



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

# БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

---

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ  
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ  
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

**БРОЙ 2/2021**

## СЪДЪРЖАНИЕ

<b>I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>4</b>
Решение № 168 от 3.12.2020 г. на ВКС по н. д. № 690/2020 г., П н. о., докладчик съдията Бисер Троянов .....	5
Определение № 141 от 11.12.2020 г. на ВКС по ч. н. д. № 930/2020 г., Ш н. о., докладчик съдията Красимира Медарова .....	12
<b>II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>14</b>
3. Тълкувателно решение № 4 от 01.02.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 4/2017 г., ОСГК, докладвано от съдиите Ерик Василев и Александър Цонев .....	14
Решение № 82 от 15.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2699/2018 г., I г. о., докладчик съдията Ваня Атанасова .....	19
Решение № 36 от 26.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 887/2018 г., I г. о., докладчик председателят Дияна Ценева .....	23
Решение № 24 от 24.09.2019 г. на ВКС по гр. д. № 280/2018 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова .....	24
Решение № 105 от 04.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 818/2018 г., II г. о., докладчик съдията Камелия Маринова .....	31
Решение № 218 от 16.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 433/2018, III г.о., докладчик съдията Геника Михайлова .....	33
Решение № 189 от 17.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1446/2019 г., IV г. о., докладчик председателят Веска Райчева .....	35
Решение № 266 от 17.12.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2046/2019 г., IV г.о., докладчик председателят Борислав Белазелков .....	38
Решение № 249 от 6.01.2020 г. на ВКС по гр. д. № 351/2019 г., IV г. о., докладчик председателят Светла Димитрова .....	44
<b>III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>48</b>
Решение № 51 от 5.12.2019 г. на ВКС по т. д. № 949/2018 г., II т. о., докладчик съдията Костадинка Недкова .....	48
Решение № 67 от 9.12.2019 г. на ВКС по т. д. № 1553/2018 г., II т. о., докладчик съдията Костадинка Недкова .....	50
Решение № 118 от 12.12.2019 г. на ВКС по т. д. № 2288/2018 г., II т. о., докладчик съдията Петя Хорозова .....	55
Решение №90/21.01.2020 на ВКС по търг. д. № 1919/2018, I т.о., докладчик съдия Вероника Николова .....	58
Решение № 149/10.03.2020 на ВКС по търг. д. № 260/2019, II т.о., докладчик председателят Ваня Алексиева .....	62

---

Решение № 198/11.03.2020 на ВКС по търг. д. № 1620/2019, II т.о. докладчик председателят Ваня Алексиева .....	66
Решение № 22/30.03.2020 на ВКС по търг. д. № 110/2019, I т.о., докладчик съдията Вероника Николова .....	71

## I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Въведените след 2002 г. изменения на престъпния състав на пасивния подкуп по чл. 310, ал. 1 НК (ДВ, бр. 92/2002 г.) с добавяне на нови форми на изпълнителното деяние: "поиска", "приеме предложение" и "приеме обещание", всъщност представляват предварителна престъпна дейност на същинското престъпление подкуп да "приеме" облагата, каквато единствена форма на изпълнителното деяние съществуваше до законовите промени. Нововъведените форми не са различни състави на едно и също по вид престъпление, обединени в обща разпоредба, а форми на едно и също престъпно деяние, през които пасивният подкуп обичайно преминава. Престъпното отношение по пасивния подкуп обикновено се развива чрез поискването му от длъжностното лице, когато инициативата е негова и след предоставяне на облагата той я приема (получава я, съгласява се с въздействието ѝ спрямо неговите или чужди интереси). Другата обичайна хипотеза е, когато инициативата не изхожда от длъжностното лице, а от друго лице, което му отправя предложение или обещание, а длъжностното лице се съгласява с това предложение/обещание и го приема, с което окончателно постигат уговорка за предмета на престъплението и за вида на конкретните служебни действия/бездействия, които длъжностното лице вече е предприело или ще предприеме в бъдеще, и едва накрая приеме (получи) предложената му, респ. - обещаната му престъпна облага с материален или нематериален характер. При тези обичайно развиващи се престъпни отношения с "приемане" на предмета на престъпление от длъжностното лице се поглъщат вече проявените по-рано по същото престъпно деяние законови форми: "поиска", "приеме обещание" и "приеме предложение", защото всички тези форми представляват част от развитието на едно и също престъпно правоотношение – проявяват се в хода на логичното развитие на престъпната връзка (отношение), водят до настъпването на един и същи престъпен резултат и са подчинени на едно и също престъпно решение.

Единственото изключение от описаното по-горе обичайно развитие на престъплението са случаите на пасивен подкуп, при който облагата изненадващо и реално е предоставена на длъжностното лице от субекта по активния подкуп, по негова инициатива, без да е била предварително поискана от длъжностното лице, или без да е била предварително уговорена между тях – напр. с подаване на банкнота на длъжностното лице с целта по чл. 301 или чл. 304 (чл. 304 а) НК) и др. В този случай не е налице предложение за подкуп, за да бъде то прието от длъжностното лице, а се реализира направо последната от формите на изпълнителното деяние по двете престъпления – даване на престъпната облага от субекта по активния подкуп и евентуално приемане на тази облага от субекта по пасивния подкуп. С даването на облагата престъплението активен подкуп е довършено.

След като престъпното правоотношение по пасивния подкуп е едно, развито чрез последователно осъществени форми на поискване и приемане на една и съща облага (материална или нематериална), престъплението е едно и реализира само крайната форма на изпълнителното деяние – приемане на подкупа. Затова и в диспозитива на присъдата следва да остане посочена само тази крайна форма на изцяло реализираното изпълнително деяние по "приемане". Само при тази форма пасивният подкуп е резултатно престъпление от категорията на увреждащите обществените отношения по безкористно осъществяване на служебната функция от длъжностното лице; докато първите форми на същото деяние - "поиска", "приеме обещание" и "приеме предложение", без да са достигнали по последващо развитие на деяние, всъщност представляват безрезултатни (формални) проявления на пасивния подкуп и могат единствено да застрашат, да поставят в опасност защитаваните със

законовия състав обществени отношения, без да ги увреждат. Теорията и съдебната практика са еднопосочни при утвърждаване на схващането, че при развитието на едно и също престъпно деяние общественото отношение, което то засяга, е по-малко застрашено на стадия на приготвянето и в началото на изпълнителното деяние и колкото повече изпълнителното деяние се приближава към своя край, толкова повече обектът на престъпление е застрашен в по-висока степен. При резултатните увреждащи престъпления – общественото отношение се уврежда с настъпване на престъпния резултат (напр. – с приемане на облагата при пасивния подкуп).

Незаконосъобразно е наличието на две или повече от формите на изпълнителното деяние ("поиска облага", "приеме предложение за облага", "приеме обещание за облага", "приеме облагата") да се отчитат като отегчаващо отговорността обстоятелства и да водят до определяне на по-високо по размер наказание. В настоящия казус това нарушение не е допуснато.

Продължителният наказателен процес може и да се яви изключително смекчаващо обстоятелство, но за приложението на чл. 55 НПК законът изисква да се направи и обоснован извод за несъответствието между ниската тежест на престъплението и специалния минимум на наказанието, предвидено за това престъпление. Проявените по делото многобройни или изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства не способстват всякога за определяне на наказанието под законово предвидения минимум по чл. 55 НК.

Касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК е самостоятелно предвидено от закона за обжалване на съдебен акт и не произтича от другите две касационни основания. Затова неправилното приложение на материалния закон – осъждането на подсъдимия за престъпление, което той не е извършил или не го е осъществил виновно, както и при допуснати съществени процесуални нарушения по делото, които имат значение за постановената присъда – всички те не обуславят явна несправедливост на наказанието.

Критериите за явната несправедливост са очертани в закона и те са само две – санкцията очевидно да не съответства на обществената опасност на деянието и на деца, на обема от смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, разкрити по делото, както и на целите на наказанието, а така също и при неправилен отказ или неправилно прилагане на института на условното осъждане (по аргумент от чл. 348, ал. 5, т. 1 и 2 НПК). Дори и в тези критерии да се съзре проявление на материалния закон – неправилна индивидуализация на наказанието по правилата на чл. 54-58 от НК, или неправилно приложен чл. 66 от НК, явната несправедливост не произтича от незаконосъобразното осъждане на подсъдимия за деяние, за което той твърди, че не е извършил изобщо или не го е извършил виновно.

**Чл. 301 НПК**

**Чл. 55 НК**

**Чл. 348, ал. 5, вр. с ал. 1, т. 1 НПК**

**Решение № 168 от 3.12.2020 г. на ВКС по н. д. № 690/2020 г., II н. о., докладчик съдията Бисер Троянов**

Касационното производство е образувано по жалби на подсъдимия Д. А. М. и на подсъдимия Г. К. К. против въззивно решение № 67 от 19.02.2020 г. по в. н. о. х. д. № 528/2019 г., по описа на Софийския апелативен съд, I-ви наказателен състав, със сходни оплаквания за проявени касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 2 и 3 от НПК.

В касационната жалба на подсъдимия Д. А. М., подадена лично, както и в изготвената от неговия защитник адвокат С. К., се твърди, че посредством погрешна интерпретация на събраните доказателства са изведени неправилно фактически и правни изводи, което представлява съществено процесуално нарушение на чл. чл. 13 – 15 от НПК; показанията на чуждите граждани са приети в нарушение на принципа за непосредственост по чл. 18 от НПК и всички тези нарушения довели до незаконосъобразното осъждане на подсъдимия М. за деяние, което той не е извършил. Явната несправедливост на наказанието е обоснована с твърдението, че всяка наложена санкция на невинен е несправедлива, както и с довод за нарушение на разумния срок за провеждане на наказателното производство, чрез който се претендира приложение на института по чл. 55 от НК. С жалбата се иска отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане или за намаляване на наказанието под специалния размер.

С касационната жалба на подсъдимия Г. К. К., изготвена от адвокат В. М. се твърди, че съдът в нарушение на чл. чл. 13-15 от НПК е приел за доказано деянието и неговото авторство, а след изтичане на необосновано дългия срок на производството наказанието се явява явно несправедливо.

В съдебно заседание пред касационната инстанция подсъдимият Д. А. М. и неговият защитник адвокат С. К. поддържат жалбата по изложените в нея подробни съображения, като подновява най-съществените от тях.

Подсъдимият Г. К. К. и неговият защитник адвокат В. М. също поддържат жалбата си по изложените в нея доводи с искане за цялостно оправдаване.

Представителят на Върховната касационна прокуратура счита постъпилите жалби за неоснователни, а обжалваното с нея въззивно решение – за правилно и законосъобразно, поради което пледира за оставянето му в сила.

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

С решение № 67 от 19.02.2020 г. по в. н. о. х. д. № 528/2019 г. Софийският апелативен съд, наказателно отделение, I състав потвърдил присъда № 432 от 29.01.2019 г. по н. о. х. д. № 250/2015 г., по описа на Благоевградски окръжен съд, Наказателно отделение, VIII състав, с която подсъдимият Д. А. М. е признат за виновен в това, че на 04.07.2013 г., на международен път Е-79, в района на 356 км., КПП Бяло поле, при условията на продължавано престъпление, чрез три деяния, в качеството му на длъжностно лице – главен специалист-инспектор в Областен отдел "Контролна дейност" при "Държавна автомобилна инспекция", [населено място], сектор "Контрол и административно-наказателна дейност" към Дирекция "Автомобилна инспекция", [населено място], поискал и приел дар, който не му се следва – общо в размер на 30 евро, с левова равностойност от 58, 68 лв., от трима румънски граждани (Н. Л., Д. Й. и П. Щ.) по 10 евро от всеки, за да не извърши действия по служба – да не осъществи контрол върху превозите и превозните средства, съгласно чл. 91, ал. 3, т. 5 от Закона за автомобилните превози, поради което и на основание чл. 301, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание от девет месеца лишаване от свобода, чието изпълнение отложил за изпитателен срок от три години, на основание чл. 66, ал. 1 от НК, както и наказание глоба в размер на хиляда лева. На основание чл. 301, ал. 4 във вр. с ал. 1 от НК и чл. 37, ал. 1, т. 6 от НК съдът лишил подсъдимия М. от право да заема длъжност главен специалист-инспектор в Дирекция "Автомобилна инспекция", [населено място], за срок от две години. На основание чл. 307 а от НК окръжният съд отнел в полза на държавата три банкноти по 10 евро, придобити чрез престъплението от подсъдимия Д. А. М..

С присъдата подсъдимият Г. К. К. е признат за виновен в това, че на 04.07.2013 г., на международен път Е-79, в района на 356 км., КПП Бяло поле, като длъжностно лице главен специалист-инспектор в Областен отдел "Контролна дейност" при "Държавна

автомобилна инспекция", [населено място], сектор "Контрол и административно-наказателна дейност", Дирекция "Автомобилна инспекция", [населено място], поискал дар, който не му се следва – сумата от 85 евро, с левова равностойност от 166, 25 лв. от М. В., полски гражданин, за да не извърши действия по служба – да не осъществи контрол върху превозите и превозните средства, съгласно чл. 91, ал. 3, т. 5 от Закона за автомобилните превози, поради което и на основание чл. 301, ал. 1 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание от шест месеца лишаване от свобода, чието изпълнение отложил за изпитателен срок от три години, на основание чл. 66, ал. 1 от НК, както и глоба в размер на седемстотин лева.

На основание чл. 301, ал. 4 във вр. с ал. 1 от НК и чл. 37, ал. 1, т. 6 от НК съдът лишил подсъдимия К. от право да заема длъжността главен специалист-инспектор" в Дирекция "Автомобилна инспекция", [населено място], за срок от една година и шест месеца.

Касационните жалби на подсъдимите Д. А. М. и Г. К. К. са процесуално допустими, подадени са в законовия срок и от легитимирани лица, и срещу съдебен акт, подлежащ на касационна проверка.

Разгледани по същество двете касационни жалби са неоснователни.

По доводите за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила:

Двамата касатори твърдят, че събраните по делото доказателства не са обсъдени обективно, всестранно и пълно, поради което са нарушени разпоредбите на чл. чл. 13-15 от НПК и това е дало отражение върху приетите от съда фактически и правни изводи за самостоятелно извършени от подсъдимите престъпления активен подкуп.

В преобладаващата си част доводите се отнасят до извършения от въззивния съд доказателствен анализ и в касационните жалби се предлага друг прочит, различен от направения с въззивното решение. Касационната проверка не обхваща доказателствената интерпретация, тъй като касационният съд не може самостоятелно да обсъжда фактите и доказателствата по делото, както това е сторено от предходните съдебни инстанции, нито да установява нови фактически положения, в различие от вече установените. Затова не могат да бъдат преобсъдени възраженията за начина на комуникация между чуждестранните граждани и всеки от подсъдимите, могли ли са да възприемат ясно и адекватно исканията на българските длъжностни лица и с какво съдържание е използвана употребената от подсъд. М. дума "традиция" спрямо румънските шофьори. Касационните жалби преповтарят вече изложени от подсъдимите твърдения за необоснованост пред въззивната инстанция, каквото касационно основание не е предвидено в чл. 348, ал. 1 от НПК.

Касационната проверка е за правилното и законосъобразно прилагане на закона (процесуален и материален), както и за явната несправедливост на наказанието. Затова преценката за основателността на доводите по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК се извършва за установяване на нарушения на процесуалните правила и дали те са накърнили правата на някоя от страните в наказателното производство. В този смисъл ще бъдат разгледани доводите на двамата касатори.

Въззивният съд внимателно е преценил събраните по делото доказателства и с необходимото усърдие и грижливост е обсъдил показанията на румънските шофьори на тирове Н. Л. и Д. Й., на молдовеца Щ. П., както и на полските им колеги М. В. и Х. Я. Г.. Показанията на тези свидетели са възприети според действително вложеното при разпита им съдържание, разкриваща корумпираната и непристойна практика на български служители от държавната автомобилна инспекция да искат и приемат неголеми парични суми, за да пропускат натоварените със стока товарни автомобили, в противен случай проверката доста забавяла тяхното придвижване. Независимо от езиковите различия между подсъдимите и чуждестранните шофьори последните били наясно какво се иска от тях – свид. В. пътувал с колелата си свид. Г., който разговарял с подсъд. К. на руски език,

а при честото преминаване на румънските и молдовските шофьори през страната ни, както и от споделеното от техни сънародници, разпитаните водачи знаели за наложилия се като порочна традиция български маниер за даване на малки по размер рушвети на контролните органи (т. нар. "пари за кафе", според свид. Щ. П., л. 233-235 от в. н. о. х. д.). Молдовският и двамата румънски шофьори подавали на подсъд. М. заедно с документите на автомобилите и банкнота от 10 евро, която не била връщана обратно. Освен това, с действията си подсъд. К. показал върху разпечатката от тахографа на автомобила на полския гражданин участъкът от превишение на скоростта от 85 км/ч, с 5 км/ч повече от разрешеното и обяснил нуждата от налагане на наказание от 80 евро, каквито административни санкции в чужда валута българското законодателство не познава. В служебния автомобил на подсъд. М. били намерени трите банкноти с номинал от 10 евро, съответстващи на дадените му по време на деянието подкупи, както и други банкноти от същата валута. При проведените процесуално-следствени действия свидетелите Н. Л. и Д. Й. разпознали подсъд. М., а свидетелите М. В. и Х. Я. Г. – подсъд. К..

Касационната проверка не установи за основателни твърденията на двамата касатори за допуснати от въззивния съд съществени процесуални нарушения при обективното, всестранно и пълно възприемане на доказателствата и при излагане на фактичката обстановка по делото. Показанията на свидетелите не са възприети превратно, а фактическите изводи за осъществените противоправни деяния съответстват на кредитираните с доверие доказателства и доказателствени средства, събрани по делото.

Несъстоятелни са и идентичните твърдения на жалбоподателите за нарушаване на принципа за непосредственост по чл. 18 от НПК, защото съдът не провел личен разпит на чуждестранните свидетели. Същите са били разпитани лично и непосредствено пред съдия на досъдебното производство, по реда на чл. 223 от НПК. Първоинстанционният съд е приобшил по реда на чл. 281, ал. 1, т. 3 от НПК показанията на свидетелите Л., Д. Й., В. и Г. в съдебно заседание на 02.03.2016 г., а на свид. П. – в с. з. на 01.06.2016 г., защото редовно призовани чрез съдебна поръчка не са могли да се явят пред българския съд за неопределено време.

Въззивната инстанция също е положила необходимите усилия, като чрез европейска заповед за разследване е поискала личен разпит на полския гражданин В. и с молба за правна помощ до М. – на свид. Щ. П.. Процесуалните права на подсъдимите да участват в разпита на тези свидетели са били охранени в наказателното производство, защото техните защитници предварително поставили конкретни въпроси към разпитваните и получили отговор. Делегираният личен разпит на свидетелите е проведен на 11.09.2019 г. – на свид. М. В. (български превод, л. 173-179 възз. д.) и на 03.09.2019 г. – на свид. Щ. П. (бълг. превод, л. 233-235 възз. д.).

Принципът за непосредственост, въведен с чл. 18 от НПК, не е абсолютен и от неговото приложно поле има изключения, които са предвидени в процесуалния закон и затова са допустими. Сред тези изключения е и предвидената в чл. 281 от НПК възможност за прочитане на показанията на свидетел. Българските съдилища не са придобили непосредствени впечатления от чуждестранните свидетели, защото е било невъзможно да проведат техните разпити. Затова са прибегнали до допустимите от закона процесуални средства, а въззивният съд дори и е поискал провеждането на личен разпит на свидетелите В. и П. от съда на тяхната националност. Макар и опосредено разпитите на двамата свидетели са проведени лично и по този начин е осигурена по делото още една възможност за проверка на достоверността на техните показания. Претендираните с касационните жалби доводи за съществени процесуални нарушения на чл. 18 от НПК са несъстоятелни, защото отклонението от принципа на непосредствеността е законово регламентиран и допустим. Съдилищата не са нарушили процесуалните правила за приобщаване на дадените от по-рано свидетелски показания, нито са ограничили процесуалните права на двамата подсъдими в процеса.



Нарушения на материалния закон:

Касаторите не претендират с жалбите си да е бил нарушен материалният закон, каквото основание се съдържа в чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.

В хода на касационната проверка се констатира, че извършеното от подсъд. М. продължавано престъпление пасивен подкуп, реализирано чрез три отделно извършени деяния по приемане на наследващ се материален дар (всяко деяние с парична сума от 10 евро-общо 30 евро), правилно е квалифицирано по чл. 301, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК. Но в обстоятелствената част на диспозитива на присъдата и в мотивите на въззивното решение неправилно е изведена като самостоятелна една от формите на деянието "поиска", след като съдилищата категорично приемат за доказано, че предметът на подкупа е бил получен и приет от дееца. Съдебните актове безкритично са следвали съдържанието на обвинението. Всъщност, всяко деяние е самостоятелно извършено и представлява едно логическо единство от действия по искане и приемане на банкнота с номинал от 10 евро, подчинени на едно престъпно решение, а не на отделно взети решения за извършване на подкуп чрез искане и на друг подкуп чрез приемане на една и съща престъпна облага.

Въведените след 2002 г. изменения на престъпния състав на пасивния подкуп по чл. 310, ал. 1 от НК (ДВ, бр. 92/2002 г.) с добавяне на нови форми на изпълнителното деяния: "поиска", "приеме предложение" и "приеме обещание", всъщност представляват предварителна престъпна дейност на същинското престъпление подкуп да "приеме" облагата, каквато единствена форма на изпълнителното деяние съществуваше до законовите промени. Нововъведените форми не са различни състави на едно и също по вид престъпление, обединени в обща разпоредба, а форми на едно и също престъпно деяние, през които пасивният подкуп обичайно преминава. Престъпното отношение по пасивния подкуп обикновено се развива чрез поискването му от длъжностното лице, когато инициативата е негова и след предоставяне на облагата той я приема (получава я, съгласява се с въздействието ѝ спрямо неговите или чужди интереси). Другата обичайна хипотеза е, когато инициативата не изхожда от длъжностното лице, а от друго лице, което му отправя предложение или обещание, а длъжностното лице се съгласява с това предложение/обещание и го приема, с което окончателно постигат уговорка за предмета на престъплението и за вида на конкретните служебни действия/бездействия, които длъжностното лице вече е предприело или ще предприеме в бъдеще, и едва накрая приеме (получи) предложената му, респ. - обещаната му престъпна облага с материален или нематериален характер. При тези обичайно развиващи се престъпни отношения с "приемане" на предмета на престъпление от длъжностното лице се поглъщат вече проявените по-рано по същото престъпно деяние законови форми: "поиска", "приеме обещание" и "приеме предложение", защото всички тези форми представляват част от развитието на едно и също престъпно правоотношение – проявяват се в хода на логичното развитие на престъпната връзка (отношение), водят до настъпването на един и същи престъпен резултат и са подчинени на едно и също престъпно решение.

Единственото изключение от описаното по-горе обичайно развитие на престъплението са случаите на пасивен подкуп, при който облагата изненадващо и реално е предоставена на длъжностното лице от субекта по активния подкуп, по негова инициатива, без да е била предварително поискана от длъжностното лице, или без да е била предварително уговорена между тях – напр. с подаване на банкнота на длъжностното лице с целта по чл. 301 или чл. 304 (чл. 304 а) от НК) и др. В този случай не е налице предложение за подкуп, за да бъде то прието от длъжностното лице, а се реализира направо последната от формите на изпълнителното деяние по двете престъпления – даване на престъпната облага от субекта по активния подкуп и евентуално приемане на тази облага от субекта по пасивния подкуп. С даването на облагата престъплението активен подкуп е довършено.

След като престъпното правоотношение по пасивния подкуп е едно, развито чрез последователно осъществени форми на поискване и приемане на една и съща облага (материална или нематериална), престъплението е едно и реализира само крайната форма на изпълнителното деяние – приемане на подкупа. Затова и в диспозитива на присъдата следва да остане посочена само тази крайна форма на изцяло реализираното изпълнително деяние по "приемане". Само при тази форма пасивният подкуп е резултатно престъпление от категорията на увреждащите обществените отношения по безкористно осъществяване на служебната функция от длъжностното лице; докато първите форми на същото деяние – "поиска", "приеме обещание" и "приеме предложение", без да са достигнали по последващо развитие на деяние, всъщност представляват безрезултатни (формални) проявления на пасивния подкуп и могат единствено да застрашат, да поставят в опасност защитаваните със законовия състав обществени отношения, без да ги увреждат. Теорията и съдебната практика са еднопосочни при утвърждаване на схващането, че при развитието на едно и също престъпно деяние общественото отношение, което то засяга, е по-малко застрашено на стадия на приготвянето и в началото на изпълнителното деяние и колкото повече изпълнителното деяние се приближава към своя край, толкова повече обектът на престъпление е застрашен в по-висока степен. При резултатните увреждащи престъпления – общественото отношение се уврежда с настъпване на престъпния резултат (напр. – с приемане на облагата при пасивния подкуп).

Подсъдимият Д. М. е следвало да бъде осъден само за трикратното приемане на материалната облага – банкноти с номинал от 10 евро, докато предвидената в закона друга форма на изпълнително деяние "поиска", да не се отразява в диспозитива на присъдата и във въззивното решение. Така например за другия подсъдим Г. К. пасивният подкуп е останал довършен само за формата на изпълнително деяние "поиска", като престъплението не се е развило в някоя от последващите форми, защото е било прекъснато от действията на полицейските служители по разкриване на престъплението. Затова и степента на обществена опасност на извършеното от подсъд. К. престъпление е по-ниска, в сравнение с пасивния подкуп на подсъд. М., което е дало отражение и на избраните размери на кумулативно определените санкции. А и поисканата от подсъд. К. парична сума от 85 евро, която не е била дадена от полския шофьор, правилно не е била отнета с присъдата по реда на чл. 307 а от НК като предмет на престъпление.

Незаконосъобразно е наличието на две или повече от формите на изпълнителното деяние ("поиска облага", "приеме предложение за облага", "приеме обещание за облага", "приеме облагата") да се отчитат като отегчаващо отговорността обстоятелства и да водят до определяне на по-високо по размер наказание. В настоящия казус това нарушение не е допуснато.

В този смисъл съдът счита, че следва да измени атакуваното въззивно решение и да оправдае подсъдимия Д. М. по обвинението за поискване на подкупа, защото законната форма е била погълната от последващото развитие на същото престъпление с приемане на отделните банкноти.

По доводите за явна несправедливост на наказанието:

Без основание в жалбата на подсъд. М. се поддържа, че всяко наказание наложено на невинен е явно несправедливо. Касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК е самостоятелно предвидено от закона за обжалване на съдебен акт и не произтича от другите две касационни основания. Затова неправилното приложение на материалния закон – осъждането на подсъдимия за престъпление, което той не е извършил или не го е осъществил виновно, както и при допуснати съществени процесуални нарушения по делото, които имат значение за постановената присъда – всички те не обуславят явна несправедливост на наказанието.

Критериите за явната несправедливост са очертани в закона и те са само две – санкцията очевидно да не съответства на обществената опасност на деянието и на дееца,

на обема от смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, разкрити по делото, както и на целите на наказанието, а така също и при неправилен отказ или неправилно прилагане на института на условното осъждане (по аргумент от чл. 348, ал. 5, т. 1 и 2 от НПК). Дори и в тези критерии да се съзре проявление на материалния закон – неправилна индивидуализация на наказанието по правилата на чл. 54-58 от НК, или неправилно приложен чл. 66 от НК, явната несправедливост не произтича от незаконосъобразното осъждане на подсъдимия за деяние, за което той твърди, че не е извършил изобщо или не го е извършил виновно.

Касаторите се оплакват в жалбите от продължителния наказателен процес, който оценяват за необичаен и считат, че представлява самостоятелна предпоставка за приложение на чл. 55 от НК при индивидуализация на наказанието.

Твърдението е несъстоятелно. Продължителният наказателен процес може и да се яви изключително смекчаващо обстоятелство, но за приложението на чл. 55 от НПК законът изисква да се направи и обоснован извод за несъответствието между ниската тежест на престъплението и специалния минимум на наказанието, предвидено за това престъпление. Проявените по делото многобройни или изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства не способстват всякога за определяне на наказанието под законово предвидения минимум по чл. 55 от НК.

Делото е водено продължително време, поради трудностите, които срещнали съдилищата по призоваване и провеждане на разпитите на чуждестранните свидетели. Затова касационната инстанция намира, че продължителността на наказателното производство не се явява необичайна при тези обстоятелства и изминалият седемгодишен период от време не се явява изключително смекчаващо обстоятелство, което да налага занижаване на наложените наказания.

Продължителният наказателен процес е бил оценен от окръжния и от апелативния съд при индивидуализацията на наказанието, без да е надценена неговата роля.

Доводите на касаторите за явна несправедливост на наказанията им са неоснователни и също следва да бъдат оставени без правни последици.

Воден от изложените мотиви касационният съд прие жалбите на подсъдимите Д. А. М. Г. К. К. за неоснователни, поради което обжалваното от тях въззивно решение следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

**2. Съдията-докладчик от въззивния съд е върнал жалбата на подсъдимия, като е приел, че същата е подадена по пощата на 15.06.2020 г., което е извън срока за касационно обжалване, поради което е просрочена, без да разполага с обективни данни за датата на изпращане на пощенската пратка, в която се съдържа касационната жалба. За дата на подаването ѝ, съдията от въззивния съд е приел ръкописно изписаната върху плика дата 15.06.2020 г., която не е поставена по законово установения ред за датиране на пощенски пратки. Съгласно чл. 77, ал. 3 от Закона за пощенските услуги /ЗПУ/ пощенските оператори, лицензирани и извършващи универсални пощенски услуги използват датни клейма и/или друга форма, съдържаща информация относно датата, за подпечатване на пощенските пратки, на документите за приемане и доставяне на пощенски пратки, както и за приемане и изплащане на пощенски парични преводи. На осн. чл. 77, ал. 5 и 6 ЗПУ, типовете отпечатъци се предоставят за сведение на КРС, като е забранено поставянето и използването на други отпечатъци освен предоставените.**

Съгласно чл. 184 НПК срокът за подаване на жалба се счита за спазен ако до изтичането му жалбата е постъпила по пощата, следователно от правно значение за спазването на срока за подаване на касационната жалба на подсъдимия, която е подадена по пощата, е датата на подаването ѝ в съответната точка за достъп, която в случая, видно от поставения върху плика отпечатък е пощенска станция, находяща

се в [населено място]. Едновременно с това, поради нечетливостта на клеймото, не може да се установи номера на пощенската станция, от която е изпратено писмото, за да се направи проверка за датата на постъпването му в нея.

При липсата на валидна дата на подаване на касационната жалба по пощата поради нечетлива датна информация на пощенската пратка, срокът на подаване на жалбата следва да се разглежда в полза на подсъдимия и да се приеме, че касационната му жалба е подадена в срок и подлежи на разглеждане по касационен ред.

**Чл. 77 ЗПУ**

**Чл. 184 НПК**

**Определение № 141 от 11.12.2020 г. на ВКС по ч. н. д. № 930/2020 г., III н. о., докладчик съдията Красимира Медарова**

Производството пред ВКС е по реда на чл. 351, ал. 6 от НПК.

Образувано е по частна жалба от адв. С. Ч., в качеството на служебен защитник на М. И. С., подсъдим по в. н. о. х. д. № 62/2020 г., по описа на Апелативен съд-гр. Пловдив срещу разпореждане № 260054/16.09.2020 г. на съдията-докладчик по делото, с което е върната касационната жалба на подсъдимия С. срещу решение № 51/24.03.2020 г., постановено по същото дело, поради това, че е подадена извън законовия срок за касационно обжалване.

В частната жалба се излагат съображения за неправилност на разпореждането на съдията-докладчик, като се счита, че липсата на пощенско клеймо върху плика, с който е изпратена жалбата на подсъдимия до ВКС, установяващо датата на изпращането ѝ, следва да се цени в негова полза и жалбата да се приеме за редовно подадена. Сочи се, че датата от пощенско клеймо върху плика е нечетлива, а изписаната върху същия плик дата 15.06.2020 г., е датата на пристигането на писмото в пощенска станция в [населено място], като липсва обозначена дата на изпращането му от подателя. В частната жалба се прави искане за отмяна на разпореждането за връщане на касационната жалба на подсъдимия и за връщане на делото на апелативния съд за администриране на касационната му жалба.

В писмено становище прокурорът от Върховна касационна прокуратура застъпва тезата, че касационната жалба на подсъдимия е просрочена, поради подаването ѝ извън 15-дневния срок за обжалване на въззивното решение. Намира, че същото се установява от поставеното пощенско клеймо върху плика, с който жалбата е изпратена до съда, с дата 15.06.2020 г., съпоставено с датата, на която подсъдимият е получил съобщението за решението на въззивния съд, 21.05.2020 г., което сочи на изтекъл 15-дневен срок от уведомлението за подсъдимия.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като взе предвид частната жалба на защитата на подсъдимия и обсъди материалите по делото, в рамките на законовите си правомощия, намира за установено следното:

Частната жалба на защитата на подсъдимия е основателна и следва да се уважи, като се отмени разпореждането на съдията-докладчик за връщане на касационната жалба на подсъдимия, по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 351, ал. 5, т. 2 от НПК, съдия от въззивния съд връща на подателя касационна жалба, която не е подадена в срок.

От материалите по делото се установява, че с решение № 51/24.03.2020 г., постановено по в. н. о. х. д. № 62/2020 г. на Пловдивски апелативен съд е потвърдена присъда № 38/14.10.2019 г., по н. о. х. д. № 352/2019 г., по описа на Окръжен съд – Стара Загора, с която подсъдимият С. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл.

115 от НК, за което при условията на чл. 58а от НК му е наложено наказание в размер на осем години лишаване от свобода.

В решението на въззивния съд е посочен законовия срок за обжалването му – 15 дена от съобщението до страните, че същото е изготвено. Подсъдимият С. е бил уведомен за въззивното решение на 21.05.2020 г., видно от приложената по делото разписка относно датата на връчване на съобщението и приложеното към същата писмо от Началника на Затвора-гр. Стара Загора, ЗД № 291/22.05.2019 г., където подсъдимият е задържан по делото.

Подсъдимият С. е обжалвал решението на въззивния съд с лична, саморъчно изготвена касационна жалба, която е изпратена по пощата. Жалбата е била депозирана директно до ВКС, заведена в регистратурата на съда с вх. № 4803 от 18.06.2010 г.

Върху плика, с който е изпратена жалбата на подсъдимия, от предната му страна върху пощенска марка е поставено нечетливо датно клеймо, като датата, съдържаща се в клеймото не може да бъде разчетена. Върху същия плик, от предната му страна, с ръкописен текст е изписана дата 15.06.2020 г., поставена под черта, над която са изписани цифрите 2825. За подател на пратката е посочен подсъдимият М. И. С. - ОЗ Стара Загора, а за получател ВКС, [улица], София 1000.

Съдията-докладчик по делото пред апелативния съд се е съобразил с искането на защитата и е изискал информация от затворническата администрация при Затвора-гр. Стара Загора относно подаването на касационната жалба на С., като видно от уведомлението от Началника на затвора, същата не е била подадена чрез мястото за лишаване от свобода, където той е задържан.

Срокът за обжалване на въззивното решение за подсъдимия С. е започнал да тече на 22.05.2020 г. и е изтекъл на 5.06.2020 г.

Съдията-докладчик от въззивния съд е върнал жалбата на подсъдимия, като е приел, че същата е подадена по пощата на 15.06.2020 г., което е извън срока за касационно обжалване, поради което е просрочена, без да разполага с обективни данни за датата на изпращане на пощенската пратка, в която се съдържа касационната жалба. За дата на подаването ѝ, съдията от въззивния съд е приел ръкописно изписаната върху плика дата 15.06.2020 г., която не е поставена по законово установения ред за датиране на пощенски пратки. Съгласно чл. 77, ал. 3 от Закона за пощенските услуги /ЗПУ/ пощенските оператори, лицензирани и извършващи универсални пощенски услуги използват датни клейма и/или друга форма, съдържаща информация относно датата, за подпечатване на пощенските пратки, на документите за приемане и доставяне на пощенски пратки, както и за приемане и изплащане на пощенски парични преводи. На осн. чл. 77, ал. 5 и 6 от ЗПУ, типовете отпечатъци се предоставят за сведение на КРС, като е забранено поставянето и използването на други отпечатъци освен предоставените.

Датата 15.06.2020 г., поставена върху пощенския плик, с който е подадена жалбата на подсъдимия, не се съдържа в датното клеймо на пощенската пратка, или в отпечатък под друга форма, поради което не представлява валидно удостоверение за датата на изпращането на пратката, по смисъла на чл. 77, ал. 3 от ЗПУ, предвид законното изискване информацията за датата на изпращане на пощенските пратки да се инкорпорира в датното клеймо или в съответната форма – отпечатък, поставена върху самата пощенска пратка. В случая, датната информация се съдържа в датното клеймо, поставено върху плика, но същата е нечетливо изписана, поради което не може да послужи за доказателство относно датата на изпращането на писмото.

По смисъла на пар. 1 от ДР на ЗПУ "приемане на пощенски пратки" е дейност на пощенските оператори по получаване на пощенските пратки, подадени от подателите в точките за достъп.

Съгласно чл. 184 от НПК срокът за подаване на жалба се счита за спазен ако до изтичането му жалбата е постъпила по пощата, следователно от правно значение за

спазването на срока за подаване на касационната жалба на подсъдимия, която е подадена по пощата, е датата на подаването ѝ в съответната точка за достъп, която в случая, видно от поставения върху плика отпечатък е пощенска станция, находяща се в [населено място]. Едновременно с това, поради нечетливостта на клеймото, не може да се установи номера на пощенската станция, от която е изпратено писмото, за да се направи проверка за датата на постъпването му в нея.

Предвид изложеното, относно липсата на валидна дата на подаване на касационната жалба от подсъдимия С. по пощата /който е и задържано лице/, поради нечетлива датна информация на пощенската пратка, срокът на подаване на жалбата следва да се разглежда в полза на подсъдимия и да се приеме, че касационната му жалба е подадена в срок и подлежи на разглеждане по касационен ред.

По изложените съображения, ВКС прие, че частната жалба, предмет на разглеждане в настоящето производство следва да бъде уважена, тъй като са налице основания за отмяна на атакуваното разпореждане за връщане на касационната жалба, подадена от подсъдимия С. против въззивното решение на апелативния съд.

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

### **3. Тълкувателно решение № 4 от 01.02.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 4/2017 г., ОСГК, докладвано от съдиите Ерик Василев и Александър Цонев**

Тълкувателно дело № 4/2017 г. на Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд е образувано с разпореждане от 02.11.2017 г. и допълнено с разпореждане от 20.04.2018 г. на председателя на ВКС, по предложение на състави на ВКС, на основание чл. 292 ГПК, за приемане на тълкувателно решение по следните въпроси:

**1. „Налице ли е основанието по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ за прекратяване на трудовия договор, ако работникът или служителят не притежава необходимото образование или професионална квалификация за изпълнение на длъжността:**

**А/. Когато при сключването на трудовия договор, изискванията за образование или професионална квалификация са били въведени от работодателя;**

**Б/. Когато при сключването на трудовия договор, изискванията за образование или професионална квалификация са били нормативно установени;”**

**2. „Промяната на кои изисквания за заемане на длъжността след сключване на трудовия договор са основание за прекратяването му, на основание чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ – всички изисквания или не се включват тези за промяна на образованието и професионалната квалификация?”**

**3. „В заповед за прекратяване на трудов договор на основание чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ задължен ли е работодателят да посочи липсващите качества на работника или служителя за ефективно изпълнение на работата (чрез изброяването им или като изложи конкретни данни, мотивирали волята му да приложи това основание за уволнение) или това не е необходимо?”**

В съдебната практика на Върховния касационен съд се констатира противоречие при тълкуване нормите на чл. 328, ал. 1, т. 6 и т. 11 от Кодекса на труда, във връзка с поставения въпрос за съотношението между основанията за прекратяване на трудовия договор от работодателя с предизвестие.

В едното становище се приема, че двете основания за уволнение предвиждат промяна на изискванията за заемане на определена длъжност след като е възникнало

трудовете правоотношение, но в хипотезата на чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ промяната се отнася до изискванията за образование и квалификация, а по чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ - всички останали изисквания, необходими за изпълнение на трудовата функция.

В другото становище се приема че двете основания за уволнение с едностранно предизвестие от работодателя по чл. 328, ал. 1, т. 6 и т. 11 КТ уреждат възможността за прекратяване на трудовия договор с работник, който не отговаря на изискванията за заемане на определена длъжност, но в зависимост от това дали трудовият договор е сключен при начално несъответствие с изискванията за заемане на длъжността или тези изисквания са променени впоследствие.

Противоречието в съдебната практика на Върховния касационен съд при тълкуване нормата на чл. 328, ал. 1, т. 5 от Кодекса на труда се състои в това, че в първата група решения се приема, че в заповедта за уволнение, която трябва да съдържа основанията за уволнението, следва да бъдат посочени изрично не само липсващите качества, но също и конкретни факти и данни, относими към възложената работа; а в други, че в заповедта не се изисква посочването на всички или някои от конкретните факти и обстоятелства, които са мотивирали работодателя да приеме, че през значителен период от време работникът или служителът е демонстрирал липсата на всяко отделно качество.

По поставените за тълкуване правни въпроси Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд приема следното:

1А. Основанието по чл. 328, ал. 1, т. 6 от Кодекса на труда, за прекратяване на трудовия договор представлява нов юридически факт, който може да настъпи само при валидно сключен трудов договор.

Когато минималните изисквания за образование или професионална квалификация не са предвидени в нормативен акт, работодателят може да определя тези изисквания с длъжностната характеристика и/или в щатното разписание. С оглед особеностите на конкретната работа и нуждите на предприятието, работодателят може да въведе и по-високи изисквания за образование и квалификация за заемане на определена длъжност от нормативно установените или при сключването на индивидуалния трудов договор да приеме, че работникът или служителът притежава нужните умения и образование, които са достатъчни за изпълнение на съответната трудова функция. Сключването на трудов договор при начална липса на изискванията на работодателя за определена длъжност не е пречка за съществуване на самия договор, а преценката на работодателя, че определен кандидат може да изпълнява възложената работа в интерес на предприятието, е възможно да бъде оправдано от гледна точка на професионалния опит на работника или служителя на същата или сходна позиция, или от липсата на друг кандидат за вакантната длъжност.

Работодаелят може да прекрати трудовия договор като упражни своето субективно преобразуващо право само на предвидените в закона основания, които законодателят е предвидил с цел да се осигури по-голяма защита при уволнение на икономически по-слабата страна. Ето защо, юридическият факт като основание за прекратяване на трудовия договор е неоправдано да е налице при възникване на трудовото правоотношение, а работодателят да е преодолял защитата на работника при уволнение още преди да е започнало неговото изпълнение, позовавайки се на вътрешните си правила за изискуемите образование и професионална квалификация, чието действие вече е дерогирал. В този смисъл, ако работодателят се е съгласил, че притежаваните от работника или служителя образование и/или квалификация не представлява обективна причина за изпълнението на трудовата функция при сключване на трудовия договор, но впоследствие е прекратил трудовото правоотношение, поради липсата им за заемане на съответната длъжност, работодателят всъщност ще се позовава на въведените от него изисквания при приемане на работа, за които самият той е приел, че не са били пречка да се изпълнява трудовия договор. Позоваването от работодателя, в тези случаи, на основанието за прекратяване на индивидуалния трудов договор по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ,

за липса на изискуемите образование и/или професионална квалификация, ще противоречи на общия принцип, установен в чл. 57, ал. 2 от Конституцията на Република България, да „не се допуска злоупотреба с права и тяхното упражняване, ако то накърнява права и законни интереси на другите”, поради което следва да бъде отречено.

В тези хипотези, прекратяването на трудовия договор не може да е поради поведението на работника или служителя, тъй като основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ е безвиновно, нито поради причина, че работникът или служителят не отговаря на въведените от работодателя с длъжностната характеристика и/или щатното разписание минимални изисквания за образование и квалификация, които с приемането на работа, двете страни по договора са се съгласили, че не представлява обективна пречка за изпълняваната работа. Работодателят няма право да прекрати трудовия договор на основание чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, като се позове на тяхната липса, като обективна пречка, която не позволява на работника или служителя да изпълнява заеманата длъжност, освен ако не е знаел и не е могъл да узнае за това (напр. при постъпване на работа не са били представени документи за притежаваното от работника или служителя образование и/или професионална квалификация съгласно Наредба № 4 от 11.05.1993 г. за документите, които са необходими при сключване на трудов договор). В този случай, липсата на притежаваните от работника или служителя образование и/или професионална квалификация при сключване на трудовия договор, когато изискванията не са нормативно установени, а са били въведени от работодателя, не може да бъде основание за законосъобразно прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ поради това, че липсва новонастъпил юридически факт като основание за едностранно прекратяване на трудовия договор и е налице злоупотреба с право от страна на работодателя.

1Б. Когато при сключване на трудов договор с работодател, който се е съгласил, че притежаваните от работника или служителя образование или професионална квалификация са достатъчни за изпълняваната работа, но бъде установено, че изискванията за заемане на съответната длъжност са нормативно установени, което прави невъзможно запазването на трудовото правоотношение, работодателят може да поиска трудовият договор да бъде обявен за недействителен с иск по чл. 74 КТ. Докато не бъде обявена недействителността на трудовия договор с влязло в сила решение на съда съгласно чл. 74, ал. 2 КТ ще е налице действително правоотношение, което може да бъде прекратено от работодателя на всяко едно от изчерпателно изброените основания за прекратяването му. В този случай, не се изключва възможността за прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, тъй като при сключване на трудовия договор, за страните са възникнали всички права и задължения, вкл. правото на работодателя да прекрати трудовия договор с едностранно предизвестие. Поради това, основанието за прекратяване по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ е приложимо и когато трудовият договор е сключен в нарушение на нормативно установените изисквания за заемане на съответната длъжност, тъй като до момента на обявяване на недействителността от съда (който трябва да прецени дали работникът или служителят е действал добросъвестно при сключването, съгласно чл. 75, ал. 1 КТ) ще е налице валидно трудово правоотношение, което няма пречка да бъде прекратено при наличие на предвидените в закона хипотези.

В Кодекса на труда са предвидени специални правила във връзка със съществуването и прекратяването на трудовите правоотношения, като са съобразени спецификите в отношенията между страните при предоставяне на работна сила. При спор за действителността на трудовия договор или отделна негова клауза, общите основания за недействителност на договорите по Закона за задълженията и договорите се прилагат само доколкото в Кодекса на труда няма предвидени особени правила. В същия смисъл са разясненията в т.4 от ТР № 86 от 27.02.1986 г. по гр. д. № 86/1985 г. на ВС, ОСГК, чиито



действие следва да се приеме, че е актуално и при действието на Гражданския процесуален кодекс, в сила от 01.03.2008 г.

При така изложените съображения, следва да се приеме, че е налице основанието за прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, ако при сключването му работникът или служителят не отговаря на въведените с нормативен акт изисквания за образование или професионална квалификация за изпълняваната работа.

2. Разпоредбите на чл. 328, ал. 1, т. 6 и 11 КТ уреждат сравнително близки хипотези за прекратяване на трудовото правоотношение от работодателя с предизвестие. И при двете основания за едностранно прекратяване на трудовия договор се изисква работодателят да е въвел нови изисквания за заемане на длъжността, след като вече е възникнало трудовото правоотношение. Това е така, защото по принцип, всяко от тези основания за прекратяване на трудовия договор, представлява нововъзникнал юридически факт. Затова, както е посочено и в мотивите при отговора на първия въпрос, не е налице основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ в случаите, когато несъответствието с изискванията за образование и професионална квалификация, въведени от работодателя, е съществувало още при сключването на трудовия договор, тъй като няма да е налице нововъзникнал юридически факт, а такъв, който се е осъществил преди сключването на договора и преди началото на неговото изпълнение. Затова работодателят, приемайки на работа работник или служител, който не притежава определените от самия него изисквания за образование и квалификация, не може да прекрати трудовия договор на основание чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, тъй като ще е налице „злоупотреба с право“ при упражняване на потестативното право, а уволнението ще е незаконно поради липсата на основание в хипотезата на чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ. Когато обаче изискванията за образование или професионална квалификация са били нормативно установени, а работодателят констатира, че работникът или служителят не ги притежава, но след възникване на трудовото правоотношение, той може да се позове на чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, тъй като упражнява правомощия в съответствие с изискванията на закона.

Независимо от посочените общи предпоставки за уволнение на работника или служителя, разпоредбите на чл. 328, ал. 1, т. 6 и т.11 КТ съдържат различни хипотези, които са самостоятелни основания за прекратяване на трудовия договор от работодателя с предизвестие. За да се изясни каква е била волята на законодателя следва да съобрази приемането на цитираните разпоредби във времето от законодателя. Разпоредбата на чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ съществува още в първоначалната редакция на Кодекса на труда, след приемането му през 1986 г., а текстът на т.11 е приет през 1992 г. /ДВ, бр.100 от 1992 г./. Тази последователност дава възможност да се установи действителната воля на законодателя по отношение на тези две основания за уволнение. Със законодателната промяна от 1992 г. се приема ново основание за прекратяване на трудовия договор от работодателя с предизвестие – по чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ, което не дублира съществуващото уволнително основание с добавяне на нов релевантен факт – промяна на изискванията за длъжността, а въвежда изцяло ново, различно основание за прекратяване на трудовия договор, при промяна на изискванията за изпълняваната работа, извън тези за образование или професионална квалификация в хипотезата на чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, т.е. разпоредбата на чл. 328, ал.1, т. 11 КТ има предвид промяна на всякакви други изисквания, но не и на тези за образование и професионална квалификация, тъй като по отношение на тях съществува разпоредбата на чл.328, ал.1, т.6 КТ.

Същественото различие в основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 и т.11 КТ се проявява по отношение на правните последици при прекратяване на трудовия договор. Само в хипотезата на чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ, работодателят трябва да се съблюдава разпоредбата на чл. 333, ал. 1 КТ, която установява предварителна закрила при уволнението на определени категории работници и служители, за да упражни законосъобразно правото да уволни определен работник или служител. Ето защо, когато

работникът или служителят попада в обхвата на случаите, при които прекратяването на трудовия договор от работодателя е възможно само след предварително разрешение от инспекцията по труда, е необходимо да бъдат разграничени хипотезите на чл. 328, ал. 1, т. 6 и т. 11 КТ, за да може и двете страни по трудовото правоотношение да бъдат наясно дали е предварителна закрила при уволнение на работника или служителя, а при възникнал спор да бъде направена и адекватна преценка за неговата законосъобразност.

Ето защо в хипотезата на чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ промяната се отнася конкретно до изискванията за образование и професионална квалификация, а в другата хипотеза по т. 11 – каквито и да са други професионални изисквания – трудов стаж, допълнителни нови знания и умения, но без да се променят изискванията за образование и професионална квалификация, т.е. всички останали изисквания, необходими за изпълнението на трудовата функция.

3. Субективното право на работодателя по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ е потестативно право, което се упражнява с едностранно писмено волеизявление, като трудовият договор се прекратява по причина у работника или служителя. Фактическият състав на основаниято включва следните елементи: трайно неефективно изпълнение на работата във времево, количествено или качествено отношение, причинено от липсата на качества за изпълнение на работата. Липсващите качества означават фактическа липса на знания, умения и навици за изпълнение на работата. Формата на волеизявлението за прекратяване на трудовия договор е писмена, за действителност, но законът не урежда съдържанието на заповедта. Необходимостта работодателят да посочи фактическото основание за прекратяване на трудовия договор поради липса на качества се извлича от правилата за индивидуализация на волеизявлението, при отчитане значението на принципите за защита на правото на труд и законоустановеност на основанията за уволнение.

Упражняването на потестативното право за прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 1 КТ става чрез едностранно писмено волеизявление. Волеизявлението се индивидуализира чрез съдържанието си, а това са правните последици, които желае да предизвика. В случая същественото съдържание на волеизявлението за прекратяване на трудовия договор от страна на работодателя е основаниято за прекратяване. Чрез посочването му се постига нужната индивидуализация. Основанието за прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ е формулирано като общо оценъчно и неопределено понятие – „липсата на качества за изпълнение на работата“. Съдържанието на това понятие включва следните признаци: трайно неизпълнение на трудово задължение в качествено, количествено или във времево отношение, причинено от липса на знания, умения или навици. Доколкото всяко отделно по вид неизпълнение, както и всяка отделна липса на знания, умения или навици, биха могли да станат причина за прекратяване на трудовия договор, то за да индивидуализира волеизявлението си при прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ, работодателят следва да посочи фактическата причина за прекратяване на договора.

Правилото, че работодателят следва да посочи фактическото основание в заповедта за прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ, е в съответствие с принципите за гарантиране и защита правото на труд и законоустановеност на основанията за уволнение. Правото на защита произтича от упражненото право на уволнение, но за да може работникът или служителят да упражни правото си на защита, работодателят следва да посочи фактическото основание за уволнение. Иначе би се стигнало до неприемливия резултат, работодателят да сочи фактическото основание за уволнение едва с отговора на исковата молба и да доказва, че то е било налице към момента на уволнението, а работникът или служителят ще бъде длъжен в 2-месечен срок от уволнението да посочи факти за незаконност на уволнението (в обстоятелствената част на исковата молба), без да знае причината за прекратяването на договора.

За индивидуализация на волеизявлението е достатъчно в писмената заповед за прекратяване по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ да се изброят кои знания, умения или навици липсват или да се посочи в какво се състои трайното неефективно изпълнение на работата (начинът по който работникът се справя с възложената работа). И в двата алтернативни варианта се постига целта на закона и работникът или служителят могат да упражнят правото си на защита.

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

### **РЕШИ:**

**1а. Не е налице основанието по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ за прекратяване на трудовия договор, ако при сключването му работникът или служителят не отговаря на въведените от работодателя изисквания за образование или професионална квалификация за изпълняваната работа.**

**1б. Налице е основанието за прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, когато при сключването му работникът или служителят не отговаря на въведените с нормативен акт изисквания за образование или професионална квалификация за изпълняваната работа.**

**2. Основание за прекратяване на трудовия договор на основание чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ е промяната на всички изисквания за заемане на длъжността, извън тези за образование и професионална квалификация.**

**3. В заповедта за прекратяване на трудов договор на основание чл.328, ал.1, т.5 КТ работодателят е длъжен да посочи липсващите качества на работника или служителя за ефективно изпълнение на работата чрез изброяването им или като посочи начина, по който работникът се справя с възложената работа.**

**4. Индивидуализиращ белег на поземлените имоти са границите им, а не площта им, като площта зависи от границите.**

**Включването на реална част от чужд имот в поземлен имот по силата на одобрена кадастрална карта не води до възникване на съсобственост върху целия поземлен имот между собствениците на отделните реални части.**

### **§ 6, ал. 1 ЗУТ**

**Решение № 82 от 15.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2699/2018 г., I г. о., докладчик съдията Ваня Атанасова**

Допуснато е касационно обжалване по процесуалноправния въпрос – длъжен ли е въззивният съд да обсъди в мотивите към решението всички искания, възражения и доводи на страните, както и всички събрани по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност и взаимовръзка, следва да се отговори утвърдително, в какъвто смисъл е и непротиворечивата практика на ВКС, формирана с множество решение, включително и с посочените от жалбоподателя решение № 134 от 30.12.2013 г. по т. д. № 34/2013 г., 2 т. о. и решение № 346 от 10.11.2015 г. по гр. д. № 2543/2015 г., 4 г. о.

По материалноправния въпрос, свързан с приложението на пар. 6 ПР ЗУТ, настоящият състав възприема становището, изразено в посоченото от касатора решение № 132 от 20.05.2013 г. по гр. д. № 942/2012 г. на ВКС, I г. о., според което след като в пар. 6, ал. 1 от ПР ЗУТ е предвидено, че действащите към деня на влизане в сила на този закон териториалноустройствени планове, общи и подробни градоустройствени планове,

запазват действието си, в следващите алинеи на пар. 6 и в пар. 8 са предвидени срокове за прилагане и отпадане отчуждителното действие само на дворищнорегулационните и липсва специална уредба за планове за обществени мероприятия по чл. 22 З. (отм.); заварени от ЗУТ, то тези планове запазват действието си с влизане в сила на ЗУТ, съгласно пар. 6, ал. 1 ПР ЗУТ.

По основателността на касационната жалба.

Делото има за предмет предявен "Автомобилни превози – Балчик" ООД против Община – Балчик иск с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК, за признаване за установено между страните по делото, че "Автомобилни превози Балчик" ООД е собственик на 179/3409 ид. ч. от поземлен имот с идентификатор ПИ..... по кадастралната карта на [населено място], одобрена със заповед № 300-5-5/4.02.2004 г. на ИАГКК, с площ от 3409 кв. м., с административен адрес [населено място], [улица].

Ищцовото дружество твърди, че е придобило процесния имот при учредяването си през 2001 г., когато съдружникът "Автомобилни превози" АД – гр. Балчик апортирало в капитала недвижим имот - парцел III, отреден за имот пл. №....., в кв..... по плана на града, с площ от 3230 кв. м. (застроена и незастроена), ведно с построената в него двуетажна масивна сграда – автогара с площ от 772, 50 кв. м., за който имот дружеството се снабдило с констативен н. а. № 18.11.2001 г. Праводателят "Автомобилни превози" АД – гр. Балчик е придобило собствеността върху имота от държавата по реда на чл. 17а ЗППДОП (отм.); , а държавата е придобила собствеността на основание отреждане на терен за обществено мероприятие – построяване на автогара, проведени отчуждителни производства и реализиране на мероприятиято. Твърди се, че при одобряването на кадастралната карта на [населено място] парцел III, отреден за имот пл. №..... в кв..... по РП от 1979 г. е нанесен като ПИ....., като има съвпадение с имотните граници на имот пл. №..... по КП от 1979 г. Няколко години след одобряване на кадастралната карта общината съставила АЧОС за 179 кв. м. от поземления имот и била вписана като собственик на 179 кв. м. ид. ч. в кадастралните регистри, което поражда интерес за дружеството да установи собствеността си по отношение на общината със сила на пресъдено нещо. Твърди се, че отреденият за автогара парцел винаги е бил 3409 кв. м. - както по регулационния план от 1964 г., по който е станало отреждането за автогара, така и по следващия регулационен план от 1979 г., действал и към 2001 г. - апортиране на парцела в капитала на "Автомобилни превози – Балчик" ООД, но поради допуснатата изчислителна грешка и неточност на измерванията в РП от 1979 г. площта на парцела е била записана 3230 кв. м., а не 3409 кв. м. Твърди се, че индивидуализиращ белег на поземлените имоти са границите им, а не площта им, като площта се определя от границите. При условията на евентуалност се твърди, че дори в парцел..... по сега действащия РП от 2007 г. и в ПИ..... по КК от 2004 г. да са били включени 179 кв. м. общинска собственост, то това не поражда в полза на общината право на собственост върху 179/3409 ид. ч. от поземления имот.

Община Балчик е оспорила иска като неоснователен. Не оспорва, че по отношение на ищеца са се осъществили твърдяните придобивни основания – чл. 73, ал. 4 ТЗ, а за праводателя – чл. 17а ЗППДОП (отм.); , но оспорва пространствените предели и площта на придобития в собственост имот. Твърди, че 179 кв. м. от поземления имот не са били предмет на апорта и не са били придобити по реда на чл. 17а ЗППДОП (отм.); от учредителя извършил непаричната вноска, а са придобити от общината на основание трансформация собствеността от държавна в общинска, настъпила по силата на пар. 7 ПЗР ЗМСМА и пар. 42 ЗИД ЗОС. Включването на 179 кв. м. общински терен в поземления имот на ищцовото дружество е основание за възникване на съсобственост върху поземления имот между общината и дружеството, като правата на общината са 179/3409 кв. м. ид. ч. Затова общината е записана като собственик на 179/3409 ид. ч. от имота в КР към КК от 2004 г.

По делото са установени следните факти:

Според заключението на съдебно-техническата експертиза и представените писмени доказателства, отреждането на процесния терен за автогара е станало по регулационния план от 1964 г., за което в отчуждителната преписка към общината е цитирана заповед № 1069/27.10.1964 г. С протокол № 8/29.05.1971 г. на ИК на ГОНС – Б. е взето решение да се отстъпи безвъзмездно право на строеж върху отреденото място за автогара върху дворни места пл. № №.... и...., в кв..... по плана на [населено място] с площ 2980 кв. м., а със заповед № 758/14.06.1971 г. на председателя на ИК на ОНС – Толбухин е разпоредено ИК на ГНС – Балчик да предаде безвъзмездно на ДСО "Автотранспорт" дворно място от 3, 230 кв. м., находящо се в кв. 112 по регулационния план на [населено място], отредено за строителство на автогара. Проведени са отчуждителни производства за 13 бр. имоти пл. № №....., с обща площ 3266 кв. м., но са запазени документи (протоколи за оценки) само за 9 бр. По КРП на [населено място] от 1979 г. отреденият за автогара терен е нанесен като парцел.... – "Управление ДАТ", отреден за им. 484, в кв. 85, чиято площ измерена графично е около 4000 кв. м. Парцелът включва както имот пл. №.... (чиято северна граница е до [улица]), така и части от самата [улица](скица-приложение № 7 и скица-приложение № 5 към заключението). Няма дължими и неизплатени суми по регулация по РП от 1979 г. Върху парцела е нанесена и построената двуетажна сграда на автогарата с площ от 772, 50 кв. м.

Съставен е АДС № 690/198... г. Като основания за придобиване на собствеността от държавата в акта е посочено решение от 29.05.1971 г. на ИК на ГОНС – Б., заповед № 758/14.06.1971 г. на ОНС – Т. и чл. 2 ЗОЕГПНС. В приложението към акта са описани отчуждените имоти и бившите собственици. В приложението е пропуснат да се опише един имот, допусната е и аритметична грешка при определяне общата площ на отчуждените имоти, като след отчитане на тези данни отчуждените площи възлизат на 3766 кв. м. Не е описана площта от улиците в северната и южната част от терена, които също са били включени в площта на парцела. Посочено е, че имотът е предоставен за стопанисване на ДСО "Автотранспорт" – клон Толбухин., база – Балчик.

По следващия неодобрен КП от 1992 г. парцелът е нанесен като имот пл. №..... с незатворени граници от север и юг.

По КП от 2000 г. парцелът е нанесен като имот пл. №....., но в него северната граница минава по северната стена на сградата и не е включена частта от терена между северната стена на сградата и [улица], която част е била включена в имот пл. №....., включен в парцел.... по КРП от 1979 г.

По КК, одобрена със заповед № 300-5-5/4.02.2004 г., спорният имот е нанесен като ПИ с идентификатор..... с площ от 3409 кв. м., като северната граница на имота включва и частта от имота между северната стена на автогарата и [улица], така както е било по КП от 1979 г. Тоест, северната граница на ПИ..... по КК от 2004 г. съвпада със северната граница на имот пл. №.... по КП от 1979 г. и граничи с [улица](скици-приложения № 5 и 6 към заключението).

По РП от 2007 г. за имота се отрежда УПИ....., в кв....., с площ от 3411 кв. м., като регулационните линии съвпадат с имотните граници по КК от 2004 г. и с имотните граници по КП от 1979 г.

През 2001 г., при учредяването на ищцовото дружество "Автомобилни превози – Балчик" ООД, съдружникът "Автомобилни превози" АД апортира в капитала му недвижим имот – "Автогара", включващ парцел №.... – им....., в кв..... по КРП от 1979 г., с площ (застроена и незастроена) 3230 кв. м., ведно с построената в парцела масивна двуетажна сграда със застроена площ 772, 50 кв. м. "Автомобилни превози – Балчик" ООД се е снабдило и с констативен нотариален акт за собственост на парцел....., в кв..... по плана на [населено място] - № 52/19.11.2001 г.

На 18.03.2009 г. е съставен АЧОС № 3556/2009 г. за 179 кв. м. от процесния поземлен имот, в който като придобивно основание е посочен пар. 42 ПЗР ЗИДЗОС. В КР

към КК общината е вписана като собственик на 174 кв. м. ид. ч. от ПИ.....

При така установените факти, въззивният съд е приел от правна страна, че ищцовото дружество "Автомобилни превози – Балчик" ООД е придобило, на осн. чл. 73, ал. 4 ТЗ, собствеността върху парцел.... – им....., кв..... по регулационния план на [населено място] от 1979 г. (действал и към 2001 г.) с площ от 3230 кв. м., а дружеството - праводател е било придобило собствеността чрез преобразуване по чл. 17а ЗППДОП (отм.); Прието е, че при определяне обема на придобитите при апорта права определяща е площта на парцела – 3230 кв. м., както и че не е доказано дружеството да е придобило площ над 3230 кв. м. до 3409 кв. м. Прието е, че плановете за обществени мероприятия по чл. чл. 21 и 22 З. (отм.); , както и по ЗУТ нямат непосредствен вещноправен ефект. Прието е, че разликата над 3230 кв. м. до 3409 кв. м. е общинска собственост по силата на пар. 7 ПЗР ЗМСМА, чл. 6, ал. 2 ЗС, чл. 2, ал. 1 ЗОС.

Решението е неправилно.

Основателно е оплакването за неправилност по чл. 281, т. 3, пр. 2 ГПК, поради постановяването му при допуснато съществено процесуално нарушение на чл. 236, ал. 2, вр. чл. 235 ГПК. Въззивният съд не е обсъдил доводите на ищеца, че индивидуализиращ белег на поземлените имоти са границите им, а не площта им, като площта зависи от границите, че дори и да има разлика от 179 кв. м. в площите на парцела и поземления имот, тя възлиза на 0, 0525 % от общата площ на поземления имот и е в рамките на допустимата грешка по чл. 18 от Наредбата за съдържанието и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри. Не е обсъден и доводът, че дори спорните 179 кв. м. (между северната стена на построената в същия сграда и улицата) да са общинска собственост, а останалата реална част от имота – собственост на ищеца, то това не води до възникване на съсобственост върху целия поземлен имот между собствениците на отделните реални части.

Като неправилно, въззивното решение следва да бъде отменено.

Тъй като не се налага извършването на нови съдопроизводствени действия, спорът следва да бъде решен по същество.

Ищецът "Автомобилни превози – Балчик" ООД е изключителен собственик на поземлен имот с идентификатор ПИ..... по кадастралната карта на [населено място], одобрена със заповед № 300-5-5/4.02.2004 г. на ИАГКК, с площ от 3409 кв. м., с административен адрес [населено място], [улица], включително и на спорните 179/3409 ид. ч. от правото на собственост, на които Община – Балчик претендира да е собственик. Придобило е собствеността през 2001 г., на осн. чл. 73, ал. 4 ТЗ – извършен апорт от съдружника "Автомобилни превози" АД на недвижим имот – автогара, включващ парцел....., отреден за имот пл. №....., в кв..... по КРП от 1979 г. Праводателят "Автомобилни превози" АД е било собственик на апортирания недвижим имот на основание чл. 17а ЗППДОП (отм.); , чрез преобразуване на ДСО "Автотранспорт" – Балчик, на което имотът е бил предоставен за стопанисване и управление, в търговско дружество. Пространствените предели на правото на собственост върху терена, придобит от ищеца, от праводателя на ищеца и от държавата, включват площта от имот пл. №.... по КП от 1979 г. между северната стена на сградата-автогара и [улица], заснета като част от имота на ищеца в КК от 2004 г. Тази площ е била включена в границите на имота, придобит от държавата на основание отреждане на терена за обществено мероприятие през 1964 г., при действието на ЗПИНМ (отм.); , проведено отчуждително производство по отношение на частните имоти включени в терена и реализиране на мероприятиято. Площта е била включена и в границите и на имота, предоставен за стопанисване и управление на ДСО "Автотранспорт" – Балчик, преобразувано в "Автомобилни превози" ЕАД – [населено място] и апортиран от последното в "Автомобилни превози - Б. " О. при учредяването му. Индивидуализиращ белег на недвижимите имоти са границите им, а не площта им (размерът на площта е във функционална зависимост от границите). В случая

отреденият за автогара и придобит от държавата и правоприемниците ѝ парцел е включвал имот пл. №....., в чиито граници е включена и частта от терена между северната стена на сградата и улицата. Обстоятелството, че по кадастралния план от 2000 г. 179 кв. м. от имот пл. №..... по предходния КП от 1979 г., находящи се между северната стена на сградата и [улица], са били изключени от имот пл. №..... няма правопогасителен ефект, тъй като кадастралните планове нямат вещноправно действие - неправилното отразяване в същите на имотни граници нито поражда право на собственост, нито погасява придобито право на собственост върху погрешно заснетата реална част от имот.

Не се установява Община – Балчик да е придобила на някакво основание собствеността върху 179/3409 ид. ч. от ПИ..... Акът за частна общинска собственост няма конститутивно действие, а само констатира придобито по някой от предвидените в чл. 77 ЗС способности право на собственост. По отношение на общината не се е осъществило посоченото в АЧОС № 3556/18.03.2009 г. придобивно основание - пар. 42 ПЗР ЗИДЗОС (обн. ДВ, бр. 96/5.11.1999 г.). По силата на тази норма настъпва трансформация на частна държавна собственост в общинска върху застроени и незастроени урегулирани имоти, отредени за обществени мероприятия на общините съгласно предвижданията на действащите към този момент подробни градоустройствени планове. В случая посочената правна норма е неприложима, тъй като към обнародването ѝ и влизането ѝ в сила имотът не е бил частна държавна собственост, а собственост на търговско дружество. Държавата е била собственик на капитала на търговското дружество, но не и собственик на имота. По същите съображения общината не е придобила собствеността и по силата на пар. 7 ПЗР ЗМСМА.

Следва да се подчертае, че дори да се приеме, че общината е придобила собствеността, на осн. пар. 7 ПЗР ЗМСМА, на реална част от 179 кв. м. от процесния имот, намиращи се между северната стена на построената в имота сграда и улицата (каквото извод е направил съставът на въззивния съд) и в одобрената през 2004 г. кадастрална карта тези 179 кв. м. са включени в ПИ..... на ищеца, общината не е придобила собствеността върху 178/3409 ид. ч. от целия поземлен имот. Включването на реална част от чужд имот в поземлен имот по силата на одобрена кадастрална карта не води до възникване на съсобственост върху целия поземлен имот между собствениците на отделните реални части.

**5. Брегозащитните и брегоукрепителни съоръжения, изградени върху държавни имоти, които към момента на влизане в сила на ЗУЧК се намират в границите на населените места, са публична общинска собственост по силата на закона.**

**Чл. 18, ал. 1 КРБ**

**Чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК**

**Чл. 290 ГПК**

**§ 5, т. 6 ДР на ЗУТ**

**Чл. 6, ал. 4, т. 2 и ал. 5 ЗУЧК**

**Решение № 36 от 26.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 887/2018 г., I г. о., докладчик председателят Дияна Ценева**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса за вещноправния статут на брегозащитните съоръжения, обхващащи част от акваторията на Черно море и от крайбрежната плажна ивица, изградени преди влизане в сила на Конституцията на Република България от 1991 г., и приложима ли е по отношение на тях разпоредбата на чл. 6, ал. 4, т. 2 ЗУЧК.

Върховният касационен съд, състав на първо гражданско отделение, за да се произнесе, взе предвид следното:

По правния въпрос, обусловил допускане на касационно обжалване, настоящият състав приема следното:

Обектите, изключителна държавна собственост, са изброени в чл. 18, ал. 1 от Конституцията. Това са подземните богатства, крайбрежната плажна ивица, водите, горите и парковете с национално значение, природните и археологически резервати, определени със закон.

Съгласно чл. 6 от Закона за устройството на Ч. крайбрежие, крайбрежната плажна ивица е обособена територия, съставена от отделни морски плажове, представляваща част от морския бряг към прилежащата му акватория. М. плаж е територия, представляваща обособена част от крайбрежната плажна ивица, покрита с пясък, чакъл и други седиментни или скални образувания в резултат на естествени или изкуствено предизвикани в резултат на човешка дейност процеси на взаимодействие на морето със сушата, като характеристиката на един обект като морски плаж не е обусловена от размерите / ширина, дължина/ на плажната ивица. Морските плажове са обявени за изключителна държавна собственост.

За разлика от тях брегозащитните и брегоукрепващите съоръжения са обявени за публична собственост, титуляр на която могат да бъдат както държавата, така и общините. Публична собственост на държавата са брегозащитните и брегоукрепителните мрежи и съоръжения, изградени в имоти-държавна собственост, извън границите на населените места. Всички останали съоръжения от този вид са публична собственост на общините. С оглед разпоредбата на § 5, т. 6 от ДР на ЗУТ под граници на населените места следва да се разбират границите, определени с устройствен план, без землището.

Тъй като Законът за устройство на Ч. крайбрежие е специален закон, който урежда статута на брегозащитните и брегоукрепителните съоръжения, преценката за това дали същите са държавна или публична собственост следва да се основава на посочените в него критерии. След като законът установява като критерий за разграничаване на собствеността на държавата и общините не само собствеността на имотите, върху които са изградени тези съоръжения, но и тяхното местонахождение/ извън границите на населените места/, то по аргумент от противното следва, че брегозащитните и брегоукрепителни съоръжения, изградени върху държавни имоти, които към момента на влизане в сила на ЗУЧК се намират в границите на населените места, са публична общинска собственост по силата на закона.

**6. Когато следва да приложи разтълкувана по реда на чл. 124 ЗСВ или чл. 292 ГПК правна норма, въззивният съд е длъжен да я приложи със съдържанието, произтичащо от указанията, дадени в тълкувателното решение. Той е длъжен също да съобрази евентуално настъпила промяна в тълкуваната или свързани с нея други правни норми, както и евентуално настъпила промяна в обществено-икономическите условия, които биха направили даденото в задължителната практика тълкуване неприложимо, във връзка с което следва да мотивира в акта си причините, поради които се налага извършването на ново тълкуване, както и какъв в такива хипотези е действителният смисъл на закона.**

**Чл. 124, ал. 1 ЗСВ**

**Чл. 292 ГПК**

**Решение № 24 от 24.09.2019 г. на ВКС по гр. д. № 280/2018 г., П г. о., докладчик съдията Гергана Никова**



Касационното обжалване е допуснато по въпроса „Може ли въззивният съд да тълкува Тълкувателно решение на Върховния касационен съд?“.

По основанията за допускане на обжалването съставът на ВКС, Второ отделение на Гражданската колегия, намира следното:

Съгласно чл. 124, ал. 1 ЗСВ и чл. 292 ГПК тълкувателно решение се приема при противоречива или неправилна практика по тълкуването и прилагането на закона. Задача на осъществяваната от върховните съдилища тълкувателна дейност е преодоляване на съществуващите в правната уредба непълнота, неяснота или противоречия посредством установяване на точния смисъл на закона. Тълкуването не е дейност по създаване на ново правило и тълкувателното решение не е източник на правото, поради което самото то не подлежи на тълкуване. С тълкувателните решения се изяснява действителният смисъл на правна разпоредба, като (съгласно чл. 130, ал. 2 ЗСВ) даденото от съответния колективен орган на ВКС / ВАС разрешение на поставен правен въпрос е задължително за органите на съдебната и изпълнителната власт, за органите на местното самоуправление, както и за всички органи, които издават административни актове. В хипотези, когато следва да приложи разтълкувана по реда на чл. 124 ЗСВ или чл. 292 ГПК правна норма, въззивният съд е длъжен да я приложи със съдържанието, произтичащо от указанията, дадени в тълкувателното решение. Той е длъжен също да съобрази евентуално настъпила промяна в тълкуваната или свързани с нея други правни норми, както и евентуално настъпила промяна в обществено-икономическите условия, които биха направили даденото в задължителната практика тълкуване неприложимо, във връзка с което следва да мотивира в акта си причините, поради които се налага извършването на ново тълкуване, както и какъв в такива хипотези е действителният смисъл на закона.

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

С обжалваното решение въззивният съд е приел, че дължи произнасяне по съществото на спора, доколкото въпросът за допустимостта на предявените от „С. х.“ ЕООД искове е разрешен с Решение № 178 от 18.10.2016 г. по гр.д.№ 1624/2016 г. на ВКС, I г.о. От фактическа страна е установено, че с нотариален акт № 102 от 16.10.2006 г. е сключен договор за учредяване право на строеж, съгласно който физически лица, юридическо лице с нестопанска цел (Фондация „Д-р М. М.“) и „Б.“ ООД взаимно си учредили право на строеж върху техен съсобствен недвижим имот (УПИ ХХХХI-7, кв. 117 по ПУП на гр. С., район „О. к.“, кв. Г. б., бул. „Никола Петков“, с площ по документи за собственост 10 610 кв.м., при граници, УПИ I - за болничен комплекс, ПИ 7б, улица, УПИ ХХХХII-7, ПИ 7а и ПИ 7г, нанесен с идентификатор 68134.4332.1526) за изграждане на обекти в две жилищни сгради с магазини, ателиета, детска занималня, заведения за хранене, спортен комплекс с басейн и подземни гаражи, представляващи сграда „А“ с четири входа, сграда „В“ с два входа и двуетажна част между двете сгради, с обща РЗП 29 901,11 кв.м., съгласно одобрен инвестиционен архитектурен проект от 15.08.2006 г. на ДАГ при СО. Въз основа на така учреденото право на строеж „Б.“ ООД се снабдило с одобрени инвестиционни проекти от 21.12.2006 г., разрешение за строеж № 942 от 22.12.2006 г. и протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво на строежа от 07.06.2007 г. и започнало строителството в договорените срокове. С нотариален акт № 134 от 19.07.2007 г. за учредяване на договорна ипотека „Б.“ ООД учредило в полза на „Б. ДСК“ ЕАД ипотека върху придобитото от дружеството по силата на договора от 16.10.2006 г. право на строеж за обектите от жилищен комплекс „Г. б.“, представляващ сгради „А“, „В“ и двуетажна част между тях, извън тези, запазени за учредителите - физически лица и Фондация „Д-р М. М.“. С договор за замяна (н.а. № 181) от 20.12.2013 г. „Б.“ ООД прехвърлило на „И. с.“ ЕООД своята 1/14 ид.ч. от УПИ ХХХХI-7, заедно с други свои имоти. С договор за продажба на идеални части от поземлен имот

на съсобственик (н.а. № 31) от 10.02.2014 г. физическите лица и фондацията продали своите 13/14 ид.ч. от поземления имот на „И. с.“ ЕООД, а с втори договор (н.а. № 32) от същата дата продали на „И. с.“ ЕООД и правото на строеж за жилищна сграда „В“, с изключение на апартамент В 1-2 и мазе, подземен гараж ПГ-В2, ап. В 1-4 и паркомясто ПГ-М 28. На 04.04.2014 г. последвало сключването на договор за покупко-продажба (н.а.№ 30), по силата на който „С. х.“ ЕООД придобил от „И. с.“ ЕООД собствеността върху УПИ ХХХХI-7, заснет като недвижим имот с идентификатор 68134.4332.1526.

Като относими към преценката дали учреденото през 2006 г. право на строеж е упражнено по смисъла на чл. 67 ЗС, въззивният съд е обсъдил актове за приемане на носеща конструкция от 04.12.2008 г. за сграда А, секции 1, 2, 3 и 4 (съгласно които конструкцията е в състояние да понесе следващите по време на изпълнение СМР съгласно проекта), удостоверения по чл. 181, ал. 2 ЗУТ за сграда А, секции 1, 2, 3 и 4 и заключения на СТЕ – еднолична от 17.11.2014 г. и тричленна от 05.10.2015 г., съгласно които процесният строителен обект е в идентично състояние към 07.12.2007 г., към 16.10.2011 г. и към СТЕ. Съгласно заключението на едноличната СТЕ степента на изграждане на обекта е на етап строеж на част от конструкцията. Проектираната като 7-етажна секция „В“ е на кота -5,60, като са изпълнени само фундаменти и колони в нулев цикъл; секция „А“ (на 8 етажа) е с изпълнена конструкция на плоча кота корниз и по-голяма част от оградните стени, но на първи, втори, приземен и първи етаж е само конструкция без оградни стени; не е построен покривът на сграда „А“. Съгласно заключението на тройната СТЕ партерното ниво обединява всичките три сгради. В сутерена няма преградни стени между отделните сгради. Не е налице груб строеж за целия комплекс, тъй като част от обекта не е изградена. Няма етапност съгласно техническия архив и разрешението за строеж. Етапност не е възможна, защото партерното ниво на целия обект е изцяло за обществени нужди и обединява всички сгради; няма проекти по чл. 154 ЗУТ. Нанесени са идентификационни номера в СГКК за УПИ и за сграда А. Въпрос за проучване е дали е възможно техническо отделяне на сградите.

От правна страна е посочено, че предмет на въззивната жалба е само произнасянето на СГС досежно съществуването на правото на строеж за обектите в „сграда А“. Въззивният съд е възприел този начин на сезиране като рефлектиращ върху обхвата на неговата преценка относно основното релевантно за спора обстоятелство, а именно – приел е, че изхода на спора е в зависимост от това дали „сграда А“ е била изградена в груб строеж в петгодишния срок от учредяването на правото на строеж. Приел е, че към 07.12.2007 г. „сграда А“ е изградена в груб строеж; изграден е спортен комплекс; „сграда В“ – в начален етап. Според въззивния съд от значение е фактическото изграждане на сградата, т.е. дали същата отговаря на изискванията за приемане, че е изграден груб строеж, а не дали това е удостоверено със съответните актове. Собствеността върху сграда, построена въз основа на учредено право на строеж, може да възникне само ако тя е обособена като вещ, съдържаща минимални признаци на самостоятелност, за да може да бъде годин обект на вещни права според изискванията на съответните строителни норми, които са регламентирани в ЗУТ. Посочено е, че разрешението за строеж № 942 от 22.12.2006 г. е издадено за изграждане на две жилищни сгради с магазини, ателиета, детска занималня, заведения за хранене, спортен комплекс и подземни гаражи, а съобразно ТР № 1/2011 г. на ВКС, ОСГК правото на строеж се упражнява не когато са построени отделните обекти, а при завършване на цялата сграда в груб строеж. Въпреки това САС е приел, че административният акт не е определящ за това дали е налице самостоятелност на двете сгради. От значение са техническите параметри, които следва да се разглеждат при упражнено право на строеж. Тъй като сграда „А“ има външни стени и покрив, то е изградена карабината по смисъла на § 5, т. 46 от ДР на ЗУТ, а това, че няма преградна стена с партерния етаж на свързаните с нея други постройки би било възможно с последващи действия да се обособи такова отделяне, в какъвто смисъл е прието, че са

заклученията на вещите лица. Според САС тълкувателното решение акцентира, че в петгодишния срок сградата трябва да е завършена до покрив, и ако не е, то правото на строеж ще се погаси изцяло по давност, а не само за незавършените обекти, „което следва да се тълкува, че се има предвид вертикалното завършване на сградата, каквото в случая за сграда А е налице”. Като допълнителен довод за наличие на груб строеж е посочено обстоятелството, че обектите в „сграда А” са заснети със самостоятелни идентификатори, което само по себе си не доказва, че това са обособени обекти на право на собственост, но е индигия за това, че обектите притежават характеристиките на такъв и имат посоченото предназначение. Така е аргументиран решаващият извод, че правото на строеж за обектите в сграда „А” не се е погасило, респ. – не се е погасило и ипотечното право на „Б. ДСК” ЕАД върху правото на строеж за обектите в сграда „А”, учредено ѝ на 19.07.2007 г., като последното се е трансформирало в право на собственост върху обектите в изградената в груб строеж сграда „А”. Изтъкнато е още, че когато задължението за изграждане на вещта е на учредителя на правото на строеж, място за неговото погасяване по давност няма. В случая „Б.” ООД е бил собственик на 1/14 ид.ч. от земята до 20.12.2013 г., поради което до посочената дата като съсобственик на земята и лице, задължило да се да построи сградата, за него не е текла давност за упражняване на правото на строеж.

Така постановеното въззивно решение е неправилно като постановено при неправилно приложение на материалния закон - чл. 67 ЗС.

С ТР № 1 от 04.05.2012 г. по тълк.д.№ 1/2011 г. на ВКС, ОСГК са дадени задължителни за съдилищата разяснения по приложението на чл. 67 ЗС относно две основни хипотези на учредено право на строеж – когато източник на правото е единен договор за сграда, състояща се от множество самостоятелни обекти (т. 1 и т. 2 от ТР) и когато правото на строеж върху отделен обект в сграда с два или повече самостоятелни обекти първоначално е учредено с индивидуални договори на различни лица (т. 3). Изходна позиция на тълкуването е, че основополагащо за преценката при какви условия се погасява правото на строеж е обстоятелството по какъв начин е възникнало то, как е учредено. Това е от съществено значение, за да бъде определен типа на ограниченото вещно право с произтичащите от това характеристики, наличието на които запълват съдържанието на понятието „упражняване на правото на строеж”. Преценката в тази насока не може да бъде поставена в зависимост от обхвата на сезирането на съда – било с исковата молба, било с въззивната жалба, доколкото тези процесуални действия не рефлектират върху източника на защитимото материално право.

Съгласно т. 1 от ТР № 1/2011 г. на ОСГК под „упражняване” на правото на строеж се има предвид реализиране на правомощието, чрез което се постига крайната цел - придобиване на суперфициарна собственост. Собственост върху сграда по смисъла на чл. 63, ал. 1 ЗС може да възникне само, ако тя е обособена като вещ, съдържаща минимални признаци за самостоятелност, за да може да бъде годен обект на вещни права според изискванията на съответните строителни норми. В тази връзка е разяснено, че моментът на придобиване на собственост за обектите в цялата сграда е този, в който е завършен грубия строеж съобразно дефиницията по § 5, т. 46 от ДР на ЗУТ, а именно при изпълнени ограждащи стени и покрив, без или в различна степен на изпълнение на довършителните работи. При сгради в режим на етажна собственост освен право на собственост върху отделните самостоятелни обекти съществува и съпритежание на общите части като двете права са в неразривно единство, поради което, за да се приеме, че правото на строеж е упражнено, следва да са изградени и общите части. Фактичското извършване на строителството е последователно развиващ се във времето процес, при който възникват отделните обекти (гаражи, магазини, апартаменти, офиси и др.), но същностната характеристика на правото на строеж като единно право изисква цялата сграда да е завършена в груб строеж, включително с общите части, за може да се приеме, че правото на строеж е упражнено. Само тогава би било възможно придобиване на собствеността

едновременно върху главната вещ (отделен обект в сградата) и нейната неотменима принадлежност (дял от общите части). Изключение от това правило е допустимо само в хипотезата на чл. 152, ал. 2 ЗУТ - когато разрешението за строеж е издадено за отделни етапи /части/ на строежите, които могат да се изпълняват и ползват самостоятелно, а за жилищните сгради и за отделни етажи от сградата - при условие, че се завърши архитектурно-пространственото и фасадното оформяне на всеки етап от строителството. Тези постановки са приложими както при учредено право на строеж за цяла сграда на един правен субект, така и когато то е прехвърлено за отделни обекти на трети лица.

В настоящия случай волята на договарящите съсобственици при учредяването е обективирана в единна сделка, цел на която е изграждането на комплекс от сгради като едно цяло. В този смисъл е и констатацията на вещите лица от тройната СТЕ, които (след преглед на одобрените архитектурни планове) са установили и поддържали, че предвиденият за изграждане обект е проектиран като комплекс от затворен тип с всички необходими компоненти за пълноценно обитаване и отдих. Подчертали са, че (предвид проектираната функционална свързаност на трите сгради) етапност на процесния обект не е възможна. Изложеното от експертите, че отговор на въпроса дали е възможно техническо разделяне на сградите може да се даде след бъдещо проучване и проектиране, е допълнителен аргумент в подкрепа на извода, че се касае за единен обект – комплекс. Обособяването на сграда „А” като етап, който може да се изпълнява и ползва самостоятелно, не е обективно съществуващ факт, а е бъдещо несигурно събитие.

Обстоятелство в подкрепа на извода за единност на учреденото право на строеж представлява и начина, по който в н.а.№ 102 от 16.10.2006 г. са разпределени идеалните части от общите части, принадлежащи към обектите на съсобствениците – физически лица и фондацията. Математическият сбор от тях възлиза на 18,869 %, а разликата до 100 % следва да се отнесе към „всички останали обекти от описаните по-горе сгради”, правото на строеж за които е отстъпено на съсобственика „Б.” ООД. Така постигнатото съгласие е категорично свидетелство за волята на учредителите сградите А, В и „двуетажната част” между тях да бъдат третирани като единно цяло, като единен функционално свързан обект.

Изложеното иде да покаже, че констатираното и от двете СТЕ обстоятелство, че няма етапност на строителството по смисъла на чл. 152, ал. 2 ЗУТ, като такава не е отразена в разрешението за строеж и техническия архив на НАГ при СО, не е случайно по своя характер, а следва да бъде отчетено като кореспондиращо с естеството на вещното право, произтичащо от договора за неговото учредяване. Издаденият от администрацията акт е зачел субективното право по начина на неговото възникване и не може да бъде игнориран при преценката дали вещното право е упражнено в срока по чл. 67 ЗС. Отчитайки като такива с първично значение възможностите, произтичащи от вещното право, а като вторични – средствата за тяхното реализиране, регламентирани в устройствения закон (ЗУТ), ВКС констатира, че в случая волята на съсобствениците – учредители, обективирана в н.а.№ 102 от 16.10.2006 г., безпротиворечиво е проведена и в последващите действия от административно-правен характер, довели до издаването на единно разрешение за целия строеж. Отсъствието на етапност по смисъла на чл. 152, ал. 2 ЗУТ, наред със съдържанието на правопораждащия договор, обосновават извод, че в случая отсъства материалноправна възможност собствеността върху отделни обекти да се придобива последователно във времето в резултат от тяхното фактическо изграждане. По тази причина обстоятелството дали само частта, представляваща „сграда А” е изградена с изпълнени ограждащи стени и покрив в рамките на 5-годишния срок по чл. 67 ЗС, се явява ирелевантно по отношение на преценката дали възникналото на 16.10.2006 г. право е упражнено преди изтичане на посочения давностен срок.

Видно от мотивите на атакуваното решение, въззивната инстанция е възприела като отправна точка при формиране на своите изводи по предмета на делото обстоятелството, че въззивната жалба е насочена само срещу произнасянето на СГС

досежно съществуването на правото на строеж за обектите в „сграда А”. По този начин е допуснато смесване между обхвата на сезиране по смисъла на чл. 258, ал. 2 ГПК и материално-правните предпоставки за приложението на чл. 67 ЗС. Като резултат е придадено решаващо значение на обстоятелството дали „сграда А” е била изградена в груб строеж в петгодишния срок по чл. 67 ЗС, а то е ирелевантно за преценката дали е упражнено правото на строеж за обекта, за който то е учредено. На следващо място, в противоречие с постановките на т. 1 от ТР № 1/2011 г. на ОСГК е игнорирано обстоятелството, че липсва етапност по чл. 152, ал. 2 ЗУТ по съображения, че административният акт не е определящ за това дали е налице самостоятелност на двете сгради. Както се посочи по-горе, за случаи от вида на процесния издаването на разрешение за строеж за отделни етапи /части/ на строежите е посочено като единствено изключение от правилото, че учреденото като единно право на строеж се счита упражнено със завършването на целия строеж във фаза „груб строеж”, която възможност при това е приложима само, когато отделните етапи /части/ могат да се изпълняват и ползват самостоятелно. За конкретния случай, обаче, е установена функционална зависимост на трите компонента (сграда А, сграда В и двуетажната част) и липса на предпоставки за етапност на строителството. Самият извод, че „сграда А” е завършена в груб строеж се явява необоснован при установените обстоятелства за липса на построени покрив и част от ограждащите стени, като при това няма и заключение на експертите във възприетия от САС смисъл, че би било възможно с последващи действия да се обособи отделяне на „сграда А”. На следващо място - ТР № 1/2011 г. изобщо не обсъжда дали постановките му касаят вертикално или хоризонтално завършване на сграда и разсъжденията в тази посока са без опора в задължителната практика. Мотивът, че заснемането на „сграда А” с идентификатор не доказва, но е индиция, че обектите в нея притежават характеристиките на обекти на право на собственост, кореспондира с практиката, обективизирана с решение № 19 от 28.03.2016 г. на ВКС по гр.д.№ 1600/2015 г., III г.о., но в случая доказателствената сила на отразяването в регистъра се явява оборена от съвкупния анализ на останалите събрани по делото доказателства. Мотивът, че „когато задължението за изграждане на вещта е на учредителя на правото на строеж, място за неговото погасяване по давност няма”, присъства в ТР № 1/2011 г., но в случая е изваден от контекста на съдържащите се в тълкувателния акт пояснения. Тълкувателният орган е направил този извод при разграничение на хипотезата, когато приобретателят на учреденото право на строеж е и лицето, което следва да построи сградата, от хипотезата, когато не приобретателят, а самият учредител на правото на строеж се е задължил да извърши строежа. За тази „втора хипотеза” е прието, че правото на строеж никога няма да се погаси по давност, за да се предотврати възможността собственикът да черпи права при евентуално недобросъвестно поведение, в резултат от което не е построена съответната сграда. Настоящият казус, обаче, е различен. В случая „Б.” ООД е единствен строител на комплекса, но не е единствен собственик на терена, респ. - учредител на правото на строеж, тъй като се касае до взаимно учредяване на суперфиция в съсобствен имот. Това е специфика, която отличава настоящия случай от визираната в ТР № 1/2011 г. хипотеза, означена по-горе като „втора” и изключва нейното разрешение. В случая предмет на заявления от ищеца спор е дали понастоящем съществува или е погасено по давност правото на строеж, така както е учредено с н.а.№ 102 от 16.10.2006 г. По отношение на строителя „Б.” ООД то се свежда до придобиването на право на строеж върху притежаваните от физическите лица и фондацията 13/14 ид.ч. от терена. За така учреденото на „Б.” ООД право на строеж това дружество (включително в периода преди 20.12.2013 г.) не се явява едновременно учредител и строител, поради което и не е налице пречката по „хипотеза „втора” от ТР № 1/2011 г. за течение на погасителната давност. При законосъобразно развитие на правоотношението, чийто източник е н.а.№ 102 от 16.10.2006 г., „Б.” ООД е следвало да придобие собственост върху следващите му се обекти (цялата „сграда А”, цялата ниска

част и част от „сграда В”) на две основания: /1/ по силата на приращението (чл. 92 ЗС), т.е. като резултат от упражняване на правомощието да строи в собствения си терен - за 1/14 ид.ч. и /2/ по силата на учреденото му право на строеж – за останалите 13/14 ид.ч. Възможността за придобиване по чл. 92 ЗС е тази, която никога не се погасява по давност (така както никога не се погасява по давност и самото право на собственост), но тя не произтича от процесния договор, поради което и не е включена в предмета на настоящото дело. По отношение на придобиването в резултат от упражняване на право на строеж, обаче, давността е приложима, като обстоятелството, че до 20.12.2013 г. строителят „Б.” ООД е притежавал 1/14 идеална част от терена, не препятства течението ѝ. Това е така, защото по силата на взаимното учредяване на правото на строеж учредители на това за следващите се на „Б.” ЕООД обекти (цялата „сграда А”, цялата ниска част и част от „сграда В”) се явяват физическите лица и фондацията, а те не са се задължавали за строителството им, което е обстоятелство, разграничаващо казуса от „хипотеза „втора” от ТР № 1/2011 г.

В обобщение: упражняване на учреденото на 16.10.2006 г. право на строеж би било налице при изграждане в груб строеж на трите компонента на описания в н.а.№ 102 комплекс: сградите „А” и „В” и ниското тяло. Съгласно условията по н.а.№ 102 от 16.10.2006 г., срокът за построяване на комплекса е започнал да тече от момента, в който е издаден протокола за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво на строежа, т.е. от 07.06.2007 г. Строежът не е завършен до 07.06.2012 г., поради което правото на строеж, учредено като единно, се е погасило изцяло при условията на чл. 67 ЗС, тъй като единното право на строеж не може да бъде упражнено частично. Започналият да тече на 07.06.2007 г. давностен срок не е спиран или прекъсван, нито (противно на доводите на ответника „Б. ДСК” ЕАД) има отказ от него посредством извършването на трите прехвърлителни сделки през м. декември 2013 г. и м. февруари 2014 г. Замяната от 20.12.2013 г. и продажбата на 13/14 ид.ч. от терена от 10.02.2014 г. нямат отношение към реализиране на правата и изпълнение на задълженията, поети с н.а.№ 102 от 16.10.2006 г. Продажбата от 10.02.2014 г. на правото на строеж касае подлежащите на изграждане за физическите лица и фондацията обекти в „сграда В”, поради което от съдържанието на тази сделка не могат да се почерпят никакви аргументи за изявления от страна на тези субекти, касаещи обектите в „сграда А”, по отношение на които те имат положението на учредители на право на строеж.

Погасяването по давност на учреденото на 16.10.2006 г. като единно право на строеж е признато с влязлото в сила решение на първата инстанция по отношение на „сграда В” и ниското тяло, а предвид обхвата на настоящото произнасяне, ограничен в рамките на сезирането, очертани с подадената от „Б. ДСК” АД въззивна жалба, погасяването по давност на учреденото на 16.10.2006 г. като единно право на строеж досежно „сграда А” ще следва да се постанови с настоящия акт по реда на чл. 295, ал. 1, изр. 2 ГПК.

Тъй като правото на строеж не е реализирано, то не се е трансформирало в право на собственост за „Б.” ЕООД относно следващите му се по силата на н.а.№ 102 от 16.10.2006 г. обекти. С погасяването по давност на правото на строеж, погасено се явява и учреденото с н.а.№ 134 от 19.07.2007 г. обезпечение. Ситуацията е аналогична на тази при погиване на ипотекирания имот, което също представлява основание за погасяване на ипотека. В случая (за разлика от казусите, разгледани с цитираното от ответната банка в защитата пред САС решение № 250 от 15.12.2014 г. по гр.д.№ 673/2014 г. на ВКС, IV г.о., както и аналогичните му случаи, разгледани с решение № 143 от 10.11.2014 г. по гр.д.№ 646/2014 г. на ВКС, II г.о. и цитираните в него решения на ВКС, постановени по реда на чл. 290 ГПК) ипотека не обхваща правото на собственост върху земята, а само правото на строеж, с погасяването на което отпада и ипотечното право. По тази причина и по реда на чл. 295, ал. 1, изр. 2 ГПК с настоящото решение следва да бъде уважен и предявеният

срещу „Б. ДСК” ЕАД иск с правно основание чл. 124 ГПК, че банката не притежава обезпечение по силата на договор за учредяване на договорна ипотека, сключен на 19.07.2007 г. и оформен с нотариален акт № 134, том III, н.д.№ 413/07 г. по описа на нотариус Весела Червенкова - поради погасяване по давност на правото на строеж, учредено с н.а.№ 102 от 16.10.2006 г.

С оглед изхода на делото, в тежест на ответниците следва да се присъди заплащането на направените от ищеца разноски в размер на 86 623,38 лв., от които 46 437,96 лв. за първата инстанция, 20 092,71 лв. за първото разглеждане на делото от ВКС, както и 20 092,71 лв. за настоящото касационно производство.

**7. В практиката на ВКС е дадено тълкуване, че обемът на отстъпеното право на строеж се определя от договора или административния акт за неговото учредяване. Построеното извън тези рамки, макар и на основание утвърден архитектурен проект и дадено строително разрешение и което има юридическо основание да бъде самостоятелен обект се придобива по приращение от собственика на земята, на основание чл. 92 ЗС. Когато построеното извън обема на правото на строеж не е самостоятелен обект, то става собственост на собственика на сградата и притежател на правото на строеж на основание чл. 97 и чл. 98 от ЗС.**

Преценката на съответствието на построеното с обема на правото на строеж се извършва чрез съпоставка на описанието на бъдещата сграда в акта за учредяване на суперфицията и индивидуализацията на реално изградената сграда. Ако липсва описание на бъдещата сграда, то правото на строеж е учредено за всичко, което може да бъде построено съобразно предвижданията на подробния устройствен план. Ако сградата е индивидуализирана, но е построена сграда, която не отговаря на тази индивидуализация, построеното е изцяло извън обема на правото на строеж и се придобива от собственика на терена. Само ако построената сграда съответства на индивидуализацията на бъдещата сграда, но са налице отклонения в някои от посочените параметри се преценява дали построеното в повече е самостоятелен обект и се придобива от собственика на терена или не е самостоятелен обект и се придобива от суперфициара.

**Чл. 92 ЗС**

**Чл. 97 ЗС**

**Чл. 98 ЗС**

**Решение № 105 от 04.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 818/2018 г., II г. о., докладчик съдията Камелия Маринова**

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение в частта по исковете по чл.108 ЗС по въпроса: за критериите, по които се преценява дали построеното е изцяло извън обема на учредено право на строеж /построен е изцяло различен обект от този, за който е учредена суперфицията/ или дали е надхвърлен /частично извън/ обема на правото на строеж и кой придобива собствеността във всяка от двете хипотези.

Въпросът, обусловил допускане на касационно обжалване, е относим към изводите на въззивния съд, който е приел за установено, че ищцата и съпругът ѝ В. П. С. са придобили собствеността на поземления имот, за което е издаден нотариален акт от 1994 г., като след смъртта на В. С. на 10.03.1996 г. съсобственици на имота са станали и децата им – ответниците Д. В. С. и З. В. М. С вписано заявление № 61 от 4.01.1997 г. с нотариална заверка на подписите, В. Х. С. е учредила право на строеж по реда на чл.56, ал.3 ЗТСУ-отм. на З. М. и Д. С. за извършване на строеж на сезонна постройка със застроена площ 50 кв.м. съгласно одобрен архитектурен проект. Процесната сграда е

масивна двуетажна със застроена площ от 92 кв.м., състояща се от общо стълбище, сервизни помещения и четири стаи на всеки етаж и е законно построена въз основа на редовни строителни книжа, издадени на суперфициарите, като е въведена в експлоатация на 17.10.2012 г. С договор за доброволна делба на съсобствен недвижим имот акт № 65/09.06.2017 г., том I, рег. № 1814, нот. дело № 65/2017 г. на нотариус с рег. № 280 З. В. М. и М. Г. М. са придобили в дял и са станали собственици на южната част от масивна двуфамилна жилищна сграда на два етажа със застроена площ 92 кв.м., представляваща самостоятелно обособен обект с отделен вход, състоящ се от: първи етаж, включващ - стълбищна клетка, сервизно помещение и две стаи и втори етаж, включващ - сервизно помещение и две стаи, ведно с 1/2 идеална част от общите части на сградата и от правото на строеж върху мястото, в което е построена сградата, съставляващо поземлен имот № 40909.27.1396 по плана на новообразуваните имоти, а Д. В. С. и М. Г. С. - северната част от масивна двуфамилна жилищна сграда на два етажа, със застроена площ от 92 кв.м., представляваща самостоятелен обект с отделен вход, състоящ се от: първи етаж, включващ - стълбищна клетка, сервизно помещение и две стаи и втори етаж, включващ - сервизно помещение и две стаи, ведно с 1/2 идеална част от общите части на сградата и от правото на строеж върху мястото, в което е построена сградата, съставляващо поземлен имот № 40909.27.1396 по плана на новообразуваните имоти.

При така приетите за установени факти ОС К. е формирал извод, че построената в съсобствения на страните поземлен имот жилищна сграда е в повече от учредения обем на правото на строеж за разликата от 25 кв.м. до 92 кв.м. за всеки от самостоятелните обекти. Изложил е съображения, че когато изграденото в повече представлява самостоятелен обект, то става собственост на собственика на земята по приращение на основание чл.92 ЗС, а когато не е самостоятелен обект, то става собственост на собственика на сградата и притежател на правото на строеж на основание чл.97 и чл.98 ЗС. Счел е, че видно от техническото описание на жилищната сграда, изготвено от инж. Г. К. (л.97 от гр.д. № 1419/2017 г. по описа на районния съд), както и от договора за доброволна делба, изграденото над 25 кв.м. до 92 кв.м., не представлява самостоятелен обект, поради което то става собственост на собственика на сградата и притежател на правото на строеж на основание чл.97 и чл.98 ЗС. И тъй като двете части на жилищната сграда са построени по време на брака на суперфициарите, то те са станали съпругеска имуществена общност.

По основанията за допускане на касационно обжалване:

В практиката на ВКС /решение № 316 от 20.05.2013 г. по гр.д. № 217/2012 г., II г.о., решение № 118/16.11.2016 г. по гр.д. № 766/2016 г., II г.о., решение № 173 от 20.06.2013 г. по гр.д. № 1273/2013 г., I г.о./ е дадено тълкуване, че обемът на отстъпеното право на строеж се определя от договора или административния акт за неговото учредяване. Построеното извън тези рамки, макар и на основание утвърден архитектурен проект и дадено строително разрешение и което има юридическо основание да бъде самостоятелен обект се придобива по приращение от собственика на земята, на основание чл.92 ЗС. Когато построеното извън обема на правото на строеж не е самостоятелен обект, то става собственост на собственика на сградата и притежател на правото на строеж на основание чл.97 и чл.98 от ЗС.

Преценката на съответствието на построеното с обема на правото на строеж се извършва чрез съпоставка на описанието на бъдещата сграда в акта за учредяване на суперфицията и индивидуализацията на реално изградената сграда. Ако липсва описание на бъдещата сграда, то правото на строеж е учредено за всичко, което може да бъде построено съобразно предвижданията на подробния устройствен план. Ако сградата е индивидуализирана, но е построена сграда, която не отговаря на тази индивидуализация, построеното е изцяло извън обема на правото на строеж и се придобива от собственика на терена. Само ако построената сграда съответства на индивидуализацията на бъдещата сграда, но са налице отклонения в някои от посочените параметри се преценява дали



построеното в повече е самостоятелен обект и се придобива от собственика на терена или не е самостоятелен обект и се придобива от суперфициара.

По основателността на касационната жалба:

С оглед отговора на въпроса, обусловил допускане на касационно обжалване, въззивното решение е неправилно.

Правото на строеж е учредено за сезонна постройка с площ 50 кв.м. съгласно одобрен архитектурен проект, т.е. за сграда за отдых и сезонно ползване. Изградена е двуфамилна двуетажна жилищна сграда-близък на площ 92 кв.м., т.е. сграда, годна за целогодишно обитаване и с различно предназначение. След като изграденото не може да бъде квалифицирано като сезонна сграда за отдых, то реално построеното е изцяло извън обема на правото на строеж и е придобито по приращение от съсобствениците на терена. Ищцата притежава 4/6 ид.ч. /1/2 ид.ч. от прекратената съпругеска имуществена общност и 1/6 ид.ч. като наследник на починалия си съпруг В. П. С./.

Неотнoсим към изхода на спора е доводът на ответниците по касационната жалба, свързан със законността на строителството, тъй като способите за придобиване на вещни права са уредени в закона и законността на построеното не се включва във фактическия състав на придобивното основание по чл. 63, ал.1 ЗС, респ. чл. 92 ЗС. Неотнoсим е и доводът, че ищцата е знаела за вида и параметрите на разрешеното строителство и се е съгласила с това, доколкото няма данни да е обжалвала разрешението за строеж, тъй като съгласието за промяна в обема на учреденото право на строеж следва да бъде обективизирано във формата, изискуема за учредяване на суперфицията, а не с конклюдентни действия.

Заявеното от ответниците възражение за придобивна давност по чл.79, ал.2 ЗС е неоснователно. Същите не са добросъвестни владетци – извършили са строителството изцяло извън обема на учреденото им право на строеж, поради което не може да се приеме, че владеят построеното на годно правно основание.

С оглед изложеното следва, че предявените ревандикационни иски са основателни и въззивното решение, с което са отхвърлени следва да бъде отменено и вместо него да се постанови друго за уважаване на исковите по чл.108 ЗС.

**8. Когато за релевантен факт свидетелските показания се разминават, съдът не следва да достига до извода, че фактът не се е осъществил.**

**При изправянето на нередовности на исковата молба по указания на въззивния съд, е недопустимо въвеждането на нови факти и обстоятелства, обосноваващи исковата претенция.**

**Чл. 236, ал. 2 ГПК**

**Чл. 129, ал. 4 ГПК**

**Решение № 218 от 16.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 433/2018, III г.о., докладчик съдията Геника Михайлова**

До касационно обжалване е допуснато решение, с която е отхвърлен искът с правна квалификация чл. 150 КТ над сумата 115. 57 лв. до пълния предявен размер от 10 000 лв.

Решението е допуснато до касационен контрол по следния процесуално-правен въпрос: 1. Следва ли съдът да приеме релевантния факт неосъществен само поради това, че за неговото установяване по делото свидетелските показания се разминават?

По повдигнатия въпрос настоящият състав на Върховния касационен съд приема, че когато за релевантен факт свидетелските показания се разминават, съдът не следва да достига до извода, че фактът не се е осъществил. Той е длъжен да обсъди събраните гласни доказателства, като прецени способността на всеки свидетел обективно и точно да

възприеме фактите, да съхрани впечатленията си и да ги изложи пред съда. Съдът следва да съобрази също, при какви обстоятелства свидетелят е узнал съответния факт и за кое време в хода на развитие на отношенията между страните се отнася той.

Така е прието в решение № 554/ 08. 02. 2012 г. по гр. д. № 1163/ 2010 г. на ВКС, IV-то ГО, в решение № 177/ 25. 10. 2016 г. по гр. д. № 1263/ 2016 г. на ВКС, III-то ГО и в много други на ВКС. Това освобождава настоящия състав от задължението да мотивира отговора. Достатъчно е да посочи, че намира за правилна и споделя тази практика по приложението на чл. 12 и чл. 236, ал. 2 ГПК.

В резултат на извършената служебна проверка касационният състав намира въззивното решение недопустимо. Съображенията са следните:

В исковата молба са изложени твърдения, че в периода м. декември 2012 г. до м. септември 2015 г. , когато ищецът работи като „продавач-консултант“ по трудов договор с ответника, със знанието и без противопоставянето на работодателя е полагал труд извън уговореното работно време: в делничните дни - 1 час над уговореното, а в съботите – от 9. 30 ч. до 14. 30 ч. и от 9. 30 ч. до 19. 30 ч. , редувайки през събота. Поискано е ответникът да бъде осъден за трудово възнаграждение, а исковата молба не съдържа размер на този иск.

С първоинстанционното решение той е квалифициран по чл. 150 КТ и е отхвърлен без размер.

Ищецът е обжалвал първоинстанционното решение.

Въззивният съд е констатирал, че исковата молба в частта по този иск е нередовна. С определение от 24. 03. 2017 г. е дал указания и срок, в който ищецът да посочи конкретните обстоятелства по положения труд извън уговореното с работодателя и размер на този иск.

В изпълнение на указанията ищецът включва и твърдения за положен труд през неделни дни и в официални празници, включени в периода м. декември 2012 г. – м. декември 2015 г. , и определя общ размер на иска за сумата 10 000 лв.

С въззивното решение искът е квалифициран по чл. 150 КТ, уважен е за сумата 115. 57 лв. и е отхвърлен до пълния размер.

Касационната инстанция приема, че исковата молба отговаря на изискванията на чл. 127, ал. 1, т. 4 ГПК. Според обстоятелства, при които ищецът претендира възнаграждението за труд извън уговореното работно време, искът обхваща работните и съботните дни в периода м. декември 2012 г. – м. септември 2015 г. Исковата молба не отговаря на изискванията на чл. 127, ал. 1, т. 5 ГПК, доколкото искът е без размер.

Въззивният съд е бил длъжен да даде указания и срок, в който ищецът да посочи размер на иска според твърденията в исковата молба – за положен труд над уговореното през делничните дни и през съботите, включени в периода (чл. 129, ал. 4, вр. ал. 2, вр. чл. 127, ал. 1, т. 5 ГПК).

Незаконните указания обаче ищецът е изпълнил. Така в предмета на делото и за пръв път пред въззивната инстанция са включени нови обстоятелства, на които първоначалната претенция не се основава (ответникът да заплати възнаграждение и за труда през неделните дни и официалните празници, включени в периода). Искът е изменен пред въззивната инстанция с разглеждането на нов, наред с първоначалния и при зададен в резултат на незаконите указания общ размер на исковете – за сумата 10 000 лв. Гражданският процесуален кодекс не допуска искът да се изменя пред въззивната инстанция.

Настоящият състав е длъжен да обезсили въззивното решение в допуснатата до касационно обжалване част и да върне делото за ново разглеждане от друг състав (чл. 293, ал. 4, вр. чл. 129, ал. 4 ГПК). Както бе обяснено двата иска, първоначалният (в неуточнен размер) и предявеният за пръв път пред въззивния съд в резултат на изпълнените незаконни указания, са разгледани в общ размер от 10 000 лв. Дефектът е неотстраним

пред касационната инстанция (т. 4 от ТР № 1/ 07. 07. 2001 г. по гр. д. № 1/ 2001 г. ОСГК на ВКС).

Преди да пристъпи към спора, по който производството продължава да е висящо, въззивният съд е длъжен на основание чл. 129, ал. 4, вр. ал. 2, вр. чл. 127, ал. 1, т. 5 ГПК да даде указания и 1-седмичен срок, в който ищецът в молба с препис да посочи размер на иска за възнаграждение за положения труд извън уговореното с ответника през периода м. декември 2012 г. – м. септември 2015 г. : в делничните дни - 1 час над уговореното, а в съботите – от 9. 30 ч. до 14. 30 ч. и от 9. 30 ч. до 19. 30 ч. , редувайки през събота.

**9. Намаляване на отговорността на работодателя може да има само при съпричиняване при допусната груба небрежност – липса на елементарно старание и внимание и пренебрегване на основни технологични правила и правила за безопасност. Съпричиняването при допусната груба небрежност има своите степени, които в съответствие с обективното съотношение на допринасянето за трудовата злополука с оглед на всички конкретни факти и обстоятелства са критериите за намаляване на обезщетението.**

**Чл. 200 КТ**

**Чл. 201 КТ**

**Решение № 189 от 17.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1446/2019 г., IV г. о., докладчик председателят Веска Райчева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Обжалвано е решение от 27.02.2019 г. по гр. д. № 3263/2018 г. на ГС София, в частта му с която са уважени иски с правно основание чл. 200 КТ и чл. 86 ЗЗД.

Допуснато е касационно обжалване по въпросите за задължението на въззивният съд да изложи собствени мотиви и за задължението му да изследва степента на допринасяне от пострадалия при наличие на груба небрежност.

Жалбоподателят ЕТ "Антоанета-Ц-Георги Дончев", чрез процесуалните си представители поддържа, че решението, в частта му, с която е уважен предявения иск, е неправилно, моли да се отмени и да бъдат отхвърлени изцяло предявените иски.

Ответниците М. А. Д. и Р. А. Д., чрез процесуалния си представител, поддържат, че решението е правилно и молят да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, състав на четвърто г. о., приема за установено следното:

Въззивният съд, като е потвърдил първоинстанционното решение, е осъдил ЕТ "Антоанета-Ц-Георги Дончев" да заплати на М. А. на основание чл. 200 КТ сумата от 50000 лв. представляваща обезщетение за неимуществени вреди, вследствие смъртта на наследодателя на ищеца – А. М., настъпила при трудова злополука на 23.11.2013 г., ведно със законната лихва върху сумата, считано от 23.11.2013 г. до окончателното ѝ изплащане, като е отхвърлен предявения иск за разликата над 50000 лв. до пълния предявен размер от 150 000 лв, както и да заплати на Р. А. на основание чл. 200 КТ сумата от 50 000 лв. представляваща обезщетение за неимуществени вреди, вследствие смъртта на наследодателя му, настъпила при трудова злополука на 23.11.2013 г., ведно със законната лихва върху сумата, считано от 23.11.2013 г. до окончателното ѝ изплащане, като е отхвърлен предявения иск за разликата над 50 000 лв. до пълния предявен размер от 150 000 лв.

Като е потвърдил решението изцяло съдът със същото решение е отхвърлил предявените иски с правно основание чл. 200 КТ и чл. 86 КТ до пълните им размери както и предявения от ЕТ "Антоанета-Ц-Георги Дончев" насрещен иск с правно основание

чл. 285 ЗЗД за солидарно осъждане за заплащане на сумата от 4000 лв., която е била заплатена за транспортиране на тленните останки на А. М. от Германия до България. В тази си част решението като необжалвано е влязло в сила.

Установено е по делото, включително и от прието по делото като доказателство разпореждане № 16975/31.07.2014 г. на ТП-НОИ-София-град, че на 23.11.2013 г. през време и по повод на извършваната работа - управление на тежкотоварен автомобил от Република България до Република Германия, при изпълнение на задълженията си по трудовия договор с работодателя - ЕТ "Антоанета-Ц-Георги Дончев", пострадалият А. М. е претърпял трудова злополука по смисъла на чл. 55, ал. 1 КСО, а именно - по време на почивка на бензиностанция и ТИР- паркинг в Република Германия, при слизане от кабината, пострадалият пада и получава травма на главата, която причинява неговата смърт.

Прието е за установено, че към момента на настъпване на злополуката пострадалия /баща на ищите- ответници по жалба/ е бил с концентрация на алкохол в кръвта си 2. 91 промила, което обстоятелство кореспондира и с изводите на комплексната съдебномедицинска и химическа експертиза, че към момента на злополуката употребените от пострадалия количества алкохол са довели до тежко алкохолно опиянение.

Съдът е изложил съображения за това, че отговорността на работодателя по чл. 200 КТ е винаги обективна и в случая е спазен административния ред за установяване на процесната трудова злополука, станала на 23.11.2013 г., както и е установена причинната връзка между процесната трудова злополука и причинените на ищите неимуществени вреди.

Прието е, че наличието на алкохол в кръвта на пострадалия следва да бъде преценявано в контекста на чл. 201, ал. 2 КТ, като степента на съпричиняване от страна на пострадалия е в размер на 50% и определеният размер на обезщетение за причинените на всеки от ищите неимуществени вреди в резултат на настъпилата трудова злополука следва да е по 50000 лв., ведно със законната лихва, считано от 23.11.2013 г. до окончателното плащане.

Допуснато е касационно обжалване по въпросите за задължението на въззивният съд да изложи собствени мотиви и за задължението му да изследва степента на допринасяне от пострадалия при наличие на груба небрежност.

Настоящият състав намира, че по поставените за разглеждане въпроси има трайно установена практика на ВКС според която при трудовата злополука обезщетението може да се намали, ако пострадалият е допринесъл за увреждането си, като е допуснал груба небрежност. Небрежността в гражданското право е неполагане на дължимата грижа според един абстрактен модел – поведението на определена категория лица /добрия стопанин/ с оглед естеството на дейността и условията за извършването ѝ. Грубата небрежност не се отличава по форма /според субективното отношение към увреждането/, а по степен, тъй като грубата небрежност също е неполагане на грижа, но според различен абстрактен модел – грижата, която би положил и най-небрежният човек, зает със съответната дейност при подобни условия. При трудовата злополука има съпричиняване, когато работникът извършва работата без необходимото старание и внимание и в нарушение технологичните правила и на правилата за безопасност. Това съпричиняване обаче не може да доведе до намаляване на дължимото обезщетение от работодателя. Намаляване на отговорността на работодателя може да има само при съпричиняване при допуснатата груба небрежност – липса на елементарно старание и внимание и пренебрегване на основни технологични правила и правила за безопасност. Съпричиняването при допуснатата груба небрежност има своите степени, които в съответствие с обективното съотношение на допринасянето за трудовата злополука с оглед на всички конкретни факти и обстоятелства са критериите за намаляване на

обезщетението. В този смисъл е решение № 348 от 11.10.2011 г. по гр. дело № 387/2010 г., ВКС, IV г. о. В хипотезата на чл. 201, ал. 2 КТ, когато работникът с поведението си е допринесъл за настъпване на злополуката, съдът трябва да се изследва точно обективното съотношение на приноса на пострадалия. Съдът следва да изясни и изложи мотиви за това в какво се изразява проявената груба небрежност – кои действия са извършени при липса на елементарно внимание и при пълно пренебрегване на правилата за безопасност и в зависимост от това да определи степента на съпричиняване, респ. размера, до който следва да бъде намалено дължимото от работодателя обезщетение.

С оглед така дадения отговор на въпроси ВКС, състав на IV г. о. намира, че обжалваното решение е неправилно. Не може да бъде прието за основателно възражението на работодателя за освобождаването му от отговорност при условията на чл. 201, ал. 1 КТ тъй като в случая увреждането не е било причинено от работника умишлено. Съгласно установената съдебна практика, имуществената отговорност на работодателя по чл. 200 КТ за обезщетяване на работника за вреди от трудова злополука има обективен характер. Работодателят носи риска от травматично увреждане на работника дори и при липса на причинна връзка между условията на труда и злополуката – съгласно чл. 200, ал. 2 КТ, работодателят отговаря имуществено и когато злополуката е причинена от непреодолима сила, както и когато е настъпила по време на почивка на работника. Затова работодателят не може да бъде изцяло освободен от задължението за обезвреда, освен когато пострадалият е причинил умишлено увреждането – чл. 201, ал. 1 КТ. В случаите, когато пострадалият е допринесъл за увреждането, допускайки груба небрежност (чл. 201, ал. 2 КТ), размерът на обезщетението може да бъде само намален, дори и при положена от работодателя дължима грижа за осигуряване на безопасна работа.

В настоящият случай следва да се вземе предвид факта, че едно от основните законово установени задължения на работника при изпълняване на трудовите му задължения е да се явява на работа в състояние, което му позволява да изпълнява възложените задачи и да не употребява през работно време алкохол или друго упойващо вещество – чл. 126, т. 2 КТ. Според установеното разбиране на съдилищата, възприето и в практиката на ВКС следва да се оцени поведение, при което пострадалият не полага дължимата грижа, каквато и най-небрежният би положил в подобна обстановка, както и че употребата на алкохол по време на работа представлява нарушение на трудовата дисциплина, като тежестта на нарушението зависи от отражението на алкохолното повлияване върху способността да се изпълняват трудовите задължения и за безопасността на условията на труд. Безусловният извод за осъществяване на нарушение на трудовата дисциплина в случай на употреба на алкохол в работно време, съчетан с характера на осъществяваната работа, явната възможност от настъпване на трудова злополука поради нарушаване на правилата за безопасност на труда и лекомисленото предвиждане на пострадалия, че може да предотврати настъпването ѝ, довеждат до заключението за липса на полагане на дължимата грижа, каквато и най-небрежният би положил. При тези съображения е безспорно, че наличието на алкохол в кръвта на пострадалия в следствие на нарушаване на задълженията по чл. 126, т. 2 КТ следва да бъде преценявано в контекста на чл. 201, ал. 2 КТ.

В конкретния случай изводите на въззивния съд за проявена от страна на работника груба небрежност са правилни, съобразени с доказателствата по делото. Неправилно обаче въззивният съд не е посочил какъв е пълния размер на дължимото се обезщетение, който следва да бъде намален с оглед проявената груба небрежност от пострадалия, както и изводът му, че трудовата злополука с наследодателя на ишците е съпричинена в размер 50% не съответствува на установено по делото поведение на работника, което сочи висока степен на съпричиняване, тъй като последният сам се е поставил в ситуация на повишен риск. Грубото нарушаване на основните правила за безопасно слизане от кабината на тежкотоварния автомобил и на забраната за употреба на алкохол през работно време,

извършено водач на моторно-превозно средство, е груба небрежност по смисъла на чл. 201, ал. 2 КТ и тя в конкретния случай съставлява 75 % съпричиняване на вредоносния резултат, което съотношение съответства в по-пълна степен на на съпричиняването от страна на пострадалия. Ето защо ответникът – жалоподател в настоящето производство отговаря за неимуществените вреди причинени на ишците – синове на пострадалия, за обезщетяване на които настоящият състав намира, че следва да се определи такова в размер на по 100 000 лева за всеки един от тях, което следва да бъде намалено със 75 % и работодателят следва да бъде осъден да заплати по 25 000 лв. на всеки един от ишците, със законната лихва от деня на увреждането. Обжалваното решение като неправилно следва да се отмени в частта му, с която ЕТ "Антоанета-Ц-Георги Дончев" е осъден да заплати на М. А. Д. и Р. А. Д. обезщетения за неимуществени вреди от смъртта на А. М. настъпила при трудова злополука на 23.11.2013 г. за разликата над 25000 лв. до 50 000 лв., като предявените искове се отхвърлят като неоснователни за сумата над 25 000 лева до 50 000 лева.

**10. Срокът за въззивно обжалване на съдебното решение започва да тече от връчването му на страната или упълномощения адвокат или назначения служебен защитник.**

**Клаузите в общите условия са клаузи на договор и те подлежат на тълкуване съгласно чл. 20 ЗЗД.**

**Правомерно е временното преустановяване на електроподаването, когато потребителят е в неизпълнение на задължението за своевременно заплащане на всяка дължима сума във връзка със снабдяването с електрическа енергия. То е неправомерно, когато липсва задължение, както и докато се разглежда подаденото от потребителя по реда на чл. 43 ОУ (одобрени от ДКЕВР с Решение № ОУ-059/07. 11. 2007, изм. и доп. с Решение № ОУ-03/26. 04. 2010) възражение относно срока и основаниято за прекъсването и за срока на разсроченото изплащане на задължението.**

**Вземането за цена на консумираната електроенергия е едно, независимо от това дали включва като свои елементи лихви поради изпадането на потребителя в забава, или включва и разноски в резултат на предявяването му в заповедно производство, неоснователното му съдебно оспорване и принудително изпълнение. Правото на електроснабдителното дружество временно да преустанови електрозахранването не се засяга от неговото съгласие отделните елементи на вземането за цена на консумираната електроенергия да бъде погасено в различна от посочената в закона поредност.**

**Чл. 45, изр. 2 ГПК**

**Чл. 20 ЗЗД**

**Чл. 123, ал. 1 ЗЕ**

**Чл. 76, ал. 2 ЗЗД**

**Решение № 266 от 17.12.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2046/2019 г., IV г.о., докладчик председателят Борислав Белазелков**

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с което е уважен иск за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди в размер на 12. 000 лева, причинени от неправомерно спиране на електрозахранването на основание чл. 79, ал. 1, вр. чл. 82 ЗЗД и е отхвърлен иск за заплащане на неустойка по чл. 92 ЗЗД. Обжалването е допуснато поради значението на процесуалноправния въпрос от кога започва да тече срокът за

въззивно обжалване на съдебното решение, от първото му връчване на страната или от последващото връчване на упълномощения адвокат или назначения служебен защитник и по материалноправните въпроси за възможността съдът да тълкува клаузи в общи условия, без да съобщи задължителното произнасяне на органа (ДКЕВР), който ги е одобрил (по отношение на клаузата за неустойка по чл. 30, ал. 1 от Общите условия на ЧЕЗ); дали ли е неизпълнение на задължението по договор, когато кредиторът е приел плащането на различно основание (за съдебни разноски вместо за дължимата цена на потребена ел. енергия); за правото на електроснабдителното дружество да преустанови електрозахранването, когато вземането е оспорено, включително по съдебен ред; както и дължи ли се обезщетение за вреди при наличието на неизправност на двете страни по договора в различни моменти.

По повдигнатия процесуалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че срокът за въззивно обжалване на съдебното решение започва да тече от връчването му на страната или упълномощения адвокат или назначения служебен защитник, тъй като съгласно чл. 45, изр. 2 ГПК връчването на представител се смята за лично връчване. Последващи връчвания, независимо от това, кой е получателът: същото лице, страната, същият или друг представител, е без правно значение. От последващото връчване нов срок за обжалване не започва да тече.

По повдигнатите материалноправни въпроси Върховният касационен съд намира, че:

Клаузите в общите условия са клаузи на договор и те подлежат на тълкуване съгласно чл. 20 ЗЗД. Одобряването на общите условия от държавен орган не променя техния договорен характер. Тяхната обвързваща сила следва от предложението и приемането им от страните по договора. Що се отнася до неустойката по чл. 30 от Общите условия, съгласно приетото в Решение № 37/28. 02. 2017 по гр. д. № 50235/2016, ВКС, IV ГО, тя се дължи в случаите на прекъсване на електроснабдяването не по волята на електроснабдителя (напр. повреди, причинени от трети лица, природни явления и др. ), тъй като само в такива случаи съществува необходимостта електроснабдителят да бъде уведомен от потребителя за отсъствието на електроподаване. Когато електроподаването е спряно по волята на електроснабдителя, той знае това и ако спирането е противоправно обезщетение за действително претърпените вреди се дължи на общо основание от момента на спирането и без да е необходимо уведомление. Само при такова спиране по волята на електроснабдителя правно значение може да има последваща неизправност на потребителя. В хипотезата на дължима неустойка, последваща неизправност на потребителя е невъзможна (вж. също Решение № 366/30. 12. 015, ВКС, IV ГО по гр. д. № 2874/2015).

Съгласно чл. 123, ал. 1 ЗЕ (изм. и доп. - ДВ, бр. 54 от 2012 г. , в сила от 17. 07. 2012 г. ) електроснабдителното дружество има право да преустанови временно снабдяването с електрическа енергия на крайните клиенти при неизпълнение на задължения по договора за продажба на електрическа енергия, включително при неизпълнение на задължението за своевременно заплащане на всички дължими суми във връзка със снабдяването с електрическа енергия. Същото правило е възпроизведено и в чл. 42, ал. 1 от обвързващите страните общи условия (одобрени от ДКЕВР с Решение № ОУ-059/07. 11. 2007, изм. и доп. с Решение № ОУ-03/26. 04. 2010). В чл. 43 на тези условия е уредено правото на потребителя да подаде писмено възражение пред продавача относно срока и основанията за прекъсването, като възражението спира прекъсването на снабдяването с електрическа енергия до приключване на проверката; както и заявление за разсрочване на плащането, като при подписването на споразумителен протокол за това, продавачът няма право да прекъсва снабдяването с електрическа енергия за сумите, за които е договорено разсрочването.

Правният извод от съществуващите законова и договорна уредби е, че правомерно е временното преустановяване на електроподаването, когато потребителят е в неизпълнение на задължението за своевременно заплащане на всяка дължима сума във връзка със снабдяването с електрическа енергия. То е неправомерно, когато липсва задължение, както и докато се разглежда подаденото от потребителя възражение относно срока и основанията за прекъсването и за срока на разсроченото изплащане на задължението.

Електроснабдителното дружество има право временно да преустанови електрозахранването във всички, освен в посочените два, случая на неизправност на потребителя, включително когато вземането е оспорено. Ако вземането е оспорено с иск, съдът може да забрани временното преустановяване на електроподаването или да постанови неговото възобновяване, като мярка за обезпечение на предявения иск.

Съгласно чл. 66 ЗЗД кредиторът не може да бъде принуден да приеме изпълнение на части, макар задължението да е делимо, но ако той се съгласи и приеме частично плащане, съгласно т. 1. ТР № 3/27. 03. 2019, ВКС, ОСГТК по тълк. д. № 3/2017, ако извършеното плащане не е достатъчно да покрие лихвите, разноските и главницата по едно вземане, погасяват се най-напред разноските, след това лихвите и най-после главницата, съгласно чл. 76, ал. 2 ЗЗД. Кредиторът обаче може да приеме плащането в погашение първо на главницата или първо на лихвите – в такъв случай погасителният ефект на плащането настъпва, както кредиторът се е съгласил. Той може и впоследствие, след като вече е приел плащането, да се съгласи то да бъде отнесено в погашение първо на главница или първо на лихвите – в такъв случай погасителният ефект на плащането се променя, както кредиторът се е съгласил впоследствие.

Вземането за цена на консумираната електроенергия е едно, независимо от това дали включва като свои елементи лихви поради изпадането на потребителя в забава, или включва и разноски в резултат на предявяването му в заповедно производство, неоснователното му съдебно оспорване и принудително изпълнение. Правото на електроснабдителното дружество временно да преустанови електрозахранването не се засяга от неговото съгласие отделните елементи на вземането за цена на консумираната електроенергия да бъде погасено в различна от посочената в закона поредност.

Съгласно чл. 63 ЗЗД всяка от страните по договора трябва да изпълнява задълженията си по него точно и добросъвестно, съобразно изискванията на закона и да не пречи на другата страна да изпълнява и тя своите задължения по същия начин, като задълженията трябва да бъдат изпълнени с грижата на добър стопанин (освен в случаите, в които законът изисква друга грижа). Всяка от страните носи негативните последици от нейната недобросъвестност, от неточното изпълнение (във времево, количествено или качествено отношение), както и от неполагането на дължимата грижа.

Длъжникът се освобождава от последиците на забавата, когато кредиторът се постави в забава (чл. 95 ЗЗД), като неоправдано не приеме предложеното му от длъжника изпълнение или не даде необходимото съдействие, без което длъжникът не би могъл да изпълни задължението си, а когато длъжникът има срещу кредитора си изискуемо вземане от същото правно отношение, от което произтича и неговото задължение (чл. 90 ЗЗД), той може да откаже да изпълни задължението си, докато кредиторът не изпълни своето, също и когато от обстоятелствата е ясно, че има опасност едната от страните да не изпълни задължението си, другата страна може да откаже да изпълни своето задължение, освен ако ѝ се даде надлежно обезпечение.

При наличието на неизправност на двете страни по договора в различни моменти, според обстоятелствата, обезщетение може да дължи всяка от страните за различни периоди от време, обезщетение да дължи само едната страна, а ако неизпълнението се дължи и на обстоятелства, за които кредиторът е отговорен, съдът може да намали обезщетението или да освободи длъжника от отговорност съгласно чл. 83 ЗЗД.



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

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел, че страните са сключили договор за продажба на електроенергия по открита партида на апартамент № 3, като с протокол от 15. 01. 2012 г. са се споразумели, че за периода от 14. 01. 2011 г. до 15. 11. 2011 г. ищецът има задължения към дружеството за консумирана и незаплатена електрическа енергия по договор за продажба в размер на главница 645,80 лв. , ведно с дължимата върху тази сума лихва. С влязло в сила решение е отхвърлен искът срещу ищеца по чл. 422 ГПК за сумата от 146,12 лв. , представляваща цена на доставена електрическа енергия за периода от 01. 01. 2007 г. до 27. 07. 2007 г. и за сумата от 19,46 лв. мораторна лихва за периода от 22. 02. 2007 г. до 27. 07. 2007 г. , поради извършено плащане на тези суми в хода на производството (заплатени на 11. 06. 2009 г. по сметката на ЧЕЗ), както и е прието за установено между страните, че ищецът дължи на дружеството сумата от 22,79 лв. изтекла законна лихва върху вземането в размер на 146,12 лв. за периода от подаване на заявлението на 23. 05. 2008 г. до окончателно изплащане на вземането на 11. 06. 2009 г. Съгласно приетата съдебно-счетоводна експертиза, е установено, че задълженията на стойност 410,82 лв. и неустойки в размер на 12,28 лв. , по издадените 7 броя фактури за периода от 16. 03. 2012 г. до 23. 08. 2012 г. не са били заплатени (вкл. понастоящем), като вещото лице е установило, че с постъпилата сума 165,58 лв. (на 11. 06. 2009 г. ) при дружеството са погасени съдебни разноски, като след постановяване на решението по гр. д. № 45713/2008 г. на СРС, 69 с-в, е извършено преразнасяне и са сторнирани съдебните разноски, осчетоводени са фактурите, като погасяването им е извършено на 19. 04. 2013 г. Вещото лице е установило, че практически към 28. 08. 2012 г. ищецът не е имал задължение към дружеството за сумата от 165,58 лв. , като към 19. 04. 2013 г. претенцията за плащане на ищеца е отпаднала, поради извършена счетоводна операция за пренасочване на плащането към друг дълг. От показанията на разпитаните по делото свидетели е прието, че действително в дома на ищеца, където имало лаборатория с уреди за измерване, поялници и др. , е нямало ток, вследствие на което той е изпаднал в стресово състояние и депресия, като че ли бил изхвърлен от обществото, бил отритнат и лишен от възможност да работи, започнал да иска заеми от време на време; посещавал дома на приятели, за да работи, от което се чувствал дискомфортно, от тази неадекватна ситуация, като включително не можел да се изпере, не можел да си сготви, нямал хладилник. Прието е, че макар да се сочи наличие на влошено здравословно състояние, ищецът не е представил съответни медицински доказателства. Въззивният съд е отхвърлил като неоснователен предявеният иск за заплащане на неустойка по чл. 30, ал. 1 от общите условия за отговорността на продавача при продължително нерегламентирано прекъсване на електроснабдяването по вина на продавача, съгласно които е предвидено, че в случай, че потребителите останат без електрическа енергия по вина на продавача повече от 24 часа след получаването от продавача на уведомление от потребителя, продавачът заплаща обезщетение на потребителя в размер на 30 лева и по 20 лева за всеки следващ период от 12 часа без осигурена електрическа енергия“. Изложени са съображения, че посочената клауза не обуславя ангажиране на отговорност на дружеството при всички случаи на спиране на електрозахранване, тъй като с нея страните са предвидили отнапред определена по размер отговорност за продавача на електричество само в хипотезите, когато въпреки подаден сигнал за преустановено захранване, доставчикът не може да отстрани причините за липсата на услугата и тази уговорката в общите условия е насочена към гарантиране на правото на потребителя да има постоянна доставка на електрическа енергия, като дружеството следва да гарантира своевременно преодоляването на всякакви повреди или пречки за електроснабдяването. Когато обаче се касае до преустановяване на подаването

на електроенергия по инициатива на самия доставчик (в настоящият казус, като санкция на твърдяно неправомерно поведение на потребител), в случай, че това негово поведение само по себе си е неправомерно, отговорността на дружеството следва да се ангажира по общия ред за установяване на вреди – чл. 79, ал. 1, вр. чл. 82 ЗЗД.

Като частично основателен въззивният съд е уважил иска по чл. 79, ал. 1, вр. чл. 82 ЗЗД за заплащане на претърпените от ищеца неимуществени вреди, тъй е доказано неправомерното поведение на ответното дружество, като е преустановило подаването на електричество към имота на ищеца (на 28. 08. 2012 г. ), за което ищецът с възражение и е оспорил дължимостта на претенцията на доставчика (образувано е гр. д. № 48154/2012 г. , СРС), поради което е прието, че санкцията „прекъсване на електрозахранването“ по чл. 123, ал. 1 ЗЕ е била наложена в нарушение на закона при оспорено от потребителя парично вземане. Прието е, че към датата на прекъсване на електрозахранването ответното дружество е претендирало като незаплатени суми и тези, чиято дължимост е отречена с влязлото в сила решение по гр. д. № 45713/2008 г. на СРС. Съдът е счел, че следва да се държи сметка за това, че ответникът е изменял размера на дължимите суми (извършвани са сторнирания със задна дата, видно от ССЕ), като така ищецът не е имал яснота относно претендираното вземане. Отделно от това е претендирано плащане на суми, които са включвали и съдебни разноски по дела, съставляващи вземания, за които доставчикът няма право да прекъсва електрозахранването. Предвид изложеното, е прието, че ответното дружество не е имало право да преустанови доставката (респ. е следвало да я възстанови), поради което е прието за установено неправомерно поведение, от което ищецът е претърпял неимуществени вреди в пряка причинна връзка и съгласно Тълкувателно решение № 4 от 29. 01. 2013 г. по тълк. д. № 4/2012 г. , ОСГТК на ВКС (за отговорността на обществения снабдител - енергийно предприятие), може да бъде присъдено обезщетение за неимуществени вреди, доколкото те са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при пораждаване на задължението. В случая е прието, че за исковия период от 11.10.2012 г. до 10.10.2015 г. ищецът е бил лишен неправомерно от доставка на електрическа енергия и обезвреда се дължи от момента на проявяване на неправомерното поведение на ответното дружество (28.08.2012 г.) до възстановяване на електрозахранването (което все още няма данни да е настъпило). От разпитаните по делото свидетели съдът е приел за доказано, че потребителят е претърпял редица ежедневни затруднения и ограничения от битов характер, чувствал се е некомфортно, преживял е ситуацията с негативни психически ефекти, като липсват твърдения, че в резултат на преустановяване на електроенергията е влошено здравословно състояние на ищеца, за което липсват и надлежни медицински документи. Предвид изложеното, въззивният съд е счел, че обезщетение на неимуществени вреди в размер на 12. 000 лв. за периода от три години справедливо би обезщетило ищеца за негативните преживявания, ведно с лихва от датата на исковата молба.

Правилно въззивният съд е приел, че въззивната жалба срещу решението от 22.02.2018 г. на Софийския градски съд по гр. д. № 12943/15 е допустима, тъй като решението не е надлежно връчено на упълномощения по делото адвокат на ищеца. Констатацията на връчителя от 28.02.2018 г., че адв. Димова не е намерена на адреса на кантората не удостоверява връчване, тъй като не са изпълнени изискванията на чл. 51, ал. 2 ГПК за залепване на уведомление, когато в адвокатската кантора не може да бъде намерено лице, което да получи съобщението. При липсата на връчване на адвокат, правилно въззивният съд е приел, че единственото надлежно връчване на решението е лично на страната на 23.03.2018 г., от когато започва да тече срокът за неговото обжалване, който (срок), предвид включените в него празнични и почивни дни, не е изтекъл до 10.04.2018 г., когато е подадена въззивната жалба.

Също правилно съдът е приел, че предявените иски са за заплащане на неустойка по чл. 92 ЗЗД и за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди, причинени от неправомерно спиране на електрозахранването на основание чл. 79, ал. 1, вр. чл. 82 ЗЗД, като предявеният иск за неустойка е неоснователен, тъй като неустойката по чл. 30 от Общите условия е уговорена между страните при невъзстановяване в срок на електроподаването, когато то е прекъснато не по волята на електроснабдителя. Предмет на делото са последиците от временното преустановяване на електроподаването по волята на електроснабдителя поради претендирано неизпълнение на задължението на потребителя за съевременно заплащане на дължимата сума във връзка с електроснабдяването.

В нарушение на материалния закон въззивният съд е приел, че към 28.08.2012 г. ищецът не е имал задължение към дружеството за сумата от 165,58 лв., тъй като към 19.04.2013 г. претенцията за плащане от ищеца е отпаднала, поради извършена счетоводна операция за пренасочване на плащането към друг дълг. Както е посочено по-горе, вземането за цена е едно, независимо от това колко и какви елементи съдържа то. Приемането на частично плащане е право на кредитора и ако той се е съгласил, макар и в последствие, отделен елемент на вземането за цена на консумираната електроенергия – главницата да бъде погасено в различна от посочената в закона поредност – преди разноските, това не може да засегне, нито занапред нито с обратна сила правото му да преустанови електроподаването. Също в нарушение на материалния закон въззивният съд е приел, че оспорването на задължението от потребителя с възражение, довело до образувано е гр. д. № 48154/2012 г., СРС, препятства възможността доставчикът да преустанови временно електороподаването. Както е посочено по-горе оспорването на вземането за цена на консумирана електроенергия, дори и пред съд, не лишава доставчика от правото да преустанови временно електороподаването. Доставчикът не може да упражни това свое право само ако липсва задължение, както и докато се разглежда подаденото от потребителя възражение относно срока и основанията за прекъсването, както и за срока на разсроченото изплащане на задължението. Съгласно приетата съдебно-счетоводна експертиза, е установено, че задълженията на стойност 410,82 лв. и неустойки в размер на 12,28 лв., по издадените 7 броя фактури за периода от 16.03.2012 г. до 23.08.2012 г. не са били заплатени (вкл. понастоящем). За доставчика би възникнала пречка да преустанови временно електороподаването само ако е подадено възражение от потребителя и само за времето за неговото разглеждане от доставчика.

Видно от изложеното обжалваното решение, в уважителната част, 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 наред с по-старите задължения (напр. това за сумата от 165,58 лева, която в последствие е отнесена в погашение за главницата, но остава непогасено задължението за разноси), към 28.08.2012 г. ищецът е дължал на ответника и сумата 410,82 лева цена на потребена електроенергия и неустойки в размер на 12,28 лева по издадени 7 броя фактури за периода от 16.03.2012 до 23.08.2012 г., които не са заплатени и до приключване на съдебното дирене във въззивната инстанция. Тази неизправност на длъжника овластява кредитора да преустанови временно електороподаването докато съществуващите задължения не бъдат погасени напълно.

Временното преустановяване на електороподаването е правомерно и когато доставчикът претендира по-голяма сума за плащане, а действителният размер на задължението е по-малък, стига действително дължимата сума да не е незначителна в сравнение с претендираната.

Видно от изложеното на 28.08.2012 г. ответникът е упражнил правомерно правото си да преустанови временно електороподаването на ищеца до края на исковия период – 10.10.2015 г.

**11. Не са главен критерий отношенията между бабата и дядото и родителите на детето. Те може да са влошени и дори конфликтни, обаче това не означава, че детето няма интерес да общува с родните си баба и дядо. Може да е в интерес на детето контактите му с бабата и дядото да бъдат прекъснати само ако последните му въздействат по начин, опасен за психическото или физическото му развитие (напр. не задоволяват потребностите му от храна, или от разходка, или го подбуждат да върши противообществени прояви и т. н.).**

**Чл. 128 СК**

**Чл. 54, ал. 4 СК**

**Чл. 124 и 125 СК**

**Решение № 249 от 6.01.2020 г. на ВКС по гр. д. № 351/2019 г., IV г. о., докладчик председателят Светла Димитрова**

Касационното обжалване е допуснато с оглед характера на спора, който задължава съдилищата служебно да следят за интереса на детето при определяне режим на лични контакти на детето с бабата и дядото, както и за приложение на материалния закон, касаещ обжалването на въззивното решение е допуснато, за да се осъществи преценка от страна на касационния съд за това, съобразен ли е интересът на детето с оглед решаващите изводи на въззивния съд за определения режим на лични контакти на детето с бабата и дядото по бащина линия.

По правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, настоящият състав на Върховния касационен съд, Четвърто гражданско отделение, намира следното:

Съгласно чл. 128, ал. 1 СК, мерки за лични отношения с бабата и дядото се определят, ако това е в интерес на детето. Интересът на детето изисква да бъдат преценени всички обстоятелства, имащи отношение към възможността за правилното му отглеждане и възпитание, за създаване на трудови навици и изграждането му като съзнателна личност. Семейният кодекс не съдържа легално определение на понятието "интерес на детето". От тълкуването на разпоредбите на чл. 59, ал. 4 СК, вр. чл. 124, чл. 125 и др. СК се налага извода, че интересът на детето се свежда до това то да се отглежда и възпитава по начин, който му осигурява нормално физическо, умствено, интелектуално, нравствено и социално развитие, който му създава условия за съобразено с нуждите и наклонностите му образование и възпитание, който го подготвя за живота като отговорна и самостоятелна личност, който му осигурява адекватно упражняване и опазване на личните му и имуществени права и интереси и му обезпечава нормално участие в гражданския оборот. Според т. 3 от ППВС № 1/12.11.1974 г., което не е изгубило сила и при действието на сегашния СК, под "интереси на децата" се разбират всестранните интереси на децата по тяхното отглеждане и възпитание - формиране на трудови навици и дисциплина, подготовка за общественополезен труд и изобщо изграждането на детето като съзнателен гражданин. Определянето на мерки за лични отношения на бабата и дядото с детето, съобразно чл. 128 СК, е обусловено от конкретната преценка за интереса на детето. Интересът на детето е винаги нещо конкретно, тъй като е интерес на отделна личност. Съгласно § 1, т. 5 ДР на Закона за закрила на детето, преценката за най-добър интерес на детето се основава на желанията и чувствата му, физическите, психически и емоционални потребности, възрастта, пола, миналото и други негови характеристики, опасността или вредата, която му е причинена или има опасност да бъде причинена, както и всички други обстоятелства, имащи отношение към детето. Мерките за лични отношения на бабата и дядото с детето следва да се определят при съвкупната преценка на посочените обстоятелства. Интересът на всяко дете е да расте в нормална семейна среда, като контактува с родителите си и с роднините

от майчина и бащина страна. По този начин детето получава възпитание, подкрепа, придобива опит за различни житейски ситуации. Отчуждението от близките, включително от дядото и бабата от майчина и бащина страна не е в интерес на детето, освен когато те вредят на развитието и възпитанието му. По принцип бабата и дядото са мотивирани да полагат грижи за отглеждане и възпитание на внуците си и то в техен най-добър интерес. В съдебната практика /така решение № 140 от 10.07.2015 г. по гр. д. № 3356/2014 г. на ВКС, IV г. о/ понятието, , интерес на детето" се определя като осигурена възможност то да расте, да се отглежда и възпитава в сигурна и спокойна среда, заобиколено от близки хора, по начин, който му осигурява нормално физическо, умствено, интелектуално, нравствено и социално развитие, който му създава условия за съобразено с нуждите и наклонностите му възпитание, който го подготвя за живота като отговорна и самостоятелна личност, който му осигурява адекватно упражняване и опазване на личните му и имуществени права и интереси. Прието е, че при определяне на конкретен режим на лични отношения на дете с баба и дядо следва да се вземат предвид възрастта на детето, нивото на физическото и емоционално развитие на същото, отношението му към бабата и дядото, техните качества да го отглеждат и възпитават, влиянието, което те могат да оказват за развитието на неговата личност. При определяне на конкретен режим на лични отношения на дете с баба и дядо следва да се съобрази необходимостта детето да посещава съответно учебно заведение от определена възраст, да се отчете обстоятелството, че родителят, на когото е предоставено упражняването на родителските права, работи, и че на същият е необходимо време за ежедневни контакти с детето. Конкретният режим по чл. 128 СК следва да се съобрази с установения режим на детето на обучение, почивка, включително и с родителя, на когото е възложено упражняване на родителски права. Едно от обстоятелствата, които следва да се вземат предвид при определяне на подходящ режим на лични отношения е и постоянното местоживее на детето, съответно на бабата и дядото. Когато постоянното местоживее на детето е различно от постоянното местоживее на бабата и дядото и това налага пътуване, личните им контакти могат да бъдат осъществявани в почивните дни от седмицата и/или в друг период от годината, в свободно за детето и бабата и дядото време.

При определяне на мерките на лични отношения освен посочените обстоятелства, обуславящи най-добър интерес на детето следва да се предвиди и подходящ период от време със съответен режим на лични контакти с оглед възрастта на детето, през който последното да възприеме и да адаптира към установената с този режим промяна в начина му на живот, след който да се определи и постоянен режим на лични контакти.

Разрешение на въпроса, от какво се определя интересът на детето като водещ критерий при регламентиране на режим на лични отношения на това дете и неговите баба и дядо, се съдържа и в решение № 672 от 18.10.2010 г. по гр. д. № 914/2010 г. на ВКС, IV г. о. В това решение е прието, че интересите на всяко дете са да расте в нормална семейна среда, а при невъзможност - да контактува с всеки от роднините си и да поддържа отношения с него. Никое дете не може да има интерес да се отчужди от близките си тогава, когато те не вредят на развитието и възпитанието му. Когато става въпрос за баба и дядо на детето, то интересът му да контактува с тях се преценява на плоскостта на установените качества на бабата и дядото да отглеждат и възпитават детето и на влиянието, което те могат да окажат върху неговата личност. Не са главен критерий отношенията между бабата и дядото и родителите на детето. Те може да са влошени и дори конфликтни, обаче това не означава, че детето няма интерес да общува с родните си баба и дядо. Може да е в интерес на детето контактите му с бабата и дядото да бъдат прекъснати само ако последните му въздействат по начин, опасен за психическото или физическото му развитие (напр. не задоволяват потребностите му от храна, или от разходка, или го подбуждат да върши противообществени прояви и т. н.).

Цитираната съдебна практика по поставения правен въпрос напълно се споделя и от настоящия съдебен състав на ВКС, IV г. о.

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че не е обвързан при определяне на режима на лични контакти с посоченото от страните, като определящото при преценката му е интересът на детето, съобразно който следва да бъде определен по-разширен режим на лични контакти на детето с бабата и дядото по бащина линия, като в голяма част този режим припокрива определения режим на лични контакти на детето с бащата А. Б.. Прието е за установено, че бащата към настоящия момент изтърпява наложено наказание "лишаване от свобода" за срок от 10 години, че за този период от време той ще бъде в невъзможност да осъществява контакти с детето и запазването на връзката между него и роднините по бащина линия е възможно именно чрез определяне на по-разширен режим на лични контакти с тях. В тази връзка е приел, че следва да бъде определен адаптивен период от три месеца, като срещите не следва да бъдат в присъствието на майката. Според съда определянето на адаптивен период се налага с оглед на това, че връзката на детето с този кръг роднини в известна степен е прекъсната и следва да стане по-плавно възстановяването на тази връзка. От събраните по делото доказателства, включително събраните гласни доказателства пред въззивната инстанция, е приел, че детето се чувства добре в семейството на баба си и дядо си по бащина линия, че имат много добри битови условия, в които то да пребивава и родителски умения, опит и капацитет да задоволяват потребностите на детето, свързани с цялостното му развитие по време на гостуване в дома им и домашната обстановка му е позната. Приел е, че след изтичането на тримесечния период от време ишците Б. следва да вземат детето при себе си всяка първа и трета събота и неделя от месеца за времето от 10 часа в събота до 19 часа в неделя с преспиване в дома на бабата и дядото, 14 дни през лятото, които не съвпадат с отпуска на майката, всяка четна година на Коледните празници от 10 часа на 24 декември до 18 часа на 26 декември с две преспивания, всяка нечетна година на новогодишните празници от 10 часа на 30 декември до 18 часа на първи януари с две преспивания, всяка четна година първите два дни от Великденските празници - петък и събота за времето от 10 часа в петък до 18 часа в събота и вторите два дни от тези празници, всяка нечетна година за времето от 10 часа в неделя до 18 часа в понеделник, както и на имения ден на детето - 29 юни за времето от 16 часа до 19 часа и 30 ноември, денят след рождения ден на детето за времето от 16 до 19 часа, като така определения разширен режим на лични отношения на детето с неговите баба и дядо по бащина линия е в изключителен негов интерес.

По съществото на спора, Върховният касационен съд, Четвърто гражданско отделение в настоящия си състав намира касационната жалба за основателна, а въззивното решение неправилно като постановено в нарушение на материалния закон и необосновано по следните съображения:

От фактическа страна по делото е установено, че малолетната П. А. Б. е [дата на раждане] в [населено място], от майка М. К. К. (ответница по делото) и баща А. П. Б. (син на ишците). Родителите на детето живеели на семейни начала до месец март 2016 г. в [населено място], в жилище, собственост на дядото и бабата по бащина линия. След раздялата на родителите през месец март 2016 г., майката М. К. напуснала жилището в [населено място] и отишла да живее с детето при майка си в [населено място]. С влязло в сила на 10.06.2016 г. решение на районен съд Димитровград, постановено по гр. д. № 586/2016 г., е утвърдено постигнато между родителите споразумение по чл. 127, ал. 1 СК по отношение на малолетното дете П. А. Б., като упражняването на родителските права е предоставено на майката М. К. и е определен режим на лични отношения с бащата А. Б.. С присъда № 3727 от 10.07.2017 г. по нохд № 320/2017 г. на Окръжен съд-Благоевград, А. Б. е осъден на наказание лишаване от свобода за срок от 10 години. Социалните доклади, приложени по делото, след проведено от социалните работници анкетиране, сочат, че

майката и детето живеят в [населено място], в апартамент, собственост на родителите на майката, в който има отлични условия за пълноценното отглеждане на детето. Детето посещава детско заведение, обгрижено е добре и потребностите му са задоволени в семейната среда на майката, която е стабилна, сигурна и защитена. Социалните доклади сочат, че битовите условия в дома на ищците – баба и дядо на детето по бащина линия, също са подходящи за отглеждане на дете, че ищците са педагози по професия с многогодишен стаж, които имат качества и опит да се грижат за дете, и че е в интерес на малолетното дете да поддържа контакти със своите баба и дядо. От показанията на свидетелите, разпитани в първоинстанционното и във въззивното производство, е установено наличието на разногласия между майката на детето и бабата и дядото по бащина линия, по повод поддържането на лични отношения на детето с бабата и дядото, което е предизвикало иницирирането на настоящото производство.

Като преценява установените по делото факти съдът намира, че интересите на детето П. А. Б. изискват да бъде определен режим на лични отношения между нея и нейните баба и дядо по бащина линия – ищците по делото. Съгласно § 1, т. 7 от Закона за закрила на детето бабата и дядото са част от семейната среда на детето и в негов интерес е поддържането на отношения с тях. Относно режима на лични отношения на детето П. Б. с ищците съдът взема предвид от една страна възрастта на детето – понастоящем деветгодишна, изградената силна емоционална връзка на детето с майката, установените му навици за обучение и почивка, както и обстоятелството, че постоянното местоживееие на детето е в населено място, различно от постоянното местоживееие на ищците. От друга страна съдът съобразява, че бабата и дядото по бащина линия са педагози по професия със знания и опит, които разполагат с капацитет да задоволяват потребностите на детето, свързани с цялостното му развитие по време на гостуване в дома им. Същите разполагат с необходимите качества и с добри битови условия да приемат детето при себе си и да се грижат добре за него, и са мотивирани да окажат съдействие при отглеждането и възпитанието на внучката си. При определяне на мерките съдът държи сметка, че контактите следва да осигурят стабилна връзка на детето с бабата и дядото по бащина линия, без обаче да натоварват прекомерно детето и родителят, който го отглежда и възпитава, и без да откъсват детето за продължително време от обичайната му среда.

Като взема предвид изложеното, съдът преценява, че ищците следва да имат възможност да виждат и вземат детето всяка трета седмица от месеца от 10. 00 часа в събота до 18. 00 часа в неделя с преспиване на детето в дома на бабата и дядото в [населено място], както и 14 дни през лятната ваканция, които да не съвпадат с годишния отпуск на майката на детето. При тези срещи ищците следва да вземат и връщат детето от и до дома на майката. Възрастта на детето понастоящем е такава, че не е необходимо контактите да се извършват в присъствието на майката, още повече, че отношенията на бабата и дядото с детето нито са конфликтни, нито са вредни и опасни за развитието му. Присъствието на майката не е необходимо и предвид съществуващите между нея и ищците разногласия и влошена комуникация, които биха се явили пречка на пълноценното общуване на детето с бабата и дядото по бащина линия. Режимът на лични отношения по чл. 128 СК следва да бъде регламентиран по начин, който да съблюдава в най-пълна степен интереса на детето и да препятства възможността за негативно въздействие върху него. При определения от настоящия съдебен състав режим на лични отношения ще бъде дадена възможност за изграждане у детето на усещане за семейна среда при посещенията в дома на бабата и дядото, а от друга страна няма да бъде възпрепятствана възможността на майката да обгрижва и общува с детето си в оставащите почивни дни от месеца. Според настоящия състав на съда така определения режим ще осигури на бабата и дядото нормални контакти с детето, а за последното няма да има затруднения да води обичайния си начин на живот. В тази връзка са основателни изложените в касационната жалба оплаквания, че интересите на детето не изискват

определяне на по-разширен режим с бабата и дядото по бащина линия, който да припокрива определения режим на лични контакти на детето с бащата. С разпоредбата на чл. 128 СК е признато отделно, самостоятелно право на бабата и дядото да искат от съда определяне на режим на лични отношения с детето, като техния режим не може да замества този на бащата, нито да го продължава.

По изложените съображения, следва да се приеме, че е налице поддържаното от касаторката основание за неправилност на въззивното решение, поради което и съобразно разпоредбата на чл. 293, ал. 2 ГПК, тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, въззивното решение следва да се отмени като неправилно и вместо него се постанови друго, с което се определят посочените мерки на лични отношения на ищците с малолетното дете П. А. Б.

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

**12. Налице е правен интерес от предявяване на искове по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ за установяване несъществуване на вписани обстоятелства, заличени поради последващи вписвания, когато с искова молба са предявени искове за установяване несъществуване и на последващите вписани обстоятелства от същия вид, вкл. в хипотеза, когато се търси защита на наследствени права върху дружествен дял при смърт на едноличен собственик на капитала на ЕООД.**

**чл. 29, ал. 1 ЗТР**

**чл. 30 ЗТРРЮЛНЦ**

**Решение № 51 от 5.12.2019 г. на ВКС по т. д. № 949/2018 г., II т. о., докладчик съдията Костадинка Недкова**

Допуснато е касационно обжалване по правния въпрос: "Налице ли е правен интерес от предявяване на искове по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ за установяване несъществуване на вписани обстоятелства, заличени поради последващи вписвания, в хипотеза, когато се търси защита на наследствени права върху дружествен дял при смърт на едноличен собственик на капитала на ЕООД?"

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

С първоинстанционното решение, в производство по чл. 29 ЗТР е признато за установено по отношение на "ВАВЛИОН" ЕООД по исковете, предявени от Е. М., чрез майка ѝ и законен представител С. Н., че са несъществуващи вписаните по партидата на "ВАВЛИОН" ЕООД в търговския регистър следните обстоятелства: по вписване № 20130808143010 на АВ – Търговски регистър по партидата на "ВАВЛИОН" ЕООД, с което е вписано прекратяване на участието във "ВАВЛИОН" ЕООД на починалия едноличен собственик на капитала Й. К. М., продължаване дейността на "ВАВЛИОН" ЕООД от неговата майка и законен наследник Б. А. Б., конституирането ѝ като едноличен собственик на капитала на "ВАВЛИОН" ЕООД и назначаването ѝ като управител на "ВАВЛИОН" ЕООД; по вписване № 20130820102539 на АВ – Търговски регистър по партидата на "ВАВЛИОН" ЕООД, с което е вписана продажба на 80 дружествени дяла, всеки един на стойност 50 лева или общо 4000 лева, представляващи 80% от капитала на "ВАВЛИОН" ЕООД, от Б. Б. на Е. К. М., след която продажба купувачът е придобил целия капитал на "ВАВЛИОН" ЕООД; по вписване № 20141121080750 на АВ – Търговски регистър по партидата на "ВАВЛИОН" ЕООД, с което е вписана продажба на 80 от 100



дружествени дяла, с номинална стойност от 50 лева всеки, от Е. М. на В. И. Е., които дялове са били собственост на починалия Й. М.

За да обезсили решението на първостепенния съд, въззивният състав е достигнал до извода за неговата недопустимост, като постановено при липса на правен интерес за упражняване на искова защита. Посочил е, че правният интерес се обуславя от правния ефект при постигане на благоприятно решение от упражнената искова защита. В случая целеният правен ефект е заличаване на вписаното обстоятелство, тъй като заличаването по чл. 30 ЗТР на вписани несъществуващи обстоятелства или установяване на нищожност или недопустимост на вписването е последица от уважаването на иска по чл. 29, ал. 1 ЗТР за установяване на порок на самото вписване или несъществуване на вписано обстоятелство. Същевременно съгласно приетото в ТР № 1/2002 г. на ОСГК на ВКС, което запазва действието си и при действието на ЗТР, заличаването преустановява само занаяпред правните последици на вписването. Решаващият състав е приел, че заличаването предвидено в чл. 30, ал. 1 ЗТР, като императивна последица от уважаването на иска по чл. 29, ал. 1 ЗТР, произвежда своите същински правни последици, само ако няма последващи вписвания относно същото обстоятелство, извършени след подлежащото, вследствие на уважаване на иска, заличаване. Съответно, ако са извършени последващи вписвания, подлежащото на заличаване вписване вече е прекратило своето правно действие. С оглед на изложеното е обосновал липсата на активна легитимация на ищцата по иска по чл. 29, ал. 1 ЗТР, тъй като не предполага възможността вследствие на уважаване на иска, заличаването на вписаното обстоятелство да доведе до промяна в правното ѝ положение като бъде възстановен статутът отпреди порочното вписване.

По поставения правен въпрос:

При поредица от последователни вписвания на един и същ вид обстоятелства, всяко от тях по необходимост е съпътствано от заличаване на предходно обстоятелство, поради промяната му (т. нар. несъщинско заличаване). Този случай е предмет на регулация в чл. 7 а, ал. 3 от Наредба № 1 от 14.02.2017 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър и до регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, в който е предвидено, че когато се заявяват за вписване едновременно обстоятелства за заличаване и обстоятелства за вписване по едно основно поле, следва да се посочат първо обстоятелствата, които подлежат на заличаване със съответното отбелязване в полето за заличаване, след което се посочват обстоятелствата, чието вписване се заявява. Доколкото необходимо условие за вписване на ново обстоятелство от един вид е заличаване на предходно вписаното обстоятелство от същия вид, при верига от вписвания на несъществуващи обстоятелства от един и същи вид, включваща и последното вписване, е налице правен интерес от установяване на всички несъществуващи обстоятелства, тъй като на основание чл. 30 ЗТРРЮЛНЦ, при уважаване на исковите по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ за установяване на несъществуване на обстоятелства се заличава не само вписването, но и съпътстващото го несъщинско заличаване. Чрез иска по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ не се осъществява защита на членствените права на съдружници, поради което съществуването им не е от значение, както за активната легитимация, така и за правния интерес от воденето на иска от наследник на дружествен дял при смърт на едноличен собственик на капитала на ЕООД.

Предвид изложеното, настоящият състав на ВКС дава следния отговор на поставения въпрос: "Налице е правен интерес от предявяване на искове по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ за установяване несъществуване на вписани обстоятелства, заличени поради последващи вписвания, когато с искова молба са предявени искове за установяване несъществуване и на последващите вписани обстоятелства от същия вид, вкл. в хипотеза, когато се търси защита на наследствени права върху дружествен дял при смърт на едноличен собственик на капитала на ЕООД. ".

**13. Противозаконното отнемане (кражбата) на лизинговата вещ по договор за финансов лизинг се обхваща от разпоредбата на чл. 343 ТЗ. Кражбата не представлява основание по чл. 89, изр. 1-во и изр. 2-ро ЗЗД за разваляне на договор за финансов лизинг, освен ако страните по договорен път не са дерогирали правилото на чл. 343 ТЗ.**

**Чл. 89 ЗЗД**

**Чл. 343 ТЗ**

**Решение № 67 от 9.12.2019 г. на ВКС по т. д. № 1553/2018 г., II т. о., докладчик съдията Костадинка Недкова.**

Допуснато е касационно обжалване по правните въпроси: "1 Противозаконното отнемане /кражбата/ на вещта по договор за финансов лизинг обхваща ли се от разпоредбата на чл. 343 ТЗ?; 2 Противозаконното отнемане /кражбата/ на лизинговата вещ представлява ли основание по чл. 89 ЗЗД за разваляне на договор за финансов лизинг по право?; 3 Приложението на чл. 20 ЗЗД при тълкуване на клаузи от общите условия към договор.

Въззивният състав е приел, че процесният запис на заповед, издаден на 30.07.2009 г. от длъжника "ЮТОРУС" АД, е редовен от външна страна – съдържа всички реквизити, изискуеми по чл. 535 ТЗ. Безспорно е установено, че този запис на заповед обезпечава вземането на лизингодателя - ищец по договор за финансов лизинг на моторно превозно средство с опция за прехвърляне на собственост № 20 FL03595 от 30.07.2009 г. Въззивният съд е счел за доказано от фактическа страна, че на 6.08.2009 г. лизинговият автомобил е противозаконно отнет от владението на лизингополучателя без негово съгласие, за което е образувано досъдебно производство. Впоследствие на 1.10.2010 г. лизинговият автомобил е открит в Република Полша и на 30.08.2011 г. е предаден на "АЛИАНЦ ЛИЗИНГ БЪЛГАРИЯ" АД. Обсъдил е сключените в полза на лизингодателя във връзка с лизинговата вещ по процесния договор за финансов лизинг застрахователни полици № 09-0300/020/5000358 и № 01/1/09/9000612/020/0. Посочил е, че с оглед настъпилото застрахователно събитие е заведена щета при застрахователя, като с писмо изх. № 7-730-00-1493/01.09.2011 г. на "АЛИАНЦ ЛИЗИНГ БЪЛГАРИЯ" АД до ЗАД "Алианц България", предвид връщането на вещта, лизингодателят е потвърдил отказа си от заплащане на обезщетение по заведена щета № 0300/09/020/501021 по застрахователна полица 09-0300/020/5000358 по риск "кражба на МПС", като претендира от застрахователя единствено възстановяване на нанесените частични щети на открития автомобил. С писмо от 26.04.2012 г. лизингодателят е уведомил лизингополучателя, че има падежирани и непогасени задължения в размер на 60 688, 72 лева и го е поканил да заплати същите в петдневен срок от получаване на писмото, което е връчено на 27.04.2012 г.

За да постанови отменително-отхвърлителното си решение, решаващият състав е приел за основателно възражението на ответника, че договорът за лизинг е прекратен, поради противозаконното отнемане на лизинговата вещ, направено с възражението в заповедното производство и с отговора на исковата молба в първоинстанционното производство, поради което ответникът не дължи вноски по договора за финансов лизинг за периода, в който не е ползвал вещта. С противозаконното отнемане на лизинговия автомобил е настъпила обективна невъзможност за изпълнение от лизингодателя на задълженията му по договора за лизинг да осигури свободното ползване на вещта в рамките на срока на договора и да прехвърли на лизингополучателя собствеността на лизинговата вещ в уговорения срок, което води до разваляне на договора по право, на основание чл. 89, ал. 1 ЗЗД. С оглед на това е прието, че не е налице неизпълнение на задълженията по договора от страна на лизингополучателя след прекратяването му по

реда на чл. 89, ал. 1 ЗЗД, поради което не дължи от този момент заплащане на лизингови вноски. Същевременно съдът е приел, че не може да намери приложение разпоредбата на чл. 343 ТЗ, тъй като не е налице случайно погиване на вещта или повреждането ѝ. Посочено е, че в т. 8. 2 от Общите условия на лизингодателя е уговорено, че "всички рискове от притежаването, ползването, повреждането или погиването на имуществото, вкл. отнемането в полза на държавата и / или на трети лица са за сметка на лизингополучателя", а в т. 8. 6 от същите условия е уговорено, че "конфискацията и задържането на лизинговото имущество от надлежен орган, посегателството от страна на трети лица или възникването на непреодолима сила не освобождават лизингополучателя от задължението му да плаща лизинговите вноски" т. е. не е уговорено изрично, че лизингополучателят носи риска и при противозаконно отнемане на вещта от трето лице, поради което не може да се обоснове отговорността на лизингополучателя в конкретния случай. Въз основа на изложеното е направен извод, че не е налице задължение на ответника по каузалната сделка в претендирания размер, поради което е прието, че същият не дължи плащане и по процесния запис на заповед.

По първи и втори правни въпроси:

При наличие на случайно събитие или непреодолима сила е налице обективна невъзможност за изпълнение, като неблагоприятните последици от нея са за сметка или на длъжника, или на кредитора, съобразно правилата за риска. Нормите, уреждащи риска, са диспозитивни, поради което страните могат да уговорят нещо различно.

При двустранните договори общото правило е, че рискът се носи от длъжника. То се съдържа в чл. 89 ЗЗД, като изречение първо регламентира последиците при пълна невъзможност за изпълнение, а изречение второ - при частична такава. Съгласно, чл. 89, изр. 1-во ЗЗД, при пълна невъзможност за изпълнение, с настъпването ѝ договорът се прекратява по право занаяпред, страните се освобождават от задълженията си, като рискът се носи от длъжника, тъй като понесените от него вреди остават за негова сметка. Така при погиване изцяло или отчасти на наетата вещ, разпоредбата на чл. 231, ал. 3 ЗЗД препраща към правилата на чл. 89 ЗЗД, като рискът се носи от длъжника - наемодател, чиято престация да предостави ползването на вещта не може да се изпълни, поради обективни причини. Това правило се прилага и при оперативния лизинг – арг. чл. 347, ал. 2 ТЗ.

Няма обща норма относно случаите, в които рискът при обективна невъзможност за изпълнение се носи от кредитора, като регулацията е с отделни разпоредби. Една от тях е нормата на чл. 343 ТЗ, която предвижда, че рискът от случайното погиване или повреждане на вещта при финансов лизинг е за лизингополучателя - кредитор. Подобно правило се съдържа и в чл. 205, ал. 1 ЗЗД, според което, при продажба на движими вещи на изплащане и запазване на собствеността от продавача, рискът се носи от купувача - кредитор от момента на предаването на вещта, от който момент той понася неблагоприятните последици от погиването или повреждането на вещта, независимо, че тя не е негова собственост, като следва да заплати изцяло цената по договора.

В случаите, в които рискът се носи от кредитора (чиято престация е възможна), не могат да се приложат правилата на чл. 89 ЗЗД, тъй като те уреждат последиците при носене на риска от длъжника. Развалянето на двустранен договор по чл. 89, изр. 1-во ЗЗД е следствие на това, че рискът от случайното събитие по този договор тежи върху длъжника - върху страната, която се освобождава от задължението си, поради обективна невъзможност то да бъде изпълнено. Тъй като рискът е за длъжника, той не може да получи насрещната престация, поради което задължението на другата страна по договора също се погасява, предвид синалагматичната връзка между престациите на страните. Именно с оглед на това, когато рискът при пълна обективна невъзможност за изпълнение е за длъжника, правилото на чл. 89, изр. 1-во ЗЗД предвижда, че договорът се прекратява по право. Когато обаче кредиторът носи неблагоприятните последици от случайното

събитие, тъй като задължението му не е погасено, поради обективна невъзможност, той следва да го изпълни, но срещу него няма да получи (изцяло или частично) изпълнение от другата страна по договора. Ето защо, когато рискът е за кредитора, договорът не се разваля (прекратява) по чл. 89, изр. 1-во и 2-ро ЗЗД.

Ако при настъпване на случайно събитие по договор за финансов лизинг се приложи чл. 89 ЗЗД, означава да се игнорира специалното правило на чл. 343 ТЗ, според което рискът е за кредитора, освен ако страните по договорен път изрично не са го дерогирани. Това правило произтича от факта, че договорът за финансов лизинг представлява "кредит във вещева форма по избор на лизингополучателя", като рискът се носи от лизингополучателя, независимо от наличието или не на включена клауза за изкупуване – в този смисъл решение № 170 от 23.07.2012 г. по т. д. № 806/2010 г. на II т. о. на ВКС. Клаузата за изкупуване не представлява съществен елемент, както на договора за оперативен лизинг, така и на договора за финансов лизинг.

В чл. 343 ТЗ се съдържа общо правило за разпределение на последиците от риска при обективна невъзможност за изпълнение на договор за финансов лизинг, което е приложимо при всички проявни форми на случайно събитие, а не само за конкретно изброените в нормата хипотези на случайно погиване или повреждане на вещта, което е видно и от наименованието на разпоредбата - "Риск". Кражбата, съгласно чл. 194, ал. 1 НК, е отнемане на чужда движима вещ от владението на друго лице без негово съгласие с намерение противозаконно да я присвои. Тя е непредвидимо и непредотвратимо действие, което не може да се вмени във вина на длъжника и води до невъзможност същият да изпълни, поради което се явява случайно събитие. В тази насока е и решение № 817 от 26.11.2009 г. по гр. д. № 1126/2008 г. на IV г. о. на ВКС, в което е прието, че противоправното отнемане на отдадената в заем вещ представлява непредвидимо и непреодолимо действие на трето лице – случайно събитие.

Предвид изложеното, настоящият състав на ВКС дава следните отговори на първите два въпроса: Противозаконното отнемане (кражбата) на лизинговата вещ по договор за финансов лизинг се обхваща от разпоредбата на чл. 343 ТЗ. Кражбата не представлява основание по чл. 89, изр. 1-во и изр. 2-ро ЗЗД за разваляне на договор за финансов лизинг, освен ако страните по договорен път не са дерогирани правилото на чл. 343 ТЗ.

По трети правен въпрос:

По въпроса за приложението на чл. 20 ЗЗД е формирана безпротиворечива практика на ВКС по реда на чл. 290 ГПК: решение № 502 от 26.07.2010 г. по гр. д. № 222/2009 г. на IV г. о.; решение № 546 от 23.07.2010 г. по гр. д. № 856/2009 г. на IV г. о.; решение № 504 от 26.07.2010 г. по гр. д. № 420/2009 г. на IV г. о.; решение № 16/28.02.2013 г. по т. д. № 218/2012 г. на II т. о.; решение № 220 от 31.07.2014 г. по гр. д. № 6126/2013 г. на IV г. о.; решение № 134 от 25.06.2014 г. по гр. д. № 6886/2013 г. на III г. о.; решение № 430 от 20.01.2015 г. по гр. д. № 1673/2014 г. на IV г. о.; решение № 106 от 16.07.2018 г. по гр. д. № 4088/2017 г. на III г. о. и др. Според цитираната практика на ВКС, която се споделя от настоящия състав, при спор относно точния смисъл на договорни клаузи съдът е длъжен да извърши тълкуване на договора, при спазване на предвидените в чл. 20 ЗЗД критерии - при тълкуването да се търси действителната воля на страните; отделните уговорки в договора да се тълкуват във връзка една с друга и в смисъла, който произтича от целия договор и при съобразяване целта на договора, обичаите в практиката и добросъвестността. При всяко тълкуване съдът е задължен да изясни само изявената воля на страните, а не предполагаемата воля и не може да подменя нейното съдържание. При несъответствие между общите и особените условия, се прилагат последните. Когато договорът е сключен при общи условия, които обвързват страните, те се тълкуват по правилата на чл. 20 ЗЗД.

По основателността на касационната жалба:

Във връзка с направеното от ответника по иска относително възражение за недължимост на вземането по процесния запис на заповед от 30.07.2009 г., е прието за безспорно установено по делото с оглед клаузата на т. 8. 5 от ОУ на подписания между поемателя и издателя договор за финансов лизинг на лек автомобил № 20 FL03595 от 30.07.2009 г, че ценната книга е издадена като обезпечение на вземанията по договора за лизингови вноски (включващи главница, лихви и ДДС). Договорът има за предмет индивидуално определен лек автомобил и е сключен за срок от 5 години във връзка с поръчка на лизингополучателя от 29.07.2009 г. Безспорни по делото са и следните факти: противозаконно отнемане на лизинговата движима вещ на 6.08.2009 г. от лизингополучателя; образуване на 7.08.2009 г. на преписка по щета при застрахователя по застраховка "Пълно каско" на автомобила по молба на лизингодателя; откриване на откраднатия автомобил в Република Полша на 1.10.2010 г.; връщане на автомобила на лизингодателя на 30.08.2011 г.; заплащане от застрахователя на лизингодателя на обезщетение за нанесените щети върху автомобила и за разносните по транспортирането му; отправяне на покана от лизингодателя до лизингополучателя на 26.04.2012 г. за заплащане на лизингови вноски от 60 688, 72 лева с ДДС, съдържаща и волеизявление за прекратяване на договора, ако не бъде заплатена сумата; продажба на автомобила от лизингодателя на трето лице.

При така установената фактическа обстановка и с оглед дадените отговори на първите два правни въпроса, въззивната инстанция в нарушение на материалния закон – чл. 89 ЗЗД и чл. 343 ТЗ, е приела, че договорът за финансов лизинг е прекратен по право с кражбата на лизинговата вещ, както и че разпоредбата на чл. 343 ТЗ не съдържа общо правило за разпределение на риска на кредитора при обективна невъзможност за изпълнение.

В противоречие с чл. 20 ЗЗД е и направеното тълкуване от решаващия състав на клаузите на т. 8. 2 и т. 8. 6 от ОУ на договора. В т. 8. 2 от ОУ е уговорено, че всички рискове от притежаването, ползването, повреждането и / или погиване на имуществото, включително отнемането в полза на държавата и / или трети лица/ са за сметка на лизингополучателя, считано от момента на предаване на лизинговото имущество. В т. 8. 6 от ОУ е предвидено, че посегателството от страна на трети лица не освобождава лизингополучателя от задължението му да плаща лизинговите вноски. Цитираните уговорки в ОУ имат за предмет разпределение на риска между страните в хипотези на настъпване на случайно събитие. При тълкуване на клаузите поотделно и в тяхната взаимна връзка, настоящият състав на ВКС намира, че в ОУ е изразена воля на страните, при всяко неправомерно посегателство върху вещта от трети лица, каквото несъмнено е кражбата, рискът от лишаване на лизингополучателя от ползването на вещта /пълно или частично/ да се носи от него като кредитор на обективно невъзможната престация.

От изложеното по-горе следва, че както по силата на закона – чл. 343 ТЗ, така и въз основа на договореното между страните в ОУ към процесния договор за финансов лизинг, при кражбата на лизинговата вещ рискът е за лизингополучателя.

Решаващият състав е игнорирал и факта на намиране и връщане на откраднатата лизингова вещ на лизингодателя преди изтичането на срока на договора за лизинг, поради което е достигнал до неправилния извод, че с кражбата на вещта е налице пълна, а не частична обективна невъзможност за изпълнение на задължението на лизингодателя да предостави ползването на вещта за целия остатък от срока на договора. Дори при наличие на частична обективна невъзможност за изпълнение на задължение, за която рискът се носи от длъжника, какъвто не е настоящият случай, развалянето на договора не става *ex lege* – арг. чл. 89, изр. 2-ро ЗЗД (по съдебен ред) и чл. 306, ал. 5 ТЗ (с едностранно волеизявление при непреодолима сила, като вид случайно събитие), като условие за прекратяването на правоотношението е кредиторът да няма интерес от частичното изпълнение.

Когато откраднатата лизингова вещ е намерена преди изтичане на срока на договора за финансов лизинг, е налице частична невъзможност за изпълнение от страна на лизингодателя на задължението му да предостави за срока на договора ползването на вещта. Престацията е за продължително изпълнение, поради което невъзможността за изпълнение на част от нея няма временен характер. Да се приеме обратното, би означавало и да се допусне спиране и отлагане на изпълнението на невъзможната част по чл. 306, ал. 4 ТЗ, което на практика би довело до недопустим резултат - удължаване на срока на договора.

При частична невъзможност за предоставяне на ползването на вещта за част от срока на договора за финансов лизинг в хипотеза на противозаконното ѝ отнемане, лизингополучателят (кредитор по отношение на частично невъзможната престация) дължи заплащане на лизинговите вноски за този период, тъй като рискът е за него. Ето защо, за периода от кражбата до връщането на лизинговата вещ на лизингодателя по договора за финансов лизинг, лизингополучателят дължи заплащане на възнаграждението по договора (лизинговите вноски) за този период.

След връщане на колата на лизингодателя на 30.08.2011 г., е налице виновно неизпълнение на задължението му да предостави ползването на вещта на лизингополучателя, поради което след 30.08.2011 г. не му се дължи възнаграждение за ползване на автомобила. Направеното от лизингодателя през 2012 г. волеизявление за разваляне на договора по чл. 87, ал. 1 ЗЗД, което на основание чл. 88 ЗЗД би имало действие занапред, е ирелевантно за спора относно дължимостта на сумата по записа на заповед, тъй като ценната книга има обезпечителна функция само по отношение на вземането за лизингови вноски, но не и по отношение на вземания за обезщетения или неустойки, свързани с развалянето на договора. Следва да се има предвид и факта, че правилата за риска са приложими единствено при невиновна невъзможност за изпълнение, но не и при прекратяване на облигационното правоотношение по вина на една от страните.

С оглед изложеното, заключението на вещото лице по ССЕ, погасителния план по договора за лизинг и обхвата на обезпечението на записа на заповед – само по отношение на лизинговите вноски, настоящият състав на ВКС намира, че по менителничния ефект се дължи сумата от 20 107, 25 евро, в който размер възлизат незаплатени лизингови вноски с ДДС за периода до 30.08.2011 г. по договора за финансов лизинг, дължими в съответствие с правилата за риска, който при обективна невъзможност да се ползва вещта се носи от лизингополучателя, както на основание чл. 343 ТЗ, така и на основание т. 8. 2 и т. 8. 6 от ОУ към договора за финансов лизинг от 30.07.2009 г.

Предвид горното, въззивното решение, поради незаконосъобразност, трябва да бъде отменено частично, като се признае за установено, че в полза на ищеца съществува вземане по процесния запис на заповед в размер на 20 107, 25 евро, ведно със законната лихва, считано от 18.01.2013 г. до окончателното ѝ изплащане. В останалата отхвърлителна част обжалваният акт следва да бъде потвърден.

**14. При спазен едномесечен срок по чл. 415 ГПК за предявяване на иска по чл. 422 ГПК, прекъсването на давността от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение възниква само ако изпълнението е предприето действително незабавно, респективно в разумен срок и при липса на бездействие от страна на кредитора.**

**Чл. 414 ГПК**

**Чл. 422 ГПК**

**Решение № 118 от 12.12.2019 г. на ВКС по т. д. № 2288/2018 г., II т. о., докладчик съдията Петя Хорозова**

Касационно обжалване на въззивното решение е допуснато по въпроса - Ако е спазен едномесечният срок по чл. 415, ал. 4 ГПК за предявяване на иска по чл. 422 ГПК, последното има ли обратно действие и прекъсва ли давността от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение?

В касационната жалба се излагат доводи за неправилност на обжалваното решение по смисъла на чл. 281, т. 3 ГПК, въз основа на които се моли за неговата отмяна и за уважаване на исковата претенция, ведно с присъждане на сторените разности. Според касатора, въззивният съд не се е съобразил с указанията на ТР № 2/26.06.2015 г. по т. д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС, като неправилно е пресметнал течението на погасителната давност, считано от връчване на поканата за доброволно изпълнение, вместо от подаването на молбата за образуване на изпълнително дело с посочване на конкретен изпълнителен способ; както и не е взел предвид спецификата на иска по чл. 422 ГПК при приложението на института на погасителната давност, която се прекъсва от момента на подаване на заявлението, ако кредиторът в заповедното производство предяви в срока по чл. 415 ГПК иска си за установяване на вземането, както и не тече по време на процеса. Релевира и допуснати процесуални нарушения от страна на въззивния съд, изразяващи се в липса на произнасяне по направените от касатора допустими и относими доказателствени искания.

Против касационната жалба е депозиран писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК от страна на СТАРИЯ ДЪБ-97 ООД, [населено място], чрез процесуален пълномощник, съдържащ становище за неоснователност на същата. В публичното съдебно заседание управителят на ответното дружество поддържа подадения отговор, като моли прекъсването на давността да се преценява от гледна точка на бездействието на кредитора преди предявяване на исковата молба. Подробни доводи развива в представената писмена защита.

За да се произнесе по предмета на спора по реда на чл. 290 ГПК, с оглед данните по делото и становищата на страните във връзка с посочените в жалбата основания, съставът на Върховния касационен съд, Търговска колегия, второ отделение съобрази следното:

Преценката на въззивния съд се основава на безспорно установените факти, че: Между страните е налице облигационно правоотношение по договор за приватизационна продажба на 13 187 дружествени дяла, представляващи 80 % от капитала на "Стария дъб" ООД, [населено място]; По силата на т. 6 от договора купувачът заплаща на продавача цена в размер на 17. 41 щатски долара за всеки дял; АГЕНЦИЯТА ЗА ПРИВАТИЗАЦИЯ И СЛЕДПРИВАТИЗАЦИОНЕН КОНТРОЛ е поискала от РС - Търговище издаване на заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист за сумата от 23 582. 17 щатски долара, представляваща IX-та годишна разсрочена вноска от цената на приватизационния договор; заявлението е уважено и е издадена заповед № 1322/14.12.2010 г. за незабавно изпълнение и изпълнителен лист по ч. гр. д. № 2333/2010 г. по описа на РС – Търговище; длъжникът е подал възражение по чл. 414 ГПК, обусловило предявяването на иска по чл. 422 ГПК, което е станало в едномесечен срок от получаването на съответните указания.

Последователно подържаната теза на СТАРИЯ ДЪБ-97 ООД в исковото производство е била, че макар и дължимо по договора, процесното вземане, което е станало изискуемо на 12.08.2008 г., е погасено по давност, тъй като изпълнителното производство по издадения изпълнителен лист е образувано на 18.06.2015 г., а поканата за доброволно изпълнение до длъжника е връчена на 19.10.2016 г. Тези доводи са споделени от въззивния съд. Той е приел, че макар искът по чл. 422 ГПК да е предявен в едномесечния преклузивен срок по чл. 415, ал. 4 ГПК, вземането все пак е погасено по давност, доколкото от датата на издаване на заповедта за незабавно изпълнение и

изпълнителния лист до предприемането на действия за принудително изпълнение са изтекли повече от пет години, поради което правото на принудително изпълнение е погасено.

По правния въпрос, обусловил разглеждането на касационната жалба, съставът на Върховния касационен съд, Търговска колегия, второ отделение съобрази следното:

Видно от указанията, дадени с ТР № 4 от 18.06.2014 г. по тълк. дело № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС, т. 9, с разпоредбата на чл. 422, ал. 1 ГПК /според която искът за установяване съществуването на вземането се смята за предявен от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение/, е създадено изключение от общото правило на чл. 125 ГПК относно момента на предявяване на иска и възникване на съответните правни последици /вкл. прекъсване и спиране на давността/. Посочената в нормата на чл. 422, ал. 1 ГПК фикция обаче не означава, че съществуването на материалното право се установява единствено към този момент, без да се съобразяват фактите от значение за спора към момента на формиране на силата на пресъдено нещо, а именно - приключване на съдебното дирене, след което решението влиза в сила. В производството по чл. 422 ГПК общото правило на чл. 235, ал. 3 ГПК е приложимо, като съдът взема предвид всички факти, които са от значение за спорното право, а това са фактите, настъпили след предявяване на иска, респ. – след момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение. В хипотезата на чл. 418 ГПК, доколкото заповедта подлежи на изпълнение преди да е влязла в сила, сумите, събрани по принудителен ред в изпълнителното производство, имат за основание издаденото разпореждане за незабавно изпълнение и не подлежат на съобразяване от страна на съда в исковия процес.

Стъпвайки на постановките на цитираното тълкувателно решение, в т. 1. 2. от ТР № 8 от 21.02.2019 г. по тълк. д. № 8/2017 г. на ОСГТК на ВКС се акцентира върху приложението на чл. 235, ал. 3 ГПК относно фактите, настъпили след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, с изключение на факта на удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес. Изведен и извод, че последователното прилагане на този принцип, а и на нормата на чл. 235, ал. 3 ГПК, налага при разрешаване на спор по чл. 422 ГПК да се вземе предвид настъпването на падежа на определени вноски в хода на производството, въпреки липсата на надлежно обявена предсрочна изискуемост на кредита преди подаване на заявлението.

В т. 14 от ТР № 2/26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС /относно приложението на чл. 116 б. В ЗЗД при молба за издаване на изпълнителен лист на несъдебно изпълнително основание по чл. 242 ГПК – отг. / се правят разяснения, че сега действащият ГПК урежда заповедното производство като част от изпълнителния процес и затова заявлението за издаване на заповед за изпълнение не прекъсва давността. Тя се прекъсва с предявяването на иска за съществуване на вземането по чл. 422, ал. 1 ГПК, като предявяването му има обратно действие, само ако е спазен срокът по чл. 415, ал. 1 ГПК. С липсата на подобна правна уредба в ГПК от 1952 г. е аргументиран изводът, че на молбата за издаване на изпълнителен лист по отменения кодекс не може да бъде придадено действие да прекъсва давността. Такова действие е неприемливо и с оглед едностранния характер на производството за издаване на изпълнителен лист. Длъжникът узнава за същото едва при връчване на призовката за доброволно изпълнение, когато давността е прекъсната със започване на изпълнителния процес. Давността се прекъсва само със започване на производство, в което длъжникът участва. Давността не може да бъде прекъсната, без длъжникът да узнае това. В същия смисъл са и мотивите към т. 10 от тълкувателното решение. Според тях, давността е правна последица на бездействието на кредитора, поради което ако той няма правна възможност да действа, давност не тече. Ако



кредиторът бездейства /не предявява иск/, давността тече, защото той може да избира да предяви иск, или не. Давността прекъсва с предявяването на иска и спира да тече, защото кредиторът не може да направи нищо за събиране на вземането си, докато исковият процес е висящ. Когато съдебното решение влезе в сила, започва да тече нова давност. Такава започва да тече и с предприемането на всяко действие за принудително изпълнение. В изпълнителния процес давността не спира, защото кредиторът може да избере дали да действа /като иска нови изпълнителни способности, ако не е удовлетворен/, или да не действа.

Преценени в цялост, тълкувателните мотиви на ТР № 2/26.06.2015 г. изтъкват бездействието на кредитора във времето като основание за течение на погасителната давност, а тълкувателните мотиви на ТР № 4 от 18.06.2014 г. и ТР № 8 от 21.02.2019 г. отдават значение на факти, които могат да бъдат съобразявани в хода на производството по чл. 422 ГПК след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение. С оглед горното, по конкретно поставения въпрос съдът приема следното:

Липсва бездействие на кредитора в заповедното производство при издаване на обикновена заповед за изпълнение, т. к. препис от нея се връчва на длъжника за възражение от заповедния съд и изпълнителен лист може да се издаде едва след влизането ѝ в сила /чл. 416 ГПК/. Преди този момент кредиторът няма правна възможност да действа по изпълнението ѝ. При издаването на заповед за незабавно изпълнение на основанията, посочени в чл. 417 ГПК, едновременно със заповедта се издава и изпълнителен лист /чл. 418 ГПК/. Заповедта за изпълнение в този случай се връчва на длъжника от съдебния изпълнител, след образуване на изпълнително дело /чл. 418, ал. 5 ГПК/ по почин на кредитора. Следователно, времето от момента на издаване на заповед за незабавно изпълнение ведно с изпълнителен лист до предприемане на действия по връчването ѝ на длъжника зависи от волята на кредитора. Ето защо правилото, че погасителната давност се прекъсва с предявяване на иска за съществуване на вземането, но към минал момент - този на подаване на заявлението, ако искът е предявен в срока по чл. 415 ГПК, съгласно прогласеното в чл. 422, ал. 1 ГПК обратно действие на исковата молба, може да важи безусловно само за заповедите, издадени по чл. 411, ал. 3 ГПК. В случаите по чл. 418 ГПК /които показват по-голямо сходство с предходната процесуална уредба на ГПК от 1952 г. - отм. за издаване на изпълнителен лист на несъдебно изпълнително основание/ бездействието на кредитора да предприеме действия за връчване на заповедта чрез съдебния изпълнител, с което да започне да тече както срокът на длъжника за възражение по чл. 414 ГПК, така и срокът на кредитора за предявяване на иска по чл. 415 ГПК, следва да бъде зачетено в производството по чл. 422 ГПК като факт с правно значение по смисъла на чл. 235, ал. 3 ГПК. Указанията в посочените тълкувателни решения, съгласно които давността относно вземането се прекъсва, считано от момента на подаване на заявлението, ако са спазени условията на чл. 422, ал. 1 ГПК, се съотнасят към хипотезата на издадена заповед за изпълнение по чл. 418 ГПК само когато такова изпълнение е предприето в рамките на разумния срок, съответстващ на постановената съда незабавност на изпълнението. Ако заявлението по чл. 417 ГПК е уважено, но въпреки това кредиторът бездейства - не получава издадения в негова полза изпълнителен лист, не образува изпълнително производство въз основа на него, респективно не овластява съдебния изпълнител да връчи заповедта за незабавно изпълнение и по този начин пречатства осъществяване в пълнота на фактическия състав на заповедното производство и стабилизирането на заповедта, то тогава се касае именно за бездействие по смисъла на т. 10 от ТР № 2 от 26.06.2015 г., което не може да има за последица прекъсването на давността.

По изложените съображения, съставът на Върховния касационен съд, Търговска колегия, второ отделение намира, че отговорът на поставения правен въпрос следва да бъде: При спазен едномесечен срок по чл. 415 ГПК за предявяване на иска по чл. 422 ГПК,

прекъсването на давността от момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение възниква само ако изпълнението е предприето действително незабавно, респективно в разумен срок и при липса на бездействие от страна на кредитора.

При така даденото разрешение, обжалваното въззивно решение се преценява като правилно, по следните съображения:

Заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение относно деветата вноса по договора за приватизационна продажба на 13 187 дружествени дяла, представляващи 80 % от капитала на "Стария дъб" ООД с падеж 12.08.2008 г. е подадено на 13.12.2010 г., а заповедта за незабавно изпълнение и изпълнителния лист са издадени съответно на 14.12.2010 г. и 15.12.2010 г. Изпълнителният лист и заповедта са получени при първо поискване от представител на Агенцията на 26.05.2015 г., изпълнителното дело въз основа на този изпълнителен лист е образувано на 18.06.2015 г., поканата за доброволно изпълнение ведно с приложенията ѝ е изпратена от съдебния изпълнител на 19.10.2016 г. и е получена от ответното дружество на същата дата, възражението по чл. 414 ГПК, мотивирано с изтичане на погасителната давност, е от 01.11.2016 г., а исковата молба по настоящото дело е предявена на 01.12.2016 г.

При тези факти съдът намира, че петгодишната погасителна давност относно вземането е изтекла на 12.08.2013 г. /заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК не прекъсва давността/, а предприемането на действия по образуването на изпълнително производство и връчване на заповедта на длъжника е станало около пет години след издаването ѝ, т. е. при наличие на бездействие на кредитора в посочения период. В тази хипотеза, макар исковата молба за установяване съществуването на вземането да е предявена в срока по чл. 415 ГПК, тя не може да прекъсне вече изтеклата погасителна давност. Погасяването на вземането, предмет на заповедта за незабавно изпълнение от 14.12.2010 г., в периода преди образуването на изпълнителното производство съставлява факт с правно значение, чието съобразяване води до извод за несъществуване на спорното вземане. Като е постановил крайните си изводи в този смисъл, въззивният съд се е съобразил със смисъла на закона, поради което и актът му следва да бъде оставен в сила. Следва да се посочи, че неприемането от страна на въззивния съд на доказателства, представени от касатора в хода на процеса, не съставлява съществено процесуално нарушение, доколкото касае факти, ирелевантни за разрешаването на спора.

**15. Съдът не може служебно да задължава страна в процеса да представи документ по чл.190 от ГПК, без да има искане от насрещната страна за това.**

**Приложениято на чл.161 от ГПК съставлява санкция за недобросъвестното поведение на страната, която е попречила за попълване на делото с доказателства.**

**Чл. 160 ГПК**

**Чл. 161 ГПК**

**Чл. 190 ГПК**

**Решение №90/21.01.2020 на ВКС по търг. д. № 1919/2018, I т.о., докладчик съдия Вероника Николова**

Допуснато е касационно обжалване по процесуалноправните въпроси 1. Може ли съдът служебно да задължи страна по делото по реда на чл.190 от ГПК, да представи документ, имащ значение за правилното решаване на спора, без за това да е направено искане от другата страна по делото и съответно при непредставяне на документа, да приложи санкцията на чл.161, вр. чл.190 ал.2 от ГПК? 2. Може ли да се приложи спрямо

страна по делото санкцията по чл.161 от ГПК, ако свързано с нея лице, участващо в спора като насрещна страна, е било задължено да представи документ и не го е представило?

По въпросите, по които е допуснато касационно обжалване:

Съгласно чл.190 ал.1 от ГПК всяка страна може да иска от съда да задължи другата страна да представи намиращ се у нея документ, като обясни значението му за спора. В тази хипотеза съдът разпорежда другата страна да представи намиращия се у нея документ, имащ значение за спора, като следва да я уведоми за последиците от поведението ѝ, ако тази страна създава пречки за събиране на съответното доказателство - кои факти, имащи значение за спорното право ще приеме за доказани. По приложението на разпоредбите на чл.161 и чл.190 от ГПК е формирана практика с решение №23 от 26.04.2017г. по гр.д.№2732/2016г. на ВКС, ГК, IV г.о. и решение №111 от 12.07.2018г. по т.д.№1892/2017г. на ВКС, ТК, I т.о. В първото е прието, че едно от процесуалните задължения на страните в гражданския процес е задължението да представят намиращи се у тях доказателства, имащи значение за спора и ползващи противната страна, както и да не пречат за събирането на доказателства – чл.190 ал.1 от ГПК и чл.161 от ГПК. Процесуалното поведение на страната има доказателствено значение само при условията на чл.161 от ГПК, като съдът приеме за доказани неизгодни за страната факти, за които същата страна е създала пречки за събиране на допуснати от съда доказателства. Условие за приложение разпоредбите на чл.161 от ГПК е уведомяването на страната за фактите, които съдът ще приеме за доказани в случай, че страната създава пречки за проверката им. Само след изричното ѝ уведомяване, в случай, че страната без основателни причини създаде пречки за събиране и проверка на доказателства, съдът може да приеме за доказани фактите, относно които страната е създала пречки за събиране на доказателства. В решение №111 от 12.07.2018г. по т.д.№1892/2017г. на ВКС, ТК, I т.о. е прието, че приложението на чл.161 от ГПК предполага неосъществено действие за установяване на определени факти, които страната, искаща прилагането на нормата, твърди. Разпоредбата на чл.161 от ГПК не предвижда задължение за съда, във всеки случай на неосъществено действие за представяне на документ от значение за спора, да признае за съществуващи определени факти, а само възможност да ги приеме за осъществили се, с оглед обстоятелствата.

Настоящият съдебен състав изцяло споделя формираната по реда на чл.290 от ГПК съдебна практика. В допълнение по поставените в настоящото производство въпроси следва да се отбележи, че съдът не може служебно да задължава страна в процеса да представи документ по чл.190 от ГПК, без да има искане от насрещната страна за това. Прилагането на разпоредбата е обусловено от твърдение на едната от страните в процеса, че определен документ съществува, относим е към спора и се намира у противната страна, а също и от изрично искане към съда да задължи противната страна да представи документа. Съдът постановява определението си по чл.190 от ГПК след като е бил валидно сезиран с искането и след като прецени въз основа на обясненията на молителя и данните по делото, че документът има значение за спора и се намира у противната страна.

Приложението на чл.161 от ГПК съставлява санкция за недобросъвестното поведение на страната, която е попречила за попълване на делото с доказателства. Поради това по реда на чл.161 от ГПК съдът може да приеме за осъществени само такива недоказани факти, които страната, направила искането по чл.190 от ГПК е заявила и от които тя черпи благоприятни последици. Недопустимо е съдът, позовавайки се на разпоредбата на чл.161 от ГПК, да приеме за доказани фактическите твърдения на страна в производството, която не е отправила искането по чл.190 от ГПК, нито да прилага санкцията по чл.161 от ГПК спрямо страна, на която не е било възложено задължението да представи документ.

По същество на касационната жалба

Обжалваното решение не е съобразено с посочената практика на ВКС.

Ищецът твърди, че е изпълнил задължение на ответника „Нафтекс Петрол” ЕООД към трето лице – „Петрол” АД, което е възникнало въз основа на сключен договор за заем за приходи от облигации, с дата 26.10.2006г., като реално е заплатил сумата 96 000 лева, предмет на установяване с иска. В подкрепа на твърденията си ищецът е представил заверен препис от Договор за заем за приходи от облигации, с дата 26.10.2006г., по силата на който „Петрол” АД, в качеството на заемодател, е предоставил на „Нафтекс Петрол” ЕООД, в качеството на заемополучател, паричен заем в размер на 55 000 000 лева. С отговора на исковата молба ответникът „КТБ” АД/н/ е оспорил датата на подписването и автентичността на този договор, като е поискал от съда да задължи ищеца да представи договора в оригинал. С определение №344/23.05.2017г., постановено в з.з., първоинстанционният съд е задължил ищеца да представи оригинала на договора за заем. С молба вх. №4488/12.06.2017г., пълномощникът на ищеца е поискал от съда да задължи трето неучастващо в делото лице – „Петрол” АД, да представи договора за заем. С ново определение №405/13.06.2017г., постановено в з.з., съдът е задължил ответника „Нафтекс Петрол” ЕООД, в качеството на страна по договора и по делото, в тридневен срок от уведомяването, да представи оригинала на договора с предупреждение, че при неизпълнение ще бъдат приложени последиците на чл.161 от ГПК. С молба вх.№4831/21.06.2017г., пълномощникът на ищеца – адвокат Т. е заявил, че договорът се намира в третото лице - „Петрол” АД и е поискал от съда да задължи това трето лице да представи договора за заем. С определение №561/22.08.2017г., съдът повторно е задължил ответника „Нафтекс Петрол” ЕООД да представи, в тридневен срок от уведомяването, оригинала на договора с предупреждение, че при неизпълнение ще бъдат приложени последиците на чл.161 от ГПК. С молба, вх. №6865/07.09.2017г., управителят на ответника „Нафтекс Петрол” ЕООД е заявил, че не е в състояние да изпълни задължителните указания на съда за представяне на договора, тъй като част от документацията на дружеството е била иззета от ГД „БОП”, а останалата част била предадена на синдика на дружеството.

При така установената фактическа обстановка, въззивният съд е направил извод, че след като страна по процесния договор е ответникът „Нафтекс Петрол” ЕООД, първоинстанционният съд правилно е задължил това юридическо лице да представи договора. Изтъкнал е, че се касае за свързани лица, тъй като „Петрол” АД е едноличен собственик на капитала на „Нафтекс Петрол” ЕООД, а от своя страна ответникът „Нафтекс Петрол” ЕООД е едноличен собственик на капитала на ищеца „Петрол-Север” ЕООД, като се представляват от един и същ управител. Счел е за недоказани твърденията на представляващия го управител, че част от документацията е била иззета от ГД „БОП”, тъй като в представения протокол за претърсване и изземване не било отразено, че е бил иззет такъв договор. С оглед на това съставът на Великотърновски апелативен съд е направил извод, че се възпрепятства доказване наличието на процесния договор, поради което е приел за доказано твърдяното от ответника „КТБ” АД /н/ обстоятелство, че не е бил сключван такъв договор за заем и е изключил този договор от доказателствата.

Процедирайки по този начин въззивният съд неправилно е приложил разпоредбата на чл.161 от ГПК, като поради неизпълнение на задължението на ответника по предявения иск да представи оригинала на документ, съставен от ответното дружество, е възложил неблагоприятните последици за ищеца. Обстоятелството, че двете дружества са свързани лица, не променя разпределението на доказателствената тежест в процеса. Недопустимо е когато ответникът създава пречки за събиране на доказателства за настъпването на определени факти, твърдени от ищеца, съдът да приеме фактите за ненастъпили, позовавайки се на чл.161 от ГПК. Разпоредбата на чл.161 от ГПК предполага точно обратното процесуално поведение, като позволява на съда да приеме изгодните за ищеца факти за настъпили, въпреки липсата на доказателства, когато тази липса е резултат от недобръсъвестното поведение на ответната страна. Тази норма обаче не налага на съда

задължение да приеме недоказаните факти за осъществени, а му дава възможност да направи това с оглед останалите обстоятелства по делото.

По реда на чл.161 от ГПК съдът може да приеме за настъпили само такива недоказани факти, от които страната, направила искането по чл.190 от ГПК черпи благоприятни последици. В случая вместо да приложи разпоредбата на чл.161 от ГПК в полза на ищеца или да изложи съображения, че с оглед останалите обстоятелства по делото сключването на договора не може да бъде прието за доказано, съдът е отчел неизпълнението на процесуалното задължение на единия ответник в подкрепа на твърденията на втория ответник, а не в полза на ищеца. Въззивният съд не е съобразил, че изобщо липсва искане на ищеца да бъде задължен ответника „Нафтекс Петрол“ АД по реда на чл.190 от ГПК да представи договор за заем, а е направено искане по чл.192 от ГПК да бъде задължено третото лице „Петрол“ АД да представи този документ. Без направено от страна на ищеца искане, първоинстанционният съд служебно е задължил по реда на чл.190 ал.2 от ГПК ответника „Нафтекс Петрол“ АД да представи оригинала на договора. При липса на валидно направено искане от страна в процеса да бъде задължена друга от страните да представи документ, изобщо не са били налице предпоставки за приложение на разпоредбата на чл.161 от ГПК от страна на въззивния съд при формиране на решаващите му изводи.

Независимо от неправилното приложение на чл.161 от ГПК, въззивният съд правилно е изключил договора за заем от доказателствата по делото. Във въззивната жалба на „КТБ“ АД е направено оплакване, че ищецът не е изпълнил задължението да представи в оригинал договора за заем и се поддържа искане към въззивния съд документът да бъде изключен от доказателствения материал по делото. Видно от данните по делото, с определение №344/23.05.2017г. Ловешки окръжен съд е задължил ищеца да представи оригинала на договора за заем за приходи от облигации по реда на чл.183 от ГПК, но въпреки, че оригиналът не е представен, не е изключил преписа от доказателствения материал по делото. Същевременно в подадения от него отговор на въззивната жалба ищецът по делото не е направил оплакване за това, че не е уважено искането му по чл.192 от ГПК да бъде задължено трето лице „Петрол“ АД да представи този документ. В рамките на правомощията си по чл.269 от ГПК въззивната инстанция не може по свой почин да коригира допуснатите от първоинстанционния съд процесуални нарушения и да попълва делото с доказателства. При липса на направено по реда на чл.266 ал.3 от ГПК изрично искане от страна на „Петрол - Север“ ЕООД въззивният съд да задължи третото лице „Петрол“ АД да представи оригинала на договора за заем, задължението на ищеца – въззиваем за представяне на оригинала на договора остава неизпълнено. Поради това въззивният съд правилно е счел за основателно искането на въззивника и съгласно чл.183 от ГПК е изключил от доказателствата представения по делото препис от договор за заем от 26.10.2006г.

Доколкото договорът за заем е реален договор, изключването на писмения документ, в който договорът е обективиран, не е достатъчно да обоснове извод, че договор за заем не е сключван. Представеният по делото договор за встъпване в дълг от 11.12.2015г. съдържа признание на „Нафтекс Петрол“ ЕООД, че към 11.12.2015г. има задължения към „Петрол“ АД, произтичащи от договор за заем за приходи от облигации от 26.10.2006г., общо в размер на 2 758 805,58 лева. В счетоводството на длъжника „Нафтекс Петрол“ ЕООД също е отразено задължение към „Петрол“ АД по този договор за заем. Доказателствената сила на счетоводните книги не е равнозначна на материалната доказателствена сила на официалните свидетелстващи документи. Счетоводните книги са частни свидетелстващи документи, чиято формална доказателствена сила се отнася единствено до факта на писменото изявление и неговото авторство, но не обхваща други данни, за които документът свидетелства /решение №2 от 26.01.2011г. по гр. д.№ 478/2010г. на ВКС, III г. о./. Както писменото потвърждаване на дълга към „Петрол“ АД,

така и неговото осчетоводяване в счетоводството на „Нафтекс Петрол“ ЕООД, съставляват признание на задължението, което съгласно правилото на чл.175 от ГПК се преценява с оглед на всички обстоятелства по делото. В общия исков процес при спор между встъпилия в дълг и първоначалния длъжник, тези доказателства могат да са достатъчни за установяване на съществуването на дълга и да обосноват извод за валидно извършено встъпване в този дълг. В случая обаче следва да бъдат съобразени особеностите на производството по чл.694 от ТЗ, при което постановеното по иска решение обвързва не само страните по делото, но и всички останали кредитори на несъстоятелността. Поради това, както правилно е приел и въззивният съд, оспореното вземане на кредитора – ищец следва да бъде установено при условията на пълно и главно доказване и при липса на категорични доказателства изводът за съществуването на това вземане не може да се основава само на извършено от несъстоятелния длъжник признание на дълг, както и на записванията в счетоводните му книги, предвид възможността от увреждане на останалите кредитори. В случая от назначената в първоинстанционното производство съдебно - счетоводна експертиза се установява, че в счетоводствата на „Петрол“ АД и „Нафтекс Петрол“ ЕООД е осчетоводено задължение на „Нафтекс Петрол“ ЕООД по договор за заем, но нещата лице не е изследвало счетоводното отразяване на самото плащане на предоставената в заем сума, нито по делото са представени първични счетоводни документи за изплащането на сумата. В тази хипотеза, когато с оглед съдържащите се данни във вече прието по делото заключение на вещо лице, възникват допълнителни въпроси, за отговора на които са необходими специални знания, съдът би следвало до допусне нова експертиза, в това число и служебно, като формулира изрично задачата на вещото лице /в този смисъл решение №132/29.05.2015г. по гр.д.№7298/2014г. на ВКС, ГК, Ш г.о./

**16. Сключването на сделка между дружеството, представлявано от управителя му и самия управител, в качеството му на физическо лице, попада в приложното поле на забраната по чл. 38, ал. 1 ЗЗД – договаряне сам със себе си, тъй като – органичният представител сключва договор между себе си като самостоятелен правен субект и юридическото лице, което представлява.**

**Чл. 38, ал. 1 ЗЗД**

**Решение № 149/10.03.2020 на ВКС по търг. д. № 260/2019, II т.о., докладчик председателят Ваня Алексиева**

Касационното обжалване е допуснато по материалноправния въпрос, свързан с приложението на чл.38, ал.1, пр.1 ЗЗД в хипотезата на договаряне на органен представител на търговско дружество от името на дружеството лично със себе си, с практиката на ВКС, обективирана в решения по чл. 290 ГПК: № 217 от 10.03.2017 г., по т.д. № 2296/2015 г. на I т.о.; № 91 от 16.04.2018 г., по гр.д. № 3513/2017 г. на IV г.о. и № 14 от 27.01.2017 г., по т.д. № 1453 / 2014 г. на II т.о.

Настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, като взе предвид въведените касационни основания и провери данните по делото, съобразно правомощията си по чл. 290, ал. ГПК, намира:

За да постанови обжалваното решение Варненски апелативен съд е приел за безспорно от фактическа страна, че в периода от 01.01.2011 г. до 01.09.2015 г. между ищеца „ДКЦ – I Добрич” ООД, като възложител и ответника д-р В. Г. К., като управител са сключени три договора за възлагане на управлението на търговското дружество.

Не съществува и спор между страните в процеса, че едновременно със същите договори за управление през визирания в исковата молба времеви период ищцовото ЮЛ –

лечебно заведение, структурно и правно обособено в ООД, капитала на което Община Добрич, като мажоритарен съдружник, притежава 81.443%, представлявано от д-р К. като управител, от една страна и д-р К., като физическо лице – от друга, е сключило и два граждански договора. По силата на същите ответницата д-р К. е предоставяла възмездно труд в лечебното заведение, като лекар – специалист по очни болести. Считано от 10.09.2012 г. отношенията между страните по повод осъществяваната лекарска практика от последната в управляваното от нея лечебно заведение, са уредени като трудови правоотношения със сключване на трудов договор и пет допълнителни споразумения към същия.

За безспорен е приет и факта, че в лечебното заведение, настоящ ищец, през 2016 г. е извършена финансова инспекция по проверка за законосъобразността и документалната обосновааност на извършените разходи за възнаграждения на ответницата – управител на ЮЛ- търговец в периода 01.01.2011 г. - 01.09.2015 г. Проверката, обхванала и на действията на управителя на ЮЛ по управление и разпореждане с имуществото на лечебното заведение е приключила с издаване на Акт за начет № 11 – 04 – 25/01.12.2016 г. за сумата от 157 760,52 лв. - причинена имуществена вреда на дружеството, на осн. чл. 21, ал. 4 ЗДФИ и сумата от 46 016,15 лв., лихви за забава, основана на чл. 26 ЗДФИ. Констатациите в акта за начет са, че през процесния период д-р В. К. е получила от дружеството допълнително възнаграждение общо в размер на 157 760,52 лв. по сключени в качеството ѝ на управител и в нарушение на забраната по чл. 38, ал. 1 ЗЗД и чл. 3, т. 4 от Наредбата за упражняване правата върху общинската част от капитала на търговските дружества, граждански и трудови договори за предоставяне от нея, като офталмолог, на медицински услуги, без да е дадено съгласие от Общото събрание на съдружниците, респ. от кмета, като представител на Общината- съдружник. Поради това и в акта за начет получените суми, като платени без основание, се явяват вреда за дружеството- ищец. Въз основа на Акта за начет в полза на „ДКЦ – I Добрич” ООД, на основание чл. 417, т. 8 ГПК, е издадена Заповед за незабавно изпълнение № 419/08.03.17 г. по ч.гр.д.№ 706/2017 г. на РС - Добрич. С оглед приетата за установена фактическа обстановка и позовавайки се на Тълкувателно решение № 3/ 15.11.2013 г. по тълк.д. № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС, въззивният съд е приел, че сключването на гражданските и трудовия договор от д-р К., като представляваща дружеството – възложител, от една страна и от друга – като изпълнител, е част от организационните функции на управителя, чрез упражняването на които осигурява персоналният състав от специалисти за неговата дейност и не нарушава разпоредбата на чл. 38, ал. 1 ЗЗД.

Аргументите са, че е налице органно представителство на юридическо лице, при което управителят не изразява собствена воля, а тази на търговското дружество. Изложени са съображения, че въпреки липсата на изискване сключването на договорите да бъде съгласувано с Общинския съвет и с кмета на Общината, както и че за определяне на възнагражденията по тях не е необходимо съгласие на ОСС, същите са доведени до знанието и на Общото събрание на съдружниците и конкретно на съдружника Община Добрич, чрез утвърденото от кмета щатно разписание и заплатите на персонала в лечебното заведение. Според съжденията в съобразителната част на обжалвания съдебен акт, за изричното уведомяване на съдружника Община Добрич и отсъствие на изразено от него несъгласие, е релевантно приемането, чрез проведено обсъждане, на годишните финансови отчети на ЮЛ-търговец, в които надлежно са включени и процесните разходи. Познавайки се на събраните по делото писмени доказателства и на сключението на изслушаната съдебно- икономическа експертиза, според което всички начислени суми за възнаграждение на ответницата са надлежно осчетоводени и отчетени като разход, заедно с останалите разходи, направени на същото основание в съответните отчети за приходите и разходите по периоди, обхващащи исковия, вкл. по с/ка 602 „външни услуги, въззивният съд е извел правен извод за отсъствие на предпоставките на чл. 21 ЗДФИ за търсене на

пълна имуществена отговорност от д-р К., за нанесени от нея вреди на дружеството-ищец. Изложени са съображения, че доколкото разпоредените за изплащане и изплатени суми, възлизащи на 157 760,52 лв. не са начислени като дължимо на ответницата възнаграждение, в качеството ѝ на управител, а са престация за реално положен от нея различен труд - като лекар специалист по очни болести в същото дружество - медицински прегледи, участие в операции и мн. други медицински услуги, то липсва и установено противоправно виновно умишлено поведение на д-р К. Последното, според въззивната инстанция, би било налице само при изрично въведена в закона и/или в договора за възлагане на управлението, забрана лекарят, управляващ конкретното лечебно заведение, да упражнява професията си и да извършва лекарска дейност в същото лечебно заведение.

I. По поставения материалноправен въпрос:

По въпроса, по който касационното обжалване е допуснато е формирана казуална практика на ВКС, обективирана в посочените в касационната жалба и служебно известни на настоящия съдебен състав решения на ВКС по чл. 290 ГПК: № 217 от 10.03.2017 г., по т.д. № 2296/2015 г. на I т.о. ; № 91/16.04.2018 г., по гр.д. № 3513/2017 г. на IV г.о.; и № 14 от 27. 01. 2017 г., по т.д. № 1453/2014 г. на II т.о. и мн. други.

Същата е в смисъл, че сключването на сделка между дружеството, представлявано от управителя му и самия управител, в качеството му на физическо лице, попада в приложното поле на забраната по чл.38, ал.1 ЗЗД – договаряне сам със себе си, тъй като – органият представител сключва договор между себе си като самостоятелен правен субект и юридическото лице, което представлява. За разлика от органият представител на търговското дружество, който е неделима част от самото ЮЛ и поради това нему, както подробно е разяснено в т. 2 на ТР № 3/2013 г. на ОСГТК на ВКС, е признато волята му на физическо лице, да бъде счетена във външните отношения за воля на ЮЛ, изразена чрез органият представител на търговското дружество, то вътрешните отношения между дружеството, правно структурирано в ООД и неговият управител, като физическо лице, са отношения между представляван и представител.

Следователно сключвайки с представляваното от него дружество облигационна или вещнопрехвърлителна сделка, в качеството си на физическо лице, управителят встъпва в същата като самостоятелен гражданскоправен субект, воден от собствени интереси. Затова и спрямо него са приложими общите граждански разпоредби, в които установената в чл. 38 ал. 1 предл. 1 ЗЗД запрета да договаря в лично качество с представляваното от него лице, се включва.

II. По основателността на касационната жалба:

С оглед отговора на поставения правен въпрос, обжалваното въззивно решение, с което е прието, че със сключване, в качеството си на управител на ищцовото търговско дружество на граждански и трудов договори сама със себе си като лекар- офталмолог, ответницата д-р К. не е нарушила забраната на чл. 38, ал. 1 ЗЗД, независимо от безспорната липса на надлежно дадено съгласие от ОСС на ищеца, е неправилно.

Необоснован и изграден в нарушение на закона е и изводът на въззивния съд, че в случая са неосъществени елементите от фактическия състав на чл. 21, ал. 4 ЗДФИ. Констатациите в обжалваното решение, че процесните трудови и граждански договори, сключени при неспазване на установената в чл. 38, ал. 1 ЗЗД забрана, са действителни и доколкото платените по тях възнаграждения са за реално положен труд- извършени медицински прегледи, участие в операции и други медицински услуги и в съгласие с всички вътрешни правила за формирането им, отсъства доказано противоправно поведение на ответницата и причинена от същото вреда за ищеца, с което презумптивната доказателствена сила на акта за начет е оборена, са в несъответствие с доказателствения материал по делото.

Вярно е, че не съществува законова забрана лекарите, управляващи лечебните заведения – ТД, да упражняват професията си, като извършват лекарска дейност в същото



лечебно заведение, но само, ако е спазен установения за това законов ред - дружеството, чрез върховния си орган ОСС е овластило управителя си – негов пълномощник да договаря от негово име сам със себе си, като физическо лице, за съответните трудови или граждански договори. В случая такива обстоятелства нито са въведени в предмета на делото чрез възражение на ответницата, нито са доказани в хода на процеса, поради което оплакванията на касатора за неправилно приложение на чл. 38, ал. 1 ЗЗД са основателни.

Не съществува спор в правната доктрина и в последователната казуална практика на ВКС, формирана по реда на чл. 290 ГПК – решение № 66 / 04.08.2010 г., по гр. д. № 625/2009 г. на I т.о. и № 143 от 17.02.2020 г., по т.д. № 2703/2017 г. на I т.о., че с установяване забраната представителят да договаря лично със себе си, освен ако представляваният не е дал съгласието си за това, законодателят разрешава хипотеза на конфликт на интереси, защитавайки интересите на представлявания срещу възможна злоупотреба и увреждане от представителя, защото последният извършва съответните действия. Затова и ако този интерес е застрашен, за представлявания е налице правен интерес да твърди недействителност на сделката и да иска прогласяването ѝ по надлежния ред. Следователно преценката дали сключеният договор е в негов интерес или не е изцяло на представляваното лице. В този см. забраната по чл. 38, ал. 1 ЗЗД не е абсолютна, но дали следва да се позове на нея или не е в правомощията единствено на представлявания, който може да реализира защитата си както извънсъдебно, така чрез иск или възражение по предявен срещу него иск, основан на този договор. Несъмнено е, че при съгласие с конкретните договорени условия, представляваният може да ги потвърди, включително като предяви иск за изпълнение срещу насрещната страна. С оглед изложеното е правно несъстоятелна тезата на ответника, че доколко предявеният положителен установителен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК не съдържа самостоятелен петитум и за установяване съществуването на вземане за вреди, които са произтекли от разпореждане на ответницата за плащане на недължими възнаграждения по сключен с нея договор, в нарушение на забраната по чл. 38, ал. 1 ЗЗД, то произнасянето на решаващия съд по действителността на процесните оспорвани договори би било извън предмета на спора.

Тази защитна теза е в пълно несъответствие както с характера и предмета на спора в производството по чл. 422, ал. 1 ГПК, подробно разяснен в ТР № 4/18.06.2014 г., по т.д. № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС така и с произхода на претендираното за съществуващо вземане по издадената заповед за изпълнение, въз основа на документ по чл. 417, т. 8 ГПК.

Произнасяйки се по основателността на предявения положителен установителен иск Варненският апелативен съд не е съобразил, че липсата на валидно сключени договори – трудови и граждански с доктор К., като специалист –офталмолог, изключва да е налице твърдяното от ответника в отговора на исковата молба основание за извършените плащания на сумата 157 760.52 лв., към което безспорно положението реално труд от последната е правно ирелевантно. Без значение, с оглед елементите на специалния фактически състав на чл. 21, ал. 3 ЗДФИ, а и на чл. 21, ал. 4 ЗДФИ, са и обстоятелствата, подробно обсъждани от въззивната инстанция, че в правомощията на ответника д-р К., като управител на ищцовото ООД, е предоставено сключването на трудови и граждански договори с останалия персонал в лечебното заведение, както и че начислените и изплатени на самата нея възнаграждения са в размери, съответстващи на вътрешните правила за работна заплата в ЮЛ- търговец.

Следователно, като е приел, че доказателствената сила на акта за начет е оборена чрез пълно и главно доказване от страна на ответницата д-р К., поради отсъствие на причинена от същата вреда, в качеството ѝ на негов управител и лице, което управлява и се разпорежда с имуществото му по см. на чл. 23, т. 4 ЗДФИ, без да вземе предвид недействителността на процесните оспорвани договори, въззивният съд е постановил обжалвания съдебен акт при наличие на сочените в касационната жалба касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК.

Обобщено гореизложеното позволява да се приеме, че формираните от въззивния съд изводи по приложението на чл. 38, ал. 1 ЗЗД и на чл. 21, ал. 4 ЗДФИ са неправилни и на основание чл. 293, ал. 2 във вр. с ал. 1 ГПК обжалваното въззивно решение следва да бъде отменено.

**17. Физическото лице-наемател, страна по договор за наем, съдържащ арбитражна клауза, въз основа на която арбитражният съд се е произнесъл по предявените искове, няма качеството на потребител, придобиващ стока или услуга по см. на § 13, т. 1 ДР ЗЗП.**

### **§ 13, т. 1 ДР ЗЗП**

**Решение № 198/11.03.2020 на ВКС по търг. д. № 1620/2019, II т.о. докладчик председателят Ваня Алексиева**

Исковата си претенция, основана на чл. 47, ал. 2 ЗМТА ищцата е обосновала с твърдение за неарбитраруемост на спора, независимо от договорната клауза на чл. 25 от процесния договор за наем. Съображенията, които излага са, че като наемател – ФЛ, ползвало имота единствено за жилищни нужди има, качеството на потребител, придобиващ стока или услуга по см. на § 13, т. 1 от ДР на Закона за защита на потребителите, поради което, по силата на чл. 19, ал. 1 ГПК във вр. с § 6, ал. 2 ПЗР на ЗИДГПК(ДВ бр.8/2014г.), възникналият правен спор е извън правораздавателната власт на арбитражния орган и арбитражното решение, като постановено в противоречие с установената от закона забрана, е нищожно.

Евентуалното искане за отмяна на оспорваното арбитражно решение е аргументирано с твърдение, че арбитражната клауза на чл. 25 от процесния наеман договор, която материализира арбитражното споразумение, е недействителна, а образуването на арбитражният съд и проведената арбитражна процедура не са съобразени със споразумението и със закона. Доводите, изложени в исковата молба са, че предвиденото в арбитражната клауза решаване на спора в само въз основа на писмени доказателства, без призоваване на страните в производството пред АС и с предварително определен арбитър, добре познат на една от тях, но обстоятелство, неизвестно на другата, което създава предпоставки за постигане на целения със същото резултат в противоречие с принципите на състезателност и равенство на страните в арбитражното производство. В допълнение ищцовата страна се позовава и на отказа на същия арбитър да приеме направения му в хода на процеса, на това основание, отвод и продължилото разглеждане на арбитражното дело. Счита, че в сочената хипотеза делото е разгледано от пристрастен арбитър, за какъвто, поради непосочване на всички факти, относими към избора му и отсъствие на съмнения за независимостта му, следва да бъде определен е назначеният ad hoc К. Т.. Поради това и у съконтрагентите към момента на сключване на арбитражното споразумение е липсвала воля решаването на евентуалните спорове помежду им да се възложи на независим арбитраж по см. на чл. 7, ал. 1 ЗМТА, което от своя страна обуславя и недействителност по см. на чл. 47, ал. 1, т. 2 ЗМТА на арбитражната клауза, съдържаща се в бланковия наеман договор, предложен на наемателя за подпис без реална възможност за друг избор. Въведени са и твърдения за противоречие на договорената с наемния договор и присъдена на наемодателя неустойка с добрите нрави по см. на чл. 26, ал. 1 ЗЗД.

Ответникът в настоящето производство „КРЕДО КОНСУЛТ“ ЕООД, [населено място] в отговора на исковата молба възразява по допустимостта на предявените искове, поради неспазване на преклузивния тримесечен срок по чл. 48, ал. 1 ЗМТА.

При условията на евентуалност възразява и срещу основателността на предявените искове за отмяна на арбитражното решение на арбитър ad hoc К. Т.. Съображенията му

срещу предявения иск по чл. 47, ал. 2 ЗМТА са основани на неприложимост на Закона за защита на потребителите, предвид изричната декларация на ищцата относно търговското предназначение на наетия от нея имот - достатъчна, за да изключи възприемането ѝ за потребител по см. на § 13, т. 1 от ДР на ЗЗП и за неарбитражируемост на възникналия между страните правен спор, съгласно чл. 19, ал. 1 ГПК, във вр. с § 6, ал. 2 ПЗР на ЗИДГПК(ДВ бр. 8 /2017г.). Аргументите срещу въведените с исковата молба отменителни основания по чл. 47, ал. 1 ЗМТА са: че инкорпорираното арбитражно споразумение, в клаузите на сключения между страните наемен договор, е в резултат на общото тяхно съгласие, постигнато в границите на установената с чл. 9 ЗЗД договорна свобода; че същото е изцяло съобразено от назначения арбитър ad hoc при постановяване на оспорваното арбитражно решение. Поради изложеното счита, че отменителните основания по чл. 47, ал. 1, т. 2 и т. 4 ЗМТА се явяват недоказани и исковите претенции следва да се отхвърлят.

В проведеното по делото открито съдебно заседание не изпраща представител и не заявява допълнително становище.

В съдебно заседание ищцата, чрез пълномощника си адв. А., поддържа молбата си за прогласяване нищожността на арбитражното решение от 29.03.19 г., постановено по арбитражно дело № 005/2018 г. на арбитър ad hoc К. Т., [населено място] и евентуално за неговата отмяна на въведените отменителни основания.

Настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, като взе предвид изложените доводи и провери данните по делото, съобразно правомощията си, намира следното:

I. По допустимостта на молбата за отмяна:

Молбата за отмяна, основана на чл. 47, ал. 1, т. 2 и т. 6 и ал. 2 ЗМТА, подадена от надлежна страна на 27.06.2019 г. е в рамките на преклузивния срок по чл. 48, ал. 1 ЗМТА, считано от датата на уведомяване на ищцата за постановеното на 29.03.2019 г. арбитражно решение – 01.04.2019 г. и е процесуално допустима. С оглед изложеното, неоснователно е възражението на ответника за недопустимост на производството пред ВКС, поради пропускане на установения в закона 3-месечен срок за сезиране на ВКС по реда на чл. 48 ЗМТА.

II. По основателността на предявените искове:

Нищожните арбитражни решения не пораждат присъщите им, разпоредени от закона правни последици, което означава, че при констатирана тяхна нищожност те не могат да бъдат предмет на претендирана по реда на чл. 47, ал. 1 ЗМТА отмяна. Затова преди преценката за наличие на въведените с исковата молба основания по чл. 47, ал. 1, т. 2 и т. 6 ЗМТА настоящият съдебен състав дължи служебно произнасяне по валидността на оспорения акт на арбитър ad hoc К. Т., която в случая е предмет и на заявената главна искова претенция по чл. 47, ал. 2 ЗМТА.

В исковата молба поддържаната нищожност на арбитражното решение е аргументирана с качеството на ищцата на потребител по см. на § 13, т. 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите и въведената с изменението на чл. 19, ал. 2 ГПК (ЗИДГПК –обн. ДВ, бр. 8/2017 г.) забрана за постигане на арбитражно споразумение за решаване от арбитражен съд на спор, по който една от страните е потребител.

Соченият от ищцата порок, отразяващ се на валидността на арбитражното решение, е недоказан.

С постановеното арбитражно решение на арбитър ad hoc К. Т. е разрешен правен спор за дължими от ищцата Г., като физическо лице наемател, суми на „КРЕДО КОНСУЛТ -55” ЕООД, формирани от незаплатена наемна цена и компенсаторна неустойка по сключен между страните срочен договор за наем от 10.10.2018 г., които са предмет на заявените в арбитражното производство обективно кумулативно съединени искиви претенции по чл. 79, ал. 1 ЗЗД във вр. с чл. 232, ал. 2 ЗЗД и по чл. 92, ал. 1 ЗЗД.

Съгласно трайно непротиворечивата практика на ВКС, която настоящият съдебен състав безусловно споделя и израз на която е служебно известното му решение № 207 от 31.10.2018 г., по т.д. № 970 /2018 г. на I т.о. на ВКС, физическото лице-наемател, страна по договор за наем, съдържащ арбитражна клауза, въз основа на която арбитражният съд се е произнесъл по предявените искове, няма качеството на потребител, придобиващ стока или услуга по см. на § 13, т. 1 от ДР на ЗЗП. Поради това разпоредбите на Закона за защита на потребителите и изключението по чл. 19, ал. 1 ГПК са неприложими. Съображенията са, че договорът за наем, който според законовата му регламентация в ЗЗД е наименован договор, имащ за предмет вещь и цена - наемодателят се задължава да предостави на наемателя временното ползване на една вещь, а срещу това наемателят се задължава да плати цена, не е идентичен с услуга – понятие, дефинитивно определено в § 13, т. 14 от ДР на ЗЗП. Според тази легална дефиниция на законодателя „услуга“ е всяка материална или интелектуална дейност, която се извършва по независим начин, предназначена е за друго лице и не е с основен предмет прехвърляне владение на вещь. Следователно държането на вещта, което изпълва правомощието на наемателя и предоставянето на което е основен предмет на договора за наем, е несъмнено с по-ограничен обем на упражняваната фактическа власт върху вещьта, а разликата между него и владението е само в субективния елемент. С оглед гореизложеното ирелевантно за основателността на предявения иск по чл. 47, ал. 2 ЗМТА е, дали процесният недвижим имот е бил нает като жилищен или търговски, както и дали наемателят е имал качеството на ЕТ, поради което този въпрос не следва да се обсъжда.

Отделно е, че само по себе си декларирането на дадено обстоятелство, възникването на което, по силата на закона, е обусловено от надлежната му регистрация, не би могло да породи правни последици при отсъствие на доказателства, че е осъществена.

Без значение за действителността на атакуваното арбитражно решение е и обстоятелството, че при постановяването му арбитър *ad hoc* - адвокат К. Т. не е съобразил задължителната и формирана по реда на чл. 290 ГПК казуална практика на ВКС по приложението на чл. 92, ал. 1 ЗЗД и на чл. 232, ал. 2 ЗЗД относно дължимостта на уговорения наем при предсрочно преустановяване наемното правоотношение между страните и за действителността на уговорената, в сочената хипотеза, компенсаторна неустойка, срещу което всъщност ищцата възразява.

Съдебната намеса в арбитража, осъществявана от ВКС по реда на чл. 48 ЗМТА се свеждат единствено и само до контрол над постановените арбитражни актове въз основа на изчерпателно и лимитивно въведени от законодателя отменителни основания, в които преценката за материална законосъобразност и обоснованост на арбитражното решение не се включва.

Гореизложеното позволява да бъде обобщено, че исквата претенция по чл. 47, ал. 2 ЗМТА за прогласяване нищожността на атакуваното арбитражно решение, като неоснователна, следва да бъде отхвърлена.

По иска с правно основание чл. 47, ал. 1 т. 2 ЗМТА:

Не съществува спор в съдебната практика и правна доктрина, че абсолютна предпоставка за разглеждане на възникнал правен спор от арбитражен съд е наличието на валидно сключено между страните арбитражно споразумение, легално дефинирано в чл. 7, ал. 1 ЗМТА.

По своята правна същност арбитражното споразумение представлява процесуален договор – самостоятелен или отделна договорна клауза в материалноправен договор, писмената форма на който е елемент от фактическия му състав. Затова и основанийето за отмяна по чл. 47, ал. 1, т. 2 ЗМТА е всякога налице, когато арбитражното споразумение не е сключено или е недействително, съобразно закона, избран от страните, а при липса на такъв избор, по този закон (т.е. по ЗМТА). По изключение с разпоредбата на чл. 7, ал. 3

ЗМТА законодателят е признал компетентност в полза на арбитражния съд и в хипотезата на презумирано мълчаливо съгласие на ответника за сключване на арбитражно споразумение, материализирано чрез предприетите от последния процесуални действия по съществуващото на делото, без да оспорва компетентността на конкретния арбитраж, сезиран с искова молба от ищеца, но не такъв е разглежданият случай.

Видно от съдържанието на безспорно сключения между страните наемен договор от 10.10.2018 г., приложен към приобщеното по настоящето дело в.а.д.№ 005/2018 г., с договорната клауза на чл. 25 същите изрично са уговорили, всички спорове във вр. с възникналото помежду им наемно правоотношение да се решават от арбитраж, въз основа на писмени доказателства, съобразно ЗМТА, без призоваването им в арбитражното производство и с предварително избран от тях арбитър ad hoc К.Т.

Следователно обективизираната в процесния договор за наем уговорка притежава всички изискуеми се от чл. 7, ал. 1 и ал. 2 ЗМТА (форма и арбитражируемост на спора) белези на арбитражно споразумение.

Отсъствието на арбитражно споразумение, обаче, може да произтича и от пороци, които съобразно общите изисквания в ЗЗД за валидност на договорите или според специфичните такива въведени със ЗМТА водят до неговата недействителност, предвид същността му на процесуален договор. Поради това е несъмнено, че страната може да се позове и на всеки тях, като обуславящи приложението на чл. 47, ал. 1, т. 2 ЗМТА, както е процедирано и по делото.

Преценени специфични изисквания за валидност по ЗМТА спрямо конкретната арбитражна клауза в процесния материалноправен договор, предвид твърдяните от ищцата пороци, позволяват да се приеме, че в случая арбитражното решение, чиято отмяна се претендира е постановено при недействително арбитражно споразумение, поради следното:

Видовете доброволен арбитраж, според чл. 4 ЗМТА, норма - съобразена с Нюйоркската и Европейска конвенции, са институционален, т.е. постоянна институция и ad hoc – инцидентен, образуван за решаване на определен спор. Процедурата за образуване на който и да е от тях, уредена в чл. 11 - чл. 12 ЗМТА, е диспозитивна, но всякога изисква, страните по арбитражното споразумение, в рамките на установената от закона договорна свобода, независимо дали АС е едноличен или колегиален, да уговорят както броя на арбитрите на арбитражния съд, така и да ги посочат в арбитражното споразумение. Липсата на уговорен помежду им конкретен институционален арбитраж, означава, при определени предпоставки, че е налице договорен арбитраж ad hoc, но и в двете хипотези, както е прието в решение № 45 от 28.06.2018 г., по т.д.№ 128/2018 г. на I т.о., решение № 63 от 25.05.2015 г., по т.д.№ 3740/2014 г. на I т.о. и др. арбитражният съд следва да е достатъчно индивидуализиран в договора между страните, т.е. да е конкретно посочен, чрез индивидуализиращите го белези или в споразумението да се съдържат достатъчно критерии, въз основа на които, съобразно общото правило на чл. 20 ЗЗД, да се установи действителната воля на съконтрагентите относно признаване компетентността на конкретен арбитраж.

Следователно във всички случаи арбитражният съд следва да е известен на всяка от страните по арбитражното споразумение още към момента на сключването му. Нарушаването на това изискване, своеобразно гаранция за осъществяване правото на отвод срещу арбитър, спрямо когото съществува основание за отстраняването му по чл. 5 ЗМТА, но и израз на пределните граници на договорната свобода, с която страните разполагат при уреждане на арбитражното производство, е не само пречка за разглеждане на делото, а и основание за отмяна на арбитражното решение, съобразно чл. 47, ал. 1, т. 2 ЗМТА.

Това е така, защото макар конвенционален арбитражът е подчинен на присъщите за правораздаването във всяко цивилизовано и демократично общество изисквания за

независимост и безпристрастие на правораздавателния орган. В противен случай уговореният арбитраж би се оказал в противоречие с волята за арбитраж, неговата правораздавателна функция, същност, дух и цел.

В случая уговорката в арбитражната клауза на чл. 25 от наемния договор между страните е спорете да се решават от един конкретно посочен арбитър - адвокат К. К. Т., която договореност формално е в съгласие с правилото на чл. 12 ЗМТА. От събраните по делото гласни доказателства, обаче, се оказва, че името на посочения арбитър е предварително вписано в бланковия текст на сключения наемен договор, предлаган в този си вид за подпис на отделните наематели( св. К.) в кантората на наемодателя „КРЕДО КОНСУЛТ - 55“ЕООД.

Следователно както избора, така и фактическото определяне на арбитъра е било осъществено само от една от страните по договора, предварително, преди подписването му от насрещната страна и при безспорно отсъствие на създадена за последната възможност за реален избор, чрез предоставяне списък на лицата-възможни арбитри ad hoc.

Съобразени така разписаният в договорната клауза на чл. 25 начин на определяне арбитър ad hoc и предвиденото в същата решаване на спора без призоваване на страните с отречена възможност да ангажират гласни доказателства, според настоящият съдебен състав е достатъчно, за да бъде изведен правен извод за отсъствие на ясна и недвусмислена воля на същите решаването на евентуалните спорове, възникнали във вр. с наемното правоотношение помежду им да се възложи на независим договорен правораздавателен орган ( арбитраж) по см. на чл. 7, ал. 1 ЗМТА и доводите на ответника в противна насока, изложени в отговора на исковата молба са лишени от основание в доказателствата и закона.

С оглед изложеното арбитражното споразумение, обективизирано в договорната клауза на чл. 25 от процесния наемен договор се явява недействително, което обуславя и основателност на иска за отмяна на арбитражното решение, на основание чл. 47, ал. 1, т. 2 ЗМТА.

Отделен в тази вр. остава въпросът за съответствието на оспорената арбитражна клауза, при така уговорения и фактически осъществен начина на избиране на арбитър ad hoc, с добрите нрави по см. на чл. 26, ал. 1 ЗЗД, каквато проверка съставът на касационната инстанция е оправомощен и служебно да извърши в хипотезата на чл. 47, ал. 1, т. 2 ЗМТА, при неконстатирано нарушение на специфични изисквания за валидност на арбитражното споразумение по ЗМТА, твърдени в исковата молба.

Що се касае до неотразеното в декларацията по чл. 13 ЗМТА безспорно познанство между арбитър ad hoc Т. и представители на ищцовата в арбитражното производство страна, установено от доказателствения материал по делото и изрично отбелязано в съобразителната част на определение от 27.03.2019 г., по в.а.д. № 005/2018 г., което е послужило за поискан в арбитражното производство отвод на същия от С. Г., то според настоящия съдебен състав само по себе си, при липса на ангажирани доказателства за връзки и зависимости, които биха обусловили евентуална заинтересованост от изхода на спора на този арбитър( вкл. посочването му за арбитър ad hoc му по множество дела със страна ТД –ищец в арбитражното производство), същото не е от категорията обективни обстоятелства, които могат да породят основателни съмнения в неговата безпристрастност или независимост.

Основателността на иска по чл. 47, ал. 1, т. 2 ЗМТА изключва необходимост съдебният състав на ВКС,ТК да се произнесе и по второто евентуално заявено основание по чл. 47, ал. 1, т. 6 ЗМТА.

**18. За да бъде валидно упражнено предвиденото в чл. 644 от ТЗ субективно потестативно право, волята на синдика за прекратяване на съществуващото**

правоотношение следва да е точно и ясно изразена, и това изявление да е достигнало до знанието на насрещната страна по договора. Няма пречка изявлението да бъде извършено и в хода на образувано съдебно производство за изпълнение на договора, съответно за обявяване на предварителен договор за окончателен, като с получаването на препис от съответната молба насрещната страна ще бъде уведомена за изявлението на синдика за прекратяване на договора. Само от оспорването на иска като неоснователен, противопоставянето на правопогасяващи или правоизключващи възражения, без да бъде изявено намерението за прекратяване на договора, не може да бъде изведен извод, че синдикът упражнява правото по чл. 644, ал. 1 ТЗ.

**Чл. 644 ТЗ**

**Чл. 19, ал. 3 ЗЗД**

**Решение № 22/30.03.2020 на ВКС по търг. д. № 110/2019, I т.о., докладчик съдията Вероника Николова**

Допуснато е касационно обжалване по следните въпроси: Какъв е редът за прекратяване на договор от страна на синдика по реда на чл. 644 от ТЗ и упражняването на това потестативно право следва ли да е изрично заявено и да е стигнало до знанието на другата страна по договора или същото се предполага в случай, че синдикът оспори предявен иск от купувача по чл. 19 ал. 3 ЗЗД? Длъжен ли е въззивният съд да даде указания на страните относно възможността да посочат относимите за делото доказателства, несъбрани в първа инстанция, когато във въззивната жалба се съдържат обосновани доводи за допуснати от първоинстанционния съд нарушения на съдопроизводствените правила във връзка с пълнотата на доклада по делото за разпределяне на доказателствената тежест за подлежащите на доказване факти?

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Първо отделение, след преценка на данните по делото и заявените касационни основания, съобразно правомощията си по чл. 290 ал. 2 ГПК приема следното:

За да потвърди първоинстанционното решение, Великотърновски апелативен съд е установил, че на 16.02.2015 г. между страните по делото е бил сключен предварителен договор за покупко-продажба на недвижими имоти, по силата на който ответникът „Металик“ АД, [населено място], се задължил да прехвърли в срок от една година след подписването на предварителния договор описаните в него недвижими имоти, а ищецът „Принтинвест“ ЕООД, [населено място], е поел задължение за плащане на цена от 52 000 лв., определена в чл.2 на предварителния договор. С оглед на това, че продавачът по предварителния договор е публично акционерно дружество, съдът е изложил съображения, че валидността на договора е свързана и с проверката за спазване на разпоредбата на чл. 114 от Закона за публично предлагане на ценните книжа, с която изрично се ограничава представителната власт на органните представители на публичните дружества, като се изисква за изброените в нея категории сделки предварително изрично овластяване от общото събрание на акционерите. Приел е, че при липсата на доказателства за изпълнение на особените изисквания на чл. 114 ал. 1 т. 1 от ЗППЦК не е била налице представителна власт за представляващия продавача „Металик“ АД, [населено място], да сключи и подпише предварителния договор от 16.02.2015г. и този договор е невалиден. Също е посочил, че дори и договорът да се приеме за валиден, то с направените от синдика на дружеството - продавач възражения в писмения отговор на исковата молба, както и с предприетите от него действия за продажба на процесните имоти като част от масата на несъстоятелността и по събиране на доказателства относно

собствеността им, синдикът е упражнил правото си по чл. 644 ал. 1 от ТЗ да прекрати предварителния договор.

По въпросите, по които е допуснато касационно обжалване, съставът на ВКС приема следното:

По приложението на разпоредбата на чл. 644 ал. 1 ТЗ, е формирана практика по реда на чл. 290 от ГПК с решение № 212 от 19.01.2017г. по т.д. № 3447/2015г. на ВКС, ТК, I т. о. и с решение № 83 от 19.04.2017 г. по т.д. № 1458/2016г. на ВКС, ТК, I т. о. В същите се приема, че нормата на чл. 644, ал.1 ТЗ регламентира специална законова хипотеза на прекратяване на договор. В производството по несъстоятелност, без да е необходимо съгласие на страните по договора, извънсъдебно по преценка на синдика, последният може да упражни потестативното право с едностранно изявление да преустанови занапред действието на договора, страна по който е несъстоятелният длъжник. Синдикът може да прекрати всеки договор, сключен от несъстоятелния длъжник. Законът не поставя изисквания по отношение вида на сделката, времето, когато тя е сключена или качеството на съконтрахента на несъстоятелния длъжник. Единственото условие е задълженията по договора да не са изпълнени изцяло или частично. Именно когато не е започнало изпълнението на договора или то е реализирано само частично, по преценка на синдика в интерес на масата на несъстоятелността, например за да се предотврати бъдещо влошаване на финансовото състояние на длъжника, последният може да бъде освободен от обременяващи задължения чрез прекратяване на сключени договори. Също така законът не посочва коя страна следва да не е изпълнила задълженията си по договора – несъстоятелният длъжник или съконтрагентът му. Синдикът може да прекрати с едностранно предизвестие по реда на чл. 644 ТЗ сключен от несъстоятелния длъжник договор и в случаите, когато неизпълнението е от страна на длъжника.

В посочените решения съставите на ВКС са изтъкнали следните необходими условия за надлежно упражняване от синдика на правото на прекратяване на предварителен договор за продажба с предизвестие по реда на чл. 644 ТЗ: завареният от откритото производство по несъстоятелност на продавача престационарен двустранен договор да не е изпълнен - окончателен не е сключен, не е платена и цената; прекратяването да е извършено от синдика на несъстоятелния търговец по предвидения в чл. 644, ал. 2 ТЗ начин - с писмено предизвестие, което е връчено на насрещната страна; изтичане на предвидения в разпоредбата петнадесет дневен срок. Без значение за надлежното упражняване на правото на прекратяване е коя от страните по договора е в неизпълнение.

Настоящият състав на ВКС споделя изложените по-горе разрешения. От тях следва, че за да бъде валидно упражнено предвиденото в чл. 644 ТЗ субективно потестативно право, волята на синдика за прекратяване на съществуващото правоотношение следва да е точно и ясно изразена, и това изявление да е достигнало до знанието на насрещната страна по договора. Няма пречка изявлението да бъде извършено и в хода на образувано съдебно производство за изпълнение на договора, съответно за обявяване на предварителен договор за окончателен, като с получаването на препис от съответната молба насрещната страна ще бъде уведомена за изявлението на синдика за прекратяване на договора. Това изявление обаче следва да бъде изрично и недвусмислено. Само от оспорването на иска като неоснователен, противопоставянето на правопогасяващи или правоизключващи възражения, без да бъде изявено намерението за прекратяване на договора, не може да бъде изведен извод, че синдикът упражнява правото по чл. 644, ал. 1 ТЗ.

По поставения процесуалноправен въпрос е формирана по реда на чл. 290 ГПК съдебна практика с решения № 307/20.03.2012 г. по гр.д. № 284/2011 г. на ВКС, ГК, II г.о., решение № 412/02.12.2014 . по т.д. № 1810/2014 г. на ВКС, ГК, IV г.о. и решение № 42/09.06.2014 г. по т.д. № 799/2011 г. на ВКС, ГК, II т.о., в които се приема, че ако във въззивната жалба е релевирано обосновано оплакване за допуснати от



първоинстанционния съд нарушения на съдопроизводствените правила във връзка с доклада, въззивният съд дължи даване на указания до страните относно възможността да предприемат тези процесуални действия по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първата инстанция поради отсъствие, непълнота или неточност на доклада и дадените указания, тъй като това представлява извинителна причина по смисъла на чл. 266 ал. 3 ГПК за допускането на тези доказателства за първи път във въззивното производство.

По съществуващото на касационната жалба.

С оглед отговора на материалноправния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, неправилен и необоснован се явява изводът на въззивния съд, че процесният предварителен договор е прекратен от синдика по реда на чл. 644 ТЗ. В хода на производството по предявения иск по чл. 19 ал. 3 ЗЗД синдикът не е формулирал изрично изявление, че прекратява сключения между страните предварителен договор от 16.02.2015г. Всички доводи и възражения срещу основателността на предявения иск касаят липсата на предпоставките за обявяване на договора за окончателен, но няма изявена воля за едностранно прекратяване на договора от страна на синдика. Още по-малко могат да се възприемат като изявление за прекратяване на договора предприетите от синдика подготвителни действия за продажба на процесните имоти като част от масата на несъстоятелността и по събиране на доказателства относно собствеността им.

Доколкото съществуващата между страните облигационна връзка не е прекратена, следва да се прецени правилността на решението, с оглед преценката за наличието на валиден предварителен договор за покупко-продажба, обективиращ насрещни волеизявления за сключване на окончателен договор за покупко-продажба, съдържащ съгласие по всички съществени елементи на окончателната сделка.

Като съществено за валидността на сключения предварителен договор въззивният съд е възприел изпълнението на особените изисквания на чл. 114 ал. 1 т. 1 от Закона за публично предлагане на ценните книжа /ЗППЦК/, предвид обстоятелството, че към момента на сключване на предварителния договор продавачът е бил публично акционерно дружество. Приел е, че с разпоредбата на чл. 114 ал. 1 т. 1 ЗППЦК изрично се ограничава представителната власт на органите представители на публичните дружества, като се изисква за изброените в нея категории сделки предварително изрично овластяване от общото събрание на акционерите.

Неоснователно е възражението на касатора, че спазването на изискванията на чл. 114 ал. 1 т. 1 от ЗППЦК е без значение за основателността на предявения конститутивен иск. Касаторът въвежда тези доводи с оглед настъпилото в хода на производството ново обстоятелство - отписване на ответното дружество от регистъра на публичните дружества, воден от КФН, доказателства за което са били представени и приети във въззивното производство. Поддържа, че след като изискванията на чл. 114 ал. 1 т. 1 от ЗППЦК са неприложими към настоящия момент за сключването от дружеството сделки, то е без значение дали те са били спазени към момента на сключването на предварителния договор. Настоящият състав на ВКС намира за неоснователни доводите на касатора, че при отписване на дадено публично дружество от регистъра на публичните дружества, воден от КФН, отпада и интересът от защита на правата на акционерите и в хипотезата на чл. 19 ал. 3 от ЗЗД няма пречка съдът да уважи предявения иск и без да са спазени изискванията на чл. 114 ал. 1 т. 1 от ЗППЦК към момента на сключване на предварителния договор, тъй като съгласно разпоредбите на чл. 362 - 364 от ГПК съдът има задължението да следи за спазване на законовите изисквания към момента на постановяване на решението.

Съгласно задължителните разяснения в т. 1 от ТР № 3/15.11.2013 г. по т.д. №3/2013 г. на ОСГТК на ВКС, разпоредбата на чл. 114 ал. 1 от Закона за публично предлагане на ценни книжа изрично ограничава представителната власт на органите представители на

публичните дружества, като изисква за изброените в нея категории сделки предварително овластяване от общото събрание на акционерите. ЗППЦК урежда с императивната разпоредба на чл. 114 ал. 1 забрана за лицата, които управляват и представляват публично дружество, включително лицата - представители на юридическо лице, което е член на управителен орган на публичното дружество, да сключват определени категории сделки, без да бъдат изрично овластени за това от общото събрание на публичното дружество. Съгласно чл. 114 ал. 1 т. 1 от ЗППЦК /в приложимата към процесния договор редакция, ДВ бр.109/2013 г./ сред тях са сделките, с които дружеството придобива, прехвърля, получава или предоставя за ползване или като обезпечение под каквато и да е форма активи на обща стойност над: а) една трета от по-ниската стойност на активите съгласно последния одитиран или последния изготвен счетоводен баланс на дружеството или б) 2 на сто от по-ниската стойност на активите съгласно последния одитиран или последния изготвен счетоводен баланс на дружеството, когато в сделките участват заинтересовани лица. Нарушението на изискването на чл.114 ал.1 от ЗППЦК води до нищожност на сключената сделка /чл. 114 ал. 11 ЗППЦК/. Макар и сключването на предварителен договор да не съставлява действие на придобиване или отчуждаване по смисъла на чл. 114 ал. 1 от ЗППЦК, доколкото всяка от страните има право да иска обявяването му за окончателен, изискването на чл. 114 ал. 1 от ЗППЦК е приложимо и към предварителните договори за прехвърляне на предвидените в разпоредбата активи. Липсата на решение на ОС в случая е от значение за валидността на предварителния договор, а не само пречка за обявяването му за окончателен, доколкото изричната законова забрана за сключването на определени категории сделки от лицата, представляващи дружеството по закон, без изрично овластяване от общото събрание, поначало ги изключва от обема на тяхната представителна власт. Друг аргумент за това е и предвидената в чл. 114а от ЗППЦК процедура, изпълнението на която задължително предшества извършването на разпоредителната сделка, както и императивните правила относно провеждането на общото събрание. Изрично се предвиждат изготвяне на мотивиран доклад от управителния орган на дружеството за целесъобразността и условията на сделките по чл. 114, ал. 1 от ЗППЦК; като с наредба се определят обстоятелствата, които подлежат на разкриване от управителния орган пред общото събрание. Предвидено е, че сделките по чл. 114, ал. 1, т. 1 и ал. 2, в които участват заинтересовани лица, могат да бъдат извършвани само по пазарна цена, като оценката се извършва от управителния орган, а в случаите по чл. 114, ал. 1, т. 1, буква "б" - от определени от него независими оценители по чл. 5 от Закона за независимите оценители. Решението на общото събрание следва да съдържа съществените условия по сделката, включително срок, страни, предмет и стойност, в чия полза се извършва сделката, като в случай че решението не посочва конкретна насрещна страна по сделката, изчисляването за целите на чл. 114, ал. 1 и 3 се извършва при прилагане на праговете за сделки с участието на заинтересовани лица. Установените специални изисквания относно провеждането на общото събрание, предварителното изготвяне на доклад и оценка на имуществото, както и изискването решението на общото събрание да съдържа съществените реквизити на сделката, налагат извод, че в хипотезата на чл. 114 ал. 1 от ЗППЦК приемането на решението на общото събрание на публичното дружество за овластяване на представляващите го лица, задължително трябва да предхожда сключването на предварителния договор, за да бъде инкорпорирано в него. Следователно същото е относимо към формирането на волята на търговското дружество, а не е самостоятелен, отделен елемент от фактическия състав на сделката, който заедно с волеизявлението на представляващия дружеството, ще доведе до настъпването на правните й последици.

Предвид изложеното правилен се явява изводът на въззивния съд, че преценката за спазване на изискванията на чл. 114 ал. 1 т. 1 от ЗППЦК следва да се осъществи към момента на сключването на предварителния договор.

Съобразявайки правилно изискванията на приложимия материален закон, въззивният съд не е взел предвид релевираното във въззивната жалба оплакване за допуснати от първоинстанционния съд нарушения на съдопроизводствените правила във връзка с доклада. Това оплакване на въззивния жалбоподател, че първоинстанционният съд не му е дал указания с доклада си по делото, че в негова тежест е да докаже спазването на изискването на чл. 114 ал. 1 т. 1 от ЗППЦК, е основателно. Едва с решението си първоинстанционният съд е посочил, че счита за приложими към процесния договор изискванията на ЗППЦК с оглед на факта, че продавачът по предварителния договор е публично дружество. По този начин първоинстанционният съд е приложил служебно императивна материалноправна норма в нарушение на принципите на състезателност и равенство на страните, като не е уведомил страните за констатираните от него обстоятелства, които са му дали основание за това, не е посочил правната норма, която счита, че следва да бъде приложена, не е дал възможност на страните да изразят становище и да ангажират доказателства и съответно не е разпределил доказателствената тежест. На свой ред въззивният съд също е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила, като не е дал указания на страните относно възможността да предприемат тези процесуални действия по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първата инстанция поради непълнотата на доклада и дадените от първоинстанционния съд указания.

По тези съображения обжалваното решение следва да се отмени и на основание на чл. 293, ал. 3 от ГПК делото да се върне за ново разглеждане от въззивния съд. При новото разглеждане въззивният съд следва да даде възможност на страните да изразят становище и да ангажират доказателства относно спазването на изискванията на чл. 114 ал. 1 т. 1 и чл. 114а ЗППЦК. Предвид дължимата служебна проверка по чл. 363 ГПК въззивният съд следва да установи на първо място дали четирите процесни имота с оглед общата си стойност съставляват имущество от категорията на предвидените в чл. 114 ал. 1 т. 1 ЗППЦК, в приложимата към процесния договор редакция, за което обстоятелство може и по свой почин да назначи експертиза, като възложи разноските за това на ищеца. При извод за приложимост на разпоредбата на чл. 114 ал. 1 т. 1 ЗППЦК, съдът следва да извърши проверка за наличието на решение на общото събрание на "Металик" АД, обуславящо валидността на процесния предварителен договор, както и да обсъди доказателствата за правото на собственост на ответното дружество върху процесните недвижими имоти.