



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 11/2020

СЪДЪРЖАНИЕ

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ	4
Решение № 53 от 03.06.2020 г. по наказателно дело № 86/2020. на П н.о., докладчик съдията Теодора Стамболова	4
Решение № 106 от 19.05.2020 г. на ВКС по н. д. № 376 от 2019 г., П н.о., докладчик съдията Биляна Чочева.....	19
II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ	21
Решение № 201 от 20.01.2020 г. на ВКС по гр. д. № 2616/2018 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева.....	22
Решение № 163 от 29.03.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2953/2017 г., I г. о., докладчик председателят Бранислава Павлова	26
Решение № 39 от 10.04.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2252/2018, II г.о., докладчик съдията Камелия Маринова	33
Решение № 24 от 15.04.2019 г. на ВКС по гр. д. № 595/2018 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева	35
Решение № 52 от 10.05.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2217/2018 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова.....	39
Решение № 227 от 22.03.2019 г. на ВКС по гр. дело № 896/2018, III г. о., докладчик съдията Геника Михайлова	41
Решение № 89 от 22.04.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3409/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков	45
Решение № 91 от 04. 04. 2019 г. на ВКС по гр. д. № 3595/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков	47
Решение № 90 от 19.04.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3539/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков	52
Решение № 30 от 07.05.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2125/2018, III г.о., докладчик председателят Борислав Белазелков	54
Решение № 64 от 22.05.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1414/2018, III г.о., докладчик съдията Жива Декова.....	60
Решение № 240 от 22.05.2019 г. на ВКС по гр. д. № 406/2018 г., IV г. о., докладчик съдията Димитър Димитров	63
III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ	70
Решение № 16 от 18.02.2019 на ВКС по търг.д. № 777/2018, II т.о., докладчик съдията Боян Балевски	71
Решение № 295 от 22.02.2019 на ВКС по търг. д. № 3539/2015, I т.о., докладчик съдията Костадинка Недкова.....	72

Решение № 3 от 17.04.2019 на ВКС по търг. д. №1831/2017, II т.о., докладчик съдията Николай Марков	80
Решение № 9 от 10.04.2019 на ВКС по търг. д. № 2099/2018, I т.о., докладчик съдията Росица Божилова	83
Решение № 353 от 27.02.2019 на ВКС по търг. д. № 620/2018, II т. о., докладчик съдията Анна Баева.....	88

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Предмет на разглеждане пред ВКС е въззивният съдебен акт. Второстепенният съд е решаваща инстанция, разполагаща с всички инструментариум, предоставен на първата такава. За да се иска отмяна и на първоинстанционната присъда, трябва да бъдат изложени изрични доводи на какво се основава това искане /например липса на годен съдебен акт на първата инстанция, поради което следва невъзможност от произнасяне по същество и на втората такава/.

Връщането на делото за ново разглеждане от ВКС е допустимо само спрямо първата и въззивната инстанция, не и на фазата на досъдебното производство

Оправдаването на подсъдимия е възможно при първо редовно разглеждане на делото пред касационния съд само в случаите по чл. 354, ал. 1, т. 2, пр. посл. вр.чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК

Поради качеството си на втора първа инстанция въззивният съд може да установява фактически положения, различни от възприетите от първостепенния съдебен състав относими към предмета на доказване. При оценката на процедурно правилно допуснати, събрани, проверени и анализирани доказателствени материали е възможно да се стигне до нови фактически изводи. Законът позволява последните да бъдат атакувани от недоволната страна пред ВКС поради твърдян некачествен от процесуална гледна точка преглед на обосноваващите ги според съда доказателства.

Тези изводи в рамките на предмета на доказване не могат да утежняват положението на подсъдимото лице в правен аспект в съответствие с повдигнатото обвинение, а само да го облекчават. При възприемането на нова фактология, която отговаря на събраните доказателства, не е допустимо въззивната инстанция да интерпретира фактите така, че по същество да се преодоляват ограниченията на чл. 287 НПК.

Чл. 354 НПК

Чл. 287 НПК

Решение № 53 от 03.06.2020 г. по наказателно дело № 86/2020. на II н.о., докладчик съдията Теодора Стамболова

С присъда, постановена на 25.01.19 г. от ОС-Разград /РзОС/по Н. Д. 244/16 г., подсъдимите А. А. З. и А. Е. Г. са признати за виновни и осъдени за извършено от тях престъпление по чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 3 и 4 вр. чл. 115 вр. чл. 20, ал. 2 НК и вр. чл. 54 НК им е наложено наказание лишаване от свобода съответно за срок от осемнадесет години и шест месеца и осемнадесет години, което да се изтърпи при първоначален строг режим. Двамата са оправдани да са осъществили вмененото им престъпно деяние поради хулигански подбуди по смисъла на чл. 116, ал. 1, т. 1 НК. Зачетено е времето, през което са били задържани по настоящото производство с мярка за неотклонение Задържане под стража, а касателно З. - и Домашен арест.

Тази присъда е потвърдена с решение № 154/14.11.19 г., постановено от АС-Варна /ВнАС/ по В. Н. Д. 181/19 г.

Срещу въззивния съдебен акт е постъпила жалба от подсъдимия З. чрез неговия защитник адвокат Х. Х.. В нея са визирани всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 НПК. Иска се: или решението на ВнАС и присъдата на РзОС да бъдат отменени и в съответствие с чл. 354 вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК- жалбоподателят да бъде признат за невиновен; или да бъде изменено атакуваното решение и или деянието да бъде

преквалифицирано по чл. 119 НК с приложение нормата на чл. 12, ал. 4 НК, или да бъде намалено наложеното наказание; или на основание чл. 354, ал. 1, т. 5 НПК присъдата и решението да бъдат отменени и делото-върнато на ОП-Разград за провеждане на процесуално-следствени действия по привличане на "неизвестните извършители" в качеството на обвиняеми.

Постъпила е касационна жалба, изготвена от втория защитник на подсъдимия З. - адвокат С. Д.. В нея също са визирани касационните основания по чл. 348, ал. 1 НПК. Иска се или отмяна на решението и оправдаване на този деец; или връщане на делото за ново разглеждане на фазата на досъдебното производство; или изменение на атакуваното решение и намаляване размера на наложеното наказание.

Пред ВКС е депозирано допълнение към касационната жалба от името на подсъдимия З., чрез защитника му адвокат М.. В него също са визирани всички касационни основания. Иска се отмяна на решението и или оправдаване на касатора; или връщане на делото ново разглеждане; или изменение на съдебния акт с намаляване на наказанието чрез приложение на разпоредбата на чл. 55 НК.

Постъпила е касационна жалба от подсъдимия Г. чрез неговия защитник адвокат Т. с релевирани всички касационни основания. Иска се или изменение на решението и намаляване на наложеното наказание; или изменение на решението и присъдата и прилагане закон за по-леко наказуемо престъпление и намаляване на присъденото обезщетение за признатите неимуществени вреди; или отмяна на решението и присъдата и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първата инстанция; или на основание чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК-оправдаване на Г..

Срещу всички подадени жалби са постъпили възражения от повереника на конституираните частни обвинители С. А. М. и малолетните М. А. М. и А. А. М., действащи чрез майка си и законен представител Б. Н. Х., адвокат Т. П.. В тях са развити съображения за правилност на атакувания съдебен акт. Същото се отнася и за постъпилото от същите страни становище срещу допълнението към касационната жалба на подсъдимия З..

В съдебно заседание пред ВКС двамата касатори и защитниците им поддържат жалбите си с изразените в тях доводи и искания /адвокати Х. и Д. депозират и писмени бележки/.

Частните обвинители, уведомени за съдебното заседание пред ВКС, не се явяват. Не се явява и техният повереник, редовно уведомен.

Представителят на ВКП настоява за законосъобразност на атакувания съдебен акт и необходимост от неговото оставяне в сила.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид жалбите, допълнението към тази на З., възраженията срещу тях и аргументацията и исканията по същите, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си по чл. 347 и сл. НПК, намира за установено следното:

Както винаги до момента е действал в случаи като процесния, имайки предвид съдържанието на жалбите и повтарящи се в тях претенции, този съд ще даде дължимите отговори, обобщавайки възраженията по касационните основания по отделните сезиращи го документи, в светлината на преценката за всеки отделен подсъдим. И отново както винаги, най-напред се счита задължен да даде определени пояснения, които обуславят пределите на проверка и правомощията на върховната съдебна инстанция по наказателни дела при първо редовно разглеждане на делото пред нея. Тази дейност безусловно е предизвикана от голяма част от отправените искания относно дължимите от ВКС действия по процесуалната съдба на настоящото наказателно производство.

Общи постановки, отнесени към конкретните жалби:

Първо, дълголетното прилагане на правилата за касационния преглед е установило несъмнено, че предмет на разглеждане пред ВКС е въззивният съдебен акт, в случая-решението на ВнАС. Както е известно, второстепенният съд е решаваща инстанция, разполагаща с всичкия инструментариум, предоставен на първата такава. В този смисъл, за да се иска отмяна и на първоинстанционната присъда, каквито претенции са отразени в жалбите, изготвени от защитници и на двамата подсъдими, трябва да бъдат изложени изрични доводи на какво се основава това искане /например липса на годен съдебен акт на първата инстанция, поради което невъзможност от произнасяне по същество и на втората такава/. Като изключим донейде възражението, изтъкнато от адвокат Т. в съдебно заседание пред ВКС, относно необходимостта от размисъл доколко е законосъобразно същият първостепенен в съответната персонална конфигурация състав да продължи да разглежда съдебното производство, след като е прекратил същото, но определението му е отменено от въззивната инстанция /не се формулира какво точно оплакване се извежда в тази връзка/, други доводи в обсъждания смисъл, които да навеждат на извод за необходимост от признаване на неотстраним от втората инстанция порок на присъдата на РзОС, липсват.

Второ, в жалбите на двама от защитниците на подсъдимия З. се настоява за отмяна на атакуваното решение и присъдата на първостепенния съд и връщане на делото за ново разглеждане на ОП-Разград на основание разпоредбата на чл. 354, ал. 1, т. 5 НПК. Действително, сочената норма указва правомощие на върховната съдебна инстанция по наказателни дела да отмени присъдата или решението изцяло или отчасти и да върне делото за ново разглеждане. Същевременно обаче, текстът на ал. 3 на чл. 354 НПК след изменението, публикувано в бр. 32/10 г. на Държавен вестник, ясно е разписал, че връщането за ново разглеждане е допустимо да става само спрямо първата и въззивната инстанция, не и на фазата на досъдебното производство. И това е така, защото поначало ВКС като съд по правото се занимава със съдебни грешки. Разбира се, най-общо казано, той не може да остане безучастен в случай, че на подготвителната фаза на процеса е допуснато толкова флагрантно процесуално нарушение, че практически е торпилирано законосъобразното провеждане на съдебното производство, но трябва да използва различен от искания от защитниците подход за връщане на делото за ново разглеждане на съответната прокуратура. Още повече, връщането на ДП не може да бъде функция от приетото за установено по фактите от страна на решаващите инстанции, каквато позиция на практика се прокарява в сезирация документ, изготвен от адвокат Х..

Трето, във всички жалби е отправено искане ВКС да оправдае касаторите. Многократно до момента тази инстанция е давала разяснения по повдигнатия въпрос в смисъл, че това е възможно при първо редовно разглеждане на делото пред касационния съд, каквото е настоящото такова, но само в случаите по чл. 354, ал. 1, т. 2, пр. посл. вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК-когато приетата фактология от страна на инстанцията по същество, чийто съдебен акт е предмет на ревизия, не консумира престъпен състав, но въпреки това подсъдимият или подсъдимите са осъдени. В процесния случай, видно от съдържанието на атакувания съдебен акт, е прието наличие на престъпно поведение и цитираната норма е неприложима.

Четвърто, огледани в съдържателен план, в голяма част от жалбите, кога явно, кога прикрити под формата на оплаквания за допуснати нарушения на процесуалните правила, са въздигнати претенции за необоснованост /най-вече що се касае до оценката на обяснения на подсъдимите и свидетелски показания, чиято кредитируемост се оспорва конкретно или общо/ на обжалвания съдебен акт. Според разпоредбата на чл. 348, ал. 1 НПК необосноваността не е касационно основание. Тя е относима към съдилищата по фактите, каквито са решаващите такива, а не към съд по правото, какъвто винаги е ВКС /с изключение на хипотезата по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК, която в казуса не е налице/. Всъщност, именно поради претендирана необоснованост защитата цели преразглеждане

на доказателствената съвкупност от страна на върховната съдебна юрисдикция по наказателни дела и достигане до фактически изводи, свързващи процесните подсъдими с процесното деяние по начин, неприет от решаващата втора инстанция; а поради това се иска и оправдаване на дейците. Предвид казаното, ВКС при първо редовно разглеждане на делото пред себе си не е легитимиран да подходи по искания начин.

Пето, за произнасяне по необходимостта от намаляване на постановено обезщетение за неимуществени вреди, каквото искане е отправено в жалбата на подсъдимия Г. чрез защитника му адвокат Т., трябва все пак да има предявен и приет граждански иск за неимуществени вреди от легитимирани за това лица. Видно от материалите по делото, налице са конституирани само частни обвинители. Затова не може да се очаква, че въззивната инстанция следва да изготви мотиви по отношение на потвърждаване на претенция на граждански ищец, за липса на каквито се настоява в посочената жалба, поради което ВКС ще остави посочения проблем без каквото и да е по-нататъшно мотивно внимание.

По релевираните процесуални нарушения:

1 Досежно подсъдимия З.:

А/ По жалбата, изготвена от адвокат Х. и допълнителните аргументи, предложени в съдебно заседание пред ВКС:

Основното процесуално оплакване е свързано с превратно тълкуване на доказателствената съвкупност, като се акцентира върху липса на мисловно-логическа съдебна дейност относно мотива на извършване на престъплението и необективен анализ на свидетелските показания, на които решаващите съдилища не се доверяват, но съдържанието на изложеното ползва тезата на атакуващата страна.

ВКС не може да признае за състоятелни сочените оплаквания. Прочитът на жалбата и допълнителните аргументи по нея, депозирани в съдебно заседание пред този съд, неотклонно установява, че претенцията за превратен анализ на доказателствата в разрез с нормата на чл. 107, ал. 5 НПК най-вече предвид пренебрегване на доказателствата, изключващи участието на подсъдимия З., се обляга изцяло на личен доказателствен прочит на страната, който обуславя благоприятно за подсъдимия поведение е цел приемане на различна фактология и извличане на правни заключения в тази връзка. Спори се, че е дадена вяра на определени доказателствени средства, а на други-не, като би могло да бъде обратното, както и се настоява, че цитирането на показания на свидетели такива, каквито те са, не означава реализиране на справедлив процес спрямо подсъдимия чрез обективно, всестранно и пълно разглеждане на делото.

Всъщност, казаното дотук, което бележи огромната част от съдържанието на жалбите, допълнения и писмени бележки, установява ясни оплаквания за необоснованост, каквито и да са опитите същите да бъдат преценени като процесуални нарушения. С тях ВКС няма да се занимава. Същевременно обаче трябва да заяви, че би се изправил пред необходимост да очертава недъзи в съдебната аналитична дейност, при положение че не бе ясно тя как е формирана и на база на кои годни доказателствени материали. Генерално погледнато, в конкретния казус това не е налице.

Тук е мястото да се споделят определени обстоятелства, важими за производството изцяло и относими към оплакванията по всички жалби. Истината е, че съдилищата по същество са били изправени пред труден избор при извличане на релевантните факти на база на свидетелските показания по делото и отнасянето им към обясненията на подсъдимите. Проследяването на свидетелстването на някои лица установява, че съдържанието на изявленията им се е обуславяло не толкова от необходимост да се възпроизведе фактологичната истина такава, каквато съответното лице я е възприело, а от принадлежността към определен род измежду два трайно враждуващи такива или личните връзки вътре в рода; от патриархалните порядки на етноса, от който произхождат участниците в събитията; в тази връзка от собствения невъзможен да бъде пренебрегнат

респект на авторитетни личности от родовете, които са "давали указания" в каква насока трябва да се построят свидетелските показания; от ролята на жените-свидетелки според социалните взаимоотношения в етноса и съответния род; от липсата на достатъчна грамотност на самите разпитвани лица на езиково ниво, което е затруднило формулиране на изказа им и нюансиране на поредицата сложили се събития; и не на последно място - от несъмнения шок, изпитван от присъствалите и участващите при протичане на инцидента, който ги кара да възпроизвеждат събитията по различен, но определян от тях като единствен достоверен начин.

Направените току-що изводи се подкрепят от оттегляне на депозираните по-раншни показания от свидетели /приобщени по съответния процесуален ред/ и потвърждаване на последните изявления като истинни; от изказан пред съда страх при депозиране на предходни свидетелски показания, ако не се "уважи" волята на определени лица в каква насока трябва да се разказват фактите; от емоционална обогрениост, резултат от личното отношение към привлечените към наказателна отговорност лица и техни близки; от желанието да се игнорира или да се омаловажи собствено противоправно поведение при протичане на събитията. В крайна сметка, ВНАС е направил преглед на всички важни изявления и съотнасяйки ги едни към други, както и към обективните находки и съответните експертни изводи, е извлякъл възможното по фактологията на престъпната деятелност, относима към двамата подсъдими. Несъответствията в показанията на противоречащите си свидетели са преодолени чрез приемане на факти, съвпадащи с доверяването на независими от гледна точка на производството такива, основен сред които е Л. Н., макар и познат на Х.. Показанията на тези свидетели са отнесени към останалите доказателствени материали в частите, в които съвпадат. Затова е прието, че З., пиян по време на празненството, е отправял заплахи към рода на Х. /свидетелят О. З. - сервитьор/, с който неотдавна е имало поредна физическа разпра в селото; внимателно е проследено неговото поведение при самото забелязване на пострадалия при магазина, до който е бил спрял да закупи някакви продукти, и обръщане на управляваната от Г. кола с цел разправа с него; съобразено е как поради взаимоотношенията между враждуващите родове и подсъдимият З., и самият потърпевш са били снабдени предварително с дървени бухалки; как в резултат на натрупаната омраза към вражеския род и несъмнено повлиян от алкохола, касаторът е тръгнал пръв да се разправа физически с Х. и т. н.

Няма никакво доказателствено основание ВНАС да приеме, че подсъдимият е бил нападнат от пострадалия съгласно неговите обяснения и показанията на жена му, че се опитвал да защити семейството си. В тази насока са изложени мотиви в атакувания съдебен акт, очертаващи съвкупна доказателствена преценка. Отговорът по съставомерните факти е вярно процедурно изведен. Затова не може да се сподели основното оплакване в жалбата на адвокат Х., че в нито един миг от нападението, провокирано от пострадалия, З. не го е удрял. Правилно нито е прието нападение, нито пък липсата на нанасяне на удари от страна на този жалбоподател.

ВНАС е изложил мотивировка и относно присъствието на бокс у подсъдимия З., с който той е удрял пострадалия. Решаващата първа инстанция е посветила сериозни процесуални усилия на изясняване на това обстоятелство. Според адвокат Х. не е установено подсъдимият да е притежавал бокс, като приетото от съда твърдение било опровергано от д-р В., която в съдебно заседание на 7.02.17 г. била заявила, че се е запознала с всички веществени доказателства и не е установила травма от бокс. Прочитът на протокола от съдебно заседание на посочената дата установява по-различен изказ на вещото лице /л. 389 от т. 1 на делото пред РзОС/ в смисъл, че следите ще зависят от захвата на това помощно средство, както и че конструкцията на бокса е удобна за носене и би следвало да не се получи самонараняване. Казаното не изключва З. да е ползвал бокс, както е прието по свидетелски показания и е довело до изменение на обвинението.

Б/ По жалбата, изготвена от адвокат Д. и допълнителните аргументи, предложени в съдебно заседание пред ВКС:

Според този защитник апелативният съд не е изпълнил задължението си по чл. 339, ал. 2 НПК вр. чл. 317 НПК да даде убедителен и изчерпателен отговор на доводите и възраженията, изложени от защитата на подсъдимия З. в жалбите и в съдебните прения. Видно от въззивните жалби, въз основа на които е образувано В. Н. Д. 181/19 г. по описа на ВнаС, в тази на адвокат Д. не са изписани никакви доводи за неправилност на присъдата на РзОС /такива има в жалбата на адвокат Х. и за тях не се съдържа оплакване, че няма отговор/. Липсва и допълнително писмено изложение към депозираната жалба.

Що се касае до изразеното в хода на съдебните прения становище на защитата на подсъдимия З., то тя основно прави анализ на събрания доказателствен материал и сочи важимата материалноправна норма, приложима според изведените от нея факти. ВнаС е дал отговор на тези въпроси в частта по приложението на правото, в съобразие с приетата от него фактология, базирана на процедурно правилно направен доказателствен разбор.

По-нататък, в касационната жалба са изтъквани оплаквания за "неправилно интерпретиране на фактите относно причините за инцидента, при който е последвала смъртта на пострадалия". От посочените конкретни такива се набляга на липса на дължими мотиви по обстоятелства, за които няма конкретни данни по протокола от съдебно заседание да се поставяни. Аргументите, които този съдебен състав може да квалифицира като процедурни и на които дължи някакъв отговор, са следните:

ВнаС не бил обърнал достатъчно внимание на предходни конфликти между А. Н. и пострадалия. Отговорът е, че на стр. 8 и 9 от решението е взето отношение по въпроса за конфронтациите между двата враждуващи рода и не е работа на съда да изследва дълбинно поведението на А. Н. в тази връзка, предвид предмета на доказване по делото. Затова без повече внимание ще останат и другите доводи в жалбата относно участието на това лице. Показанията на свидетеля Н. не са от характер да се установи противозаконно поведение на А. Н. спрямо Х. до степен, че да се изключи такава на З..

Съдът не бил направил дължима оценка на обстоятелството, че пострадалият е слязъл с пистолет от колата и е стрелял по подсъдимия и семейството му. Отговорът е, че въобще не е приета стрелба от страна на Х., като ВнаС е изразил съображения за приетата от него теза, с които тази инстанция се солидаризира по принцип /стр. 21, 25 и 26 от решението/. Не бива да се забравя приетото, че именно З. е дирил разправа с потърпевшия и доказателствената оценка не е налагала да има интерпретация на поведението на втория, че е предизвикал инцидента чрез нападение. Това, че не са уважени възраженията на защитата в цитирания аспект, не води до извод за едностранчивост на обвинителната теза и неправилен съдебен подход при нейното обмисляне.

ВнаС не бил дал отговор защо са констатирани охлузвания по капачките на колената и разкъсване на панталоните на подсъдимия в тази част. Според защитата пораженията се дължали на обстоятелството, че по него и семейството му е стреляно, а той е съборен над падналите си на земята деца. Отговорът е, че бегло мотивно внимание точно на такъв аргумент е отделено на стр. 17 от решението в средата, но това не е съществен пропуск, защото цялостното приемане на протеклата фактология според комплексната оценка на доказателствата установява, че уврежданията е възможно да са получени в хода на настъпилния масов бой, а не по начина, изразяван от З. и съпругата му.

Незаконосъобразно било становището на съда да не кредитира показанията на свидетеля Ю. А., защото би се уличил в престъпление по чл. 294 НК. НПК давал възможност той да се възползва от разпоредбата на чл. 121 НПК. Изключването на показанията на този свидетел било довело до съществено процесуално нарушение. Отговорът е, че доводът е несъстоятелен. Показанията на свидетел с име Ю. А. Р., както е снета самоличността на лицето и е отразено в мотивите на решението, не са изключени от

годната за ценене доказателствена маса, а са отхвърлени като недостоверни с мотиви, които са допустими.

Не било отчетено становището на съдебния експерт П. Д., че при липса на бокс, за който говорят свидетели по делото, било невъзможно да се определи нанесен ли е удар с подобно оръжие, а естеството на уврежданията давало основание за категоричен отговор, че има нараняване с такова. И този довод е несподелим. В съдебно заседание на 8.02.17 г. /л. 404 от т. 1 на делото на РЗОС/ експертът Д. е дал разяснения за многообразието на боксове и в съображение със свидетелските показания относно конкретно използван от жалбоподателя бокс с изпъкнали повърхности, е уточнил какви са възможните поражения по потърпевшия. Казаното не изключва ползването на такова оръжие от жалбоподателя, още повече по обсъдените свидетелски показания в тази връзка.

В съдебно заседание пред ВКС адвокат Д. доразвива тезата си за наличие на процесуални нарушения, допуснати от въззивния съд, рефлектирани върху изпълнение на задълженията му по чл. 339 и чл. 317 НПК. На критика е поставена структурата на решението на ВНАС, тъй като в една част били приети фактическите изводи на първоинстанционния съд, а в друга били направени собствени различаващи се заключения, конкретно касаещи обстоятелството кой е стрелял с газсигналния пистолет, по какъвто начин контролираният съд бил излязъл извън рамките на предмета на обвинение, определен с обвинителния акт. Като се изключи позоваване на неправилно интерпретирани факти относно причините за инцидента с пореден собствен анализ на важимата според защитника доказателствена съвкупност, този съд ще заяви, че сам /ВКС/ е структурирал решението си по начин, че третирият проблем да бъде обсъден в частта по жалбата на Г., изготвена от адвокат Т., където той е подробно засегнат.

По отношение на изложеното в съдебно заседание пред ВКС възражение, че апелативният съд не е анализирал в цялост и пълнота заключението на КСППЕ по отношение на обсъждания жалбоподател и в частност приемането на вариант, че е налице интензивна страхова реакция и афектно отреагиране, съчетано със състояние на силна уплаха и смущение, този съд ще отговори, че експертизата е отбелязана, но поради неприетото нападение от страна на пострадалия и цялостното развитие на ситуацията, не е намерено за нужно да има подробно обсъждане в поискания смисъл.

По отношение на възражението за липса на отчитане на заявеното от обсъдения вече експерт П. Д. относно нанасяне на рана № 4, че при удар с юмрук дори и с бокс трябва изключителна сила, но в неговата практика няма такъв случай, следва да се отговори, че внимателният прочит на изявленията обосновава по-широк спектър от възможности, включващи ползването на бокс, дори и неиндустриално произведен, но само с една изпъкналост. Нищо от казаното не изключва поведение на З. по нанасяне на удари с бокс по Х..

В/ по допълнението към касационната жалба от името на подсъдимия З. чрез адвокат М. и становището на защитника в съдебно заседание пред ВКС:

Несъмнено като техническа грешка, повтаряща се в хода на цялото допълнение, трябва да бъде прието посочването на съдебно решение на АС-Велико Търново /ВТАС/, вместо Варна, което са атакува, както и респективно упреците, отправени към ВТАС. ВКС се съгласява с позицията на повереника на частните обвинители, отразена в становището, депозирано в отговор на процесуалния документ.

Не това е важното. Прочитът на допълнението утвърждава несъмнен извод, че очертаните като допуснати от решаващата втора инстанция процесуални нарушения представляват повече недоволство от предприетия подход на ВНАС при обсъждане съдържанието на годно приети доказателствени материали, отколкото реализиране на спор по процедурната правота на формулиране на съдебното мнение по доказателствата. В тази връзка се правят изводи за дължима доказателствена оценка, която да доведе до фактически изводи, изключващи престъпно поведение на З. - неизбежна отбрана,

доколкото той и неговото семейство са били обект на нападение. Следователно се иска ВКС да отговаря на доводи по необоснованост, което в съобразие с аргументацията на съда по общите постановки не може да бъде предмет на произнасяне от този съд.

Извън казаното, дори и някои доводи да би било възможно да бъдат осмислени на плоскостта на разпоредбата на чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК, голяма част от тях са намерили място в жалбите за З., изготвени от адвокати Х. и Д., и в техните изразени претенции в открито съдебно заседание пред ВКС и вече им бе даден отговор.

Не се подкрепя от процесуалната действителност оплакването, че въззивният съд кратко и декларативно е дал вяра на показания, поддържащи обвинението, и е изключил останалите с аргумент, че са нелогични от житейска гледна точка, без да казва защо /не се уточнява за кои доказателствени материали иде реч/. Наистина, може да се счете, че в мотивите на решението има известни позовавания на житейската логика, но тя е внесена в добавка към преценката на определени обстоятелства в доказателствен план, а не вместо нея. При това съдът е дал разяснения на кои доказателствени материали се доверява и защо и като цяло оценъчната му дейност е разбираемо очертана. Конкретиката на обсъждани в допълнението показания, които са отхвърлени, но е очертано на какви обстоятелства се основава отхвърлянето, не навежда на извод ВнАС дотолкова да е опорочил анализаторската си функция, че да е ограничил правото на защита на подсъдимия и неговата защита, а по-скоро на нежелание да се приеме съдебната аргументация, защото тя не е в полза на дееца. Дори и да се разгледа внимателно становището по съдебното доверяване на свидетелски показания поради това дали е било следобед или привечер, или е казано М., пък то било галено име на дете, познато с друго такова, или Д., тези обстоятелства не се явяват толкова важни за генералните доказателствени заключения, от които са изведени съставомерните факти.

2 Досежно подсъдимия Г.:

Основните процедурни възражения в жалбата, изготвена от адвокат Т., които е допустимо да бъдат обсъдени от този съд, трябва да бъдат разгледани последователно и във взаимовръзка, тъй като имат комплексно измерение. Те се отнасят най-напред до твърдяна липса на мотиви от страна на въззивния съд относно негодност на обвинителния инструмент и в частност на непълнота на неговата обстоятелствена част по конкретните фактически действия, извършени от всеки един от подсъдимите, обмислени и на фона на двукратно променяното по силата на чл. 287, ал. 1 НПК обвинение от страна на първостепенния съд от една страна. От друга- предвид приемане от втората инстанция на нови фактически положения по смисъла на чл. 316 НПК /при твърдяно превратно тълкуване на доказателствената съвкупност/, излизащи извън рамките на фактологията по обвинителния акт, се настоява за нарушаване на правото на защита на подсъдимия Г., тъй като той бил лишен от възможността да се противопостави на възведеното обвинение и описанието на извършеното според държавното обвинение от него.

На първо място, прочитът на аргументацията на ВнАС установява принципно приемане на достатъчност на фактологията по престъпната деятелност, отразена в обстоятелствената част на обвинителния акт по отношение на вменените на касаторите съставомерни обстоятелства. Като оставим настрана, че както вече бе казано, ВКС като съд по правото се занимава със съдебни грешки, допуснати в хода на съдебното разглеждане на делото в светлината на събрания в тази фаза доказателствен материал, по преценката на качествостта на обвинителния акт може да се разсъждава, доколкото по същия не са били установени видими рамки, в които трябва да се осъществява доказването; в този смисъл каквото и да било гледане на делото в съд не би могло да отстрани сочения порок /разбира се, не става дума за процедурно вярно оправдани подсъдими, по какъвто начин техните права биха били пълноценно защитени/. За процесния обвинителен инструмент подобни твърдения са несъстоятелни.

По-скоро обаче, на второ място, ВКС свързва изложените аргументи в жалбата относно съдържанието на прокурорския документ, с двукратно направеното изменение на обвинението в хода на първоинстанционното разглеждане на делото, вследствие на което са релевирани различни от посочените в акта факти, неотговарящи на доказателствената наличност. На тези възражения се твърди, че липсва отговор на ВНАС. Върховната съдебна инстанция по наказателни дела не може да се солидаризира с предложените доводи. Вярно е, че контролираният съд не е отговарял детайлно на формулираните съображения, като все пак е разбираема позицията му за приемане на процесуалните действия на РзОС. Но също така е вярно, че в самата въззивна жалба, изготвена от адвокат Т., доводи в такава посока не са залегнали. Липсват допълнителни писмени изложения, а що се касае до изявленията в съдебно заседание пред ВНАС на 20.09.19 г., те касаят оспорването на мотивите на първоинстанционния съд относно приетите факти поради порок в доказателствената преценка и приравняването им на липса на мотиви въобще. По този въпрос ревизираната инстанция е отразила надлежна аргументация.

ВКС се счита задължен да посвети аргументационно внимание на въпроса не само заради въздигнатите пред него доводи, но и тъй като това е важно за приложението на процесуалното право. В съдебно заседание на 21.11.17 г. РзОС е допуснал поискано от прокурора изменение на обвинението спрямо двамата подсъдими, като за З. е уточнено, че смъртта на пострадалия е причинена умишлено в съучастие с Г. чрез нанасяне на побой с дървен сап и метален бокс, а за втория деец- с дървен сап и металната част на земеделско сечиво. Това е станало поради прецизиране на информацията, депозирана от свидетели в хода на съдебното разглеждане на делото. Не се спори приетото да не се вмести в изложената фактология по обстоятелствената част на обвинителния акт, при това до степен, че да е води до тотална процесуална изненада за дейците по отношение на обстоятелства, за които те не са се защитавали в хода на досъдебното производство.

Сетне, в съдебно заседание на 8.08.18 г., след преценка на съдържанието на изявленията на многото разпитани свидетели по делото, прокурорът от ОП-Разград е поискал за втори път изменение на обвинението, прецизирайки същото като убийство, осъществено от двамата подсъдими с неизвестни по делото извършители /установяването на замесените въобще е било доста трудно още на ДП/. В процедурен план съдът е преценил, че не може да не уважи искането на прокурора. Така е и сторил. По мнение на този съд и тук няма процесуална изненада, защото, видно от стр. 3 на обвинителния акт, в масовия бой между "Л." и "З." и по-специално над Х., е описано, че са взели участие и други родственици на З., пристигнали след първоначалните действия на подсъдимите. Не се повдига спор от страните доколко участието на тези лица е установено точно в хода на съдебното следствие, както изисква нормата на чл. 287, ал. 1 НПК. В крайна сметка произнасянето на съдилищата е в тези рамки.

Незабавно след допускане на измененото обвинение защитата е направила искане за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокуратурата, тъй като най-общо казано, приетото съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението се отнася към отстранимо същностно нарушение на процедурните правила, допуснато на досъдебното производство и довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемите и техните защитници. Поради това е изведено, че е приложима разпоредбата на чл. 288, ал. 1, т. 1 НПК, отменена със ЗИДНПК, публикуван в бр. 63/17 г. на Държавен вестник, доколкото нормата на § 114 от ПЗР указва разпоредбите на точно определени параграфи да не се прилагат за неприключените до влизането в сила на закона съдебни производства, по които е започнато съдебно следствие /в случая съдебното производство е образувано на 9.08.16 г., а съдебното следствие е започнато на 25.10.16 г. /. В този му вид искането е уважено от РзОС и с определение от 8.05.18 г. делото е върнато на прокуратурата, за да се защитят правата на обвиняемите лица с установяването на

другите извършители /според държавния обвинител поначало известни/ и техните действия.

По искане на прокурора с депозиран от него частен протест е образувано Н. Ч. Д. 209/18 г. по описа на ВнАС. С определение № 232/9.07.18 г. съдебният акт на РЗОС е отменен и делото е върнато за продължаване на разглеждането. Прието е от една страна, че към момента на постановяване на определението редакцията на нормата на чл. 288 НПК е различна, а това е процесуална разпоредба, приложима занапред. От друга-препращането към споменатия вече § 114 е некоректно, доколкото в самия него не фигурира § 56 от изменителния закон за наказателното правораздаване, отнасящ се до чл. 288 НПК.

Първоинстанционният съд е продължил разглеждането на делото в същата персонална конфигурация. И това е законосъобразно, тъй като прекратяването на първостепенното съдебно производство и съответно отмяната на определението за това и връщането на делото за разглеждане на РЗОС от горестоящия съд е касало само разрешаване на процедурни въпроси, без позоваване на съществуващото на набираната доказателствена маса. В изложението смисъл, на трето място в тази част на изложението, ВКС не може да сподели намекнатото в открито съдебно заседание пред него, но неразвито с аргументи възражение от страна на адвокат Т., относно разглежданото току-що обстоятелство. Ако се претендира наличие на процесуално нарушение, довело до дълбоко накърнено право на страната на защита, то такова няма поради правилата за прилагане на процесуалния закон. Ако пък се претендира произнасяне на първоинстанционната присъда от незаконен състав /при уважаване на подобно възражение несъмнено би се дължала отмяна на атакувания съдебен акт, в случая и на първоинстанционната присъда/ поради прекратяване на съдебното производство поради наличието на неизвестни лица, които според прокурора са били известни, то няма изява, която да стане основа за разсъждения за присъствие на предубеденост от страна на решаващата първа инстанция в цитирания аспект.

На четвърто място, предвид заложеното вече стандарт за комплексен подход при обмисляне на въздигнатите допустими за разглеждане процесуални доводи, този съд се съгласява с посоченото от защитата обстоятелство, че въззивната инстанция е приела ново фактическо положение- с газсигнален пистолет е стрелял не пострадалият, а неустановено по делото лице. Настоява се, че въпреки нормата на чл. 316 НПК е допуснато нарушение на закона, защото новите фактически положения би следвало да са в рамките на предмета на доказване и съобразени с обстоятелствата, посочени в обвинителния акт на РЗОП. И тъй като новият факт е приет едва във въззивната инстанция /соченото превратно тълкуване по приемането му понастоящем не е обект на разсъждение/, то било нарушено правото на защита на подсъдимия да се защитава по възведеното от държавния обвинител обвинение /такива възражения са отправяни и от защитник на подсъдимия З. /.

Няма съмнение в теорията и практиката, че поради качеството си на втора първа инстанция въззивният съд може да установява фактически положения, различни от възприетите от първостепенния съдебен състав такива. Няма съмнение, че те трябва да са относими към предмета на доказване, очертан в разпоредбата на чл. 102 НПК. Няма съмнение поради тази причина, че въззивният съд може да събира всякакви допустими доказателства по неизследвана според него съставомерна фактология или за доизясняване и проверка на установена вече такава. При оценката на процедурно правилно допуснати, събрани, проверени и анализирани доказателствени материали е възможно да се стигне до нови фактически изводи. Законът позволява последните да бъдат атакувани от недоволната страна пред ВКС поради твърдяно некачествен от процесуална гледна точка преглед на обосноваващите ги според съда доказателства.

Не на последно място, тези изводи в рамките на предмета на доказване не могат да утежняват положението на подсъдимото лице в правен аспект в съответствие с

повдигнатото обвинение, а само да го облекчават. Просто казано, при възприемането на нова фактология, която отговаря на събраните доказателства, не е допустимо въззивната инстанция да интерпретира фактите така, че по същество да се преодоляват ограниченията на чл. 287 НПК. Ако се приеме лансираната от защитата изразена по-горе теза, то в проекция би се стигнало до размисъл относно невъзможност пред въззивния съд да се установява алиби, което да доведе до оправдателна присъда, тъй като тогава прокурорът би се оплаквал от ограничените му възможности за участие в процеса, предвид обстоятелството, че в обвинителния акт такива факти не фигурират. Подобно тълкуване е недопустимо.

В процесния казус РзОС е преценил, че А. Х. е стрелял с газсигнален пистолет, както е описано в обстоятелствената част на обвинителния акт. Вторият съд е отрекъл да има доказателства точно пострадалият да е възпроизвел изстрелите, облягайки своите изводи на независими свидетели; на определени физически данни и облекло на потърпевшия; на различни параметри по местопрестъплението и откриване на оръжието след инцидента. Отразени са мотиви за изразеното мнение и претенциите за тяхна превратност касаят не преценка за съдебното поведение по годност на ценимата доказателствена маса, а желанието на атакувания съдебния акт да се възприеме неговият доказателствен преглед, макар и словно доводите да са наречени "оплаквания за процесуални нарушения".

По-важно в случая се явява обстоятелството, че съдържанието на обстоятелствената част на обвинителния акт досежно стрелянето от страна на Х., прието от РзОС, но отхвърлено от ВНАС, не е разгледано като нападение на пострадалия спрямо подсъдимите, а като начин да ги спласи, когато те вече са го били атакували, първо З., а после-Г.. Правната квалификация също е отчела този фактор. Така че не може да се говори за съществена промяна, която неблагоприятно да се е отразила върху дейците.

На пето място, в жалбата се твърди, че въззивният съд не е отразил мотиви по определени доказателствени източници, за които се посочва собственият на страната прочит на определени свидетелски показания, в съответствие с обясненията на Г.. На практика се цели извод за правилност на мотиви, единствено ако биха били уважени претенциите на тази страна. Да не говорим, че буквалното позоваване на некредитиране на определени доказателствени материали насочва категорично на желание за произнасяне на ВКС по необоснованост и намеса в суверенното право на решаващия съд да преценява приета за процедурно вярно набрана доказателствена маса.

ВНАС е дал отговор на всички важни въпроси относно доказателствата, предоставящи основа за приемане на престъпната деятелност на Г.. Неговата воля е ясна поради самото съдържание на акта, дори и не винаги да присъства конкретен отговор по въздигнато възражение, както е отправено /на съществените такива е отговорено/. Макар и кратки, приетите факти за този подсъдим са достатъчни за обосноваване на престъпното му поведение. Въпреки изтъкнатата вече трудност за отличаване на достоверност на показанията на част от свидетелите, резултат от техните обществено-родово-социално-етносни обвързаности, решаващата инстанция е успяла да извлече достатъчно аргументи, за да мотивира становището си по поведението на Г.. Обясненията на последния са съпоставени с останалия събран доказателствен материал, като не се наблюдава игнориране на нужен такъв, омаловажаване или преекспониране на друг, нито пък отчитане на приетите доказателства не по съдържанието, вложено в тях.

Що се касае до оплакването за несъотнасяне на обсъждания доказателствен материал към изводите по експертни заключения, приети в хода на съдебното следствие /л. 484 и сл. и л. 518 и сл. от първоинстанционното съдебно производство/, а само за маркиране, поради което за пореден път се съзира липса на мотиви, трябва да се отбележи следното: Изводите и от двете експертизи са възпроизведени в решението /л. 106 гръб и л. 107 гръб от въззивното производство/. Първата е комплексна съдебно-психолого-

психиатрична такава. Отговорите ѝ не предполагат обезателно възприемане на обясненията на Г., без да ги изключват, но и не са от характер на основание на тях да се иска преценка на приетата престъпна фактология, независимо от емоционалното състояние на лицето. Второто заключение е съдебно-медицинско и установява, че приетите възможности касаторът да е удрян с верига по дясна раменна линия и по гръбна повърхност на дясна мишница и предмишница, по никакъв начин не опровергава престъпното му поведение, като се има предвид, че се е стигнало до масово сбиване. Именно затова самостоятелно разглеждане на двете експертни заключения, каквото се цели от защитата само на фона на обясненията на дееца, не би било процедурно вярно осъществено; а спрямо другите обсъдени доказателства, не би променило приетото по фактите.

В обсъжданата част останалите несъгласия по жалбата срещу атакувания съдебен акт или са твърде общо поднесени, като се извлича тотално недоволство, или пък касаят преценка на конкретни доказателства, за чиято кредитбилност се спори, включително и досежно претенцията за решаване на базата на предположения на въпроса за намерения и иззет по делото пистолет. Затова единствено трябва да се отрази несподеляне на лансирания довод по неизлагане на мотиви, характеризирани като допуснато от въззивната инстанция съществено процесуално нарушение, относно отправяни от защитата възражения за преквалифициране на деянието и прилагане на закон за по-леко наказуемо престъпление. Необходими мотиви за това, резултат от приетите факти, присъстват в атакуваното решение. Отделен е въпросът, че не устройват предявените претенции от страната.

По релевираните нарушения на материалното право:

Предвид обстоятелството, че по същество оплакванията на подсъдимите и техните защитници за допуснати нарушения при приложението на материалното право от страна на решаващата втора инстанция се припокриват, ВКС ще структурира решението си в тази част с общо обсъждане. Най-напред ще заяви, че безусловно се солидаризира с изложените в жалбите принципни съображения относно задължително присъствие на съзнаване на кои да е дейци на спецификите на осъществяваната от тях престъпна дейност, включително и за квалифициращите обстоятелства, както и относно еднопосочно развитата съдебна практика по характеристиките на последните. Не може обаче да сподели направените изводи, че ВнаС не е подвел теоретичните постановки към конкретиката по настоящото производство.

В частта от атакуваното решение по фактите ревизирият съд е изложил приетото от него за участието на всеки един от двамата касатори при нанасяне на зловещия побой върху пострадалия, наред с изведеното заключение, че в същия са участвали и други лица. Неуважаването на оплакванията по процедурата, за които е взето отношение по-горе в настоящото изложение, очертава възможност за осмисляне на фактологията по престъпната дейност, каквато тя е приета от ВнаС. На фона на казаното доказателствата по делото и в частност психолого-психиатричната картина за З. и Г. не дават възможност да се обмисля извод относно субективна невъзможност тези лица да направят преценка на своите лични действия в съответствие с тези на останалите от една страна, а от друга - на конкретно вменените им квалифициращи признаци, присъствието на които е прието за налично.

По-нататък, все във връзка с установеното по фактите и по-точно с невъзприетата липса на провокативно нападателно поведение от страна на потърпевшия, и от правна страна е видима волята на съда досежно констатиране на консумиран основен състав на престъплението убийство. Намерило е обсъждане обстоятелството защо не се касае за липса на престъпно поведение по смисъла на чл. 12, ал. 1 НК, а поради липсата на прието нападение и защо не присъства необходимост от прилагане на разпоредбата на чл. 119 НК, при това при условията на чл. 12, ал. 4 НК. Претенциите по касационните жалби в насока

ВКС сам да приложи поне последните две норми /а в допълнението към жалбите на З. - и директно института на неизбежната отбрана/, означава прокарване на теза за възможност тази инстанция да открие различни фактически положения, които от своя страна да изведат друго, облекчаващо за касаторите приложение на материалното право. Това не може да стане.

Същото се отнася и до оплакването, изразено от адвокат Д., че не З. е инициатор на възникналия бой, тъй като той бил паднал и предпазвал близките си. Такива факти не са приети от съда и желанието това да стори ВКС се тълкува като пореден опит да се настоява за произнасяне по необоснованост.

В сферата на пълнота на процесуалното изследване този съд ще отбележи, че споделя и изложението на ВНАС относно неприсъствие на предпоставки осъществено от жалбоподателите да бъде субсумирано под някой от престъпните състави по чл. 118 и чл. 124 НК в съответствие с установените факти. В жалбата на адвокат Д. се настоява за наличие на предпоставки за обмисляне на приложението на тези законови текстове поради недоказване на обстоятелството подсъдимият З. да е използвал бокс. Не това е прието от ВНАС и разсъждения в подобна посока биха стъпили на претенция за поредно преразглеждане на доказателствената съвкупност от страна на ВКС с претендиране на възприемане на различна фактология.

По мнение на тази инстанция поведението на З. и Г. основателно е прието като осъществено при наличие на квалифициращите обстоятелства по чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 3 и 4 вр. чл. 115 НК. Тук трябва да се уточни, че по обвинителен акт и първоинстанционна присъда цифрово признаците са изписани по този начин, докато във въззивното решение при обсъждането цифрово са отразени като пр. 2 и 3 на т. 6 на чл. 116 НК. Съдържанието на мотивите обаче безусловно установява, че иде реч за убийство, извършено по особено мъчителен начин за убития и с особена жестокост. В подкрепа и на позицията, възприета от първостепенния съд, ВНАС е отразил не само общи теоретични предписания за присъствието на тези признаци, но макар и словно пестеливо, е изложил поведението на касаторите, въз основа на което приема наличие на квалифициращите обстоятелства /стр. 34 от решението, последен абзац/.

Единственото съображение, изложено от контролираната инстанция, с което този съд не може да се съгласи и което законосъобразно е атакувано от страна на защитата, е свързано с това, че пострадалият е изпитвал болки в момента на нанасяне на ударите, както и след това, като агонизирайки е осъзнавал неизбежния си край и собствената си безпомощност в продължение на десетки минути до изпадането си в кома. Състоятелен е отправеният упрек за медицинско доказателствено обезпечаване на обстоятелството, че потърпевшият е изпаднал доста бързо в безсъзнание по време на самия побой и следователно изпитваните от него болки не може да са продължили десетки минути. Въпреки това, убийството е извършено по мъчителен за него начин, защото още отначало, докато е бил в съзнание, той е бил налаган с множество удари /макар и да е верно, че последователността им не е могла да бъде несъмнено установена, във фактически план законосъобразно не е прието двамата дейци да са фокусирали действията си само върху нежизненоважни части на тялото/, нанасяни от страна на всички участници в побоя, чело място сред които заемат подсъдимите-и темпорално, и като лично участие. Достатъчно е да се спомене, че според свидетелката А. първоначално по време на реализиране на ударите върху му пострадалият викал "Недейте", а по-късно, когато бил качван в автомобил, за да бъде откаран в медицинско заведение, според свидетелката Нежда И. говорел, макар и трудно поради нанесените му травми, вече дошъл в съзнание. Ето защо може да се приеме, че той напълно е бил в състояние да усети причиняването на страдания, които предвид естеството си се явяват изключителни.

И накрая в тази част на решението ВКС ще отрази, че законосъобразно съдилищата по същество са намерили действията на двамата подсъдими като съучастнически под

формата на съизвършителство по смисъла на чл. 20, ал. 2 НК. Специално внимание по този въпрос е обърнато в жалбата, изготвена от защитника на подсъдимия Г.. Според същия изказът на контролирания съд по отношение на участието на споменатия касатор е лаконичен, още повече предвид намесата на други неизвестни извършители, участвали в побоя над потърпевшия. Становището на ВКС е, че в третираната насока има достатъчно мотиви, които да установят спазване на стандарт за изготвяне на съдебен акт-след като З. пръв посегнал и ударил с дървен сап А. Х., Г. се насочил към тях, за да помогне на приятеля си /стр. 11 от мотивите долу/; оттам насетне се разбира, че участва в боя заедно със З. след отнемане на дървения сап от потърпевшия, а впоследствие ползвайки "чапичка", с която се бил снабдил междуременно, и наред с останалите сродници на този подсъдим, продължил да удря Х.. Част от свидетелите при това удостоверяват, че именно двамата подсъдими са били най-активни при нанасяне на ударите по цялото тяло на потърпевшия. И тъй като става дума за масов бой, приетото е от характер да се изведе наличието на съучастническо поведение под формата на съизвършителство както между двамата касатори, така и с неизвестните други извършители.

Последното казано дава отговор и на отправен аргумент в коментирания аспект в жалбата, изготвена от защитника на подсъдимия З. адвокат Д., както и в пледоарията на адвокат Х. пред ВКС. Както е отразено във фактологията по престъпната деятелност, този касатор не само стои в основата на случилите се неблагоприятни събития, а родственици, и преди това Г., са се присъединили към него заради дълбоката неприязън между два враждуващи рода. Той активно е участвал в побоя над потърпевшия, като умисълът му е обхващал престъпното поведение и на останалите участници, както и стремежа на всички към постигане на общ престъпен резултат. Съизвършителското поведение в случаи като процесния, когато има няколко участници, причиняващи увреждания на потърпевшото лице, не се променя поради факта кой точно е нанесъл смъртоносното нараняване. Както е прието в решение № 586-83-2 н. о. на ВС, "кой от подсъдимите какви удари и с какво ги е нанесъл, е без значение относно това дали деятелността е съизвършителска, важното е дали тази дейност е част от изпълнителното деяние за осъществяване на общия престъпен резултат-смъртта на пострадалия". В такава насока се е произнесъл и ВНАС и се споделят съображенията му за индивидуалното участие на всеки деец с оглед съизвършителството.

По претенциите за явна несправедливост на наложените наказания:

1 Досежно З.:

По отношение на този подсъдим оплаквания, обосноваващи касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК, са отразени в жалбата, изготвена от адвокат Д.. В тази, депозирана от адвокат Х., както и в допълнението към касационната жалба, изготвена за подсъдимия З. от адвокат М., обсъжданият касационен повод само е маркиран, без в подкрепа на същия да са изложени каквито и да са решителни аргументи. Казаното важи както по принцип за наложеното на този деец наказание, така и в частност за претендираната необходимост от приложение на чл. 55 НК /релевирана от адвокат М. /. Ако имаше надлежни аргументи, последното искане допустимо би било обсъдено в тази част на изложението, макар и да представлява оплакване за нарушение на материалния закон, доколкото самото уважаване на доводи в подобна насока /каквито в случая липсват/ би довело до намаляване на дълготрайността на лишаването от свобода.

Във въззивното решение не липсват размисли относно определените от първата инстанция наказания и на двамата подсъдими и съответното тяхно отмерване. Този въпрос е решен на фона на мотивите, изложени от РЗОС, което е и законосъобразно, тъй като предмет на контрол пред ВНАС е била именно неговата присъда.

Не отговаря на процесуалната действителност изложеното от защитата обстоятелство, че не е оценено в достатъчна степен примерното поведение като гражданин на З., както и доказателствата за неговото семейно положение и полагана грижа за четири деца. Прочитът на мотивите на ВНАС установява, че като смекчаващи

отговорността фактори са отчетени както неприсъствието на минало осъждане на касатора, така и полагането на грижи за семейството, в което има малолетни деца. Макар и тези обстоятелства да са изписани общо, категорично реферират към обсъждания деец. Открити са и съответни отегчаващи фактори, които не се оспорват по същество, а просто се лансира позиция за неналичие на такива. Волята на съда е ясна и не следва да търпи корекции от страна на ВКС.

Що се касае до оплакването, че не бил отчетен пропускът на прокуратурата за привличане към наказателна отговорност на други лица, участващи в завършилите с убийство събития, които при това били нанесли най-тежките увреждания, тук трябва да се отбележи, че в основата стои принципното несъгласие на защитата с третиране на доказателствената маса по конкретното поведение на З.. Приемане на такъв довод дори и в тази част на изложението би довело до различен доказателствен прочит и следователно до черпене на аргументи след преценка по необоснованост на атакувания съдебен акт. Съдът се е произнесъл по инкриминираното на З. поведение и по дължимото наказание в тези рамки.

2 Досежно Г.:

Според неговия защитник: не било ясно при отмерване на наказанието дали съдът го е определил при превес на смекчаващи обстоятелства, ако да-кой са те; не бил направен задълбочен анализ на всички относими към този касационен повод фактори с оглед съответно упражняване на обема, вида и размера на дължимата наказателна принуда; бил нарушен принципът на справедливостта, тъй като съдът е оценил степента на обществена опасност на двамата подсъдими заедно, както и на причинения престъпен резултат; не бил отчетен коректно приносът на обсъждания деец при съотнасяне с поведението на З..

ВКС не може да се солидаризира с изложената аргументация. Както вече бе споменато, въззивната инстанция е разсъждавала по въпроса за наложените наказания, препращайки отчасти съжденията си към мотивите към присъдата на РзОС. Там изрично е взето отношение по релевантните в обсъжданата насока фактори за всеки един от дейците. Видимо е съдържанието за това кои са смекчаващите и кои отегчаващите обстоятелства, приемани за всеки от двамата, и на базата на какви източници. Казаното важи и за степента на обществена опасност на всеки от дейците и изводимата от причинения съставомерен резултат такава. Относително общият преглед във въззивното решение не преодолява възприетата мотивация на първата инстанция в негативен за касатора Г. план и не прави съдебната воля неразбрана. Не може да бъде възприето отправеното в съдебно заседание пред ВКС оплакване за липса на мотиви по наказанието.

На последно, но не по важност място, все с оглед току-що казаното, в акта на РзОС изрично е подчертано като отегчаващо обстоятелство ръководната роля на подсъдимия З.. Това дава и отговор на възражението за конкретния принос на Г.. Същият от своя страна е резултирал в определяне на по-ниско, макар и малко, наказание лишаване от свобода, от отмереното за първия деец.

2. Обектът на посегателство, закриян от състава на престъплението по чл. 248а НК е комплексен и включва обществените отношения, гарантиращи сигурността на процеса на получаване на информация от органите, извършващи разпореждане със средства от фондовете на ЕС – относно фактите и обстоятелствата от значение за правилното формиране на тяхното решение. Редом с това той включва и обществените отношения, осигуряващи правилното разпределение и разходване на средства от тези фондове. Предмет на престъплението не са средства от фондовете, а сведения като съвкупност от данни, които лицето, кандидатстващо за финансиране с такива средства, дължи да предостави на органа, компетентен да извърши разпоредителните действия с тях.

Чл. 248а НК

Решение № 106 от 19.05.2020 г. на ВКС по н. д. № 376 от 2019 г., II н.о., докладчик съдията Биляна Чочева

Производството пред ВКС е образувано по искане на Главния прокурор на Република България за възобновяване на ВНОХД № 317/2018 г. на Великотърновския апелативен съд и отмяна на постановеното по него решение № 244/20.11.2018 г. поради допуснатото нарушение на материалния закон. Претендира се отмяна на въззивния акт в и връщане на делото за ново разглеждане на въззивната инстанция.

В с. з. пред ВКС направеното искане се поддържа от прокурора от ВКП.

Осъденият Г. Е. и двамата му защитници – адв. Т. и адв. М. излагат становище за неоснователност на искането за възобновяване, което се преповтаря и в последната дума. Представят се и писмени становища.

Осъденият И. П., редовно призован, не се явява пред ВКС. Защитникът му – адв. К. излага устни и писмени възражения срещу направеното искане за възобновяване.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка за наличието на основанията за възобновяване, намери искането за допустимо, тъй като е подадено от легитимирано лице и в рамките на сроковете по чл. 421, ал. 1 от НПК, считано от влизане в сила на въззивното решение, което не е било проверено по касационен ред. При разглеждането му по същество ВКС намери следното:

С присъда № 12/15.02.2018 г. по НОХД № 629/2016 г. Русенският окръжен съд е признал подсъдимия Г. М. Е. за виновен и извършването на престъпление по чл. 248 а, ал. 5, вр. ал. 3, пр. 1, вр. ал. 2, пр. 1 от НК, поради което и във вр. с чл. 54 от НК му е наложил наказание 2 години лишаване от свобода, чието изпълнение е отложил на основание чл. 66, ал. 1 от НК за срок от 3 години.

Със същата присъда Русенският окръжен съд е признал подсъдимия И. В. П. за виновен в извършването на престъпление по чл. 248 а, ал. 3, пр. 1, вр. ал. 2, пр. 1 от НК, като във вр. с чл. 54 от НК му е наложил наказание 1 година лишаване от свобода, чието изпълнение е отложил на основание чл. 66, ал. 1 от НК за срок от 3 години и кумулативно глоба в размер на 2000 лв.

Въз основа на депозираните жалби от подсъдимите, с решение № 244/20.11.2018 г. по ВНОХД № 317/2018 г. Великотърновският апелативен съд е изменил първоинстанционната присъда, като е преквалифицирал деянието на всеки един от подсъдимите по чл. 313, ал. 1 от НК и на основание чл. 78 а от НК ги е освободил от наказателна отговорност, налагайки им административно наказание глоба в размер на по 1000 лв. Оправдал е подсъдимите по повдигнатите им обвинения по чл. 348 а от НК и е потвърдил присъдата в останалата ѝ част.

Воззивното решение не е било обжалвано и протестирано, като е влязло в сила на 20.11.2018 г. Искането за възобновяване от Главния прокурор се основава на чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК, като се претендира прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление, за което подсъдимите са били оправдани.

Искането за възобновяване е основателно.

За да преквалифицира деянията на двамата подсъдими (осъдени от първата инстанция по чл. 248 а от НК – съответно Г. Е. по чл. 248 а, ал. 5, вр. ал. 3, пр. 1, вр. ал. 2 от НК, а И. П. по чл. 248 а, ал. 3, пр. 1, вр. ал. 2, пр. 1 от НК) като престъпления по чл. 313, ал. 1 от НК, главните съображения на Великотърновския апелативен съд се свеждат до

това, че те не се явяват субекти на престъплението по чл. 248 а, ал. 2 от НК. Според въззивния съд такъв субект може да бъде единствено директен бенефициент, кандидатствал за безвъзмездно отпускане на средства от еврофондовете или принадлежащи на тях при участие в различни по насоченост програми.

В конкретния случай такъв директен бенефициент е била [община], която е кандидатствала с проект, който е бил одобрен и тя е получила средствата по Оперативна програма регионално развитие (ОПРР), Схема за предоставяне на безвъзмездна помощ – "Подкрепа за развитието на природни, културни и исторически атракции". По този повод между Министерството за регионално развитие и благоустройството (МРРБ), явяващ се управляващ орган на ОПРР и община – Р., бил сключен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ ("Подкрепа за развитието на природни, културни и исторически атракции" в рамките на проект "Развитие на културно-историческите атракции в градски туристически ансамбъл") на обща стойност 4 432 260, 90 лв., от които 85 % безвъзмездна помощ, съфинансиране от ЕФРР, 15 % безвъзмездна финансова помощ по ОПРР, съфинансиране от държавни бюджет и 0, 07 % допълнителен собствен принос на бенефициента. В изпълнение на договора впоследствие е била организирана обществена поръчка от община - Р., като в подадените от подсъдимите две декларации (изискуеми по чл. 50 и чл. 51 от ЗОП), са били вписани неверни данни за изпълнени договори за доставки, които имат отношение към доказването на финансовите и технически възможности на участниците. Дружеството на подсъдимия Е. – "Т. -Н. " Е. било класирано на първо място по позиция № 2 "Доставка на художествено пространствено оборудване" и с него бил сключен договор за доставка на стойност 623 056, 96 лв без ДДС, съотв. 747 668, 35 лв. Оборудването било доставено и съответно заплатено от община – Р., като крайната сума, преведена на дружеството и получена от него била в размер на 594 115, 60 лв. Дружеството на другия подсъдим П. - "К. Г. " Е. само е взело участие в обществената поръчка, но не е било класирано и не е получавало парични средства.

Въз основа на тези данни Великотърновския апелативен съд е счел, че след като подсъдимите не са кандидатствали като директни бенефициенти за безвъзмездно отпускане на средства от фондовете на ЕС, както и не са имали за цел безвъзмездно получаване на такива средства, а единствено на основание възмезден договор за поръчка (като такъв е бил сключен и изпълнен от дружеството на подсъдимия Е.), то поведението им във връзка с декларирането на неверни данни при участието им в обществената поръчка се обхваща от хипотезата на чл. 313, ал. 1 от НК, а не на чл. 248 а, ал. 2 от НК. Застъпено е и становище, че по делото не е имало данни, че за подсъдимите е имало значение какъв е произхода на средствата, с които ще им бъде заплатено за дейността по поръчката.

ВКС не споделя изложените съображения за несъставомерност на деянията на подсъдимите във връзка с текста на чл. 248 а, ал. 2 от НК.

Обектът на посегателство, закрилян от състава на престъплението по чл. 248 а от НК е комплексен и включва обществените отношения, гарантиращи сигурността на процеса на получаване на информация от органите, извършващи разпореждане със средства от фондовете на ЕС – относно фактите и обстоятелствата от значение за правилното формиране на тяхното решение. Редом с това той включва и обществените отношения, осигуряващи правилното разпределение и разходване на средства от тези фондове. Предмет на престъплението не са средства от фондовете, а сведения като съвкупност от данни, които лицето, кандидатстващо за финансиране с такива средства,

дължи да предостави на органа, компетентен да извърши разпоредителните действия с тях. Данните могат да бъдат предоставяни устно или писмено, в изискуема форма или свободна такава, да се съдържат в декларации, молби, справки и други документи. Изпълнителното деяние ще бъде осъществено, когато деецът предостави пред длъжностното лице от органа – разпоредител със средствата от еврофондовете информация, чието съдържание не съответства на обективната действителност. Тези данни трябва да имат значение за получаване на средствата, а не да касаят бъдещи ангажименти на бенефициента. Престъплението е довършено в момента, когато адресатът на сведенията получи възможност да се запознае с тях. От субективна страна се изисква пряк умисъл, като следва да е налице и специална съставомерна цел – да бъдат получени средства от фондове, принадлежащи на ЕС или предоставени от ЕС на българската държава Вж. Тонева, Г. Европейската прокуратура и българското наказателно и наказателнопроцесуално право, Сиела, 2017, стр. 94-99 и съответните препратки.

В случая е безспорно, че община – Р. е организираща провеждането на обществена поръчка за разпределяне на безвъзмездно получени по ОПРР парични средства с доминиращ произход от фондовете на ЕС. Без значение за съставомерността на деянието е, че тя е кандидатствала с проект и се явява директен бенефициент на безвъзмездно финансиране, след като е съвсем ясно, че за самото усвояване на средствата е била предвидена друга процедура, установена в ЗОП. При провеждането ѝ подсъдимите са представили неверни данни за икономически и технически ресурс на дружествата им, гарантирайки си по този начин възможност за участие в разпределянето на средствата от еврофондовете наред с други кандидати. Съответно, след като те съзнателно са представили сведенията, неотговарящи на обективната действителност на органи, които са компетентни да разпределят средства от еврофондовете и тези сведения имат значение за начина на разпореждане (най-малкото в аспекта между кои кандидати, отговарящи на нужните условия това би могло да се осъществи), то деянието им се обхваща от състава на чл. 248 а, ал. 2 от НК, който е специален по отношение на невярното деклариране по чл. 313, ал. 1 от НК. Доколкото подсъдимият Е. е и получил средствата по договора за поръчка, то деянието му се явява по-тежко квалифицирано по чл. 248 а, ал. 5 от НК, като и за двамата е налице и хипотезата по чл. 248 а, ал. 3 от НК, тъй като са имали управителни и представителни функции по отношение на участвалите в обществената поръчка дружества.

При тези съображения ВКС намира, че с преквалификация на деянията на подсъдимите по текста на чл. 313, ал. 1 от НК и оправдаването им по повдигнатите по-тежки обвинения, е допуснато твърдяното съществено нарушение на материалния закон. За поправянето му се налага отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане на Великотърновския апелативен съд от друг състав от стадия на съдебното заседание.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

3. Ако етажните собственици изразят воля дворното място, на което са съсобственици да бъде обща част, то правата върху него се определят по правилото на чл. 40 ЗС.

Съдът следва да определи припадащите се идеални части от дворното място както за сградата, предмет на делбата, така и за сградата, която като индивидуална

собственост на единия от съделителите не е допусната до делба, по правилото на чл. 40 ЗС.

Чл. 38 ЗС

Чл. 40, ал. 1 ЗС

Чл. 63 ЗС

Чл. 99 ЗС

Решение № 201 от 20.01.2020 г. на ВКС по гр. д. № 2616/2018 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение по въпрос, свързан с приложението на чл. 40, ал. 1 ЗС - как се определя размерът на идеалните части от дворното място, допуснати до делба като припадащи се идеални части към сградата, също допусната до делба.

По поставения въпрос настоящият състав приема следното:

Обемът на общите части се определя към момента на учредяване на етажната собственост по начина, указан в чл. 40 ЗС. Общите части в етажната собственост се делят на две групи – по естеството си и по предназначение. Дворът, извън застроената му част, е сред изрично изброените в чл. 38 ЗС като обща част. Той обаче не е обща част по естеството си, а по предназначение, защото етажната собственост може да съществува и без него. Като обща част по предназначение, неговият статут би могъл да бъде променен по общо съгласие на собствениците или по разпореждане на закона /чл. 63 ЗС/. Етажната собственост възниква по право в момента, в който отделните обекти в сградата са били придобити от лица, различни от първоначалния собственик и са станали собственост на тези лица, от който момент те са станали собственици и на общите части, визирани в чл. 38 ЗС /решение № 41 от 20.06.2011 г. по гр. д. № 415/2010 г. на ВКС, I г. о., решение № 481 от 25.05.2011 г. по гр. д. № 979/2009 г. на ВКС, I г. о., решение № 438 от 05.01.2012 г. по гр. д. № 987/2010 г. на ВКС, I г. о., решение № 280 от 18.03.2014 г. по гр. д. № 1718/2013 г. на ВКС, I г. о., постановени по реда на чл. 290 и сл. ГПК/.

Съгласно чл. 38 ЗС дворното място е обща част към етажната собственост. Това е така обаче само когато всички етажни собственици са съсобственици и на дворното място и те са изразили изрично воля дворното място да бъде обща част. Те могат да уговорят обаче, че дворното място ще остане съсобствено. В този смисъл положението на земята, върху която е изградена сграда етажна собственост е сходно /но не аналогично/ с това на общите части по предназначение, защото зависи от волята на съсобствениците. Това разбиране произтича от възможността, предвидена в чл. 63 ЗС, сграда или самостоятелен обект на гражданския оборот да се притежава от правен субект отделно от правото на собственост върху терена. Възможно е част от съсобствениците на терена да не притежават обекти от етажната собственост, защото са учредили само право на строеж. В този случай след построяването на сградата-етажна собственост те не изгубват правото на собственост върху терена или идеална част от него, защото съгласно чл. 99 ЗС правото на собственост не се изгубва освен ако друг не го придобие. Притежателят на правото на строеж придобива сградата или самостоятелен обект от нея, но той не придобива с изграждането й право на собственост върху терена. Нормата на чл. 40 ЗС определя начина на разпределение на дяловете на съсобствениците в общите части, но тя няма отчуждително действие по отношение на собствениците на терена, които не притежават обекти от етажната собственост. Щом собствеността върху сградата или част от нея може да принадлежи на лица, притежаващи право на строеж, различни от собствениците на терена, то и дворното място придобива статут на обща част на етажната собственост само

по волята на страните. В този случай собственикът на отделен обект от етажната собственост притежава правото на строеж за него без да притежава идеална част от терена. Този извод се подкрепя и по аргумент на по-силното основание, произтичащ от изменението на чл. 66, ал. 2 ЗС /ДВ. бр. 33/1996 г. /, който допуска да се уговори при учредяване право на строеж с погиване на постройката то да се погаси, т. е. да се прехвърли обект на собственост без правото на строеж върху него. Аргумент в тази насока е и обстоятелството, че дворното място може да е със значително по-голяма площ, която да не изчерпва нуждите на етажната собственост и да може да има и друго предназначение. Ако обаче етажните собственици изразят воля дворното място, на което са съсобственици да бъде обща част, то правата върху него се определят по правилото на чл. 40 ЗС / Решение № 661/02.11.2010 г. по гр. д. № 1437/2009 г. на І ГО на ВКС/.

Разпоредбата на чл. 63, ал. 2 ЗС урежда признатата правна възможност на собственика на терен да разпoredи в полза на друго лице собствеността само по отношение на вече построена, съществуваща постройка върху неговата земя. Тълкувайки тази разпоредба в контекста на ал. 3 на чл. 63 ЗС, собствеността на постройката се прехвърля в чуждия патримониум "отделно от земята под нея". След прехвърлянето т. нар. суперфициарна собственост има самостоятелно, независимо от това на терена върху който е изградена, съществуване в гражданския оборот и като обект на право на собственост може да бъде предмет на разпоредителни сделки без обаче това разпoreждане да променя статута на терена като чужда собственост, а земята остава изцяло собственост на прехвърлителите. По силата на разпоредителна сделка никой не може да получи нещо, което праводателят му не е притежавал. Така и суперфициарният собственик, когато се разпoreжда с придобитото право на собственост на постройката, изградена в чужд недвижим имот, не може да прехвърли на правоприемника си нещо, което не е притежавал, а именно идеални части от терена като обща част. При разпoreждане на целия обект на суперфициарна собственост или на части от него, не се засяга собствеността на чуждия терен, а доколкото от единия обект се обособяват повече от един и се създава режим на етажна собственост, то общи части са само общите части на сградата при условията на чл. 40, ал. 1 ЗС / Решение № 191/18.07.2011 г. по гр. д. № 1414/2010 г. на ВКС, ІІ ГО/. За собствениците на земята, която последните са застроили с жилищна сграда, безспорно е налице възможността да прехвърлят собствеността на сградата или на самостоятелни обекти от същата, като запазят собствеността върху земята. В този случай законът допуска създаване на етажна собственост върху сградата, при която собствениците на етажи не са собственици на земята, тъй като същата не е обща част на такава етажна собственост. Земята не във всички случаи е обща част, тъй като собствеността върху етажи или части от етажи може да бъде прехвърлена и без земята съгласно предвиденото в чл. 63, ал. 2 ЗС / Решение № 181/07.07.2011 г. по гр. д. № 1159/2010 г. на ВКС, ІІ ГО/. Както съдебната делба, така и доброволната договорна делба са източници на етажна собственост в случаите, при които една сграда е построена върху парцел, който макар и пълномерен, не може по-нататък да се раздели на толкова пълномерни парцела, колкото са съсобствениците. За да предотврати публичната продан в такива случаи законът предвижда възможността делбата на жилищната сграда да засегне само постройката чрез обособяване на самостоятелни обекти в нея, предмет на отделна собственост, като мястото, върху което е издигната сградата остане съсобствено, но като се превърне от делима в неделима съсобственост, квотите от който не могат да се прехвърлят самостоятелно /чл. 39 ЗС/. Етажна собственост възниква не само когато различни лица притежават индивидуално право на собственост върху обособени обекти в една жилищна сграда, но и когато притежават отделни сгради, застроени в един урегулиран поземлен имот. И в двата случая теренът загубва своята самостоятелност и се превръща в обща част, обслужваща обособените обекти, респ. сгради и съответно делбата му е недопустима, както поради предназначението му, така и предвид изричната

разпоредба на чл. 38, ал. 3 ЗС. Съсобствеността върху терена като обща част на етажната собственост е принудителна и той не може да се дели. Макар и да разграничава "земята върху която е построена сградата" от "двора", чл. 38, ал. 1 ЗС не третира тези две части различно, тъй като те съставляват заедно единен урегулиран поземлен имот /парцел/, който се подчинява на един и същи правен режим-този, установен за общите части. Когато съсобствениците на терена построят жилищна сграда и въз основа на съдебна делба или доброволна договорна делба възникне етажна собственост, дворното място, върху което е построена сградата е обща част, необходима за съществуване на постройката като цяло. За него се прилагат нормите, относими към общите части и е недопустимо земята да променя качеството си на обща част. Съгласно чл. 40, ал. 1 ЗС дяловете на отделните собственици в общите части са съразмерни на съотношението между стойностите на отделните помещения, които те притежават, изчислени при учредяване на етажната собственост. Това правило съдържа забрана за установяване на други съотношения между дяловете в общите части, различни от съотношението между стойностите на отделните обекти, а и изключва възможността да се определи съотношение между частите в една обща част в размер, различен от съотношението в частите на други общи части. Доколкото законът включва в понятието "обща част" и терена /дворното място/, върху което е построена сградата, чл. 40, ал. 1 ЗС изключва възможността да бъдат валидни съглашения между етажните собственици, по силата на които дяловете относно мястото, върху което е изградена сградата да са несъответни на съотношението между стойностите на отделните обекти. Затова и при доброволна договорна делба, с която при ликвидиране на съсобственост за първи път се създава етажна собственост, дяловете в общата част-дворното място /УПИ/ следва да са съразмерни със съотношението между стойностите на отделните обекти, така както е посочено в закона / Решение № 561/01.03.2011 г. по гр. д. № 492/2010 г. на II ГО на ВКС/. Мерадавият момент, към който се преценява дали един обект представлява обща част, е възникването на етажна собственост.

Характерно за общите части по предназначение е, че сградата може да съществува и да се ползва и без тази обща част. Общите части по естеството си са тези, без които сградата – етажна собственост не може да функционира, или без които етажните собственици не могат да използват обектите си на собственост / Решение № 159/02.01.2019 г. по гр. д. № 4622/2017 г. на Първо ГО на ВКС/.

Дворното място е обща част на сградата, само доколкото принадлежи на всички етажни собственици, при което, ако в него има сграда-индивидуална собственост, теренът не е изгубил самостоятелния си характер и няма обслужващо сградата значение, т. е. не представлява обща част. Дворното място е обща част по естеството си по смисъла на чл. 38, ал. 1 ЗС само в случай, че е налице пълна идентичност между етажните собственици и собствениците на земята. Когато в дворното място съществува и сграда в режим на индивидуална собственост, независимо дали нейният притежател е етажен собственик или не, специалните правила по управлението, ползването и разпореждането със земята като обща част не могат да намерят приложение, тъй като мястото обслужва не само сградата в режим на етажна собственост, но и друг обект, чийто собственик не може да бъде подчинен на този режим при незначителна правата му / Решение № 481 от 25.05.2011 г. по гр. д. № 979/09 г. на I г. о.; Решение № 59 от 12.03.2012 г. по гр. д. № 911/11 г. на II г. о.; Решение № 124/20.10.2014 г. по гр. д. № 2054/2014 г., II ГО на ВКС/. Когато етажната собственост възниква при поделянето на съсобствен имот, независимо дали делбата се извършва доброволно или по съдебен ред, припадащите се на отделните самостоятелни обекти идеални части от общите части на сградата или дворното място, се определят по правилото на чл. 40 ЗС. Ако етажната собственост възниква в производство по съдебна делба, съдът определя припадащите се на отделните самостоятелни обекти идеални части от общите части въз основа на това императивно правило, като определя и сумите, които

всеки един от съделителите следва да получи за уравниване на дяловете с оглед притежаваните от него права в съсобствеността, вкл. и по отношение на идеалните части от дворното място, респективно механизмът, по който да бъде определено уравнието при извършване на публичната продажба. Етажна собственост в производство за съдебна делба възниква и в хипотеза, при която до делба е допусната една от построените в съсобствено дворно място сгради, като по отношение на другата сграда искът за делба е отхвърлен, тъй като същата е построена в дворното място въз основа на учредено в полза на съсобственик право на строеж по реда на ЗТСУ или ЗУТ. Ако допуснатата до делба сграда бъде поставена в дял на другия съсобственик или бъде изнесена на публична продажба, дворното място придобива статут на обща част, тъй като и съсобственикът, който е придобил в индивидуална собственост сградата, построена въз основа на учредено в него полза право на строеж, притежава дял от дворното място. В подобна хипотеза съдът следва да определи припадащите се идеални части от дворното място както за сградата, предмет на делбата, така и за сградата, която като индивидуална собственост на единия от съделителите не е допусната до делба, по правилото на чл. 40 ЗС при извършването на делбата и доколкото това променя съотношението в признатите с решението по допускане на делбата права в съсобствеността върху дворното място, отчита това обстоятелство при определяне на дължимите за уравниение на дяловете суми.

По съществото на касационната жалба:

С обжалваното решение въззивният съд е потвърдил решение № 301 от 25.01.18 г. по гр. д. № 1865/2014 г. на РС Силистра, с което е определен по пътя на тълкуването по чл. 251 ГПК какъв е размерът на идеалните части от съсобственото дворно място, които се припадат към допуснатите до делба съсобствени сгради – жилищна сграда с идентификатор..... и стопанска сграда с идентификатор..... Прието е, че този размер общо за двете сгради е 345, 51/370 идеални части.

От фактическа страна съдът е приел, че съсобственици на дворното място и на посочените две сгради, допуснати до делба, са Д. Й. и М. Й., при квоти 2/3 за Д. и 1/3 за М.. В дворното място има още една жилищна сграда с идентификатор....., която не е предмет на делбата, тъй като е построена със съгласие по чл. 56, ал. 2, т. 2 ЗТСУ (отм.); , което учредява право на строеж и неин изключителен собственик е М. Й.. При това положение в имота е възникнала хоризонтална етажна собственост, поради което дворното място няма самостоятелен статут, а има характер на обща част. Определен по правилото на чл. 40, ал. 1 ЗС, размерът на общите части, които се припадат към допуснатите до делба съсобствени сгради, възлиза общо на 296, 53/370 ид. части, а припадащите се към сградата на М. Й. идеални части са 73, 47/370. Доколкото обаче М. Й. е собственик на 1/3 идеална част от дворното място, правата му в припадащите се идеални части към неговата сграда следва да бъдат редуцирани до 1/3, т. е. те реално възлизат на 24, 40/370 идеални части. Съответно – припадащите се идеални части към съсобствените сгради възлизат на 345, 51/370 идеални части.

Решението е неправилно.

Правилно съдът е приел, че към настоящия случай са приложими правилата на т. 3, б. "а" и "б" на ППВС № 4/1964 г.; т. 1, б. "д" и "е" от ППВС № 2/82 г., тъй като е налице хоризонтална етажна собственост и дворното място представлява обща част. В съответствие с приетото в мотивите на б. "е", изр. 4 и 5 на ППВС № 2/82 г. съдът е допуснал до делба съсобствените сгради, ведно с припадащите се към тях общи части от дворното място. Другата сграда, която е индивидуална собственост на съделителя М. Й. и не е предмет на делба, също притежава припадащи се идеални части от дворното място. Тази сграда не е изцяло суперфициарна собственост, тъй като идеална част от нея е приращение по чл. 92 ЗС, доколкото е строена от лице, което е съсобственик в дворното място.

Правилно съдът е определил, че идеалните части от дворното място, припадащи се

към съсобствените сгради, възлизат на 296, 53/370 ид. части, а за другата сграда остават 73, 47/370 ид. части. Тези съотношения съответстват на предвиденото в чл. 40, ал. 1 ЗС, тъй като съдът е отчетел каква е цената на съсобствените сгради и съответно – цената на сградата, която не е предмет на делба, и при спазване на чл. 40, ал. 1 ЗС е определил съотношението между тези стойности, изразени и чрез площта на дворното място.

Неправилно обаче съдът е приел, че съотношението 73, 47/370 следва да се редуцира до 1/3, тъй като това е притежаваната от М. Й. квота в общото дворно място, съответно – съотношението 296, 53/370 да се завиши до 345, 51/370 идеални части. По този начин съдът се е опитал да отчете притежаваните преди възникване на хоризонталната етажна собственост идеални части от дворното място – 2/3 за Д. Й. и 1/3 за М. Й. и да възмезди Д. заради намаляването на нейните идеални части като резултат от прилагането на чл. 40, ал. 1 ЗС. Това изравняване обаче следва да се извърши в пари, а не в промяна на размера на идеалните части, които чл. 40, ал. 1 ЗС определя императивно.

Така, както М. Й. притежава право на 1/3 от припадащите се към съсобствените сгради идеални части от дворното място, така и Д. Й. има право на 2/3 от припадащите се към сградата на М. Й. идеални части от мястото. При пазарна цена на цялото дворно място от 50 177 лв., определена от вещото лице, паричното изражение на тези 2/3 е сумата от 6642,35 лв. ($2/3 \times 73, 47/370 \times 50\ 177$). С тази сума, а не чрез редукция и съответно – завишение на припадащите се идеални части към сградите, следва да се завиши делът на Д. Й. и съответно – да се намали сумата, която М. Й. следва да получи при делбата. Тъй като при публичната продан допуснатият до делба имот може да получи друга крайна цена, сумата 6642,35 лв. следва да се изрази в процентно отношение спрямо цената на този имот. Според заключението на вещото лице цената на процесното дворно място е 50 177 лв., съответно – припадащите се към съсобствените сгради идеални части от това място е $50\ 177 \times 296, 53/370 = 40217, 43$ лв. Цената на съсобствените сгради е 11648 лв. Общата цена на допуснатия до делба и изнесен на публична продан имот е $40217, 43 + 11648 = 51\ 865, 43$ лв. Изразена в процентно отношение спрямо тази цена, сумата от 6642,35 лв. е 12,80689 %.

Така получената на публичната продан цена на делбения имот следва да се раздели по следния начин: Д. Й. трябва да получи 2/3 от тази цена + 12, 80689 % от нея, а М. Й. – 1/3 от тази цена - 12,80689 % от нея.

4. Способите за придобиване на вещни права съгласно чл. 77 ЗС са правна сделка, придобивна давност или друг начин, предвиден в закон.

С регулационния план за улична регулация по ЗПИНМ (отм.) не се създава съсобственост.

Административният акт е годно основание за възникване на собственост, респ. съсобственост само когато това изрично е регламентирано в нормативен акт.

Чл. 77 ЗС,

Решение № 163 от 29.03.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2953/2017 г., I г. о., докладчик председателят Бранислава Павлова

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос дали групирането на недвижими имоти с кварталнозастроителния план и отреждането им за комплексно мероприятие по ЗПИНМ (отм.), без да е поставен нов номер на имотите, а само на квартала, води до загубване на самостоятелния характер на имотите.

С обжалваното решение е отхвърлен предявеният иск за установяване, че ищците са собственици на посочените в исковата молба идеални части от поземлен имот, с който е

попълнена кадастралната основа.

Въззивният съд е приел, че ищците не са доказали, че притежават право на собственост на посочените в исковата молба идеални части от процесния имот на поддържаните две основания – договор за продажба и придобивна давност. Съображенията за този извод са, че парцелите по плана от 1953 г. и по плана от 1990 г. са такива по уличнорегулационния план и по застроителния и регулационен план за обществени мероприятия съгласно чл. 42 ЗПИИМ (отм.); и чл. 22 ЗТСУ (отм.); При обединяване на парцели за обществено мероприятие в един нов парцел, изменението на плана няма вещно действие и не създава съсобственост, а собствеността върху включените в обединения парцел имоти се запазва – имотите не се сливат, а само се групират, в който случай се прилага чл. 23 З. (отм.); Само при образуване на общи дворищнорегулационни парцели, възниква съсобственост по силата на самата регулация – чл. 29 и 31 ЗТСУ (отм.); и в това се състои непосредственото вещнопрехвърлително действие на дворищнорегулационния план. Ищците са придобили по силата на правни сделки и наследствено правоприемство жилища, ведно с идеални части от местата, в които са изградени, които обаче са различни от процесния недвижим имот, затова те не се легитимират като титуляри на правото на собственост върху претендираните идеални части на сочените от тях деривативни придобивни основания. Второто наведено в исковата молба основание – придобивна давност е прието за неоснователно поради съществуващата законодателна забрана в чл. 86 ЗС до 1996 г. да се придобива по давност частна общинска собственост, и спряната давност с § 1 от Закона за допълнение на ЗС ДВ бр. 46 от 06.06.2006 г., която действа и понастоящем.

По правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, Върховният касационен съд, първо гражданско отделение приема, че с регулационния план за улична регулация по ЗПИИМ (отм.); не се създава съсобственост, защото липсва такава изрична разпоредба в закона. Способите за придобиване на вещни права съгласно чл. 77 ЗС са правна сделка, придобивна давност или друг начин, предвиден в закон. Административният акт е годно основание за възникване на собственост, респ. съсобственост само когато това изрично е регламентирано в нормативен акт. Например в чл. 28, ал. 1, т. 3 ЗТСУ (отм.); е предвидено, че с подробните градоустройствени планове по чл. 27 могат да се създават съсобствени урегулирани имоти. В тази хипотеза по силата на дворищна регулация, която се утвърждава с административен акт, се създава съсобственост върху отредения общ парцел. Такава хипотеза не е уредена в ЗПИИМ (отм.). На основание чл. 42 ЗПИИМ (отм.); въз основа на улично-регулационните планове се осъществяват мероприятия на общинските народни съвети, индустриални квартали, квартали за застрояване с обществени жилищни комплекси и други. С отреждането на имоти за обществени мероприятия с уличнорегулационния план, се променя тяхното предназначение, а вещноправното действие на плана се състои в отчуждаването на имотите и придобиване им от държавата, а собствениците им се обезщетяват с друг имот или пари.

По основателността на касационната жалба.

Ищците твърдят в исковата молба, че са придобили жилища от сградите, построени в кв..... по плана на [населено място], м. "Г. М. ", /стар кв..... /, заедно с идеални части от мястото, в което попада реституираният по реда на чл. 1 и 2 ЗВСНОИ по ЗТСУ и др. имот на ответниците. Основанията за отмяна на отчуждаването не са били налице, защото мероприятието, за което е отчужден имотът е осъществено, освен това трети лица /ищците/ са придобили собствеността върху мястото чрез правна сделка и давностно владение.

Ответниците, на които е възстановена собствеността, са изразили становище, че ищците не са придобили идеални части от мястото, върху което са построени закупените от тях жилища и не са го придобили по давност, както и че реституцията на отчуждения от

наследодателя им имот е законосъобразна.

От фактическа страна по делото е установено следното:

С решение на Върховния административен съд № 3662 от 11.11.1996 г. по адм. дело № 763/1996 г. е отменена заповед № РД 54-388 от 20.05.1994 г. на кмета на Столична община и е отменено отчуждаването на част от имот пл. №..... кв..... по плана на[жк]С. в размер на 1666 кв. м. по приложената скица на вещото лице. Възстановена е собствеността в размер на 1666 кв. м. от общо 2330 кв. м от имот пл. №..... кв..... нов..... [жк]на Ц. С. В., В. С. В., В. С. П. и И. С. В. като наследници на С. В. С., починал на 05.08.1992 г. от когото е отчужден имота.

Със заповед РД-43-198 от 20.07.1999 г. на кмета на Столична община е отменено отчуждаването на 664 кв. м. част от имот пл. №.... /.....,..... -нов кв..... /кв..... -стар/ м. "Г. М. ", С. на основание чл. 2 ЗВСНОИ по ЗТСУ и др. по искане на наследниците на К. В. В.

С констативен нотариален акт №..... от 28.02.2006 г. на нотариус Р. Д. с район на действие СРС, ответниците по делото респ. техните наследодатели, са признати за собственици на поземлен имот от 2330 кв. м. в [населено място], район "С. ", съставляващ поземлен имот с пл. №..... кв....., отреден за О. и комплексно обществено обслужване по плана на [населено място], м. "Г. М., одобрен със заповеди РД-50-09-118 от 11.04.1990 г. и РД-09-124 от 19.05.1998 г. при посочени идеални части.

Съгласно заключението на вещото лице инж. И. Д. от 20.03.2008 г. /лист 330 със заповед РД 50-09-118 от 11.04.1990 е одобрен ПУП на м. "Г. М. "кв. 71 за Обществено жилищно строителство и комплексно обществено обслужване - УПИ..... Имот пл. №..... кв..... по цифровия план е идентичен с имот..... с площ от 2330 кв. м., намиращ се във вътрешноблоковото пространство., за който е попълнена кадастралната основа със заповед № РД-09-124 от 19.05.1998 г. на кмета на СО – район "С. " на основание чл. 32 ЗТСУ (отм.); и чл. 74 ППЗТСУ (отм.);.

Според заключението на техническата експертиза на л. 427 от първоинстанционното производство, регулационният план на кв..... е одобрен със заповеди № 2112 от 20.06.1949 г. и № 3404 от 04.06.1953 г. като кв..... е отреден за Централен изпитателен институт. Имотът на ответниците е нанесен в този план с пл. №..... с площ по скицата 5960 кв. м.

Със Заповед № 3941 от 14.08.1956 г. на министъра на комуналното стопанство и благоустройство на основание чл. 54 – 57 от Правилника за плановото изграждане на населени места (отм.); е била одобрена регулацията за кв..... и кварталът е отреден за СГНС – комплексно жилищно строителство.

Въз основа на тези факти настоящият състав на ВКС приема от правна страна следното: Отчуждаването на имоти на физически лица за държавна и обществена нужда е предвидено във всички благоустройствени закони. То има вещнотранслативен характер и е основание за придобиване на собствеността от държавата. Когато с уличната регулация по чл. 42 ЗПИНМ(отм.); за отчуждените имоти се отрежда квартал за обществено жилищно строителство, държавата става негов едноличен собственик, независимо дали в плана са запазени отделните планоснимачни номера на отчуждените имоти, или те са заличени, защото като собственик на отделните кадастрални единици, тя е собственик и на имота /квартала/, който ги обединява. Застрояването на кв. 77 по плана от 1956 г. е реализирано като комплексно мероприятие и в него са изградени единадесет самостоятелни жилищни блока със свободно междублоково пространство във вътрешността. Като собственик на кв. 77, държавата е имала право продаде чрез общинския народен съвет построените жилища на нуждаещи се граждани заедно със земята, върху която е реализирано комплексното жилищно строителство. При действието на Наредбата за продажба на жилища от държавния жилищен фонд, предоставени на народните съвети обн. Изв., бр. 39 от 14.05.1957 г. (отм.); в първоначалната редакция до изменението Изв., бр. 94 от 1961 г., не е имало ограничение за продажба на земята като

принадлежност към жилищата. То е въведено с новата ал. 4 на чл. 4 от 1961 г., съгласно която в полза на купувача се прехвърля само право на строеж върху мястото, когато теренът е държавен, а в случая жилищата са продадени преди приемането на тази разпоредба.

В представените договори за продажба на жилищата на ищците и техните праводатели е посочено, че се продават идеални части от общите части на сградата, както и от дворното място. В някои от договорите то не е индивидуализирано, в други е посочена неговата квадратура като е отразено, че се продава "държавен имот кв. 77, м. "Г. М. ". За да се изясни действителната воля на страните съгласно чл. 20 ЗЗД следва договорните клаузи да се тълкуват в тяхната цялост, както и във връзка с протоколи № 32 от 12.09.1957 г., № 24 от 26.09.1957 г. и № 35 от 10.10.1957 г., с които Изпълнителният комитет на С. градски народен съвет е взел решение за продажба на новопостроените жилищни блокове в[жк]на посочените в тях физически лица. В тези протоколи е записано, че всяко от жилищата следва да се продаде заедно с идеални части от общите части от сградата, както и от дворното място. Към момента на това решение и на сключените въз основа на него договори за продажба, е действал одобрения план със заповед № 3941 от 14.08.1956 г., по който кв..... е отреден за комплексно жилищно строителство. От скицата е видно, че графично на нея не са нанесени старите имоти, обединени в кв....., а те са описани в текстовата част с посочване на номера на имота и неговата квадратура. От това съдържание на договорите и обкръжаващите ги факти се налага несъмнен извод, че заедно с жилищата са продадени припадащите им се идеални части от дворното място – кв....., който целият е отреден за предвиденото по плана мероприятие и това е съобразено при ценообразуването /л. 467, 469, 599/. Разпоредбата на чл. 37 ЗПИНМ (отм.); , на която се позовават ответниците, не съдържа забрана за продаване на идеални части от имоти, създадени с уличната регулация. Тя се отнася за дворишната регулация и определя, че предназначението ѝ е да установи строителните парцели и субектите, за които се отреждат.

Неоснователен е доводът на ответниците, че договорите, с които се легитимират ищците не са породили вещнотранслативен ефект, защото са сключени преди да е приключила процедурата по отчуждаване на имота на техните наследодатели. В практиката на ВС и на ВКС по чл. 290 ГПК / решение № 1967 от 11.10.1969 г. по гр. д. № 1451/69 г., I г. о., решение № 671 от 11.10.2010 г. по гр. д. № 1717/2009 г., I г. о., решение № 22 от 29.06.2010 г. по гр. д. № 3599/2008 г., на ВКС, V г. о. и др. / се приема, че когато отчуждаването по уличнорегулационния план е за държавно и групово жилищно строителство, е приложима разпоредбата чл. 55 а от ЗПИНМ (отм.); , която урежда специфичен случай и е специална по отношение на чл. 39 ЗПИНМ (отм.); . На основание чл. 55 а ЗПИНМ (отм.); отчуждаването настъпва по силата на самата заповед, като заплащането на обезщетението не е елемент от фактическия състав от придобиване на собствеността от държавата, а съгласно чл. 55 б ал. 3 ЗПИНМ(отм.); неплащането на обезщетението в тригодишен срок поражда право за правоимащите лица да поискат отмяна на отчуждаването. Не е основателен и доводът на ответниците, че договорите за продажба, които не са подписани от началника на ЖСДИ са нищожни. Според чл. 4 от Наредба за продажба на жилища от държавния жилищен фонд, предоставен на народните съвети от 1957 г. /отм/ договорът за продажба, се подписва от председателя на изпълнителния комитет на народния съвет или от натоварено от него длъжностно лице и купувача. В случая не е доказано от ответниците, че лицата, които са сключили договорите от името на СГНС не са били упълномощени след приемане на решението за продажба на ИК на СГНС по протокол № 18 от 23.05.1957 г. Площта на кв..... по отделните планове от 1954 до 1990 г. не е от значение за определяне правата на ищците от процесния имот, тъй като продадените идеални части от земята се отнасят за всеки от отчуждените имоти, попадащи в него по плана от 1956 г., а последващата промяна на

границите на квартала няма правопрменящо действие върху придобитите права.

По отношение правата на ишщите:

1. К. В. З. е придобил с нот. акт №... от..... г. /л. 27 по договор за дарение от родителите си Е. С. З. и В. К. З. апартамент №... бл.... на първия етаж със застроена площ от 59. 60 кв. м., заедно с таван и избено помещение и 1/60 ид. ч. от дворното място, в което е построена сградата с площ от 7560 кв. м. кв....., имот пл. № 2. А. И. Т. е закупила с нот. акт № 2003 г. /л. 29 на нотариус Б. Я. рег. № 258 от съсобственика си Ц. С. С. 3/4 ид. ч. от апартамент №... – североизточен в [населено място], [улица]стар блок..... ет..... -вляво, с площ от 59. 46 кв. м., и 1/60 идеална част от дворното място, в което е построена, цялото от 7 560 кв. м., имот № 245 кв. 71.

3. С договор от 15.11.1957 г. Й. П. М. и К. К. М. са закупили от СГНС апартамент № 4 блок 6 със застроена площ от 59 кв. м., заедно със 7/100 ид. ч. от общите части на сградата и 1/6 идеална част от мястото кв..... Очевидно е, че е допусната техническа грешка в записването на идеалните части, които са 1/60, колкото са принадлежащите идеални части за жилищата, построени в кв..... съгласно приложенияте по делото протоколи на ИК на СГНС /л. 667, 684, 697 и ценообразуването на жилищата. Съгласно удостоверение за наследници от 05.02.2001 г. Й. П. М. е починал през 2001 г. и е наследен от съпруга К. К. М. и дъщеря Б. М. К., починала и наследена от сина си К. А. К. Следователно К. К. М. притежава 3/4 ид. ч. от 1/60 ид. ч. от мястото кв. 77 или 1/80 ид. ч.

3. М. Р. Г. е закупила с нот. акт №... /.... г. от баща си Р. Г. Р. апартамент.... блок.... кв..... [улица]с площ от 59 кв. м., заедно с 1/60 ид. ч. от мястото. Нейният праводател е закупил имота с договор от 15.11.1957 г., в който е посочено, че мястото е кв..... /лист 417/.

5. С нот. акт №... /..... г. /л. 33 В. С. С. е закупил апартамент №... бл.... вх....., партер с площ от 59 кв. в., заедно с 1/60 ид. ч. от мястото, с площ от 7560 кв. м., съставляващ УПИ..... Праводателят му се е легитимирал с договор за продажба от СГНС от 06.11.1957 г.

6. Г. К. Ч. е закупил с нот. акт.... /.... г. от П. В. С. апартамент бл..... първи надпартерен етаж вх..... от 59. 20 кв. м. заедно с 1/60 ид. ч. от мястото, цялото от 7 560 кв. м.

7. Д. А. К. е съпруга на К. И. К. съгласно удостоверение за наследници от 27.02.1987 г., наред с децата му И. К. И. и И. К. И. и е придобила по наследство 4/6 идеални части от апартамент №... бл.... на първи надпартерен етаж, заедно с 1/60 идеална част от мястото кв....., закупено от К. И. К. с договор от 15.11.1957 г., следователно притежава 1/90 ид. ч. от процесния имот.

8. Ц. И. П. е придобила по договор за дарение, сключен с нот. акт №... /..... г. /л. 43/ап..... бл..... ет..... и 1/60 ид. ч. от мястото от 7560 кв. м. имот.... кв....., а по документ за собственост кв..... по плана на [населено място], [жк].

9. Ю. Г. Б. е придобила по силата на съдебна-делба спогодба от 27.12.1993 г. по гр. д. № 6259/1993 г. на Софийския районен съд, 55 състав / л. 45 / апартамент.... бл..... и 1/60 ид. ч. от мястото кв.....

10. Р. Б. К. е придобил с нот. акт №..... /..... г. /л. 48 апартамент №... бл..... на първи надпартерен етаж, заедно с 1/60 ид. ч. от мястото, цялото 7560 кв. м.

11. Б. Л. П. и 12. Е. Л. П. се легитимират като собственици по наследствено правопримство от майка си Н. Г. П. на закупеното от нея жилище апартамент....., първи надпартерен етаж, бл....., заедно с 1/60 ид. ч. от мястото кв....., цялото от 7560 кв. м., първоначално продадено на Д. И. М. и Н. Д. М. с договор от 23.05.1957 г.

13. С. И. Т. е закупила с нот. акт №..... /..... г. от К. И. Я. /л. 52 апартамент..... бл..... пл. №..... на партерен етаж, заедно с, 1/60 ид. ч. от мястото цялото 7560 кв. м., кв.....

14. И. И. Т. – Т. е придобила по наследяване от съпруга си Т. Г. Т. и починалия преди нея син И. Т. Т. 5/6 идеални части от апартамент №..... в блок..... на първия надпартерен етаж, заедно с 1/60 ид. ч. от мястото цялото 7560 кв. м. кв....., следователно

притежава 1/72 ид. ч. от мястото.

15. С. П. С. е придобил по дарение от родителите си П. С. Г. и Л. П. Г. с нот. акт..... /..... апартамент..... бл....., заедно с 1/60 ид. ч. от мястото кв....., цялото 7560 кв. м.

16. Г. Р. И. е закупил на 21.10.1957 г. ап..... бл..... и 1/60 ид. ч. от мястото кв..... Негови наследници, след смъртта на съпругата му М. Т. И., са дъщеря Р. Г. Л., която е придобила жилището с 1/120 от мястото, а наследниците на починалия му син В. Г. Р., конституирани в касационното производство са 17. дъщеря Л. В. Х. и 18. съпруга А. Л. Р., които са придобили по 1/4 или 1/240 от мястото.

19. М. Л. Л. и 20. Н. Л. Л. са придобили по дарение от родителите си с нот. акт №..... /..... г. /л. 64 апартамент №..... [жилищен адрес] заедно с 1/60 ид. ч. от мястото върху което е построен блока, находящо се в кв....., следователно притежават по 1/120 ид. ч. от мястото.

21. С. С. П. се легитимира като собственик на апартамент №..... бл..... и на 1/60 ид. ч. от мястото кв....., закупен с договор от 01.12.1957 г.

22. Н. В. В. – П. и 23. Е. Б. С. се легитимират като собственици по договор за дарение, сключен с нот. акт №..... /..... г. и наследяване / л. 70, 76 на по 1/2 ид. ч. от апартамент №..... бл..... и общите части на сградата като праводателката им се е легитимира с договор за продажба от 09.10.1957 г. В нотариалния акт не е посочено, че се прехвърля и идеална част от мястото, но като обща част то е принадлежност към жилището и пропускът да се посочат идеалните части от мястото не води до извод, че е дарено само жилището като суперфициарна собственост. С оглед данните по делото и мотивите във връзка с тълкуване на договорите за продажба, следва да се приеме, че с дарението е прехвърлена и 1/60 от мястото и Н. В. В. – П. и Е. Б. С. са придобили по дарение и наследяване по 1/120 ид. ч. от процесния имот.

24. Н. Г. З. е закупила с договор от 09.10.1957 г. ап..... [жилищен адрес] заедно с 1/60 ид. ч. от мястото – кв.....

25. С. А. Б. е придобила по наследяване от майка си А. Т. П. ап..... в блок....., заедно 1/60 ид. ч. от мястото цялото 7560 кв. м. кв.....

26. С. Г. З. е придобила с нот. акт №..... /..... г. с договор за прехвърляне на имот срещу задължение за издръжка и гледане апартамент..... бл..... вх....., заедно с 1/60 ид. ч. от мястото кв....., цялото 7560 кв. м.

27. Я. А. П. е придобил въз основа на договор за продажба, сключен с нот. акт.... /.... г. ап..... бл..... с 1/60 ид. ч. от мястото цялото 7560 кв. м., съставляващо имот пл. №..... бл..... кв.....

28. Е. С. З. и 29. В. К. З. са закупили с нот. акт №.... /..... г. от Й. В. И. и И. В. И. апартамент..... бл..... и 1/60 ид. ч. от дворното място, върху което е построена сградата цялото с площ от 7402 кв. м. съставляващо имот..... кв.....

30. М. Т. В. е получила по дарение от родителите си с нот. акт №..... /..... г. апартамент..... блок..... и 1/60 от цялото дворно място, върху което е построен блока кв..... блока

31. Н. П. Б. е получил по дарение от баща си П. Н. Б. с нот. акт №..... /..... г. ап. 9, заедно с 1/60 кв..... цялото 7560 кв. м.

32. Д. К. А. е получила по дарение от баща си с нот. акт..... от..... г. апартамент 1/2 от апартамент..... бл..... вх....., заедно с 1/60 ид. ч. от мястото, представляващо кв..... стар нов..... с площ 7560 кв. м.

33. М. В. В. е купил с договор от 15.11.1957 г. ап..... бл....., заедно с 8.5 % ид. ч. от общите части на сградата и мястото. Той е починал на 15.07.1982 г. и е оставил две деца, следователно ищецът В. М. В. е придобил по наследство 1/2 ид. ч. от жилището и 4.25% идеални части от мястото.

34. П. Ц. И. е придобил по делба по гр. д. № 3995/1985 г. апартамент..... бл....., заедно с 1/60 идеална част от мястото кв.....

След като с договорите, сключени през 1957 г., на ищците и техните праводатели са продадени идеални части от кв....., с последващите разпоредителни сделки, приобретателите са придобили същите права от процесния имот, попадащ в стар кв..... към датата на продажбите, независимо, че в някои от договорите дворното място, от което са прехвърлени идеални части е посочено като кв..... /нов/, а в други мястото е обозначено според заснемането към момента на сключване на договорите на отделните жилищни блокове с отделен планоснимачен номер. Общите части, са принадлежност към главната вещ по смисъла на чл. 98 ЗС, затова при прехвърлянето на самостоятелен обект, приобретателят придобива и правата от общите части от земята, в обема, в който ги е притежавал прехвърлителят, дори и те да не са посочени в договора или да са индивидуализирани неточно.

При доказани права на ищците от кв....., включващ и процесния имот, сега заснет с пл. №....., следва по реда на чл. 17, ал. 2 ГПК да се разгледат доводите в исковата молба за материална незаконосъобразност на реституционните актове, с които се легитимират ответниците, защото ищците не са били страна в административното производство по ЗВСНОИ по ЗТСУ и др. и не са обвързани от издадените административни актове, с които е възстановена собствеността на ответниците респ. техните праводатели /ТР 6/2006 г. на ВКС, ОСГК/. По тези доводи настоящият състав на ВКС приема следното: Целта на реституцията е да се върнат на бившите собственици имотите, които са им били отчуждени, като във всеки от реституционните закони са предвидени различни предпоставки и ред за възстановяване на собствеността с оглед на основанието за одържавяването им. В чл. 1 ЗВСОНИ изрично е посочено, че за да се възстанови собствеността, имуществото трябва да се намира в патримониума на държавата, общините, обществените организации или на техни фирми или на еднолични дружества по чл. 61 от Търговския закон. Това условие следва да се приеме за приложимо като общ принцип и за останалите реституционни закони. Стриктното тълкуване, че за да настъпи реституцията по чл. 2 ЗВСНОИ по ЗТСУ и др. е необходимо да са налице само изброените в разпоредбата предпоставки - строителството фактически да не е започнало и дворното място да отговаря на изискванията за образуване на самостоятелен парцел, би довело до нарушаване на основния конституционен принцип за неприкосновеност на частната собственост и конституционната забрана за отчуждаване на частна собственост без доказана държавна и общинска нужда и без предварително обезщетяване. Аргумент за недопустимост на реституцията по отношение на имоти, които са били разпоредени от държавата е и чл. 7 ЗВСОНИ, който предвижда специална хипотеза за възстановяване на собствеността след успешно провеждане от бившите собственици на иск срещу третите лица за установяване, че те са ги придобили в нарушение на нормативни актове, както и чрез използване на служебно или партийно положение т. е. разпоредбата изрично свързва с правото на реституция с неправомерно придобиване на собствеността от трети лица. В разглеждания случай идеалните части от дворното място са били продадени на собствениците на жилищата, за което не е имало законодателна забрана, от което следва, че ответниците не могат да противопоставят произтичащи от реституция вещни права на ищците.

По изложените съображения предявените искове са основателни и следва да бъдат уважени при посочените по-горе права на всеки от ищците от имот пл. №..... кв..... по плана на [населено място], м. "Г. М. ", одобрен със заповед № 21-09-124 от 19.05.1998 г. на кмета на Столична община.

5. С уличнорегулационен план или регулационния план за обществени мероприятия /според терминологията на отмененото законодателство/, сега подробен устройствен план предвиждането на новопроектирана улица, респ. отразяването на проектирана по предходен план, но нереализирана улица, не рефлектира пряко

върху притежанието на правото на собственост, а е предпоставка само за осъществяване на отчуждителна процедура с обезщетяване на собственика за имотите или частите от имоти, необходими за реализиране на предвиденото в плана бъдещо мероприятие.

Чл. 14, ал. 1 ЗУТ

Чл. 205, т. 1 ЗУТ

Решение № 39 от 10.04.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2252/2018, II г.о., докладчик съдията Камелия Маринова

Отхвърлен е иск за установяване, че е допусната грешка в ПУП [населено място] от 1987 г. като част от УПИ *-*, кв. * в северната му част с площ 132 кв. м. неправилно е заснета като общинска собственост вместо към имота, съсобствен на ищеца съгласно нотариален акт № *, том *, н. д. № */* г.

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение с цел преценка на допустимостта на предявения иск за установяване грешка в регулационен /сега подробен устройствен/ план относно предвиждане на част от имот за улица.

В исковата молба ищецът излага твърдения, че по силата на сделка, обективирана в нотариален акт № *, том *, рег. № *, дело № * от * г. на нотариус № * е собственик на ½ ид. ч. от УПИ *-*, кв. * по подробния устройствен план /ПУП/ на [населено място] с обща площ 402 кв. м. , застроен с двуетажна масивна жилищна сграда на 88 кв. м. , при посочени граници, северната от които е улична регулация с ос. т. 233-234. Със заповед № РД-23 от 12. 01. 1987 г. на кмета на [община] е изменен ПУП на [населено място], като одобреният последен ПУП е незаконосъобразен, тъй като е допусната грешка, изразяваща се в неправилно заснемане на северната граница, вследствие на което около 132 кв. м. от имота преминават в собственост на [община]. Заявен е петитум да се приеме за установено по отношение на [община], че е налице грешка в ПУП на [населено място] от 1987 г. като част от УПИ *-*, кв. * в северната му част с площ от 132 кв. м. е заснет като общинска собственост и да се признае за установено по отношение на [община], че ищецът е собственик на тази площ.

Така предявеното искане в частта за установяване грешка в подробния устройствен план, като част от урегулирания поземлен имот с площ от 132 кв. м. е заснета като общинска собственост /улица/, е процесуално недопустим.

По сега действащата уредба на ЗУТ ПУП представлява установени с влязъл в сила индивидуален административен акт /заповед за одобряването му/ предвиждания за бъдещото развитие и застрояване на съответната територия. С ПУП в урбанизирана територия се урегулират улици, квартали, както и поземлени имоти за застрояване и за други нужди без застрояване – чл. 14, ал. 1 ЗУТ. Когато с ПУП се предвижда новопроектирана улица или се отразява улица по предходен план, която не е осъществена, имотите или площите от поземлени имоти, които са необходими за реализирането ѝ, се отчуждават на основание чл. 205, т. 1 ЗУТ. Държавата, респ. общината придобива собствеността върху тези имоти, респ. части от имоти, след реализиране на административната отчуждителна процедура по глава X. ЗУТ.

При режима на ЗТСУ-отм. застроителните и регулационни планове за обществени мероприятия /мероприятията по чл. 22-25 ЗТСУ -отм. / също нямат отчуждително действие. Държавата придобива собствеността върху имотите или частите от имоти, предвидени по плана за улица, след провеждане на административна отчуждителна процедура по чл. 94 и сл. ЗТСУ -отм.

При режима на ЗПИНМ-отм. след изменението на чл. 39 ЗПИНМ-отм от ДВ бр. 54 от 6. 07. 1956 г. предвижданията на улично-регулационния план също нямат отчуждително действие. При този режим отчуждаването на имотите или частите от имоти, засегнати от новопроектирана улица, настъпва с изплащане на дължимото обезщетение. Улично регулационния план, с който се предвиждат мероприятия на народните съвети, другите държавни учреждения и предприятия, кооперациите и политическите и обществени организации има отчуждително действие до изменението на чл. 39 ЗПИНМ-отм от ДВ бр. 54 от 6. 07. 1956 г. , като след тази дата запазването на отчуждителното действие на плана става само при условията на приетия с това изменение на закона нов чл. 74а ПР ЗПИНМ-отм.

От посочената нормативна уредба следва, че с уличнорегулационен план или регулационния план за обществени мероприятия /според терминологията на отмененото законодателство/, сега подробен устройствен план предвиждането на новопроектирана улица, респ. отразяването на проектирана по предходен план, но нереализирана улица, не рефлектира пряко върху притежанието на правото на собственост, а е предпоставка само за осъществяване на отчуждителна процедура с обезщетяване на собственика за имотите или частите от имоти, необходими за реализиране на предвиденото в плана бъдещо мероприятие.

При действието на ЗПИНМ и ЗТСУ на поправка подлежи грешката или непълнотата в кадастралния план, въз основа на който е изработен регулационния план - § 70, ал. 2 ППЗПИНМ-отм. и чл. 32, ал. 1, т. 2 ЗТСУ -отм. , а при действието на ЗУТ – непълнотата или грешката в кадастралния план или кадастралната карта, което е основание за изменение на ПУП.

С оглед изложеното относно правната същност и нормативната уредба на ПУП, следва, че с него не се заснемат границите на имотите. Несъвпадането на лицето на урегулиран поземлен имот с имотната граница, когато се касае до новопроектирана улица или отразена улица по предходен план, която обаче не е реализирана, установява възможността за бъдещо отчуждаване на съответната площ при осъществяване на предвиденото в плана мероприятие „улица“, като до реализиране на отчуждителната процедура собствеността на тази площ е запазена. Затова искането за установяване на грешка в действащия ПУП на [населено място] относно лицето на урегулацията поземлен имот, от който ищецът притежава $\frac{1}{2}$ ид. ч. е основано на взаимноизключващи се твърдения и е процесуално недопустимо.

Въз основа на посоченото процесуално недопустимо искане, съдът е квалифицирал иска по чл. 53, ал. 2 /сега чл. 54, ал. 2/ ЗКИР и се е произнесъл като правно недопустимо е смесил основанията за отразяване в ПУП на част от поземлен имот, като част от проектирана улица и основанията за придобиване собствеността от държавата, респ. общината на част от имот, предвиден по ПУП за улица /като е разгледал и незаявено в срока по чл. 131 ГПК възражение на ответната община за придобивна давност/. Постановените първоинстанционно и въззивно решения относно кадастрална грешка в ПУП като част от УПИ *-*, кв. * в северната му част с площ 132 кв. м. неправилно е заснета като общинска собственост вместо към имота, съсобствен на ищеца, квалифицирани от съда като иск по чл. 53, ал. 2 /сега чл. 54, ал. 2/ ЗКИР са процесуално недопустими, като постановени по непредявен иск и следва да бъдат обезсилени, като производството се прекрати по посоченото процесуално недопустимо искане за установяване грешка в ПУП.

Делото следва да бъде върнато за ново разглеждане на предявения установителен иск за признаване, че ищецът е собственик на $\frac{1}{2}$ ид. ч. от площта от 132 кв. м. , предвидена по ПУП на [населено място] за улица, която площ е част от поземления имот, придобит с нотариален акт № *, том *, рег. № *, дело № * от * г. на нотариус № *. Този иск е основан на твърденията, че посочената площ е част от имота на праводателите на ищеца, която е

придобил чрез сделката от 2006 г. Непрецизно заявеното твърдение, че с плана от 1987 г. площта неправилно е заснета като улица, собственост на [община], по същество означава, твърдение за липса на отчуждителната процедура по ЗТСУ и наличие на спор за собственост с ответната община. При липса на подаден отговор на исковата молба от страна на [община], съдът следва при разглеждане на иска на предявеното основание да формира изводи относно границите на правото на собственост на праводателите на ищеца и съответно – границите на придобитото от ищеца право на собственост /като отчете и ограниченията по чл. 200 ЗУТ/ и дали спорната площ е била част от имот пл. № *, урегулиран с първоначално с плана от 1974 г. като парцел *-*, а с плана от 1987 г. като парцел *-*, кв. *; налице ли е отчуждаване на спорната площ по предвидения в нормативната уредба административен ред; налице ли е реализирана на място улица като част от общинската улична мрежа /а не дали площта фактически се ползва за преминаване без да е изградена на място улица/.

6. Функцията на ипотеката е обезпечителна. Тя е реално (вещно) обезпечение, което дава право на кредитора да се удовлетвори по предпочитание от цената на ипотекирания имот, реализирана при публичната му продажба в чиято и собственост да е. Ипотеките, наложени върху поземлените имоти преди уреждането им с плана по чл. 16, ал. 1 ЗУТ преминават върху новосъздадените имоти, които собствениците придобиват на основание чл. 16, ал. 5 ЗУТ.

Законната ипотека, наложена върху дворно място и сгради разпростира действието си и върху бъдещите приращения върху имота във вида на новопостроена сграда на местото на съборените по време на действие на ипотеката. Уговорка спрямо бъдещите приращения не би могло да има, когато се учредява законна ипотека, тъй като тя е едностранен акт на кредитора и не зависи от волята на длъжника. Затова съдебната практика, касаеща договорната ипотека е неприложима към поставеният въпрос.

Чл. 55 ЗС

Чл. 173 ЗЗД

Чл. 16, ал. 1 и 5 ЗУТ

Решение № 24 от 15.04.2019 г. на ВКС по гр. д. № 595/2018 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева

Касационно обжалване е допуснато по въпроса: следва ли да има изрична уговорка спрямо бъдещите приращения, когато се учредява законна ипотека, или в този случай ипотека разпростира действието си и върху бъдещите приращения върху имота във вида на новопостроена сграда по време на действие на ипотеката.

Функцията на ипотеката е обезпечителна. Тя е реално /вещно/ обезпечение, което дава право на кредитора да се удовлетвори по предпочитание от цената на ипотекирания имот, реализирана при публичната му продажба в чиято и собственост да е /чл. 173, ал.1 ЗЗД/. Ипотекираният имот остава в държане на собственика си или на определено от него лице докато действат ипотеката в продължителен период от време /до десет години, освен ако не бъде подновена преди изтичането му/. Законът не поставя изрично изискване ипотекарият длъжник да не променя имота, както това е изрично посочено при възбраната /чл. 451 ГПК/. Погиването на сградата в ипотекирания имот не е уредено като основание за заличаване на ипотечното право в нормата на чл. 179 ЗЗД. Напротив в нормата на чл. 154, ал.1 ЗЗД изрично е уредена възможност ипотекарият кредитор да се удовлетвори от имущественото благо, което замества ипотекирания имот като получи

застрахователната стойност ако имота погине или полагащото се обезщетение ако имота бъде отчужден съобразно реда на предпочитание, който има. Ипотеките, наложени върху поземлените имоти преди урегулирането им с плана по чл. 16, ал.1 ЗУТ преминават върху новосъздадените имоти, които собствениците придобиват на основание чл. 16, ал.5 ЗУТ. Във всички тези случаи ипотечното право върху имота върху който е наложена ипотека преминава / трансформира се / върху заместващата облага и ипотекарния кредитор запазва правата си върху новото имуществено право. Да се приеме, че ипотечното право се запазва само при правно разпореждане с имота и тежи върху него и след правни разпоредителни действия, но се погасява при събаряне на сградата и не се разпростира след изграждането на нова сграда в ипотекирания имот, означава да се постави в благоприятно положение длъжника, който може да е действал недобросъвестно, намалявайки стойността на имуществото си пред евентуалния преобретател на ипотекиран имот, върху който остава да действа ипотека, а разпореждането с ипотекиран имот е правомерно действие

Ипотекарният кредитор няма възможност да препятства фактическото разпореждане с ипотекираната постройка – събарянето ѝ, когато тя е ипотекирана като част от целия имот. Ако се приеме, че със събарянето на ипотекираната сграда ипотечното право се погасява, /което не е предвидено в чл. 179 ЗЗД/, то длъжникът с едностранни действия може да въздейства върху ипотечното право на кредитора, без последният да може да се защити. Нормата на чл. 177, ал.2 ЗЗД предвижда отговорност на ипотекарния длъжник към ипотекарния кредитор за повреждане на ипотекирания имот в резултат на груба небрежност, т.е. ако намали стойността му, но в хипотезата на събаряне на ипотекираната сграда и построяване на ипотекираното място на нова сграда е различна – увеличила се е стойността на имота /терен и сградата/ в резултат на новото строителство и не е налице груба небрежност и защитата по чл. 177, ал.2 ЗЗД би била неефективна.

Макар ипотека да не е посочена в ЗС и да не е уредена като ограничено вещно право, поради което не съставлява такова по аргумент от чл. 55 ЗС, то в уредбата в ЗЗД има елементи на абсолютност като например това, че тя следва имота и кредитора може да се удовлетвори от ипотекирания имот независимо чия собственост е /чл. 173, ал.1 ЗЗД/, ипотекарният кредитор се удовлетворява и от подобренията в ипотекирания имот по аргумент от чл. 177, ал.1 ЗЗД /тъй като собственика на ипотекирания имот ако не е лично задължен може да получи само необходимите разноси за подържане на имота и полезните разноси за увеличаване на стойността му, но не и стойността на подобренията, която, ако е до размера на обезпеченото вземане, се получава от кредитора/.

Ако ипотекарният кредитор може да поиска принудително изпълнение върху ипотекирания имот независимо чия собственост е той, на още по-голямо основание трябва да може да насочи изпълнение и върху сградата, построена в ипотекирания имот след учредяване на ипотека, защото правото да построи сграда в имота си е част от правото на собственост. Щом ипотека тежи върху правото на собственост, на още по-голямо основание тя следва да тежи и върху отделните правомощия, включени в това право, каквото е правото на собственика да построи сграда в своя имот, когато право на строеж е изведено от правото на собственост след учредяване на ипотека. До учредяване на суперфиция вещното право на собственост е едно и действа принципа за неделимост на ипотека. Конститутивното, защитното и оповестителното действие на вписването, предвидено в чл. 113 ЗС, във вр. с чл. 169, ал.2 ЗЗД не може да се игнорира в този случай. Третите лица могат да разберат при справка в службата за вписване, че е наложена ипотека върху дворното място и сградите преди построяването на новата сграда, която следва имота, независимо от това кой е придобил собствеността след учредяване на ипотека и няма законов текст, който да предвижда отпадането /заличаването/ ѝ поради погиване на ипотекираната сграда.

Тезата, че ипотеката на дворното място и сгради не се разпростира и върху новоизградената сграда на местото на съборените ипотекирани сгради, изградени след учредяването ѝ от собственика на мястото, означава да се отрече обезпечителната ѝ функция. След постояването на сградата, местото би имало само обслужващо сградата предназначение и ако се приеме, че е обща част, то не би могло да се продава отделно от обектите. Ако се приеме, че в този случай то е изключено от общите части по волята на собственика на терена, който го е ипотекирал, то неговата стойност би била незначителна след усвояване на възможното строителство върху него.

Поради всички изложени аргументи, отговорът на поставеният въпрос е в смисъл че законната ипотека, наложена върху дворно място и сгради разпростира действието си и върху бъдещите приращения върху имота във вида на новопостроена сграда на местото на съборените по време на действие на ипотеката. Уговорка спрямо бъдещите приращения не би могло да има, когато се учредява законна ипотека, тъй като тя е едностранен акт на кредитора и не зависи от волята на длъжника. Затова съдебната практика, касаеща договорната ипотека е неприложима към поставеният въпрос. Аналогичен отговор на поставения правен въпрос по настоящото дело е даден в Р № 18/11.04.2018 г. по гр.д.№ 1011/2017 г. на ВКС II гр.о.

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел за установено следното:

На 08.09.2005г. Т. Т. и съпругата му Г. Т. купуват с нот.акт №192/2005г. от физически лица поземлен имот №5, за който е одобрен УПИ III-5 от кв.317а по плана на гр.С., местност. „Б.“, с площ 480 кв.м, находящ се на ул.„Шандор Петьофи“№10, заедно с всички сгради в него: двуетажна сграда с два апартамента, на партерния и на първия надпартерен етаж и самостоятелна сграда-фурна, разположена на уличната регулационна линия. За закупуването на имота, на Т. е отпуснат кредит в размер на 350 000 евро от „Б. ДСК“, и на основание член 43 от Закона за банките /отм/, във вр.с член 166 ЗЗД, на 08.09.2009г е учредена и вписана законна ипотека върху дворното място, апартаментите на партерния и първия надпартерен етаж, заедно с едно избено помещение, находящо се под североизточната стая и 1/2 идеална част от общите части на сградата и съответните идеални части от правото на строеж върху дворното място, както и върху самостоятелната сграда- фурна, ведно с правото на строеж за нея. На 17.04.2006г. с н.а. №76, т.3/2006г., Т. Т. и съпругата му Г. Т. са продали на „Н.“ООД собствения си гореописан имот – дворно място с постройките в него. В нот. акт изрично е записано, че върху имота е учредена законова ипотека в полза на „Б. ДСК“ ЕАД. На 02.05.2006 г. е издадено разрешение за строеж на жилищна сграда на четири етажа, с подземни гаражи, офиси и ателие на Т., но е допусната поправка със заповед № 19.10.2007г., съобразно която разрешението се счита издадено на „Н.“ ЕООД. На 14.06.2006г. е вписана и договорна ипотека върху имота на „Н.“ ООД в полза на кредитора „Б. К. Г.“АД, която не е предмет на спора. На 26.06.2006г. е съставен протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво на строежа с възложител ”Н.“ЕООД. С нот.акт 79 от 16.08.2007г. „Н.“ ЕООД продала на касаторите апартамент № 6 от сградата, изграден до степен на „груб строеж“. На 05.10.2007 г. е подписан акт образец № 14 за приемане на конструкцията на сградата / л. 110 от делото на СГС/, а на 30.10.2007 г. е издадено удостоверение от СО по чл. 181 ЗУТ. / виж заключение на СТЕ л. 324 от длото на СГС./

На 20.01.2009 г., по заявление на „Б. ДСК“ ЕАД срещу длъжниците Т. Т. и Г. Т., по гр.д.№45622/2008г. на СРС, е издадена заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл.417 ГПК, за сумата от 334 915 евро главница и лихви по договор за кредит от 07.09.2005г., като на 09.11.2009г. по молба на „Б. ДСК“ ЕАД е образувано изпълнително дело пред ЧСИ И. Ч. Поискано е принудителното изпълнение да бъде насочено върху имота на ул.„Шандор Петьофи“, подробно индивидуализиран в документите за вписване на законна ипотека. Наложена е възбрана върху имота от ЧСИ Ч.

На 24.11.2009г. ЧСИ Ч. е съставил протокол за опис на недвижим имот, на който е отразено, че в УПИ III-5 е осъществено строителство в груб вид на сграда, състояща се от сутерен, четири жилищни етажа и мансарден етаж. Публичната продажба е проведена от 11.01.2010 г. до 11.02.2010 г. С постановление за възлагане от 19.03.2010г., влязло в сила на 13.03.2011г. е обявен за купувач ответникът по иска „К. Б.” ЕООД, на когото е възложен целия УПИ III-5, ведно с построената жилищна сграда в груб строеж, вкл. и процесния апартамент №6 /мезонет/. Реализираните суми от продажбата са разпределени от синдика на „Н.” ЕООД в несъстоятелност, тъй като е прието с Р № 166/16 по т.д. № 3396/2014 г. на ВКС Т т.о., че са част от масата по несъстоятелността. Вземанията на касаторите са приети и частично удовлетворени.

Дружеството – купувач от публична продажба „К. Б.” ЕООД, е иницирирало изменение на архитектурния проект със заповед № РД-09-50/ 08.07.192011 г., по силата на което от двете нива на мезонета се оформят два отделни офиса № 4 и № 5, изградени на место съобразно предвижданията на изменения проект.

Въззивният съд е приел, че искът е допустим без да излага мотиви за това и основателен по същество. Прието е, че законната ипотека върху дворното место и съществуващите в него сгради, ведно с правото на строеж за тях е разпростряла действието си и върху всеки от обектите от новопостроената сграда, поради което публичната продажба правилно е проведена върху имота в състоянието, което е бил към момента на описа, а след провеждането й всички последващи ипотеки и права се заличават, съгласно чл. 175, ал.1 ЗЗД. Затова ищците не се легитимират като собственици, поради което искът по чл. 108 ЗС е неоснователен и правилно отхвърлен от СГС.

Възражението на ответниците по касация за недопустимост на иска е неоснователно. Предявеният иск е допустим, тъй като приемането на вземането за стойността на процесния имот и частичното му удовлетворяване след осребряване на имуществото на „Н.” ООД е само заместваща облага на правото на собственост, което се ползва със самостоятелна защита.

Предвид отговорът на поставеният въпрос, въззивното решение е правилно като краен резултат. Учредената законна ипотека от „Б. ДСК” ЕАД върху дворното место и всички построени в него стари сгради, собственост на длъжниците по договора за кредит Т. Т. и съпругата му Г. Т., придобили права с нот. акт №192/2005г. е разпростряла действието си / по изложените по-горе аргументи/ и върху новопостроената сграда след събарянето на старите ипотекирани сгради, поради което публичната продажба правилно е насочена върху дворното место с новоизградената сграда в него.

Без значение, съгласно чл. 173, ал.1 ЗЗД е обстоятелството, че дворното место със старите сгради е прехвърлено в следствие на „Н.” ЕООД, а тя е продала на ищците на 16.08.2007 г. процесния апартамент № 6. Ищците са могли да узнаят, че дворното место и съборените сгради са били ипотекирани, което е и изрично вписано и в нотариалния акт на праводателя му.

Обстоятелството, посочено в нот. акт № 79/16.08.2007 г. че към деня на сделката сградата е била изградена до степен „груб строеж” е оспорено от ответника и третото лице „Б. ДСК” ЕАД. Оспорването е доказано с представения на л. 110 от делото на СГС акт образец 14 за приемане на конструкция, подписан по-късно – на 05.10.2007 г., приложен на л. 110 от делото на СГС. Съгласно чл. 181, ал.2 ЗУТ, завършването на сградата до степен на „груб строеж” се констатира с протокол от общинската администрация, а не със свидетелски показания. Дори да се приеме, че са допустими свидетелски показания за опровергаване датата на официален документ, което е в противоречие с чл. 164, ал.1 т.2 ГПК и чл.181 ГПК, показанията на свидетелката Г., собственик на „Н.” ЕООД са заинтересовани и не опровергават датата и съдържанието на акт образец 14. Така към момента на сделката не е съществувал обект на правото на собственост „апартамент”, а само правото на строеж за него, поради което сделката е нищожна поради липса на

предмет, а ищците не се легитимират като собственици. Възражението на ответниците в този смисъл е основателно.

Дори да се приеме, че към момента на сделката, с която ищците са придобили „апартамент № 6”, сградата е била изградена в груб строеж, то към този момент върху целия имот – дворно място със новата сграда е тежала законната ипотека/ по изложените по-горе към отговора на правния въпрос аргументи/ и след насочване и провеждане на публичната продажба, те са изгубили правото на собственост. Това е достатъчно за отхвърляне на предявения иск.

Извършеното, след възлагане на имота на ответника, изменение на архитектурния проект и изграждане съобразно изменението на два офиса на местото на апартамент № 6 е направено от собственика към този момент „К. Б.” ЕООД, придобил права от публичната продажба. Доводите на ищците, че е преустроен чужд имот са неоснователни.

По изложените съображения, касационната жалба е неоснователна, а обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

7. Щом поземлен имот попада в границите на общ устройствен план на населеното място, то се касае до имот в урбанизирана територия, спрямо който при преценка реалната му поделяемост се прилага чл. 200 ЗУТ, като без значение е дали имотът е урегулиран и с подробен устройствен план и дали е променено предназначението му от земеделски по реда на ЗОЗЗ.

Чл. 72 ЗН

Чл. 7 ЗУТ

Чл. 8, ал. 1, т. 1 ЗУТ

Чл. 104, ал. 1 ЗУТ

Чл. 200 ЗУТ

Чл. 201, ал. 1 и ал. 3 ЗУТ

§ 5, т. 6 ДР на ЗУТ

Чл. 52, ал. 1 ЗКИР

Чл. 20 ЗОЗЗ

Чл. 3, ал. 4 ЗАТУРБ

Чл. 22, ал. 1 ЗАТУРБ

Решение № 52 от 10.05.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2217/2018 г., П г. о., докладчик председателят Камелия Маринова

Допуснато е касационно обжалване по въпроса: по какви критерии се определя дали поземлен имот е земеделски или урбанизиран по своя характер с оглед това дали при преценка реалната му поделяемост се прилагат правилата на ЗУТ или чл. 72 ЗН и ЗСПЗЗ.

Въпросът е относим по настоящото дело, по което въззивният съд, кредитирайки заключението на съдебно-техническата експертиза, е приел, че за местността "Малка чайка", където се намира имотът няма одобрен ПУП-ПРЗ, нито местността е определена за селищно образование и за нея да съществува план за новообразуваните имоти, поради което имотът е земеделски. Доколкото имотът не е в регулация за него не важат изискванията на ЗУТ, а за земеделски имот следва да бъдат както спазени изискванията на чл. 72 ЗН, която норма определя минималните размери на различните земеделски имоти при делбата. Тъй като процесният имот е под посочените граници, то той е неподеляем, е посочило и вещото лице и делбата му следва да се извърши чрез изнасянето му на публична продажба.

По основанията за допускане на касационно обжалване:

В чл. 72 ЗН и в чл. 200 ЗУТ са въведени, чрез изисквания за минимални размери, пространствени критерии, относими при преценка реална поделяемост на един поземлен имот, като нормата на чл. 72 ЗН се прилага за земеделски имоти, а нормата на чл. 200 ЗУТ - за имоти в границите на населените места и селищните образувания. Преценката кои от критериите ще бъдат приложени се обуславя от основното предназначение на територията, в която попада имотът. Чл. 7 ЗУТ урежда седем вида територии, като земеделските, горските и урбанизираните могат да бъдат едновременно и с предназначение защитени територии, определени със закон. Основното предназначение на територията се определя от концепциите и схемите за пространствено развитие и общите устройствени планове.

Определеният в чл. 200 ЗУТ пространствен обхват на въведените с нормата изисквания за минимални размери е за имоти в границите на населените места, т. е. за урбанизираните територии. Легалното определение за територия на населено място се съдържа в § 5, т. 6 ДР ЗУТ – селищна територия, обхваната от границите му (строителните му граници), определени с устройствен план, без да се включва землището. Урбанизирана територия са и селищните образувания, чиято дефиниция е в чл. 3, ал. 4 ЗАТУРБ /селищни образувания са територии извън строителните граници на населените места, устроени за осъществяване на специфични функции, които са определени със строителни граници, но нямат постоянно живеещо население/ и чл. 22, ал. 1 ЗАТУРБ /територията на селищното образувание се определя от неговите строителни граници; селищното образувание е разположено на територията на едно или повече населени места и няма самостоятелно землище/.

Границите на населеното място се определят от общия устройствен план съгласно чл. 104, ал. 1 ЗУТ, че този устройствен план определя преобладаващото предназначение на териториите и е задължителен при изработването на подробния устройствен план, както и чл. 20 ЗОЗЗ, че границите на земеделските земи, които се включват в границите на урбанизираните територии се определят с общ или подробен устройствен план. Урегулирането с подробен устройствен план определя конкретното предназначение на всеки имот, т. е. фактическите и правни действия, които носителят на вещното право може да извършва за бъдеще /за урбанизираните територии вида конкретно предназначение е посочен в чл. 8, ал. 1, т. 1 ЗУТ/ и е предпоставка за промяна на предназначението на земеделски имот по реда на ЗОЗЗ.

Следователно щом поземлен имот попада в границите на общ устройствен план на населеното място, то се касае до имот в урбанизирана територия, спрямо който при преценка реалната му поделяемост се прилага чл. 200 ЗУТ, като без значение е дали имотът е урегулиран и с подробен устройствен план и дали е променено предназначението му от земеделски по реда на ЗОЗЗ.

По основателността на касационната жалба:

С оглед отговора на въпроса, обусловил допускане на касационно обжалване атакуваното въззивно решение е неправилно, като постановено при неправилно прилагане на материалния закон. В случая приложимите критерии при преценка дали делбеният имот е реално поделяем на два дяла са тези по чл. 200 ЗУТ, тъй като имотът попада в обхвата на одобрения през 2012 г. общ устройствен план на [населено място]. Обстоятелството, че липсва урегулиране с подробен устройствен план, който да определи конкретното предназначение на делбения имот, е неотнормирано, тъй като изискванията на чл. 200 ЗУТ се прилагат и за неурегулираните имоти в урбанизираните територии, като в тази хипотеза е приложима процедурата по чл. 201, ал. 1 ЗУТ /с оглед обстоятелството, че имот в урбанизирана територия е предназначен за урегулиране с подробен устройствен план/, но не и тази по чл. 201, ал. 3 ЗУТ, тъй като последната касае само урегулираните поземлени имоти.

Въззивното решение следва да бъде отменено като неправилно и делото да се

върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. При новото разглеждане на делото съдът следва да съобрази приключила ли е процедурата по изработване и одобряване на ПУП за процесния имот, разрешена със заповед № 305 от 31.08.2017 г. Ако процедурата не е приключила, следва да изслуша експертно заключение за възможните варианти за реална поделяемост на процесния имот при приложение ограниченията по чл. 200 ЗУТ, спрямо които да предприеме действията по чл. 201, ал. 1 ЗУТ. Ако процедурата е приключила - да прецени приложимостта на чл. 201, ал. 3 ЗУТ. При положително становище за поделяемост съдът ще следва да даде указания на страните да представят скица-проект по чл. 52, ал. 1 ЗКИР.

8. Искът по чл. 55, ал. 1 ЗЗД е един. Задължението на въззивния съд в решението си да обсъди събраните доказателства възниква, когато: 1) в жалбата или в писмения отговор е въведено оплакване за необоснованост или превратно обсъждане на събраните доказателства или 2) във въззивната жалба или в писмения отговор е въведено основателно оплакване, че в първоинстанционното решение неправилно е приложена доказателствената тежест (чл. 154 ГПК) или 3) въззивният съд за пръв път прилага правилно нормата, регулатор на спорното материално правоотношение и това налага обсъждане на относим факт, който първата инстанция неправилно е квалифицирала като ирелевантен или за който неправилно е приела да е ненужно да обсъди според крайния изход на спора или 4) пред въззивната инстанция са събрани нови доказателства за относими факти от значение за крайния изход на спора.

Чл. 55, ал. 1 ЗЗД

Чл. 260, т. 3, вр.чл. 269 ГПК

Решение № 227 от 22.03.2019 г. на ВКС по гр. дело № 896/2018, III г. о., докладчик съдията Геника Михайлова

Решението е допуснато до касационен контрол по процесуално-правните въпроси: 1. Как се разпределя доказателствената тежест по вземането от неоснователно обогатяване по чл. 55 ЗЗД, когато ищецът претендира връщане на нещо, което е дал на ответника? и 2. Кога възниква задължението на въззивния съд да обсъди в мотивите на своето решение доводите и възраженията на страните и събраните по делото доказателства, които са от значение за изхода на спора?

По първия въпрос.

Настоящият състав на Върховния касационен съд, намира че искът по чл. 55, ал. 1 ЗЗД е един. С него ищецът претендира връщането на нещо, което е дал на ответника и в негова тежест е да докаже единствено даването. В тежест на ответника е да докаже, на какво основание е получил даденото. Първата хипотеза на чл. 55 ЗЗД е налице, както когато ищецът докаже даването, а ответникът не докаже претендираното от него основание, така и когато ответникът докаже основанието, на което е получил даденото, но ищецът докаже и репликата си, че това основание е нищожно. И в двата случая даденото е без основание. Втората и третата хипотеза на чл. 55 ЗЗД са налице, когато ищецът докаже даването, ответникът докаже основанието, на което е получил даденото, но ищецът докаже и репликата си, че това основание не се е осъществило или е отпаднало. Ако основанието съществува (осъществили са се фактите, които го пораждат и правните им последици не са опорочени от нищожност, нито са отпаднали поради унищожаване, разваляне, отменяне или прекратяване по други причина на сделката), искът е неоснователен.

Такъв е и отговорът на правния въпрос, даден в решение № 29/28.03.2012 г. по гр.д. № 1144/2010 г. на ВКС, ГК, IV отд. Настоящият състав го споделя. Това го освобождава от задължението допълнително да се мотивира. Специфика не налага обстоятелството, че за вземането по чл. 55, ал. 1 ЗЗД е била издадена заповед за изпълнение, а предявеният по настоящото дело иск е установителен; предвиденият в чл. 422 ГПК. Искът, предвиден в чл. 422 ГПК, е за установяване съществуването на вземането по издадената заповед за изпълнение, но за него важат същите правила за разпределяне на доказателствената тежест, когато вземането е по чл. 55, ал. 1 ЗЗД. Те произтичат от материално-правните предпоставки (условия) за неговото възникване (съществуване).

По втория въпрос.

Настоящият състав на Върховния касационен съд намира, че задължението на въззивния съд в решението си да обсъди събраните доказателства произтича от правомощията му на инстанция по съществото на правния спор (чл. 271 ГПК). То възниква, тогава когато 1) в жалбата или в писмения отговор е въведено оплакване за необоснованост на първоинстанционното решение поради необсъждане или превратно обсъждане на събраните доказателства за твърденията по правата и възраженията, които страните своевременно са заявили и/ или 2) във въззивната жалба или в писмения отговор е въведено основателно оплакване, че в първоинстанционното решение неправилно е приложена доказателствената тежест (чл. 154 ГПК) и/или 3) въззивният съд за пръв път прилага правилно нормата, регулатор на спорното материално правоотношение и това налага обсъждане на относим факт, който първата инстанция неправилно е квалифицирала като ирелевантен или за който неправилно е приела да е ненужно да обсъди според крайния изход на спора и/или 4) пред въззивната инстанция са събрани нови доказателства за относими факти от значение за крайния изход на спора. За да признае или да отрече претендираните права или възражения, въззивният съд е длъжен в мотивите на своето решение да посочи кои относими факти, предопределящи крайния изход на спора, намира за доказани и кои намира недоказани, а го изпълнява чрез извършване на самостоятелен анализ на доказателствата, като ги съотнася към конкретните твърдения, въведени от страните. Въззивният съд може да препрати към мотивите на първоинстанционното решение (чл. 272 ГПК), но само ако приеме, че следва да го потвърди. Тогава той е длъжен да се мотивира, защо намира неоснователно оплакването в жалбата или в писмения отговор, че първоинстанционното решение е необосновано и/ или че първата инстанция е приложила неправилно материалния закон и/ или че е приложила неправилно санкционните последици на доказателствената тежест (чл. 272 ГПК). Такъв е отговорът и на правния въпрос, даден с решение № 22/ 29.06.2017 г. по гр.д. № 2113/ 2016 г. ВКС, I-во ГО. Настоящият състав споделя и него.

Настоящият състав на Върховния касационен съд, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение според изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК, намира въззивното решение неправилно. Съображенията са следните:

Качеството на кредитор по вземането от неоснователно обогатяване по чл. 55, ал. 1 ЗЗД, за което е издадена заповедта за изпълнение, ищецът В. А. Я. е обосновала с твърденията, че: 1) след смъртта на нейния съпруг от 16.06.2013 г. М. А. Я., извършвал търговска дейност като едноличен търговец ЕТ „Пром – Инвест – Милчо Янудов“, е поела неговото търговско предприятие (чл. 60 ТЗ); 2) на 12.10.2011 г. едноличният търговец е превел по банковата сметка на ответника в „Първа инвестиционна банка“ сумата 16 000 лв. и 3) плащането е без основание.

Ответникът Н. Д. е оспорил иска, предвиден в чл. 422 ГПК, с възражение, че плащането има основание. Той е твърдял, че в края на 2010 г. едноличният търговец М. Я. го е помолил за заем от 15 000 лв. с обяснение, че банковите му сметки са запорирани. Ответникът не разполагал с такава сума, но успял да убеди С. К. Г. и И. Ж. Ц., негови добри познати, тримата да дадат на едноличния търговец заеми от по 5 000 лв. През м.

декември 2010 г. или месец януари 2011 г. М. Я. пътува до [населено място], а тримата му предоставят заемите от по 5 000 лв. за срок от 3 месеца. Ответникът е получил сумата от 16 000 лв., преведена по неговата банкова сметка на 12.10.2011 г. Тя е в такъв (по-висок) размер от главниците по трите заема, защото длъжникът е предложил, а тримата заемодатели са се съгласили да им плати и лихви за забавата. Това обяснява вписаното основание в платежното нареждане от 12.10.2011 г. „възстановена сума“.

Ищецът е оспорил твърденията по възражението. Твърдял е, че заеми от ответника и от другите две лица едноличният търговец М. Я. не е получавал. През м. декември 2010 г. и м. януари 2011 г. неговото здравословно състояние е такова (страда от тежко онкологично заболяване, причина и за неговата смърт), та пътуване от [населено място] до [населено място] не е било възможно. Изложил е и допълнителни твърдения. Едноличният търговец М. Я. е получил заем на 18.03.2011 г., но от друго (трето за процеса) лице – М. Т. Г., за сумата 16 000 лв. със срок до 31.12.2011 г. Заемодателят му посочва банкова сметка за връщането на парите. При изписването на IBAN-а на сметката, пълномощникът на едноличния търговец, извършил плащането, забелязва, че титуляр на сметката е ответникът. Въпреки това обаче превежда парите. Това е обяснението за вписаното основание в платежното нареждане. Впоследствие заемодателят М. Г. отново претендира връщане на заема за сумата 16 000 лв, а обяснява, че погрешно е посочил чуждата сметка (на ответника). Едноличният търговец връща заема, а заемодателят – разписката за заема.

Всяка от страните е ангажирала доказателства в подкрепа на своите твърдения, а всички доказателства по делото са събрани в първоинстанционното производство.

В решението си първата инстанция е приела, че спорът между страните се концентрира върху основанието ответникът да задържи сумата 16 000 лв. Съзрял е това основание в чл. 75, ал. 2 ЗЗД. Приел е, че на 18.03.2011 г. едноличният търговец е получил от едно трето за процеса лице (М. Г.) заем от 16 000 лв., а заемодателят е посочил сметката на ответника за връщане на заема. Приел е, че плащането на лице, което въз основа на недвусмислени обстоятелства се явява овластено от кредитора да го получи, е погасило дълга на едноличния търговец към М. Г., а ответникът – има основание да задържи сумата. Това е така, защото ищецът не е доказал, че едноличният търговец е платил поради своя грешка по банковата сметка на ответника. Добавил е, че отношенията между ответника и заемодателя по причина на плащането, а и тези на ищеца със заемодателя по причина на второто връщане на дълга от 16 000 лв., надхвърлят предмета на делото, а не е възникнало (не съществува) вземането по издадената заповед за изпълнение.

Ищецът, а сега – касатор, е обжалвал решението. Във въззивната жалба се е оплакал, че първостепенният съд е игнорирал конкретните твърдения по възражението. Неправилно е приложил последиците на доказателствената тежест, възлагайки в негова тежест факт, който надхвърля предмета на делото – грешката в извършеното плащане. Обсъдил е избирателно събраните доказателства, игнорирайки противоречията в тях.

Настоящият състав на върховния касационен съд намира, че неправилно въззивният съд е предприел същия подход. Въпреки оплакванията в жалбата, той също игнорира конкретните твърдения на ответника за основанието да задържи платеното, въведени с възражението по иска по чл. 55, ал. 1 ЗЗД. След като правилно е приел, че страните не спорят за извършеното от едноличния търговец банково плащане, въззивният съд също е съзрял основание ответника да задържи сумата 16 000 лв. на предвиденото в чл. 75, ал. 2 ЗЗД. Неправилно е поставил в доказателствена тежест на ищеца обстоятелство, което няма връзка с конкретните твърдения по възражението, – допуснатата от едноличния търговец, респ. от неговия пълномощник грешка при извършеното плащане. В нарушение на чл. 269, ал. 2 ГПК въззивният съд е игнорирал оплакванията в жалбата, че конкретните твърдения на страните първата инстанция е игнорирала, нито е

обсъдила противоречието в събраните доказателства по тях, а директно е препратил към мотивите в първоинстанционното решение. Така е нарушил и чл. 272 ГПК.

Касационната инстанция е длъжна да отмени неправилното въззивно решение и да реши правния спор по същество. При заявените касационни оплаквания, не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия (чл. 293, ал. 2 и 3 ГПК). Страните не спорят за плащането на сумата 16 000 лв. от 12.10.2011 г. по банковата сметка на ответника. Спорът е концентриран върху верността на твърденията, с които ответникът обосновава своите възражения.

Касационната инстанция намира твърденията недоказани. Действително С. Г. и И. Ц. са свидетелствали, че през м. декември 2010 г. – м. ноември 2011 г. ответникът, и всеки един от двамата, са предоставили на едноличния търговец М. Я. заеми от по 5 000 лв. за срок от 3 месеца, а в последствие са се съгласили, той да им плати в обезщетение на забавата и сумата 1 000 лв. Касационната инстанция намира разколебана достоверността на тези показания. Първо, ответникът е твърдял, че свидетелите Г. и Ц. са негови добри познати, а не са познавали ищеца. Малко вероятно е при първа среща, непознати да се съгласят да предоставят заем от по 5 000 лв. Сумата е значителна, особено като се прецени, че заемът е между физически лица и високата покупателна стойност на тази сума към м. декември 2010 – м. януари 2011 г., когато според твърденията на ответника са били сключени трите договора за заем. Второ, представената медицинска документация свидетелства, че в този период здравословното състояние на М. Я. е усложнено, той е страдал от тежко онкологично заболяване, което впоследствие причинява смъртта му. Малко вероятно е в такова състояние той да предприеме пътуване от [населено място] до [населено място] с надежда две непознати лица да му предоставят заеми за значителни суми. Трето, ответникът е твърдял, че едноличният търговец му е обяснил, че банковите му сметки са запорирани. От прието удостоверение обаче се установява, че движението по банковите сметки на едноличния търговец към онзи период не е спирало. Четвърто, малко вероятно е длъжник, който връща заем със забава от 6-7 месеца, сам да предложи лихва и то на значителната сума от 1 000 лв. Пето, сумата 1 000 лв. не се дели на три, колкото е броят на заемодателите според твърденията на ответника. Шесто, представената от ищеца разписка в голяма степен свидетелства за верността на неговите твърдения, че на 18.03.2011 г. едноличния търговец е получил заем за сумата 16 000 лв., но от третото за процеса лице. Малко вероятно е в периода м. декември 2010 – 18.03.2011 г. едноличният търговец да сключва поредица договори за заем (общо четири), два от които с непознати лица. Седмо, разписката е представена от ищеца, а това в голяма степен свидетелства и за верността на неговите твърдения, че той е върнал този заем на заемодателя, а банковата сметка на ответника последният му е посочил погрешно. Съгласно чл. 77, ал. 2 ЗЗД, ако за вземането е бил издаден особен документ от длъжника, той може да поиска връщането му. Осмо, за това, че едноличният търговец е нямал сключени други заеми, освен този от 16 000 лв. с третото за процеса лице, което поради своя грешка му посочва сметката на ответника, вместо своята за връщането на заема, са дали показания свидетелите А. Я. и Т. Т. Макар свидетелят А. Я. да е син на едноличния търговец, а и на ищцата, негова съпруга, поела след смъртта търговското предприятие (чл. 60 ТЗ), показанията на тези двама свидетели се намират във връзка и логична последователност помежду си (чл. 172 ГПК). Свидателят Т. е без дела и родство със страните, а е дал показания, че при случайна среща е помолил ответника да върне на М. Я. неоснователно преведената сума от 16 000 лв., на което последният му е отговорил: „При мен са парите, но няма да ги върна“.

Изложеното налага извод, че достоверността на показанията на свидетелите Г. и Ц. е сериозно разколебана от останалите събрани доказателства. При неблагоприятни последици на доказателствената тежест за ответника, който не е успял да докаже несъмнено твърдяното основание да задържи сумата 16 000 лв. – връщане на три заема от по 5 000 лв. и платени лихви за забава - касационната инстанция намира, че съществува

вземането по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД по издадената заповед за изпълнение, а е основателен искът, предявен при условията на чл. 422 ГПК. Следва да се добави, че по делото не са категорично установени предпоставките на чл. 74, ал. 2 ЗЗД – банковото плащане от 12.10.2011 г. пълномощникът на едноличния търговец да е извършил добросъвестно на лице (на ответника), което въз основа на недвусмислени обстоятелства да се е явило овластено от М. Г., заемодател по договор за заем от 18.03.2011 г., да го получи.

9. Недопустимо е оспорването на оттеглено от работодателя уволнение. На оспорване по исков ред подлежи следващото уволнение, ако такова е последвало.

Чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ

Решение № 89 от 22.04.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3409/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с което са уважени предявените иски по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ за признаване незаконността на уволнението и за възстановяване на работа. Обжалването е допуснато поради значението на процесуалноправния въпрос за правното значение на връчването на заповед за отмяна на уволнението и на последваща заповед за уволнение, преди предявяването на иска за оспорване на уволнението с предходната заповед.

По повдигнатия процесуалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че работникът или служителът има право на иск и може да оспорва законността на уволнението, доколкото съществува правен спор между него и работодателя.

Спор за законността на уволнението може да възникне, когато волеизявлението на работодателя за едностранно прекратяване на трудовото правоотношение породи действие, т.е. когато то достигне у адресата. Възникналият спор може да бъде прекратен преди предявяването на иск, ако у работника или служителя достигне волеизявление на работодателя за отмяна на уволнението, по силата на което трудовото правоотношение се възстановява с обратна сила. След като такова волеизявление достигне у работника или служителя, неговото право да оспорва уволнението с иск се погасява. Ако след възстановяването на трудовото правоотношение последва ново уволнение, то – последващото уволнение може да бъде оспорено с иск.

При наличието на правен спор работникът или служителът може да отнесе спора пред съд, който да го реши въз основа на събраните доказателства. След като искът е предявен работодателят-ответник не може отмени уволнението. Той може да признае иска, да постигне спогодба с ищеца, ищецът да се откаже или да оттегли предявения иск (със или без съгласието на ответника) – в първия случай съдът постановява решение при признание на иска, във втория одобрява спогодбата, а в последните – прекратява производството по делото.

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 ищцата е работила при ответника като „Библиотекар“, като със заповед (изпратена по пощата с обратна разписка) е получила заповед № 4/03.05.2017, с която ѝ е било наложено наказание „уволнение“ на основание чл. 187, т. 7, т. 10, вр.чл. 188, т. 3 КТ за нарушение на трудовата дисциплина, изразяващо се в „отказ да изпълни заповед на председателя на читалището за прекратяване на 24 месечен неплатен отпуск и да се върне на работа в едномесечен срок от получаване на заповедта за прекратяване на неплатения отпуск“. Със

заповед № 1/29.07.2016, на ищцата е било разрешено ползването на неплатен отпуск за срок от 6 месеца, считано от 01.08.2016 г. и заповед № 2/31.10.2016 г., с която е било разрешено ползването на неплатен отпуск по чл. 160 КТ за срок от 18 месеца, считано от 01.02.2017 г. От своя страна ответникът в отговора на исковата молба е посочил, че заповедта за уволнение е била анулирана с нова заповед № 5/29.05.2017, поради неспазването на процедура за изслушване на лицето или представяне от него на писмени обяснения за неявяване на работа след прекратяване на неплатения отпуск. Съгласно представен протокол от 02.06.2017 г., на ищцата в кабинета ѝ са предадени 2 броя писма – за присъствие на инвентаризация и за даване на писмени обяснения за неявяване на работа след прекъсване на незаконно разрешен 18-месечен неплатен отпуск, като тя е взела писмата, прочела ги е, но е отказала да ги подпише (с писмо изх. № 7/29.05.2017, подписано от председателя на читалището, адресирано до ищцата се сочи, че заповед № 4/03.05.2017 за дисциплинарното ѝ уволнение е отменена, като се отправя покана да даде писмени обяснения по чл. 193, ал. 1 КТ за неявяване на работа, съгласно заповед № 1/07.04.2017 г. за прекратяване на неплатения отпуск). Ищцата е изслушана по реда на чл. 176, ал. 1 ГПК, като е заявила, че председателката на читалището Маргарита Гаведска без уговорка е отишла на новото ѝ работно място, направила скандал, говорили за инвентаризация, оставила документи, които тя преснела и в последствие, без да чете – предала на своя адвокат. Разпитаната по делото свидетелка от своя страна е заявила, че заедно с Гаведска, с която е в приятелски отношения, са посетили ищцата, като от проведения разговор разбрала, че тя е материално отговорно лице и трябва да предаде някакви неща, като на ищцата били връчени документи, които тя е прочела и си е направила копия на копирна машина. Производството по делото първоначално е било прекратено, но с определение на Кюстендилския окръжен съд по в. ч. гр. д. №522/2017 е отменено определението на Дупнишкия районен съд и същото е върнато за продължаване на съдопроизводствените действия, тъй като е прието, че не е установено заповедта за отмяна на уволнението да е била връчена на служителката срещу подпис, а при невъзможност това да бъде сторено – да е била изпратена по пощата с препоръчано писмо с обратна разписка, по аналогия на изискването на чл. 195, ал. 2 КТ. Въззивният съд е приел, че съгласно доказателствата по делото, ответникът не е доказал спазването на изискването на чл. 193, ал. 1 КТ, още повече, че с издаването на заповед №5/29.05.2017г. – изрично извънсъдебно е признал, че процедурата по изслушване на лицето или представяне на обясненията му не е била спазена. Като неоснователни са отхвърлени възраженията на ответника, че ищцата умишлено не желаела да получава писма и заповеди, доколкото по делото липсват данни до нея въобще да е била отправяна покана за искане на обяснения във връзка с нарушението, за което е била уволнена. Не са приети и възраженията на ответника, че процесната заповед въобще не е породила правни последици, тъй като не е била подписана и не е била връчена на служителката, като трудовото правоотношение е било прекратено, но с последваща заповед № 7, която е връчена с куриер на 14.06.2017 г., преди издаването на която са били поискани обяснения от ищцата. Въззивният съд е приел, че е налице издадена писмена заповед, носеща подпис за работодател на председателя на Читалището, а представеният по делото екземляр от нея действително не е подписан от ищцата, която я представя като приложение към исковата молба, с изричното изявление, че заповедта е била получена по пощата чрез препоръчано писмо с обратна разписка (което не е оспорено от ответника). Предвид изложеното, съдът е приел, че най-късно към датата на подаване на исковата молба в съда, на ищцата е била връчена заповедта от 03.05.2017 г., с което са настъпили и правните последици от нея, а подобно възражение ответникът не е направил в първоинстанционното производство, нито е възразил, поради което този въпрос не може да бъде повдиган за първи път пред въззивната инстанция. По повод твърденията на въззивника, че е поправил пропуските при издаването на заповед № 4/03.05.2017 с

издаването на заповед № 7 (която не е част от доказателствата по делото, като липсват и доказателства за връчване на подобна заповед на служителката), е прието, че тя не е предмет на делото и не следва да се обсъжда нейната законосъобразност, тъй като в случая работодателят е издал оспорената заповед за прекратяване на трудовото правоотношение, поради дисциплинарно уволнение, която впоследствие е отменил като е приел, че е незаконсъобразна и е издал втора заповед за уволнение.

Правилно въззивният съд е приел, че с исковата молба се оспорва законността на уволнението със заповед № 4/03.05.2017 за прекратяване на трудовото правоотношение, както и че е извън предмета на делото законността на последващото уволнение със заповед № 7/13.06.2017.

Неправилно обаче въззивният съд е приел, че предявеният иск е допустим. Определението на Кюстендилския окръжен съд по ч.гр.д. № 522/2017, с които е отменено определението на Дупнишкия районен съд за прекратяване на производството по делото, като същото е върнато за продължаване на съдопроизводствените действия е задължително за първоинстанционния съд, но то не е задължително за въззивния.

За работодателя не съществува задължение да изпрати по пощата книжа, които работникът или служителят е отказал да приеме. Изпращането по пощата на книжа е възможност, от която работодателят може да се възползва по своя преценка, когато работникът или служителят отсъства от работа. Работодаелят винаги може да удостовери получаването на книжа от работника или служителя със свидетелски показания.

По делото е установено, че искът за оспорване на законността на уволнението със заповед № 4/03.05.2017 е предявен на 21.06.2017 г., а преди това на 02.06.2017 г. на ищцата е предадено адресирано да нея писмо изх. № 7/29.05.2017, подписано от председателя на читалището, в което се сочи, че заповед № 4/03.05.2017 за дисциплинарното ѝ уволнение е отменена, като се отправя покана да даде писмени обяснения по чл. 193, ал. 1 КТ. Ищцата е взела писмото, прочела го е, но е отказала да удостовери с подписа си неговото получаване.

Видно от изложеното ищцата е уведомена за отменяването на заповед № 4/03.05.2017 за нейното уволнение. Без правно значение е дали оригиналът и или копие от заповед № 5/29.05.2017 за отмяна на уволнение е приложена към писмото и също е връчена, тъй като волеизявлението на работодателя, е възпроизведено и в подписаното от него писмо № 7/29.05.2017. Действие поражда волеизявлението, а не документът, който го съдържа. Волеизявлението достига у адресата, независимо от това в какъв документ е облечено.

Обжалваното решение е недопустимо, поради което следва да бъде обезсилено, а производството по предявените иски – прекратено съгласно чл. 293, ал. 4 ГПК.

10. Задълженията на първоинстанционния и въззивния съд във връзка с доклада по делото следва да бъдат разбирани във връзка с основните начала на гражданския процес и по-специално с уреденото в чл. 7, ал. 1 изр. 2 ГПК основно тяхно задължение да съдействат на страните за изясняване на делото от фактическа и правна страна.

Чл. 7 ГПК

Чл. 146, чл. 143 и чл. 145 ГПК

Чл. 268, ал. 1 и чл. 269 ГПК

Решение № 91 от 04. 04. 2019 г. на ВКС по гр. д. № 3595/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков

Допуснато е касационното обжалване на въззивно, с което са отхвърлени предявените иски за прогласяване нищожността на пълномощно поради липса на съгласие по чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД и за обявяване на сключения без представителна власт договор за продажба като недействителен по чл. 42, ал. 2 ЗЗД. Обжалването е допуснато поради значението на процесуалноправния въпрос за задължението на въззивния съд да отстрани посочените във въззивната жалба съществени нарушения на съдопроизводствените правила, допуснати от първоинстанционния съд във връзка с доклада по делото.

По повдигнатия процесуалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че задълженията на първоинстанционния и въззивния съд във връзка с доклада по делото следва да бъдат разбирани във връзка с основните начала на гражданския процес и по-специално с уреденото в чл. 7, ал. 1 изр. 2 ГПК основно тяхно задължение да съдействат на страните за изясняване на делото от фактическа и правна страна.

В доклада по делото първоинстанционният съд трябва да посочи съгласно чл. 146, ал. 1, т. 1 ГПК обстоятелствата, от които произтичат претендираните права и направените възражения (реплики, дублики и т. н.) от страните – т. нар. списък на правно релевантните факти. Това не е списък на фактите и обстоятелствата, които се твърдят в основанието на исковата молба, тъй като тя може да съдържа и твърдения за осъществяването или неосъществяването на правно ирелевантни факти. Задължение на първоинстанционния съд е да изключи от предмета на доказване право ирелевантните факти. Задълженията на първоинстанционния съд обаче не се ограничават до посочването в доклада на тази част от правно релевантните факти, твърдения за които има в основанието на исковата молба и в обстоятелствената част на отговора, тъй като те може да са непълни. Законът задължава съда да посочи всички правно релевантни факти, от които произтичат претендираните права и направените възражения, тъй като страната може да не осъзнава, че определени факти, по които тя не е взела становище, са правно релевантни.

Когато запознаят се с тази част от доклада ищец не допълни исковата молба съгласно чл. 143, ал. 2 ГПК и съдът констатира, че някое от претендираните права или някое от направените възражения (реплики или дублики) произтича от факт, който не се твърди в исковата молба или отговора, той е длъжен съгласно чл. 145, ал. 1 ГПК да постави на заинтересованата страна въпрос по този факт, като укаже значението му за претендираното право или направеното възражение. Заинтересована е страната, която черпи изгодни за себе си правни последици от този факт и чиято е тежестта да го докаже или опровергае. Когато заинтересованата страна заяви становището си по факта (осъществил се е или не се е осъществил), съдът записва нейното изявление в протокола и дава съгласно чл. 146, ал. 2 ГПК указания според доказателствената тежест на заинтересованата страна, че не сочи доказателства за установяването или опровергането на факта.

Ако съдът е включил определен факт в списъка по чл. 146, ал. 1, т. , това означава, че този факт е правно релевантен, подлежи на доказване и съответната страна ще черпи правните последици от неговото осъществяване или неосъществяване. Страната не е длъжна да знае правното значение на този факт, тъй като не е длъжна да квалифицира исковите и възраженията си. Дори страната да е посочила някаква правна квалификация на иска или възражението си, служебно задължение на съда съгласно чл. 146, т. 2 ГПК е да посочи в доклада правната квалификация на всички претендирани от страните права и на всички направени възражения, реплики, дублики и т. н.

След като посочи кои права и кои обстоятелства се признават и кои обстоятелства не се нуждаят от доказване, съдът посочва съгласно чл. 146, ал. 1, т. 5 ГПК кои от посочените в т. 1 от доклада правнорелевантни факти подлежат на доказване или опровергаване от ищеца и кои от тях подлежат на доказване или опровергаване от

ответника и им указва съгласно чл. 146, ал. 2 ГПК за кои от твърдените или отричани от тях факти не сочат доказателства. Едва след това страните са длъжни да изчерпят доказателствените си искания във връзка с поставените въпроси, указанията и доклада.

Посочването в доклада на правно релевантните факти (чл. 146, ал. 1, т. 1 ГПК) и разпределянето на доказателствената тежест (чл. 146, ал. 1, т. 5 ГПК) са задължения на първоинстанционния съд по доклада. С това обаче не се изчерпват служебните му задължения, законът изрично задължава първоинстанционния съд, преди да направи доклада да изясни със страните делото от фактическа и правна страна, а след като направи доклада по делото да укаже на всяка от страните (чл. 146, ал. 2 ГПК) за кои факти, които са в нейна тежест да докаже или опровергае, не са посочени и представени доказателства.

Неизясняването на делото от фактическа и правна страна, неизготвянето на доклад от първоинстанционния съд и недаването на указания, както и непълнотите и грешките в тях имат значение за правилността на първоинстанционното решение. Погрешната правна квалификация е нарушение на материалния закон, а всички останали пропуски и грешки във връзка с доклада и указанията са съществени нарушения на съдопроизводствените правила.

Въззивният съд не прави доклад по делото. Съгласно чл. 268, ал. 1 ГПК той докладва жалбите и отговорите: в коя част е обжалвано решението, кои правни въпроси във връзка с неговата валидност и допустимост се поставят (за това той следи служебно), какви оплаквания за неправилност са направени и какви пороци на извършените процесуални действия е поискано да бъдат отстранени, съответно – кои процесуални действия следва да бъдат извършени във въззивното производство. Въззивният съд дава указания на страните във връзка с проверката на валидността и правилността на обжалваното решение, но не дава указания във връзка с проверката на правилността му и поправянето на допуснати нарушения. Той не може да приеме за установено нещо различно по фактите нито да констатира нарушение на съдопроизводствените правила, без съответно оплакване в жалбите или отговорите. Служебно въззивният съд може да промени правната квалификация като приложи императивна разпоредба на закона. В този случай той дава указания на страната за доказателствената тежест (доколкото променената правна квалификация променя и нея), както и указания, че с въззивната жалба страната не сочи или не представя доказателствата, които счита, че неправилно не са допуснати или е била лишена от възможност да посочи и представи поради съществени нарушения на съдопроизводствените правила в първоинстанционното производство.

С въззивната жалба може да бъдат представени и да бъде поискано събирането на доказателства за правно релевантни факти и обстоятелства: 1) които не са включени в доклада по чл. 145, ал. 1, т. 1 ГПК, без значение кой ги твърди и кого ползват, 2) за които в доклада не са дадени указания по чл. 145, ал. 1, т. 5 ГПК в чия тежест е да бъдат доказани, указанията са погрешни или са дадени и на двете страни, без значение дали съдът е включил фактите в списъка на правнорелевантните факти по т. 1, или е пропуснал да ги включи и 3) за които не са дадени указания по чл. 146, ал. 2 ГПК, че страната не сочи нито представа доказателства за тях. Тези нови доказателства са допустими, доколкото имат значение за установяване на правно релевантни факти по делото според преценката на въззивния съд.

Приетият доклад по делото обвързва първоинстанционния съд, тъй като той определя еднозначно рамката на съдебното решение. Първоинстанционно решение, което не изпълва или излиза вън от рамката на доклада е неправилно. Ако в хода на делото първоинстанционният съд установи, че в него има пропуски или грешки, той може да направи нов доклад, да го съобщи на страните, да вземе становището им, да им даде нови указания и им предостави възможност да ги изпълнят. Едва след това новият доклад става задължителен за първоинстанционния съд.

Въззивният съд проверява служебно единствено правната квалификация на претендираните от страните права и на направените възражения, реплики и дублики, като определя действителната правна квалификация според приложимата императивна правна норма. За други пропуски и грешки в доклада той следи по оплакване във въззивната жалба (освен ако следи служебно за интереса на някоя от страните или на трети лица, които не участват производството).

Когато във въззивната жалба се съдържа оплакване, че за включени в доклада факти и обстоятелства не са допуснати доказателства, събраните не са обсъдени или в решението е прието, че тези факти и обстоятелства нямат значение за основателността на предявения иск или направеното възражение – правно ирелевантни са; това е оплакване за противоречие в съдържанието на доклада по чл. 146, т. 1 и 2 ГПК.

Такова противоречие, ако е налице, опорочава първоинстанционното решение и задължава въззивния съд да поправи нарушението. Той може, като вземе предвид друга правна квалификация и приложи законовата норма, която урежда правните последици от осъществяването или неосъществяването на посочените факти: 1) да обсъди доказателствата, ако те са брани; 2) да допусне несъбраните доказателства; 3) ако такива не са поискани и не са събрани поради липса или ненадлежни указания от първоинстанционния съд – да укаже на страната, която носи доказателствената тежест, че не сочи доказателства за тези факти съгласно т. 2 ТР № 1/2013 от 09. 12. 2013 г. ВКС, ОСГТК. Ако въззивният съд прецени, че правната квалификация на предявения иск не може да бъде променена, тъй като твърденията в основанието на исковата молба и формулирания петитум са неясни, непълни или противоречиви, той е длъжен да остави исковата молба без движение, като укаже на страната в какво се състои неяснотата, непълнотата или противоречието и ѝ предостави възможност да ги отстрани т. 4 ТР № 1/2000 от 17. 07. 2001 г. ВКС, ОСГТК. Ако нередовностите бъдат отстранени съдът разглежда делото според поправената искова молба, а ако нередовностите не бъдат отстранени, той обезсилва първоинстанционното решение и прекратява производството по иска съгласно т. 7 ТР № 2/2004, ВКС, ОСГТК.

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 първата ответница, като пълномощник на ищцата е продала на втория ответник недвижим имот апартамент, собственост на ищцата за сумата 5. 000 лева, при данъчна оценка на имота 10. 924,40 лв. Ищцата твърди, че не е упълномощавала първата ответница и не е давала съгласие да продаде имота на втория ответник, а поводът за посещение при нотариуса, изповядал сделката е бил отпускането на втори заем от „ВСК Популярна Каса Армеда“, гр. Разград. Първата ответница възразява, че няма нищо общо между двата договора за заем, които ищцата е сключила и упълномощаването ѝ за извършване на продажба на имота на ищцата, доколкото ищцата сама я е потърсила и ѝ предложила да ѝ продаде апартамента, тъй като спешно се нуждае от пари и се е съгласила да го продаде за 5. 000 лв. , като е представила документите си за собственост на имота, явила се при нотариус и подписала пълномощно. Вторият ответник оспорва предявените искове, като посочва, че пълномощното е било нотариално заверено, както и декларациите по чл. 264, ал. 1 ДОПК и по чл. 25 ЗННД, а продажната цена по сделката е платил на първата ответница като пълномощник на ищцата. Видно от представеното по делото пълномощно същото е с нотариална заверка на подписа и с нотариална заверка на съдържанието от дата 19. 02. 2016 г. , при нотариус Г. Георгиева, като ищцата е упълномощава първата ответница: да извършва всякакви правни и фактически действия във връзка с подготовката и разпореждане чрез продажба, дарение, замяна или друг възмезден способ, включително и да договаря сама със себе си, или отделно с лица, от които е упълномощен на друго

основание, съгласно чл. 38 ЗЗД, относно процесния недвижим имот, собственост на ищцата. Пълномощното е подписано от ищцата, която саморъчно е изписала трите си имена, като на същата дата е подписала и декларациите по чл. 25, ал. 8 ЗННД и по чл. 264, ал. 1 ДОПК, като автентичността на подписите и ръкописно изписаните имена е установена със съдебно-почеркова експертиза. Въззивният съд е приел, че първият иск за нищожност на пълномощното поради липса на съгласие е неоснователен, доколкото от събраните по делото доказателства е установено авторството на пълномощното въз основа на неоспореното заключение на експертизата, като по делото няма данни за нарушения на процедурата по упълномощителната сделка пред нотариуса. По отношение на втория иск за прогласяване на недействителност на продажната сделка, сключена без представителна власт, съдът е приел, че същият е неоснователен, доколкото в случая по делото е установено, че първата ответница е разполагала с представителна власт да извърши разпореждане с недвижимия имот, собственост на ищцата, приложеното по делото пълномощно е в съответната форма и с необходимото съдържание. Като неоснователни са приети твърденията на ищцата, че е контактувала с първата ответница само и по повод сключване на договор за заем, а във връзка с твърденията за извършена измама спрямо нея, за които е образувано досъдебно производство в Търговищката районна прокуратура, съдът е приел, че резултатът няма значение за изхода на настоящото дело за прогласяване на нищожност на извършените сделки, като извън предмета на делото са евентуални измамливи действия спрямо ищцата по повод на процесния имот.

Неправилно въззивният съд е приел, че предявените иски са за нищожност на упълномощителна сделка поради липса на съгласие и нищожност на сключения въз основа на пълномощното договор за продажба на недвижим имот поради липса на представителна власт, като е променил правната квалификация на този иск, дадена от първоинстанционния съд – нищожност поради липса на съгласие.

В основанието на исковата молба ищцата твърди, че на 19. 02. и 08. 06. 2016 г. е сключила договори за заем с „ВСК Популярна Каса Армеда“, като уговорката с ответницата е била с втория заем да бъде погасен остатъкът от първия. Във връзка с отпускането на първия заем ответницата е уведомила ищцата, че трябва да подпише нотариални декларации, които ищцата е подписала (това е станало в деня на отпускането на първия заем), като е била в състояние на продължителен прием на болкоуспокояващи. В петитума на исковата молба искането е: 1) да се прогласи за нищожно пълномощното поради липса на съгласие за извършването на такава упълномощителна сделка и 2) да се установи, че не е прехвърляла правото си на собственост върху жилището.

Посочените факти са включени в доклада по делото, но доказателствената тежест по отношение на тях не е разпределена и на ищцата не са дадени указания, че не сочи доказателства за тях. По доказателствената тежест в доклада е записано: „В тежест на ищцата е доказването на обстоятелствата, представляващи съгласие за упълномощаване на първата ответница за извършване на покупко-продажба. В тежест на ответницата е доказване на валидно съгласие за упълномощаване за сделката.“ С това доказателствената тежест не е разпределена. Липсват и указания по чл. 146, ал. 2 ГПК.

Според изложените факти в исковата молба предявените иски са за унищожаване на упълномощителната сделка поради неспособност да се разбират и ръководят действията по чл. 31 ЗЗД и за нищожност на договора за продажба, като прикриващ съглашение, с което се уговаря предварително начин за удовлетворение на кредитора, различен от този, който е предвиден в закона по чл. 152 ЗЗД.

Във въззивната жалба ищцата излага оплаквания, че не са обсъдени доказателствата във връзка с отпуснатия заем от кооперацията, в която майката на ответницата е член на управителния съвет и показанията на свидетеля Лилянов, който е свързал ищцата с ответницата, за да бъде уреден заемът.

Видно от изложеното обжалваното решение е недопустимо, тъй като съдът е разгледал непредявени искиове, поради което следва да бъде обезсилено, а делото – върнато на първоинстанционния съд за разглеждане на предявените искиове.

11. Установеното в чл. 18 ЗЗД общо изискване договорите за прехвърляне на собственост или за учредяване на други вещни права върху недвижими имоти да бъдат извършени с нотариален акт урежда формата за валидност на сделките с площни недвижими имоти, чийто правен режим е уреден в ЗС. Извън приложното поле на тази разпоредба са линейните обекти (транспортни и съобщителни линии и проводни), чийто правен режим съгласно чл. 53 ЗС се урежда в отделни закони. За тях формата за валидност на сделките е обикновена писмена, доколкото в съответния закон не е уредено изискване за квалифицирана писмена форма.

Договорът за аренда на имот – частна държавна или общинска собственост, както и споразуменията за неговото изменение или прекратяване се сключват в обикновена писмена форма за валидност.

Чл. 18 ЗС

Чл. 3, ал. 1 ЗАЗ

Решение № 90 от 19.04.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3539/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков

Допуснато е касационното обжалване на въззивно, с което е уважен предявения иск по чл. 26, ал. 2, пр. 3 ЗЗД за прогласяване на нищожност на сключен договор за аренда поради липса на форма. Обжалването е допуснато поради значението на материалноправния въпрос за приложимостта на чл. 18 ЗС (установяващ обикновена писмена форма без нотариална заверка на договорите за придобиването и разпореждането с имоти - частна държавна или общинска собственост) при предоставяне на вещно право на ползване на земи от държавния поземлен фонд и за съотношението му с изискването за форма на договора за аренда съгласно чл. 3, ал. 1 ЗАЗ.

По повдигнатия материалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че установеното в чл. 18 ЗЗД общо изискване договорите за прехвърляне на собственост или за учредяване на други вещни права върху недвижими имоти да бъдат извършени с нотариален акт урежда формата за валидност на сделките с площни недвижими имоти, чийто правен режим е уреден в ЗС. Извън приложното поле на тази разпоредба са линейните обекти (транспортни и съобщителни линии и проводни), чийто правен режим съгласно чл. 53 ЗС се урежда в отделни закони. За тях формата за валидност на сделките е обикновена писмена, доколкото в съответния закон не е уредено изискване за квалифицирана писмена форма.

От общите изисквания на чл. 18 ЗЗД за нотариална форма на сделките с площни недвижими имоти са уредени по изключение облекчени изисквания за форма по два признака: според титуляря на правото на собственост и според вида на сделката. Облекчено изискване за форма според титуляря е уредено в чл. 18 ЗС, който изисква договорите, с които се извършват придобиването и разпореждането с имоти – частна държавна или общинска собственост (включително и ограничените вещни права) да се сключват в обикновена писмена форма. Облекчено изискване за форма според вида на сделката е уредено в различни закони, напр. чл. 35, ал. 1 ЗС относно договора за доброволна делба на недвижими имоти, за който се изисква писмена форма с нотариално заверени подписи; чл. 212, ал. 2 ЗЗД относно договора за продажба на наследство, за който се изисква писмена форма с нотариално заверени подписи; чл. 3, ал. 1 ЗАЗ относно

договора за аренда, както и споразуменията за неговото изменение или прекратяване, за които се изисква писмена форма с нотариално удостоверяване на подписите и др.

Облекченото изискване за обикновена писмена форма според титуляря е специално, както по отношение на общите изисквания, така и по отношение на другите облекчени изисквания според вида на сделката. Затова договорът за аренда на имот – частна държавна или общинска собственост, както и споразуменията за неговото изменение или прекратяване се сключват в обикновена писмена форма за валидност.

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 на 05.07.2011 г. страните са сключили договор за аренда на 491.883 дка земеделски земи от държавния поземлен фонд за срок от 5 стопански години, след проведена тръжна процедура по чл. 24а, ал. 1 ЗСПЗЗ и чл. 47м, ал. 1 ППЗСПЗЗ, като ищецът е заплатил на ответника авансово част от уговорената цена в размер на 1.475.65 лева за ползването през 2011 г. – 2012 г. Въззивният съд е приел, че в случая писмената форма е спазена, но подписите на страните не са с нотариална заверка и изискуемата в чл. 3, ал. 1 ЗАЗ форма е нарушена, като сключената сделка е нищожна, поради което като основателен е уважен предявеният иск по чл. 26, ал. 2, пр. 3 ЗЗД. Същевременно са изложени съображения, че при липсата на нотариална заверка, посочената сделка съдържа съществените признаци на друга позволена от закона сделка-договор за наем, който съответства на целта на страните и на общата им воля – предоставяне на временно ползване на земеделската земя срещу определена цена, поради което е налице конверсия и нищожният договор за аренда е преобразуван в действителен договор за наем, породил е правното действие на наемното правоотношение, с оглед на което платената от ищеца цена на ползването не е получена от държавата без основание, а в изпълнение на конвертираната действителна сделка и не подлежи на връщане, поради което като неоснователен е отхвърлен иска по чл. 55, ал. 1 ЗЗД.

Правилно въззивният съд е приел, че оспорваният договор е за аренда на земя от държавния поземлен фонд, както и че той е сключен в обикновена писмена форма.

В нарушение на закона обаче съдът е приел, че така сключеният договор не е в надлежната форма. ЗАЗ урежда облекчено според вида на сделката изискване за форма – нотариална заверка на подписите в сравнение с общото изискване за форма на нотариален акт относно всички сделки с недвижими имоти по чл. 18 ЗЗД; но това не дерогира облекченото според титуляря изискване за обикновена писмена форма на договорите, с които се извършват придобиването и разпореждането с имоти – частна държавна или общинска собственост.

Видно от изложеното обжалваното решение е постановено в нарушение на материалния закон, поради което следва да бъде отменено, а предявеният иск – отхвърлен от касационната инстанция съгласно чл. 293, ал. 2 ГПК.

12. Разпоредбите на ЕКПЧОС подлежат на автономно тълкуване, което се основава на практиката на ЕСПЧ.

Държавата отговаря за забавянето на разглеждането и решаването на делото от предявяването на иска до влизането в сила на решението.

Съдът установява осъществяването на отделните забавяния и причината, която ги е предизвикала, доколкото държавата не отговаря за забавянията, дължащи се на поведението претендиращата обезщетение страна. Тя отговаря за всички останали забавяния, в т. ч. за тези вследствие поведението на вещите лица и насрещната страна по делото.

Чл. 26 ЗОДОВ.

Решение № 30 от 07.05.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2125/2018, III г.о., докладчик председателят Борислав Белазелков

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с което са уважени предявените искове по чл. 26 ЗОДОВ за обезщетение за неимуществени вреди от забавяне на разглеждането и решаването на гражданско дело над разумния срок в размер на 4. 000 лева със законните лихви. Обжалването е допуснато поради значението на материалноправните въпроси за значението на практиката на съда по правата на човека (ЕСПЧ) при тълкуването на разпоредбите на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС); за чие поведение отговаря държавата и по-специално отговаря ли тя за поведението на вещите лица; както и за правното значение на отделни забавяния с оглед на общата продължителност на делото.

По повдигнатите материалноправни въпроси Върховният касационен съд, намира, че ЕКПЧОС е международен договор, който урежда защитата на правата на човека и основните свободи, който след ратификацията му по надлежния конституционен ред и обнародването му е влязъл в сила за Република България и е станал част от вътрешното право на страната. Съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията съдържащите се в него правни норми имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. Принципно положение в международното частно право е, че при прилагането на международен договор или на друг международен акт се съобразяват международният характер на неговите разпоредби, установената в тях квалификация и необходимостта да се постигне еднообразие в тяхното тълкуване и прилагане – т. нар. автономно тълкуване. Това поставя в особено положение актовете ЕСПЧ, чиято юрисдикция съгласно чл. 32, ал. 1 ЕКПЧОС се разпростира върху всички въпроси, засягащи тълкуването и прилагането на конвенцията и на протоколите към нея, които са отнесени до него.

Разпоредбите на ЕКПЧОС подлежат на автономно тълкуване, което се основава на практиката на ЕСПЧ.

За вредите от забавяне на разглеждането и решаването на гражданско дело над разумния срок отговаря държавата. Когато са налице предпоставките отговорността на държавата да бъде реализирана чрез иск, тя се представлява от процесуален субституент – едно или повече съдилища, в които е разглеждано делото, чието разглеждане се претендира да е забавено, като е без значение пред кое от инстанционните съдилища се претендира да е осъществено забавянето. Държавата отговаря за забавянето на разглеждането и решаването на делото от предявяването на иска до влизането в сила на решението, като спазването или неспазването на инструктивните срокове за извършване на отделните съдопроизводствени действия, е без значение. Релевантна е общата продължителност на делото с оглед неговата фактическа и правна сложност. Съдът установява осъществяването на отделните забавяния и причината, която ги е предизвикала, доколкото държавата не отговаря за забавянията, дължащи се на поведението претендиращата обезщетение страна. Тя отговаря за всички останали забавяния, в т. ч. за тези вследствие поведението на вещите лица и насрещната страна по делото, защото е длъжна да установи правила, както и спазването им, за да бъдат осуетявани последиците от недобросъвестно упражняване на права и недобросъвестно изпълняване на задължения. Съдът може да констатира причината за всяко отделно забавяне, макар това да няма значение за основателността на иска, но то има значение за мерките, които държавата е длъжна да предприеме за недопускането на други нарушения. Тези причини може да бъдат: действия и бездействия на съда, на другите участници в

производството, на съдебни служители, пренатовареност на съда и др. , които имат значение единствено за анализа, който компетентните държавни органи следва да извършат, за да определят, всеки според компетентността си, мерките, които държавата следва да предприеме за недопускането на други нарушения.

Отговорността на държавата не е обусловена от това дали лицата от състава на съдебните органи са виновни и дали те са нарушили съществуващите правила, или са ги спазили стриктно, но въпреки това е налице забавяне над разумния срок. Затова, при основателност на иска, държавата следва да бъде осъдена чрез представляващите я процесуални субституенти за вредите от осъщественото забавяне, независимо от това дали някой, или никой от тях (като съд, разглеждал делото, т. е. в друго качество) има, или няма причастност към осъщественото забавяне.

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 частично основателна поради следните съображения:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че на 18. 08. 2009 г. ищцата е предявила искове за обезщетение размер на 386. 350,00 лв. за неимуществените и имуществените вреди, причинени при извършването на планова операция за отстраняване на доброкачествен тумор на матката, като в исковата молба са направени искания за освобождаване от държавни такси и разноски по делото и за назначаването на тройна комплексна съдебно-медицинска експертиза, която да се извърши от специалисти акушер-гинеколози хирурзи и уролог. На 24. 08. 2009 г. е определен съдия-докладчик, който на 28. 08. 2009 г. е оставил без уважение искането за освобождаване от такса, исковата молба е оставена без движение с указания за внасянето на такса в размер на 15. 454,00 лв. , а по искането за освобождаване от разноски липсва произнасяне. Определението е отменено от Пловдивския апелативен съд и след връщането на делото на 22. 12. 2009 г. съдът е разпоредил връщане на преписи от исковата молба и приложенията към нея на двамата ответници, които с отговорите са направили възражение за нередовност на исковата молба и доказателствено искане за допускането на допълнителни задачи към комплексната съдебно-медицинска експертиза. С разпореждане от 16. 02. 2010 г. съдът е оставил повторно исковата молба без движение, с указания за конкретизиране на обстоятелствата, на които се основава иска, като с молба от 08. 03. 2010 г. ищцата е представила молба в отговор на указанията за отстраняване на нередовностите на исковата ѝ молба, като отново е поискала допускането на съдебно-медицинска експертиза и се е аргументирала, че обстоятелствата, които следва да конкретизира касаят знания, с които самата тя не разполага. Съдът последователно е изпращал писма за определяне на вещи-лица специалисти в областта на акушерогинекологията и урологията на ВМИ – София и ВМИ – Пловдив, УМБАЛ „Александровска“ ЕАД, СБАЛАГ „Майчин дом“ ЕАД, СБАЛАГ „Шейново“ и СБАЛАГ „Света София“, УМБАЛ „Свети Георги“ ЕАД – Пловдив. На първото проведено съдебно заседание на 17. 05. 2010 г. съдът не се е произнесъл по допускането на медицинската експертиза, а е разпоредил е да се изпрати писмо до Медицински университет, София за посочване на вещи лица - специалисти по акушерство и гинекология, обща хирургия и урология, като е насрочил следващо открито съдебно заседание на 05. 07. 2010 г. , в което са били събрани допуснати гласни доказателства чрез разпит на свидетели и е било разпоредено изпращането на повторно писмо за посочване на специалисти. В закрито съдебно заседание на 12. 08. 2010 г. , съдът е назначил комплексна съдебно-медицинска експертиза, определил е задачите, на които да отговорят вещите лица, част от които са били свързани с областта на урологията; определил е вещи лица и депозит в размер на 1. 500,00 лв. , платим изцяло от ищцата. На 29. 09. 2010 г. съдът е изпратил ново искане до СБАЛАГ „Майчин дом“ – София, СБАЛАГ „Света София“ ЕАД и „СБАЛАГ- Шейново“ ЕАД за посочване на лекари, специалисти по акушерство и гинекология. Поради нередовност в призоваването на две от вещите лица и

неявяване на друго, липсва изготвено и прието заключение на комплексната тройна съдебно-медицинска експертиза, като в същото заседание съдът е събрал допуснати гласни доказателства чрез разпит на свидетели и е уважил искането на ответницата за включване в състава на експертизата на още друго вещо лице - завеждащ катедрата по акушеро-гинекология при Медицинска академия-Пловдив, без да е посочено на чие място е включено, като депозитът е разпределен между ответниците и ищцата, чиято молба за освобождаване от заплащането на разноски по делото, съдът е оставил без уважение. На 01. 11. 2010 г. е получено ново писмо от СБАЛАГ „Майчин дом“ ЕАД, с идентично съдържание на предходното, че липсва наличен списък с имената на оторизирани вещи лица акушер-гинеколози. С разпореждане от 02. 11. 2010 г. съдът е разпоредил да се изпрати писмо до УМБАЛ „Света Анна“ – гр. София за определяне на вещо лице, по което съдът е получил отговор, че никой от работещите там лекари не желае да бъде назначаван за вещо лице по делото. На 29. 11. 2010 г. е било проведено четвърто отрито съдебно заседание, в което не е било изслушвано заключението на вещите лица, делото е било отложено за 31. 01. 2011 г. , също отложено поради липсата на сформирани състав на експертизата. Междувременно на 05. 01. 2011 г. пълномощникът на ищцата е подал пред ПАС молба, с искане за изменение по реда на чл. 253 от ГПК на определението, с което е оставена без уважение молбата за освобождаване от държавна такса, оставена без разглеждане, като недопустима, а определението е потвърдено от ВКС. След връщането на делото на следващото проведено заседание на 28. 11. 2011 г. все още не е бил налице сформирани състав и е липсвало заключение на вещите лица, поради което делото последователно е било отлагано в открити и в закрити съдебни заседания, съответно за 23. 01. 2012 г. , 12. 03. 2012 г. , 30. 04. 2012 г. , 11. 06. 2012 г. , 23. 07. 2012 г. и 08. 10. 2012 г. На 08. 10. 2012 г. е сформирани състав и вещите лица са депозирали писмено заключение на същата дата, изслушването на което е отложено за по-късна дата. В следващото открито съдебно заседание на 12. 11. 2012 г. съдът не е изслушвал и не е приел заключението на вещите лица, тъй като е счел, че не отговаря на изискванията за форма и съдържание на Наредбата, регламентираща към този момент извършването на съдебни експертизи, като е възложил на вещите лица да изготвят отново писмено заключение, отговарящо на нормативните изисквания и е отложил съдебното заседание за 28. 01. 2013 г. Поради неспазване на срока, по възражение на ответниците, заключението не е било изслушано и в това заседание на 28. 01. 2013 г. , което е отложено за 25. 03. 2013 г. , когато отново не е изслушано заключението (поради неявяване на едно от вещите лица). На следващото заседание на 08. 04. 2013 г. вещо лице отново не се е явило, като в протокола е вписано, че е отказала да получи призовката си, тъй като за тази дата преподава на студентите си. На вещото лице е наложена глоба, а делото е отложено за 18. 04. 2013 г. , на което заседание не са се явили и трите вещи лица. На 10. 06. 2013 г. (14 по ред съдебно заседание) е било изслушано и прието заключението по назначената комплексна медицинска експертиза, като съдът е обявил делото за решаване. С постановеното от 08. 08. 2013 г. решение, частично са уважени предявените от ищцата искове, като ѝ е присъдено при условията на пасивна солидарност обезщетение за причинени ѝ неимуществени вреди в размер на 20. 000,00 лв. , и обезщетение за причинени ѝ имуществени вреди в размер на 3. 000,00 лв. Срещу постановеното решение са подадени въззивни жалби от всички страни по делото, които след администрирането им, са изпратени на Пловдивския апелативен съд на 18. 02. 2014 г. , който е върнал делото на Хасковския окръжен съд за събиране на държавна такса по въззивната жалба на ищцата. Поради неизпълнение на указанията делото отново е върнато на Пловдивския апелативен съд, който повторно е върнал делото за изпълнение на указанията за заплащане на държавна такса за въззивно обжалване, поради неизпълнение на които въззивната жалба е върната. Разпореждането за връщане е било обжалвано от ищцата с частна жалба, която е била уважена, като на 23. 09. 2014 г. е образувано въззивно

производство. Въззивното дело било разгледано в едно открито съдебно заседание, проведено на 27. 10. 2014 г. , като на 01. 12. 2014 г. въззивният съд постановил своето решение, с което отменил частично обжалваното решене на Хасковския окръжен съд в отхвърлителната му част и присъдил още 40. 000,00 лв. като обезщетение за неимуществени вреди. Върховният касационен съд с определение от 28. 12. 2015 г. не е допуснал касационно обжалване по жалбата на лечебното заведение и е оставил жалбата на другата ответница по иска без разглеждане. Производството по делото общо е продължило от 18. 08. 2009 г. до 26. 01. 2016 г. или 6 години, 5 месеца и 7 дни. Ищцата е сезирала министъра на правосъдието, чрез Инспектората към ВСС, за констатиране нарушаване на правото ѝ на разглеждане и решаване на дело в разумен срок, като извършената проверка е приключила със заключение, че е налице известна забава на производството, за която отговорност носи държавата, без да е констатиран период на забавяне, който се дължи на действия или бездействия на заявителя или негов законен или процесуален представител. С писмо изх. № 94-К-95/15. 07. 2016 г. на ищцата е било предложено споразумение за изплащане на обезщетение в размер на 1. 600,00 лв. , което тя е отказала.

От разпита свидетеля – син на ищцата, съдът е приел за установено, че ищцата е търсила обезщетение за лекарска грешка, наложило ѝ се да се лекува в частни болници, където операциите стрували много пари и се наложило да вземе заем от банка; през времетраенето на делото е била обезсърчена, обезверена, изпадала в депресивни състояния, не вярвала, че делото ще приключи; забавило се 7-8 месеца след внасянето на иска, поради невъзможността да намерят вещи лица, за да се изготви експертиза, а съдът в Пловдив е отказал да я освободи от непосилната за нея държавна такса; провела е лечение в частна болница – „Токуда“, понастоящем отказвала да се лекува в болницата в Свиленград, заради делото. При преценката налице ли е забавяне на делото, въззивният съд се е позовал на стандарта, заложен в решение на ЕСПЧ по делото *Finger vs Bulgaria*, че основно разумният срок, гарантиран от чл. 6, § 1 ЕКПЧОС служи за да гарантира общественото доверие в правосъдието, като цел на този срок е и защитаването на страните във всяка една съдебна процедура от продължителни забавяния, които биха накърнили правата им непропорционално на обществения интерес, защитаван чрез съответната съдебна процедура. Приел е, че разумността на срока следва да се преценява в аспекта на конкретните обстоятелства по всяко дело, съотнесени към следните критерии: сложност на делото, поведението на пострадалия и на съответните държавни органи, както и преследваната от пострадалия по съдебен ред цел. Държавата следва да организира съдебната си система по начин, че нейните съдилища да могат да посрещнат изискванията на чл. 6, § 1 ЕКПЧОС, в това число и разглеждането и решаването на делото в разумен срок, като при всички случаи тя носи отговорност за забавянето на делата поради поведението на съдебните си и другите си власти, в частност и досежно забавянията свързани с изслушването на заключения на вещи лица. В подобен случай държавата следва да носи отговорност не само за забавянето при разглеждането на конкретно дело, а за съществуването на структурни дефицити на своята съдебна система, причиняващи забавяния. Като е преценил общата продължителност на делото, разгледано на три съдебни инстанции за период от 6 г. , 5 м. и 7 д. или почти 4 години пред 1. инстанция, 9 м. и 11 дни пред въззивна и малко над шест месеца и половина пред ВКС, съотнасяйки всяка една продължителност със съответната сложност на делото (сравнително висока пред първата съдебна инстанция), както и иницирираната процедура за защита на личността и духовния си интегритет от вреди, причинени ѝ при получаване на медицинска помощ, която съобразно чл. 52 КРБ, чл. 2 и чл. 80 ЗЗдр. и др. нормативни актове, следва да отговаря на съвременните стандарти в областта на медицината и да гарантира здравето на гражданите, въззивният съд е приел, че е налице известно нарушаване на разумния срок за разглеждане и решаване на делото, независимо, че според общо установените в

практиката на ЕСПЧ в решенията по делото *Zmalinski vs Poland, Piatkowsky vs Poland* и *Chodzynsky vs Poland* критерии, общата продължителност на гр. д. № 239/2009 г. по описа на ХОС на трите съдебни инстанции не надвишава срока за разумното му разглеждане и решаване.

Прието е, че действията, довели до забавянето на делото са относими към разглеждането му в първата и във въззивната инстанция, поради което държавата следва да носи отговорност за конкретните неимуществени вреди, настъпили за ищцата от нарушаване на правото ѝ на разглеждане и решаване на делото ѝ в разумен срок, а двете съдилища, които са процесуални субституенти на държавата и по силата на чл. 65 ЗСВ са юридически лица на бюджетна издръжка, следва да отговорят солидарно за репарирането на тези вреди на основание чл. 53 ЗЗД. В първоинстанционното производство това са: 1/ бездействието на съдията-докладчик да се произнесе с нарочен съдебен акт по искането за освобождаването ѝ от заплащането на разноски в производството (което тя е направила още с исковата си молба, по което съдът се е произнесъл на 25. 10. 2010 г. , а постановеният отказ е станал формалната причина за инициирането на производството пред ПАС за изменение на определението по реда на чл. 253 ГПК и развилите се по този процесуален въпрос производства, които нямаше да доведат до забавяне, ако при постановяването на своето определение от 28. 08. 2009 г. ХОС бе изпълнил своите правомощия да се произнесе по цялото искане на ищцата); 2/ забавяне в периода от 05. 01. 2011 г. до 21. 09. 2011 г. , чрез действията на Пловдивския апелативен съд в производството по администриране на частната жалба на ищцата срещу определение № 16. 02. 2011 г. на ПАС (с което молбата по чл. 253 от ГПК е била оставена без разглеждане, преписът от частната жалба е бил връчван на ответницата на адрес, който тя не е посочвала като адрес за получаване на книжа и на който до момента не са ѝ били връчвани съобщения или призовки - по местоработата МБАЛ – Свиленград, което е довело до изпращането на делото на ВКС едва на 21. 07. 2011 г. (липсват данни за причината за забавяне на връчването, както и да са правени опити за връчване на известния ѝ по делото адрес, на който е била призовавана до този момент – чрез пълномощника-адвокат); 3/ начинът, по който първоинстанционният съд се е произнесъл по допускането и събирането на поисканата експертиза при не дотам точно прилагане на действащите разпоредбите на чл. 140, ал. 1 ГПК, чл. 195 ГПК и чл. 197 ГПК, както и на чл. 396 ЗСВ, чл. 398 ЗСВ, чл. 399, ал. 1 и ал. 2 ЗСВ и чл. 401, ал. 3 ЗСВ. Съдът е следвало при насрочването на делото за открито съдебно заседание да се произнесе по допускането на доказателствата, да определи в кои области на медицината са необходими специални знания, да прецени колко вещи лица следва да бъдат назначени, като се формулират предметът и задачите на експертизата и на вещите лица да даде подходящ срок за изготвяне на заключението, като вещо лице се назначава на принципа на случайния подбор от съответния списък на специалисти, утвърдени за вещи лица, като при сложност или комплексност на изследването може да се назначи и повече от едно вещо лице, а за всеки съдебен район на окръжен и на административен съд се съставят списъци на специалистите, утвърдени за вещи лица; при необходимост може да се назначи и специалист, който не е включен в съответния списък, както и от списъците на други съдебни райони - в случая съдията – докладчик не е допуснал исканата от страните експертиза със определението си по чл. 140 ГПК, не е определил колко вещи лица и с каква специализация в областта на медицината следва да я извършат, не е формулирал предмета и задачите на които те следва да отговорят, като е водена продължителна и непродуктивна кореспонденция със различни лечебни заведения за намиране на съответните специалисти, които да бъдат назначени за вещи лица. Прието е, че съдът е следвало да положи повече усилия за вземане на съгласието на съответните медицински специалисти да извършат възложената им експертиза, да им се предоставят както възможност, така и лесен достъп до материалите, които следва да използват за изготвяне

на заключението, които в по-голямата си част са били писмени доказателства, които в съответствие със съвременните достижения на науката и техниката е можело да им бъдат предоставени по различни начини (електронна поща, факс и т. н.), а при напълно сформирани състав на експертизата на вещите лица да се предостави подходящ срок за изготвяне на заключението, който да е съобразен както със сложността на конкретната експертиза, така и със служебните и лични ангажименти на всеки един от медицинските специалисти, определени от съда за вещи лица, при все, че всеки един от тримата е имал както професионална, така и научна ангажираност. Следователно съдът не е създал достатъчно добра организация по повод допускането, назначаването и приемането на медицинската експертиза. Като неоснователни са приети възраженията, че многократното отлагане на делото във връзка с допускането, назначаването и приемането на медицинската експертиза се дължи изцяло на обективни фактори и на разбирането, че продължителността на делото съответства на обичайната съдебна практика в Република България за продължителност на разглеждането на дела за „лекарска грешка“ (същата има тенденция към увеличаване, поради трудността при доказването, но същевременно вредите, които настъпват от нарушаването на правата на българските граждани от разглеждането и решаването на делата им в разумен срок следва да бъдат възмездени).

Във въззивното производство също е констатирано забавяне, макар ищцата да е била освободена от заплащане на държавна такса по нейно искане още през 2009 г. с определение от ПАС, при администрирането на въззивната ѝ жалба съдии от ПАС на два пъти са връщали делото на ХОС с разпореждания за администриране на жалбата ѝ чрез оставянето ѝ без движение за внасяне на държавна такса за въззивно обжалване. Ето защо поради неправилните указания е прието, че е налице необосновано забавяне на въззивното дело, макар разглеждането му да е приключило в рамките на едно открито съдебно заседание, което от своя страна е довело до цялостното забавяне на разглеждането на делото, надхвърлило разумния срок на три съдебни инстанции, основание за ангажиране на отговорността и на ПАС за обезщетяване на настъпилите вредоносен резултат. От гласните доказателства е прието, че са установени причинените на ищцата конкретни неимуществени вреди от нарушаването на правото ѝ на разглеждане и решаването на делото ѝ в разумен срок, като е прието, че при т. нар. „бавно правосъдие“ винаги настъпват обичайни вреди, които не се нуждаят от доказване. Предвид изложеното, въззивният съд е приел, че справедливият размер на обезщетението за причинените на ищцата неимуществени вреди следва да се определи в размер на 4. 000,00 лева, за която сума по принцип ХОС и ПАС носят солидарна отговорност.

Правилно въззивният съд е приел, че предявеният иск е за обезщетение на вредите от забавяне на разглеждането и решаването на гражданско дело над разумния срок със законните лихви от предявяването на иска, както и че общата продължителност на делото, разгледано на три съдебни инстанции е за период от 6 години, 5 месеца и 7 дни или почти 4 години пред първа инстанция, 9 месеца и 11 дни пред въззивна и малко над шест месеца и половина пред ВКС. Също правилно съдът е приел, че фактическата и правна сложност на делото е значително над средната, което налага разглеждането и справедливото му решаване в по-дълъг срок. По-продължителното разглеждане на делото в първата инстанция е наложително и полезно, когато това е довело до пълното му изясняване от правна и фактическа страна, което облекчава работата на страните и съда в следващите инстанции. Също правилно съдът е приел, че с оглед общата продължителност на процеса е налице известно забавяне над разумния срок, което са дължи на действията на съда във връзка с освобождаването на ищцата от разноски, призоваването на страните и формирането, определянето на задачата и предоставянето на срок за работа на медицинската експертиза.

Също правилно съдът е приел, че ищцата е търпяла посочените душевни страдания, поради което ѝ се дължи обезщетение, като ответниците (в качеството им на процесуални

субституенти на държавата) следва да бъдат осъдени да го заплатят; но неправилно не е съобразил, че разумният срок е надхвърлен с не повече от една година и половина, поради което размерът на дължимото обезщетение за неимуществени вреди следва да бъде определено според критерия за справедливост на 1. 600 лева.

Видно от изложеното обжалваното решение в частта, в която предявеният иск за обезщетение е уважен за сумата 1. 600 лева е правилно и следва да бъде оставено в сила. В останалата част решението е неправилно и следва да бъде отменено, като искът за обезщетение за сумата над 1. 600 до размера на 4. 000 лева бъде отхвърлен като неоснователен съгласно чл. 293, ал. 2 ГПК. Като неоснователен следва да бъде отхвърлен и искът за законни лихви от предявяването на иска, тъй като претенцията на ищцата за обезщетение за вреди до размера на 1. 600 лева е била уважена, като ѝ е предложено споразумение, което тя не е приела и поради това не е получила тази сума, т. е. поставила се е в забава като кредитор и така е освободила длъжника от неговата забава.

13. Ищецът трябва да посочи всички факти, които опорочават, отлагат или погасяват оспорваното потестативно право на работодателя, а ответникът – всички факти, които пораждат това право или имат значение за надлежното му упражняване.

Чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ

Чл. 154, ал. 1 ГПК

Решение № 64 от 22.05.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1414/2018, III г.о., докладчик съдията Жива Декова

Касационното обжалване е допуснато по поставения от касатора въпрос /уточнен в съответствие с т. 1 от ТР № 1 от 19. 02. 2010 г. ОСГТК ВКС/: „ може ли съдът да основе решението си на факти, които опорочават оспорваното потестативно право на работодателя да прекрати трудовия договор, но не са посочени от ищеца в исковата молба“.

Съгласно установената практика на Върховния касационен съд, в решението по иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ съдът се произнася само по въведените от ищеца доводи за незаконност на уволнението; с иска за признаване на уволнението за незаконно ищецът отрича потестативното право на работодателя да прекрати трудовото правоотношение с едностранно изявление - предмет на делото е съществуването на това потестативно право, поради което ищецът трябва да посочи всички факти, които опорочават, отлагат или погасяват оспорваното потестативно право на работодателя, а ответникът – всички факти, които пораждат това право или имат значение за надлежното му упражняване. В този смисъл решение № 665 от 01. 11. 2010 г. по гр. д. № 242/2009 г. IV г. о. ; решение № 555 от 09. 02. 2012 г. по гр. д. № 1224/2010 г. IV г. о. ; решение № 149 от 13. 06. 2012 г. по гр. д. № 475/2011 г. IV г. о. ; решение № 290 от 11. 07. 2012 г. по гр. д. № 882/2011 г. IV г. о. ; решение № 459 от 27. 10. 2011 г. по гр. д. № 1532/2010 г. IV г. о. ВКС и др.

Върховният касационен съд, състав на III гр. отделение, след като прецени данните по делото и доводите на страните, с оглед заявените основания за касиране на решението, приема следното:

С въззивното решение е потвърдено първоинстанционното решение, с което са уважени предявените от И. Б. Щ. срещу Поделение за товарни превози – София към „БДЖ – Товарни превози“ ЕООД искове с правно основание чл. 344, ал. 1 т. 1-3 КТ за признаване за незаконно и отмяна на уволнението му, извършено със заповед №20/16. 01.

2017г. на директора на Поделение за товарни превози София към „БДЖ – Товарни превози“ ЕООД на основание чл. 325, ал. 1, т. 3 КТ; за възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност „пазач“ и за заплащане на обезщетение на основание чл. 344, ал. 1 т. 3 КТ.

Посочено е във въззивното решение, че оплакванията в исковата молба, касаещи законността на извършеното прекратяване на трудовото правоотношение, са се заключвали в две основни тези. Според първата, работодателят не е могъл да уволни ищеца, поради изтичане на уговорения срок, тъй като въпреки изтичането на същия Щ. е продължил да се явява на работа и да полага труд в периода от 19. 01. 2017г. до 28. 01. 2017г. , включително, с което, на основание чл. 69 ал. 1 КТ, трудовото правоотношение се е превърнало в безсрочно. Според втората, уволнението е незаконосъобразно, тъй като клаузата за срок за изпитване във втория трудов договор е недействителна, като противоречаща на закона, забраняващ в нормата на чл. 70 ал. 5 КТ сключването на повече от един договор със срок за изпитване за една и съща работа, с един и същ работник или служител и в едно и също предприятие.

Въззивният съд е приел уволнението за незаконосъобразно на приложеното от работодателя основание за уволнение – чл. 325, ал. 1, т. 3 КТ – изтичане на срока, по съображения, че за работодателя не е съществувало законово основание за сключване на срочен трудов договор с ищеца - поради липсата на основания по чл. 68 ал. 3 и ал. 4 КТ и трудовият договор от 18. 07. 2016г. следва да се счита сключен за неопределено време. Безсрочното трудово правоотношение не може законосъобразно да бъде прекратено на основание чл. 325 ал. 1 т. 3 от КТ.

Отразено е във въззивното решение, че във въззивната жалба се сочи от работодателя, че първоинстанционният съд е уважил иска на основание, което не се е поддържало в исковата молба. Въззивният съд е посочил, че действително, районният съд, очертавайки предмета на спора в доклада по делото и разпределяйки доказателствената тежест между страните, не е посочил, че ще преценява действителността на клаузата за срок на трудовия договор, сключен между страните на 18. 07. 2016г. и ще изследва наличието или липсата на предпоставките за сключване на срочен трудов договор, предвидени в чл. 68 ал. 3 и ал. 4 КТ. Посочено е също, че това процесуално нарушение на първостепенния съд е обусловило във въззивно производство допустимостта на заявеното от страна на въззивника доказателствено искане за приобщаване на документи, които, според него удостоверяват наличието на изключение за сключване на срочен трудов договор по смисъла на чл. 68 ал. 4 КТ.

Въззивният съд е приел за неоснователно оплакването във въззивната жалба, че районният съд е допуснал процесуално нарушение, като е разглеждал действителността на клаузата за срок, при липса на спор между страните по този въпрос, произтекъл от твърденията на ищеца в исковата молба. Посочено е, че безспорно, ищецът не е навел подобно възражение и е отбелязано от въззивния съд, че възраженията, които ищецът е направил срещу законността на уволнението в исковата си молба, отчасти нямат отношение към основанието, на което трудовото правоотношение е било прекратено /действителността или недействителността на клаузата за срок за изпитване е без значение за спора, тъй като уволнението не е извършено на основание чл. 71 КТ/, а отчасти са неоснователни /чл. 69 ал. 1 КТ не може да се приложи, именно поради издаването на заповедта за уволнение/.

Прието е от въззивния съд, че при решаването на правния спор, дори при липса на оплакване било в исковата молба, било във въззивната жалба, съдът е длъжен да се произнесе служебно по приложението на императивна материалноправна норма /в т. см. ТР №1/2013г. на ОСГТК на ВКС/, каквато е нормата на чл. 68 КТ, в частност – приложимите за случая ал. 1, ал. 3, ал. 4 и ал. 5 КТ, като съдът е длъжен да извърши

преценка за съответствието на клаузата за срок на договора с императивните законови правила.

С оглед отговора на поставения от касатора-работодател правен въпрос и след преценка на въведените от ищеца в исковата молба доводи за незаконност на уволнението, настоящият касационен състав намира, че изводите на въззивния съд, че може да основе решението си на факти, които опорочават оспорваното потестативно право на работодателя да прекрати трудовия договор, но не са посочени от ищеца в исковата молба, са неправилни. Както се посочи, съгласно установената практика на Върховния касационен съд, в решението по иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ съдът се произнася само по въведените от ищеца доводи за незаконност на уволнението. Действително, прекратяването на срочния трудов договор по чл. 325, ал. 1, т. 3 КТ предполага сключването на валиден срочен трудов договор за определено време по чл. 68, ал. 1, т. -3 КТ. Недействителността на трудовия договор, респ. на негови клаузи, може да бъде релевирана с иск или възражение – чл. 74 КТ. В случая от съдържанието на исковата молба не е видно съдът да е сезиран с доводи в тази насока, поради което неправилно се е занимал с проверка валидността на договора и е основал решението си на изводите от тази проверка.

Правилно във въззивното решение е прието, че основанията, на които ищецът е оспорил законността на уволнението в исковата си молба са неоснователни, тъй като първото от тях няма отношение към основанията, на което трудовото правоотношение е прекратено /т. к. действителността или недействителността на клаузата за срок за изпитване е без значение за спора, тъй като уволнението не е извършено на основание чл. 71 КТ/, а второто е неоснователно /т. к. чл. 69 ал. 1 КТ не може да се приложи, именно поради издаването на заповедта за уволнение/.

Основанието за прекратяване на трудовия договор по чл. 325 ал. 1 т. 3 КТ е изтичането на срока на договора, сключен за определено време по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ. В случая е установено сключването на срочен трудов договор за определено време и изтичането на срока на договора. Между страните е съществувало трудово правоотношение, възникнало въз основа на срочен трудов договор, сключен за определено време, за длъжността „пазач“, което правоотношение е прекратено с изтичане срока на договора. Настоящият съдебен състав намира за неоснователни доводите на ищеца, че срочният трудов договор се е трансформирал в безсрочен, т. к. е продължил да престоира работна сила след изтичане на уговорения от страните срок на договора, без да е налице изрично възражение от страна на работодателя. В случая работодателят е изразил изрично волята си за прекратяване на трудовото правоотношение поради изтичане срока на договора като е връчил на работника заповед №20/16. 01. 2017г. на директора, именно за да избегне прилагането на чл. 69, ал. 1 КТ. Поради това явяването на ищеца на работа след прекратяване на трудовото правоотношение е без значение за изхода на спора за законност на уволнението.

По изложените съображения следва да се приеме, че е налице поддържаното от касатора-работодател основание за неправилност на въззивното решение и съобразно разпоредбата на чл. 293, ал. 1 ГПК то трябва да се отмени и исковете с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1-3 КТ да се отхвърлят като неоснователни. С оглед изхода на делото на касатора-работодател следва да бъде уважено направеното искане за присъждане на направените в инстанцииите разноски по делото, които са в размер на 214,08лв. - за държавни такси.

14. Задължението на ищеца за заплащане на цената по предварителния договор има материалноправен характер и произтича от предварителния договор, а не от съдебното решение. Последното няма конститутивно действие по отношение на посоченото задължение, поради което, ако същото е установено по делото, но съдът е

пропуснал да постанови условен диспозитив по чл. 362, ал. 1 ГПК това не може да лиши ответника от възможността да иска обезсилване на решението по реда на чл. 362, ал. 2 ГПК

В случай, че продавачът по предварителния договор предпочита да получи цената на вещта, вместо да иска обезсилване на решението по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, той разполага с възможността да предяви осъдителен иск за цената и след постановяване на съдебното решение. Такъв иск обаче ще е недопустим, ако съдът е разгледал направеното от ответника-продавач, в производството по чл. 19, ал. 3 от ГПК, възражение за обявяването на предварителния договор за окончателен при условие за заплащане на цената от страна на ищеца-купувач и съдът е намерил същото за неоснователно.

Чл. 19, ал. 3 ЗЗД

Чл. 362 ГПК

Решение № 240 от 22.05.2019 г. на ВКС по гр. д. № 406/2018 г., IV г. о., докладчик съдията Димитър Димитров

Допуснато е касационно обжалване по отношението на правния въпрос за това съществува ли вземане на продавача по предварителния договор за продажната цена или за остатъка от същата в случая, когато то не е посочено изрично в решението по чл. 362, ал. 1 ГПК и същото не съдържа диспозитив задължаващ купувача да изпълни свое задължение към продавача за заплащане на продажната цена или на остатъка от нея, в двуседмичен срок от влизане на решението по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД в сила, както и погасява ли се възможността на продавача по предварителния договор да предяви претенцията за заплащане на продажната цена или на остатъка от нея в отделно производство, в случаите когато заплащането ѝ не е поискано от продавача с отговора на исковата молба по предявен от купувача иск по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД и продавачът не е упражнил правата си по чл. 211 от ГПК в предвидения в чл. 133 от ГПК срок. По така поставените въпроси настоящият съдебен състав намира, че съгласно разпоредбата на чл. 19, ал. 3 от ЗЗД всяка от страните може да предяви иск за сключването на окончателния договор, като в случай че искът бъде уважен, договорът ще се счита сключен от момента, в който решението влезе в законна сила. От този момент страните по делото ще се считат обвързани от правните последици на окончателния договор, независимо от нежеланието на ответника, което е дало повод за предявяването на иска, да сключи такъв. Влязлото в сила решение по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД внася промяна в съществуващото до този момент правоотношение между страните, като същата е вследствие не от волята на двете страни, а е резултат от действие на една от тях-ищеца по иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД. Затова в чл. 19, ал. 3 от ЗЗД е уредено потестативното право на една от страните по предварителния договор да обяви същия за окончателен, въпреки противопоставянето на насрещната страна, което потестативно право се упражнява по исков ред. За да бъде уважен иска за обявяване на предварителния договор за окончателен трябва да бъде установено дали потестативното право на ищеца съществува или не което става с постановеното по делото решение. Поради това предмет на иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, е посоченото право и с постановеното по спора решение, съществуването му се признава или отрича със сила на пресъдено нещо. В случай че искът бъде отхвърлен, съществуването на правото е отречено. Обратно, ако искът бъде уважен, със сила на пресъдено нещо се признава съществуването на правото към момента на приключване на устните състезания пред инстанцията по същество, в която е приключило производството. В този случай, от момента на влизане на решението в сила потестативното право по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД ще се счита погасено и ще

бъде заместено от настъпилата вследствие на конститутивното действие на решението промяна.

Обявяването на предварителния договор за окончателен може да се иска от всяка една от страните по него. С влязлото в сила решение, с което искът е уважен, ще се установи, със сила на пресъдено нещо, че към релевантния за формиране на тази сила момент са настъпили всички, предвидени в закона и в предварителния договор, предпоставки за сключването на окончателния договор. Когато искът по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД е предявен от купувача по предварителния договор, продавачът по него, който е ответник по иска, може да противопостави на ищеца възражение за неизпълнен договор. Това възражение може да бъде направено, когато правото да се иска сключването на окончателен договор е поставено в зависимост от изпълнението на уговорени в предварителния договор задължения на купувача, като например заплащането на цялата или на част от цената, и възниква в резултат на изпълнението на тези задължения. В тези случаи правото на купувача да иска сключване на окончателния договор, а съответно и потестативното му право да иска обявяването на предварителния договор за окончателен по реда на чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, ще възникне едва след изпълнението на предвидените в договора задължения. Затова при предявен от купувача по предварителния договор иск по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД и направено от продавача възражение за неизпълнен договор искът може да бъде уважен само ако се установи, че възражението е неоснователно. В другия случай, когато възражението е основателно предявеният иск по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД подлежи на отхвърляне, тъй като предявеното с него потестативно право не е възникнало надлежно. Когато са налице предвидените в закона и предварителния договор предпоставки за сключването на окончателния договор, но е предвидена едновременност на насрещните престации, както е по чл. 200, ал. 2 от ЗЗД, продавачът разполага с възможността по чл. 362 от ГПК, да иска постановяването на решение, което замества окончателния договор, при условие ищецът да изпълни насрещното си задължение. В този случай, ищецът трябва да изпълни задължението си в двуседмичен срок от влизането в сила на решението, а ако не направи това се прилага санкцията на чл. 362, ал. 2 от ГПК и първоинстанционният съд по искане на прехвърлителя по предварителния договор-ответник по иска обезсилва решението. Правилото на чл. 362, ал. 1 от ГПК е установено в интерес на прехвърлителя по предварителния договор и цели да обезпечи пълното получаване на дължащата се от приобретателя насрещна престация.

За да бъде прието, че искът следва да бъде уважен под условие, трябва да се установи дали ищецът има насрещно задължение по предварителния договор или не и ако има в какъв размер е същото. Поради това този въпрос се включва в предмета на делото, доколкото има значение за постановяване на решението под условие това неизпълнено задължение да бъде изпълнено в рамките срока по чл. 362 от ГПК. Затова ищецът може да обжалва постановеното решение само в частта му, с която е прието съществуването на неизпълнено задължение и действието на решението е поставено под условие, съществуването, на което той отрича. Същевременно ответникът може да обжалва решението само в частта му, с която е прието, че не са налице условията за постановяване по решение под условие при положение, че твърди наличието на предпоставки за това. Тези възможности на страните са свързани и с възможността за евентуално обезсилване на решението по реда на чл. 362, ал. 2 от ГПК. От редакцията на разпоредбата е видно, че при направено от ответника искане за обезсилване на решението по иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД съдът не може да приеме, че ищецът не дължи нищо или дължи, но не в установения с решението размер. Същевременно ищецът не може да се брани с правоизключващи или правоунищожаваци възражения, а само с правопогасяващи такива и то въз основа на факти, настъпили след влизането в сила на решението по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД. С оглед на това силата на пресъдено нещо по това решение, обхваща и съществуването на задължението на ищеца, по повод на което решението е постановено при условието на чл.

362 от ГПК. Както задължението на ищеца-приобретател да заплати цената, така и задължението на ответника-прехвърлител, произтичат от един и същи юридически факт, а именно сключения между тях предварителен договор. Затова възражението на ответника по предявения по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД иск, че ищецът има насрещното си задължение и искът следва да бъде уважен при условието на чл.362 от ГПК, е аналогично на това по чл. 90 от ЗЗД, поради което и постановеното по делото решение се ползва със сила на пресъдено нещо и по отношение на него (чл. 298, ал. 4 от ГПК), в какъвто смисъл да дадените в т. 6 от мотивите на ТР № 1/04.01.2001 година, постановено по тълк. д. № 1/2000 на ОСГК на ВКС и в т. 4 от мотивите на ТР № 1/09.12.2013 година, постановено по тълк. д. № 1/2013 година на ОСГК на ВКС, указания. Поради това, ако съдът намери, че направеното възражение е неоснователно, то със сила на пресъдено нещо ще бъде установено, че ищецът няма насрещно задължение към ответника, поради което не се налага постановяването на решението при условията на чл. 362 от ГПК. При това силата на пресъдено нещо на решението по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД ще продължи да обвързва страните по него и след обезсилването му по реда на чл. 362, ал. 2 от ГПК, тъй като то води до отпадане само на конститутивното му действие, т. е. отпада потестативното право на страната по предварителния договор да иска обявяването му за окончателен, което положение е аналогично на развалянето на окончателния договор, а не на установителното му такова. Затова страните по развалиния предварителен договор може да се позовават на установените с решението обстоятелства при уреждане на отношенията си във връзка с развалянето.

В случаите, когато искът по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД се уважава при условието по чл. 362, ал. 1 от ГПК, това трябва да бъде посочено в диспозитива на решението. Същевременно въпрос на конкретна преценка е как следва да процедира съдът, ако намери възражението по чл. 362, ал. 1 от ГПК за неоснователно-дали да постанови изричен диспозитив, с който да го остави без уважение или да констатира този факт в мотивите на решението си. В последния случай изводите на съда относно съществуването или не на неизпълнение на цялото или на част от задължението на ищеца-приобретател по предварителния договор няма да намерят отражение в диспозитива на съдебното решение. Такъв ще е и случая, когато съдът е пропуснал да отрази в диспозитива на решението си, че искът трябва да бъде уважен при условието по чл. 362, ал. 1 от ГПК. В тези случаи всяка една от страните, с оглед на нейния интерес, може да иска поправка на допуснатата в решението очевидна фактическа грешка, като съдът постанови изричен диспозитив по отношение на условието по чл. 362, ал. 1 от ГПК, като изводи за съществуването му или не, ще бъдат правени с оглед на произнасянето на съда по искането за допълване на решението. При липса на такова искане за поправка, за извода на съда за условието по чл. 362, ал. 1 от ГПК, ще трябва да се съди по изложените към решението мотиви. Както е посочено в решение № 378/28.07.2010 година, постановено по гр. д. № 148/2010 година и решение № 186/18.07.2016 година, постановено по гр. д. № 810/2016 година, двете по описа на ВКС, ГК, IV г. о. по предмета на делото съдът се произнася в диспозитива на решението си, а по преюдициалните правоотношения-в мотивите към него и затова мотивите на решението не се ползват със сила на пресъдено нещо. Определящо обаче за това, дали произнасянето по определено правоотношение се ползува със сила на пресъдено нещо е не мястото в решението, където съдът се е произнесъл по съществуването на правоотношението, а дали то е включено в предмета на делото. Затова ако е налице такова произнасяне в мотивите към решението то следва да бъде взето предвид. Освен това задължението на ищеца за заплащане на цената по предварителния договор има материалноправен характер и произтича от предварителния договор, а не от съдебното решение. Последното няма конститутивно действие по отношение на посоченото задължение, поради което, ако същото е установено по делото, но съдът е пропуснал да постанови условен диспозитив по чл. 362, ал. 1 от ГПК това не може да

лиши ответника от възможността да иска обезсилване на решението по реда на чл. 362, ал. 2 от ГПК, както е посочено в решение 2341/27.11.1968 година, постановено по гр. д. № 1685/1968 година по описа на ВКС, ГК, I г. о. Това произтича от обстоятелството, че задължението на ищеца е установено, а обезсилването на решението има същите последици като разваляне на окончателния договор и както е посочено в решение № 569/09.04.1955 година, постановено по гр. д. № 1877/1955 година по описа на ВКС, ГК, IV г. о. двуседмичният срок по чл. 362, ал. 1 от ГПК с оглед прилагането на разпоредбата на ал. 2 на същия текст е от материалноправен характер и е задължителен за страните, независимо дали е определен в диспозитива на решението по иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД или не.

Сключеният между страните, в изпълнение на задълженията им по предварителния договор за покупко-продажба, окончателен такъв, поражда насрещните задължения-на продавача да предаде вещта, предмет на договора, на купувача и на купувача да заплати цената на продавача. Съгласно чл. 200, ал. 2 от ЗЗД, изпълнението на тези две насрещни задължения трябва да стане едновременно, освен ако страните не са уговорили друго. В случай, че купувачът не изпълни задължението си за заплащане на цената продавачът разполага както с възможността да иска реалното изпълнение на задължението, заедно с обезщетение за забава, така и с възможността да развали договора, като поиска връщане на даденото и обезщетение за неизпълнение. Преценката, от коя от двете възможности ще се възползва, е на кредитора-продавач и зависи от неговия интерес. Тъй като решението по иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД замества, окончателния договор, продавачът следва да разполага със същите възможности, както и ако договорът е сключен доброволно. Поради това той може да иска от купувача реалното заплащане на цената, вместо обезсилване на решението по чл. 362, ал. 2 от ГПК. Това обаче изисква снабдяване на продавача с изпълнително основание срещу купувача, за дължимата му се цена. Постановеното, при условието на чл. 362, ал. 1 от ГПК, решение по иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД не представлява такова основание, тъй като не се ползва изпълнителна сила по отношение на това задължение. Затова продавачът, който е ответник по иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, може да предяви срещу купувача-ищец по иска, осъдителен иск за цената на вещта. Забрана за това не може да бъде извлечено от разпоредбата на чл. 362, ал. 1 от ГПК, тъй като изборът за начина за защита на правата принадлежи на продавача, а разпоредбата не съдържа изрично ограничение за упражняването му. Искът за цената може да бъде предявен като насрещен такъв, в производството по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, ако са налице предвидените в чл. 211 от ГПК предпоставки за това. В този случай купувачът ще може да направи на продавача всички възражения отнасящи се до съществуването на претендираното с насрещния иск задължение, включително и тези, които не би могъл да направи в производството по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, с оглед на предмета на последното. Постановеното по насрещния иск решение ще се ползва със сила на пресъдено нещо по отношение на вземането на продавача за цената и евентуално с изпълнителна сила, ако е установено съществуването на същото. Поради това, освен с изпълнителен титул за дължимата се по обявения за окончателен договор цена, продавачът-ответник разполага и с възможността да иска обезсилване на решението по реда на чл. 362, ал. 1 от ГПК, ако присъдената по насрещния иск цена, не бъде платена в срока по чл. 362, ал. 1 от ГПК. Във втория случай купувачът може да противопостави обезсилването на евентуално предприетото срещу него принудително изпълнение за задължението му за цената, тъй като същото е отпаднало с обратна сила, от момента на обезсилването на решението по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, който факт е последващ влизането в сила на решението по насрещния иск. Същевременно успешното реализиране на вземането за цената влече след себе си отпадането на правото на продавача да иска, на основание чл. 362, ал. 2 от ГПК, обезсилване на решението по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД. Отхвърлянето на насрещния иск води до

това, че купувачът е изправна страна по предварителния договор и не са налице предпоставките за постановяване на решението при условието на чл. 362, ал. 1 от ГПК.

В случай, че продавачът по предварителния договор предпочита да получи цената на вещта, вместо да иска обезсилване на решението по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, той разполага с възможността да предяви осъдителен иск за цената и след постановяване на съдебното решение. Такъв иск ще е допустим, ако при обявяването на предварителния договор за окончателен, ответникът не е правил възражение за уважаването на иска под условието на чл. 362 от ГПК или то не е било разгледано от съда. Искът ще е допустим и в случаите, когато решението за обявяване на предварителния договор за окончателен е постановено при условията на чл. 362, ал. 1 от ГПК, като при разглеждането на спора съдът ще следва да се съобрази с вече формираната сила на пресъдено нещо, по отношение на задължението на купувача. Такъв иск обаче ще е недопустим, ако съдът е разгледал направеното от ответника-продавач, в производството по чл. 19, ал. 3 от ГПК, възражение за обявяването на предварителния договор за окончателен при условие за заплащане на цената от страна на ищеца-купувач и е намерил същото за неоснователно. Това, че продавачът не е упражнил правото си да предяви насрещен иск за цената в срока за отговор на исковата молба, не води до невъзможност за последващо предявяване на самостоятелен иск за вземането. Неупражняването на правото по чл. 211 от ГПК не води до погасяване на задължението на купувача да заплати уговорената с предварителния договор цена. Предявяването на насрещния иск е предвидено като възможност, а не като задължение на страната, която може да предяви самостоятелен иск за вземането си, във всеки един момент, независимо от това, че не се е възползвала от правото си по чл. 211 от ГПК. Такава невъзможност за предявяване на иск за цената не следва и от това, че ответникът по иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД не се е възползвал от правото си да направи, в това производство, възражение за изпълнен договор от страна на ищеца. Поначало ответникът в исковото производство е длъжен да изчерпи всичките си възражения, с които разполага по отношение на предявения срещу него иск и които могат да доведат до отхвърляне на иска или до ограничаване на отговорността му спрямо ищеца. Ако не направи това тези възражения се преклудират, тъй като влязлото в сила съдебно решение е задължително за страните, като преклудира споровете по всички релевантни факти, осъществени до релевантния за формирането на силата на пресъдено нещо момент, независимо дали са били наведени или не в процеса. Това правило обаче се отнася само за възраженията по отношение на предмета на иска. Възражението по чл. 362 от ГПК не е такова. Както и възражението за изпълнен договор то има обезпечителен характер и защитава интересите на ответника. Тези възражения защитават ответника като осигуряват получаването на дължащата се от ищеца на ответника насрещна престация (чл. 90, ал. 1 от ЗЗД) или обезпечават изпълнението ѝ (чл. 90, ал. 2 от ЗЗД и чл. 362 от ГПК). Поначало тази насрещна престация не е предмет на предявения иск, по който се прави възражението, поради което, ако то не бъде направено решението няма да се ползва със сила на пресъдено нещо по отношение на нея. Както предявяването на насрещния иск, така и навеждането на възражението по чл. 362 от ГПК, представляват възможност, но не и задължение за страната. Затова неупражняването им не води до недопустимост на предявен от нея иск за вземането ѝ, нито пък погасява същото. Последниците от уважаването на този последващ иск за цената, изцяло или частично, са идентични с последниците от уважаването на насрещния иск, така както са посочени по-горе. Същевременно отхвърлянето му ще означава, че задължението на купувача за заплащане на цената е погасено и продавачът не разполага с възможността да иска обезсилване на решението по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, по реда на чл. 362, ал. 2 от ГПК, дори и да е имал същата към момента на постановяване на решението.

С оглед на така дадения отговор на правния въпрос, по повод на който е допуснато касационно обжалване Върховният касационен съд, състав на Четвърто отделение приема, че решението на Апелативен съд Велико Търново е неправилно по следните съображения:

От фактическа страна по делото е прието, че с влязло в сила на 18.02.2014 година решение № 309/ 25.11.2013 година на Апелативен съд Велико Търново, постановено по гр. д. № 147/2013 година е било отменено решение № 757/15.12.2012 година на Окръжен съд Русе, постановено по гр.д. № 266/2012 година и е бил обявен за окончателен предварителният договор, сключен на 09.05.2008 година, между „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] и Р. Г. Р.. за продажба на недвижими имоти, за сумата 116 000.00 €, от която са били платени 68 500.00 €, като на основание чл. 362, ал. 1, изр. 2 от ГПК Р. Г. Р. е бил задължен да заплати в двуседмичен срок от влизане в сила на решението дължимите данъци и такси за имотите. В мотивите на решението си, въз основа на допуснатата пред първата съдебна инстанция съдебно-техническа експертиза съдебният състав на Апелативен съд Велико Търново бил приел, че общата пазарна стойност на имотите била 94 000.00 лева, тъй като не са били завършени напълно, докато купувачът Р. Г. Р. бил заплатил на продавача „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] равностойността на 68 500.00 € или 133 974,36 лева. Не било спорно, че с договори за дарение от 24.06.2016 година, оформени с нотариален акт № ***, том **, рег. № ****, дело № 2018/2016 година и нотариален акт № ***, том **, рег. № ****, дело № 209/2016 година-двата на А. М.-нотариус с район на действие района на Районен съд Русе, вписана под № *** в регистъра на Нотариалната камара, Р. Г. Р. и съпругата му Е. Г. Р. са дарили на сина си Г. Р. Р., имотите предмет на предварителния договор. Съставът на Апелативен съд Велико Търново е приел, че „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] основава качеството си на кредитор с твърдението си, че има вземане в размер на 47 500.00 €, произтичащо от неплатената част от продажната цена на недвижимите имоти, предмет на посочения по-горе предварителен договор. От своя страна ответниците по предявените иски по чл. 135, ал. 1 от ЗЗД възразявали, че твърдяното от дружеството вземане е погасено чрез прихващане в производството по обявяване на предварителния договор за окончателен и такава претенция не е била предявявана от „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място], като съдът не бил присъдил заплащане на остатък от продажната цена в решението, с което предварителния договор е бил обявен за окончателен.

Въззивният съд е приел, че „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] има качеството на кредитор, като е посочил, че с решение № 309/ 25.11.2013 година на Апелативен съд Велико Търново, постановено по гр. д. № 147/2013 година е било отменено решение № 757/15.12.2012 година на Окръжен съд Русе, постановено по гр.д. № 266/2012 година и е бил обявен за окончателен предварителният договор, сключен на 09.05.2008 година, между „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] и Р. Г. Р.. за продажба на недвижими имоти, за сумата 116 000.00 €, от която са били платени 68 500.00 €. В мотивите на решението си съставът на Апелативен съд Велико Търново бил посочил, че съгласно допуснатата по делото съдебно-техническа експертиза, пазарната стойност на недвижимите имоти била 94 000.00 лева, тъй като те не са били довършени, както и че купувачът Р. Г. Р. бил заплатил на продавача „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] сумата 68 500.00 € или 133 974.36 лева, т. е. бил заплатил повече от пазарната стойност на имотите. По иски с правно основание чл. 135, ал. 1 от ЗЗД съдебната практика била еднозначна, че вземането на кредитора можело да не е ликвидно и изискуемо и за да приемел съдът, че то не съществува, вземането следвало да е отречено със силата на присъдено нещо. Позовавайки се на тази практика съставът на Апелативен съд Велико Търново констатирал, че по делото липсвали данни процесното вземане да е отречено със силата на присъдено нещо, като е посочил, че от съдебното решение, с което предварителният договор бил обявен за окончателен и което го замествало било видно, че

със сила на присъдено нещо е установено, че предварителният договор е сключен за сумата 116 000.00 €, като била заплатена сумата 68 500.00 €. Тази сила на присъдено нещо на решението била задължителна за съда. В тази връзка следвало да се посочи, че увреждащите сделки се считали несъществуващи единствено по отношение на увредения кредитор, в случая „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място]. Ако впоследствие това негово качество отпаднало, защото вземането е било погасено, непротивопоставимостта губела смисъл. Разпоредителните сделки били увреждащи кредитора актове, тъй като намалявали имуществото на длъжниците, служещо за общо обезпечение на кредитора. Очевидно било знанието на ответниците Р. Г. Р. и Е. Г. Р., че с даряването на двата имота на сина си Г. Р. Р. намаляват своето имуществото и по този начин възможността на кредитора да се удовлетвори от него. Презумпцията на чл. 135, ал. 2 от ЗЗД била приложима към двете дарения с оглед близкото родство по пряка линия между дарителите и надарения, като същата не била оборена.

Видно от посочените мотиви съставът на Апелативен съд Велико Търново е приел, че „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] има качеството на кредитор на Р. Г. Р., въз основа на твърденията му за сключен между тях на 09.05.2008 година предварителен договор за покупко-продажба на недвижими имоти, по който дружеството имало качеството на продавач. Уговорената с този договор цена на имотите била в размер на 116 000.00 €, от които Р., в качеството му на купувач, заплатил сумата от 68 500.00 €, като останал задължен за сумата от 47 500.00 €. Тези твърдения на „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място], с изключение на това за съществуващо задължение, не са оспорени от страна на Р. Г. Р.. Същевременно с решение № 309/ 25.11.2013 година на Апелативен съд Велико Търново, постановено по гр. д. № 147/2013 година е било отменено решение № 757/15.12.2012 година на Окръжен съд Русе, постановено по гр.д. № 266/2012 година и сключения между страните предварителен договор е бил обявен за окончателен. С диспозитива на въззивното решение Р. Г. Р. е бил задължен, на основание чл. 362, ал. 1, изр. 2 от ГПК, да заплати в двуседмичен срок от влизането в сила на решението дължимите данъци и такси за имотите, предмет на предварителния договор, като му е указал че ако не направи това решението може да бъде обезсилено по искане на „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място]. Липсва обаче такава задължаване за остатък от уговорената с предварителния договор цена на имотите. Въпросът за това дали обявяването на предварителния договор за окончателен е трябвало да стане при условието на чл. 362, ал. 1 от ГПК е бил предмет на производството по иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД. В исковата си молба Р. Г. Р. е посочил, че не е заплатил сумата от 47 500.00 €, но тъй като окончателния договор е трябвало да бъде сключен до 31.03.2009 година дружеството му дължало уговорената неустойка за забава, която към момента на предявяването на иска възлизала на 41 470.00 €. Затова е поискал обявяването на предварителния договор за окончателен, като бъде задължен да заплати на „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] сумата от 5030.00 €, която представлявала остатък след прихващането на неплатената част от цената, с дължимата се от дружеството неустойка. Същевременно с отговора на исковата молба „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] е оспорило твърдението, че дължи неустойка за забава, но ако се приемело, че дължи такава е оспорило размера ѝ. Направено е искане, ако предварителния договор бъде обявен за окончателен, след приспадане на двете насрещни задължения Р. Г. Р. да бъде задължен да доплати на „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] сумата от 28 344.00 €. При така направените насрещни твърдения и искания съставът на Апелативен съд Велико Търново е следвало да се произнесе по това дали предварителния договор трябва да бъде обявен за окончателен при условието на чл. 362, ал. 1 от ГПК, като Р. бъде задължен да заплати на „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] дължим се остатък от уговорената в договора цена и в какъв размер. При тази своя преценка съставът на Апелативен съд Велико Търново е посочил, че сградата, в която се намират обектите,

предмет на предварителния договор е въведена в експлоатация по реда на чл. 177, ал. 3 от ЗУТ. В нарушение на задълженията си по предварителния договор „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] не било извършило всички договорени строително монтажни работи по обектите, предмет на предварителния договор, като същите не били завършени напълно и в съответствие с договореното. В това им състояние, съгласно заключението на изслушаната по делото съдебно-техническа експертиза с вещо лице Й. И. В. пазарната стойност на имотите, предмет на предварителния договор била 94 000.00 лева, докато Р. Г. Р. бил заплатил сумата от 133 974,36 лева. От тези мотиви на състава на Апелативен съд Велико Търново, който е разгледал спора по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, е видно че той е приел че Р. Г. Р. е изправна страна по сключения между страните на 09.05.2008 година предварителен договор и заплатеното от него съответства и дори надвишава насрещната престация на „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място], поради което не е обявил договора за окончателен при условията на чл. 362, ал. 1 от ГПК. Това произнасяне на съда обвързва страните по делото и се ползва със сила на пресъдено нещо, като се отрича съществуването на задължение на Р. Г. Р. към „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] по сключения между тях на 09.05.2008 година предварителен договор. Правилността на даденото от съда разглеждащ спора по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД разрешение на въпроса не може да бъде проверявана в настоящето производство. Това е могло да бъде направено по реда на инстанционния контрол, но решенето за обявяване на предварителния договор за окончателен ни и било обжалвано и е влязло в сила.

Както е посочено в решение № 552/15.07.2010 година, постановено по гр. д. № 171/2009 година по описа на ВКС, ГК, IV г. о., ако искът по чл. 135, ал. 1 от ЗЗД е съединен обективно с иска за вземането, предмет на делото наред с потестативното право са и правоотношенията, които легитимират ищеца като кредитор. В този случай съдът ще съобрази в решението по иска по чл. 135, ал. 1 от ЗЗД дали вземането съществува, както и в решението по иска за вземането-правната промяна. Кредиторът обаче може да предяви само иск по чл. 135, ал. 1 от ЗЗД, без да предяви вземането си или да предяви вземането си в друго производство. В този случай правоотношенията, от които произтича вземането не стават предмет на делото и съдът не може да преценява дали съществуват правоотношенията, които легитимират ищеца като кредитор, както и не може да го задължи да предяви вземането си с иск. В производството по чл. 135, ал. 1 от ЗЗД съдът изхожда от положението, че вземането съществува, ако то произтича от твърдените факти. Той може да приеме обратното, ако вземането е отречено със сила на пресъдено нещо. В конкретния случай по делото са налице доказателства, че твърдяното от „ДАВ-Виктор Епщайн” ЕООД [населено място] вземане е отречено със сила на пресъдено нещо по решение № 309/ 25.11.2013 година на Апелативен съд Велико Търново, постановено по гр. д. № 147/2013 година. Затова не е установено дружеството да е кредитор на Р. Г. Р., а това от своя страна води до неоснователност на предявения иск по чл. 135, ал. 1 от ЗЗД.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

15. Правният интерес на заветника от иск за установяване на правото му върху дружествени дялове в ЕООД не е обвързан от наличието или липсата на предвидената в закона възможност по чл. 157 ал. 1 ТЗ за продължаване дейността на самото дружество.

чл. 157, ал. 1 ТЗ

Решение № 16 от 18.02.2019 на ВКС по тѣрг.д. № 777/2018, II т.о., докладчик съдията Боян Балеvски

Допуснато е касационно обжалване по въпроса: Допустим ли е иск на заветник, придобил по силата на частно завещание, правата върху дялове в ООД /съотв. ЕООД/ срещу наследници по закон на същия наследодател и изключва ли се правният интерес от такъв иск от разпоредбата на чл. 157 ал.1 ТЗ .

В отговор на така формулирания правен въпрос, настоящият състав на ВКС,ТК, Второ т.о. излага следните съображения:

Заветникът на определена вещь придобива правото върху нея от датата на откриване на наследството /така Р № 300 от 17.12.2012 г. по гр.д. №127/2012 г., Първо г.о. на ВКС,ГК/. Съгласно чл. 129 ал. 1 ТЗ дружественият дял може да се прехвърля или наследява. Под дружествен дял в закона /чл. 129, 131 и чл. 137 ал. 1, т. 2 ТЗ/ и в правната доктрина и практика се разбира от една страна: самото членствено правоотношение като съвкупност от взаимни насрещни права и задължения между съдружник и ООД, а от друга: съответната на дела в капитала част от чистото имущество на дружеството – чл. 127 ТЗ. При прекратяване на дружеството този дружествен дял се трансформира в ликвидационен дял. Следователно, във всички случаи на частно завещание с предмет дружествени дялове в еднолично ООД, при положение, че са спазени съответните разпоредби на Закона за наследството, последиците на придобиване от заветника на правата по завета на дружествени дялове ще настъпят по отношение на него, независимо от това, дали той разполага с правото да иска продължаване по чл. 157 ал. 1 ТЗ на дейността на едноличното дружество, доколкото, при липса на такава възможност, ще се пристъпи към прекратяване и ликвидация на самото дружество, а заветникът ще разполага с правото на ликвидационен дял. Или в обобщение на изложеното: правният интерес на заветника от иск за установяване на правото му върху дружествени дялове в ЕООД не е обвързан от наличието или липсата на предвидената в закона възможност по чл. 157 ал. 1 ТЗ за продължаване дейността на самото дружество, както неправилно е прието в обжалваното въззивно решение. Правният интерес като абсолютна процесуална предпоставка за съществуване на правото на иск на едно лице за защита на твърдяно негово материално право е налице винаги, когато друг правен субект го оспорва, застрашава или нарушава по някакъв начин. Ето защо, при положение, че първият ответник А. Ю. П., в качеството си на наследник по закон на завещателя Ю. С. П. – поч. на 10.06.2014 г, е поискал вписването в ТР на правата му като собственик на дяловете от капитала, то ищцата като наследник по завет на същите тези дялове има правен интерес от настоящия иск за защита на своите права върху тях, придобити по силата на завета.

От изложеното следва, че обжалваното въззивно решение, с което е обезсилено решението на СГС, VI-22 с-в по т.д. № 4098/14 г. и производството по иска на ищцата П. срещу А. Ю. П. и срещу „ВЕТСТАР“ ЕООД - гр. София за признаване за установено, че ищцата е собственик на всички дялове от капитала на „ВЕТСТАР“ ЕООД по силата на завет на наследодателя Ю. С. П. - поч. на 10.06.2014 г., е прекратено като недопустимо, поради липса на правен интерес, следва да се отмени като незаконосъобразно и делото да се върне на САС за произнасяне по същество.

16. Неравноправна е неиндивидуално договорена клауза от кредитен договор в чуждестранна валута, последиците от която са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя и която не е съставена по прозрачен начин, така че кредитополучателят не може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от сключването на договора и когато при проверката ѝ за неравноправния характер бъде констатирано, че въпреки изискванията за добросъвестност, тя създава във вреда на потребителя значително неравновесие

между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора, като в този случай за валутните разлики приложение не намират изключенията на чл. 144, ал. 3 ЗЗП.

Чл. 144, ал. 3 ЗЗП

Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори

Решение № 295 от 22.02.2019 на ВКС по търг. д. № 3539/2015, I т.о., докладчик съдията Костадинка Недкова

Допуснато е касационно обжалване за произнасяне по въпроса: Неравноправна ли е клауза от кредитен договор, с която всички вреди от валутните промени и валутният риск са в тежест само на потребителя и намират ли приложение за валутните разлики изключенията на чл. 144, ал. 3 ЗЗП?

Върховният касационен съд, Търговска колегия, Второ отделение, като взе предвид оплакванията в жалбата и доводите на страните, с оглед правомощията си по чл. 293 ГПК, приема следното:

Решаващият състав е изложил мотиви, че няма неравноправност в клаузите за връщане на сумите по кредита в същата чуждестранна валута, в която е предоставен. Според съда, изричното съгласие на ищеца да носи риска от промяната във валутните курсове представлява декларация, обективизираща извършеното индивидуално договаряне и постигнатото взаимно съгласие по съдържанието на клаузата, съобразно чл. 146, ал. 2 ЗЗП. Съдът е изложил съображения, че изключението на чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП от случаите за неравноправност на подобна клауза, намира приложение спрямо процесния договор за банков кредит, с оглед уговорката за обусловеност на размера на задължението от борсовия курс или индекс, който е извън контрола на страните и в частност на банката.

Решението е постановено при следните клаузи в сключения на 24.03.2008 г. между „Юробанк И ЕФ Джи България” АД и Й. Т. Й. договор за потребителски кредит НЛ 34812, предназначен за закупуване на жилище:

В чл.1 е уговорено, че банката предоставя на кредитополучателя потребителски кредит в швейцарски франкове, в размер на равностойността в швейцарски франкове на 85 000 евро по курс „купува” на швейцарския франк към евро на „Юробанк И ЕФ Джи България” АД в деня на усвояване на кредита. Разрешеният кредит се усвоява по блокирана сметка в швейцарски франкове /чл. 2, ал. 1 от договора/, като усвоеният кредит в швейцарски франкове по сметката по чл.2, ал.1 се превалутира служебно от банката в евро по търговски курс „купува” на швейцарския франк към евро на банката в деня на усвояването, като се превежда по открита в банката сметка на кредитополучателя в евро /чл. 2, ал. 3 от договора/.

Съобразно чл. 6, ал. 2 от договора, погасяването на кредита се извършва във валутата, в която същият е разрешен и усвоен - швейцарски франкове. В случай, че на съответния падеж на погасителна вноска по главницата и / или лихвата кредитополучателят не е осигурил дължимата сума в швейцарски франкове по сметката си по чл. 2, ал. 1, но има средства в лева или евро по свои сметки в банката, погасяването на кредита може да се извърши от банката освен във валутата на кредита и в лева или евро, след служебно превалутирание на тези средства в швейцарски франкове по курс „продава” на банката за швейцарския франк към лева/ евро, за което кредитополучателят с подписването на настоящия договор дава своето неотменно и безусловно съгласие и оправомощава банката.

В чл. 20 от договора кредитополучателят има право да поиска от банката да превалутира предоставения му кредит в швейцарски франкове, съответно в български лева или евро по обявения курс „купува” на банката за швейцарски франкове на датата на превалутирането, както и да прилага по отношение на превалутирания кредит лихвените проценти, обявени от банката, като за превалутирането се дължи и комисионна.

Според чл. 21 от договора, превалутиране е промяна на валутата, в която се изчислява стойността на задължението, при което следва да се приложи съответния лихвен процент, приложим за новата валута на кредита при изчисляване на лихвата по същата.

В чл. 22, ал. 1 от договора кредитополучателят декларира, че е запознат и съгласен с обстоятелството, че промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към българския лев или евро, както и превалутирането по чл.20 от договора, може да има за последица, включително в случаите на чл. 6, ал. 2 /от договора/, повишаване на размера на дължимите погасителни вноски по кредита, изразени в лева / евро, като напълно приема да носи за своя сметка риска от такива промени и повишаване, както и че е съгласен да поеме всички вреди /включително и пропуснати ползи/, произтичащи от промяната на валутните курсове и новите лихви, приложими по превалутирания кредит. Кредитополучателят декларира в ал.2 на чл.22 от договора, че изцяло е запознат и разбира икономическия смисъл и правните последици на разпоредбите на чл. 6, ал. 2 и чл. 20-22 от договора, както и че е съгласен с настъпването им.

По релевиращия правен въпрос:

Поставените въпроси по дело С-119/17 на СЕС, по повод на което е било спряно настоящото производство, са във връзка с приложението на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, в хипотеза на кредит, по който цялата сума фактически е предоставена на разположение на кредитополучателя в националната валута, а не в чуждестранната валута (швейцарски франкове), уговорена в кредитния договор (кредитът е остойностен в чуждестранна валута и задължението за погасяване е в същата чуждестранна валута, но кредитът реално е отпуснат в националната валута, като паричната единица на сметката се използва виртуално само за изчисление). Въз основа на това, че валутата в която е сключен кредитният договор има само функцията на парична виртуална единица, служеща за изчисление, в т.20 от постановеното на 22.02.2018 г. по дело С-119/17 по чл. 99 от Процедурния правилник на СЕС мотивирано определение е посочено, че договорът за кредит не предвижда поне възможност за реално използване от потребителя на чуждестранната валута. Кредитът следва да се погаси в чуждестранната валута независимо, че е предоставен в националното платежно средство и че договорът предвижда преобразуване на налични на кредитополучателя по негова банкова сметка ликвидни средства в националното платежно средство във валутата на кредита с цел осигуряване на плащането на месечните вноски. При тези обстоятелства СЕС е приел в т. 20 от определението, че този договор не може да се приравни на договор за кредит, индексирани в чуждестранна валута, във връзка с какъвто договор са дадените разрешенията в постановено от СЕС решение по дело С-26/13.

С определението си по дело № С-119/17 СЕС препраща към свое решение от 20.09.2017 г. по дело С-186/16 относно критериите, които националният съд трябва да прилага при преценка на клауза от договор за банков кредит от гледна точка на разпоредбите на чл. 3, пар. 1 и чл. 4, пар. 2 от Директива 93/13. Посочените разпоредби са транспонирани в чл. 145, ал. 1 и ал. 2 ЗЗП, поради което даденото от СЕС тълкуване е задължително за националните юрисдикции на държавите - членки на Европейския съюз.

Съгласно чл. 4, пар. 2 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993 г. и чл. 145, ал. 2 ЗЗП, преценката за неравноправния характер на клаузите не се свързва, нито с

основния предмет на договора, нито със съответствието на цената и възнаграждението, от една страна, и по отношение на доставените стоки или предоставените услуги, от друга, при условие, че тези клаузи са изразени на ясен и разбираем език.

В т.1 от диспозитива на решението по дело C-186/16 на СЕС и в разяснителната част към него е посочено, че чл. 4, пар. 2 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че понятието „основен предмет на договора“ по смисъла на тази разпоредба обхваща договорна клауза, включена в договор за кредит, изразен в чуждестранна валута, която не е била индивидуално договорена и по силата на която кредитът трябва да се погасява в същата чуждестранна валута, в която е бил договорен, тъй като посочената клауза определя основна, характеризираща този договор престация. СЕС се е произнесъл, че чл. 4, пар. 2 от Директива 93/13 установява изключение от механизма за контрол по същество на неравноправните клаузи, предвиден от въведената с тази директива система за защита на потребителите (в този смисъл и т. 42 по дело C-26/13 и т. 31 по дело C-96/14 на СЕС), но само при условие, че клаузата е изразена на ясен и разбираем език. Съдът е подчертал, че изискването за изразяване на ясен и разбираем език се прилага дори когато клаузата попада в обхвата на понятието „основен предмет на договора“ или „съответствие на цената и възнаграждението, от една страна, и на доставените стоки или предоставените услуги, от друга“ по смисъла на член 4, пар. 2 от Директива 93/13 (в този смисъл е и т. 68 от решение от 30 април 2014 г. по дело C-26/13 на СЕС). Не се прави преценка на неравноправния характер на посочените в споменатата разпоредба клаузи, само ако след самостоятелно изследване на всеки отделен случай компетентната национална юрисдикция приеме, че те са били изразени от продавача или доставчика (в случая от банката), на ясен и разбираем език (разрешението е дадено и в т. 32 от решение на СЕС от 03.06.2010 г. по C-484/08).

Според т. 2 от диспозитива на решението на СЕС по дело C-186/16, чл. 4, пар. 2 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че изискването договорна клауза да бъде изразена на ясен и разбираем език предполага, че при договорите за кредит финансовите институции трябва да предоставят на кредитополучателите достатъчна информация, която да им позволява да вземат решения, основани на добра информираност и благоразумие. Във връзка с това посоченото изискване означава, че клауза, съгласно която кредитът трябва да бъде погасяван в същата чуждестранна валута, в която е бил договорен, се разбира от потребителя едновременно от формална и граматическа гледна точка, но и по отношение на конкретния ѝ обхват в смисъл, че среден потребител, относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, може не само да установи възможното поскъпване или обезценяване на чуждестранната валута, в която кредитът е бил договорен, но и да прецени потенциално значимите икономически последици от подобна клауза върху финансовите му задължения. В т. 50 от решението е разяснено, че от една страна, потребителят трябва да е добре осведомен, че със сключването на договор за кредит в чуждестранна валута той се излага на определен риск, свързан с обменния курс, който евентуално ще му бъде икономически трудно да понесе при обезценяване на валутата, в която получава доходите си. От друга страна, банковата институция, трябва да представи възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута, по-специално когато потребителят кредитополучател не получава доходите си в тази валута. При това положение националната юрисдикция следва да се увери, че банката е предоставила на съответните потребители цялата относима информация, която им позволява да преценят икономическите последици от клаузата за финансовите им задължения. Разрешението се извежда от закрепеното в постоянната практика на СЕС (т. 47 по дело C-484-08) разбиране, че въведената с Директива 93/13 система за защита се основава на идеята, че потребителят е в положението на по-слабата страна в отношенията с продавача или доставчика от гледна точка, както на позицията му в преговорите, така и на степента на информираност -

положение, което го принуждава да се съгласява с установените предварително от продавача или доставчика условия, без да може да повлияе на съдържанието им.

В т. 3 от диспозитива и т. 54 и т. 56 от мотивите на горното решение СЕС се е произнесъл, че чл. 3, пар. 1 от Директива 93/13 (транспониран в чл. 145, ал. 1 ЗЗП) трябва да се тълкува в смисъл, че преценката на неравноправния характер на дадена договорна клауза трябва да се направи спрямо момента на сключване на разглеждания договор при отчитане на всички обстоятелства, за които продавачът или доставчикът е можел да знае към този момент и които са от естество да се отразят на по-нататъшното му изпълнение, тъй като дадена договорна клауза може да е носител на неравнопоставеност между страните, проявяваща се едва в хода на изпълнение на договора. Националната юрисдикция трябва да направи оценка относно наличието на евентуална значителна неравнопоставеност по смисъла на посочената разпоредба с оглед на всички обстоятелства по делото и отчитайки по-специално експертната компетентност и познанията на банката относно възможните промени в обменните курсове и рисковете, свързани с вземането на кредит в чуждестранна валута (най-напред евентуалното неспазване на изискването за добросъвестност, а след това наличието на евентуална значителна неравнопоставеност по смисъла на чл. 3, пар. 1 от Директива 93/13). За да установи дали клаузата води в разрез с принципа на добросъвестност до значителна неравнопоставеност в ущърб на потребителя между правата и задълженията, произтичащи от договора, националният съд трябва да провери дали, като постъпва добросъвестно и справедливо с потребителя, продавачът или доставчикът може основателно да очаква, че потребителят ще се съгласи с подобна клауза след индивидуално договаряне (т. 57 от решението по С-186/16, в който смисъл и решение по С-415/11, т. 68 и 69).

В т. 55 от разяснителната част на решението си по дело С-186/16 СЕС е посочил, че клауза, включена в договорите за кредит, изразени в чуждестранна валута, която изисква месечните вноски за погасяване на кредита да се извършват в същата валута, в случай на обезценяване на националната парична единица спрямо тази валута, поставя курсовият риск в тежест на потребителя.

В диспозитива на определението по дело № С-119/17 е постановено, че чл. 3 до чл. 5 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993г. (транспонирани в чл. 143, чл. 145 и чл. 147 ЗЗП) следва да се тълкуват в смисъл, че може да бъде преценена от националната юрисдикция като неравноправна клауза от кредитен договор, последиците от която са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя и която не е съставена по прозрачен начин, така че кредитополучателят не може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от сключването на договора и когато при проверката ѝ за неравноправния характер бъде констатирано, че въпреки изискванията за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора.

Изключенията на чл. 144, ал.3 ЗЗП не намират приложение, тъй като са относими единствено към основанията чл. 143, т. 7, т. 10, т. 12 ЗЗП, в които не попада клауза, регулираща валутните рискове при договаряне на кредит в чуждестранна валута (щвейцарски франкове) и погасителни вноски, дължими в същата валута. Следва да се има предвид, че договорът за кредит не е ценна книга, нито е сделка с финансови инструменти (решение № 95/13.09.3016г. по т.д. № 240/2015 г. на ВКС, II т.о.), а цената на кредит в чуждестранна валута по см. на чл. 144, ал. 3, т. 1 вр. чл. 143, т. 12 ЗЗП е единствено възнаградителната лихва, но не и допълнителните разходи, които прави кредитополучателят вследствие поемането на валутния риск. Банков кредит в чуждестранна валута не представлява и договор за покупка или продажба на чужда валута, пътнически чекове или международни парични преводи в чужда валута.

С оглед посочената задължителна практика на СЕС, постановена по транспонирани в ЗЗП разпоредби на общностното право, както и практиката на ВКС по реда на чл. 290 ГПК, настоящият състав на ВКС дава следния отговор на поставения правен въпрос:

„Неравноправна е неиндивидуално договорена клауза от кредитен договор в чуждестранна валута, последиците от която са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя и която не е съставена по прозрачен начин, така че кредитополучателят не може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от сключването на договора и когато при проверката ѝ за неравноправния характер бъде констатирано, че въпреки изискванията за добросъвестност, тя създава във вреда на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора, като в този случай за валутните разлики приложение не намират изключенията на чл. 144, ал. 3 ЗЗП.”

По основателността на жалбата:

Въззивното решение в допуснатата до касационен контрол част е постановено в противоречие на дадения отговор на поставения правен въпрос, практиката на СЕС и ВКС.

По делото е безспорно, че касаторът, като физическо лице, на което по силата на сключения с банката през 2008 г. договор е предоставен ипотечен кредит по ЗКИ, който не е предназначен за извършване на търговска или професионална дейност, има качеството на потребител по см. на пар. 13, т. 1 от ДР на ЗЗП, а банката – ответник съответно се явява търговец по см. на пар. 13, т. 2 от ДР на ЗЗП.

Със спорната клауза на чл. 22, ал.1 от кредитния договор, кредитополучателят поема за своя сметка риска и всички вреди от промяната на обявения от банката курс купува и/или продава на швейцарския франк към българския лев или евро, които могат да имат за последица повишаване на дължимите погасителни вноски по кредита, изразени в лева / евро, като в ал. 2 на чл. 22 декларира, че разбира икономическия смисъл и правните последици на клаузите на договора и е съгласен с настъпването им.

Въззивният състав е приел, че изричното съгласие на ищеца да носи риска от промяната във валутните курсове представлява декларация, обективизираща извършено индивидуално договаряне и постигнато взаимно съгласие по съдържанието на клаузата, съобразно чл. 146, ал. 2 ЗЗП. Изводът на съда е незаконосъобразен, като противоречащ на разпоредбите на чл. 146, ал.2 и ал. 4 ЗЗП, както и на константната практиката на ВКС по чл. 290 ГПК по приложението на посочената разпоредба, обективизирана в решение № 98/17 г. по т.д. № 535/2016 г. на ВКС, ТК, II ТО, решение № 51/04.04.2016 г. по т.д. № 504/2015 г. на ВКС, ТК, II ТО, и решение № 77/22.04.2015 г. по гр.д.№ 4452/2014 г. на ВКС, ГК, III ГО. Съгласно чл. 143 и чл. 146, ал. 1 ЗЗП, нищожна е неравноправна клауза в договор, сключен с потребител, всяка уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, освен ако клаузата е уговорена индивидуално. Не са индивидуално уговорени клаузите, които са били изготвени предварително и поради това потребителят не е имал възможност да влияе върху съдържанието им, особено в случаите на договор при общи условия (чл.146, ал.2 ЗЗП), като тежестта на доказване, че определено условие на договора е индивидуално уговорено, е на търговеца / доставчика - чл. 146, ал. 4 ЗЗП. В цитираните по-горе решения по чл. 290 ГПК на ВКС е посочено, че подписването на договор за банков кредит от потребителя не освобождава банката от задължението ѝ да докаже, че намиращи се в договора клаузи, оспорени от потребителя като неравноправни, са били индивидуално уговорени с него, тъй като доказателствената тежест за установяване на обстоятелството, че клаузата е индивидуално уговорена, се носи именно от доставчика на услугата - ответната банка. В настоящия случай, презумпцията на чл. 146, ал. 4 ЗЗП не е оборена въз основа на съдържанието на оспорената от потребителя клауза. По делото не са ангажирани доказателства

потребителят да е могъл да изрази становище по съдържанието на договора, вкл. по клаузата на чл. 22, ал. 1 от него, както да е имал възможност да повлияе върху нея.

С оглед чл. 145, ал. 1 ЗЗП, клаузата на чл. 22, ал. 1 от договора за кредит следва да се тълкува ведно с останалите клаузи в него, както и с оглед всички обстоятелства, свързани със сключването на договора към датата на сключването, при което се установява, че: 1/ кредитът, съгласно чл. 1 от договора, се предоставя в швейцарски франкове в размер на равностойността в швейцарски франкове на 85 000 евро; 2/ независимо, че в чл. 2, ал. 1 е предвидено, че кредитът се усвоява в швейцарски франкове, достъп до тази сметка кредитополучателят няма, тъй като същата е блокирана; 3/ швейцарските франкове от блокираната сметка служебно се превалутират от банката в евро преди усвояването им, като реалното усвояване на кредита от потребителя става именно в евро по негова сметка в евро. Видно от горните уговорки, реален паричен поток от кредитодателя към кредитополучателя в швейцарски франкове не е налице. Действителното усвояване на кредита е в резервната валута на страната – в евро (режимът на Паричен съвет е регламентиран в чл. 29 и сл. на ЗБНБ).

Клаузата на чл. 22, ал.1 от договора не отговаря на изискването за яснота и разбираемост. В конкретния случай банката не е предоставила на потребителя към момента на сключване на договора за кредит в чуждестранна валута цялата относима информация, която би му позволила да прецени икономическите последици от клаузата за валутния риск за финансовите му задължения, за които ще му бъде икономически трудно да понесе при значимо обезценяване на валутата, в която получава доходите си. Предоставената от банката информация, че е възможна промяна на обявения от банката курс купува и / или продава на швейцарския франк и че това ще рефлектира върху размера на дълга, изразен в лева / евро в посока повишаването му, не води до извод, че е налице „достатъчна информираност” на потребителя, съобразно даденото от СЕС тълкуване. Кредитополучателят - физическо лице е сключил жилищен кредит в швейцарски франкове при необходим му, с оглед целта на кредита паричен ресурс в евро – „резервната валута” по чл. 29 ЗБНБ, при клауза в договора, възпрепятстваща реалното предоставяне на потребителя на паричен ресурс в швейцарски франкове (блокирана сметка). Това сочи, че към момента на сключването на договора потребителят е възприел предлаганият му кредитен продукт за по-изгоден с оглед по-нисък лихвен процент, доверявайки се на стабилността на швейцарския франк като една от основните световни валути. На потребителя обаче като по-слабата страна в правоотношението, вкл. с оглед степен на информираност, не е предоставена информация при сключването на договор за жилищен кредит със срок на издължаване от 25 години какви са очакваните прогнози относно промяната на швейцарския франк, спрямо който националната валута няма фиксиран курс, с каквато информация банката следва да разполага, тъй като е неизменна част от професионалната ѝ дейност, както и какви действия може да предприеме кредитополучателят, за да минимализира валутния риск, вкл. чрез застраховането му или използването на други финансови инструменти. След като банката не е изпълнила задължението си да уведоми по-слабата страна по договора за възможните промени в обменните курсове с оглед валутния риск, свързан с вземането на кредит в посочената чуждестранна валута, не може да се приеме, че кредитополучателят е могъл да прецени потенциално значимите икономически последици върху финансовите му задължения от възникващия за него още със сключването на договора валутен риск при получаван доход в местната национална валута. Преценката на потребителя, дали да избере да получи по-нисък лихвен процент и да носи валутния риск или да получи кредит при по-висока лихва, но да не носи валутния риск, трябва да може да бъде извършена от него на база на предоставена му от банковата институция информация относно възможните промени в обменните курсове, която именно позволява на потребителя да вземе решения, основани на „добра информираност” дали и какъв договор за кредит да сключи. С оглед

информацията, предоставена от кредитодателя при договаряне на договора за кредит, средният потребител – относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, не би могъл да прецени потенциално значимите икономически последици за него от поетия валутен риск при изчисляването на погасителните вноски, тъй като не разполага с информация в дългосрочен план за котировките на швейцарския франк, което го принуждава да се съгласява с установените предварително от търговеца условия, без да може да повлияе на съдържанието им, вкл. на декларативните по своя характер изявления в договора, че е „запознат и разбира икономическия смисъл и правните последици на разпоредбите на чл. 6, ал. 2 и чл. 20-22 от договора”, без да се доказва икономическите аспекти на превалутирането на кредита в швейцарски франкове реално да му са разяснени. Банката като професионалист е могла и е била длъжна да предвиди устойчивия темп на поскъпване на швейцарския франк и да уведоми за това насрещната страна по договора, тъй като това представлява обстоятелство, което по естеството си се отразява на понататъшното изпълнение на договора. Следва да се има предвид, че съобразно задължителната практика на СЕС, цитирана по-горе, дадена договорна клауза може да е носител на неравнопоставеност между страните, проявяваща се едва в хода на изпълнение на договора. Потребителят не е защитен и от клаузата на чл. 20 от договора, тъй като упражняването на правото на превалутиране е предпоставено от съгласието на банката, която има противоположни на кредитополучателя икономически интереси и би се съгласила на превалутиране единствено при неизгоден валутен курс за кредитополучателя.

Банката с оглед експертната си компетентност и познания относно очакваните промени на курса на швейцарския франк в посока на значимо поскъпване, непредоставяйки тази информация на потребителя е нарушила принципа на добросъвестност, при фиктивно предоставен паричният поток в швейцарски франкове, тъй като ако банката беше постъпила добросъвестно и справедливо с потребителя, не би могло да се очаква относително осведомен и обичайно наблюдателен потребител да се съгласи с клаузата за поемане на риска от промяна на посочената чуждестрана валута и понасяне на вредите от него дори и при индивидуално договаряне (С-186/16, С-415/11). Ето защо, с клаузата на чл. 22, ал.1 във вреда на потребителя върху него се прехвърля изцяло валутния риск, с което се създава значително неравновесие между правата и задълженията на страните по кредитния договор по см. на чл. 143, т. 19 ЗЗП. Съобразно дадения отговор на поставения правен въпрос, незаконосъобразен е изводът на въззивната инстанция за приложение на изключението по чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП.

Предвид изложеното и с оглед отговора на правния въпрос, обусловил допускането на решението до касационен контрол, клаузата на чл. 22, ал. 1 е неправна, тъй като е неиндивидуално договорена клауза от кредитен договор в чуждестранна валута, последиците от която са цялостно прехвърляне на валутния риск върху потребителя и която не е съставена по прозрачен начин, така че кредитополучателят не може да прецени на основание ясни и разбираеми критерии икономическите последици от сключването на договора и в нарушение на принципа за добросъвестност, тя създава във вреда на потребителя значително неравновесие между правата и задълженията на страните, произтичащи от договора. С оглед неправния си характер, спорната клауза се явява нищожна на основание чл. 143, т. 19 вр. чл. 146, ал. 1 ЗЗП, поради което искът по чл. 26, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД за прогласяване на нищожността ѝ е основателен и следва да се уважи след отмяна на въззивното решение в тази му част.

Неоснователно е твърдението на ответника по касацията, че с разглеждането на иска по чл. 26, ал. 1 пр. 1-во ЗЗД вр. чл.143 ЗЗП се допуска неправомерна намеса от съда в постигнатите между страните договорености и се замества волята им. Контролът за неравноправни клаузи в договори, по които страна е потребител, представлява установена със специални императивни норми засилена защита на правата на по-слабата страна в

правоотношението, поради което приложението им не може да се квалифицира като неправомерно вмешателство на орган в гражданските отношения, нито да се приравни на фактическия състав на стопанската непоносимост по чл. 307 ТЗ.

С оглед нищожността на клаузата за поемане на валутния риск от потребителя и на вредите, свързаните с този риск, заплатените лева от кредитополучателя при начална липса на основание по чл. 55, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД са сумите по курс на швейцарския франк към еврото, надвишаващ курса, определен в договора при усвояването на сумата (1 швейцарски франк за 0,6242918 евро) , при фиксиран курс на лева към еврото, като резервна валута по чл.29 ЗБНБ. Съгласно приетото по делото заключение на вещото лице, от 27.04.2008 г. до 10.02.2013 г. курсът на еврото към швейцарския франк се понижава постъпателно от 1 евро за 1,58693 швейцарски франка (1 швейцарски франк за 0,630147 евро) до нива от 1 евро за 1,20503 швейцарски франка (1 швейцарски франк за 0,8298548 евро), вкл. и под нива от 1 евро за 1,20503 швейцарски франка. С оглед на констатираното значимо и постоянно поскъпване на швейцарския франк спрямо еврото (обезценяване на еврото спрямо швейцарския франк) и заплатена от ищеца в лева към датата на исковата молба – 01.03.2013 г., сума в размер общо на 60 905,94 швейцарски франка, настоящият състав на ВКС приема за доказан прендирания от ищеца размер от 6899,46 лева, равностойност на 3 527,64 евро по фиксирания курс на БНБ на лева към еврото - надплатена сума по чл. 55, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД, вследствие на промяна на валутния курс на чуждестранната валута, при който е предоставен кредитът.

Неоснователно е и поддържаното от ответника по касацията защитно възражение за изтекла погасителна давност. Съгласно т. 7 от ПП на ВС от 28.05.1979 по гр.д. 1/ 1979 г., давностният срок за вземанията по чл. 55, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД е общият пет годишен срок по чл. 110 ЗЗД и тече от момента на получаване на плащането. Исковата молба е подадена на 01.03.2013 г. и обхваща вземания за извършени плащания при начална липса на основание, първото от които е направено след 24.03.2008 г. - датата на подписване на договора, поради което по отношение на нито едно от вземанията по чл. 55, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД петгодишният давностен срок не е изтекъл към момента на завеждането на исковата молба.

С оглед изложеното, искът по чл. 55, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД е основателен за пълния претендиран размер. Въззивното решение в тази част следва да бъде отменено като неправилно и искът – уважен изцяло, ведно със законна лихва от завеждането на исковата молба до окончателното изплащане на главницата.

17. Вноските с падеж преди датата на настъпване на предсрочната изискуемост и вноските, станали предсрочно изискуеми, са вземания, възникнали на едно и също основание - договора за кредит. По тези съображения позоваването на предсрочната изискуемост не е определящо за основанието на претенцията, предявена по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК. Правното основание, на което се претендира изпълнение и на вноските с настъпил падеж, и на предсрочно изискуемата главница, е сключеният договор. Предсрочната изискуемост е подвид на изискуемостта, която имплицитно се предполага от всяка претенция за съществуване на определено вземане, а изискуемостта е възможността на кредитора да иска изпълнение на задължението. Ако кредиторът поддържа, че за него се е породила възможност да претендира изпълнение на цялото задължение, но се установи, че такава възможност се е породила само за част от това задължение, искът няма да бъде отхвърлен изцяло, а ще бъде уважен до размера, чиято изискуемост е настъпила. Няма причина това разрешение да бъде отречено за вземанията по банкови кредити, а и според настоящия състав, по договорите за заем за потребление, чието изпълнение се търси по реда на заповедното производство.

Доказването на настъпилата предсрочна изискуемост ще е определящо единствено за размера, в който ще бъде признато вземането на кредитора.

Чл. 71 ЗЗД

Чл. 422, ал. 1 ГПК

Чл. 60 ЗКИ

Решение № 3 от 17.04.2019 на ВКС по търг. д. №1831/2017, II т.о., докладчик съдията Николай Марков

Решението е допуснато до касационно обжалване по въпроса: Изискуемо ли е, в хипотезата на предявен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК, вземане, произтичащо от договор за заем, сключен с финансова институция, в който договор се съдържа уговорка, че целият заем става предсрочно изискуем при неплащането на определен брой вноски, но чиято предсрочна изискуемост не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение от кредитора – финансова институция.

Върховен касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като прецени данните по делото и наведените от страните доводи, намира следното:

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел, че по силата на договор за паричен заем № НСТ-4411-0071-2 от 16.04.2007 г. между страните е възникнало облигационно/заемно/ правоотношение, обезпечено с учредени от Р. И. А., С. А. А. договорни ипотечи върху недвижими имоти, подробни описани в нотариални актове за учредяване на договорни ипотечи, като предоставеният от ищеца „ХипоКредит” АД на ответниците Р. И. А. и С. А. А., и на „Албос” АД заем в размер на 880 000 евро е усвоен. Посочил е, че от съществено значение за решаване на спора е въпросът дали ли е предсрочна изискуемост на непогасения остатък от усвоения паричен заем от 880 000 евро - главница от 811 451.20 евро, която автоматична предсрочна изискуемост се обосновава с т. 1, б. „г” от н. а. № 117 и т. 1, б. „г” от н. а. № 131. Навел е съображения, че ищецът не е банка, а е финансова институция по смисъла на чл. 3 от ЗКИ и тъй като една от дейностите на финансовата институция е отпускане на кредити, по аналогия следва да намери приложение т. 18 на ТР № 4/18.06.14 г., т. е. по делото да се установи по безспорен начин, че ищецът е упражнил правото си да направи заема предсрочно изискуем и да е обявил на ответниците предсрочната изискуемост преди подаване на заявленията за издаване на заповед за изпълнение на 23.07.2013 г. В този смисъл и тъй като по делото такива доказателства не са ангажирани, а позоваването на декларацията от ответниците от 10.06.2010 г. е неоснователно /касае е се за частен документ, изходящ от ответниците, че към един по-ранен момент те имат изискуеми задължения към ищеца по процесния договор, но това тяхно изявление не може да обоснове категоричен извод, че е отговор на изпратено по надлежен ред уведомление от кредитора, че е обявил главницата по заема за предсрочно изискуема/, въззивният съд е счел, че искът за установяване на вземане по заповедта за изпълнение от 24.07.2013 г. по ч. гр. д. № 3961/2013 г. на РС Плевен е основателен до размер на сумата от 173 695.31 евро - непогасени падежирали вноски по главницата на процесния договор. По отношение размера на непогасената главница - 811 451.20 евро от усвоения паричен заем от 880 000 евро, въззивният съд е кредитирал основното заключение на назначената ССЕ, според което за периода в периода от 16.04.2007 г. до 23.07.2013 г. „Албос” АД е имал два активни заема от ищеца - по процесния договор за заем с усвоена главница от 880 000 евро и по договор от 08.11.2007 г., като при плащане на погасителните вноски от „Албос” АД не е спазен чл. 8.4б от договора за заем, да отбелязва ясно в платежните документи номера на договора и какво точно погашение по заема представлява съответното плащане. Поради това получените

при „ХипоКредит“ АД суми са били разпределяни, приложени и осчетоводени по двата заема, по начина посочен в таблица на стр. 7 от заключението. По двата договора не са извършвани предсрочни погасявания на главницата, а когато е внасяна по-голяма от необходимата сума същата е била заделяна и от нея са погасявани следващите изискуеми вноски и на съответните падежи. С отнесените получени суми по процесния договор са погасени задължения в съответствие на реда и последователността, посочени в чл. 8.6 от договора - към 23.07.2013 г. погасената главница е в размер на 68 548.80 евро, а непогасената - в размер на 811 451.20 евро, от която с настъпил падеж са 173 695.31 евро.

След постановяване на определение № 125 от 29.03.2018 г., е постановено решение № 200 от 18.01.2019 г. по т. д. № 665/2018 г. на ВКС, ТК, Първо отделение, с което е дадено споделяното от настоящия състав разрешение на правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване. С посоченото решение в обобщение е прието, че предсрочната изискуемост на вземането по договор за заем за потребление по чл. 240 от ЗЗД, уредена в нормата на чл. 71 от ЗЗД, представлява преобразуващо право на кредитора за изменение на договора, което се упражнява с едностранно волеизявление, което обаче 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 от 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, тъй като такава уговорка 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, уговорени в договора или предвидените в закона.

От друга страна, съгласно дадените в т. 1 от ТР № 8/2017 г. от 02.04.2019 г. по т. д. № 8/2017 г. на ОСГТК на ВКС разяснения, предсрочната изискуемост на вземането по договор за кредит променя изискуемостта на вноските, които не са подлежащи на изпълнение преди датата на настъпването ѝ, но няма за последица изменение на основанието, от което произтича вземането. Вноските с падеж преди датата на настъпване на предсрочната изискуемост и вноските, станали предсрочно изискуеми, са вземания, възникнали на едно и също основание - договора за кредит. По тези съображения позоваването на предсрочната изискуемост не е определящо за основанието на претенцията, предявена по реда на чл. 422, ал. 1 от ГПК. Правното основание, на което се претендира изпълнение и на вноските с настъпил падеж, и на предсрочно изискуемата главница, е сключеният договор. Предсрочната изискуемост е подвид на изискуемостта, която имплицитно се предпоставя от всяка претенция за съществуване на определено вземане, а изискуемостта е възможността на кредитора да иска изпълнение на задължението. Ако кредиторът поддържа, че за него се е породила възможност да претендира изпълнение на цялото задължение, но се установи, че такава възможност се е породила само за част от това задължение, искът няма да бъде отхвърлен изцяло, а ще бъде уважен до размера, чиято изискуемост е настъпила. Няма причина това разрешение да бъде отречено за вземанията по банкови кредити, а и според настоящия състав, по

договорите за заем за потребление, чието изпълнение се търси по реда на заповедното производство. Доказването на настъпилата предсрочна изискуемост ще е определящо единствено за размера, в който ще бъде признато вземането на кредитора. Поначало предсрочната изискуемост не може да бъде приложена по отношение на вече падежираните към момента на обявяването ѝ вноски, а само спрямо тези, чието изискуемост не е настъпила. По отношение на вноските с настъпил падеж по погасителния план към датата на подаване на заявлението, предсрочна изискуемост не се твърди и съответно тяхното присъждане в последващото производство по чл. 422, ал. 1 ГПК не може да се разглежда като произнасяне извън заявеното от кредитора основание.

С оглед изложеното, изводът на въззивния съд, че при липса на ангажирани доказателства за упражнено от ищеца право да направи договора за заем предсрочно изискуем и да обяви на ответниците предсрочната изискуемост преди подаване на заявленията за издаване на заповед за изпълнение на 23.07.2013 г., искът за установяване на вземане по заповедта за изпълнение от 24.07.2013 г. по ч. гр. д. № 3961/2013 г. на РС Плевен е основателен до размера на непогасените падежирани вноски по главницата на процесния договор, е правилен, а наведените от касаторите доводи относно основанието на процесната претенция, не могат да бъдат споделени.

Неоснователни са и доводите, свързани с установения от въззивния съд размер на непогасената към момента на заявлението главница по процесния договор за заем.

Установява се, че на 16.04.2007 г. между ищеца „ХипоКредит“ АД и Р. И. А., С. А. А. и „Албос“ АД е възникнало валидно заемно правоотношение, обезпечено с учредени от Р. И. А. и С. А. А. договорни ипотечи върху недвижими имоти, подробни описани в нотариални актове за учредяване на договорни ипотечи, като предоставеният от ищеца „ХипоКредит“ АД заем в размер на 880 000 евро е усвоен. На същата дата между заемателите по процесния договор, „Кредитекс“ ООД и ищеца, е сключен договор за гаранция по силата, на който със съгласието на ищеца, „Кредитекс“ ООД му е предоставило финансова гаранция, като се е задължило, в случай че заемателите не извършват дължимите и изискуеми плащания по заема в техния пълен размер в продължение на шест поредни месеца, да отговаря пред ищеца за заплащането на задълженията на заемателите по погасителния план на заема, като ищецът се е задължил първо да предяви иска си срещу заемателите и едва ако не бъде удовлетворен да предяви иск срещу „Кредитекс“ ООД. Заемателите са се съгласили да заплатят на „Кредитекс“ ООД първоначално възнаграждение в размер на 45 000 евро и ежемесечни премии по гаранцията, в размер на 0.0032% от размера на непогасената главница към дадения момент, умножено по броя на оставащите месеца до крайния срок за погасяване на заема. С чл. 8. 6 от договора за заем страните са се съгласили, че получените от „ХипоКредит“ АД погасителни плащания се прилагат в следния ред и последователност – за служебен превод към „Кредитекс“ ООД на суми от името и за сметка на заемателите, дължими по силата на договора за гаранция, за такси и разноски по договора за заем, за наказателна лихва по заема /1% месечно върху цялата непогасена главница/, за просрочена дължима лихва по договора, за просрочена дължима главница, за редовна дължима лихва /0. 65% месечно/ и за редовна дължима главница. В чл. 8.4. б) и в чл. 8.4. г) е постигната уговорка, че при извършване на плащания заемателите се задължават да посочват основанието за плащане: договор №НСТ-4411-0071-2, както и да отбелязват ясно какво точно погашение по заема представлява съответното плащане. От заключението на назначената основна ССЕ и от приложения заверен препис от решение по в. т. д. № 264/2012 г. на АС Велико Търново се установява, че за периода от 16.04.2007 г. до 23.07.2013 г. „Албос“ АД е имал два активни заема от ищеца - по процесния договор за заем с усвоена главница от 880 000 евро и по договор от 08.11.2007 г. за сумата от 120 000 евро, като при плащане на погасителните вноски от „Албос“ АД не е отбелязвало в платежните документи номера на договора, по който се извършва погасяване и какво точно погашение по кой от договорите

представлява съответното плащане. Получените при „ХипоКредит” АД суми са били разпределяни, приложени и осчетоводени по двата договора за заем, като по процесния договор е постъпила сумата 533 235.64 евро, а по договора от 08.11.2007 г. - сумата 49 925.48 евро. По двата договора не са извършвани предсрочни погасявания на главницата, а когато е внасяна по-голяма от необходимата сума същата е била заделена и от нея са погасявани следващите изискуеми вноски и на съответните падежи. Т. е. установява се, че при извършване на плащанията, не е изпълнено задължението по чл. 8.4. б) и в чл. 8.4. г) от процесния договор, поради което осъщественото от ищеца отразяване на погасяванията е в съответствие с реда и последователността, посочени в чл. 8. 6 от договора, респективно с получените суми по процесния договор са погасени следните задължения на заемателите: дължимите по договора за гаранция към „Кредитекс” ООД суми в общ размер – 156 088.20 евро, премии по имуществена застраховка – 6 375.71 евро, наказателна лихва – 73 079.04 евро, възнаградителна лихва – 229.143.89 евро, като към 23.07.2013 г. погасената главница е в размер на 68 548.80 евро, а непогасената - в размер на 811 451.20 евро, от която с настъпил падеж са 173 695.31 евро.

18. Несвоевременното /след падежа/ погасяване на задължение само по себе си не заличава правните последици на "спиране на плащането" на това задължение, за нуждите на производството по несъстоятелност, изводими от неизпълнението му на падежа. Противно приложение на презумпцията би създадо възможност за неплатежоспособния длъжник, погасявайки, макар несвоеременно, най-старите си задължения да избягва анализ на икономическото му състояние към предходен на по-късно възникнали задължения към други кредитори период, независимо от обективното си състояние на неплатежоспособност, предхождащо тяхната изискуемост.

Чл. 608, ал. 3 ТЗ

Чл. 632 ТЗ

Решение № 9 от 10.04.2019 на ВКС по търг. д. № 2099/2018, I т.о., докладчик съдията Росица Божилова

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос: Началната дата на неплатежоспособност следва ли да се определи с оглед последното извършено плащане на длъжника към определен кредитор или с оглед цялостното икономическо състояние на длъжника? Въпросът е обоснован в хипотезата на чл. 280 ал. 1, т. 1 ГПК, поради противоречие на въззивното с решения по т. д. № 1152/2011 г. на I т.о., т. д. № 1453/2013 г. на II т. о. и т. д. № 2435/2014 г. на II т. о. на ВКС.

Върховен касационен съд, в съответствие с правомощията си по чл. 290 ал. 2 ГПК и съобразно доводите и възраженията на страните, за да се произнесе съобрази следното:

С решение № 1461/12.06.2018 год. по т. д. № 6431/2017 г. на САС е отменено решение от 29.09.2017 г. по т. д. № 949/2017 г. на Софийски градски съд, като е открито производство по несъстоятелност на „Стърлинг Пропъртис България, ЕООД, на основание чл. 632 ТЗ, определена е начална дата на неплатежоспособността /НДН/ - 09.10.2015 г. , прекратена е дейността на дружеството, представителството и управлението на органите му, допуснати са обща възбрана и заповед върху имуществото му и е обявена несъстоятелността му. Молителят в производството се е легитимирал като кредитор, по силата на договор за цесия от 01.03.2017 г., с цедент кредитора на „Стърлинг Пропъртис България, ЕООД – „Тошел - 92,, ЕООД . За да приеме НДН – 09.10.2015 г., въззивният съд е съобразил, че към тази дата е установено спиране на плащанията по изискуеми вземания

от търговска сделка на кредитора „Тошел – 92„ООД, последващо прехвърлени в полза на цесионера „Трохала Енерджи„ ООД, към който момент е кумулативно установено и влошено икономическо състояние на ответното дружество, съобразно установените коефициенти за ликвидност. Водещ от тях съдът приема този за общата ликвидност – 0,5919 към 31.12.2013 г. и 0,064 към 31.12.2015 г., но проследява и останалите установени от експертизата коефициенти, вкл. за финансова автономност и задлъжнялост, коментирайки и структурата на активите на дружеството и мотивирайки извод, че настъпилото завишение в коефициента на обща ликвидност към 31.12.2014 г. не обосновава извод за трайно подобряване на икономическото състояние, т. е. за временност на затрудненията, отчитани от показателите за ликвидност за предходната – 2013-та година. Счел е, че не е установена презумпцията по чл. 608 ал. 2 ТЗ, но е установена тази по ал. 3 на същата разпоредба, като 09.10.2015 г. бележи момента на спиране на плащанията, с оглед което и в тежест на ответника е било представяне на доказателства за оборването ѝ, т.е. за временност на затрудненията, установени към същата дата. Назначената по делото експертиза е работила по обявените в търговския регистър финансови отчети на „Стърлинг Пропъртис България„ ООД за 2013 г. и 2014 г. и представените от ТД на НАП документи - финансови отчети за 2015 г. и дневници за покупки. Дружеството не е открито на адреса по седалището си и поради невъзможност за контакт с представляващите го лица, не е изготвен списък на кредиторите му. Друго, освен вземанията на молителя, изискуемо и неудовлетворено вземане, с характеристика по чл. 608 ал. 1 ТЗ, по делото не е коментирано.

По правния въпрос :

Относно критериите за определяне началната дата на неплатежоспособност на длъжника в производство по несъстоятелност е формирана последователна и непротиворечива практика на ВКС , част от която са и решенията, обосновавали допълнителния селективен критерий по чл. 280 ал. 1 т. 1 ГПК / също реш. № 80 по т. д. № 1565/2014 г. на I т. о. реш. № 33 по т. д. № 915/2009 г. на II т. о., реш. № 115 по т. д. № 169/2010 г. на II т. о., решение № 90 по т. д. № 1152 / 2011 г. на I т. о., реш. № 44 по т. д. № 983 / 2011 г. на I т. о., реш. № 64 по т. д. № 959/2009 г. на II т. о., реш. № 54 по т. д. № 3035/2013 г. на II т. о., реш. № 225 по т. д. № 2572/2015 г. на I т. о. на ВКС и др./, според която началната дата на неплатежоспособност, разглеждана като момент на проявление на трайната неспособност на длъжника да погасява изискуемите си и ликвидни парични задължения към кредиторите по чл. 608 ал. 1 ТЗ, с наличните си краткотрайни активи, се определя с оглед неговото цялостно икономическо състояние, изразено чрез показателите за ликвидност, финансова автономност и задлъжнялост, при съобразяване на най-ранния момент на спиране на плащанията към кредиторите, като проявление, външен белег на неплатежоспособността.

Доколкото формираната практика по приложението на чл. 608 ал. 3 ТЗ използва понятието „последно извършено плащане„ към кредитор, към така даденото разрешение настоящият състав намира за необходимо да поясни следното:

Разпоредбата на чл. 608 ал. 3 пр. първо ТЗ презумира неплатежоспособност от факта на неизпълнение на изискуемо задължение. Първият, най-ранен момент от периода на това неизпълнение е падежа на задължението, който следва да се приеме и за най-ранен момент на „ спиране на плащането„ на това задължение, по смисъла на разпоредбата. Логичното ѝ приложение предпоставя, на още по-голямо основание, момента на падежа на неизпълненото най-ранно задължение да бъде съобразен като момент на спиране на плащанията и в хипотеза на несвоевременно / след падежа / плащане, независимо пълно или частично. В тази хипотеза и съобразно преждепосочената съдебна практика, подлежи на изследване цялостното икономическо състояние на длъжника в периода, считано от най-ранния момент на спиране на плащанията, независимо от по-късното им, несвоевременно погасяване, до приключване на устните състезания по делото. Ако в

рамките на този период се установи състояние на платежоспособност на търговеца, като трайна и обективна възможност за посрещане на краткосрочните му задължения с краткотрайните активи на търговското предприятие, или, въпреки установена към най-ранния момент на спиране на плащанията невъзможност за това, бъде установен последващ период на трайно преодоляване състоянието на неплатежоспособност, презумпцията на чл. 608 ал. 3 ТЗ би била оборена по отношение състоянието на неплатежоспособност към този най-ранен момент на спиране на плащанията. Аналогично следва да се процедира и спрямо последващите най-ранни моменти на спиране на плащанията. Доказателствената тежест за това, предвид презумпцията на чл. 608 ал. 3 ТЗ, се носи от длъжника. Несвоевременното / след падежа / погасяване на задължение само по себе си не заличава правните последици на „спиране на плащането“, на това задължение, за нуждите на производството по несъстоятелност, изводими от неизпълнението му на падежа. Противно приложение на презумпцията би създадо възможност за неплатежоспособния длъжник, погасявайки, макар несвоеременно, най-старите си задължения да избягва анализ на икономическото му състояние към предходен на по-късно възникнали задължения към други кредитори период, независимо от обективното си състояние на неплатежоспособност, предхождащо тяхната изискуемост. Настоящото уточнение придобива особена важност в хипотеза като настоящата – при установено неизпълнение към един кредитор /молителя/, но не предвид липса на други кредитори /установимо от анализа на пасива по обявените годишни финансови отчети на дружеството/, а поради обективна невъзможност за конкретното им установяване, със съответна дата на изискуемост на вземанията им, за прилагане презумпцията на чл. 608 ал. 3 ТЗ, която невъзможност е предпоставена от поведението на дружеството – длъжник.

По съществуващото на касационната жалба :

С оглед отговора на правния въпрос, даденото от въззивния съд разрешение, независимо от формалното възпроизвеждане в мотивите на формираната съдебна практика, обосновава допълнителния селективен критерий, се явява в противоречие със същата, тъй като за определяне началната дата на неплатежоспособност е съобразен, като момент на спиране на плащанията, момента на по-късно - на 09.10.2015 г. - спрямо момента на изискуемостта му, плащане към кредитора, изследвайки само към този момент – 09.10.2015 г., а не към момента към който е било изискуемо и неудовлетворено съответното вземане – 29.04.2014 г. - конкретното икономическо състояние на търговеца.

„Трохала Енерджи“ ООД се легитимира като кредитор, по силата на договор за цесия от 01.03.2017 г., с който са му прехвърлени част от вземанията на „Тошел-92„ЕООД към „Стърлинг Пропъртис България„ЕООД - по фактури № 2517 и № 2519, издадени на 29. 04. 2015 г ., в размер на 29 420,42 лева. Както тези две, така и други три фактури - № 2518/29.04.2014 г., № 2739/19.01.2015 г. и № 2738/19.01.2015 г., по които се твърди неизпълнение на „Стърлинг Пропъртис България„ ЕООД към „Тошел - 92„ ООД /нецедирани вземания/, са осчетоводени от „Стърлинг Пропъртис България„ ЕООД. Съдебно-икономическата експертиза е установила плащания от длъжника към 29.04.2014 г. и 19.10.2015 г., след които - видно от датата /01.03.2017 г./ и съдържанието на договора за цесия – са останали неиздължени суми в общ размер от 437 205,08 лева по всичките пет фактури. Факта на извършено частично плащане към 29.04.2015 г., както и осчетоводяването на фактурите в счетоводството на ответното дружество, с дата на данъчно събитие датата на издаването им, съобразявайки и уговореното в чл. 3. 1. 6 от сключения договор за изработка, в изпълнение на който са възникнали вземанията на „Тошел - 92„ ООД, предпоставят извод за изискуемост на вземанията по фактури с дата 29.04.2014 г. към същия момент. Въззивният състав, обаче, е приел за момент на спиране на плащанията датата 09.10.2015 г ., на която е извършено частично погасяване на задължения на „Стърлинг Пропъртис България„ ЕООД, при това без категорични доказателства че с тези плащания са погасявани задължения по процесните пет фактури. В

тази връзка съобразението на вещото лице от съдебно-икономическата експертиза, че с погашенията от 29.04.2014 г. и 09.10.2015 г. е възможно да са погасени задължения и по процесните фактури № 2718 и № 2719, следва да се разбира като извършено частично плащане по същите, съобразено при сключването на договора за цесия от 2017 г., с който са прехвърлени само неиздължените остатъци от двете фактурирани суми – 18 450,02 лева и 10 970,40 лева. Следователно, която и от двете хипотези да се приеме - че плащанията от 09.10.2015 г. погасяват частично задължения и по процесните фактури, извън цедираните вземания или че нямат отношение към дълга по същите - при изискуеми вземания към 29.04.2014 г., неудовлетворени на падежа, въззивният съд неправилно е съобразил факт на последващо, частично при това плащане, независимо от основанието и момента на изискуемост на цялото вземане, част от което се удовлетворява. Дори да се приеме, че плащанията от 29.04.2014 г. и 09.10.2015 г. са извършени изцяло и само в погашение на задълженията по преждепосочените пет фактури, отново остава неиздължен остатък. Без значение е дали този остатък е от изискуемо към 29.04.2014 г. или към 19.01.2015 г. вземане. В съответствие с отговора на правния въпрос, установимият най – ранен момент на спиране на плащанията - 29.04.2014 г. предполага изследване икономическото състояние на длъжника считано от същия и насетне. Презумпцията на чл. 608 ал. 3 ТЗ би била оборена ако би било установено, че след 29.04.2014 г., респ. и след 19.01.2015 г., дружеството е било в състояние да посреща краткотрайните си задължения с краткотрайните си активи. Доколкото в конкретния случай, към предхождащ 29.04.2014 г. момент – 31.12.2013 г. и последващ – 31.12.2015 г., е безспорно установено състояние на неплатежоспособност /коэффициент на обща ликвидност към първата дата – 0,5919, а към втората – 0,0642/, в тежест на ответното дружество, на основание чл. 631 ТЗ, е било да докаже, че подобреният коефициент, при това единствено за обща ликвидност към 31.12.2014 г. /1,1323/, не е резултат на временно, а на трайно преодоляване на състоянието на неплатежоспособност, т. е. за временност на затруднението към 31.12.2013 г. или достатъчно имущество за удовлетворяване на кредиторите, без опасност за интересите им към същия този момент. Такива доказателства по делото не са ангажирани. Напротив, установено е че както към 31.12.2013 г., така и към 31.12.2014 г. дружеството е практически декапитализирано. Впрочем, такава е и преценката на въззивния съд: към 31.12.2014 г. не се установява трайно преодоляване на състоянието на неплатежоспособност, констатирано предходно и последващо, която преценка настоящият състав напълно споделя.

Съгласно решение № 71 по т. д. № 4254/2013 г. на I т. о. на ВКС, цитирано и от въззивния съд, водещи относно преценката за състоянието на неплатежоспособност, свързано с невъзможността за посрещане на изискуеми задължения, са икономическите показатели за ликвидност, които се формират като съотношение между краткотрайните активи /всички или определена част от тях/ към краткосрочните или текущи задължения на предприятието, тъй като именно с краткотрайните/ бързоликвидни и непредназначени за осъществяване на самата дейност на предприятието/ активи търговецът посреща текущите си задължения. Доколкото обичайно предприятието разполага с активи от всеки вид – материални запаси, краткосрочни вземания, краткосрочни финансови активи и налични парични средства и разчита на целия си оборотен капитал, водещ за преценка на икономическото му състояние е коефициента на обща ликвидност, но само при действителна ликвидност на всички елементи на краткотрайните активи, участващи във формирането му. Липсва ликвидност, когато няма търсене на пазара на конкретните материални запаси или краткосрочни инвестиции, или е налице несъбираемост или обезценка на краткосрочните вземания, като от значение за установяването им са коефициентите на обращаемост на съответния актив. Според цитираното решение, водещ ще е този от показателите за ликвидност, при изчисляването на който включените активи могат реално да бъдат трансформирани в парични средства и състоянието на

неплатежоспособност следва да се приеме за установено, ако с тези активи предприятието не може да посрещне краткосрочните си, съответно текущите си задължения.

В съответствие с преждеизложеното, известното подобрене единствено на коефициента за обща ликвидност към 31.12.2014 г. не следва да обоснове извод за платежоспособност, предвид структурата на краткотрайните активи на дружеството, състоящи се изключително от краткосрочни вземания /при липса на материални запаси и твърде ниска абсолютна стойност на налични финансови средства/. При тази структура на краткотрайните активи, платежоспособността на ответното дружество е предпоставена изключително от събираемостта на вземанията му. В съответствие с разпределението на доказателствената тежест, с оглед презумпцията на чл. 608 ал. 3 ТЗ, приложима към 29.04.2014 г., в тежест на ответника е било да установи реалната събираемост на краткосрочните си вземания. Недоказаност на съществуването и/или ликвидността на съответен вид актив изключва съобразяването му при формиране общата стойност на актива на търговското предприятие /така в решение по т. д. № 2205/2017 г. на I т.о. и по т.д. № 685/2012 г. на II т. о. на ВКС/. Дали би се използвал коефициент на ликвидност, съобразно вида на реално установените за съществуващи и ликвидни активи /съгласно решение по т. д. № 4254/2013 г. на I т.о. на ВКС /или би се коригирал коефициента за обща ликвидност, с изключване на неустановения да съществува или да е ликвиден вид краткотраен актив /съобразно преждепосочените две решения/, резултатът би бил еднозначен и в случая не предпоставя извод за преодоляна след 31.12.2013 г. неплатежоспособност, съобразявайки и установените към 31.12.2014 г. съпътстващи коефициенти: на незабавна и абсолютна ликвидност – 0,1134, при препоръчителен размер над 0,35 или поне 0,2; на финансова задлъжнялост - при това още към 31.12.2013 г. – „- 17,09,, , а към 31.12.2014 г. – „, – 25,28,, ; коефициент за платежоспособност към 31.12.2014 г. – 0,0396, при референтна стойност 0,33.

Следователно, като начална дата на неплатежоспособността на „Стърлинг Пропъртис България,, ЕООД следва да се определи датата 29.04.2014 г ., към която дата е налице най-ранно спиране на плащанията на изискуеми вземания на кредитор, по смисъла на чл. 608 ал. 3 пр. първо ТЗ. Несъстоятелно е съображението на касатора, че началната дата на неплатежоспособност следва да се определи още към 31.12.2012 г. . Липсата на доказателства за изпълнение на изискуеми към тази дата задължения от ответното дружество не може да бъде приравнена по правни последици на доказано неизпълнение на изискуеми към същата дата задължения, като се съобрази и обстоятелството, че към този момент дружеството все още е осъществявало стопанска дейност. Липсва и анализ на икономическото му състояние към 31.12.2012 г. от приетата по делото съдебно-икономическа експертиза.

19. Временно изпълняваните настоянически, респ. попечителски функции по смисъла на чл. 159, ал. 1, изр. последно СК включват и предявяване от временния настояник, респ. даване на съгласие от временния попечител за предявяване на иск по чл. 226 КЗ /отм. / за обезщетяване на претърпени вреди от лицето, което трябва да бъде поставено под настояничество или попечителство, при спазване на правилото на чл. 5, ал. 3 вр. чл. 3, ал. 2 и чл. 4, ал. 2 ЗЛС.

Чл. 159, ал. 1 СК

Чл. 226 КЗ /отм./

Чл. 3, ал. 2 ЗЛС

Чл. 4, ал. 2 ЗЛС

Чл. 5, ал. 3 ЗЛС

Решение № 353 от 27.02.2019 на ВКС по търг. д. № 620/2018, II т. о., докладчик съдията Анна Баева

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение следния въпрос: „Временно изпълняваните настойнически, респ. попечителски функции по смисъла на чл. 159, ал. 1, изр. последно СК включват ли и предявяването от временния настойник, респ. попечител на иск по чл. 226 КЗ /отм. /?“

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

За да обезсили първоинстанционното решение и да прекрати производството по делото, въззивният съд е констатирал, че искът за обезщетяване на неимуществени вреди, претърпени от Б. Г. Д. , починал на 22. 10. 2012г. в хода на първоинстанционното производство, е предявен от неговия попечител - Х. Б. Д. . Позовавайки се на ППВС № 5/05. 02. 1980 г. , е изложил съображения, че временният попечител е представител на поставения под запрещение по ЗЗД, което ограничава материалноправната дееспособност на последния. С оглед на това решаващият съдебен състав е приел, че временният попечител не е процесуален представител на поставения под запрещение и не може еднолично и без негово съгласие да образува производство по чл. 226 КЗ /отм. /. Установил е липсата на твърдения и доказателства, че Б. Г. Д. е поставен под ограничено запрещение с влязъл в сила съдебен акт. Като е констатирал, че исковата молба не е подписана от пострадалия, въззивният съд е приел, че липсва процесуална легитимация и представителна власт на подателя на исковата молба – Х. Б. Д. . Изложил е съображения, че изпадането в кома на пострадалия непосредствено след произшествието до смъртта му не обуславя наличието на представителна власт на временния попечител, тъй като е било възможно да се инициира производство за поставяне под запрещение. С оглед на това апелативният съд е достигнал до извода, че постановеното по искова молба на процесуално нелегитимирано лице решение е недопустимо и подлежи на обезсилване.

По поставения процесуалноправен въпрос настоящият състав намира следното:

Съгласно чл. 153, ал. 1 и ал. 2 СК настойничество и попечителство се учредява на малолетни, чиито родители са неизвестни, починали, поставени под пълно запрещение или лишени от родителски права, както и над лица, поставени под пълно запрещение, а попечителство се учредява над непълнолетни, чиито родители са неизвестни, починали, поставени под пълно запрещение или лишени от родителски права, както и над лица, поставени под ограничено запрещение. Правата и задълженията на настойника на лице, поставено под пълно запрещение, са посочени в чл. 164, ал. 3 ГПК и са няколко групи: 1/ грижи за личността на поднастойния; 2/ представителство на поднастойния; 3/ грижи за имуществото на поднастойния. Настойникът се явява законен представител на поднастойния при имуществени сделки и при всички правни действия, които трябва да бъдат извършени от негово име, свързани с имуществото или личността му, при спазване на правилото на чл. 5, ал. 3 вр. чл. 3, ал. 2 ЗЛС. Възложените на настойника по силата на закона грижи за имуществото на поднастойния включват задължението му да управлява имуществото на малолетния или запрещения с грижата на добър стопанин и в негов интерес съгласно чл. 165, ал. 1 СК, като за извършването на управителните действия не е необходимо предварително разрешение от съда. По силата на разпоредбата на чл. 168, ал. 2 СК правилата на чл. 164 и чл. 165, ал. 2 и 4 СК, отнасящи се до задълженията на настойника да представлява и да се грижи за личността и имуществото на поставения под попечителство, се прилагат и за попечителя, при съобразяване на разпоредбата на чл. 5, ал. 3 вр. чл. 4, ал. 2 ЗЛС.

При наличието на необходимост от учредяване на настойничество или попечителство на органа по настойничество и попечителство е възложено предприемането

на охранителните мерки, предвидени в чл. 159, ал. 1 СК, включващи извършването на опис на имуществото и вземане на други охранителни мерки за личността и интересите на лицето, а при нужда – възлагане на определено лице да изпълнява временно настоянителски или попечителски функции. Целта на тези мерки е да бъдат охранени интересите на лицето, което трябва да бъде поставено под настоянителство или попечителство. При липса на изрична разпоредба, уреждаща правата и задълженията на лицето, комуто е възложено временното изпълняване на настоянителски или попечителски функции, следва да намерят приложение правилата на чл. 164 и чл. 165 СК. Доколкото липсва друго законово ограничение освен по отношение на срока на изпълняване на функциите, не е налице основание да се приеме, че временно изпълняващите функциите на настоянител или попечител няма право да представлява лицето, което трябва да бъде поставено под настоянителство или попечителство. Възприемането на противния извод би лишило временния настоянител или попечител от възможността да изпълнява пълноценно задължението си да се грижи за личността и имуществото на лицето, по отношение на което следва да бъде учредено настоянителство или попечителство, и би затруднило постигането на целите по чл. 159, ал. 1 СК - да бъдат охранени интересите на това лице до назначаването на настоянител или попечител. В случай, че е необходимо учредяване на настоянителство или попечителство на малолетно или непълнолетно лице, ограничаването на правата и задълженията на временния настоянител или попечител по отношение на представителството, при липса на законова норма, предоставяща представителството на друго лице или орган, би довело до невъзможност да се предприемат правни действия, необходими за охраняване на личността и имуществото на малолетния или непълнолетния до назначаването на настоянител или попечител. Възприемането на извод за ограничени правомощия на временния настоянител или попечител в хипотезата на необходимост от учредяване на настоянителство или попечителство на лице, което поради слабоумие или болест не е в състояние само да се грижи за своите работи /чл. 5 ЗЛС/, би създавало опасност от извършване от това лице на правни действия, увреждащи интересите му, или би довело до невъзможност за предприемане на правни действия, насочени към охраняване на личността или имуществото му.

Предвид изложеното настоящият състав дава следния отговор на поставения правен въпрос: Временно изпълняваните настоянителски, респ. попечителски функции по смисъла на чл. 159, ал. 1, изр. последно СК включват и предявяване от временния настоянител, респ. даване на съгласие от временния попечител за предявяване на иск по чл. 226 КЗ /отм. / за обезщетяване на претърпени вреди от лицето, което трябва да бъде поставено под настоянителство или попечителство, при спазване на правилото на чл. 5, ал. 3 вр. чл. 3, ал. 2 и чл. 4, ал. 2 ЗЛС.

По основателността на касационната жалба:

С оглед дадения отговор на поставения въпрос обжалваното решение е неправилно. Въззивният съд е приел, че временният попечител на първоначалния ищец Х. Б. Д. , назначен поради изпадането му в кома непосредствено след произшествието, няма представителна власт, поради което постановеното по искова молба на процесуално нелегитимирано лице решение е недопустимо и подлежи на обезсилване. Този извод е неправилен. Исковата молба е подадена от лице с представителна власт, поради което и с оглед конкретното състояние на лицето – кома, не е налице възприетата от въззивния съд недопустимост на иска и на постановеното по него първоинстанционно решение. Направеното от въззивния съд позоваване на ППВС №5/79г. е неправилно, тъй като даденото в него разрешение се отнася до правото на лично участие на лице в производството за поставянето му под запрещение. В настоящия случай производството е по иск по чл. 226, ал. 1 КЗ /отм. / за обезщетяване на вреди на лице, изпаднало в кома. С оглед на това обжалваното решение следва да бъде отменено и делото следва да бъде върнато на въззивния съд за произнасяне по предявения иск.