



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

# БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

---

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ  
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ  
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

**БРОЙ 1/2021**

## СЪДЪРЖАНИЕ

<b>I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>4</b>
Решение № 166 от 25.11.2020 г. на ВКС по н. д. № 642/2020 г., II н. о., докладчик съдията Бисер Троянов.....	5
<b>II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>11</b>
Решение № 83 от 29.10.2019 г. на ВКС по гр.д. № 2238/2018 г., II г.о., докладчик съдията Гергана Никова .....	11
Решение № 65 от 27.06. 2019 г. на ВКС по гр. д. № 1526/2018 г., I г. о., докладчик съдията Владимир Йорданов.....	15
Решение № 115 от 2.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3411/2018 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова.....	18
Решение № 72 от 09.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3589/2018 г., II г. о., докладчик съдията Емилия Донкова .....	20
Решение № 173 от 18.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2906/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков.....	23
Решение № 122 от 18.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3238/2018 г., IV г. о., докладчик председателят Светла Цачева.....	26
Решение № 131 от 23.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2963/2018 г., IV г. о., докладчик съдията Василка Илиева .....	29
Решение № 153 от 31.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1082/2018 г., IV г. о., докладчик съдията Василка Илиева .....	33
Решение № 223 от 18.11.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1501/2019, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков.....	35
Решение № 224 от 14.11.2019 г. по гр. д. № 2004/2019, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков .....	39
<b>III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>42</b>
Решение № 195 от 28.05.2019 на ВКС по търг. д. № 2393/2017, I т.о., докладчик съдията Вероника Николова .....	42
Решение № 52 от 28.05.2019 на ВКС по търг.д. № 1497/2018, I т.о., докладчик съдията Ирина Петрова .....	47
Решение №15 от 17.07.2019 на ВКС по търг. д. № 523/2018, II т.о., докладчик съдията Татяна Върбанова .....	49
Решение № 110 от 18.07.2019 на ВКС по търг. д. № 2029/2018, II т.о., докладчик съдията Евгений Стайков.....	53
Решение № 337 от 15.05.2019 г. на ВКС по търг. д. № 2085/2016, II т.о., докладчик съдията Петя Хорозова .....	56

---

Решение № 128 от 24.10.2019 г. на ВКС по т. д. № 2463/2018 г., П т. о., докладчик председателят Емилия Василева .....	58
--	----

## I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Вътрешните субективни преживявания на свидетелите не представляват доказателства по делото. Съгласно чл. 117 НПК със свидетелски показания могат да се установят всички факти, които свидетелят е възприел и които допринасят за разкриване на обективната истина. Законната норма не допуска като преки доказателства мислите, впечатленията и субективните представи на разпитания свидетел. Аргументацията на съда следва да се извежда от фактите по делото, а не от впечатлението, което е останало у свидетел, който дори не е пострадал от престъплението.

Физическата близост на подсъдим до една от вратите на помещението, където другите подсъдими осъществяват престъплението изнудване, без да употребява заплахи, представлява помагаческа дейност по смисъла на чл. 20, ал. 4 НК, защото съпътства и улеснява изпълнителното деяние на същото престъпление.

Въззивният съд може да пропусне самостоятелното обсъждане на доказателствата, когато последното е направено от първата инстанция и въззивният съд подкрепи анализът като собствен, без да съществува необходимост да го допълва със свои съображения и при положение, че не е провеждал въззивно съдебно следствие.

Когато присъдата страда от липса на мотиви по фактите и по доказателствата въззивният съд е длъжен да отстрани допуснатото от по-рано съществено процесуално нарушение, като в съдебния си акт извърши самостоятелен фактологичен и доказателствен анализ, тъй като и този съд е съд по фактите и доказателствата, както и първоинстанционният, допуснал нарушението. Същото процесуално поведение следва да се предприеме и при липса на мотиви от правна страна – за вида на извършеното престъпление, за правилната му правна квалификация, за начина на определяне на наказанието и на неговото изпълнение.

Допуснатото от първоинстанционния съд съществено процесуално нарушение по смисъла на чл. 248, ал. 3, т. 2 във вр. с ал. 1, т. 2 от НПК не е отстранено от въззивната инстанция. Нарушението е съществено, защото страните и касационният съд не са в състояние да узнаят по какви съображения са кредитирани с доверие част от свидетелските показания, експертните познания са възприети и е направена логическа връзка между отделните доказателства при всестранен анализ на всички приобщени по делото доказателствени средства.

Ненужно е било първоинстанционният съд да провежда разпоредително заседание, след като е започнал съдебното следствие по стария процесуален ред (по аргумент от § 114). Макар и новите процесуални норми да имат действие *ex tunc*, законът не е задължавал съда да прекъсне провежданото до момента съдебно следствие и да проведе процедура от предишен стадий на процеса. Тъкмо обратното, с преходната разпоредба на § 114 от НПК изрично е предвидено, че нововъведеният институт на разпоредителното заседание не се прилага за неприключените съдебни производства, по които е започнато съдебно следствие. Дори и да е направил ненужното и излишното, съдът следва да прилага стриктно законовите норми.

След като е решил да върне наказателния процес в предходен стадий от процеса, с приключване на разпоредителното заседание съдът следва законосъобразно да премине и проведе следващия стадий – на първоинстанционното съдебно заседание. Затова, след проверката на явилите се процесуални страни, свидетели и експерти, съдът е следвало да постави началото на ново съдебно следствие, като съобрази задълженията си по новия чл. 276 от НПК, а не веднага да пристъпи към разпит на свидетелите.

По този начин съдът е лишил подсъдимите от процесуалните им права на участие по делото (чл. 55 от НПК), от възможността да получат разяснения по обвинението чрез доклада на председателя на съдебния състав и от прокурора (по новия чл. 276, ал. 1 и 2 от НПК), както и от правото им да дадат обяснения (чл. 277, ал. 1 от НПК). Допуснатите процесуални нарушения са съществени, тъй като засягат правата на подсъдимите, на защитниците им (по доклада), а така също и на прокурора, защото е била отнета възможността му да даде разяснения по чл. 276, ал. 2 от НПК.

Когато при вече започнало съдебно следствие съдът направи опит да въведе нова страна в процеса, той допуска съществено процесуално нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 1 от НПК, защото накърнява процесуалните права на останалите страни в производството. Първоинстанционният съд е извършил поведение, без да е предприел необходимите процесуални действия, разрешаващи нововъведението, като например: свидетелят да е посочен като пострадал от обвинителната власт, да фигурира с това качество в обвинителния акт, да са му разяснени правата на пострадал в досъдебното производство (чл. 75, ал. 1 и 2 от НПК).

**Чл. 117 НПК**

**Чл. 20, ал. 4 НК**

**Чл. 248, ал. 3, т. 2, вр с ал. 1, т. 2 НПК**

**Чл. 55 НПК**

**Чл. 276 НПК**

**Чл. 277, ал. 1 НПК**

**§ 114 ПЗР ЗИДНПК**

**Решение № 166 от 25.11.2020 г. на ВКС по н. д. № 642/2020 г., II н. о., докладчик съдията Бисер Троянов**

Касационното производство е образувано по жалби на подсъдимите М. С. С. и Д. Ж. А. против въззивно решение № 8 от 04.02.2020 г. по в. н. о. х. д. № 353/2018 г., по описа на Апелативния специализиран наказателен съд с доводи по всички касационни основания на чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 от НПК.

В касационната жалба на подсъдимия М. С. С., чрез адвокат С. П., се твърди, че престъплението изнудване не е извършено, а приетите от съдилищата факти не се разкриват от приобщените по делото доказателства, анализът на доказателствения материал бил повърхностен и незадълбочен, в нарушение на задълженията на съда за обективно, всестранно и пълно изследване на всички факти, които безкритично били пренесени от първоинстанционните мотиви във въззивното решение; касаторът оспорва заключението на психиатрична експертиза, която не била изготвена по надлежен процесуален ред; излага и подробни съображения за необоснованост на съдебния акт. Твърди още, че въззивният съд е допуснал и процесуално нарушение с действията си по отмяна на хода на съдебното следствие, разясняването на правата на пострадал на лице, което не е посочено в обвинителния акт и продължаване на съдебното следствие без изменение на обвинението. Касаторът счита, че деянието е малозначително и неправилно е отказано приложението на чл. 9, ал. 2 от НК, а също и че въззивният съд е следвало да направи разграничение между изнудването и други близки нему престъпни състави като самоуправство и грабеж, за което липсват мотиви. Наказанието било явно несправедливо, защото не била съобразена тежестта на смекчаващите отговорността обстоятелства, а други, като експертните изводи за личността на подсъдимия и семейната му среда не били

изобщо обсъдени. Прави алтернативни искания за оправдаване на подсъдимия С., за връщане на делото за ново разглеждане или за намаляване на наказанието.

В касационната жалба на подсъдимия Д. Ж. А., чрез адвокат Х. Б., се извеждат твърдения за съществени процесуални нарушения, свързани с липсата на отговор по всички направени възражения и особено тези за противоречията в доказателствения материал, за несъответствия по фактите в съдебните актове и при конституирането на частните обвинители. Наказанието е прието за явно несправедливо предвид изминалия дълъг период за провеждане на наказателното производство, младата възраст на подсъдимия, доброто му процесуално поведение, липсата на други противообществени прояви, трудовата му ангажираност, добрите характеристични данни, ниската стойност на причинената материална вреда, които не били обсъдени в процеса на индивидуализация. Настоява за оправдаване на подсъдимия А., за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане или за намаляване на наказанието.

В съдебно заседание пред касационната инстанция подсъдимият М. С. С. и неговият защитник адвокат С. П. поддържат жалбата по изложените в нея съображения и настояват за отмяна на съдебния акт и връщане на делото за ново разглеждане.

Подсъдимият Д. Ж. А. и неговият защитник адвокат Х. Б. също поддържат касационната си жалба по съображенията, описани в нея, като подновява съществените доводи, свързани с процедурните нарушения, липсата на мотиви в съдебния акт и при обсъждане на доказателствата.

Представителят на Върховната касационна прокуратура преценява обжалваното въззивно решение за правилно и законосъобразно, а подадените срещу него касационни жалби – за неоснователни, поради отсъствие на касационните основания, с които е атакуван съдебният акт.

Частният обвинител Д. Г. Х. и неговият повереник адвокат П. Б. Х. не вземат становище пред касационната инстанция.

Подсъдимият Г. Х. К. не е подал касационна жалба и не участва в касационното производство. Неговият защитник адвокат Е. Ж. пледира за оставяне в сила на въззивния съдебен акт.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на постъпилите жалби, изложените от страните съображения в открито съдебно заседание и извърши касационната проверка в законоустановените предели, намери следното:

С въззивно решение № 8 от 04.02.2020 г. по в. н. о. х. д. № 353/2018 г. Апелативният специализиран наказателен съд, III въззивен състав потвърдил изцяло присъда № 26 от 11.06.2018 г. по н. о. х. д. № 2519/2017 г. на Специализирания наказателен съд, с който тримата подсъдими М. С. С., Д. Ж. А. и Г. Х. К. били признати за виновни в това, че на 05.01.2011 г., около 19:00 ч. в [населено място], [община], област С. З., с цел подсъд. С. да набави за себе си имотна облага – сумата от 2000 лева като претендирано вземане към Д. Г. Х., и с цел да набави за другиго – за придружаващите го лица: подсъд. А., подсъд. К. и свид. Ю., имотна облага в размер на 300 лева за пътни разноски, принудил другиго – Д. Г. Х. и Д. Х. Д., чрез заплашване (че ще ги убие, ще им отреже пръстите и ще отвлече Д. Г. С.) да извършат нещо, противно на волята им – да му предоставят сумата от 200 (двеста) лева, с което им причинил имотна вреда, изнудването е придружено със заплаха за убийство и е извършено от три лица, поради което на основание чл. 214, ал. 2, т. 1 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 213 а, ал. 2, т. 1, пр. 1 и т. 4 от НК и чл. 54 НК им наложил наказания, съответно: на подсъд. С. – три години лишаване от свобода и четири хиляди лева глоба, на подсъд. А. – три години лишаване от свобода и четири хиляди лева глоба, на подсъд. К. – две години лишаване от свобода и четири хиляди лева глоба. Изпълненията на наказанията лишаване от свобода отложил, на основание чл. 66 от НК, за изпитателен срок, съответно от пет години – за подсъдимите С.

и А., и за четири години – за подсъд. К.. В тежест на тримата подсъдими съдът възложил разносните по делото.

Касационната жалба на подсъдимите М. С. С. и Д. Ж. А. са процесуално допустими, подадени са в законовия срок и срещу акт, подлежащ на касационна проверка.

Разгледани по същество касационните жалби са основателни, макар и не изцяло по изложените в тях съображения.

Специализираният наказателен съд и Апелативният специализиран наказателен съд са допуснали съществени нарушения на процесуалните правила, а спрямо неподалия касационна жалба подсъдим Г. Х. К. не са приложили правилно материалният закон, който е трябвало да бъде приложен, поради което постановените съдебни актове подлежат на цялостна отмяна и делото следва да се върне за ново разглеждане от друг съдебен състав на първоинстанционния съд.

1. Крайните съдебни актове на съдилищата страдат от липса на мотиви по смисъла на чл. 248, ал. 3, т. 2 от НПК, защото не са обсъдени всички събрани по делото доказателства.

Мотивите към присъдата на първоинстанционния съд съдържат бегло изброяване на имената на свидетелите с ненужната бележка, че са били прочетени показанията на някои от тях от досъдебното производство (което става известно от съдебните протоколи), кратко изложение на частта от показанията на свид. П. Ю., които отказва да кредитира и по какви съображения, както и изброяване на наименованията на приобщените по делото експертизи. Доказателственият анализ завършва с изречението, че фактическата обстановка се установявала и от "разпознаванията по делото, свидетелства за съдимост на подсъдимите и останалите писмени доказателства и доказателствени средства". Всичко това на една страница – от с. 7, долу до с. 8 от мотивите. Макар мястото им да не е сред правните изводи, изложени на с. 9-12 от същите мотиви, първоинстанционният съд е разположил някои фактически и доказателствени съображения за съществуващи противоречия между отделни свидетелски показания, спрямо които процесуалните страни са направили изрични възражения. Затова касационният състав приема, че част от дължимия доказателствен анализ се съдържа разпилян и в друга част от мотивите на присъдата. Въпреки това, подробно, задълбочено и всестранно обсъждане на всички събрани по делото доказателства и доказателствени средства липсва. Няма съображения защо се кредитират показанията на разпитаните свидетели, освен съждението от с. 8, че са "еднопосочни, логични и взаимно допълващи се", което не се подкрепя от следващите съдебни изложения с преодолен противоречия и несъответствия. Формалното изброяване на наименованията на различните експертизи, приети по делото, както и на видовете следствени действия, без да се направи взаимовръзка с останалия събран по делото доказателствен материал, не покрива дължимия от съда стандарт за добро правосъдие. Очевидно е, че мотивите към присъдата са написани прибързано, а липсата на доказателствен анализ ги представя за повърхностни.

Същественото процесуално нарушение, допуснато от първоинстанционния съд, е могло да бъде отстранено и от Апелативния специализиран наказателен съд, ако с въззивното решение липсващите мотиви са били развити. Съдебният акт обаче също не съдържа доказателствен анализ. Въззивният съд може да пропусне самостоятелното обсъждане на доказателствата, когато последното е направено от първата инстанция и въззивният съд подкрепи анализът като собствен, без да съществува необходимост да го допълва със свои съображения и при положение, че не е провеждал въззивно съдебно следствие. В случая обаче това не е така. Въззивното решение съдържа само доказателствени съображения изцяло подчинени на направените от жалбоподателите възражения по доказателствата. Затова допуснатото от първоинстанционния съд съществено процесуално нарушение по смисъла на чл. 248, ал. 3, т. 2 във вр. с ал. 1, т. 2 от НПК не е отстранено от въззивната инстанция. Нарушението е съществено, защото

страните и касационният съд не са в състояние да узнаят по какви съображения са кредитирани с доверие част от свидетелските показания, експертните познания са възприети и е направена логическа връзка между отделните доказателства при всестранен анализ на всички приобщени по делото доказателствени средства.

Когато присъдата страда от липса на мотиви по фактите и по доказателствата въззивният съд е длъжен да отстрани допуснатото от по-рано съществено процесуално нарушение, като в съдебния си акт извърши самостоятелен фактологичен и доказателствен анализ, тъй като и този съд е съд по фактите и доказателствата, както и първоинстанционният, допуснал нарушението. Същото процесуално поведение следва да се предприеме и при липса на мотиви от правна страна – за вида на извършеното престъпление, за правилната му правна квалификация, за начина на определяне на наказанието и на неговото изпълнение.

Допуснатото процесуално нарушение по чл. 248, ал. 3, т. 2 във вр. с ал. 1, т. 2 от НПК не налага задължителната отмяна и на първоинстанционната присъда, защото липсата на мотиви по необсъдените доказателства и доказателствени средства може да се замести с доказателствен анализ от въззивната инстанция.

2. Първоинстанционният съд е започнал съдебното следствие при действието на старите процесуални правила, които не предвиждаха действащия понастоящем институт на открито разпоредително заседание с призоваване на страните.

На 26.10.2017 г. специализираният съд е конституирал пострадалия Д. Г. Х. като частен обвинител, а другият посочен от обвинението пострадал Д. Х. Д. е отказал да участва като страна в процеса. Първоинстанционният съд дал е ход на съдебното следствие с прочитане на обвинителния акт от прокурора, след което провел разпити на явилите се двама свидетели. На следващото редовно заседание на 18.01.2018 г. съдебният състав е продължил съдебното следствие, разпитал е свид. С. В., но преди останалите свидетели председателят на съдебния състав изненадващо е предприел обрат по делото, отменяйки определението си от 26.10.2017 г. за даване на ход на съдебното следствие, запитал е свид. В. дали желае да се конституира като частен обвинител, приемайки я за пострадал от изнудването, без да е посочена в обвинителния акт. След отказа на мнимата "пострадала" председателят на съда продължил с ненужните процесуални действия, като е докладвал законовите промените в НПК от 5 ноември 2017 г., преустановил е съдебното следствие и е насрочил разпоредително заседание, без това да е било необходимо, защото § 114 от заключителните разпоредби на ЗИДНПК (обн, ДВ, бр. 63/2017, в сила от 5.11.2017 г.) позволява при започнало съдебно следствие нововъведените правила на разпоредителното заседание да не се провеждат. На 23.01.2018 г. съдът провел открито разпоредително заседание и отложил делото за започване на следващия етап от стадия на първоинстанционното съдебно заседание. Тогава, на 09.02.2018 г., вместо да започне съдебното следствие отначало, постановил с определението си продължаване на съдебното следствие, което е незаконосъобразно. Без да направи доклад по чл. 276, ал. 1 от НПК, да предостави възможност на прокурора да изложи включените в обвинението обстоятелствата, да запита тримата обвиняеми дали са разбрали в какво са обвинени и да ги покани да дадат обяснения, за да охрани техните права по чл. 55, чл. 276, ал. 3 и чл. 277, ал. 1 от НПК, първоинстанционният съд продължил с повторен разпит на вече разпитани отпреди свидетели: Д. Г. Х., Д. Х. Д. и С. С. В., след което разпитал и останалите явили се свидетели.

Объркването на първоинстанционния съдебен състав е довело до съществено процесуално нарушение на начина по който е проведено съдебното производство.

Ненужно е било Специализираният наказателен съд да провежда разпоредително заседание, след като е започнал съдебното следствие по стария процесуален ред (по аргумент от § 114). Макар и новите процесуални норми да имат действие *ex tunc*, законът не е задължавал съда да прекъсне провежданото до момента съдебно следствие и да



проведе процедура от предишен стадии на процеса. Тъкмо обратното, с преходната разпоредба на § 114 от НПК изрично е предвидено, че нововъведеният институт на разпоредителното заседание не се прилага за неприключените съдебни производства, по които е започнато съдебно следствие. Дори и да е направил ненужното и излишното, съдът следва да прилага стриктно законовите норми. След като е решил да върне наказателния процес в предходен стадий от процеса, с приключване на разпоредителното заседание съдът следва законосъобразно да премине и проведе следващия стадий – на първоинстанционното съдебно заседание. Затова, на 09.02.2018 г., след проверката на явилите се процесуални страни, свидетели и експерти, съдът е следвало да постави началото на ново съдебно следствие, като съобрази задълженията си по новия чл. 276 от НПК, а не веднага да пристъпи към разпит на свидетелите. Незнанието на закона личи и от диспозитива на определението, с което продължил съдебното следствие, макар същото да е отменено две заседания по-рано, а е трябвало да даде ход на ново съдебно следствие. По този начин съдът е лишил подсъдимите от процесуалните им права на участие по делото (чл. 55 от НПК), от възможността да получат разяснения по обвинението чрез доклада на председателя на съдебния състав и от прокурора (по новия чл. 276, ал. 1 и 2 от НПК), както и от правото им да дадат обяснения (чл. 277, ал. 1 от НПК). Допуснатите процесуални нарушения са съществени, тъй като засягат правата на подсъдимите, на защитниците им (по доклада), а така също и на прокурора, защото е била отнета възможността му да даде разяснения по чл. 276, ал. 2 от НПК.

Към това процесуално нарушение следва да бъде добавено и процесуалното действие на първоинстанционния съд по отмяна на определението за даване на ход на съдебното следствие, за да запита свидетелката С. В. дали желае да участва в наказателното производство като частен обвинител, неправилно считайки я за пострадал от престъплението. С основание касаторите възразяват в жалбите си срещу подобно процесуално поведение на решаващия съд. Когато при вече започнало съдебно следствие съдът направи опит да въведе нова страна в процеса, той допуска съществено процесуално нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 1 от НПК, защото накърнява процесуалните права на останалите страни в производството. Първоинстанционният съд е извършил поведение, без да е предприел необходимите процесуални действия, разрешаващи нововъведениято, като например: свидетелят да е посочен като пострадал от обвинителната власт, да фигурира с това качество в обвинителния акт, да са му разяснени правата на пострадал в досъдебното производство (чл. 75, ал. 1 и 2 от НПК). Дори и след отказа на свидетелката С. В., съдът не може да продължи съдебното следствие, защото вече е отменил предходното си определение за даване на неговия ход, поради което всички следствени действия насетне трябва да проведе като постави началото на ново съдебно следствие.

Допуснатите съществени процесуални нарушения по чл. 348, ал. 3, т. 1 във вр. с ал. 1, т. 2 от НПК не могат да бъдат отстранени в следващите стадии от процеса. Затова, за тяхното отстраняването, делото следва да бъде върнато на първоинстанционния съд, като бъде продължено от нов съдебен състав от стадия на първоинстанционното съдебно заседание (предишния стадий на разпоредителното заседание вече е проведен), а постановените до момента съдебни актове на Специализираният наказателен съд и Апелативният специализиран наказателен съд подлежат на цялостна отмяна.

3. Съдилищата на нарушили и материалния закон по чл. 348, ал. 1, т. 1 във вр. с ал. 2 от НПК. Не са приложили законът, който е следвало да бъде приложен.

Нарушението касае подсъдимия Г. Х. К., който не е подал касационна жалба, но отстраняването на нарушението е в негов интерес. Липсата на касационна жалба (както и на въззивна такава) не означава непременно, че подсъдимият е доволен от осъждането си от наложеното му наказание. Пасивното му процесуално поведение може да се дължи на различни причини.

Подсъдимият К. е обвинен в това, че съвместно с касаторите подсъдими С. и А., упражнил принуда с цел да набави за себе си и за другите дейци имотна облага. Както Специализираният наказателен съд, така и Апелативният специализиран наказателен съд са пренебрегнали необходимите задълбочени изводи за описване на противоправното поведение на този деец и за откриване на правните си изводи за действителното му участие в престъплението.

В приетата към мотивите на присъдата и във въззивното решение фактическа обстановка съдилищата сочат, че подсъд. К. (както и свид. Ю.) придружили подсъд. С. до неговите роднини в [населено място], [община], а при влизането в къщата подсъд. К. застанал до една от вратите в помещението. За разлика от останалите дейци-извършители, за които подробно са описани действията им по упражняване на принуда с вербални заплахи, закани и показване на газово оръжие, за подсъдимия К. не е посочено друго. В мотивите към присъдата на с. 10 Специализираният наказателен съд е приел, че "присъствието на подсъд. К. в помещението заедно с другите двама подсъдими..... е възприето от страна на свидетелите като заплашващо и ги е мотивирало да предадат исканата сума на подсъдимите. Съдебната практика е категорична – четем в мотивите – че дори и без отправяне на словесни заплахи от страна на подсъдимите, тяхното присъствие е достатъчно, за да мотивира пострадалите да извършат нещо противно на волята им – в случая, да предоставят сума в размер на 200 лв. В тази връзка съдът се съгласява с възражението от страна на защитата, че действително никой от свидетелите не е възприел подсъд. К. като автор на заплахи, натиск или принуда, но счита, че не е необходимо наличието на вербална комуникация между подсъдимия и свидетелите, за да възприемат те неговото поведение като застрашаващо ги. "

Правните изводи на първоинстанционният съд не почиват на законовите положения, на разбирането за правния характер на престъплението изнудване и на формалната логика. От една страна, съдът се съгласява, че подсъд. К. не е осъществил активно принудително поведение (вербално или двигателно), което недвусмислено да го посочва за съавтор на престъплението с останалите двама подсъдими, а от друга страна, безкритично приема подсъдимия за съизвършител на изнудването. Аргументацията на съда не се извежда от фактите по делото, а от впечатлението, което е останало у свид. Г. Х., който дори не е пострадал от престъплението. А вътрешните субективни преживявания на свидетелите не представляват доказателства по делото. Съгласно чл. 117 от НПК със свидетелски показания могат да се установят всички факти, които свидетелят е възприел и които допринасят за разкриване на обективната истина. Законната норма не допуска като преки доказателства мислите, впечатленията и субективните представи на разпитания свидетел.

Идентично на поведението на подсъд. К. е това на свид. П. Ю., но съдът не е съпоставил действията им, от една страна, на съществената разлика между качествата им в процеса – единият е подсъдим, а другият е само свидетел, от друга страна.

Апелативният специализиран наказателен съд също не е отделил време и място в решението за доказателствен и правен анализ на поведението на подсъд. К.. Фактическата обстановка е дословно пренесена от присъдата. Вместо правни съображения на с. 9 от въззивното решение се съдържа декларативно изречение с препис от диспозитива на обвинителния акт и от диспозитива на присъдата, за участието на този подсъдим в задружното изнудване.

Поведението на подсъд. К. не е разгледано критично спрямо повдигнатото обвинение и в съответствие с допустимите по чл. 20 от НК други форми на съучастие. Действията на този подсъдим по заставане прав до една от вратите в коридорното помещение на къщата, където деянието се сочи за извършено, както и липсата на други активни действия, включително и вербални (каквито изобилно са ползвани от подсъдимия С. и по-малко от подсъд. А.) е трябвало да бъдат преценени от гледище на участието на

подсъдимия в изпълнителното деяние, което е основната разлика между извършителя (съизвършителите), от една страна, и помагачите и подбудителите, от друга страна. А така също и дали физическата близост до една от вратите на помещението представлява помагаческа дейност, съпътстваща и улесняваща деянието, или не представлява помагачество по смисъла на чл. 20, ал. 4 от НК, както е приела обвинителната власт за свид. Ю., който също е стоял близо до друга от вратите в същото помещение и не е употребил заплахи.

Касационният съд намира, че поведението на подсъд. К., прието за установено в съдебни актове, разкрива физическо помагачество към деянието, защото го улеснява, поради което подсъдимият се явява помагач по смисъла на чл. 20, ал. 4 от НК, а не съизвършител – той не е участвал в изпълнителното деяние по чл. 214 от НК, не е упражнявал принуда.

Предвид изхода от делото и наложителността от отмяна на първоинстанционната присъда и на потвърдилото го въззивно решение, нарушението на материалния закон по чл. 348, ал. 1, т. 1 във вр. с ал. 2 от НК не може да бъде отстранено от касационната инстанция – с отмяната на съдебните актове престава да е налична фактическата обстановка по повдигнатото обвинение. А в касационното производство е недопустимо да се приемат фактически положения. Затова преквалифицирането на обвинението следва да се извърши при новото разглеждане на делото, освен ако не се установят други факти.

Предвид изхода на касационното производство останалите доводи на касаторите за необсъдени възражения и за явна несправедливост на наказанието не могат да бъдат разгледани.

Отмяната на първоинстанционната присъда и на въззивното решение са в полза на подсъдимия Г. Х. К., защото препятства влизането на осъдителната му присъда в сила, като предоставя нова възможност за възражения и искания против повдигнатото му обвинение за съизвършителство.

Делото следва да започне от новия съдебен състав на Специализирания наказателен съд, от стадия на първоинстанционното съдебно заседание.

## **II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ**

**2. Съгласно чл. 200, ал. 1 ЗУТ обособена част от урегулиран поземлен имот може да бъде придобита по давност само в случай, че както завладяната част, така и остатъка от съответния имот отговарят на изискванията за минимални площ и лице за обособяването им като самостоятелни парцели. С чл. 200, ал. 2 ЗУТ е регламентирано изключение от това правило, но то касае само случаите, при които част от поземлен имот се присъединява към съседен имот при условията на чл. 17 ЗУТ (т. е. при първоначално урегулиране с регулационен план на неурегулирани дотогава имоти), но не и при "фактическо присъединяване".**

**Чл. 108 ЗС**

**Чл. 109 ЗС**

**Чл. 17 ЗУТ**

**Чл. 59 ЗТСУ**

**Чл. 200 ЗУТ**

**Решение № 83 от 29.10.2019 г. на ВКС по гр.д. № 2238/2018 г., II г.о., докладчик съдията Гергана Никова**

Допуснато е касационно обжалване на въззивно решение са отхвърлени предявените искиове с правно основание чл. 108 ЗС за установяване на собствеността и

предаване на владението досежно частта от земната повърхност, за която ищецът претендира, че е част от собствения му парцел \* от кв. 46 по РП на [населено място], която неправилно е заснета като част от имот с идентификатор № \*\*\* по КК на [населено място], както и иск с правно основание чл. 109 ЗС за премахване на построената върху тази част от земната повърхност стопанска постройка.

Касационното обжалване е допуснато по въпроса "Допустимо ли е при действието на ЗУТ владението върху реална част от парцел да доведе до придобиване по давност на собствеността върху част от урегулиран поземлен имот?", предвид констатирано противоречие с практиката на ВКС, обективирана в Решение № 102 от 30. 05. 2016 г. по гр. д. № 5728/2015 г. на ВКС, I г. о. и Решение № 67 от 16. 06. 2017 г. по гр. д. № 3533/2016 г. на ВКС, II г. о. Съгласно цитираните актове, по силата на чл. 200, ал. 1 ЗУТ реално обособена част от урегулиран поземлен имот може да бъде придобита по давност само в случай, че както завладяната част, така и остатъка от съответния имот отговарят на изискванията за минимални площ и лице за обособяването им като самостоятелни парцели. С чл. 200, ал. 2 ЗУТ е регламентирано изключение от това правило, но то касае само случаите, при които част от поземлен имот се присъединява към съседен имот при условията на чл. 17 ЗУТ (т. е. при първоначално урегулиране с регулационен план на неурегулирани дотогава имоти), но не и при "фактическо присъединяване". Присъединяване на реална част от урегулиран поземлен имот към съседен имот, ако тази част не отговаря на изискванията на чл. 19 ЗУТ, може да се извърши само по реда на чл. 15 ЗУТ – по общата воля на собствениците на съседните имоти. Настоящият състав на съда споделя така формираната практика на ВКС по изложените в цитираните актове съображения, като тази практика е относима и към разглеждания случай.

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

Предмет на разглеждане са предявените от "Борола" ООД против Т. П. Н. искове с правно основание чл. 108 ЗС и чл. 109 ЗС - да бъде признато за установено, че ищцовото дружество притежава право на собственост върху територия с приблизителна площ 120 кв. м. , представляваща част от собствен на ищеца недвижим имот, която по действащата КК на [населено място], общ. К. е заснета в очертаванията на притежавания от ответника поземлен имот с идентификатор \*\*\*, като ответника да бъде осъден да предаде владението върху процесната територия, както и да бъде осъден да премахне със собствени средства и за собствена сметка незаконно построената в тази част от имота на ищеца сграда – стопанска постройка, която пречи на дружеството да упражнява в пълен обем правото си на собственост.

В съответствие със събраните по делото доказателства въззивният съд е приел, че ищцовото дружество се легитимира като собственик на дворно място с площ от 2 440 кв. м. , урегулирано в парцел \*, кв. 46 по плана на [населено място], общ. К. , заедно с двуетажна масивна сграда с изба, представляваща хотел – ресторант със застроена площ от 1 490 кв. м. по силата на н. а. за покупко – продажба на недвижим имот № 167 от 7. 03. 1997 г. , т. I, д. № 369/1997 г. на РС гр. Каварна. Праводател на ищеца е РПК "Съгласие" гр. Каварна, на която с договор за замяна от 24. 02. 1994 г. община Каварна е прехвърлила дворно място, върху което е построен хотел – ресторант, намиращо се в парцел \*, в кв. 46 по плана на [населено място], с площ от 1 139 кв. м. , представляваща североизточната част от парцел \*, целия с площ от 1 889 кв. м. Освен това, с н. а. № 82, т. I, д. № 1776/1997 г. на РС гр. Каварна, РПК "Съгласие" била призната за собственик по регулация върху дворно място с площ от 1 301 кв. м. , представляващо част от общинско дворно място в кв. 46 по плана на [населено място], което по силата на заповед № 10 от 15. 01. 1997 г. на кмета на гр. Каварна за утвърждаване на регулационен план, се придава по регулация към

парцел \* в кв. 46 - собственост на праводателя РПК "Съгласие". От друга страна – ответникът се легитимира като собственик на съседния УПИ \*\* по плана на [населено място], общ. К.

Въз основа на заключението на СТЕ, прието при разглеждането на делото от районния съд, обосновано е прието, че към момента на закупуване на имота от ищеца е действал регулационен план от 7. 03. 1973 г. и площта на парцел \* в кв. 46 е била 2 440 кв. м. Действащият план е променен след сключване на договорите между Община Каварна и РПК "Съгласие", респ. - между РПК "Съгласие" и "Борола" ЕООД, като със Заповед № 179 от 5. 06. 1998 г. е предвидено придаването на част от парцел \* с площ от около 100 кв. м. към собствения на ответника парцел \*\*. В резултат от постановената Заповед № 179 от 5. 06. 1998 г. част от пристройката към гаража на ответника се явява построена върху територията, придадена от имота на ищеца към парцел \*\*.

При проследяване на плановете е установено, че първи за [населено място] е кадастралния и регулационен план, одобрен на 25. 05. 1973 г. Предвиденият с РП парцел \* е съставен от имоти с пл. №№ \*, \*, \*, както и части от \*, \* и \*, които са били отчуждени "За ресторант" със заповед от 8. 09. 1982 г. От имот пл. № \* (на ответника) е била отчуждена площ от 75 кв. м. Констатирано е, че при действието на този план са уредени регулационните сметки за парцел \* в кв. 46. Тази констатация опровергава застъпеното в отговора на касационната жалба и писмените бележки на ответника по касацията становище, че регулационният план от 1973 г. не е приложен. Следва да се има предвид още, че възражение в този смисъл отсъства в депозирания отговор на исковата молба, поради което и на основание чл. 133 ГПК то е преклудирано, като релевирането му за първи път едва пред касационната инстанция е процесуално недопустимо.

Частично изменение на РП е извършено с цитираната по-горе Заповед № 179 от 05. 06. 1998 г. на и. д. кмета на Община гр. Каварна, с която е постановено придаване на част от УПИ \*-ресторант към УПИ \*\*. Действия за уреждане на регулационните сметки в тази връзка са извършени между ответника и Община гр. Каварна, а не между ответника и ищеца като собственик на УПИ \*. С оглед това обстоятелство изводът на въззивния съд, че сметките по регулацията не са уредени с произтичащият от това извод, че частичното изменение на РП не съставлява приложена регулация, се явява формиран в съответствие с § 8 от ПЗР на ЗУТ и разясненията на ТР № 3 от 28. 03. 2011 г. по тълк. д. № 3/2010 г. на ВКС, ОСГК, тъй като придаваемото място не е заплатено на действителния собственик "Борола" ООД и след изтичане на сроковете по § 6, ал. 2 и 4 ЗУТ отчуждителното действие на постановеното със заповед № 179 от 5. 06. 1998 г. изменение на РП е прекратено. Това от своя страна обосновава извод, че ищецът е провел пълно и главно доказване на правото си на собственост върху спорната територия, изчислена от вещото лице графично на 100 кв. м. Неоснователен е доводът, застъпен от ответника по касацията, че независимо от липсата на плащане на действителния собственик "Борола" ООД, процесната част от земната повърхност е придобита от Т. П. Н. по силата на регулацията, тъй като към датата на предявяването на исковата молба (21. 10. 2013 г. ) са изтекли повече от 10 години от изменението на РП със заповед № 179 от 5. 06. 1998 г. Това становище на ответника по касацията се основава на част от тълкувателните мотиви на Решение № 102 от 30. 05. 2016 г. по гр. д. № 5728/2015 г. на ВКС, I г. о. , която част, обаче, е извадена извън контекста на изложението и е откъсната от общия смисъл на дадените разяснения. Въпросните разяснения касаят принципа, на който почива урегулирането на поземлените имоти при действието на ЗТСУ (отм. ); и възможността собствеността върху придадена по регулацията част да бъде придобита, независимо от липсата на надлежно заплащане на дължимите в тази връзка суми, а именно – при упражнявана фактическа власт повече от 10 години. В случая, обаче, преди да изтекат 10 години от издаването на заповед № 179 от 5. 06. 1998 г. , е внесено изменение в нормативната уредба, като ЗТСУ е отменен и е влязъл в сила ЗУТ. За уреждане на заварените случаи на неприложени

дворищнорегулационни планове е установено правилото на § 8 от ПЗР на ЗУТ, което намира приложение и в случая. По тази причина, независимо от продължителността на изтеклия от издаването на заповед № 179 от 5. 06. 1998 г. до предявяването на исковата молба период от време, ответникът по касация не може да се легитимира като собственик на процесната територия по регулация.

Въззивният съд е достигнал до същия правилен извод, който е наложил произнасяне по заявеното с отговора на исковата молба възражение, че ответникът е придобил правото на собственост върху спорния терен по силата на изтекла в негова полза придобивна давност, считано от 4. 09. 1998 г. (когато се е снабдил с н. а. за собственост на недвижим имот, придобит по регулация). Произнасянето му в тази насока е в противоречие с възприетата и от настоящия състав практика на ВКС, обективизирана с Решение № 102 от 30. 05. 2016 г. по гр. д. № 5728/2015 г. на ВКС, I г. о. и Решение № 67 от 16. 06. 2017 г. по гр. д. № 3533/2016 г. на ВКС, II г. о. В нарушение на материалния закон (чл. 200, ал. 1 ЗУТ) въззивният съд е приел, че е възможно придобиване при условията на чл. 79, ал. 1 ЗС на процесните около 100 кв. м. , без лице към улица. Тъй като заповед № 179 от 05. 06. 1998 г. не е издадена на основание чл. 17 ЗУТ, нито са налице предпоставките по чл. 15 ЗУТ, то за да бъде придобита по давност процесната реална част от урегулиран поземлен имот е необходимо тя да отговаря на изискванията за минимални площ и лице за обособяването ѝ като самостоятелен парцел. Тези предпоставки в случая несъмнено отсъстват, което изключва приложението на придобивния способ по чл. 79, ал. 1 ЗС. Това от своя страна означава, че са налице предпоставките за уважаване на предявения от "Борола" ООД ревандикационен иск.

С т. 4 от ТР № 8/2014 от 23. 02. 2016 г. по тълк. д. № 8/2014 г. на ВКС, ОСГК бе разяснено, че одобрените по реда на ЗКИР кадастрални карти и кадастрални регистри имат декларативно действие - от тях не произтичат промени във вещноправния статут на имотите. За отразените данни за имотите в кадастралната карта законодателят е създал в чл. 2, ал. 5 ЗКИР оборима презумпция за вярност, но неправилното отразяване на правото на собственост не води до пораждање, изменение или погасяване на правото. Ако в производството по иск за собственост се констатира непълнота или грешка в кадастралната карта, те следва да се съобразят при произнасянето на съда. При уважен иск за собственост на недвижим имот, в диспозитива на съдебния акт следва да се установи правото на собственост, а когато правният интерес за предявяване на иска произтича от допуснатата в кадастралната карта непълнота или грешка - да се посочи и в какво се състои същата. Произнасянето по този въпрос с диспозитива на съдебния акт е подчертано и в т. 5 от ТР по тълк. д. № 8/2014 г. , аргументирано с разбирането, че искът по чл. 53, ал. 2, изр. 2 ЗКИР /първоначална редакция/, нов чл. 54, ал. 2 ЗКИР, се поглъща от иска за собственост. В хипотези на икове по чл. 108 ЗС относно реални части от имоти, заснети в кадастрална карта, предметът на спора е по-широк, като обхваща и проблема за евентуалното наличие на грешка или непълнота в кадастралната карта. В случай на уважен иск за собственост съдебното решение ще бъде основание за изменение на кадастралната карта от органите по кадастъра, както и за записване в кадастралния регистър на действителния собственик по реда на чл. 54, ал. 4 ЗКИР, а когато имотът се намира в урегулирана територия и имотните граници не съвпадат с регулационните - съгласно чл. 134, ал. 2, т. 2 ЗУТ на изменение ще подлежи и влезният в сила подробен устройствен план.

В настоящия случай по делото е установено, че на 27.11.2001 г. е изработен нов кадастрален план на селото по програма "ФАР", а на 19.02.2008 г. са одобрени кадастралната карта и регистри за землището на [населено място]. По КК имотът на ответника е заснет с идентификатор \*\*\*, като в границите му е включена и територията по неприложената регулация, предвидена със заповедта за ЧИРП от 5. 06. 1998 г. Тази територия е собственост на ищеца, което обосновава извод, че е налице грешка в

кадастралната карта. Грешката се състои в неправилното заснемане на процесната реална част от собствения на ищеца имот в границите на имота с идентификатор № \*\*\* по КК на [населено място] вместо в границите на имота с идентификатор № \*\*\* по КК на [населено място]. Доколкото отстраняването на грешката се свежда до привеждане на границата по кадастралната карта между двата имота в съответствие с регулационната граница между парцел \* и парцел \*\* от кв. 46 по РП на [населено място] от 1973 г. (преди изменението на РП, постановено със Заповед № 179 от 5. 06. 1998 г. ), не е необходимо съдебното решение да бъде придружено от скица – проект. Съдържанието на формираната с настоящото решение правораздавателна воля се онагледява с комбинираната (между действащата кадастрална карта и КРП, за [населено място] от 25.05.1973 г.) скица № 3 към заключението на вещото лице, депозирано пред РС (л. 123), като ВКС приема, че собственост на ищеца е теренът, заключен между точки 1, 2, 3 и 4.

С оглед изхода на спора по обуславящия спор за собствеността, основателен се явява и иска с правно основание чл. 109 ЗС. Както е разяснено с т. 3 от ТР № 4 от 6. 11. 2017 г. по тълк. д. № 4/2015 г. на ВКС, ОСГК, за уважаване на негаторния иск е необходимо ищецът да докаже, че неоснователното действие на ответника му пречи да упражнява своето право, като в някои случаи естеството на извършеното от ответника нарушение е такова, че е ясно, че с него се пречи на собственика да упражнява правото си в пълен обем. Като пример в тази насока са посочени случаите, в които се твърди и е доказано, че ответникът осъществява действия в собствения на ищеца имот или поддържа създадени в резултат на такива действия състояния, без да има облигационно, пълно или ограничено вещно право или сервитут върху този имот. Тъй като правото на собственост е абсолютно и неограничено, като задължава всички трети лица да се въздържат от каквито и да било въздействия върху собствения на ищеца имот, а собственикът не е длъжен да търпи в имота си каквото и да било действие, което се извършва без негово съгласие, самото пряко въздействие върху имота на собственика, без негово съгласие и от лице, което няма право да осъществява такова въздействие, представлява пречка за собственика да упражнява правото си. В настоящия случай е установено, че пристройката към гаража на ответника попада върху принадлежащата на ищеца процесна територия, заснета в границите на имота с идентификатор № \*\*\*, което осъществява неоснователно действие, ограничаващо собственика да упражнява правото си на собственост върху вещта спокойно и в пълен обем. Предвид наличието на предпоставките по чл. 109 ЗС, ответникът следва да бъде осъден да премахне със собствени средства и за собствена сметка стопанската постройка, построена в спорната реална част.

**3. Отделните облагодетелствани със завещателни и дарствени разпореждания са обикновени другари по предявен срещу тях иск по чл. 30 ЗН на наследника, който твърди, че запазената му част от наследството е накърнена. От волята на ищеца по иска по чл. 30 ЗН зависи дали ще предяви иск срещу всеки от облагодетелстваните със завещания и дарения. Предявяването на иска срещу всички тях не е предпоставка за неговата допустимост.**

**Чл. 216, ал. 2 ГПК**

**Чл. 30 ЗН**

**Чл. 31 ЗН**

**Чл. 32 ЗН**

**Чл. 33 ЗН**

**Решение № 65 от 27.06. 2019 г. на ВКС по гр. д. № 1526/2018 г., I г. о., докладчик съдията Владимир Йорданов**

Касационно обжалване е допуснато по процесуалноправния въпрос: какъв вид другарство съществува между облагодетелстваните от извършени от наследодателя повече безвъзмездни разпореждания при предявен иск по чл.30 ЗН за възстановяване на запазена част от наследството и представлява ли съвместното предявяване на иска по чл. 30 ЗН срещу всички облагодетелствани процесуална предпоставка за неговата допустимост?

Въззивният съд е приел, че първоинстанционното решение е недопустимо, понеже производството се е развило без участието в него на необходим другар на ответника по исковете за възстановяване на запазена част – друг дарен от наследодателя.

Въпросът е по приложението на чл.216,ал.2 ГПК вр. чл.30 ЗН.

Настоящият състав намира приема, че отговорът на въпроса е отрицателен.

Така е, защото, според правилото на чл.216, ал.2 ГПК необходимо другарство възниква когато с оглед на естеството на спорното правоотношение или по разпореждане на закона решението на съда трябва да бъде еднакво спрямо всички другари.

При исковете по чл.30 ЗН нито една от визираните хипотези не е налице.

Защото разпоредбите на чл.30 – чл.37 от ЗН не предвиждат изискване за предявяване на иска за възстановяване на запазената част срещу всички лица, които са облагодетелствани от завещания и дарения.

И защото естеството на спорното правоотношение не обуславя като последица решението на съда да бъде еднакво спрямо всички другари – дори при извод за накърняване на запазената част на ищеца (след като съдът образува наследствена маса по чл. 31 ЗН и вследствие на това определи размера на разполагаемата част на наследодателя и размера на запазената част на ищеца (когато той е наследник с такава част), решението може да бъде различно спрямо различните облагодетелствани – някои разпореждания да се намаляват, а други – не:

Разпоредбите на чл. 32 и чл. 33 от ЗН предвиждат как се намаляват завещанията и даренията: съгласно чл.32 ЗН най-напред се намаляват завещанията и то съразмерно, а съгласно чл. 33 ЗН даренията се намаляват само след като се изчерпят завещаните имущества (когато намаляването на завещанията не е достатъчно за възстановяване на запазената част на ищеца) и то като се почне от последните дарения и се върви последователно към предшестващите.

Обсъдените разпоредби задължават съда, който разглежда иск по чл. 30 ЗН, да следва предписана поредност в намаляването на разпорежданията, която не зависи от това дали са предявени искове срещу всички облагодетелствани. И в случаи, че не са, съдът следва да съобрази всяко едно от дарствените и завещателните разпореждания, които участват при формиране на наследствената маса (по чл. 31 ЗН) – най-напред завещанията – съразмерно, а после даренията и то в последователност, обратна на извършването им (като започне от най-късното извършеното), за да отговори на въпроса (в определената от закона поредност) кои от завещанията и даренията накърняват запазената част и с колко (като изчисли запазената част на ищеца и с каква част всяко отделно разпореждане накърнява запазената част на ищеца) и кои не. Тази проверка трябва да продължи, докато в предписаната от закона поредност се достигне до извършеното разпореждане в полза на ответника, за да бъде отговорено на въпросите дали то накърнява запазената част на ищеца и с колко, съответно с каква част трябва да се намали разпореждането.

Общите за наследника с накърнена запазена част и облагодетелстваните лица факти са тези, визираны в разпоредбата на чл. 31 ЗН: кои завещания и дарения се включват в наследствената маса, каква е тяхната стойност, какъв е размерът на разполагаемата част на наследодателя и този на запазената част на ищеца, каква е тяхната стойност.

Изводите на съда по тези въпроси не зависят от това дали искът е насочен срещу всички облагодетелствани или не, във всички случаи на основателност на иска намаляването на завещанието и дарението в полза на ответника ще е едно и също – с



частта, която се определя, като се вземат предвид всички завещания и даренията, извършени по време след дарението, чието намаляване се иска (ако се иска намаляване на дарение).

Разликата може да се състои в това дали това намаление е достатъчно за възстановяване на запазената част на ищеца или не, този резултат е предоставен за избор на ищеца. Ако ищецът иска намаляване на дарение и не предявява иска срещу извършени от наследодателя завещания и по-късни дарения, при уважаване на иска ищецът носи риска да не получи или да получи само частично възстановяване на запазената си част. За остатъка по-късно той може да предяви иск по чл.30 ЗН и срещу останалите или срещу някои от останалите облагодетелствани.

Накратко отговорът на въпроса е: отделните облагодетелствани със завещателни и дарствени разпореждания са обикновени другари по предявен срещу тях иск по чл. 30 ЗН на наследника, който твърди, че запазената му част от наследството е накърнена, от волята на ищеца по иска по чл. 30 ЗН зависи дали ще предяви иск срещу всеки от облагодетелстваните със завещания и дарения, предявяването на иска срещу всички тях не е предпоставка за неговата допустимост.

Въззивният съд е приел следното:

Дарението, чието намаляване се иска, е извършено през 1998 г. от Д. К. И., баща на жалбоподателите К. Д. И. и И. Д. И., в полза на ответницата по исковете Н. М. С.

Д. К. И. е извършил още едно последващо безвъзмездно разпореждане, като на 30.09.2009 г. заедно със съпругата си А. Е. И. са дарили на нейната дъщеря М. Ц. Л. придобит по време на брака им недвижим имот в гр. С., район И., който представлява стая за творчество и е с площ 31.67 кв.м.

М. Ц. Л. е конституирана служебно в производството от първоинстанционния съд с разпореждане от 06.03.2017 г. като заинтересована страна.

При тези фактически изводи въззивният съд е приел следните правни изводи:

Наследодателят на ищците е извършил две дарения по различно време и възстановяването на запазената част следва да се извърши по правилото на чл. 33 ЗН – като се започне от последните дарения (т.е. тези които са най-близко по време към момента на откриване на наследството) и се върви последователно към предшестващите. За ищците е съществувал правен интерес да предявят исковете си за възстановяване на запазена част от наследството не само срещу ответницата Н. М. С., но и срещу М. Ц. Л., за което районният съд е следвало да даде указания на ищците. Първоинстанционното решение е недопустимо като поставено без участието на М. Ц. Л. в качеството на главна страна - ответник по исковете по чл. 30 ЗН.

По доводите за неправилност:

При дадения отговор на правния въпрос са основателни доводите на жалбоподателите, че са неправилни следните правни изводи на въззивния съд: че даренията М. Ц. Л. и Н. М. С. са необходими другари по исковете по чл. 30 ЗН; че съвместното предявяване на исковете срещу тях е предпоставка за тяхната допустимост, съответно че непредявяването на иск по чл. 30 ЗН срещу М. Ц. Л. е процесуална пречка за допустимостта на иска срещу Н. М. С., довела до недопустимост на първоинстанционното решение. Основателен е доводът, че такъв извод не следва от правилото на чл. 33 ЗН.

Основателен е и доводът, че предявяване на иск по чл. 30 ЗН срещу всички облагодетелствани от завещания и дарения, които се включват в наследствената маса по чл. 31 ЗН, е правна възможност, но не и задължение на ищеца (наследник с накърнена от завещания и дарения запазена част от наследство).

От тези изводи следва, че въззивното решение е неправилно поради съществено нарушение на съдопроизводствените правила (чл. 216, ал. 2 ГПК) и неправилно приложение на материалния закон (чл. 30 и чл. 33 ЗН).

**4. При липса на данни за актуалния регулационен статут на имот, находящ се в урбанизирана територия, и при спор между съделителите, включително за възможността съсобственият имот да бъде реално поделен, съдът е длъжен да допусне служебно изслушване на съдебно-техническа експертиза с цел установяване на имащите значение за спора факти и обстоятелства.**

**Чл. 19 ЗУТ**

**Чл. 200 ЗУТ**

**Чл. 201, ал. 2 ЗУТ**

**Чл. 38 ЗС**

**Чл. 52 ЗКИР**

**Чл. 195 ГПК**

**Решение № 115 от 2.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3411/2018 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова**

Образувано е по касационна жалба с вх. № 3946/16.07.2018 г., подадена от К. Д. П. от [населено място] кладенец, [община], чрез процесуалния му представител адв. К. К. от АК-Я., срещу решение № 66, постановено от Ямболския окръжен съд на 05.06.2018 г. по в. гр. д. № 92/2018 г., с което след отмяна на решението на първоинстанционния съд е отхвърлен като неоснователен предявеният от К. Д. П. против "Калчев, Георгиев и Сие" ООД-гр. Я. иск за делба на ПИ с идентификатор..... с площ от 7372 кв. м., находящ се в землището на [населено място] кладенец, Я. област.

С определение № 102/06.03.2019 г., постановено по настоящето дело, касационното обжалване е допуснато по реда на чл. 280, ал. 1, т. 1 по въпроса следва ли да се допусне делба на поземлен имот с трайно предназначение – урбанизирана територия и начин на ползване – стопански двор, застроен с две отделни стопански сгради, индивидуална собственост на съделителите, при наличие на доказателства /заключение на вещо лице/ за реална поделяемост при спазване изискванията на чл. 19 ЗУТ и възможност в рамките на делбеното производство да бъде проведена процедурата по чл. 201 ЗУТ.

В касационната жалба се поддържа, че обжалваното решение е неправилно, постановено при съществени нарушения на съдопроизводствените правила, при неправилно приложение на материалния закон и необоснованост. Излагат се съображения, че неправилно въззивният съд се е позовал на т. 1, буква "г" и "д" от Постановление № 2 от 04.05.1982 г. на Пленума на ВС и е приел, че делбата на дворното място, върху което са изградени сградите, индивидуална собственост, е недопустима. Счита, че даденото от Пленума на ВС разрешение следва да се прилага с оглед нормативно установените в чл. 19 и чл. 201, ал. 2 ЗУТ критерии за допустимостта на делбата и възможните според практиката на ВКС изключения от установеното в ППВС № 2/1982 г. правило. Моли обжалваното решение да бъде отменено и делото бъде върнато на въззивния съд за продължаване на производството за подялба на имота.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, съделителят "Калчев, Георгиев и Сие" ООД изразява становище, че жалбата е неоснователна по изложените в отговора съображения. Допълнителни съображения излага в писмени бележки, постъпили преди провеждането на откритото съдебно заседание.

Върховният касационен съд, като обсъди доводите на страните във връзка с изложените касационни основания и като извърши проверка на обжалваното решение по реда на чл. 290, ал. 1 и чл. 293 ГПК, приема следното:

К. Д. П. е предявил срещу "Калчев, Георгиев и Сие" ООД иск за делба на ПИ с идентификатор..... по КК на [населено място] кладенец, с твърдението, че всеки един от съделителите притежава в индивидуална собственост по един самостоятелен обект в имота, но теренът е съсобствен, което създава затруднения при ползването му, а

доброволно споразумение за поделянето страните не могат да постигнат.

Ответникът "Калчев, Георгиев и С-ие" ООД оспорва така предявения иск за делба с твърдението, че имот, застроен със самостоятелни сгради, всяка от които принадлежи в индивидуална собственост на отделен съсобственик, има характеристиките на обща част и делбата му е недопустима.

С обжалваното решение е прието, че така предявеният иск е неоснователен, тъй като процесният имот все още представлява обща част по смисъла на чл. 38 ЗС, поради което делбата му е недопустима.

За ирелевантно е прието обстоятелството, че съгласно заключението на изслушаната по делото СТЕ е възможно обособяването на отделни ПИ. Изложени са съображения, че за да бъде допустима делбата на застроенния имот, е необходимо наличие на вече одобрен дворищнорегулационен план, по силата на който от съсобствения имот са образувани два нови парцела, във всеки от които попадат самостоятелните сгради на страните в делбеното производство, докато установеното по настоящето дело възможното обособяване представлява само бъдещо несигурно събитие.

Така изложените от въззивния съд съображения противоречат на становището, изразено от тричленен състав на Първо ГО на ВКС в решение № 66/19.07.2017 г. по гр. д. № 3499/2016 г. и посоченото в него решение № 131/27.05.2016 г. по гр. д. № 600/2016 г. на състав на Първо ГО на ВКС, че допустимостта на делбата на застроено съсобствено дворно място, в което има постройки-индивидуална собственост, се преценява с оглед състоянието на имота към разглеждането на делото за делба в първата фаза на производството, градоустройствения му статут и зависи от възможността от дворното място да могат да се обособят два или повече самостоятелни УПИ при спазване изискванията на чл. 19 ЗУТ, като за изясняване на този въпрос съдът е длъжен да предприеме действията, необходими за изпълнение на процедурата по чл. 201 ЗУТ във фазата по допускане на делбата и изводът за недопустимост на делбата на съсобствен парцел, застроен със сгради, които са собственост на някои от съделителите, е обосноваван само тогава, когато съдът е проявил необходимата активност да изследва възможността от дворното място да се обособят два или повече самостоятелни урегулирани поземлени имота /УПИ/ при спазване на изискванията на чл. 19 ЗУТ.

След като по делото е установено, че съществува възможност от съсобственото дворно място да бъдат обособени два самостоятелни имота, като сградите, които всеки един от съсобствениците притежава в индивидуална собственост, се разполагат в съответната реална част, неправилно въззивният съд е приел, че делбата е недопустима, без да събере доказателства за актуалния регулационен статут на имота, с оглед на който да извърши преценка за приложимите правила и норми за неговото поделяне – чл. 200 ЗУТ, чл. 201 ЗУТ или чл. 52 ЗКИР, доколкото и ЗКИР съдържа правила за обособяването на самостоятелен имот в неурегулирани територии.

В случая по делото липсват данни дали процесният недвижим имот е урегулиран, което обстоятелство не е взето предвид от въззивния съд при постановяване на обжалваното решение. Не е взето предвид също така, че площта на имота позволява обособяване на две самостоятелни реални части, които да отговарят на предвиденията на бъдещ подробен устройствен план /ако към настоящия момент територията не е урегулирана/, както и предвидените в ЗУТ възможности за обособяване на отделни реални части от имот и нанасянето им в действаща кадастрална карта.

Според трайно установената и непротиворечива практика на ВКС при липса на данни за актуалния регулационен статут на имот, находящ се в урбанизирана територия, и при спор между съделителите, включително за възможността съсобственият имот да бъде реално поделен, съдът е длъжен да допусне дори и служебно изслушване на съдебно-техническа експертиза с цел установяване на имащите значение за спора факти и обстоятелства.

В случая спорът е останал неизяснен от фактическа страна по причина допуснато от въззивния съд нарушение на съдопроизводствените правила. Както вече беше отбелязано, при липса на данни за регулационния статут на имота, както и при липса на доказателства за възможността да бъде изработена скица-проект за обособяване на самостоятелни поземлени имоти по реда на чл. 52 ЗКИР, съдът в делбеното производство е длъжен да допусне съдебно-техническа експертиза служебно, след като приема, че тези данни имат съществено значение за извършването на преценката дали делбата е допустима. Още повече, че в подадената от "Калчев, Георгиев и С-ие" ООД въззивна жалба се съдържат доводи за необходимостта съдът да извърши преценка за допускането на делбата с оглед статута на имота и неговото предназначение, както и за съобразяване на установените със ЗУТ правила.

С оглед на това обжалваното решение следва да бъде отменено по реда на чл. 293, ал. 3 ГПК и делото бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд с указания да се изясни, включително чрез допускане на съдебно-техническа експертиза, дали за съответната територия, в която се намира процесният недвижим имот, има одобрен подробен устройствен план и ако се установи, че подробен устройствен план не е изработен и одобрен, при постановяване на решението да се съобрази изискването на чл. 200 ЗУТ и делбата да се допусне с оглед заключението на вече приетата по делото съдебно-техническа експертиза и при спазване на установените в чл. 52 ЗКИР правила. Ако се установи, че за съответната територия е изработен и одобрен подробен устройствен план, при новото разглеждане на делото следва да бъде проведена процедурата по чл. 201 ЗУТ, в каквато насока е посочената в настоящето решение трайно установена и непротиворечива практика на ВКС.

**5. За времето от внасяне на делбеното дело в архив след приключване на първата му фаза до възобновяването на същото, придобивната давност не спира да тече. Висящността на делото във втората фаза не означава висящност на делото във връзка с установяване наличието на съсобственост. По този въпрос делото не е вече висящо /спорът е разрешен със сила на пресъдено нещо/. Това обуславя и възможността след влизане в сила на решението по допускане на делбата съделител да се позове на изтекла в негова полза придобивна давност. Новото придобивно основание не следва да се счита преклудирано от силата на пресъдено нещо. Позоваването на изтекла придобивна давност чрез упражнявано владение десет години след влизане в сила на решението по допускане на делбата и при липса на данни в този период делбата да е била извършена, представлява ново обстоятелство. Силата на пресъдено нещо не препятства възможността позовалото се на изтекла придобивна давност лице, да поиска установяване по съдебен ред на настъпилата промяна в принадлежността на правото на собственост.**

**Решение № 72 от 09.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3589/2018 г., II г. о., докладчик съдията Емилия Донкова**

Касационното обжалване е допуснато по следния материалноправен въпрос: текла ли е придобивна давност за времето от внасянето на делбеното дело в архив до възобновяването на същото.

На така поставения материалноправен въпрос следва да се даде следният отговор:

За времето от внасяне на делбеното дело в архив след приключване на първата му фаза до възобновяването на същото, придобивната давност не спира да тече. Висящността на делото във втората фаза не означава висящност на делото във връзка с установяване наличието на съсобственост. По този въпрос делото не е вече висящо /спорът е разрешен със сила на пресъдено нещо/. Това обуславя и възможността след влизане в сила на

решението по допускане на делбата съделител да се позове на изтекла в негова полза придобивна давност. Новото придобивно основание не следва да се счита преклудирано от силата на пресъдено нещо. Позоваването на изтекла придобивна давност чрез упражнявано владение десет години след влизане в сила на решението по допускане на делбата и при липса на данни в този период делбата да е била извършена, представлява ново обстоятелство. Силата на пресъдено нещо не препятства възможността позовалото се на изтекла придобивна давност лице, да поиска установяване по съдебен ред на настъпилата промяна в принадлежността на правото на собственост.

Върховният касационен съд, състав на Второ г. о., като разгледа жалбата на наведените в нея основания, приема за установено следното:

В исковата молба ищцата е изложила твърдения, че между страните е била сключена съдебна спогодба за делба, по силата на която е признато съществуването на съсобственост при равни права върху делбения имот. След нейното постигане /от края на 1996 г./ е започнала да упражнява фактическа власт върху имота, с намерение за своене, като е отблъснала фактическата власт на сестра си и е придобила същия по давност с изтичането на десетгодишен период от време. През 2007 г. се е снабдила с констативен нотариален акт, с който е удостоверено правото ѝ на собственост върху целия имот.

Ответницата В. И. К. е оспорвала предявения срещу нея установителен иск за собственост. Посочила е, че не се е осъществило въведеното придобивно основание за възникване на правото на собственост.

Във въззивното решение е прието, че по силата на извършено завещателно разпореждане съделителите по гр. д. № 12/1996 г. на РС Г. са били единствените законни наследници на общия наследодател, поради което одобрената съдебна спогодба не противоречи на чл.75, ал.2 ЗН. Изложени са и съображения, с които е обоснована действителността на завещанието – съдържание на необходимите реквизити по чл.25 ЗН. Въз основа на приетото за действително завещателно разпореждане е направен извод за неоснователност на исковете по чл.26, ал.1 ЗЗД за прогласяване нищожността на съдебната спогодба. В частта, с която тези искове са отхвърлени, решението е влязло в сила. По предявения установителен иск за собственост е прието, че ищцата е придобила по давност процесния имот, като е отблъснала владението на ответницата. В решението са обективирани конкретни действия по отричане на правата ѝ, доведени до нейното знание, като изчерпателно са обсъдени събраните гласни доказателства /включително показанията на свидетелите Р., П. и К., ангажирани от ответницата, според които ищцата е заключила къщата; при посещенията си в населеното място В. К. е отсядала при роднини; била е лишена от достъп до имота/, кореспондиращи със самите твърдения на ответницата. Обсъдено е и нейното възражение за спиране течението на придобивната давност на основание чл.115, б.“ж“ ЗЗД във вр. с чл.84 ЗС, прието за неоснователно, като е посочено, че във втората фаза на делбата правото за делба може да бъде оспорено само въз основа на новонастъпили факти, каквато именно е настоящата хипотеза, като производството по извършване на делбата подлежи на спиране.

По касационната жалба:

По делото е установена следната фактическа обстановка:

Видно от удостоверение за наследници общият наследодател И. Я. К. е починал през 1985 г., като е оставил низходящи – страните по делото и преживяла съпруга М. К. /починала на 21.05.1993 г., която е оставила за законни наследници низходящи на нейни братя и сестри, конституирани като ответници/.

Въз основа на искова молба, предявена на 11.01.1995 г. от В. И. К. срещу М. И. Я. за делба на процесния сънаследствен имот, е било образувано гр. д. № 12/1996 г. по описа на РС Г. С определение от 08.02.1996 г. е одобрена сключената между страните съдебна спогодба, по силата на която е постигнато съгласие за допускане извършването на съдебна делба при равни квоти. Съделителите са внесли депозит за извършване на експертиза за

оценка на делбения имот и съставяне на дяловете. Изготвени са заключения на три технически експертизи, депозираны съответно на 23.02.1996 г., 11.04.1996 г. и 20.05.1996 г., които не са приети. Производството по делото е спряно по взаимно съгласие на страните в открито съдебно заседание на 14.11.1996 г. С определение от 03.06.1997 г. е постановено внасянето на делото в архив. Същото е възобновено на 19.06.2014 г. за разглеждане във втора фаза /след предявяване на нова искова молба за делба от ответницата срещу ищцата в настоящото производство, образуваното производство по която е било прекратено поради наличието на всящо производство/. На 29.07.2014 г. делбеното производство е спряно на основание чл.229, ал.1, т.4 ГПК до приключване на настоящото производство.

Видно от саморъчно завещание от 24.02.1984 г., обявено с протокол от 02.07.2007 г., общият наследодател е оставил на дъщерите си „постройките и другите имоти, къщата и плевника в селото“, като е запазил на съпругата си правото „да живее в къщата, както сега“.

С констативен нотариален акт № 87, т. 3, н. д. № 421/16.08.2007 г., издаден на основание чл. 483 ГПК /отм./, ищцата е призната за собственик на процесния имот на основание придобивна давност.

От показанията на свидетелите Т., С. и В., посочени от ищцата, се установяват следните факти: М. Я. е направила подобрения в имота /след 2007 г./; единствено тя е полагала грижи за него след смъртта на бащата на страните. Според показанията на свидетелите П. и С., също ангажирани от ищцата, изцяло тя е полагала грижи за поддържането на имота; живяла е в Гърция в периода от 2000 г. до 2013 г., но е продължила да го посещава; обаждала се е на хора от селото да го наглеждат.

Видно от свидетелските показания на Р., П. и К., ангажирани от ответницата, през 1996 г. - 1998 г., когато е заминала в Гърция, М. Я. е заключила къщата. В. К. е посещавала селото, като е споделяла, че няма по какъв начин да влезе в нея; ношувала е у роднини. Свидетелят П. /братовчед на страните/ изрично възпроизвежда факта, че В. К. е ношувала в дома му при тези посещения. Оплаквала се е, че сестра ѝ не ѝ дава ключ.

Въз основа на така обсъдените писмени и гласни доказателства, може да се направи заключение, че от 1997 г., когато делбеното дело е било внесено в архив, ищцата е започнала да упражнява фактическа власт с намерение за своене, което е било изразено по отношение на ответницата по ясен /несъмнен/ начин. Това намерение е било демонстрирано чрез действия, доведени до знанието ѝ, които не могат да събудят съмнение в отричане на фактическата ѝ власт по отношение на процесния имот и с които по категоричен начин не са били допускани нейни действия. От събраните гласни доказателства се установява, че ответницата е изразявала многократно желанието си да посети имота, но не е могла да го направи, предвид отблъскването ѝ. В обобщение следва да се приеме, че по безспорен начин е установено извършването на действия от ищцата, чрез които е демонстрирано завладяването на правата на ответницата, с оглед на което осъществяването на владение е годно да доведе до придобиване по давност на правото на собственост. Намерението да се свои имотът е обективизирано и със снабдяването на ищцата през 2007 г. с констативен нотариален акт, в който е удостоверено правото ѝ на горното основание.

Обжалваното решение е правилно, тъй като въззивният съд е приел, че се е осъществило въведеното от ищцата придобивно основание.

С оглед на изложените съображения следва да се приеме, че като е потвърдил първоинстанционното решение в частта по предявения положителен установителен иск, въззивният съд е постановил правилно решение, което следва да бъде оставено в сила.

Не са представени доказателства за направени разноски в настоящото производство от ответницата по жалба, поради което такива не трябва да се присъждат.

6. Третите лица могат да оспорят с иск принадлежността на имота към имуществото на длъжника. Те могат да предявят правата си и с положителен иск. Длъжникът в материалното правоотношение може да оспори изпълнението с иск за несъществуване на вземането или погасяването му по давност, а лицето, което не е длъжник в материалното правоотношение, но е длъжно да търпи изпълнение върху своето имущество, може да оспори с иск, както обезпечителната сделка, така и съществуването на вземането.

Правото да се построи сграда или самостоятелен обект в сграда чрез упражняването му се трансформира в право на собственост върху построеното.

Ипотекарният кредитор не е обвързан от съдебното решение по искова молба, вписана след ипотека, с което между трето лице и длъжника е прието, че сключена между тях прехвърлителна сделка е нищожна.

Чл. 167, ал. 3 ЗЗД

Чл. 63 ЗС

Чл. 113 ЗС

Чл. 453 ГПК.

**Решение № 173 от 18.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2906/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков**

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с което е уважен предявеният иск за разваляне на договор за прехвърляне на имот срещу задължение за издръжка и гледане по чл. 87, ал. 3 ЗЗД. Обжалването е допуснато поради значението на процесуалноправните въпроси кога се преклудират възраженията за нищожност на алеаторния договор поради липса на основание и привидност на съгласието за прехвърляне на имот срещу минали грижи; за разпределението на доказателствената тежест по тези възражения; както и кои обстоятелства са правно релевантни и съдът е длъжен да обсъди в мотивите на решението; също и по материалноправния въпрос за възможността алеаторният договор за минали и бъдещи грижи и издръжка да бъде развален поради неполагане на грижи и непредоставяне на издръжка преди сключването на договора.

По повдигнатите правни въпроси Върховният касационен съд намира, че договорът за издръжка и гледане е ненаименован. Съдържанието на насрещните права и задължения на прехвърлителя и приобретателя не са определени в закона. Тяхното съдържание се определя от постигнатото съгласие между страните, но във всички случаи договорът е възмезден, тъй като основанието за прехвърляне на собствеността е предоставянето на издръжка и/или полагането на грижи. Обикновено този договор урежда бъдещи задължения на приобретателя, най-често до смъртта на прехвърлителя. В тези случаи договорът е алеаторен, тъй като отнапред не може да се знае, колко дълго ще живее прехвърлителят и от какви издръжка и грижи ще се нуждае. Такъв договор е лишен от основание, ако при сключването му приобретателят е знаел за предстоящата смърт на прехвърлителя в близко бъдеще, така че той няма да престои нищо или почти нищо. Договорът може да бъде и комутативен, когато прехвърлянето се извършва срещу вече предоставени издръжка и грижи. Възможно е също договорът да има смесен характер – една част от имота да се прехвърля срещу минали, а друга част срещу бъдещи издръжка и грижи. Когато частите са определени от страните, договорите всъщност са два – за едната прехвърлена част той е комутативен, а за другата – алеаторен. По-старата съдебна практика приемаше, че когато частите не са определени от страните, по иск за разваляне на договора съдът ги определя и при установяването на неизпълнение, разваля договора за

тази част, за която е приел, че договорът е алеаторен и го отхвърля за онази част, за която е приел, че е комутативен.

Понастоящем установената съдебна практика приема, че когато частите не са определени от страните, договорът по общата им воля е единен, като преобладаващо значение има алеаторната част, поради което при неизпълнение на тази част се разваля целият договор.

Както всички сделки, договорът за издръжка и гледане може да бъде привиден. Той бива сключван привидно в комутативната част най-често в два случая: когато страните желаят договорът да изглежда възмезден и така да накърнят правата на наследниците със право на запазена част и когато приобретателят знае за близката смърт на прехвърлителя и въвежда привидно/неистинно основание, чието оборване е трудно.

Когато се претендират последиците на договора, прехвърлителят, съответно неговите наследници могат да се бранят с възражение за привидност, както и с възражение за нищожност поради липса на основание по чл. 26, ал. 2 ЗЗД (в първия случай за наследниците – без да е необходимо „начало на писмено доказателство”, тъй като сделката е насочена срещу тях). Тези възражения се преклудират с изтичането на срока за отговор на исковата молба и в тежест на претендиращия нищожността е да докаже опорочаващия сделката факт – обстоятелството, че в действителност издръжка и грижи преди сключването на договора не са предоставени. Разбира се, когато се претендира привидност на договора, насрещната страна винаги може да репликира, че симулацията прикрива дарение съгласно чл. 17 ЗЗД, като в нейна тежест е да докаже това, при ограниченията на чл. 165, ал. 2 ГПК.

Когато се оспорва договорът или неговото надлежно изпълнение, прехвърлителят, съответно наследниците му може да предявят иск за неговата нищожност като привиден или като сключен без основание. Тези икове може да бъдат съединени първоначално, но може да бъдат и последващо обективно съединени с по-рано предявения иск за разваляне на договора поради неизпълнение до приключване на първото заседание пред първоинстанционния съд, като в тежест на ищеца е да докаже опорочаващия сделката факт – обстоятелството, че в действителност издръжка и грижи преди сключването на договора не са предоставени.

Договорът за минали и бъдещи издръжка и гледане не може да бъде развален поради непредоставянето на издръжка и грижи преди неговото сключване, тъй като това е несъвместимо с изричното съгласие на страните да приемат това за негово основание. Привидността/неистинността на основанието води до нищожност на договора – в първия случай като привиден и във втория – като сключен без основание. Непредоставянето в действителност на издръжка и грижи преди сключването на договора може да има значение за неговото разваляне само доколкото значителността на неизпълнението или на ненадлежното изпълнение на задължението след сключването на договора се преценява от съда с оглед на вече престиранияте издръжка и грижи по целия договор. В този смисъл едно неизпълнение или ненадлежно изпълнение може да бъде преценено като незначително на фона на продължителното надлежно изпълнение преди и след сключването на договора, докато същото неизпълнение или ненадлежно изпълнение може да бъде преценено като значително на фона на едно краткотрайно изпълнение само след сключването на договора. В този случай в тежест на приобретателя е да докаже какво е изпълнил по договора след неговото сключване, а в тежест на прехвърлителя, съответно на неговите наследници е да докажат, че преди сключването на договора в действителност не са предоставяни издръжка и грижи.

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 ищецът е ползвал прехвърленото жилище в кв. Люлин, а ответникът – това в кв. Овча купел, като ищецът е плащал и консумативните разходи за своето жилище в кв. Божурище, където прехвърлителката се е настанила през 2012 г. след като се е завърнала от работа в Гърция. На 08.09.2014 г. двете жилища с гаража към първото са прехвърлени на ответника (син на прехвърлителката) срещу положените грижи и предоставяната до този момент издръжка, както и срещу задължението такива да бъдат полагани и предоставяни за в бъдеще. Ищецът (другият син на прехвърлителката) претендира развалянето на договора, тъй като до месец февруари 2014 г. майката на страните е живяла при него и той я е подпомагал в издръжката ѝ, а по това време тя не се е нуждала от допълнителни грижи. Тя е ходила при брат му (ответника), за да помага при отглеждането на неговото дете, тъй като той е бил командирован в САЩ но не е живяла трайно в общо домакинство с него, тъй като е ходила при ответника и се е връщала. Иск за нищожността на договора поради липса на основание не е предявен и не е разгледан, но е установено обстоятелството, че прехвърлителката е починала няколко месеца след сключването на прехвърлителната сделка. По делото е установено, че до началото на 2014 г. прехвърлителката е живяла при ищеца, който е издържал цялото домакинство, в т.ч. майка си, през пролетта на 2014 г. тя е живяла при семейството на ответника, а през лятото е била в Угърчин и Голяновци. Не се установява по несъмнен начин след диагностицирането на болестта на прехвърлителката през месец август 2014 г. до смъртта ѝ на 21.10.2014 г. ответникът да е полагал всички необходими грижи и да е осигурявал цялостната издръжка на майка си, тъй като няма данни тя трайно да е пребивавала при него, Впечатленията на посочените от ответника свидетели за живота на прехвърлителката през този период са инцидентни и са показателни за кратковременен престой и отделни прояви на синовна грижа към болна майка, каквато са проявявали и двамата синове.

Правилно въззивният съд е приел, че е предявен иск за разваляне на сключения договор поради неизпълнение по причина, за която приобретателят отговаря. Също правилно съдът е приел, че договорът съдържа характеристиките на комутативен и алеаторен. Неправилно обаче съдът е приел, че неполагането на грижи и непредоставянето на издръжка преди сключването на такъв договор са основание за разваляните му поради неизпълнение.

В основанието на исковата молба ищецът твърди две групи факти: че преди сключването на договора ответникът не е предоставял издръжка нито е полагал грижи за майка си, а след сключването на договора поетото задължение за в бъдеще не е изпълнявано. Предявеният петитум в исковата молба се ограничава до искането за развалянето на договора.

В доклада по делото не са посочени изрично обстоятелствата, от които произтичат претендираните права и възражения. Съдът ги е посочил, като е препратил към съдържанието на исковата молба, препис от която е надлежно връчен на ответника и към съдържанието на своевременно постъпилия отговор, с което е приел, че всички посочени факти в двата документа са правно релевантни. По т. 2 в доклада е прието, че предявеният иск е за разваляне на договора поради неизпълнение. Доказателствената тежест по т. 5 не е разпределена, тъй като е посочено, че в тежест на ищеца е да докаже неизпълнението от страна на длъжника, а в тежест на ответника е да докаже, че е изпълнил точно и в срок задълженията си. В първото заседание по делото съдът не е изпълнил служебните си задължения по чл. 145 ГПК, като не е изяснена фактичката страна на спора нито на страните е указано правното значение на твърдените от тях факти по делото. Във въззивната жалба ищецът изрично се позовава на необсъждането на доказателствата, че приобретателят не е предоставял издръжка и не е полагал грижи за майка си преди сключването на договора, когато тя е живяла в Божурище преди и след пребиваването ѝ в Угърчин, които обстоятелства съгласно доклада по делото първоинстанционният съд е

включил в предмета на доказване, като е приел, че са правно релевантни, а в решението – че са неотнормирани към предмета на делото.

Въззивният съд е приел, че същите факти са правно релевантни и доказани, но неправилно е приел, че са основание за развалянето на договора поради неизпълнение.

След като ищецът претендира в хода на цялото производство правните последици от факта, че преди сключването на договора издръжка не е предоставяна и грижи не са полагани от приобретателя и съдът е приел, че тези факти са правно релевантни, с оглед обезпечаването на възможността двете страни да осъществят надлежно правото си на защита, по делото е следвало да бъде изяснено дали ищецът иска изрично прогласяване на нищожността на договора като привиден; и ако това е така да разгледа първо иска за нищожност и едва ако го отхвърли като неоснователен или прекрати производството по него, тъй като ищецът не го поддържа или се отказва от него – да разгледа иска за развалянето на договора поради неизпълнение.

Видно от изложеното обжалваното решение е недопустимо, поради което следва да бъде обезсилено, а делото – върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

**7. При конкретната преценка за валидността на неустоечната клауза съдът може да използва критерии извън изброените примерно 1 т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1 от 2009 г. ОСТК ВКС, съобразявайки конкретните факти и обстоятелства за всеки отделен случай.**

**Въпросът доколко клаузата за неустойка е уговорена в нарушение на добрите нрави следва да се разрешава чрез комплексна преценка не само на съдържанието на договорната клауза, но и при отчитане на фактори като свободата на договаряне, равнопоставеността между страните, функциите на неустойката, възможността неизправният длъжник сам да ограничи размера на неизпълнението, за да не се превърне неустойката в средство за носнователно обогатяване и пр. фактори, относими за конкретното правоотношение.**

#### **Чл. 92 от Закона за задълженията и договорите**

**Решение № 122 от 18.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3238/2018 г., IV г. о., докладчик председателят Светла Цачева**

Касационно обжалване е допуснато по обуславящите изхода на делото въпроси по приложението на чл. 92, ал. 1 ЗЗД и чл. 20 ЗЗД – следва ли съдът да извърши преценката си относно съответствието на неустоечната клауза с добрите нрави само въз основа на критериите, посочени в т. 3 от ТР № 1/2010 г. на ВКС или следва да вземе предвид и конкретните обстоятелства по делото, както и следва ли съдът да тълкува само неясните и непълни уговорки; да тълкува отделните уговорки с оглед целта на договора, обичаите, практиката и добросъвестността.

По приложението на чл. 92, ал. 1 ЗЗД:

Съгласно т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1 от 2009 г. ОСТК ВКС, клаузата за неустойка е нищожна поради накърняване на добрите нрави, когато е уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Преценката за нищожност на клаузата за неустойка следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора. Даденото примерно изброяване на критерии, които могат да бъдат използвани при тази преценка (размерът на задълженията, изпълнението на които се обезпечава; обезпечено ли е изпълнението на задължението с други правни способности; вида на уговорената неустойка - компенсаторна или мораторна; вида на неизпълнение на задължението; съотношението между размера на

уговорената неустойка и очакваните от неизпълнение на задължението вреди) не изключва възможността да бъдат ползвани и други критерии. Обратно - при конкретната преценка за валидността на неустоечната клауза съдът може да използва критерии извън изброените примерно, съобразявайки конкретните факти и обстоятелства за всеки отделен случай.

Даденото с Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1 от 2009 г. ОСТК ВКС е доразвито в практиката на Върховния касационен съд, съгласно която въпросът доколко клаузата за неустойка е уговорена в нарушение на добрите нрави следва да се разрешава чрез комплексна преценка не само на съдържанието на договорната клауза, но и при отчитане на фактори като свободата на договаряне, равнопоставеността между страните, функциите на неустойката, възможността неизправният длъжник сам да ограничи размера на неизпълнението, за да не се превърне неустойката в средство за носователно обогатяване и пр. фактори, относими за конкретното правоотношение. В този смисъл решение № 223 от 19.04.2016 г. по т. д. № 3633/2014 г. I т. о. ВКС; решение № 229 от 29.06.2017 г. по т. д. № 3550/2015 г. II т. о. ВКС; решение № 104 от 26.06.2017 г. по т. д. № 2559/2016 г. IV т. о. ВКС.

По приложението на чл. 20 ЗЗД:

Както вече Върховният касационен съд се е произнесъл в решение № решение № 502 от 26.07.2010 г. по гр. д. № 222/2009 г.; решение № 546 от 23.07.2010 г. по гр. д. № 856/2009 г. и решение № 504 от 26.07.2010 г. по гр. д. № 420/2009 г. на Четвърто гражданско отделение, постановени по реда на чл. 290 ГПК, ГПК, при наличие на спор относно точния смисъл на договорни клаузи, съдът тълкува договора съгласно изискванията на чл. 20 ЗЗД, издирвайки действителната обща воля на страните; тълкувайки отделните уговорки във връзка едни с други и всяка една в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед целта на договора, обичаите в практиката и добросъвестността. Когато договорни клаузи са неясни, съдът ги тълкува, изхождайки не от буквалния смисъл на текста, а от смисъла, следващ от общия разум на изявлението; доколко буквалният текст изразява действителната обща воля на страните и как следва да се тълкува отделната уговорка предвид систематичното и място в договора и общия му смисъл, преценявайки и обстоятелствата, при които е сключен договора, както и поведението на страните преди и след сключването му.

В обжалваното въззивно решение на Софийски апелативен съд е прието за установено, че на 23.12.2016 г. между ответниците И. Л. и К. Л., от една страна, и ищеца К. Я., от друга, е бил сключен предварителен договор за покупко-продажба, по силата на който ответниците са се задължили да прехвърлят на ищеца правото на собственост върху 1/2 ид. ч. от свой недвижим имот, находящ се в [населено място]. Уговорената продажна цена е била 55 000 лв., която сума ищецът е заплатил изцяло към момента на подписване на предварителния договор. Прието е, че единствената пречка за сключването на окончателен вместо предварителен договор е била липсата на скица и данъчна оценка, които документи нотариусът се ангажирал да набави до 30.12.2016 г. – крайният срок за сключване на договор в нотариална форма, който срок е било предвидено да бъде променен само по писмено споразумение между страните. В чл. 5, ал. 2 от предварителния договор страните са уговорили, че при виновно неизпълнение на което и да е от задълженията на продавачите по договора, те следва да върнат получената цена от 55000 лева и да заплатят неустойка в двоен размер. Установено е, че въпреки отправените от ищеца покани до ответниците, договорът не е бил сключен в нотариална форма нито на 30.12.2016 г., нито на 25.01.2017 г. (втората дата, на която купувачът е поканил семейство на обещателите да сключат окончателен договор), като причината за това е отказът на ответниците да се явят при нотариуса за участие в нотариалното производство. При така установените факти, в решението на въззивния съд е прието, че е налице неизпълнение на поето от ответниците договорно задължение за прехвърляне на собствеността на

процесния имот, но предявеният иск с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД е неоснователен, тъй като уговорената неустоечната клауза е нищожна поради противоречие с добрите нрави - предвиден е един и същ размер както на мораторната, така и на компенсаторната неустойка, като размерът на мораторната неустойка не отговаря на присъщите ѝ цели (обезпечителна, обезщетителна и санкционна) и не съответства на принципа за добросъвестност и справедливост в гражданските правоотношения.

В касационната жалба против въззивното решение, постъпила от К. Г. Я. се поддържа, че съдът е формирал неправилни изводи за нищожност на уговорената клауза за неустойка, тълкувайки неправилно волята на страните, че неустойката е уговорена за забава при ясно изразена воля за уговорена компенсаторна неустойка. Моли се за отмяна на решението и постановяване на ново решение по съществото на спора, с което предявеният иск да бъде уважен изцяло. Претендират се съдебни разноски.

Ответниците по касационната жалба И. Д. Л. и К. Д. Л. я оспорват като неоснователна.

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

Въззивният съд е тълкувал неправилно волята на страните при постигнатата между тях уговорка за заплащане на неустойка при неизпълнение на задълженията на продавача – обещател по предварителния договор. В чл. 5, ал. 2 от предварителния договор от 23.12.2016 г. страните са постигнали съгласие, че при неизпълнение на което и да е задължение на продавачите (да сключат окончателен договор на уговорената дата; да представят оригиналните документи за правото им на собственост; да прехвърлят имота свободен от тежести; да не прехвърлят собствеността на трети лица, нито да го отдават под наем), то продавачите възстановяват платената от купувача цена от 55000 лева, дължат неустойка в двоен размер на платената продажна цена, както и всички изплатени от купувача суми по изпълнение на договора. Така постигнатата уговорка е точна, ясна и ненуждаеща се от тълкуване - страните са постигнали съгласие, че при неизпълнение на основното задължение на продавача да прехвърли имота необременен с тежести (всички останали задължения са свързани с това основно задължение), то той дължи неустойка за неизпълнение в размер на двойната продажна цена. При така изразената ясна договореност, изводът на въззивния съд, че уговорената неустойка е едновременно компенсаторна и мораторна е неправилен, формиран в нарушение на установената съдебна практика, съгласно която на тълкуване подлежат само неясни договорни клаузи. Независимо от това, даденото от въззивния съд тълкуване не следва както от текста на чл. 5, ал. 2 от договора, така и от цялостното му съдържание – страните са целели да се обвържат със задължение за сключване на сделка за покупко-продажба на имот, цената на който е предварително изплатена от купувача, а уговорената неустойка е компенсаторна – предвидена при неизпълнение на задължението за прехвърляне на имота.

Неправилни са и формираните изводи за нищожност на неустоечната клауза поради противоречието и с добрите нрави. Този извод е основан на разбирането, че е предвиден един и същ размер както на мораторната, така и на компенсаторната неустойка, като размерът на мораторната неустойка не отговаря на присъщите ѝ цели и не съответства на принципа за добросъвестност и справедливост в гражданските правоотношения. Между страните не е уговаряна мораторна неустойка. Уговорена е единствено компенсаторна такава с оглед присъщите и обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, а определеният и размер не я прави нищожна а priori поради накърняване на добрите нрави.

Несъобразявайки изложеното, въззивният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено на основание чл. 293, ал. 2 ГПК и тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия следва да бъде постановено ново решение по съществото на гражданскоправния спор.

По делото е установено, че страните са били валидно обвързани от предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот в землището на [населено място]. Установено е и че ответниците продавачи не са изпълнили задълженията си по предварителния договор да прехвърлят имота на ищеца купувач в уговорения срок. При така установените факти, предявеният иск по чл. 92, ал. 1 ЗЗД за заплащане на уговорената неустойка поради неизпълнение се явява доказан по основание.

Основателно е и въведеното своевременно от ответниците възражение за прекомерност на уговорената неустойка. При съществуваща възможност ищецът купувач да поиска обявяването на предварителния договор за окончателен по реда на чл. 19, ал. 3 ЗЗД, уговорената в двоен размер на цената на имота неустойка се явява прекомерна – явно несъответстваща на размера на вредите, които купувачът реално би претърпял от неизпълнението. Действително, функциите на неустойката са не само обезпечителни и обезщетителни, но и санкционни – размерът на неустойката не може да бъде сведен до точния размер на вредите от неизпълнение, тъй като това би обезсмислило санкционната функция на неустойката. Същевременно обаче, при преценката за адекватност на неустойката следва да се съобрази доколко тя превишава претърпените вреди, както и обичайната практика при уговаряне на неустойка за вреди от неизпълнение на задължение за прехвърлян на имот. Неизпълнението на задължението за прехвърляне на имот лишава купувача от възможността за личното му ползване, съответно за реализиране на доходи от отдаването под наем; лишава го и от възможността и да оперира със средствата, платени на продавача като цена на имота. В конкретния случай тези вреди са далеч под уговорения размер на неустойка от 110000 лева, поради което неустойката като прекомерна следва да бъде намалена до размер на 10000 лева – парична стойност надвишаваща, но не прекомерно с оглед санкционната функция на неустойката действителните вреди, определени въз основа на средния пазарен наем на земеделска земя в землището на [населено място] и периода, през който купувачът е търпял вреди - до влизане в сила на решението по гр. д. № 590/2017 г. на Благоевградски окръжен съд, с което предварителния договор е бил обявен за окончателен на основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД.

**8. Както от разпоредбата на чл. 329 КТ, така и от другите разпоредби на Кодекса на труда не може да се направи извод, че работодателят е задължен да обяви извършването на съкращаване в щата на предприятието. Това е негово суверенно право и изцяло в негова компетентност. Относно обстоятелството дали е задължен да изисква от работниците и служителите информация за образование и квалификациите, които те притежават във връзка с извършването на подбора, работодателят следва да се съобрази само с находящите се в личното трудово досие на работниците или служителите документи. Единствено при налагане на дисциплинарни наказания законът изисква извършването на действия, които са свързани със събиране на предварителна информация – аргумент от чл. 193 КТ.**

**Чл. 329 КТ**

**Чл. 193 КТ**

**Решение № 131 от 23.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2963/2018 г., IV г. о., докладчик съдията Василка Илиева**

Касационното обжалване е допуснато по обуславящия изхода на делото материално-правен въпрос: "Задължен ли е работодателят да обяви извършването на съкращение и задължен ли е да изиска от работниците и служителите информация за образованието и квалификациите, които притежават преди да открие процедура по подбор."

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, след като провери заявените в жалбата основания за отмяна на въззивното решение и за да се произнесе по поставения въпрос, съобрази следното:

Отговорът на поставения въпрос: "Задължен ли е работодателят да обяви извършването на съкращение и задължен ли е да изиска от работниците и служителите информация за образованието и квалификациите, които притежават преди да открие процедура по подбор" е следният: Както от разпоредбата на чл. 329 КТ, така и от другите разпоредби на Кодекса на труда не може да се направи извод, че работодателят е задължен да обяви извършването на съкращаване в щата на предприятието. Това е негово суверенно право и изцяло в негова компетентност. Относно обстоятелството дали е задължен да изисква от работниците и служителите информация за образование и квалификациите, които те притежават във връзка с извършването на подбора, работодателят следва да се съобрази само с находящите се в личното трудово досие на работниците или служителите документи. Единствено при налагане на дисциплинарни наказания законът изисква извършването на действия, които са свързани със събиране на предварителна информация – аргумент от чл. 193 КТ.

По касационната жалба.

Разградският окръжен съд се е произнесъл като въззивна инстанция по предявените от Й. И. Л. против ТП "ДЛС Воден – Ири Хисар", СЦДП обективно кумулативно съединените искиове за отмяна на уволнението й, възстановяване на заеманата длъжност и заплащане на обезщетение за времето, през което е останала без работа, вследствие на незаконното уволнение. Съдът е посочил като безспорни следните факти: ищцата е работила в ответното дружество по силата на трудов договор № 87/23.12.1993 г., първоначално на длъжност "Домакин на работнически стол", а впоследствие съгласно допълнително споразумение от 25.05.1995 г., на длъжност "Домакин на дом(сграда)". Съгласно длъжностната характеристика за заемане на длъжността се изисква средно образование; основните функции и задължения за длъжността са: да ръководи и организира цялостната дейност по посрещане, настаняване и обслужване на гостите в ловния дом и свързаната с това дейност на персонала; да контролира качеството на предлаганите услуги на гостите съвместно с главния готвач да разработва план-менютата; да осъществява общ контрол върху качеството и количеството на използваните продукти и точното прилагане на рецептурите и спазване на технологията на приготвяне на ястията; да ръководи и организира своевременното и в необходимото количество снабдяване с необходимия постелъчен инвентар, хавлиени, козметични изделия и хигиенни препарати; да контролира заявките за доставки на продукти и напитки, изпълнението и качеството им и правилното съхранение; да извършва ревизии на наличните продукти и да съставя съответните документи; да следи за спазването на санитарно-хигиенните изисквания при обработка на хранителните продукти и при използването, поддържането и почистването на машините, съоръженията и приборите, при поддържането на помещенията на дома в нормативно изискуем вид; периодично да осъществява контрол върху спазването на санитарно-хигиенните норми от камериера на дома; да контролира изправността на използвана техника; да осигурява и контролира спазването на правилата за здравословни и безопасни условия на труд и пожарна и аварийна безопасност на територията на ловния дом; да организира, ръководи и отговаря за воденето на цялата документация в дома, цялата финансова отчетност, както и да изпълнява други възложени задачи; със заповед № ЛС – 120/7.07.2017 г., на директора на държавното предприятие, на основание Решение на УС от 3.07.2017 по т. 15 от протокол № СЦДП-УС-11/03.07.2017 г., на основание чл. 170, ал. 1, т. 4 от Закона за горите е намалена щатната численост на персонала на ТП "ДЛС Воден – Ири Хисар" с една щатна бройка от 4 за длъжността "Домакин сграда", считано от 07.07.2017 г., и в съответствие с това е утвърдено длъжностно щатно разписание на териториалното подразделение, съгласно което за изпълнение на длъжността "домакин

сграда" е предвидено 3 щатни бройки; със Заповед № РД – 05-215/17.07.2017 г. директорът на ДП е разпоредил да се пристъпи към процедура за извършване на подбор на служителите, заемащи длъжността "Домакин сграда", поради премахване на 1 щатна бройка, назначил е комисия за извършване на подбора и е определил показатели, критерии и начин за извършването му в 5 точки: 1. Образование; 2. Допълнителна квалификация; 3. Делови и професионални качества и умения, 4. Ниво на изпълнение на работата, 5. Наложени дисциплинарни наказания, като всяка от точките е с уточняващи показатели, при предвидена равна тежест – 3 на първите 4 от изброените показатели и 2 – за последния от тях. При тези факти Окръжен съд- Разград е посочил, че спорът се отнася до законосъобразното упражняване на правото на подбор на работодателя, респективно за законосъобразното прекратяване на трудовото правоотношение със служителката на основание чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ поради съкращаването на щата.

За да се произнесе по спора, съдът се е позовал на дадените задължителни указания за тълкуване на закона, съдържащи се в ТР № 3 от 16.01.2012 г. по тълк. д. № 3/2011 г. на ОСГК на ВКС. Приел е, че преценката на работодателя по чл. 329, ал. 1 КТ - кой от работниците и служителите има по-висока квалификация и работи по-добре подлежи на съдебен контрол в производство по иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ при упражняването, на който съдът проверява, основават ли се приетите от работодателя оценки на законовите критерии по чл. 329, ал. 1 КТ на действително притежаваните от работниците и служителите квалификация и ниво на изпълнение на възложената работа. От събраните писмени доказателства е установил, че подбор е извършван между заемачите длъжността "домакин сграда" преди предприетото съкращаване в щата – Н. Г., С. Е., Н. Ц. и ищцата Й. Л.. По критерий образование С. Е. е получила най-висока оценка, тъй като е завършила ЕСПУ "Л. Ж." с професионална квалификация "кулинар – сервитьор". На Й. Л. обаче не е зачетено придобитото средно образование с квалификация "счетоводител" според приложеното свидетелство за професионална подготовка, издадено от Техникума по икономика, ДНТ [населено място]. Това придобито образование е относимо към трудовите функции на длъжността и незаконосъобразно работодателят не го е взел предвид. Във връзка с критерия по т. 2, въззивният съд е приел, че работодателят незаконосъобразно не е зачел придобитата допълнително квалификация по специалността "Организация на хотелиерството", професия "хотелиер", за която Й. И. Л. притежава диплома от Националната агенция за професионално обучение и образование, във връзка с която е представено и удостоверение за професионално обучение № 20/11.06.2016 г. Тази допълнителна квалификация е необходима за упражняване на трудовите функции на длъжността и неправилно не е оценена от работодателя. Идентични допълнителни квалификации по отношение на другите служителки са взети предвид при извършване на подбора. Съдът изрично е посочил, че счита възраженията на работодателя, че липсват документи в трудовото досие за несъстоятелни, тъй като той е бил длъжен да изиска всички необходими документи от служителите преди започване на подбора. Взел е предвид, че и по следващите два критерия - 3. Делови и професионални качества и умения, 4. Ниво на изпълнение на работата, Й. И. Л. е оценена по-ниско от останалите служителки. Посочил е, че от показанията на разпитаните свидетели - Е. К. и А. С., се установява, че уволнената служителка е била с най-дългогодишен стаж при работодателя от всички останали служители, провеждала обучения за новопостъпилите и ръководството разчитало на професионалните й умения при посрещането на гости, била високо ценена до смяната на директора през 2016 г. Съдът не е кредитирал с доверие показанията на свидетелката Г. по отношение на обстоятелствата, че от една година насам между Й. И. Л. и останалите служителки имало пререкания и те не искали да работят заедно с нея, тъй като от разпита не се установявали конкретни факти, а и дори да се приеме, че са налице влошени отношения те са от съвсем скоро предвид дългия период и професионален опит на служителката. При съобразяване на изложеното, Окръжен съд-Разград е приел, че при

извършване на подбора назначената от работодателя комисия не е съобразила правилно притежаваните от участниците в подбора образование, допълнителна квалификация, професионални качества и ниво на изпълнение на работата, тъй като оценките, получени от Л. не съответстват на обективната действителност, поради което уволнението е незаконно и е било отменено.

В касационната жалба против въззивното решение се твърди, че окръжният съд изцяло е възприел мотивите на първата инстанция в нарушение на т. 19 от ТР № 1/4.01.2001 г. на ВКС, ОСГК и не е изложил собствени мотиви. Освен това се прави оплакване, че неправилно е прието извършването на незаконосъобразен подбор, тъй като не може да преценява какви точно показатели в рамките на законовите критерии трябва да бъдат включени в извършването на подбора. Прави се и оплакване, че преценката на работодателя по чл. 329 КТ за качеството на работата на работника е субективна и по целесъобразност и не може да бъде проверявана от съда, тъй като липсват обективни предпоставки за това. Оспорват се показанията на свидетелите К. и С. и се прави оплакване за дискредитиране показанията на свидетелката Г.. Прави се и оплакване, че въззивната инстанция е стигнала до неправилен извод за притежавано от ищцата икономическо образование, въз основа на свидетелство за професионална подготовка с права на квалифициран специалист по професия "счетоводител на предприятие", издадено на основание чл. 43 ППЗНП (отм.); , като образование по счетоводство. Същите изводи се оспорват и относно оспореното удостоверение за професионално обучение за хотелиер. Оспорва се и изводът на съда за нарушение задължение от работодателя за представяне на необходими документи при откриване процедурата по подбора. Моли се за отмяна на обжалваното решение и отхвърляне на предявените искове.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция касационната жалба се поддържат от процесуалния представител на жалбоподателя – адвокат Д., която депозира и писмени бележки.

Ответницата по касация Й. И. Л., посредством процесуалния си представител – адв. Е. К., е депозирала отговор по смисъла на чл. 287 ГПК, в който изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Моли решението да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

Върховният касационен съд, състав на IV г. о., като разгледа касационната жалба, взе предвид отговора на въпроса, становището на процесуалния представител на касационния жалбоподател, писмения отговор на ответницата по касация и на основание чл. 290 ГПК, намира за установено следното:

С оглед дадения отговор на поставения въпрос въззивното решение като краен резултат е правилно.

Неправилен обаче е изводът за задължение на работодателя да обяви извършването на съкращение и задължение да изисква от работниците и служителите информация за образованието и квалификациите, които притежават преди да открие процедура по подбор. Това обаче не рефлектира върху крайния резултат от спора, тъй като при извършването на подбора не е взето предвид, за разлика от останалите служители – участници в него, установената по безспорен начин притежавана от ищцата квалификация, въз основа на свидетелство за професионална подготовка с права на квалифициран специалист по професия "счетоводител на предприятие", издадено на основание чл. 43 ППЗНП (отм.); , като образование по счетоводство. Несъобразяването от страна на работодателя с този документ/на практика изключването му при извършване на подбора, води до нарушаване на правната норма на чл. 329 КТ/, въпреки, че същият се намира в личното трудово досие на ищцата.

Неоснователно е оплакването относно преценката на съда на показанията на разпитаните пред първата инстанция свидетели. Правилно съдът не е кредитирал с доверие показанията на свидетелката Г., която макар и да е работила в предприятието към



момента на прекратяване на процесното трудово правоотношение, е заемала ръководна длъжност "главен лесничей", била е председател на комисията по подбора, което е основание да се счита, че е предубедена в оценката си за уволнената, а и от разпита ѝ не се установяват конкретни факти, с изключение на твърдяното от нея нежелание на останалите служителки, участвали в подбора, да работят с ищцата.

Правилно са кредитирани показанията на свидетелите К. и С., които оборват твърдяното от Г., и установяват качества за изпълнение на възложената работа у ищцата.

С оглед гореизложеното касационната жалба се явява неоснователна и като такава следва да се остави без уважение, а обжалваното решение – в сила.

## **9. Общото пълномощие от работодателя включва и право да се сключват и прекратяват трудови договори.**

### **Чл. 36 ЗЗД**

**Решение № 153 от 31.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1082/2018 г., IV г. о., докладчик съдията Василка Илиева**

Допуснато е касационно обжалване по материалноправния въпрос: "Може ли да се приеме, че лице, общо упълномощено от работодателя да подписва всякакви документи, свързани с дейността на предприятието, разполага с представителното правомощие да подписва и трудов договор от името и за сметка на втория?"

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, след като провери заявените в жалбата основания за отмяна на въззивното решение и за да се произнесе по поставения въпрос, съобрази следното:

Отговорът на поставения въпрос следва да се съобрази с константната практика на ВКС, която се споделя от настоящия състав, а именно решение № 33/28.02.2013 г. по гр. д. № 1284/2012 г. на ВКС, IV г. о., с което е прието "че в гражданското право, част от което е трудовото, всяко правоспособно лице може да бъде представлявано от друго дееспособно лице по волята на представлявания, освен когато законът изрично забранява това /при сключване на брак, извършване на завещание и др. /. При доброволното /договорното/ представителство пълномощието трябва да бъде извършено предварително във формата, която се изисква за сделката /когато изискваната форма е нотариална, достатъчна е нотариална заверка на подписа и евентуално на съдържанието/ или правните действия в упражнението на представителната власт, но както отсъствието на овластяване, така и неспазването на предписаната от закона форма може да бъдат санирани след извършване на сделката или правните действия чрез потвърждаване в изискуемата за пълномощието форма.

За сключването и прекратяването на трудово правоотношение законът изисква писмена форма за валидност, такава е и изискуемата форма за валидност на пълномощието от работодателя. Съответно работодателят или негов надлежен представител могат винаги да потвърдят с писмен акт /дори с предявяването на иска или с отговора на исковата молба/ както овластяването, така и сключената сделка и/или извършените правни действия без представителна или с ненадлежно учредена представителна власт.

Общата уредба на договорното представителство при действието на ЗЗД от 1950 г. не съдържа разпоредби относно общото и специалното /изричното/ пълномощие. Такава специална уредба съществува в търговското право, но тя няма приложение в отношенията между нетърговци и по-специално в трудовите правоотношения. В търговското право общо е пълномощието в пределите на очертаната от закона представителна власт, специално е пълномощието за изчерпателно посочени по род и вид сделки и действия /тъй

като изключва общата представителна власт извън посочените по род и вид сделки и действия/, изрично е пълномощието за действия извън очертаната от закона представителна власт /то надхвърля общата представителна власт/ и конкретно е пълномощието за отделни сделки или действия – вън от обхвата на основното упълномощаване. "

По касационната жалба.

Окръжен съд – Ловеч в правомощията си на въззивна инстанция е отменил първостепенното решение, с което предявените иски са уважени и е постановил решение, с което ги е отхвърлил като неоснователни и недоказани. Достигнал е до собствени правни и фактически изводи като е направил анализ на събраните писмени и гласни доказателства, както и данните от приетото заключение по изслушаната съдебно-икономическа експертиза, съобразил е възраженията и доводите на страните. Посочил е, че по делото е представен трудов договор № 2/31.07.2014 г., от който се установява, че М. К. е назначена на длъжност "Мениджър проекти" в Сдружение "Фабриката" – [населено място], с уговорено пълно работно време от 09. 00 ч. до 18. 00 ч., месечно възнаграждение в размер на 678 лв., работно място - домът на служителката, определен е срок на договора от 01.08.2014 г. до 31.12.2015 г. Съдът е констатирал, че договорът е подписан лично от служителката, а от името на Сдружение "Фабриката", представлявано от Д. Д., е положен подписът на М. П., действаща като изпълнителен директор, легитимираща се с пълномощно от 12.10.2012 г. Съдът е анализирал правата, предоставени на пълномощника и е приел, че съгласно Устава на Сдружението само Председателят на Управителния съвет разполага с правото да назначава и освобождава длъжностни лица, с изключение на тези лица, чиито длъжности са изборни. Окръжен съд-Хасково е изискал справка от НАП-В. Т. и е установил, че данните относно сключването на срочен трудов договор на 31.07.2014 г. са предоставени в НАП от служителката. Пред въззивна инстанция е прието и писмо с изх. № 160/20.11.2017 г. от одиторската фирма "Одит Консулт 2004" ООД, в което се съдържат сведения, че длъжностната характеристика на М. К. не е подписана от нея и от работодателя ѝ, няма конкретно предоставени данни за внесени осигуровки по трудов договор № 2/31.07.2014 г. за процесния период от време 1.08.2014 г. до 31.12.2015 г., предоставените ведомости и фишове за заплати не са подписани от ръководител на сдружението и за получател на сумата, липсват представени РКО или платежни нареждания, от които да се установи, че работна заплата е реално изплатена, фишовете за заплати на М. П. и М. К. нямат подписи. В съдебно заседание на 17.10.2017 г. служителката предоставила на съда за констатация трудовата си книжка, в която се съдържат данни, че работодатели на М. К. са били СД "Електрон комерс" и "Дариус" ЕООД. При тези данни въззивният съд е намерил, че отношенията между страните по спора били гражданско-правни, а не трудово-правни, поради което и исковите за присъждане на плащания по трудово правоотношение са неоснователни. Посочил е, че трудовият договор е сключен от лице, на което работодателят не е предоставил работодателска компетентност, поради което и липсва основание за възникване на трудово правоотношение. Липсата на трудов договор се подкрепя и от останалите събрани доказателства по делото – уведомленията за трудов договор, подадени от служителката, при липса на изрично пълномощно, липсата на трудово досие на служителката, липсата на вписванията в трудовата ѝ книжка, дадените от служителката обяснения във връзка със заплащането на възнаграждението ѝ.

В касационната жалба против въззивното решение се твърди, че окръжният съд неправилно и в нарушение на чл. 266 ГПК е допуснал събирането на доказателства в условията на преклузия. Твърди се, че нито в отговора на исковата молба, нито в първото по делото заседание пред първата инстанция се е твърдяло за недействителност на трудовото правоотношение, а въвеждането на ново обстоятелство във въззивната жалба е недопустимо. Сочи се, че до въззивната жалба ответникът по исковата молба признава

съществуването на трудово правоотношение между страните и не го оспорва. Прави се оплакване, че дори и да е налице недействителност на трудовото правоотношение, то има действие занаяпред и няма обратно действие. Навежда се и оплакване за необсъждане на неоспорени и необорени доказателства, въз основа на приетата от съда съдебно-графологична експертиза. Моли се за отмяна на обжалваното решение и уважаване на предявените искове.

С допълнителна молба касационната жалба се поддържа от процесуалния представител на жалбоподателката – адв. Т. Т..

Ответникът по касация Сдружение "Фабриката" – [населено място], посредством процесуалния си представител – адв. Р. Н., е депозирал отговор по смисъла на чл. 287 ГПК, в който се оспорва основателността на касационната жалба. В съдебно заседание отговорът се поддържа от процесуалния представител, която депозира и писмена защита.

Върховният касационен съд, състав на IV г. о., като разгледа касационната жалба, взе предвид отговора на въпроса, писменото становище на процесуалния представител на касационния жалбоподател, писмения отговор на ответника по касация, писмената защита на ответника по касация и на основание чл. 290 ГПК, намира за установено следното:

С оглед дадения отговор на поставения въпрос въззивното решение е неправилно.

Неправилен е изводът на въззивния съд, че единствено председателят на управителния съвет на сдружение може да сключва и прекратява договорите със служителите. Действително чл. 29, т. 6 от Устава на сдружението предвижда точно това, но в устава отсъства текст, който да отнема на председателя на управителния съвет правото да упълномощава лице, което да го представлява. Поради това с оглед отговора на въпроса следва да се приеме, че пълномощното, което председателят на управителния съвет на сдружението е дал на лицето М. П. – Илиева, включва и право да сключва и прекратява трудови договори, поради което в настоящия случай е налице валидно сключен договор между страните по спора.

С оглед данните от приетата от районния съд съдебно-икономическа експертиза на касационната жалбоподателка следва да се присъди неплатено трудово възнаграждение в размер на 9035, 16 лева, за периода от 01.08.2014 г. до 31.12.2015 г., ведно със законната лихва върху тази сума, считано от 11.10.2016 г. до окончателното ѝ изплащане, както и мораторна лихва върху посочената сума в размер на 1288, 34 лева.

Допуснатите от въззивния съд нарушения на материалния закон не налагат повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, поради което решението следва да бъде отменено на основание чл. 293, ал. 2 ГПК и по арг. от чл. 293, ал. 3 ГПК да бъде постановено ново решение по съществото на спора, с което предявените искове с правно основание чл. 128 КТ и чл. 86 ЗЗД се уважат.

**10. На работодателя е предоставена не само преценката по кои от законовите критерии да извърши подбора, но след като в закона не е посочена относителната тежест на всеки от тях, на работодателя е предоставена и възможността да определи, кой от избраните законови критерии, каква относителна тежест да има в общата оценка.**

**Чл. 329 КТ.**

**Решение № 223 от 18.11.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1501/2019, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков**

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с което са уважени предявените искове за признаване незаконността на уволнението, възстановяване на предишната работа и обезщетение поради незаконно уволнение по чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и

т. 3 КТ. Обжалването е допуснато поради значението на материалноправните въпроси за значението на критериите за подбор по чл. 329 КТ, както и подлежи ли на съдебен контрол преценката на работодателя за относителната тежест на различните критерии за подбор в общата оценка на работника.

По повдигнатите материалноправни въпроси е постановено по реда на чл. 290 ГПК решение № 107/18.02.2010, ВКС, Ш ГО по гр.д. № 3293/2008, в което е прието, че законодателят е посочил общо критериите за оценка, без поредността на изброяването им да има значение за тяхната тежест. За извършването на някои дейности квалификацията на работника може да има решаващо значение, а за извършването на други да е почти без значение. Преценката по кои критерии да бъде извършен подборът за всяка специфична дейност е предоставена изцяло на работодателя и не може да бъде контролирана от съда. Съдът може да проверява само обективното съответствие на оценката по приетите от работодателя показатели с действителните качества на работника. Съдът проверява извършен ли е подбор, включени ли са в подбора всички необходими участници, приложени ли са законови критерии и основават ли се приетите оценки по отделните показатели на действителни качества на работника. Работникът може да притежава качества и умения, които работодателят не цени или не счита полезни за ефективното изпълнение на възложената работа. Доказването на такива качества е без значение за законността на подбора, ако съществуването им не е включено от работодателя сред критериите за подбор.

Върховният касационен съд намира, че на работодателя е предоставена не само преценката по кои от законовите критерии да извърши подбора, но след като в закона не е посочена относителната тежест на всеки от тях, на работодателя е предоставена и възможността да определи, кой от избраните законови критерии, каква относителна тежест да има в общата оценка. Съдът не може да контролира относителната тежест на избраните от работодателя законови критерии. Когато работодателят е избрал да извърши оценяването по точкова система, той определя минималния максималния брой точки за всеки избран критерий; но относителната тежест на всеки критерий може и да бъде определена не с точки, а описателно: кой е най-значим, кой е най-малко значим, кой е приоритетен, каква е поредността и др. По какъвто и начин да е определена относителната тежест на избраните критерии, съдът не може да контролира тази преценка на работодателя.

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 „Заместник – директор по учебната дейност“, като трудовото ѝ правоотношение е прекратено със заповед № РД07–1122/07.08.2017, на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ, считано от 08.08.2017 г. поради съкращаване в щата по решение на директора училището да се управлява от един заместник-директор по учебната дейност, на основание чл. 260 от Закона за предучилищното и училищното образование и във връзка с утвърдено със заповед № РД-07-1112/31.07.2017 ново щатно разписание, в сила от 01.08.2017 г., решение на комисия по подбор вх. № РД-07-2457/04.08.2017, на основание заповед на началника на Регионалното управление на образованието № 1136/31.07.2017 за закриване на паралелка в девети клас, профил „Хуманитарен“, в изпълнение на решение на Педагогически съвет от 03.07.2017 г. за броя на паралелките в групите в дневна и целодневна форма на обучение и доклади на комисията с вх. №№ ЗР-22-2325/03.07.2017 и ЗР-22-2444/27.07.2017, назначена от директора за разпределение на класни стаи, класове и групи, учебни планове и разпределение на нормативите за учителска заетост за учебната 2017/2018 г., съобразно утвърдения бюджет за училището и утвърдените учебни планове. Съгласно утвърденото

със заповед №1112/31.07.2017 г. щатно разписание, считано от 01.08.2017 г. за заеманата от ищцата длъжност – заместник директор по учебната дейност, е предвиден само един щат (по предходното са били два, като до 18.01.2017 г. ищцата е заемала длъжността „помощник директор учебна дейност“). За планиране, организиране и реализиране на образователно – възпитателния процес през учебната 2017-2018 г. работодателят е назначил комисия, която с доклад е посочила, че е необходимо съкращаване на щатове в хуманитарния цикъл и по чужди езици. Със заповеди на директора на училището са утвърдени критерии за извършване на подбор за съкращаване на щата между заместник-директори, учителите по история и цивилизация, география и икономия, английски език в прогимназиален етап и в ЦДО и е назначена комисия по подбор, която по зададените от работодателя критерии е поставила 29 точки за ищцата и 52 точки за другото, участващо в подбора лице. От трудовото досие на ищцата се установява, че притежава 26 години учителски стаж и удостоверения за специализации, квалификации и преквалификации, курсове и др. Другото лице, участвало в подбора е назначена от директора за „Координатор по проект „Социално сближаване чрез изграждане на центрове за дейности по интереси“ за периода на проекта от началото 01.08.2014 г. до 30.05.2016 г. От показанията на разпитаните по делото свидетели е прието, че за работата на ищцата се изразяват само положителни становища. Като свидетели са разпитани и две от лицата, участвали в комисията по подбора, които посочват подробно по какъв начин е осъществен самият подбор и какво са взели предвид по всеки критерий. Въззивният съд е приел, че е налице реално съкращаване на щата - намаляване с една щатна бройка на длъжността заместник директор учебна дейност, но прекратяването на трудовото правоотношение с ищцата на това основание е незаконосъобразно, поради незаконосъобразно проведен подбор, доколкото след преценка на доказателствата, касаещи подбора липсва обективна оценка на работодателя спрямо качествата на ищцата и по двата критерия по чл. 329, ал. 1 КТ – квалификация и справяне с работата. Квалификацията на ищцата е разгледана субективно, а въпросите за нейното образование, знания и умения са преценени при непълнота на необходимата документация, поради което се е стигнало до необективна оценка. Прието е, че при осъществения подбор утвърдените критерии от директора не съответстват на подробно посочените в Наредба № 12/01.09.2016 за статута и професионалното развитие на учителите, директорите и другите педагогически специалисти, макар в заповедта на директора за утвърждаването им изрично е записано, че критериите за подбор се позовават на професионалния профил на заместник-директора определени в приложение 4 към чл. 42, ал. 1, т. 3 от посочената наредба (към момента на съкращаване на щата и двамата заместник - директори са по учебната дейност, а реално в критериите няма планиране, организиране и контрол на образователно-възпитателния процес в училище, което е основно задължение на длъжността заместник – директор учебна дейност съгласно длъжностната характеристика). Прието е, че по критерия „образование и квалификация“ на ищцата е определен брой точки по скалата 2 пъти по-малък от същия за втория критерий „работи по-добре“, като работодателят е следвало да извърши подбора, като вземе предвид и двата критерия, разгледани кумулативно, с еднаква важност, което не е сторено от ответника. При оценка по критерия справяне по-добре с работата, работодателят има задължението да прецени качествата на работника по практическото изпълнение и реализиране на вменените му трудовите функции по длъжностна характеристика, а в случая липсва какъвто и да било обективен подход. В тази връзка фактът, че едно лице не комуникира с всички служители в рамките на съответното предприятие, не е взело участие в училищните тържества за последната година, както и възникнал технически проблем с програмата (вменен като задължение на ищцата) не обосновават извод за обективна оценка и за преценка по критерия реалното справяне с работата спрямо другия участник в подбора, както и останалите задължения на ищцата, с които е доказано по безспорен начин, че се е справила. Съдът е приел, че предвид

задължението на ответника да установи законосъобразното извършване на подбора с всички доказателствени средства, следва да се отчете, че липсват представени карти за оценка работата на ищцата, както и на другите лица, като в случай, че има такива, няма данни кога са съставени, връчени ли са на ищцата, с възможност за възражение. Не са представени аналогични карти за оценка работата и на останалите участници в подбора, за да се съпоставят резултатите, което на самостоятелно основание опорочава процедурата по извършване на законосъобразен подбор. Предвид изложеното, искът за признаване на уволнението за незаконно и неговата отмяна е приет като основателен, както и искът за възстановяване на предишната работа. Като основателен е уважен и иска за заплащане на обезщетение поради незаконното уволнение, като е прието, че видно от представеното копие от трудова книжка ищцата не е започнала работа при друг работодател и се е регистрирала като безработно лице, поради което на ищцата се дължи сумата от 7.265, 28 лв. за периода, считано от датата на прекратяване на правоотношението - 08.08.2017 г. до 08.02.2018 г.

Правилно въззивният съд е приел, че е налице действително съкращение на щата и работодателят е бил длъжен и е извършил подбор между надлежните участници. В нарушение на материалния закон обаче съдът е приел, че предоставената от закона свобода на работодателя при извършването на подбора може да бъде ограничена с подзаконов нормативен акт. Работодателят може да препрати към уредени в подзаконов акт задължения за определена длъжност, които имат отношение към длъжностната характеристика, но не е длъжен да прави оценка по всеки отделен елемент от нейното съдържание. Също в нарушение на закона съдът е приел, че съществува задължение за работодателя да документира извършения подбор и да прилага процедура, подобна на други приети процедури, напр. такава при атестиране. В нарушение на закона съдът е приел също, че законовият критерия „образование и квалификация“ трябва да е равностоен на законовия критерий „работи по-добре“. Ако работодателят е свободен да изключи приложимостта на някой от законовите критерии при извършването подбора, толкова повече той може да определи неговата относителна тежест.

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

По делото е установено, че ищцата е работила при ответника като „Заместник – директор по учебната дейност“, като трудовото ѝ правоотношение е прекратено на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ, считано от 08.08.2017 г. поради действително съкращаване в щата и след извършването подбор от надлежно назначена комисия измежду всички надлежни участници. Подборът е извършен по законови критерии, като тези, имащи отношение към образованието и квалификацията имат тежест 20:60, а тези – към качеството на работата – 40:60. При максимум 20 точки образованието и квалификацията на ищцата са оценени с 15 точки, а тези на другия участник в подбора – с 13 точки, като двете са оценени по равно: максимално по показателите образование и допълнителна квалификация и с по 0 точки по показателя придобита квалификационна степен, а по показателя повишаване на квалификацията и участие в курсове – ищцата с 5 точки, а другият участник в подбора – 3 точки. Дори да се приеме, че ищцата е притежавала по-висока квалификационна степен, това би могло да ѝ донесе не повече от 5 точки, което не би се отразило на крайния резултат от подбора. При максимум 40 точки качеството на работата на ищцата е оценено с 14 точки (равно по показателя дисциплинарни наказания и по-ниско по всички останали показатели), а това на другия участник в подбора – с 39 точки (равно по показателя дисциплинарни наказания и по-високо по всички останали показатели), което съответства на действителни качества, както се установява от представите доказателства, в т.ч. от показанията на лицата, извършили подбора и другите свидетели.

Всички показатели, включени в критерия качество на работата имат отношение към основното задължение на ищцата и другия участник в подбора да планират, организират и контролират образователно-възпитателния процес в училище, без да го изчерпват.

Видно от изложеното работодателят е упражнил надлежно правото си да прекрати трудовото правоотношение с ищцата поради съкращение на щата, поради което предявенят иск за признаване незаконността на уволнението следва да бъде отхвърлен като неоснователен. Като неоснователни следва да бъдат отхвърлени и обусловените иски за възстановяване на предишната работа и обезщетение поради незаконно уволнение.

**11. В искането за мнение от Трудово-експертната лекарска комисия и на предварително разрешение от Инспекцията по труда работодателят е длъжен да посочи фактите и обстоятелствата, които имат значение и следва да бъдат преценени, за да бъде дадено исканото мнение или предварително разрешение.**

**Чл. 333, ал. 1 и 2 КТ.**

**Решение № 224 от 14.11.2019 г. по гр. д. № 2004/2019, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков**

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с което са уважени предявените иски за признаване незаконността на уволнението, възстановяване на предишната работа и обезщетение поради незаконно уволнение по чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 КТ. Обжалването е допуснато поради значението на материалноправните въпроси за значението на критериите за подбор по чл. 329 КТ, както и подлежи ли на съдебен контрол преценката на работодателя за относителната тежест на различните критерии за подбор в общата оценка на работника.

По повдигнатите материалноправни въпроси е постановено по реда на чл. 290 ГПК решение № 107/18.02.2010, ВКС, III ГО по гр.д. № 3293/2008, в което е прието, че законодателят е посочил общо критериите за оценка, без поредността на изброяването им да има значение за тяхната тежест. За извършването на някои дейности квалификацията на работника може да има решаващо значение, а за извършването на други да е почти без значение. Преценката по кои критерии да бъде извършен подборът за всяка специфична дейност е предоставена изцяло на работодателя и не може да бъде контролирана от съда. Съдът може да проверява само обективното съответствие на оценката по приетите от работодателя показатели с действителните качества на работника. Съдът проверява извършен ли е подбор, включени ли са в подбора всички необходими участници, приложени ли са законови критерии и основават ли се приетите оценки по отделните показатели на действителни качества на работника. Работникът може да притежава качества и умения, които работодателят не цени или не счита полезни за ефективното изпълнение на възложената работа. Доказването на такива качества е без значение за законността на подбора, ако съществуването им не е включено от работодателя сред критериите за подбор.

Върховният касационен съд намира, че на работодателя е предоставена не само преценката по кои от законовите критерии да извърши подбора, но след като в закона не е посочена относителната тежест на всеки от тях, на работодателя е предоставена и възможността да определи, кой от избраните законови критерии, каква относителна тежест да има в общата оценка. Съдът не може да контролира относителната тежест на избраните от работодателя законови критерии. Когато работодателят е избрал да извърши оценяването по точкова система, той определя минималния максималния брой точки за всеки избран критерий; но относителната тежест на всеки критерий може и да бъде

определена не с точки, а описателно: кой е най-значим, кой е най-малко значим, кой е приоритетен, каква е поредността и др. По какъвто и начин да е определена относителната тежест на избраните критерии, съдът не може да контролира тази преценка на работодателя.

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 „Заместник – директор по учебната дейност“, като трудовото ѝ правоотношение е прекратено със заповед № РД07–1122/07.08.2017, на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ, считано от 08.08.2017 г. поради съкращаване в щата по решение на директора училището да се управлява от един заместник-директор по учебната дейност, на основание чл. 260 от Закона за предучилищното и училищното образование и във връзка с утвърдено със заповед № РД-07-1112/31.07.2017 ново щатно разписание, в сила от 01.08.2017 г., решение на комисия по подбор вх. № РД-07-2457/04.08.2017, на основание заповед на началника на Регионалното управление на образованието № 1136/31.07.2017 за закриване на паралелка в девети клас, профил „Хуманитарен“, в изпълнение на решение на Педагогически съвет от 03.07.2017 г. за броя на паралелките в групите в дневна и целодневна форма на обучение и доклади на комисията с вх. №№ ЗР-22-2325/03.07.2017 и ЗР-22-2444/27.07.2017, назначена от директора за разпределение на класни стаи, класове и групи, учебни планове и разпределение на нормативите за учителска заетост за учебната 2017/2018 г., съобразно утвърдения бюджет за училището и утвърдените учебни планове. Съгласно утвърденото със заповед №1112/31.07.2017 г. щатно разписание, считано от 01.08.2017 г. за заеманата от ищцата длъжност – заместник директор по учебната дейност, е предвиден само един щат (по предходното са били два, като до 18.01.2017 г. ищцата е заемала длъжността „помощник директор учебна дейност“). За планиране, организиране и реализиране на образователно – възпитателния процес през учебната 2017-2018 г. работодателят е назначил комисия, която с доклад е посочила, че е необходимо съкращаване на щатове в хуманитарния цикъл и по чужди езици. Със заповеди на директора на училището са утвърдени критерии за извършване на подбор за съкращаване на щата между заместник-директори, учителите по история и цивилизация, география и икономия, английски език в прогимназиален етап и в ЦДО и е назначена комисия по подбор, която по зададените от работодателя критерии е поставила 29 точки за ищцата и 52 точки за другото, участващо в подбора лице. От трудовото досие на ищцата се установява, че притежава 26 години учителски стаж и удостоверения за специализации, квалификации и преквалификации, курсове и др. Другото лице, участвало в подбора е назначена от директора за „Координатор по проект „Социално сближаване чрез изграждане на центрове за дейности по интереси“ за периода на проекта от началото 01.08.2014 г. до 30.05.2016 г. От показанията на разпитаните по делото свидетели е прието, че за работата на ищцата се изразяват само положителни становища. Като свидетели са разпитани и две от лицата, участвали в комисията по подбора, които посочват подробно по какъв начин е осъществен самият подбор и какво са взели предвид по всеки критерий. Въззивният съд е приел, че е налице реално съкращаване на щата - намаляване с една щатна бройка на длъжността заместник директор учебна дейност, но прекратяването на трудовото правоотношение с ищцата на това основание е незаконосъобразно, поради незаконосъобразно проведен подбор, доколкото след преценка на доказателствата, касаещи подбора липсва обективна оценка на работодателя спрямо качествата на ищцата и по двата критерия по чл. 329, ал. 1 КТ – квалификация и справяне с работата. Квалификацията на ищцата е разгледана субективно, а въпросите за нейното образование, знания и умения са преценени при непълнота на необходимата документация, поради което се е стигнало до необективна



оценка. Прието е, че при осъществения подбор утвърдените критерии от директора не съответстват на подробно посочените в Наредба № 12/01.09.2016 за статута и професионалното развитие на учителите, директорите и другите педагогически специалисти, макар в заповедта на директора за утвърждаването им изрично е записано, че критериите за подбор се позовават на професионалния профил на заместник-директора определени в приложение 4 към чл. 42, ал. 1, т. 3 от посочената наредба (към момента на съкращаване на щата и двамата заместник - директори са по учебната дейност, а реално в критериите няма планиране, организиране и контрол на образователно-възпитателния процес в училище, което е основно задължение на длъжността заместник – директор учебна дейност съгласно длъжностната характеристика). Прието е, че по критерия „образование и квалификация“ на ищцата е определен брой точки по скалата 2 пъти по-малък от същия за втория критерий „работи по-добре“, като работодателят е следвало да извърши подбора, като вземе предвид и двата критерия, разгледани кумулативно, с еднаква важност, което не е сторено от ответника. При оценка по критерия справяне по-добре с работата, работодателят има задължението да прецени качествата на работника по практическото изпълнение и реализиране на вменените му трудовите функции по длъжностна характеристика, а в случая липсва какъвто и да било обективен подход. В тази връзка фактът, че едно лице не комуникира с всички служители в рамките на съответното предприятие, не е взело участие в училищните тържества за последната година, както и възникнал технически проблем с програмата (вменен като задължение на ищцата) не обосновават извод за обективна оценка и за преценка по критерия реалното справяне с работата спрямо другия участник в подбора, както и останалите задължения на ищцата, с които е доказано по безспорен начин, че се е справила. Съдът е приел, че предвид задължението на ответника да установи законосъобразното извършване на подбора с всички доказателствени средства, следва да се отчете, че липсват представени карти за оценка работата на ищцата, както и на другите лица, като в случай, че има такива, няма данни кога са съставени, връчени ли са на ищцата, с възможност за възражение. Не са представени аналогични карти за оценка работата и на останалите участници в подбора, за да се съпоставят резултатите, което на самостоятелно основание опорочава процедурата по извършване на законосъобразен подбор. Предвид изложеното, искът за признаване на уволнението за незаконно и неговата отмяна е приет като основателен, както и искът за възстановяване на предишната работа. Като основателен е уважен и иска за заплащане на обезщетение поради незаконното уволнение, като е прието, че видно от представеното копие от трудова книжка ищцата не е започнала работа при друг работодател и се е регистрирала като безработно лице, поради което на ищцата се дължи сумата от 7.265, 28 лв. за периода, считано от датата на прекратяване на правоотношението - 08.08.2017 г. до 08.02.2018 г.

Правилно въззивният съд е приел, че е налице действително съкращение на щата и работодателят е бил длъжен и е извършил подбор между надлежните участници. В нарушение на материалния закон обаче съдът е приел, че предоставената от закона свобода на работодателя при извършването на подбора може да бъде ограничена с подзаконов нормативен акт. Работодаателят може да препрати към уредени в подзаконов акт задължения за определена длъжност, които имат отношение към длъжностната характеристика, но не е длъжен да прави оценка по всеки отделен елемент от нейното съдържание. Също в нарушение на закона съдът е приел, че съществува задължение за работодателя да документира извършения подбор и да прилага процедура, подобна на други приети процедури, напр. такава при атестиране. В нарушение на закона съдът е приел също, че законовият критерия „образование и квалификация“ трябва да е равностоен на законовия критерий „работи по-добре“. Ако работодателят е свободен да изключи приложимостта на някой от законовите критерии при извършването подбора, толкова повече той може да определи неговата относителна тежест.

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

По делото е установено, че ищцата е работила при ответника като „Заместник – директор по учебната дейност“, като трудовото ѝ правоотношение е прекратено на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ, считано от 08.08.2017 г. поради действително съкращаване в щата и след извършването подбор от надлежно назначена комисия измежду всички надлежни участници. Подборът е извършен по законови критерии, като тези, имащи отношение към образованието и квалификацията имат тежест 20:60, а тези – към качеството на работата – 40:60. При максимум 20 точки образованието и квалификацията на ищцата са оценени с 15 точки, а тези на другия участник в подбора – с 13 точки, като двете са оценени по равно: максимално по показателите образование и допълнителна квалификация и с по 0 точки по показателя придобита квалификационна степен, а по показателя повишаване на квалификацията и участие в курсове – ищцата с 5 точки, а другият участник в подбора – 3 точки. Дори да се приеме, че ищцата е притежавала по-висока квалификационна степен, това би могло да ѝ донесе не повече от 5 точки, което не би се отразило на крайния резултат от подбора. При максимум 40 точки качеството на работата на ищцата е оценено с 14 точки (равно по показателя дисциплинарни наказания и по-ниско по всички останали показатели), а това на другия участник в подбора – с 39 точки (равно по показателя дисциплинарни наказания и по-високо по всички останали показатели), което съответства на действителни качества, както се установява от представите доказателства, в т.ч. от показанията на лицата, извършили подбора и другите свидетели.

Всички показатели, включени в критерия качество на работата имат отношение към основното задължение на ищцата и другия участник в подбора да планират, организират и контролират образователно-възпитателния процес в училище, без да го изчерпват.

Видно от изложеното работодателят е упражнил надлежно правото си да прекрати трудовото правоотношение с ищцата поради съкращение на щата, поради което предявеният иск за признаване незаконността на уволнението следва да бъде отхвърлен като неоснователен. Като неоснователни следва да бъдат отхвърлени и обусловените искове за възстановяване на предишната работа и обезщетение поради незаконно уволнение.

### **III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ**

**12. Когато вземането на купувача по предварителен договор /цедент/ е било прехвърлено с договор за цесия, като задълженията по предварителния договор са останали в тежест на цедента, предявеният от цесионера иск за обявяване на предварителния договор за окончателен може да бъде уважен по реда на чл. 362 ал. 1 ГПК при условие цесионерът да изпълни задълженията към продавача по договора.**

**Чл. 19, ал. 3 ЗЗД**

**Чл. 362, ал. 1 ГПК**

**Решение № 195 от 28.05.2019 на ВКС по търг. д. № 2393/2017, I т.о., докладчик съдията Вероника Николова**

Въззивният съд, за да потвърди първоинстанционното решение, е приел за установено, че не са били налице предпоставки за разваляне на процесните договори за лизинг от страна на лизингодателя, поради незначителност на неизпълнената част от задълженията на лизингополучателя „Мобилрент Европа“ ЕООД. Установил е, че правото

на лизингополучателя да придобие собствеността върху двата леки автомобила е било прехвърлено на ищеца "Джей и Ел Център" АД с договор за цесия от 22.10.2014г. Посочил е, че по силата на договора за цесия на ищеца са прехвърлени само правата, но не и задълженията по договорите за лизинг, поради което за неизпълнената част от задълженията за лизингови вноски и неустойки продължава да отговаря лизингополучателят – цедент „Мобилрент Европа“ ЕООД. Приел е, че едновременно осъждане на ищеца по реда на чл. 362 ал. 1 от ГПК да изпълни едновременно с ответника се явява правно невъзможно, което налага отхвърлянето на предявените конститутивни искове.

Допуснато и касационно обжалване по въпроса „Когато вземането на купувача по предварителен договор / цедент/ е било прехвърлено с договор за цесия, като задълженията по предварителния договор са останали в тежест на цедента, допустимо ли е да бъде уважен предявен от цесионера иск за обявяване на предварителния договор за окончателен по реда на чл.362 ал.1 от ГПК при условие цесионерът да изпълни задълженията към продавача по договора?“.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване:

В решение №127 от 30.07.2018г. по т.д.№1103/2017г. на ВКС, II т.о., е прието, че прехвърляне на вземане /цесия/ се извършва между първоначалния и новия кредитор и има за цел да измени титуляра на вземането в отношенията с длъжника, без цесионерът да става страна в договорното правоотношение и носител на задълженията. Не е страна по договора за цесия и длъжникът, но последиците, породени от същия, несъмнено пряко го засягат. Затова макар цесията да е договор между цедента и цесионера, с извършването ѝ длъжникът не се лишава от правата, които има към цедента. Едно от най- важните средства за неговата правна защита е съхраняване на възраженията му, които може да противопостави - арг. от чл. 103, ал. 3 от ЗЗД. Това означава, че цесията не лишава длъжника и от правото да иска унищожаване на договора, от който произтича вземането поради порок на волята, чрез възражение във вр. с иск за изпълнение, предявен от цесионера, нито от правото на възражение за нищожност, както и да противопостави на цесионера отлагателни възражения, които има срещу цедента.

Споделяйки изцяло даденото разрешение, настоящият състав на ВКС намира, че длъжникът може да противопостави на цесионера възражението за неизпълнен договор. Разпоредбата на чл. 103 ал. 3 от ЗЗД, предвижда изрично право на длъжника да упражни срещу цесионера правопогасяващото възражение за прихващане с вземане срещу цедента. По аргумент за по- силното основание, длъжникът следва да запази не само правопогасяващите си възражения срещу цедента, но и отлагателните: възражението за отлагателно условие, възражението за неизпълнен договор, правото на задържане. При наличието на две насрещни изискуеми задължения, произтичащи от едно и също двустранно правоотношение, недопустимо е извършената от едната страна цесия да лиши другата страна по правоотношението от предоставения от закона правен способ за осигуряване на реално изпълнение на насрещното задължение. Следователно възражението за неизпълнен договор е противопоставимо на цесионера, включително и по съдебен ред, освен ако цедираният длъжник е приел цесията.

След като длъжникът може да противопостави възражение за неизпълнен договор в исково производство по осъдителен иск, вследствие на което да бъде осъден да изпълни едновременно с ищеца – цесионер, то няма пречка за приложение на разпоредбата на чл. 362 ал. 1 предл. от ГПК в отношенията между цесионера и длъжник – продавач по предварителен договор. В хипотезата на сключен предварителен договор, цедирането на вземането на купувача не прави цесионера страна по предварителния договор, съответно той не носи отговорност за неизпълнение на предварителния договор, ако откаже да сключи окончателен договор. За него не се поражда задължение да плати уговорената в договора цена. Това обаче не означава, че ако цената по предварителния договор не е

изплатена изцяло, той не може да упражни потестативното право да иска обявяването на предварителния договор за окончателен. Независимо, че не е страна по предварителния договор, цесионерът, като титуляр на притезанието за сключване на окончателен договор, може да търси защита на същото по съдебен ред в производството по чл. 362 – чл. 364 от ГПК. При положение, че цесионерът желае да придобие имота, като заплати остатъка от дължимата за него цена, а продавачът отказва доброволно да прехвърли собствеността, цесионерът може да предяви иска по чл. 19 ал. 3 от ЗЗД. Непълнението на задължението на цедента – купувач по предварителния договор не е пречка цесионерът да упражни преобразуващото право чрез конститутивния иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, щом предварителният договор, съдържащ уговорка за всички съществени условия на окончателния, валидно обвързва страните и не е развален или прекратен. В този случай правата на длъжника – продавач по предварителния договор са защитени от разпоредбата на чл. 362 ал. 2 от ГПК, доколкото при неизпълнение на насрещното задължение в двуседмичен срок той има право да поиска обезсилване на постановеното решение за обявяване на предварителния договор за окончателен, без да е принуден да търси принудително изпълнение на задължението за цената от цесионера, когото той не е приемал за свой съконтрагент по предварителния договор. С оглед на това ако останалите предпоставки за уважаването на иска по чл. 19 ал. 3 от ЗЗД са налице, съдът ще постанови решение, което замества окончателния договор, при условие ищецът – цесионер да изпълни насрещното задължение по договора. Вътрешните отношения между цедента и цесионера по повод отговорността за плащане на цената по предварителния договор, не са предмет на производството по чл. 19 ал. 3 от ЗЗД.

С оглед изложеното на поставения правен въпрос следва да се отговори, че когато вземането на купувача по предварителен договор /цедент/ е било прехвърлено с договор за цесия, като задълженията по предварителния договор са останали в тежест на цедента, предявеният от цесионера иск за обявяване на предварителния договор за окончателен може да бъде уважен по реда на чл. 362 ал. 1 от ГПК при условие цесионерът да изпълни задълженията към продавача по договора.

По основателността на касационната жалба

Налице са основанията по чл. 281 т. 3 пр. 2 и 3 от ГПК за отмяна на обжалваното въззивно решение. Софийският апелативен съд е изключил възможността за приложение на разпоредбата на чл. 362 ал. 1 от ГПК в конкретната хипотеза, като е приел, че тъй като по силата на договора за цесия от 22.10.2014г. на ищеца са прехвърлени само правата, но не и задълженията по договорите за лизинг, то за неизпълнената част от задълженията за лизингови вноски и неустойки продължава да отговаря лизингополучателят – цедент „Мобилрент Европа“ ЕООД. Неправилен се явява крайният му извод, че са налице пречки за уважаване на исковете по чл. 19 ал. 3 от ЗЗД поради невъзможност да бъде осъден ищецът – цесионер да заплати поетите от купувача по предварителните договори /цедент/ задължения.

С оглед изрично заявеното в отговора на касационната жалба становище на ответника по касация, че поддържа всички свои възражения, направени в хода на производството, следва да се отбележи, че изводите на въззивния съд относно липсата на предпоставките за разваляне на сключените договори за финансов лизинг са правилни и обосновани. Въззивният съд е препратил към констатациите на първоинстанционния, че сключените на 30.11.2011г. между „Интерлийз Ауто“ ЕАД, като лизингодател и „Мобилрент Европа“ ЕООД, като лизингополучател, два договора за финансов лизинг на автомобили с опция за прехвърляне на правото на собственост, съответно №9325/I\_auto и №9325/J\_auto, съдържат съществените белези на предварителни договори за покупко – продажба на автомобилите, тъй като в тях е уговорена възможност при определени условия лизингополучателят да придобие собствеността на автомобилите, като изрично е посочена и цената на всеки автомобилите /по договор №9325/I\_auto е посочена цена на

автомобила в размер на 15 619,59 евро, без ДДС, а по договор №9325/J\_auto е посочена цена на автомобила в размер на 15 716,34 евро, без ДДС./

Правилно въззивният съд е счел за неоснователно възражението на ответника, че договорите за лизинг, инкорпориращи предварителните договори за продажба на автомобилите, са били прекратени на 01.11.2012г., с изтичането на срока на предизвестие за прекратяване, уговорен в договор за спогодба от 02.10.2012г. между лизингодателя „Интерлийз Ауто“ ЕАД и лизингополучателя „Мобилрент Европа“ ЕООД. Съдът е обсъдил сключения между Интерлийз Ауто“ ЕАД и „Мобилрент Европа“ ЕООД, договор за спогодба от 02.10.2012г., в който страните са приели за установено, че общият размер на дължимите от лизингополучателя суми по двата договора за финансов лизинг възлиза на 5435, 09 евро и 1 817,21 лева, или общо 12 447,32 лева, като са уговорили, че при неизпълнение на задължението в срок до 01.11.2012г. договорите ще се считат за прекратени. Установил е от заключението на съдебно – счетоводната експертиза, че в рамките на определения в спогодбата срок - 01.11.2012г. ищецът и третото лице „Лео 99“ ООД са заплатили по двата договора за лизинг суми в общ размер на 10256,42 лв., или към същата дата – 01.11.2012г. общият размер на останалите незаплатени суми по двата процесни договора за финансов лизинг от сумите, посочени като дължими съобразно договора за спогодба от 02.10.2012г., възлиза на 2190, 90 лв. Също така вещото лице е посочило общия размер на дължимите лизингови вноски по всеки от договорите към 01.11.2012г. и изплатената част от него към същата дата. Видно от заключението по договор №9325/I дължимите към тази дата лизингови вноски са били 30 998,70 лева, от които съгласно счетоводните записвания при ответника са били изплатени 27 281,55 лева, а по договор №9325/J\_auto дължимите към 01.11.2012г. лизингови вноски са били 31 214,43 лева, от които съгласно счетоводните записвания при ответника са били изплатени 29 328,78 лева. При съпоставката на изпълнената и неизпълнената част от задълженията по двата договора към сочената от ответника дата на прекратяване на договорите – 01.11.2012г., се налага изводът за незначителност на неизпълнението. При тези данни съобразявайки разпоредбата на чл. 87, ал. 4 от ЗЗД и в съответствие с постоянната практика на ВКС, съставът на САС правилно е достигнал до извода, че неизпълнената част от задълженията е незначителна с оглед интереса на лизингодателя, поради което за него не е възникнало правото да прекрати договорите за лизинг. Съдът е отчел правната характеристика на договора за финансов лизинг, при който, за разлика от оперативния лизинг, размерът на лизинговото възнаграждение /общата стойност на лизинговите вноски/ е калкулирано по такъв начин, че покрива първоначалната стойност на актива /вещта/, разноските на лизингодателя и неговата печалба, поради което се съдържа и клауза за закупуване на този актив от лизингополучателя. Взел е предвид целта на договора за финансов лизинг, при който лизингодателят има интерес от получаване на цялото лизингово възнаграждение, като е съобразил и правния принцип, че развалянето на договора е крайна мярка, към която се пристъпва след като се изчерпят възможностите за неговото изпълнение.

Правилни са и изводите на въззивния съд за неоснователност на възражението на ответника, базирано на разпоредбата на т. 2.б., б. „б“ от приложимите ОУ към договорите за финансов лизинг между него и праводателя на ищеца „Мобилрент Европа“ ЕООД, съгласно която „клаузите, относно опцията за придобиване на правото на собственост върху автомобилите от страна на лизингополучателя не се прилагат в случай, че лизингополучателят е в неизпълнение на някое от задълженията си по договора, по ОУ или по друг договор, сключен между лизингодателя и лизингополучателя, независимо в какво качество същите участват като страна. Излагайки подробни съображения, че насрещните права и задължения на страните по конкретно облигационно правоотношение възникват и се упражняват в рамките на същото правоотношение, и основанията за възникването, изменението или погасяването им, както и конкретните условия за

упражняването им по отношение на противната страна в правоотношението, се коренят и следва да се търсят отново и само в рамките на самото правоотношение, както и в приложимите към него императивни правни норми, съдът е счел за недопустимо да се уговаря неограничена и безконтролна възможност за лизингодателя – ответник да откажа прехвърляне на собствеността, при условие, че противната страна по двустранния и възмезден договор за финансов лизинг, е изпълнила задълженията си по същия конкретен договор в степен, непозволяваща развалянето му. С оглед на изложеното съставът на САС обосновано е приел разпоредбата на чл.2.6., б „б“ от ОУ, за недействителна на основание чл. 26, ал. 1, предл. трето от ЗЗД – поради противоречие с добрите нрави, доколкото създава предпоставки за злоупотреба с договорната свобода, както и за произволен отказ от изпълнение на валидно възникнало и съществуващо договорно задължение на лизингодателя да прехвърли собствеността върху лизинговия обект.

Предвид извода, че договорите за финансов лизинг не са били развалени от лизингодателя и предвиденото в тях право на изкупуване на автомобилите е съществувало към момента на сключване на договора за цесия от 22.10.2014г., неоснователни са доводите на ответника за недействителност на договора за цесия поради това, че към момента на сключването му цедентът не е бил титуляр на прехвърлените права.

При тези данни по делото следва да се приеме, че ищецът- цесионер е придобил валидно правото на изкупуване на автомобилите по двата договора за финансов лизинг и е материалноправно легитимиран да иска обявяване на предварителните договори за окончателни по съдебен ред. Не съставлява пречка за уважаването на иска обстоятелството, че ищецът има неизплатени задължения по двата договора, както следва – по договор за финансов лизинг №9325/I\_auto 6 796,28 лева - последна лизингова вноска и цена на опцията за изкупуване и 2 619,13 лева - неустойка за периода от 30.11.2011г. до 29.11.2012г., а по договор за финансов лизинг №9325/J\_auto сумата 6 815,84 лева - последна лизингова вноска и цена на опцията за изкупуване. Отразените в счетоводството на ответника вземания за неустойка поради разваляне на договорите са недължими с оглед на това, че договорите не са били развалени поради виновно неизпълнение от страна на лизингополучателя. В постоянната си практика /решение №28 от 01.07.2011г. по т.д. №207/2010г. на ВКС, ТК, II т.о., решение №211 от 13.01.2014г. по т.д. №762/2012г. на ВКС, I т.о. и др./ ВКС приема, че неизпълнението на задължение по предварителен договор и неизправността на ищеца - купувач не е пречка за упражняване на преобразуващото му право чрез конститутивния иск по чл. 19 ал. 3 от ЗЗД, щом предварителният договор, съдържащ уговорка за всички съществени условия на окончателния, валидно обвързва страните и не е развален или прекратен. Ако според предварителния договор ищецът /купувач/ следва да изпълни насрещно задължение при сключването на окончателния договор, съдът в производството по иска по чл.19 ал.3 от ЗЗД, има уредената от законодателя възможност да постановява решение, с което замества окончателния договор под условието, че ищецът-купувач също ще изпълни задълженията си в един кратък срок - двуседмичен срок от влизане на съдебното решение в сила – чл. 362 ал. 1 от ГПК. С оглед отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, няма пречка такова решение да бъде постановено и в настоящата хипотеза, в която ищецът е придобил правото да иска сключване на окончателен договор по силата на договора за цесия от 22.10.2014 г., без да замества цедента „Мобилрент Европа“ ЕООД като страна в правоотношенията по договорите за финансов лизинг.

По изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че крайният извод на Софийски апелативен съд за неоснователност на иска е неправилен, поради което обжалваното въззивно решение следва да бъде отменено и вместо това предявеният иск с правно основание чл. 19, ал. 3 от ЗЗД да бъде уважен. Предварителните договори за покупко-продажба, инкорпорирани в двата договора за финансов лизинг, следва да бъдат обявени за окончателни на основание чл. 362 ал. 1 от ГПК, при условие, че ищецът „Джей

и Ел Център“ АД изпълни непогасените насрещни задължения на купувача по двата договора за лизинг, както следва – по договор №9325/I\_auto 6 796,28 лева - последна лизингова вноска и цена на опцията за изкупуване и 2 619,13 лева - неустойка за периода от 30.11.2011г. до 29.11.2012г., а по договор №9325/J\_auto 6 815,84 лева - последна лизингова вноска и цена на опцията за изкупуване, определени към датата на възражението за неизпълнен договор. По иска за договор №9325/I\_auto касаторът следва да бъде осъден да заплати на основание т. II-8 от Тарифата за нотариалните такси към Закона за нотариусите и нотариалната дейност по сметката на ВКС сумата 373,77 лв., както и сумата 916,48 лв. /2,5% върху покупко-продажната цена/ по сметка на Столична община – район „Овча купел” на основание чл. 47, ал. 2 от ЗМДТ във връзка с чл. 35, ал. 2 от Наредба за определяне на размера на местните такси на Столичен общински съвет. По иска за договор №9325/J\_auto касаторът следва да бъде осъден да заплати на основание т. II-8 от Тарифата за нотариалните такси към Закона за нотариусите и нотариалната дейност по сметката на ВКС сумата 375,59 лв., както и сумата 922,15 лв. /2,5% върху покупко-продажната цена/ по сметка на Столична община – район „Овча купел” на основание чл. 47, ал. 2 от ЗМДТ във връзка с чл. 35, ал. 2 Наредба за определяне на размера на местните такси на Столичен общински съвет.

**13. При съпричиняване по чл. 53 ЗЗД на увреждането от няколко делинквенти, застрахователят по застраховка „Гражданската отговорност”, сключена с един от тях, отговаря спрямо увреденото лице за пълния размер на вредите до размера на застрахователната сума, а не съобразно приноса за увреждането на застрахования при него делинквент.**

**Чл. 53 ЗЗД**

**Чл. 226 КЗ /отм./**

**Решение № 52 от 28.05.2019 на ВКС по търг.д. № 1497/2018, I т.о., докладчик съдията Ирина Петрова**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса за приложението на чл. 53 ЗЗД - при независимо съизвършителство по чл. 53 ЗЗД на увреждането от няколко делинквенти, застрахователят по гражданска отговорност, сключена с един от тях, отговаря ли спрямо увреденото лице за пълния размер на вредите до размер на застрахователната сума или отговаря съобразно приноса на увреждането на застрахования при него делинквент.

Като взе предвид становищата на страните и на основание чл.290 ал.2 ГПК извърши проверка на заявените основания за касиране на въззивния акт, ВКС-Търговска колегия, състав на I т.о. приема следното:

Първоинстанционният съд е отхвърлил иска по съображения, че не е установен механизмът за настъпване на процесното ПТП при прието за безспорно наличие на валидно застрахователно правоотношение по отношение на товарен автомобил „Фолксваген Транспортер“, рег.№ ВТ 0971 по задължителната застраховка „Гражданска отговорност на автомобилистите” с валидност 01.04.2011 г. до 01.04.2011г. с ответното застрахователно дружество „Булстрад В. Иншурънс Груп“ АД, срещу когото искът по чл.226,ал.1 КЗ-отм. е бил насочен.

Въззивната инстанция, след анализ на доказателствата /протокол за оглед, постановление за предложение за освобождаване от наказателна отговорност и приетата автотехническа експертиза/ е счела за неправилен извода за недоказаност на обстоятелствата, при което е настъпило пътното произшествие. Приела е, че причина за настъпването на удара са навлизането в платното за движение на товарния автомобил „Фолксваген Транспортер“ без водачът да изчака преминаването на лекия автомобил

„Пежо“, при наличие на пътен знак Б-2, както и несвоевременно задействане на спирачната уредба на водача на лекия автомобил. При констатациите, че поведението и на двамата водачи е довело до сблъсък, съставът на СГС е счел за релевантен въпроса за обема/степената на отговорност на всеки от тях за причиняването на вредите на ищеца, за да бъде определено и застрахователното покритие - границите на отговорността на ответното застрахователно дружество, към което е насочена претенцията за обезщетяване по чл. 226, ал. 1 КЗ/отм./.

При преценката относно размера на търсеното обезщетение за неимуществени вреди съставът на СГС е съобразил възрастта на пострадалото девет годишно момче, характера на увреждането, установен от медицинската експертиза - счупване на шийката на лявата мишнична кост, довело до трайно затрудняване на движенията на левия горен крайник за повече от 30 дни, тримесечният срок на възстановителния период и гипсова имобилизация за 45 дни, отсъствието на данни ищецът да е претърпял усложнение - счупената кост се е възстановила в своята цялост, а горният крайник е възстановил своята функционалност, благоприятната прогноза за пълното оздравяване, както и установеното от свидетелските показания отражение на инцидента върху психиката на детето. Въз основа на тези обективни факти е прието, че справедливото обезщетение по смисъла на чл.52 ЗЗД възлиза на 7 500лв.

Въззивната инстанция е счела за релевантен по предявения иск въпросът за съпричиняване на деликта от водача на лекия автомобил, в който детето е пътувало. С оглед приетата за установена фактическа обстановка, при която пътното произшествие е настъпило, го е определила в обем на 20%. Отговорността на ответното застрахователно дружество е ангажирана съобразно приетия принос за настъпването на пътната злополука на застрахования при него водач на товарния автомобил - в размер на 80%. Обезщетението е намалено на 6 000лв., което е обусловило отмяната на първоинстанционното решение за отхвърляне на иска до този размер и уважаването му за тази сума.

Отговор на въпроса, по който касационното обжалване е допуснато се съдържа в константната практика на ТК на ВКС, обективизирана в решенията по т.д.№ 2859/2013 г. на I т.о., по т.д.№ 1070/2014г. на II т.о. и по т.д. № 416/2017г. на I т.о., която настоящият състав изцяло споделя: Предвид регламентираната в чл. 53 ЗЗД солидарна отговорност на причинителите на вредата, всеки от тях отговаря към увреденото лице за всички причинени от деликта вреди в пълния им размер, а не съобразно приноса им. Застрахователят по гражданската отговорност на един от делинквентите не отговаря спрямо увреденото лице солидарно с останалите делинквенти или техните застрахователи, но предвид функционалната обусловеност на прякото право от деликтното, застрахователят по застраховка „Гражданска отговорност“ отговаря по отношение на увредения в обема, в който отговаря застрахованият при него делинквент - за всички вреди за целия им размер, като отговорността на застрахователя е лимитирана единствено от застрахователната сума по договора за застраховка. Поради това, при съпричиняване по чл.53 ЗЗД на увреждането от няколко делинквенти, застрахователят по застраховка „Гражданската отговорност“, сключена с един от тях, отговаря спрямо увреденото лице за пълния размер на вредите до размера на застрахователната сума, а не съобразно приноса за увреждането на застрахования при него делинквент.

Относимо е и произнасянето на съставите на ТК на ВКС в решенията по т.д.№ 525/2008г. на II т.о. и т.д. № 286/2010г. на I т.о. по въпроса за приложението на чл. 51, ал. 2 ЗЗД - намаляване на обезщетението за вреди предполага установен конкретен принос на увредения. Съпричиняване на вредоносния резултат е налице именно когато поведението на увредения е станало причина или е повлияло върху действията на причинителя на вредата. Сам по себе си фактът, че увреденото лице е пътувало в автомобил, участвал в пътното произшествие не налага извод за допринасяне на вредите от



злополуката, тъй като приносът на водача на автомобила за настъпване на произшествието е личен и не обосновава автоматичен принос на пътниците.

С оглед отговора на правния въпрос, по който обжалването е допуснато, въззивното решение в частта за редуциране на размера на присъденото обезщетение за неимуществени вреди на пострадалото дете съобразно приетото съпричиняване на пътното произшествие от водача на автомобила, в който то е пътувало, е неправилен. На увреденото лице е вменена отговорност за чужди действия - тези на водача на лекия автомобил, състоящи се в несвоевременно задействане на спирачната уредба. Действията на водача на лекия автомобил неправилно са съобразявани и преценявани от въззивната инстанция спрямо дължимото от пострадалия пътник поведение. Това не са лични действия на пътника, които обективно да могат да допринесат за настъпване на пътното произшествие и обективно да доведат до съпричиняване на вреди. По отношение на пострадалия, за който не е установен личен обективен принос за настъпване на пътното произшествие, отговорност в пълен обем за репарирание на вредите носи застрахователят на водача по задължителната застраховка „гражданска отговорност“, срещу който искът е предявен, до размер на застрахователната сума, независимо от приноса на застрахования при него делинквент. Въпросът в каква степен двамата водачи са допринесли за настъпването на произшествието и непозволеното увреждане е ирелевантен при предявен иск от увредения по чл. 45 ЗЗД, съответно и при прекия му иск по чл. 226, ал. 1 КЗ - отм., предявен срещу застрахователя на един от водачите. Разпределянето на отговорността на двамата водачи спрямо третото пострадало лице е извън предмета на този спор.

**14. Не е допустимо разширително тълкуване на хипотезите на свободно използване на произведение, като конкретните изисквания и предпоставки за свободно използване подлежат на стриктно прилагане.**

**Чл. 24 ЗАПСП**

**Чл. 25 ЗАПСП**

**Директива 2001/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество**

**Решение №15 от 17.07.2019 на ВКС по търг. д. № 523/2018, II т.о., докладчик съдията Татяна Върбанова**

Допуснато е касационно обжалване за проверка за съответствие на въззивния акт с практиката на Съда на Европейския съюз по правния въпрос: Относно възможността да се тълкуват разширително хипотезите на свободно използване на произведение, както и конкретните изисквания и предпоставки за свободно използване.

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е споделил изводите на първоинстанционния съд за неоснователност на поддържаното с предявените искове твърдение за нарушение на сродното на авторското право на продуцента чрез преработка на част от произведението и е препратил към тях на основание чл. 272 от ГПК. Счел е за неоснователно твърдението на ищцовото дружество, че осъществената намеса в звукозримия образ на използваните фрагменти от процесните продукции отнема качеството им на цитати. Изложил е съображения, че подбраните компилации от кадри на оригиналното предаване „Шоуто на С.“ могат да бъдат идентифицирани от зрителя, а приложената от ответниците пародия е похват на критиката. Решаващият състав на САС е отхвърлил доводите на ищеца за нарушаване на правилото използваният за целите на критиката цитат да бъде в обем, оправдан от целта. Позовавал се е на заключението на

допуснатата по делото тройна техническа експертиза, според което подборът на процесния откъс е направен в достатъчен обем и в стила на рубриката „Гледам и не вярвам на ушите си“, като използваният от „Шоуто на С.“ материал е незначителен в сравнение с цялото произведение, а освен това използваната част не е централна и съществена за цялата новосъздадена творба. Въззивният съд е счел за неприложима по аналогия Бернската конвенция. В мотивите към решението е изразено разбирането, че разпоредбата на чл.24 ЗАПСП регламентира възможност за цитиране за целите на критиката, което не е обусловено от наличието или не на забрана от страна на автора, респ. продуцента, да се използват цитати от произведението.

По отношение на иска по чл. 95, ал. 1, т. 1 от ЗАПСП за установяване нарушение на сродно на авторското право на продуцента чрез използване на откъс от издание на предаването „Шоуто на С.“ от 13.09.2012г., излъчено в предаването „Господари на ефира“ на 13.10.2012г. и 04.10.2012г., без неговото посочване, както и на исковете по чл. 94, ал. 1 и чл. 95, ал. 1, т. 2 и т. 6 от ЗАПСП, Софийският апелативен съд, след отмяна на първоинстанционния съдебен акт, е постановил решение за отхвърлянето им. Позовавайки се на постановеното по реда на чл. 290 от ГПК решение №112/02.08.2017г. по т.д. № 1771/2016г. на ВКС, I т.о., решаващият съдебен състав е счел, че нормата на чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП предполага нарушение на правата, установени в чл. 90а, ал. 2 от ЗАПСП, но само в хипотезата на обзор, а не и в хипотезата на критика. Изложил е съображения, че в хипотезата на критика продуцентът на критикувания аудиовизуален продукт няма интерес от обозначаването му, тъй като се посочват главно негативните страни на произведението, поради което специфичните цели, обосноваващи необходимостта продукта да бъде свързан с конкретно авторство, не могат да бъдат изпълнени.

По първия въпрос, обусловил допускане на касационно обжалване:

В глава пета от Закона за авторското право и сродните му права /ЗАПСП/ е регламентирано допустимото свободно използване на произведенията в изрично и изчерпателно посочени в закона хипотези. Предвидени са две основни групи отклонения от изключителното право на автора, респ. на носителя на сродно на авторското право на ползване или възпроизвеждане на неговото произведение: в чл. 24 ЗАПСП – свободно използване без заплащане на възнаграждение и в чл. 25 от с.з. – със заплащане на компенсационно възнаграждение, събирано и разпределяно съобразно чл. 26 ЗАПСП. Свободното използване на произведения във всички случаи е обвързано от задължение за запазване на техническите средства за защита /чл.25а ЗАПСП/. Регламентираните в ЗАПСП хипотези на свободно използване на произведения съответстват на предвидените в Директива 2001/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 22.05.2001 г. изключения и ограничения на изключителни права на авторите, артистите-изпълнители, продуценти и др.: на възпроизвеждане на техни произведения, съответно, звукозаписи, излъчвания и др.; на публично разгласяване на произведения и на право на предоставяне на публично разположение на други закриляни обекти. В чл. 5, ал. 3, б.г от Директивата е предвидено, че държавите членки могат да предвидят изключения или ограничения по отношение на тези права /по чл. 2 и чл. 3/ в случаите на цитати за целите като критика или обзор, при условие, че се отнасят за произведение или друг закрилян обект, който вече е предоставен законно на разположение на публиката и, че – освен ако това се окаже невъзможно, е посочен източникът, включително името на автора, и че тяхното използване е в съответствие със справедливата практика и доколкото се изисква от конкретната цел. Посоченото диспозитивно ограничение на авторското право и на носителите на сродни права, вкл. правата на продуцентите съгл. преpraщачата разпоредба на чл. 90в ЗАПСП, е предвидено в чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСП. Съгласно последната разпоредба е допустимо без съгласие на носителя на авторското право и без заплащане на възнаграждение използването на цитати от вече разгласени произведения на други лица при критика или обзор при посочване на източника и името на автора, освен

ако това е невъзможно; цитирането трябва да съответства на обичайната практика и да е в обем, оправдан от целта.

С предвидената в чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСП хипотеза на свободно използване на цитати от произведение, което, със съгласието на неговия автор, е доведено до знанието на неограничен кръг лица, независимо от формата и начина на осъществяване на разгласяването на произведението, в българския правен ред е въведено ограничение, съответстващо на чл. 5, §3, б. г от Директива 2001/29/ЕО. Независимо от последващото приемане на Република България в Европейския съюз, с оглед на момента на осъществяване на твърдяните от ищеца нарушения на правата му на продуцент на „Шоуто на С.“, в случая трябва да бъде съобразено тълкуването, установено с актове на Съда на ЕС, постановени по преюдициални запитвания по чл. 267 ДФЕС относно тълкуването на правото на ЕС. В постоянната практика на Съда на Европейския съюз, имаща задължителна сила за юрисдикциите на държавите членки – така например, решение от 10.04.2014г. по дело С-435/12, решение от 16.03.2017г. по дело С-138/16 г., последното препращащо и към решение по дело С-145/10 г., е прието, че различните изключения и ограничения по чл. 5 пар. 2 и пар. 3 от Директива 2001/29, подлежат на стриктно тълкуване, както и че разпоредбите на Директива, които се отклоняват от общ принцип / в случая – от изключителното право на авторите да разрешават или забраняват възпроизвеждане на техните произведения/ установен със същата директива, трябва да бъдат предмет на стриктно тълкуване. В последното цитирано решение Съдът изрично се е позовал и на съображение 44 от Директивата, съгласно което при прилагане на предвидените в Директивата изключения и ограничения, това следва да се извършва в съответствие с международните задължения, както и че такива ограничения и изключения не могат да се прилагат по начин, който накърнява законните интереси на притежателя на права или противоречи на нормалното използване на неговото произведение или на друг закрилян обект. В същото решение е прието също, че когато използваното произведение е получено от осведомителна агенция, то за последващия ползвател не е невъзможно да посочи името на носителя на съответното право. Съдът на ЕС е извел извод, че чл. 5, § 3, б. г от Директива 2001/29 във вр. с чл. 5, §5 трябва да се тълкува в смисъл, че прилагането му зависи от изпълнението на задължението да бъде посочен източникът, включително името на автора или на изпълнителя на цитираното произведение или друг закрилян обект. За допустимо е счтено посочване само на източника в предвидената в чл. 5, §3, б. д от Регламента хипотеза, /възпроизведена в националното ни законодателство - чл.24, ал.1, т. 13 ЗАПСП/ – при използване за целите на обществената/националната сигурност или за гарантиране на правилното протичане или отразяване на административно или съдебно производство, или парламентарна практика.

Съобразявайки общообвързващото действие на цитираната практика на Съда на ЕС и дадените отговори по въпроси, касаещи тълкуване на чл. 5, §2 и §3 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 22.05.2001 г. относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество, отговорът на поставения правен въпрос е в следния смисъл: Не е допустимо разширително тълкуване на хипотезите на свободно използване на произведение, като конкретните изисквания и предпоставки за свободно използване подлежат на стриктно прилагане.

Отговорът на този въпрос не се нуждае от конкретизиране или допълване в аспекта, поддържан от ответника „Г. Ф.“ О., а именно, че при прилагането на конкретно изключение следва да се зачита заложените в съображение 31 от преамбюла на Директива 2001/29/ЕО справедлив баланс между правата и интересите на правноносителя и свободата на изразяване на ползвателя, при отчитане на всички специфични обстоятелства. Тези доводи не могат да бъдат споделени, доколкото са основани на дадено от Съда на ЕС

тълкуване на друга, различна хипотеза на свободно използване на произведение, а именно тази по чл. 5, § 3, б. д от Директивата.

Съобразно отговора на правния въпрос, въззивното решение е неправилно. При постановяването му въззивният съд не е съобразил тълкуването на норми от Директива 2001/29/ЕО, дадено в цитирани по-горе актове на Съда на Европейския съюз, в резултат на което не е приложил стриктно кумулативно предвидените в чл. 5, §3, б.г от Директивата предпоставки за свободно използване на произведение, въведени в националното ни законодателство с чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСП. Тези предпоставки са конкретно и точно регламентирани. Използването на цитати от вече разгласени произведения на други лица е допустимо при критика или обзор, при задължително посочване на източника и на името на автора, освен ако това е невъзможно, като е необходимо цитирането да съответства на обичайната практика, а неговият обем да е оправдан от целта. Задължението за посочване на източника и едновременно с това и името на автора/на носителя на право, сродно на авторското право, не е предпоставено от преценката дали се касае за критика или обзор, тъй като това би означавало отклонение от изискването за стриктно тълкуване на ограниченията по отношение на изключителното право на авторите, артистите изпълнители, продуцентите и др. да разрешават или забраняват възпроизвеждане изцяло или частично на: техни произведения, фиксиране на техни изпълнения, възпроизвеждане на техни звукозаписи, филми и др. Извършената от въззивния съд преценка в този смисъл, макар и да е основана на цитираното решение на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК/ в редакция преди ЗИД на ГПК – бр. 86/2017 г./, по същество не съответства на даденото задължително тълкуване на Директива 2001/29/ЕО в посочените по-горе решения на Съда на Европейския съюз. Извън настоящото производство е произнасянето по въпроса - дали зачетеното от въззивния съд и задължително за него решение на ВКС влиза в колизия с установения с практиката на Съда на ЕС принцип за стриктно тълкуване на изключенията по чл. 5 от Директива 2001/29. Затова не подлежат на обсъждане доводите на ответното дружество „Г. Ф.“ О., развити в тази насока в представената по делото писмена защита.

Безспорно, след като става въпрос за тълкуване на приложимо право на ЕС, решаващият съдебен състав дължи съобразяване със съществуващата, към момента на произнасяне по същество на материалноправния спор, трайна практика на Съда на ЕС и с даденото тълкуване на разпоредби на правото на ЕС, в случая на Директива 2001/29 в частта ѝ относно изключенията и ограниченията на правото на възпроизвеждане на произведения, обект на авторско право и обектите на сродните му права. При постановяване на обжалваното решение съставът на САС не е зачел посочените по-горе тълкувателни актове на Съда на ЕС. Изводът на въззивния съд за важност на изискването по чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСП /съответстващ на чл. 5, §3, б.г от Директива 2001/29/ за посочване името на продуцента само в хипотезата на обзор, но не и в случаите на критика, е материално незаконосъобразен. Освен това, при постановяване на отхвърлително решение по всички предявени иски, САС не е извършил надлежна преценка на релевантните доказателства и не е обсъдил в пълнота надлежно въведените в процеса доводи и възражения на страните, вкл. и тези, касаещи финалните надписи на изданието на процесното предаване „Шоуто на С.“ и доколко практиката за изписване на физическите лица-изпълнителни продуценти и обозначаване на продуцента с финална заставка, съставлява обичайна такава. Съдът не е разграничил в кои случаи се касае за използване на цитати от вече разгласени произведения по см. на чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСП и кога е налице преработка на записа по см. на чл. 90а, т. 10 от с.з. и не е преценил всички експертни становища.

По иска за установяване на нарушение по чл. 95, ал. 1, т. 1 ЗАПСП на сродното на авторското право на ищеца, в качеството му на продуцент на „Шоуто на С.“, чрез преработка на откъс от издание на това шоу от 13.09.2012 г., въззивният съд се е

ограничил да препрати към изводите на първоинстанционния съд, без да изложи собствени, самостоятелни мотиви за приетата неоснователност на тази претенция. Преценени са само част от оплакванията на въззивника – ищец, обективирани във въззивната жалба, поддържани в производството пред САС. Горното сочи на реализирани контролно-отменителни функции на САС, в отклонение от възложената на въззивния съд правораздавателна власт за разрешаване на материалноправния спор по същество.

**15. За да се ангажира отговорността на член на съвета за направения от него отказ от иск към трето лице, обусловил прекратяване на производството по чл. 233 ГПК, е необходимо дружество-ищец по иска по чл. 240, ал. 2 ТЗ да установи при условията на пълно и главно доказване, че към датата, когато е направен отказът, е съществувало изискуемо и ликвидно вземане на дружеството към третото лице в претендирания като вреда размер, т.е. че отказът от иск е направен изцяло или частично без основание.**

**Чл. 233 ГПК**

**Чл. 240, ал. 2 ТЗ**

**Решение № 110 от 18.07.2019 на ВКС по търг. д. № 2029/2018, II т.о, докладчик съдията Евгений Стайков**

Допуснато е касационно обжалване по правния въпрос: „Може ли отказ от иск по чл. 233 ГПК, направен от член на Съвета на директорите с представителна власт, да бъде основание за търсене на неговата отговорност по чл. 240, ал. 2 ТЗ и в какви случаи?

В проведеното открито заседание на 12.06.2019г. пълномощникът на касатора поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения. Излага доводи за възможността да се търси отговорност от представляващ акционерно дружество член на съвет при направен от него неоснователен отказ от иск против длъжник на дружеството. Пълномощникът на ответницата счита, че обжалваното решение, с което е потвърдено решението на СГС за отхвърляне на иска, следва да бъде оставено в сила, както поради неустановена по делото вреда за дружеството, така и с оглед обстоятелството, че ответницата е изпълнила решение на колективен орган на „Е.” АД.

Върховен касационен съд, търговска колегия, второ отделение, след преценка на данните по делото и заявените касационни основания, в съответствие с правомощията по чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

С обжалваното решение въззивният състав от Софийски апелативен съд е потвърдил решение от 12.04.2017г., постановено по т.д.№902/2013г. по описа на СГС, с което е отхвърлен иска с правно основание чл. 240, ал. 2 ТЗ, предявен от „Е.” АД против Ф. П. К. за сумата 77 513.44лв. - нанесена от ответницата вреда на ищцовото дружество поради направен от нея отказ от иск против „Адактаинженеринг” ООД по т.д. №225/2007г. на СГС, VI-1 с-в, в качеството ѝ на председател на Съвета на директорите и представляващ акционерното дружество.

В касационната жалба не се оспорват следните обстоятелства, приети за установени във въззивното решение на САС и в потвърденото от въззивния съд първоинстанционно решение на СГС, а именно, че:

- с решение на общото събрание на акционерите (ОСА) на „Е.” АД от 15.01.2007г. ответницата Ф. К. е избрана за член на Съвета на директорите (СД), а съгласно протокол от заседание на СД от същата дата К. е избрана и за председател на СД, представляващ дружеството заедно и поотделно с Т. Т.;

- ответницата е освободена като член на СД на дружеството с решение на ОСА от 05.09.2012г. като заличаването ѝ като член на СД е вписано в търговския регистър на 25.09.2012г.;

- не е налице валидно решение на ОСА за освобождаването на ответницата от отговорност за вреди спрямо дружеството по реда на чл. 221, т. 10 ТЗ – такова решение е било отменено с влязло в сила решение на САС по т.д.№4198/2014г.

- на 30.11.2006г. е била депозирана искова молба от „Е.” АД против „Адактаинженеринг” ООД с правно основание чл. 266 ЗЗД за заплащане на възнаграждение по неформален договор за изработка на метални конструкции с материали на поръчващия като общата претендирана сума е 96 455.97 лв.

- с протокол от заседание на СД от 15.08.2008 г. е взето решение да се направи отказ от иска против „Адактаинженеринг” ООД, по т.д.№225/2007г. на СГС, образувано по исквата молба на „Е.” АД от 30.11.2006г. (изпратена на СГС по подсъдност от Плевенски ОС), като е възложено на председателя Ф. К. да изготви споразумителен протокол между „Е.” АД и „Адактаинженеринг” ООД за взаимно прихващане на задължения.

- на 18.02.2008г. ответницата, в качеството ѝ на председател на СД и представляващ „Е.” АД, е направила отказ от иска по т.д.№225/2007г. на СГС, ТО, VI–1 с-в, като въз основа на депозирания отказ, с влязло в сила определение, производството по същото дело е прекратено.

Първоинстанционният съд, след обсъждане на събраните по делото доказателства, относими за твърдяната от ищеца основателност на исквата претенция по т.д.№225/2007г. на СГС, е отхвърлил предявения иск по съображение, че ищецът не е доказал при условията на пълно и главно доказване, че в резултат на извършения отказ от иска, са настъпили претендираните вреди за дружеството. За да потвърди първоинстанционното решение, но изцяло по различни от първата инстанция съображения, апелативният състав е посочил на първо място, че извършеното от ответницата действие не би могло да бъде определено като противоправно, тъй като отказът от иска е допустимо процесуално действие на страните в исковото производство, регламентирано в нормите на ГПК. Отделно въззивният състав е направил извод, че в случая не е доказано наличието на вреди за дружеството, доколкото в рамките на производството по чл.240, ал.2 ТЗ е недопустимо да бъде преценявана основателността на исквата претенция, заявена от ищеца срещу „Адактаинженеринг” ООД, предмет на делото, по което е направен отказ от иска. Като аргумент за това становище въззивният състав е посочил факта, че ответното дружество по т.д.№225/2007г. на СГС, няма качеството на страна в настоящото производство, „поради което неговите евентуални възражения и доказателства срещу претенцията не могат да бъдат нито релевираны, нито съобразени от съда като последиците от евентуалния извод за основателност на иска ще бъдат противопоставени на ответницата, без същите да могат да обвържат третото лице, предвид липсата на сила на пресъдено нещо по отношение на същото.” На последно място в подкрепа на тезата за липса на доказани вреди за ищцовото дружество, резултат от извършения от Ф. К. отказ от иск, в обжалваното решение е посочено, че „дори да се приеме, че претенцията по т.д.255/2007г. на СГС е напълно основателна, уважаването на предявения срещу длъжника осъдителен иск и снабдяването с изпълнителен титул срещу последния не може да установи факта на бъдещото сигурно реално постъпване на присъдената сума в патримониума на ищеца, тъй като е възможно длъжникът да не притежава имущество, върху което да бъде насочено принудително изпълнение.”

По правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване.

В чл. 240, ал. 2 ТЗ е регламентирано, че членовете на съветите на акционерното дружество (надзорен съвет, управителен съвет и съвет на директорите) отговарят солидарно за вредите, които са причинили виновно на дружеството. За да се ангажира

отговорността по чл. 240, ал. 2 ТЗ е необходимо да е налице противоправно поведение на член (членове) на управителния орган, вреда за дружеството и причинна връзка между виновното поведение и настъпилата вреда. Противоправното поведение може да се изразява в нарушение на конкретни задължения, които възникват от сключения договор за възлагане на управление, от устава на дружеството или от закона, както и в нарушаване на общото задължение по чл. 237, ал. 2 ТЗ за изпълнение на функциите на член на съвета с грижата на добър търговец в интерес на дружеството и на всички акционери.

Отказът от иска е процесуално действие, с което ищецът окончателно се отказва от търсената с иска защита, защото признава, че искът му е неоснователен, т.е. че твърдяното от него право не съществува. При прекратяване на исковото производство поради отказ от иска спорният предмет на делото се превръща в безспорен като със сила на пресъдено нещо се отрича претендираното от ищеца право. Материалноправните последици на отказ от иска са аналогични с тези на опрощаване на задължението по чл. 108 ЗЗД и като такива могат да причинят вреди за дружеството в обем на нереализираното право.

С оглед изложените правни постановки следва принципно да се отговори положително на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване на въззивното решение: „Може ли отказ от иск по чл. 233 ГПК, направен от член на Съвета на директорите с представителна власт, да бъде основание за търсене на неговата отговорност по чл. 240, ал. 2 ТЗ и в какви случаи?“. Обстоятелството, че ответникът по иска по чл. 240, ал. 2 ГПК е осъществил свое правомощие, предвидено в процесуалния закон, не обуславя извод за освобождаването му от отговорност, тъй като противоправността на неоснователен отказ от иск произтича от неизпълнение на общото задължение по чл. 237, ал. 2 ТЗ на члена на съвета да изпълнява функциите си с грижата на добър търговец в интерес на дружеството и на всички акционери. В тази връзка, за да се ангажира отговорността на член на съвета за направения от него отказ от иск към трето лице, обусловил прекратяване на производството по чл. 233 ГПК, е необходимо дружество-ищец по иска по чл. 240, ал. 2 ТЗ да установи при условията на пълно и главно доказване, че към датата, когато е направен отказът, е съществувало изискуемо и ликвидно вземане на дружеството към третото лице в претендирания като вреда размер, т.е. че отказът от иск е направен изцяло или частично без основание. От своя страна ответникът по иска по чл. 240, ал. 2 ГПК може да противопоставя всички правопреграждащи възражения (например решение на ОСА по чл. 221 т. 10 ТЗ) и правопогасяващи възражения, включително и такива по отношение съществуването на вземането, предмет на прекратеното по чл. 233 ГПК производство. Без значение за възможността да се търси отговорност по чл. 240, ал. 2 ТЗ за направен отказ от иск е обстоятелството, че третото лице не участва в това производство и не би могло да се защити или да защити ответника, тъй като от една страна решението по иска по чл. 240, ал. 2 ТЗ няма сила по отношение на третото лице, а от друга – в производството по чл. 240, ал. 2, ТЗ членът на съвета защитава свои (а не на третото лице) действия при осъществяване на функциите си.

По правилността на обжалваното решение.

С оглед отговора на поставения въпрос следва извод, че въззивният състав незаконосъобразно е приел неоснователност на исковата претенция по съображения, че отказът от иск по чл. 233 ГПК не представлява неправомерно деяние, което да може да обуслови ангажиране на отговорност по чл. 240, ал. 2 ТЗ, както и че е недопустимо да бъде преценявана основателността на исковата претенция по иска, по който е извършен отказ, предвид това, че в това производство не участва ответникът по този иск. Не може да обоснове неоснователност на исковата претенция и доводът на въззивния съд за недоказаност на вредите за дружеството поради възможни затруднения при принудителното изпълнение на вземането – обстоятелство, което не е твърдяно в отговорите на исковата молба и на допълнителната искова молба, не е включено в

предмета на спора и което само по себе си не може да бъде самостоятелен аргумент за отхвърляне на иска по чл. 240, ал. 2 ТЗ. Ето защо въззивното решение като неправилно следва да бъде отменено на основание чл. 281, т. 3 ГПК.

Неправилните изводи на въззивният състав са обусловили допускането на съществено нарушение на процесуалните правила по чл. 236, ал. 2 ГПК, тъй като в обжалваното решение не са изложени мотиви относно оплакванията на жалбоподателя във въззивната жалба и относно възраженията на ответницата в отговора на въззивната жалба и тези в отговорите на исковата молба и на допълнителната искова молба, нито са обсъдени релевантните доказателства за установяване на фактите, на които страните са основали своите искания или възражения. В тази връзка, след отмяната на въззивното решение на основание чл. 293, ал. 3 ГПК, делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на Софийски апелативен съд от фазата на устните състезания, за да бъдат обсъдени релевантите от страните твърдения, доводи и възражения по повод спорното право, както и събраните и включени в доказателствения материал по делото доказателства. Разноските по делото, включително и тези направени пред ВКС, ще следва да бъдат присъдени с новото въззивно решение в зависимост от изхода на делото.

**16. Последващи изменения в съдържанието на договора между кредитора и длъжника, утежняващи положението на последния, освен ако обективират новация по смисъла на чл. 107 ЗЗД и с оглед последиците на предложение II-ро на разпоредбата, не погасяват поръчителството, но отговорността на поръчителя остава ограничена за неизпълнение задълженията на длъжника, със съдържанието им към момента на сключване на договора за поръчителство.**

**Чл. 147, ал. 2 ЗЗД**

**Чл. 107 ЗЗД**

**Решение № 337 от 15.05.2019 г. на ВКС по търг. д. № 2085/2016, II т.о., докладчик съдията Петя Хорозова**

Решението е допуснато до касационен контрол по въпроса относно отговорността на поръчителя в хипотезата на чл. 147 ал. 2 ЗЗД, когато кредиторът и длъжникът са продължили срока за изпълнение на договора без участието и съгласието на поръчителя, и следващите се от това правни последици.

За да се произнесе според чл. 290 ал. 2 ГПК, съставът на Върховния касационен съд, Търговска колегия, второ отделение прецени следното:

Изводите на въззивния съд за основателност на предявения иск са основани на следната фактическа обстановка:

По т.д. № 48228/2013 г. на СГС, VI ТО, 14 състав срещу ответника и настоящ касатор ПОДИНИ ХОЛДИНГ С.А. и срещу ХОБАГ С.А., в качеството им на поръчители по договор за кредит, е била издадена европейска заповед за солидарно заплащане в полза на ЮРОБАНК БЪЛГАРИЯ АД на сумата 1 000 000 евро – част от главницата по договор за банков кредит от 22.02.2008 г., съответно индивидуализирана. Ответникът е подал възражение против заповедта и в указания седемдневен срок ищцовата банка е предявила установителен иск по чл. 17 т. 1 от Регламент /ЕО/ 1896/2006 г.

Облигационната връзка между страните е възникнала по силата на договор за поръчителство. Съгласно чл. 1 ал. 1 от подписан от поръчителя анекс № 1 към договора за поръчителство, крайният срок за издължаване на кредита, обвързващ ПОДИНИ ХОЛДИНГ С.А., е 22.02.2013 г. С решение от 31.07.2013 г. по т.д.н. № 100/2013 г. на ОС Пазарджик е открито производство по несъстоятелност, поради неплатежоспособност на главния длъжник /кредитополучателя ЛАУРИН ЕНТЕРПРАЙЗ ООД/, с начална дата -



01.01.2013 г. Банката е предявила вземанията си в производството по несъстоятелност в общ размер на 6 006 549.38 лв., вкл. и процесното вземане, на 15.08.2013 г. и същите са включени в одобрения по реда на чл. 692 ТЗ списък на приетите вземания.

Посредством заключение на вещо лице по назначената по делото ССЕ е установено, че непогасената част по кредита възлиза общо на 3 182 819.84 евро, от които главница от 2 914 818.01 евро.

При тези факти въззивният съд е приел, че възражението за отпадане на отговорността на ответника – поръчител за дълга по силата на императивната норма на чл. 147 ал. 2 ЗЗД е неоснователно. Той е бил обвързан от срок за издължаване до 22.02.2013 г., като искът против главния длъжник следва да се счита предявен на 15.08.2013 г., т.е. в преклузивния шестмесечен срок от крайния падеж, съгласно чл. 147 ал. 1 ЗЗД. Съдът е приел, че последвалото ново продължаване на срока за погасяване на кредита от длъжника до 22.07.2013 г., извършено с допълнително споразумение № 3/02.07.2013 г. към договора за банков кредит, няма действие спрямо поръчителя, който не е страна по споразумението и не е дал съгласието си за уговарянето на нов краен срок в клаузата на т.1.2. Но е намерил, че липсата на съгласие не води до пълно освобождаване на поръчителя от отговорността му, т.к. същият остава обвързан за дълга съобразно предходно уговорения срок, с който се е съгласил в анекс № 1 към договора за поръчителство.

Относно въпроса за приложението на чл. 147 ал. 2 ЗЗД съдът намира следното: С решение № 225 по т.д.№ 3696/2014 г. на ВКС, ТК, I т.о., постановено по реда на чл. 290 ГПК, е даден отговор на сходен правен въпрос, който частично обхваща и поставения по делото и в тази част се споделя от настоящия съдебен състав. Според него, промяната на срока на договора по споразумение между кредитора и длъжника освобождава поръчителя от отговорност изобщо, когато задължението е с еднократно изпълнение, респективно с единствен падеж и същият с новото споразумение е договорен като по-късен от първоначалния. При договор с продължавано изпълнение, поръчителят се освобождава от отговорност единствено за задълженията с падеж, следващ първоначално уговорения краен срок за изпълнение, не и за тези, чийто падеж попада в рамките на първоначално определения такъв. Поръчителят ще отговаря и в хипотеза на предсрочна изискуемост, обоснована с неизпълнение на задължения с падежи до изтичане на първоначално уговорения краен срок за изпълнение и обявена от кредитора преди изтичането му. Последващи изменения в съдържанието на договора между кредитора и длъжника, утежняващи положението на последния, освен ако обективират новация по смисъла на чл. 107 ЗЗД и с оглед последиците на предложение II-ро на разпоредбата, не погасяват поръчителството, но отговорността на поръчителя остава ограничена за неизпълнение задълженията на длъжника, със съдържанието им към момента на сключване на договора за поръчителство.

Предвид изложеното, обжалваното решение се преценява като неправилно, поради допуснатото нарушение на материалния закон.

Видно от допълнително споразумение № 1, сключено на 28.06.2012 г. между банката и кредитополучателя, срокът на договора за банков кредит от 22.02.2008 г., по който касаторът е поръчителствал, изтича на 22.02.2013 г. Съгласно това споразумение, във връзка с което е бил подписан и Анекс № 1/28.06.2012 г. към договора за поръчителство от страна на касатора, на датата на новия падеж се е дължала една единствена погасителна вноска в размер на 2 914 833.64 евро, срокът за издължаването на която е бил удължен до 22.07.2013 г. с последващо споразумение между главните страни, без участието на поръчителя. Т.е., касае се за задължение с еднократно изпълнение и съгласно цитираната по-горе съдебна практика на ВКС относно приложението на чл.147 ал.2 ЗЗД, удължаването на срока за погасяване на задължението без съгласието на поръчителя, има за правна последица освобождаването на поръчителя от отговорност изобщо. Предвид това, ирелевантно е обстоятелството, че искът срещу главния длъжник е

предявен в рамките на срока по чл. 147 ал. 1 ЗЗД /чрез предявяване на вземането относно главницата в производството по несъстоятелност на кредитополучателя на 15.08.2013 г./, т.к. кумулирането на двете алинеи на чл. 147 ЗЗД е правно невъзможно.

**17. Минималният гаранционен срок за завършен монтаж на асансьор в новопостроен обект се определя с договора между възложителя и изпълнителя и не може да бъде по-малък от пет години, считано от деня на въвеждането на строителния обект в експлоатация**

**Чл. 137, ал. 3 ЗУТ,**

**Чл. 20, ал. 4, т. 5 Наредба № 2 от 31.07.2003 г.,**

**Чл. 265, ал. 3 ЗЗД**

**Решение № 128 от 24.10.2019 г. на ВКС по т. д. № 2463/2018 г., II т. о., докладчик председателят Емилия Василева**

Допуснато е касационно обжалване по материалноправния въпрос: Приложими ли са Наредба № 2 от 31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в РБ и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти, ЗУТ и други нормативни актове към условията и сроковете, при които производителят и/или изпълнителят на монтажа на асансьор са поели към съответния инвеститор задължението за собствена сметка да извършват гаранционни ремонти?

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като обсъди изложените от страните доводи във връзка с релевираните касационни основания и данните по делото и като извърши проверка на правилността на въззивното решение, на основание чл. 290, ал. 2 ГПК приема следното:

Въззивният съд е определил правната квалификация на иска за заплащане на сумата 29 892 лв. по чл. 265, ал. 1, предл. 2 ЗЗД във връзка с чл. 5, т. 3 от сключения между страните договор и съответно във връзка с чл. 20, ал. 4, т. 5 от Наредба № 2 от 31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в РБ и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти /обн., ДВ, бр. 72 от 15.08.2003 г., изм. и доп., бр. 49 от 14.06.2005 г., бр. 98 от 11.12.2012 г., в сила от 11.12.2012 г., бр. 65 от 19.08.2016 г., в сила от 19.08.2016 г./.

Съдебният състав е установил, че между страните е възникнало правоотношение по сключен между тях договор за изработка и монтаж на асансьор. Констатира е, че възложената от ищеца "Папагал" ООД работа е изпълнена от ответника "К. В. – Монтажи – 97" ЕООД и приета от възложителя, както и че сградата, представляваща "Търговски и офис център", с монтирания в нея работещ асансьор е въведена в експлоатация на 01.04.2010 г.

За да направи извод за неоснователност на предявения иск, въззивният съд е приел, че предвиденият в чл. 20, ал. 4, т. 5 от Наредба № 2/31.07.2003 г. 5-годишен гаранционен срок не намира приложение по отношение на монтирания в процесната сграда асансьор. Посочил е, че изработването, монтажът и експлоатацията на асансьори, както и условията и сроковете, при които производителят и/или изпълнителят на монтажа са поели към съответния инвеститор задължението за извършване на гаранционни ремонти за собствена сметка, е дейност, която поради своята специфика не се регулира с правилата на Наредба № 2/31.07.2003 г., нито с правилата на друг подзаконов нормативен акт, издаден във връзка с прилагането на ЗУТ. Изложил е съображения, че предвиденият в чл. 20, ал. 4, т. 5 от Наредба № 2/31.07.2003 г. 5-годишен гаранционен срок се отнася "за завършен монтаж на машини, съоръжения, инсталации на промишлени обекти, контролно-измервателни

системи и автоматика", като изброените в тази разпоредба технически определяеми обекти, идентифицирани като "машини", "съоръжения" и "инсталации", се отнасят единствено до монтажа им в "промишлени обекти". Съдебният състав е заключил, че обектът, в който е монтиран изработения от ответника и повреден през м. юни 2012 г. асансьор, не може да се идентифицира като "промишлен обект", тъй като представлява "Търговски и офис център". Поради изложените съображения въззивната инстанция е направила извод за неоснователност на твърдението и доводите на ищеца за нищожност на клаузата на чл. 5, т. 3 от договора, уреждаща 3-годишен гаранционен срок, и нейното заместване по право със срока по чл. 20, ал. 4, т. 5 от Наредба № 2 от 31.07.2003 г. /чл. 26, ал. 4, предл. 1 ЗЗД/.

Във въззивното решение е прието, че изработката, доставянето и пускането в експлоатация на асансьор не е "строителна работа" и срокът по чл. 265, ал. 3, във връзка с ал. 1, предл. 3 ЗЗД е бил 6 месеца. Изложени са аргументи относно характера на сроковете по чл. 265, ал. 3 ЗЗД като преклузивни, а не давностни, поради което могат да бъдат удължавани, което е направено от страните с разпоредбата на чл. 5, т. 3 от процесния договор - гаранционният срок за изработената и монтирана от ответника вещь е определен на 36 месеца. Предвид въвеждане на сградата с монтирания в нея работещ асансьор в експлоатация на 01.04.2010 г., уговореният между страните гаранционен срок, в който всички повреди на асансьора е трябвало да бъдат отстранявани от и за сметка на изпълнителя "К. В. – Монтажи – 97" ЕООД, е изтекъл на 01.04.2013 г.

Съдебният състав е приел за безспорно, че през м. юни 2012 г. е извършен гаранционен ремонт на асансьора, но за този ремонт не са договорени нито друг /нов/ гаранционен срок, нито удължаване на първоначално договорения 36 – месечен гаранционен срок по чл. 5, т. 3 от договора. Предвид изтичане на уговорения в чл. 5, т. 3 от договора 36 – месечен гаранционен срок на 01.04.2013 г. и настъпване на повредата, за която възложителят на работата /ищецът/ претендира плащане от изпълнителя /ответника/ по гаранционната му отговорност, през м. август 2013 г., т. е. след изтичане на гаранционния срок, въззивният съд е направил извод, че изпълнителят няма задължение да покрие разходите на поръчващия /възложителя/, направени за поправянето на вещта.

По материалноправния въпрос:

Строителният процес представлява съвкупност от дейности, извършвани в определена последователност, фази и етапи през продължителен период от време, с участието на различни лица, част от които трябва да имат специална професионална подготовка. Съгласно чл. 160, ал. 1 ЗУТ участници в процеса на строителството са възложителят, строителят, проектантът, консултантът, физическото лице, упражняващо технически контрол за част "Конструктивна", техническият ръководител и доставчикът на машини, съоръжения и технологично оборудване. Възложител е собственикът на имота, лицето, на което е учредено право на строеж в чужд имот, и лицето, което има право да строи в чужд имот по силата на закон /чл. 161, ал. 1 ЗУТ/. Възложителят или упълномощено от него лице осигурява всичко необходимо за започване на строителството. По смисъла на чл. 163, ал. 1 ЗУТ строителят е физическо или юридическо лице, включващо в състава си физически лица, притежаващи необходимата техническа правоспособност, което по писмен договор с възложителя изпълнява строежа в съответствие с издадените строителни книжа. Разпоредбата на чл. 163, ал. 4 ЗУТ предоставя възможност на строителя да възложи на подизпълнител извършването на отделни видове строителни и монтажни работи или на части /етапи/ от строежа. Съгласно допълнителната разпоредба на § 1, ал. 1, т. 3 от Наредба № 3/31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството "изпълнител на монтажни работи" е юридическо или физическо лице със съответната лицензия, изискваща се съгласно действащата нормативна уредба /когато такава се изисква/, с което възложителят или строителят е сключил договор за изпълнение на монтажни работи. Съобразно

допълнителната разпоредба на § 1, ал. 1, т. 4 от Наредба № 3/31.07.2003 г. "доставчик на машини и съоръжения" е всеки търговец по смисъла на Търговския закон - юридическо или физическо лице, с което възложителят е сключил договор за доставяне на машините и съоръженията за обекта.

Инвестирането в строителния процес за изграждане на сграда е свързано с влягане на средства за придобиване на недвижими имоти или учредяване на право на строеж върху недвижими имоти, върху които ще се строи, за придобиване на материали, които се влягат в строежа, съоръжения, които се монтират, вътрешни инсталации, строителна механизация, техника, работна ръка, складови помещения и други. Обикновено инвеститор на строежа е възложителят, а в хипотезата на прехвърлена идеална част от поземления имот или учредено право на строеж на отделни обекти на строителя, инвеститор може да бъде и строителят.

Съгласно чл. 137, ал. 3 ЗУТ строежите се изпълняват в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и по реда на ЗУТ. Съобразно разпоредбата на чл. 169, ал. 1, т. 1 – т. 6 ЗУТ в редакцията, действаща към момента на изграждане на процесната сграда, произвеждане и монтиране на асансьора в нея, строежите се проектират, изпълняват и поддържат в съответствие с изискванията на нормативните актове и техническите спецификации за осигуряване в продължение на икономически обосноваан експлоатационен срок на съществените изисквания за носимоспособност, безопасност при пожар, хигиена, опазване на здравето и живота на хората, безопасна експлоатация, защита от шум и опазване на околната среда, енергийна ефективност - икономия на енергия и топлосъхранение. Съобразно чл. 169, ал. 2 и ал. 3 ЗУТ строежите се проектират, изпълняват и поддържат в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания, определени с наредба на министъра на регионалното развитие и благоустройството, както и в съответствие с изискванията на нормативните актове за опазване на защитените зони, на защитените територии и на другите защитени обекти и на недвижимите културни ценности /ал. 3, т. 1/, инженерно-техническите правила за защита при бедствия и аварии /ал. 3, т. 2 и физическа защита на строежите /ал. 3, т. 3/. Наредбите за определяне на посочените изисквания, свързани с проектирането, изпълнението, контрола и въвеждането в експлоатация на строежите, дълготрайността на строителните конструкции, устойчивостта на земната основа, както и други изисквания за безопасност при отчитане влиянието на географските, климатичните и сеизмичните въздействия, се издават от министъра на регионалното развитие и благоустройството, съвместно с компетентните министри на основание чл. 169, ал. 4 ЗУТ. Съгласно § 18, ал. 1 от Заключителните разпоредби на ЗУТ министърът на регионалното развитие и благоустройството одобрява строителни и технически правила и нормативи, издава наредби и инструкции и одобрява образци на документи по прилагането на ЗУТ.

Съгласно чл. 160, ал. 3 ЗУТ за осигуряване нормалното функциониране и ползване на завършените строителни обекти и отстраняване на скритите дефекти след приемането им и въвеждане в експлоатация /ползване/ с наредба на министъра на регионалното развитие и благоустройството се определят минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти. В разпоредбата на чл. 160, ал. 4 ЗУТ е предвидено, че гаранционните срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти се определят с договора между възложителя и изпълнителя за съответния строителен обект, като те не могат да бъдат по-малки от минималните срокове, определени с наредбата по ал. 3. Посочените правни норми са възпроизведени в разпоредбите на чл. 20, ал. 1 и ал. 2 от Наредба № 2 от 31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи,

съоръжения и строителни обекти. Наредба № 2/31.07.2003 г. е издадена на основание чл. 177, ал. 2 и цитираната разпоредба на чл. 160, ал. 3 ЗУТ.

В разпоредбата на чл. 20, ал. 4 от Наредба № 2/31.07.2003 г. са регламентирани различни минимални гаранционни срокове в зависимост от вида на изпълнените строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти, както следва: 1. за всички видове новоизпълнени строителни конструкции на сгради и съоръжения, включително и за земната основа под тях - 10 години; 2. за възстановени строителни конструкции на сгради и съоръжения, претърпели аварии - 8 години; 3. за хидроизолационни, топлоизолационни, звукоизолационни и антикорозионни работи на сгради и съоръжения в неагресивна среда - 5 години, а в агресивна среда - 3 години; 4. за всички видове строителни, монтажни и довършителни работи /подови и стенни покрития, тенекеджийски, железарски, дърводелски и др. /, както и за вътрешни инсталации на сгради, с изключение на работите по т. 1, 2 и 3 - 5 години; 5. за завършен монтаж на машини, съоръжения, инсталации на промишлени обекти, контролно-измервателни системи и автоматика - 5 години; 6. за пречиствателни съоръжения и депа за твърди битови отпадъци - 5 години; 7. за преносни и разпределителни проводни /мрежи/ и съоръжения към тях на техническата инфраструктура - 8 години; 8. за автомагистралите - 5 години, републиканските пътища от I, II, III клас - 3 години, при основни ремонти и рехабилитация - две години; за останалите пътища и улиците - две години, а при основни ремонти - една година; 9. за съоръжения за автомагистрала, пътища и улици /мостове, тунели и др. / при ново строителство - 10 години; при основен ремонт и рехабилитация - 4 години; 10. за железопътни линии и самолетни писти при ново строителство - 10 години; при основен ремонт и рехабилитация - 8 години; 11. за хидроенергийни, хидромелиоративни, водоснабдителни съоръжения и системи - 8 години; 12. за пристанищни и брегоукрепителни съоръжения и системи - 8 години.

Предвиденият в т. 5 на чл. 20, ал. 4 от Наредба № 2/31.07.2003 г. петгодишен гаранционен срок за завършен монтаж на машини, съоръжения, инсталации на промишлени обекти, контролно-измервателни системи и автоматика се отнася не само за монтажа на машини и съоръжения в промишлени обекти, а включва монтажа на машини и съоръжения във всички сгради, попадащи в различните категории строежи, определени в чл. 137, ал. 1 ЗУТ.

За да стигне до този извод, настоящият съдебен състав отчита, че при извършеното изброяване на термините "машини", "съоръжения", "инсталации на промишлени обекти", "контролно-измервателни системи" и "автоматика" в разпоредбата на чл. 20, ал. 1, т. 5 от Наредба № 2/31.07.2003 г. законодателят е употребил предлога "и" веднъж – в края на изброяването, и не е предвидил употребата на предлога "и" между термините "съоръжения" и "инсталации на промишлени обекти".

Освен граматическото тълкуване на посочената правна норма, следва да бъде съобразено, че строежът трябва да бъде изпълнен в съответствие с издадените строителни книжа, изискванията на чл. 169, ал. 1 и 3, както и с правилата за изпълнение на строителните и монтажните работи и с мерките за опазване на живота и здравето на хората на строителната площадка. Изпълнението на строителните и монтажните работи трябва да бъде извършено с материали, изделия и продукти в съответствие с основните изисквания към строежите и при спазване на технологичните изисквания за влагането им. При извършване на ново строителство или реконструкция на сгради целта на законодателя е след въвеждането на обектите в експлоатация, респективно след издаване на разрешение за ползването им да бъде осигурено нормалното функциониране и ползване на завършените строителни обекти и да бъде предвидена възможност за отстраняване на скритите дефекти в минимални гаранционни срокове.

Когато в съгласувания и одобрен инвестиционен проект е предвидено изграждане на асансьорна уредба /съвкупност от асансьор и функционално свързани с него части на

строежа – шахта, шахтна яма, машинно помещение, етажни площадки и др./, проектирането, изпълнението, поддържането и експлоатацията на асансьора и неговите предпазни устройства трябва да отговарят освен на изискванията съгласно част III "Строителство", раздел III "Изисквания към строежите" ЗУТ, също и на специалните изисквания, предвидени в Закона за техническите изисквания към продуктите /ЗТИП/, Наредбата за съществените изисквания и оценяване съответствието на асансьорите и техните предпазни устройства, приета с ПМС № 47/15.03.2016 г. /ДВ, бр. 23/25.03.2016 г./, съответно сега отменената Наредба за съществените изисквания и оценяване съответствието на асансьорите и техните предпазни устройства, приета с ПМС № 242/24.10.2001 г. /ДВ, бр. 94/02.11.2001 г./ - за асансьорите, пуснати на пазара преди 20.04.2016 г. /§ 5 ПЗР на Наредбата от 2016 г./, Наредбата за безопасната експлоатация и технически надзор на асансьори, приета с ПМС № 75/01.03.2003 г. /ДВ, бр. № 33/11.04.2003 г./, Наредба № 2/08.06.2009 г. за избор и проектиране на асансьорни уредби в жилищни и общественообслужващи сгради /ДВ, бр. 46/19.06.2009 г./.

Съгласно чл. 32 ЗТИП асансьорите представляват съоръжения с повишена опасност. Със специалните разпоредби на ЗТИП и посочените подзаконовни нормативни актове е уреден техническият надзор на съоръженията с повишена опасност, въведени са съществени изисквания към асансьорите и предпазните устройства, процедурите за оценяване на съответствието и начините за удостоверяване на съответствието със съществените изисквания, регламентирани са техническите изисквания, правилата и нормите за безопасна експлоатация на асансьорите, реда за осъществяване на технически надзор на асансьорите, както и изискванията при избора и проектирането на асансьорни уредби с пътнически и товаро-пътнически асансьори в жилищни и общественообслужващи сгради до 20 етажа. Целта на завишените изисквания в специалните нормативни актове е да бъдат предприети всички подходящи мерки, за да се гарантира, че асансьорите и техните предпазни устройства, които попадат в обхвата на съответните нормативни актове, могат да бъдат пускани на пазара и пускани в действие само ако при правилно монтиране, поддържане и използване по предназначение не застрашават безопасността и здравето на хората или на вещите.

В ЗТИП, отменената и сега действащата Наредба за съществените изисквания и оценяване съответствието на асансьорите и техните предпазни устройства, Наредбата за безопасната експлоатация и технически надзор на асансьори и Наредба № 2/08.06.2009 г. за избор и проектиране на асансьорни уредби в жилищни и общественообслужващи сгради не е предвиден минимален гаранционен срок за осигуряване нормалното функциониране и ползване на асансьора в завършения строителен обект и отстраняване на скритите дефекти след въвеждането му в експлоатация. Липсата на такъв гаранционен срок в специалните нормативни актове не води до извод за неприложимост на чл. 160, ал. 4 ЗУТ и Наредба № 2/31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти.

По смисъла на § 1, т. 1 ДР на Наредбата за съществените изисквания и оценяване съответствието на асансьорите и техните предпазни устройства (отм.); , чл. 1 § 2 от въведената с § 16 от ДР на посочената наредба Директива 95/16/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 юни 1995 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно асансьорите (отм.); , чл. 2, т. 1 и т. 2 от Директива 2014/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за хармонизиране на законодателствата на държавите членки по отношение на асансьори и предпазни устройства за асансьори и § 1, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ДР на сега действащата Наредба за съществените изисквания и оценяване съответствието на асансьорите и техните предпазни устройства "асансьор" е подемно съоръжение, което обслужва определени нива чрез превозващо устройство, движещо се по твърди направляващи елементи, наклонени под

ъгъл, по-голям от 15 градуса спрямо хоризонталата, или подемно съоръжение, което се движи по определена траектория, дори когато не се движи по твърди направляващи елементи, а "превозващо устройство" е част от асансьора, в която се намират хора и/или се поставят товари, за да бъдат повдигани или спускани.

Отчитайки дадената легална дефиниция на понятията "асансьор" и "превозващо устройство" заедно с изискванията за проектиране, изграждане и поддържане на строежа в съответствие с издадените строителни книжа, с изискванията на чл. 169, ал. 1 и 3 ЗУТ и тези, определени със ЗТИП, правилата за изпълнение на строителните и монтажните работи, технологичните изисквания за монтиране на съответните съоръжения, вкл. асансьори, тяхното поддържане и използване по предназначение без застрашаване на безопасността и здравето на хората или на вещите, настоящият съдебен състав приема, че Наредба № 2/31.07.2003 г. намира приложение към условията и сроковете, при които производителят и/или изпълнителят на монтажа на асансьор /лицето, което монтира асансьора/ са поели към съответния инвеститор, респективно строител задължението за собствена сметка да извършват гаранционни ремонти. Този извод съответства на даденото граматическо, логическо и систематическо тълкуване на разпоредбата на чл. 20, ал. 4, т. 5 от Наредба № 2/31.07.2003 г.

По време на строителния процес на изграждане на една сграда се сключват множество договори, въз основа на които възникват различни договорни правоотношения - съгласно разпоредбата на чл. 160, ал. 2 ЗУТ взаимоотношенията между участниците в строителството се уреждат с писмени договори. Договорът за проектиране, доставка и монтаж на предвидения в одобрения инвестиционен проект асансьор обикновено се сключва между възложителя /инвеститора/ по смисъла на чл. 161, ал. 1 ЗУТ и производителя, който поема задължението да проектира, изработи и монтира асансьора, съответно лицето, което монтира асансьора /ако монтажът се извършва от друго лице/, в качеството им на изпълнител, а в хипотезата на придобита идеална част от поземления имот или учредено право на строеж за определени обекти на строителя договорът може да се сключи между строителя в качеството му на възложител и производителя, съответно лицето, което монтира асансьора, в качеството им на изпълнител. Изграждането на асансьорната уредба, представляваща съвкупност от асансьор и функционално свързани с него части на строежа, проектирането, изпълнението и монтажа на асансьора в сградата, както и поддържането и неговата експлоатация трябва да отговарят на изискванията, предвидени в част III "Строителство", раздел III "Изисквания към строежите" от ЗУТ и на специалните изисквания, предвидени в горепосочените нормативни и подзаконови нормативни актове. Съгласно чл. 16 от Наредбата за съществените изисквания и оценяване на съответствието на асансьорите и на предпазните устройства за асансьори лицето, отговорно за работата по сградата или строителната конструкция, и лицето, което монтира асансьора, обменят помежду си необходимата информация и предприемат необходимите мерки за осигуряване на правилното функциониране и безопасното използване на асансьора. В същия смисъл са разпоредбите на чл. 6, § 1 от Директива 2014/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за хармонизиране на законодателствата на държавите членки по отношение на асансьори и предпазни устройства за асансьори, чл. 4, ал. 3 от отменената през 2016 г. Наредба за съществените изисквания и оценяване съответствието на асансьорите и техните предпазни устройства, както и чл. 4, § 2 от отменената Директива 95/16/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 29 юни 1995 година за сближаване законодателствата на държавите-членки относно асансьорите.

Съгласно чл. 1, § 4 от Директива 95/16/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 29.06.1995 г. за сближаване законодателствата на държавите-членки относно асансьорите (отм.); и § 1, т. 2 от ДР на Наредба за съществените изисквания и оценяване съответствието на асансьорите и техните предпазни устройства (отм.); , двете действали

към момента на изработване и монтиране на процесния асансьор, "производител/монтажник на асансьор" /по Директивата/, съответно "лице, което монтира асансьора" /по Наредбата/ означава физическо или юридическо лице, което носи отговорността за проектирането, производството /изработването/, монтажа и пускането на пазара на асансьора, нанася маркировката "СЕ" и изготвя декларацията на ЕО за съответствие. Посочената директива е транспонирана в националното ни законодателство с § 16 от ДР на посочената наредба. Съгласно чл. 2, т. 6 от Директива 2014/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26.02.2014 г. за хармонизиране на законодателствата на държавите членки по отношение на асансьори и предпазни устройства за асансьори и § 1, ал. 1, т. 6 от сега действащата Наредба за съществените изисквания и оценяване на съответствието на асансьорите и на предпазните устройства за асансьори "лице, което монтира асансьора" означава физическо или юридическо лице, което носи отговорността за проектирането, производството, монтажа и пускането на пазара на асансьора.

Минималните гаранционни срокове за новоизпълнените строителни конструкции на сградата и съоръженията и в частност на функционално свързаните с асансьора части на строежа – шахта, шахтна яма, машинно помещение /като конструкция, без машината - двигател и други части за управление на асансьора/, етажни площадки и др., са определени в разпоредбата на чл. 20, ал. 4, т. 1 от Наредба № 2/31.07.2003 г. – 10 години. Строителят носи гаранционна отговорност пред възложителя /инвеститора/ за появили се през този период скрити дефекти в конструкцията на сградата. Минималните гаранционни срокове за монтажа на асансьора в новопостроената сграда /превозващо устройство - асансьорна кабина, средства за окачване и/или поддържане на кабината, водачи, допълващи механизми, свързващи елементи, помощни средства, предпазни устройства, асансьорна машина и др. / са определени в чл. 20, ал. 4, т. 1 от Наредба № 2/31.07.2003 г. – 5 години. Производителят на асансьора и/или лицето, което монтира асансьора, носи гаранционна отговорност пред възложителя /инвеститора/ за появилите се през този период скрити дефекти на асансьора, съответно за неговия монтаж. В хипотезата, когато строителят е придобил идеална част от поземления имот или му е учредено право на строеж върху определени обекти и той е сключил договора за проектиране, доставка и монтаж на асансьора в качеството си на възложител /инвеститор/, производителят и/или лицето, което монтира асансьора, носи гаранционна отговорност за скритите дефекти пред строителя в качеството му на възложител /инвеститор/.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав дава следния отговор на релевантния материалноправен въпрос:

Наредба № 2 от 31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в РБ и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти и Законът за устройство на територията намират приложение към условията и сроковете, при които производителят и/или лицето, което монтира асансьора /изпълнителят/ са поели към съответния инвеститор /възложител по смисъла на чл. 161, ал. 1 ЗУТ или строител по чл. 163, ал. 1 ЗУТ в хипотезата на сключен от последния като възложител договор за проектиране, доставка и монтаж на асансьор в новопостроена сграда/ задължението за собствена сметка да извършват гаранционни ремонти. Минималният гаранционен срок за завършен монтаж на асансьор в новопостроен обект се определя с договора между възложителя и изпълнителя и не може да бъде по-малък от пет години, считано от деня на въвеждането на строителния обект в експлоатация /издаване на разрешение за ползване или удостоверение за въвеждане в експлоатация/.

По правилността на въззивното решение:

Предвид отговора на релевантния материалноправен въпрос настоящият съдебен състав счита, че въззивният съд неправилно е приел, че предвиденият в чл. 20, ал. 4, т. 5 от



Наредба № 2/31.07.2003 г. 5-годишен гаранционен срок не намира приложение по отношение на монтирания в процесната сграда асансьор. Изводът, че изработването, монтажът и експлоатацията на асансьори, както и условията и сроковете, при които производителят и/или изпълнителят на монтажа са поели към съответния инвеститор задължението за извършване на гаранционни ремонти за собствена сметка, е дейност, която поради своята специфика не се регулира с правилата на Наредба № 2/31.07.2003 г., нито с правилата на друг подзаконов нормативен акт, издаден във връзка с прилагането на ЗУТ, противоречи на закона.

Неправилно въззивната инстанция е приложила разпоредбата на чл. 265, ал. 3 ЗЗД и е приела за неоснователни твърдението и доводите на ищеца за нищожност на клаузата на чл. 5, т. 3 от договора, уреждаща 3-годишен гаранционен срок, и нейното заместване по право със срока по чл. 20, ал. 4, т. 5 от Наредба № 2 от 31.07.2003 г. /чл. 26, ал. 4, предл. 1 ЗЗД/. Съгласно чл. 160, ал. 4, изр. 2 ЗУТ определените с договора между възложителя и изпълнителя за съответния строителен обект гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти не могат да бъдат по-малки от минималните срокове, определени с наредбата по ал. 3. Посочената разпоредба е императивна, поради което клаузата на чл. 5, т. 3 от процесния договор е нищожна в частта за предвидения 36-месечен гаранционен срок поради противоречие с цитираната императивна правна норма. Съгласно чл. 26, ал. 4, предл. 1 ЗЗД, чл. 160, ал. 4, изр. 2 и ал. 5 ЗУТ гаранционният срок за монтираните машини и съоръжения - процесния асансьор по сключения на 15.07.2009 г. между "Папагал" ООД и "К. В. – Монтажи – 97" ЕООД договор е 5-годишен и започва да тече от деня на въвеждане на строителния обект в експлоатация. Разрешението за ползване на строеж: "Търговски и офис център", находящ се в УПИ VI-общ., кв. 117 по плана на [населено място], [улица], в който е монтиран процесният асансьор, е издадено на 01.04.2010 г., поради което гаранционният срок е започнал да тече от тази дата и е изтекъл на 01.04.2015 г. Следователно изводът на въззивния съд, че изпълнителят няма задължение да покрие разходите на възложителя, направени за поправянето на асансьора, поради изтичане на гаранционния срок на 01.04.2013 г. е неправилен.