост от периода на забавата, несъмнено не отговаря на изискването за добросъвестност и нарушава равновесието между правата и задълженията на търговеца и на потребителя. Възлагането в тежест на потребителя на допълнителна такса за управление на договора/кредита в случай на забава, за която по правило потребителят дължи обезщетение в размер на лихвата за забава, противоречи на разпоредбите на чл. 10, ал. 2 З. и чл. 33, ал. 1 ЗПК. Същевременно приравняването на мълчанието на потребителя - по повод съобщението на търговеца за „продължаване“ на падежа, на съгласие за изменение на договора при по-неблагоприятни условия (начисляване на допълнителни такси, наред с лихвите за забава и с другите дължими суми по договора) е в разрез с разпоредбите на чл. 143, т. 8 вр. т. 8а и т. 13 ЗЗП. Констатираното противоречие на оспорената от Комисията за защита на потребителите клауза с приложимите разпоредби на З. и на З. е основание клаузата да се прогласи за нищожна като неравноплавна, както правилно е процедирали въззивният съд.

**15. Уговорка за „автоматично“ настъпване на предсрочната изискуемост на вземането по договор за заем не поражда действие, тъй като противоречи на характера на предсрочната изискуемост на преобразуващо право на кредитора, което се упражнява с негово едностранно волеизявление и чието действие настъпва с достигането му до длъжника при наличие на обективните предпоставки за изгубване преимуществото на срока, уговорените в договора или предвидените в закона.**

**Чл. 240 ЗЗД**

**Чл. 71 ЗЗД**

**Решение № 200 от 18.01.2019 г. на ВКС по търг. дело № 665/2018, I т. о., докладчик съдията Мадлена Желева**

За да потвърди първоинстанционното решение, с което по предявения иск по чл. 422 ГПК е признато за установено съществуването на вземанията на ищеца „Микрофонд“ АД към ответника „Инициативи“ АД, въззивният съд е приел, че в качеството на правоприемник на „Студентски инвестиции“ ООД ответникът се е задължил като поръчител по договор за заем № [номер] с нотариална заверка на подписите, сключен между „Микрофонд“ АД като заемодател и С. С. като заемател. По силата на договора „Микрофонд“ АД следвало да предостави на С. сумата от 20 000 евро, като след

приспадане на гаранционна такса от 5 % съгласно договора на заемателя била преведена сумата от 37 151, 77 лв. Заемът заедно с уговореното възнаграждение (12 % годишна лихва и „рискова премия“ от 0, 5 %) следвало да бъде върнат на вноски, платими в левовата равностойност по курса на БНБ, както следва: 11 месечни вноски от по 300 евро всяка с падеж 20 число на съответния месец, считано от 20.01.2010 г. до 20. 1.2010 г., и една вноска от 20 300 евро с падеж 20.12.2010 г. Въззивният съд е посочил, че главният длъжник не е изпълнил задълженията си съобразно уговореното, като въз основа на подадено на 31.01.2011 г. заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417, т. 3 ГПК - за вземания по договор за заем с нотариална заверка на подписите кредиторът се снабдил със заповед за незабавно изпълнение срещу длъжника и поръчителя. Възражение срещу заповедта за изпълнение било подадено само от правоприемника на поръчителя – касатор в настоящото производство.

Въззивният съд е счел, че от значение за определяне на началото на срока по чл. 147, ал. 1 ЗЗД, съответно за основателността на възражението на ответника за прекратяване на поръчителството е настъпването на изискуемостта на всяка една от месечните погасителни вноски по договора. Съгласно решението отговорността на поръчителя отпада, ако към датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение шестмесечният срок по цитираната разпоредба е изтекъл за всички вноски. В процесния случай заявлението за издаване на заповед за изпълнение било подадено на 31.01.2011 г., поради което заключението на съда е за прекратяване на поръчителството по отношение на погасителните вноски с настъпил падеж преди 31.07.2010 г. (за вноските за периода 20.01.2010 г. – 20.07.2010 г., възлизащи общо на 2 100 евро) и за съществуване на вземанията на ищеца по отношение на останалите вноски по договора, за които поръчителството е запазило своето действие. Решаващият състав е определил като неоснователни възраженията на ответното дружество, че по уговорка на страните (чл. 19 от договора, съгласно който неплащането на която и да е вноска по чл. 5, ал. 2 от договора, прави заемната сума предсрочно изискуема, без да е необходимо заемателят да бъде уведомен за това) вземането на кредитора по договора е станало предсрочно изискуемо от момента на неплащане на първата вноска, поради което поръчителството е било прекратено, считано от 21.07.2010 г. Изложени са съображения, че предсрочната изискуемост на цялото задължение е привилегия на кредитора, от която той може да не се възползва, поради което същият следва да се позове на предсрочната изискуемост като направи изявление, адресирано до длъжника. Според въззивния съд посоченото разрешение е приложимо не само когато кредиторът е банка, но и във всички хипотези, при които страните са предвидили, че длъжниковата забава води до предсрочна изискуемост на цялото задължение.

С определение № 289 от 6. 06. 2018 г. по т. д. № 665/2018 г. на ВКС, I т. о. е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК за проверка съответствието му с практиката на ВКС - Тълкувателно решение № 4 от 18. 06. 2014 г. по тълк. д. № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС по въпроса за последиците при уговорена в договор за заем по чл. 240 ЗЗД „автоматична“ предсрочна изискуемост.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване на въззивното решение:

Съгласно дадените разяснения в мотивите към т. 18 на Тълкувателно решение № 4 от 18. 06. 2014 г. на ОСГТК на ВКС предсрочната изискуемост представлява изменение на договора, което за разлика от общия принцип в чл. 20а, ал. 2 ЗЗД, настъпва с волеизявление само на едната страна и при наличието на две предпоставки: обективният факт на неплащането и упражненото от кредитора право да обяви кредита за предсрочно изискуем. Предсрочната изискуемост има действие от момента на получаване от длъжника на волеизявлението на кредитора, ако към този момент са настъпили обективните факти, обуславящи настъпването ѝ. Постигнатата в договора предварителна уговорка, че при неплащане на определен брой вноски или при други обстоятелства

кредитът става предсрочно изискуем и без да уведомява длъжника кредиторът може да събере вземането си, не поражда действие, ако банката изрично не е заявила, че упражнява правото си да обяви кредита за предсрочно изискуем, което волеизявление да е достигнало до длъжника – кредитополучател.

С позоваване на т. 18 от цитираното тълкувателно решение, в постановените по реда на чл. 290 ГПК решение № 135 от 16.10.2015 г. по т. д. № 1672/2014 г., I т. о., решение № 83 от 26.05.2017 г. по т. д. № 50394/2016 г. на ВКС, IV г. о., решение № 44 от 5.06.2017 г. по гр. д. № 60073/2016 г. на ВКС, III г. о. и решение № 101 от 15.08.2017 г. по гр. д. № 53684/2015 г. на ВКС, IV г. о., са изложени съображения, че правото да се обяви кредита за предсрочно изискуем представлява потестативно право на кредитора за изменение на договора, което се упражнява с едностранно волеизявление, което следва да достигне до длъжника. С достигане на това волеизявление на кредитора до длъжника и ако обективно са настъпили предвидените в закона или в договора условия, договорът се трансформира от срочен в безсрочен и стават изискуеми и вноските, чиито падежи все още не са настъпили.

В решение № 99 от 1.02.2013 г. по т. д. № 610/2011 г., I т. о. е прието, че уговореният срок в полза на длъжника лишава кредитора от възможността да иска изпълнение преди срока, но изгубването на преимуществото на срока, според общата разпоредба на чл. 71 ЗЗД, има за последици изискуемост на задължението и право на кредитора да предприеме действия по изпълнение. Уредбата на заема за потребление по ЗЗД не включва последиците при предсрочна изискуемост на задължението за връщане на заетата сума. Клаузата, включена в договор за заем за потребление за предсрочна изискуемост, при настъпването на определени условия и свързана с неизпълнение на задължението за връщане на заетата сума, не противоречи на свободата на договаряне по чл. 9 ЗЗД. Последиците на такава уговорка следва да са аналогични на изгубването на преимуществото на срока по силата на настъпване на законовите предпоставки по чл. 71 ЗЗД.

В обобщение съгласно дадените разрешения в практиката на ВКС, които се споделят от настоящия състав, предсрочната изискуемост на вземането по договор за заем за потребление по чл. 240 ЗЗД, уредена в нормата на чл. 71 ЗЗД, представлява преобразуващо право на кредитора за изменение на договора, което се упражнява с едностранно волеизявление. Волеизявлението следва да достигне до насрещната страна и поражда действие, ако са били налице обективните предпоставки за предсрочната изискуемост, уговорени в договора или предвидени в закона. Договорът се изменя в частта за срока за изпълнение на задължението за връщането на заетата парична сума, като се преобразува от срочен в безсрочен. От момента на достигане на волеизявлението на кредитора до длъжника целият или неплатеният остатък от заема е изискуем и за кредитора възниква възможност да иска плащането му от длъжника-заемател.

Страните по договора за заем за потребление по ЗЗД могат в рамките на очертаната от нормата на чл. 9 ЗЗД договорна свобода да уговорят възможността кредиторът да иска изпълнение на задължението за връщане на заетата сума преди първоначално определения срок и предпоставките за предсрочната изискуемост. Изключено е обаче предварително да уговорят, че при неплащане или настъпването на други обективни обстоятелства целият заем става предсрочно изискуем, без да е необходимо волеизявление на кредитора за обявяване на предсрочната изискуемост. Такава уговорка за „автоматично“ настъпване на предсрочната изискуемост на вземането по договор за заем не поражда действие, тъй като противоречи на характера на предсрочната изискуемост на преобразуващо право на кредитора, което се упражнява с негово едностранно волеизявление и чието действие настъпва с достигането му до длъжника при наличие на обективните предпоставки за изгубване преимуществото на срока, уговорените в договора или предвидените в закона.

По основателността на касационната жалба:

В частта, с която е потвърдено първоинстанционното решение за признаване за установено, че „Инициативи“ АД дължи на „Микрофонд“ АД законната лихва върху сумата от 7040,99 лв., представляваща възнаградителна лихва по договор за заем № [номер] за периода 16.12.2009 г. – 20.12.2010 г., считано от 31.01.2011 г. до окончателното изплащане на сумата, въззивното решение и потвърденото с него първоинстанционно решение са недопустими. Според приетото в Тълкувателно решение № 4 от 18.06.2016 г. на ОСГТК на ВКС, т. 10 в предмет на делото по установителния иск по чл. 422 ГПК е съществуването на вземането по заповедта за изпълнение. В случая предмет на заповедта за изпълнение, издадена по ч. гр. д. № 3896/2011 г. на Софийски районен съд, са сумата от 39 116,60 лв., главница, заедно със законната лихва, считано от 31.01.2011 г. до окончателното изплащане, и сумата от 7 040,99 лв. възнаградителна лихва, дължима за периода 16.12.2009 г. – 20.12.2010 г., но не и законната лихва върху последната сума. Освен това видно от исковата молба ищецът е направил искане за установяване, че ответникът дължи заплащане само на законната лихва върху главницата. Произнасянето за съществуването на вземането за законна лихва върху дължимата възнаградителна лихва, считано от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение до окончателното ѝ плащане, е в нарушение на принципа на диспозитивното начало, тъй като съдът е излязъл извън заявения предмет на делото. Като недопустими, решението на въззивния съд и потвърденото с него решение на Софийски градски съд следва да бъдат обезсилени и производството по делото в тази част следва да бъде прекратено на основание чл. 293, ал. 4 във вр. с чл. 270, ал. 3, изр. 1 ГПК.

По изложените съображения и с оглед отговора на поставения правен въпрос касационната жалба срещу въззивното решение в частта, с която се потвърждава първоинстанционното решение за признаване за установено, по иска по чл. 422 ГПК, съществуването на вземанията на „Микрофонд“ АД към „Инициативи“ АД по чл. 138 във вр. чл. 240 ЗЗД за главница заедно със законна лихва от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение до окончателното плащане и възнаградителна лихва по договор за заем № [номер], е неоснователна.

За да достигне до извода за неоснователност на възражението на ответника – поръчител по договора за заем, сключен между С. С. и ищеца, за прекратяване на поръчителството към 21.07.2010 г. поради изтичане на срока по чл. 147, ал. 1 ЗЗД, съответно за недължимост на вноските по договора с падеж след юли 2010 г., въззивният съд е приел, че в случая не е настъпила предсрочната изискуемост на вземането по договора от момента на неплащане на първата дължима месечна вноска, съответно (21.01.2010 г.). Съдът е съобразил уговорката на страните по чл. 19 от договора за заем, че заемната сума става предсрочно изискуема от момента на неплащането на която и да е дължимата месечна вноска, без да е необходимо заемателят да бъде уведомен за това, на която се позовава касаторът с оглед т. нар. „автоматична“ предсрочна изискуемост, но правилно е отрекъл настъпването на последиците на изгубване преимуществото на срока от падежа на първата вноска (20.01.2010 г.). Като е изходил от характера на предсрочната изискуемост на привилегия на кредитора, която следва да бъде упражнена с негово изявление до длъжника, съдът е възприел, че и при тази уговорка на страните, вземането по договора става изискуемо, след като кредиторът е направил волеизявление за обявяване предсрочната изискуемост. Към цитираната дата се е осъществила само предвидената в договора обективна предпоставка за настъпване на предсрочната изискуемост – неплащане на първата дължима по договора месечна вноска, но не се твърди и няма доказателства кредиторът да е отправял и главният длъжник – заемател по договора да е получавал неговото изявление за обявяване на предсрочната изискуемост, поради което изводите за ненастъпване на предсрочната изискуемост на заема са обосновани и законосъобразни. Неоснователни са доводите на касатора, че съдът е отказал да зачете валидна клауза от договора за автоматично настъпване на предсрочната

изискуемост, постигната в рамките на свободата на договаряне, тъй като предвид възприетото разрешение на поставения по делото материалноправен въпрос такава уговорка не поражда действие, ако кредиторът не е упражнил преобразуващото си право да направи заема предсрочно изискуем при осъществяване на обективните условия за изгубване преимуществото на срока.

Не могат да бъдат споделени и доводите на касатора по касационната жалба, че мотивите на съда за уважаване на иска са неправилно изведени от задължителната съдебна практика за предсрочната изискуемост на банковия кредит – т. 18 от Тълкувателно решение № 4 от 18.06.2016 г. на ОСГТК на ВКС, която е неприложима в случая, тъй като предвид качеството на заемодателя на небанкова финансова институция отношенията на страните не се регулират от нормите на ЗКИ. Тези оплаквания не съответстват на изразеното в обжалваното решение становище, че кредиторът следва да се позове на предсрочната изискуемост, като направи изявление за това, адресирано до длъжника, не само когато е банка, но и във всички хипотези, при което страните са предвидили, че длъжниковата забава води до предсрочна изискуемост на цялото вземане. Освен това следва да бъде съобразено, че даденото разрешение на поставения материалноправен въпрос в контекста на възникналото правоотношение между страните е основано именно на разясненията в т. 18 на цитираното тълкувателно решение за правната същност и последици на предсрочната изискуемост, валидни и при договора за заем по ЗЗД.

**16. В хипотезата на осъдителен иск за заплащане на суми по договор за кредит, в исковата молба по който е обективизирано изявление на банката-ищец, че упражнява правото си да направи целия дълг по кредита предсрочно изискуем, поради осъществяване на предвидените в договора или закона предпоставки, връчването на особения представител представлява надлежно уведомяване на длъжника - ответник.**

**Чл. 47, ал. 6 ГПК**

**Чл. 71 ЗЗД**

**Чл. 60, ал. 2 ЗКИ**

**Решение № 198 от 18.01.2019 г. на ВКС по търг. дело № 193/2018, I т. о., докладчик съдията Кристияна Генковска**

За да постанови обжалваното решение, АС-Велико Търново е приел, че между страните е бил сключен договор за банков кредит от 05.12.2007 г., по който отпуснатата сума е била усвоена от кредитополучателя, като за периода 15.10.2014г. - 05.01.2015 г. не са били погасени вноски по кредита в пълен размер. В исковата молба по чл. 430 ТЗ се съдържа волеизявление на банката, че упражнява правото си да обяви кредита за предсрочно изискуем и предявява осъдителен иск за цялата дължима по него сума. Въззивният съд е счел, че с исковата молба кредиторът е упражнил правото си по договора за кредит и анексите към него да направи кредита предсрочно изискуем, а с получаването на преписа от исковата молба длъжникът-ответник е изпаднал в забава по отношение на целият непогасен остатък от дълга. За неоснователни са намерени възраженията на касатора, че предсрочната изискуемост не е била обявена преди завеждане на иска и че такава не е настъпила в хода на процеса, тъй като препис от исковата молба не е бил връчен на длъжника, а на особен представител по чл. 47 ГПК. Въззивната инстанция е разгледала института на особения представител и е заключила, че той е процесуален представител на ответника и редовно може да получи копие от исковата молба и да направи всички възражения срещу нея. Решавачият състав е изложил



също така аргументи, че необходимост от уведомяване на длъжника за обявената от банката предсрочна изискуемост на кредита преди завеждане на съдебно производство има само при заповедното производство, но не и при предприета от кредитора защита чрез осъдителен иск. Поради което е счетено, че искането за присъждане на главница в размер, посочен в исковата молба, е изцяло основателно. Възражението за нищожност на договорните клаузи във връзка с правото на банката едностранно да променя договорния лихвен процент и възражението за погасяване на вземанията за възнаградителна лихва, наказателна лихва и за комисионна за управление по давност са приети за неоснователни.

С определение № 274/31.05.2018г. по т.д. № 193/2018 г. на ВКС, I т.о. е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на осн. чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по правния въпрос: Допустимо ли е предявеният осъдителен иск за вземане по договор за банков кредит поради предсрочна изискуемост да бъде уважен, ако предсрочната изискуемост е била обявена на длъжника с връчване на копие от исковата молба на особения му представител, назначен на осн. чл. 47, ал. 6 ГПК?

По правния въпрос, по който е било допуснато касационно обжалване:

С т. 18 от ТР № 4/18.06.2014 г. по тълк.д. № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС са дадени разяснения, че предсрочната изискуемост представлява изменение на договора, което за разлика от общия принцип в чл. 20а, ал. 2 ЗЗД, настъпва с волеизявление само на едната от страните и при наличието на две предпоставки: обективният факт на неплащането и упражненото от кредитора право да обяви кредита за предсрочно изискуем. Обявяването на предсрочната изискуемост по смисъла на чл. 60, ал. 2 ЗКИ предполага изявление на кредитора, че ще счита целия кредит или непогасения остатък от кредита за предсрочно изискуеми, включително и за вноските с ненастъпил падеж, които към момента на изявлението не са били изискуеми. Предсрочната изискуемост има действие от момента на получаване от длъжника на волеизявлението на кредитора, ако към този момент са настъпили обективните факти, обуславящи настъпването ѝ. Предпоставките по чл. 418 ГПК за постановяване на незабавно изпълнение са налице, ако получаването на волеизявлението от длъжника предхожда по време подаването на заявление за издаване на заповед за изпълнение.

В решение № 139/05.11.2014 г. по т.д. № 57/2012 г. на ВКС, I т.о. е посочено, че предсрочната изискуемост има действие от момента на получаване от длъжника на волеизявлението на кредитора, ако към този момент са настъпили обективните факти, обуславящи настъпването ѝ. Ако волеизявлението на кредитора се съдържа в исковата молба по чл. 422 ГПК може да се приеме, че предявяването на иска има характер на волеизявление на кредитора, че счита кредита за предсрочно изискуем, и същият се обявява на длъжника с връчването на препис от исковата молба, то моментът на предсрочната изискуемост ще настъпи с получаването на преписа от ответника по иска. В решение № 114/07.09.2016г. по т.д. № 362/2015 г. на ВКС, II т.о. също е прието, че исковата молба по чл. 422 ГПК може да има характер на волеизявление на кредитора, че счита кредита за предсрочно изискуем, и в този случай с връчването на препис от нея на ответника по иска предсрочната изискуемост се обявява на длъжника.

В тълкувателните мотиви на постановеното по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК определение № 387/24.07.2017 г. по ч.т.д. № 1369/2017 г. на ВКС, I т.о е застъпено становище, че условието за разглеждане на осъдителните искове, съединени при условията на евентуалност с установителни искове по чл. 422 ГПК, е отхвърляне на установителните искове, поради ненастъпила предсрочна изискуемост на вземанията по кредита преди заявлението по чл. 410 ГПК, като в този случай се навежда ново обстоятелство в исковата молба (несъдържащо се в заявлението за издаване на заповедта за изпълнение и неподдържано спрямо предявените установителни искове) – уведомяване на длъжниците по кредита за изявлението на банката за настъпване на предсрочната изискуемост със самата искова молба. В тази хипотеза, съединяването при евентуалност

при посоченото условие на осъдителните искове с установителните по реда на чл. 422 ГПК е допустимо, а уведомяването на длъжника по кредита за изявлението на банката за настъпване на предсрочната изискуемост се осъществява с получаване на обективизираното в исковата молба изявление.

Следователно релевантен по съществото на спора по осъдителен иск за вземане въз основа на договор за банков кредит, поради упражнено от страна на банката право да обяви кредита за предсрочно изискуем, е фактът на съобщаване на длъжника от страна на банката на това нейно изявление, като същото може да се обективира в самата искова молба и поражда правни последици с връчването на препис от нея на ответника по иска.

На осн. чл. 47, ал. 6 ГПК при изпълнение на предпоставките по чл. 47, ал. 1-5 ГПК с оглед охрана интересите на ответника на последния се назначава особен представител. Връчването на всички книжа по делото на ответника е надлежно, ако е направено на особения представител и от този момент се пораждат свързаните с факта на връчване правни последици. Следва да се има предвид, че последователно в практиката на ВКС: Решение № 148/02.12.2016 г. по т.д. № 2072/2015 г. на ВКС, I т.о., Решение № 25/03.05.2017 г. по гр.д. № 60208/2016 г. на ВКС, II г.о. и др. се застъпва становище, че банката, ако не е уговорено друго, може да избере начин за връчване на горепосоченото изявление на длъжника, вкл. и чрез нотариална покана и той ще е редовно осъществен, ако е била проведена процедура по чл. 50 ЗННД вр. чл. 47, ал. 1-5 ГПК - отсъствието от адреса по чл. 47 ГПК се удостовери от длъжностното лице, а съобщенията се считат за връчени, т.е. и без да е необходимо назначаване на особен представител в нотариалното производство.

Предвид изложеното се налага цялостен извод, че в хипотезата на осъдителен иск за заплащане на суми по договор за кредит, в исковата молба по който е обективизирано изявление на банката-ищец, че упражнява правото си да направи целия дълг по кредита предсрочно изискуем, поради осъществяване на предвидените в договора или закона предпоставки, връчването на особения представител представлява надлежно уведомяване на длъжника-ответник.

По същество на касационната жалба:

В обжалваното въззивно решение ВтАС е приел разрешение по правния въпрос в съответствие с дадения по-горе отговор. Следователно от датата на връчване на исковата молба на особения представител – 12.01.2017 г., настъпва предсрочната изискуемост на кредита, ако се установят в процеса предпоставките за нейното обявяване.

Страните не спорят относно направения извод от страна на ВтАС, че в случай на неизпълнение по чл. 8 от договора за кредит, вкл. и при неплащане на датата на дължимо плащане, на осн. чл. 9.3 банката има право едностранно с писмено предизвестие до кредитополучателя да обяви усвоени и непогасени по договора суми, наказателна лихва, комисионни за предсрочни изискуеми. Хипотези на предсрочна изискуемост са уредени и в чл.10.1 от основния договор, в чл. 9.1 от анекс № [номер] и в чл. 13.2 и чл. 13.2.1 от анекс № [номер]. От значение за установяване какви по вид и размер вземания са били изискуеми и неплатени към датата на обявяване на кредита за предсрочно изискуем, са уговорките между страните относно дължимата главница, договорната лихва и условията и начина, при които се начислява наказателна лихва, размера, структурата и падежите на вноските по погасителен план.

В тази връзка основателно се явява оплакването на касатора на осн. чл. 281, т. 3 ГПК за допуснатото нарушение на материалния закон от страна на въззивния съд при преценка валидността на клаузата относно възможността банката едностранно да променя уговорената между страните възнаградителна лихва в частта на променливата ѝ компонента. Настоящият състав също счита, че клаузата на чл. 3, т. 3 от договора за кредит, предвиждаща, че „при промяна на пазарните условия, банката може едностранно да променя лихвата (формирана от сбора на СБР за евро и надбавка от 2,15 пункта годишно) в частта СБР (стойност на банковия ресурс – лихвения процент по

междубанковите депозити за съответния период и валута по котировка „предлага“ плюс законоустановените разходи на банката, в т.ч. за поддържане на ЗМР и свързаните с Фонда за гарантиране на влоговете, изчисляван текущо от отдел „Ликвидност и инвестиции“ при Банката)“, се явява неравноправна по см. на чл. 143, т. 10 ЗЗП и за нея не се прилагат изключенията по чл. 144 ЗЗП. Съобразно съдържанието на клаузата промяната на базовия лихвен процент е предоставена изцяло на преценка на банката без в договора да са посочени конкретни параметри на изменение във факторите, формиращи СБР и с колко всеки един от тях участва при образуването на СБР, което налага евентуалното изменение на посочената компонента на лихвата. Липсва обвързаност на изменението на лихвения процент с конкретни обективни показатели, поради което не може да се счете, че кредитополучателят е получил предварително достатъчно конкретна информация за начина, по който банката може едностранно да промени цената на предоставената финансова услуга. Съответно създава се възможност за субективна преценка на кредитора, несъответстваща на изискването за добросъвестност и водеща до неравновесие между правата и задълженията на страните по договора за банков кредит, поради което е изпълнено общото изискване по чл. 143 ЗЗП. Едновременно с това е осъществен фактическият състав на чл. 143, т. 10 ЗЗП – съобразно формулировката на горепосочената клауза промяната в договорната лихва би настъпила при промяна на СБР, без в съдържанието на договора да е включена методиката за това изменение, т.е. на „непредвидено в него“ по смисъла на чл. 143, т. 10 ЗЗП основание. Липсата на уговорени от страните ясни правила относно методиката и условията за едностранна промяна на лихвения процент, а оттук и за размера на анюитетните вноски по кредита, води до невъзможност да се обоснове „основателна причина“ по смисъла на чл. 144, ал. 2, т. 1 ЗЗП или външни фактори, които са „извън контрола на търговеца“ по смисъла на чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП, следователно и прилагане на изключенията от потребителска защита. Нищожността на чл. 3, т. 3 от договора за кредит води до извод за нищожност и на акцесорната клауза по чл. 3, т. 4 от същия договор относно променените анюитетни вноски, а оттук и на размера на целия дълг.

**17. Преценката за това, дали с поведението си пострадалият е допринесъл за настъпване на вредоносния резултат, както и за определяне на степента, в която се съотнася към вредата като обективен принос на увреденото лице е обусловена от осъществени от пострадалия конкретни действия или бездействия, с които той е способствал за настъпване на вредоносния резултат, като е ирелевантно дали те са виновни или не.**

**Ч. 51, ал. 2 ЗЗД**

**Решение № 370 от 16.01.2019 на ВКС по търг. д. № 896/2018, II т.о., докладчик съдията Татяна Върбанова**

Допуснато е касационно обжалване на решението по материалноправния въпрос, свързан с предпоставките за намаляване на обезщетението по чл. 51, ал. 2 ЗЗД и приложимите критерии при определяне на обема на съпричиняване на вредоносния резултат от страна на пострадалия.

В жалбата се поддържат касационни доводи за неправилност на решението, на основанията по чл. 281, т. 3 ГПК. Жалбоподателят счита, че независимо от липсата на категорични доказателства за съпричиняване на вредоносния резултат, въззивният съд необосновано е завишил приноса на пострадалия от 20% на 50% и с оглед разпоредбата на

чл. 51, ал. 2 ЗЗД е редуцирал обезщетението за неимуществени вреди. Поддържат се и оплаквания за допуснатото нарушение на чл. 52 ЗЗД, с искане за касиране на въззивния съдебен акт.

Ответникът по касация – ЗД ”Бул Инс” АД, ЕИК[ЕИК], чрез процесуалния си пълномощник, е заявил становище за правилност на атакуваното решение.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, второ отделение, като взе предвид оплакванията в жалбата и доводите на страните, и след проверка по реда на чл. 290, ал. 2 ГПК относно правилността на обжалвания съдебен акт, приема следното:

За да постанови атакуваното решение, с което определеното от първата инстанция обезщетение за неимуществени вреди – 80 000 лв. /след приспадане на съпричиняване от 20 % /е редуцирано до 40 000 лв., решаващият съд е извел извод, че ищецът, като пътник в лек автомобил с рег. [рег.номер на МПС] , не е ползвал обезопасителния си колан за мястото, на което е седял и с това си поведение е допринесъл, в равна степен с водача, за настъпване на вредоносния резултат. Този извод е изведен след преценка на доказателствения материал по делото. При определяне на общия размер на претендираното обезщетение, въззивният съдебен състав е посочил вида и характера на получените от ищеца увреждания: закрито счупване на кръстната кост; дислокация, разединяване на срамната кост, изкълчване на става между кръстната и хълбочната кост и счупване на напречния израстък на 5-ти поясен прешлен, голямата продължителност на лечебния и възстановителен период и критериите, визирани в ППВС 4/1968 г.

По материалноправния въпрос, отнасящ се до приложението на разпоредбата на чл. 51, ал. 2 ЗЗД, установяване и определяне на съотношението на приноса на пострадалия и на делинквента, е налице задължителна за съдилищата практика на Върховния съд - т. 7 от ППВС № 17/1963 г., доразвита в създадена по реда на чл. 290 ГПК практика на ВКС. Освен в цитираните в определението по чл. 288 ГПК решения, така и в други решения по чл. 290 ГПК – например, решение по т. д. № 1498/2013 г., решение по т.д. № 3871/2013 г., решение по т.д. № 1834/2016 г., решение по т.д. № 3266/2015 г. и др. е прието, че при определяне наличието и степента на съпричиняване на вредоносния резултат от страна на пострадалото лице е от значение дали са установени конкретни действия или бездействия, с които то обективно е допринесло за настъпване на резултата. Нарушаването на правилата за движение по пътищата, вкл. и неизпълнение на задължението за поставяне на предпазен колан, само по себе си не съставлява основание за намаляване на дължимото обезщетение за неимуществени вреди, а е необходимо нарушението да е в пряка причинна връзка с вредоносния резултат. Преценката за това, дали с поведението си пострадалият е допринесъл за настъпване на вредоносния резултат, както и за определяне на степента, в която се съотнася към вредата като обективен принос на увреденото лице, следва да се извърши от съда. Тази преценка е обусловена от осъществени от пострадалия конкретни действия или бездействия, с които той е способствал за настъпване на вредоносния резултат, като е ирелевантно дали те са виновни или не. Според възприетото разрешение в цитираната практика на ВКС, при приложение на чл. 51, ал. 2 ЗЗД следва да се отчете обективния принос на пострадалото лице за настъпване на конкретните вреди.

По същество на касационната жалба:

По делото са безспорно установени: механизмът на настъпилото на 10.09.2015 г. ПТП, при което управляван от М. К. лек автомобил „БМВ” с рег. [рег.номер на МПС] се е отклонил наляво, напуснал е платното за движение по бул.”Ботевградско шосе, гр. София, преминал е през разделителния остров и през платното за насрещно движение и се е блъснал в стълб и указателна табела за спирка на градския транспорт; наличието на

задължителна застраховка „Гражданска отговорност на автомобилистите”, покриваща отговорността на водача на л.а., както и наличието на причинна връзка между произшествието и множеството травматични увреждания на ищеца, за обезщетяването на които се претендира с предявения срещу застрахователя пряк иск.

В мотивите на атакуваното решение решаващият състав на САС е приел, че механизмът, по който е настъпило ПТП, както вида и характера на получените от ищеца увреждания обосновават фактическите констатации, че ищецът, като пътник в лекия автомобил, не е ползвал обезопасителния колан за мястото, на което е седял и с това си поведение е допринесъл за настъпване на вредоносния резултат, който е определен в съотношение 50% - за водача и 50 % - за ищеца. Изводът, че пострадалият е пътувал в автомобила без поставен предпазен колан, е изведен от въззивния съд след преценка на неоспореното заключение на приетата комплексна експертиза. Същевременно обаче, не е обсъдено доколко това конкретно поведение на пострадалия е допринесло за настъпване на вредоносния резултат и не са изложени конкретни съображения за определената от въззивния съд значително по-висока степен на обективен принос на увреденото лице – 50 % спрямо определените от първата инстанция 20 %.

**18. Като „рисково” следва да бъде квалифицирано поведение, изразяващо се в пътуване в МПС, чиито водач е употребил алкохол, когато то се явява проява на съзнателен и свободно формиран избор на увредения, „по отношение на когото е налице знание за този факт, или – възможност за узнаването му при проявена нормална дължима грижа”.**

**чл. 51, ал. 2 ЗЗД**

**Решение № 170 от 24.01.2019 на ВКС по търг.д. № 2857/2017, I т.о., докладчик съдията Емил Марков**

С определение № 165/29.III.2018 г., постановено по настоящето дело, е било допуснато касационно обжалване на атакуваното от „Дженерали Застраховане” АД решение № 1402 на САС, ГК, II-ри с-в, от 19.VI.2017 г. по гр. дело № 1250/2017 г. в хипотезата по т. 1 на чл. 280, ал. 1 ГПК: предвид постановяване на акта на въззивния съд по съществуващото на спора в противоречие със задължителната практика на ВКС, обективизирана в т. 7 от постановките на ТР № 1/23.XII.2015 г на ОСТК по тълк. дело № 1/2014 г. по материалноправния въпрос относно предварителното знание на пострадал при ПТП пътник в автомобил за точното количество на употребения алкохол от страна на неговия водач и въздействието му върху организма на последния, „изразено като количествена величина /съответната концентрацията на алкохол в кръвта”/.

За да отмени решението на първостепенния съд в неговата отхвърлителна част по прекия иск с правно основание по чл. 226, ал. 1 КЗ (отм.), въззивната инстанция е приела, че „по делото не е спорно”, че дъщерята на ищеца и виновният за смъртта ѝ, настъпила в хода на процесното ПТП, водач са били заедно вечерта преди вредоносното събитие и че през това време делинквентът В. Н. Н. е употребил алкохол. Според състава на САС А. К. обаче не знаела, че консумираното от Н. количество алкохол е надвишавало допустимата по закон концентрация в кръвта му от 0.5 промила /по чл. 171, т. 1, б. „б” от ЗДВП в редакцията на този текст към датата на процесното ПТП/, когато се е качила в управлявания от него лек автомобил с ДК [рег.номер на МПС] . Вярно е, че съгласно

посочената законова разпоредба, визираща такова поведение като едно от основанията за налагане на принудителната административна мярка „временно отнемане на свидетелство за управление на МПС”, релевантната концентрация следва винаги да е „установена с медицинско изследване или с техническо средство, определящо съдържанието на алкохол в кръвта чрез измерването му в издишания въздух”. Видно обаче от диспозитива на влязлата в сила присъда № 131/16.IV.2013 г. на СГС, НК, 30-и с-в, постановена по н.о.х.д. № 5274/2012 г. е, че В. Н. Н. от София е бил признат за виновен в това, че на датата 16.XII.2011 г., около 23 часа и 10 минути, е управлявал МПС по ул. „Банкянско шосе”, а именно лек автомобил „Пежо”, модел 207, с ДК [рег.номер на МПС] , като „в пияно състояние, с концентрация на алкохол 2.0 на хиляда, установено по надлежния ред” с протокол за химическа експертиза № 2641/19.XII.2011 г. на столичната МБАЛ „Св. А.”-АД и нарушавайки съответните правила /по чл. 20 от ЗДвП/ по непредпазливост е причинил смъртта на А. А. К..

Съгласно т. 4, б.б. „а” и „д” от задължителните за съдилищата в Републиката постановки на ППВС № 1/17.I.1983 г. по н. д. № 8/1982 г. (което не е изгубило актуалността си и понастоящем), доколкото в НК, както и в други нормативни актове, не е дадено легално определение на понятието „пияно състояние”, такова – по см. на чл. 343, ал. 2 НК, ще е налице, когато водачът поради употреба именно на алкохол е изпаднал в състояние на непригодност правилно и безопасно да управлява МПС. Отчетено е, според преобладаващото мнение в медицинската наука, че водачът е в пияно състояние, когато по време на съответното ПТП в кръвта му има алкохолно съдържание, не по-малко от 0.5 промила, защото психофизиологическото му състояние се оказва повлияно, макар така визираната концентрация да „не е свързана с външни прояви на опиване”. Допустимо е пияното състояние да се установява с всички доказателствени средства, вкл. и само със свидетелски показания, ако не могат да се съберат други доказателства, като „в тези случаи следва да се имат предвид някои особености на външно видимото състояние или прояви на дееца, като типичното смущение на говора, държане на тялото, походка, адекватност към околната среда и явления и др., за да може да се направи положителен извод, че деецът действително е бил в пияно състояние”.

Общоизвестно и поради това ненуждаещо се от доказване /арг. чл. 155, предл. 1-во ГПК/ е (също според данните на медицинската наука), че стadiите на алкохолното опиянение са общо пет, от които първите три, които не налагат квалифицирана намеса на лекар, са съответно:

~ 1./ „На еуфорията”, на която съответства концентрация на алкохолно съдържание в кръвта на дееца, намираща се в пределите от 0.3 до 1.2 промила;

~ 2./ „На летаргията”, на която съответства концентрация на алкохол в кръвта на дееца между 1.1 и 1.8 промила;

~ 3./ „На дезориентацията” – с присъщата ѝ концентрация на алкохолно съдържание в кръвта на делинквента между 1.8 – 2.5 ‰.

Ето защо в процесния случай по необходимост се налага извод, че при установена по категоричен начин с влязлата в сила присъда концентрация на алкохолно съдържание в кръвта на виновния водач /пряк делинквент/ В. Н. Н. в размер „2.0 на хиляда” (два промила), той със сигурност е имал видими признаци на опиване, съответстващо на посочения трети стадий: загуба на ориентация и сетивност, силно провлачена и неясна реч. Следователно тези външни признаци /особености на поведението на Н./ не биха могли да останат незабелязани от дееспособно лице, със средна степен на информираност и с житейския опит на 37-годишна жена, каквато пътуващата на предната дясна седалка на

лекая автомобил А. А. К. е била към момента на нелепата си смърт, настъпила на 16.XII.2011 г. Настоящият съдебен състав на ВКС не кредитира показанията на делинквентата Н., дадени в процесуалното му качество на свидетел, досежно обстоятелството, че преди произшествието с К. прекарвали цялата вечер заедно в заведение, където той употребявал алкохол. Достатъчно е обстоятелството, че двамата са се познавали отпреди и че К. доброволно, т.е. на свой риск, се е качила като пътник в МПС, управлявано от водач във видимо пияно състояние. В тази връзка ще следва да бъде съобразено разграничението, последователно проведено в мотивите към т. 7 на ТР № 1/23.XII.2015 г. на ОСТК на ВКС по тълк. дело № 1/2014 г.: между допринасянето на пострадалия за възникване на самото ПТП – като правно значим факт, обуславящ възможност за намаляване на дължимото обезщетение, от една страна, и – от друга, приносът на последния за настъпване на вредата спрямо самия него, който факт също води до приложението на чл. 51, ал. 2 ЗЗД. Това разграничение се налага понеже придобилият гражданственост термин „съпричиняване” е с по-тесен обхват при съпоставянето му с използвания в текста на горната разпоредба израз „допринасяне за настъпването на вредите”. В процесната хипотеза К. не е допринесла за настъпване на конкретното ПТП /защото не е била водач на лекия автомобил, в който е пътувала, нито по друг начин е въздействала пряко върху управлението му/, но с поведението си е спомогнала за собственото си непоправимо увреждане. Като „рисково” следва да бъде квалифицирано поведение, изразяващо се в пътуване в МПС, чиито водач е употребил алкохол, когато то се явява проява на съзнателен и свободно формиран избор на увредения, „по отношение на когото е налице знание за този факт, или- възможност за узнаването му при проявена нормална дължима грижа”.

Именно възможността за узнаване – при проявена нормална дължима грижа – от страна на К., че делинквентът Н. е управлявал своя лек автомобил в пияно състояние, съответстващо по външни признаци на концентрация на алкохол в кръвта му между 1.8 – 2 промила, е обстоятелството, което незаконосъобразно, както и в противоречие с посочената задължителна практика на ВКС, въззивната инстанция е игнорирала при преценката си за неоснователност на възражението на застрахователя настоящ касатор за налично съпричиняване на вредоносния резултат. В заключение, релевантно е не дали К. е знаела „с точност”, че концентрацията на алкохол в кръвта на делинквентата Н. е била около 2 промила, а че по външни признаци поведението му със сигурност е съответствало на алкохолно опиянение от трети стадий /на дезориентацията/.