



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

# БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

---

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ  
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ  
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

**БРОЙ 3/2021**

## СЪДЪРЖАНИЕ

<b>I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>4</b>
Тълкувателно решение № 1 от 12.03.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2019 г., ОСНК, докладчик съдията Валя Рушанова.....	4
<b>II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>16</b>
Тълкувателно решение № 2 от 26.03.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2019 г., ОСГТК, докладвано от съдиите Бойка Стоилова и Росица Божилова.....	16
Тълкувателно решение № 3 от 17.03.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 3/2018 г., ОСГТК, докладчик съдията Снежанка Николова .....	18
Решение № 162 от 22.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 4699/2018 г., I г. о., докладчик председателят Бранислава Павлова .....	24
Решение № 164 от 13.11.2019 г. на ВКС по гр. д. № 851/2019 г., I г. о., докладчик председателят Бранислава Павлова .....	26
Определение № 196 от 19.11.2019 г. на ВКС по ч. гр. д. № 3641/2019 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова .....	27
Решение № 140 от 04.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 388/2019 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова.....	29
Решение № 175 от 18.12.2019 г. на ВКС по гр. д. № 4660/2018 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева.....	32
Решение № 16 от 4.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 1222/2019 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев .....	36
Решение № 10 от 13.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 939/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков .....	38
Решение № 36 от 18.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3334/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков .....	40
Решение № 290 от 20.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 1119/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Василка Илиева .....	41
Решение № 156 от 20.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 548/2019 г., III г. о., докладчик съдията Жива Декова .....	44
<b>III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>47</b>
Решение № 172/02.04.2020 г. по търг. д. № 2905/2018, ТК, II т.о., докладчик съдия Анна Баева.....	48
Решение № 178/12.03.2020 г. по търг. д. № 1991/2018 г., ТК, II т.о., докладчик съдията Галина Иванова.....	52
Решение № 10/09.04.2020 г. по търг. д. № 481/2017, ТК, I т.о., докладчик съдията Вероника Николова .....	59

---

Решение №185/14.04.2020 по търг. д. №3224/2018, ТК, II т.о., докладчик съдия Петя Хорозова .....	61
Решение № 130/15.04.2020 г. по търг. д. №1829/2018, I т. о., докладчик съдията Емил Марков .....	63

## I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Разликата във формите на изпълнителното деяние „предложи” и „даде” в съставите на престъпленията по чл. 304, ал. 1 от НК и чл. 304а от НК се състои в обективно реализираното от дееца поведение, насочено към осъществяване на мотивационното въздействие спрямо длъжностното лице и начина за неговото реализиране.

При формата на изпълнително деяние „предложи” на престъплението по чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК деецът изразява недвусмислено, по ясен начин, чрез оферта, намерение да облагодетелства длъжностно лице, за да извърши или да не извърши действие по служба или задето е извършило или не е извършило такова действие, като предложението следва да е възприето от длъжностното лице, за което е предназначено.

При формата на изпълнително деяние на престъплението по чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК „даде” деецът осъществява активна дейност по прекратяване на собствената си фактическа власт върху облагата, а в случаите на нематериална облага — чрез предоставянето ѝ на длъжностното лице и/или на трето лице, по такъв начин, че то да може безпрепятствено да упражни фактически и/или юридически действия спрямо нея. При тази форма на изпълнително деяние деецът предава, предоставя, връчва, изпраща дара/облагата и/или създава преимущество, като чрез тези си действия постига обективна фактическа или юридическа промяна в първоначалното положение на предмета на подкупа в полза на длъжностното лице, за което е предназначена облагата.

2. Активният подкуп по чл. 304, ал. 1 от НК и чл. 304а от НК при форма на изпълнително деяние „даде дар или каквато и „да е облага” (подкуп) на длъжностно лице е довършен с прекъсването на фактическата власт на дееца върху облагата и предоставянето ѝ на длъжностното лице и/или на друго лице по начин, който му позволява безпрепятствено да изрази отношението си към нея — чрез приемането ѝ, респ. чрез отказ да я приеме.

3. Обявява за загубили сила изр. 3 и изр. 4 на т. 2 от Постановление № 8 от 30.11.1981 г. по н. д. № 10/81 г. на Пленума на Върховния съд.

Чл. 304, ал. 1 НК

Чл. 304а НК

Тълкувателно решение № 1 от 12.03.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2019 г., ОСНК, докладчик съдията Валя Рушанова

На основание чл. 125 вр. чл. 124, ал. 1, т. 1, пр. 1 от Закона за съдебната власт председателят на Върховния касационен съд на Република България е поискал общото събрание на наказателната колегия да постанови тълкувателно решение по повод противоречива практика при тълкуването и прилагането на закона във връзка с различието в изпълнителните деяния и стadiите на престъпленията по чл. 304, ал. 1 от НК и чл. 304 а от НК.

Поставени са следните въпроси:

1. В какво се изразява разликата във формите на изпълнителното деяние „предложи” и „даде” в съставите на престъпленията по чл. 304, ал. 1 от НК и чл. 304а от НК?

2. Кога е довършен активният подкуп по чл. 304, ал. 1 от НК и чл. 304а от НК „даде дар или каквато и да е облага” (подкуп) на длъжностно лице?

Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

При произнасянето на съдилищата по обвинения за престъпления по чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК в случаите, когато дарът или облагата (подкупът) не е бил приет от длъжностното лице, за което е бил предназначен, но е бил предоставен в негова фактическа власт, се констатира противоречива съдебна практика, изискваща уеднаквяването ѝ по тълкувателен път.

Някои съдебни състави приемат, че в тези случаи е осъществен довършен опит, тъй като изпълнителното деяние „даване” на дара или облагата е приключило, но по независещи от дееца причини не са настъпили исканите от него и предвидени в закона общественоопасни последици — длъжностното лице, за което подкупът е бил предназначен, не го е приело. В други съдебни актове е защитено схващането, че престъплението е довършено с факта на даването на подкупа — с предоставянето на дара или облагата във фактическата власт на длъжностното лице, чието последващо поведение е ирелевантно. Част от съдилищата квалифицират деянието, изразило се в предоставяне на облагата/дара във фактическата власт на длъжностното лице, без то да е предприело действия по приемането му, като „предлагане”, а други — признават дееца за виновен за осъществяване на изпълнителното деяние „даде”.

По първия въпрос:

Съдържанието на т. нар. „корупционни” престъпления, в частност на престъплението „подкуп”, се определя от употребените понятия в международните актове, по които Република България е страна. Сред тях с особено значение са Гражданската конвенция за корупцията (ДВ, бр. 42/23.05.2000 г., в сила от 01.11.2003 г.), Наказателната конвенция на Съвета на Европа относно корупцията (ДВ, бр. 42/27.04.2001 г., в сила от 01.07.2002 г.), Обяснителният доклад към Наказателната конвенция на Съвета на Европа. Конвенцията за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки (ДВ, бр. 67/12.06.1998 г., в сила от 15.02.1999 г.) и Конвенцията на ООН срещу корупцията (ДВ, бр. 66/15.11.2006 г., в сила от 20.10.2006 г.)

Част от обсъжданите международни актове задължават всяка държава страна по конвенцията да предприеме законодателни и други мерки, необходими за криминализиране на умишлените прояви относно: „обещаването, предлагането или даването, пряко, непряко, на каквато и да е наследваща се облага на длъжностно лице, за него или за някое друго физическо иш юридическо лице, за да извърши или да не извърши действие по служба”, „поискването или получаването от което и да е длъжностно лице, пряко или непряко, на каквато и да е наследваща се облага за него или за някое Друго физическо или юридическо лице, за да извърши или да не извърши действие по служба, както и приемането на предложение или обещание за такава облага, за да извърши или да не извърши действие по служба.

Според чл. 2 от Гражданската конвенция за корупцията понятието „корупция” следва да се разбира като: „искането, предлагането, Даването или приемането, пряко или косвено, на подкуп или всяка друга наследваща се облага или обещаването на такава, което засяга надлежното изпълнение на някое задължение или поведението, което се изисква от приемащия подкупа, неполагащата се облага или обещаването на такава .

Съответно на поетите от Република България ангажменти с посочените международни актове, в периода 1999 г. 2002 г. са въведени съществени изменения в глава VIII, раздел IV от Особената част на НК „Подкуп”: криминализирани са различни прояви, създаващи корупционна среда и осъществяващи корупционни престъпления; въведени са нови особени субекти на подкупа (например чуждо длъжностно лице); разширени са обхватът и съдържанието на понятието „облага”; към съществуващите до измененията в НК (ДВ, бр. 51/2000 г.) класически форми на изпълнително деяние на активния и пасивния подкуп „даде” и „получи/приеме” са добавени нови форми на

изпълнително деяние, съответно „предложи” и „обещае” и реципрочно (за пасивния подкуп) „приеме предложение за дар или облага” и „приеме обещание за дар или облага”, както и самостоятелната форма на пасивния подкуп „поиска”.

Посочените три форми на изпълнително деяние на активния и пасивния подкуп са се съдържали в разпоредбите на чл. 259 и чл. 261 от Наказателния кодекс (Обн., ДВ, бр. 13/1951 г.) и са отменени с приемането на сега действащия Наказателен кодекс от 1968 г. Отпадането на формите „предложи” и „обещае” е било аргументирано с доводи, че при тях не се създава реална и непосредствена опасност за обекта на посегателство, процесът на доказването ѝ е съществено затруднен и по тези форми не е осъществявано правоприлагане.

Актуалната редакция на правната норма па чл. 304, ал. 1 от НК отново регламентира три форми на изпълнително деяние: „предложи, обещае или даде”. В зависимост от фактичката конкретика на корупционното поведение, те могат да съществуват и като самостоятелни форми на изпълнително деяние. Множествеността им не определя престъпната дейност като усложнена, а се касае до едно престъпление, тъй като корупционното отношение се развива по един и същи повод, между едни и същи лица (корумпиращия и длъжностното лице) и е с едно и също съдържание. Отделните форми на изпълнително деяние са обективно и субективно свързани така, че се явяват елементи от изпълнението на едно престъпление, насочено към престъпно мотивиране на длъжностното лице да действат бездейства по служба.

Изводимо от правната природа на подкупа като единно престъпление е заключението, че той има един предмет. Това се отнася и към фактическите хипотези на различие в предложената, обещаната и дадената от облага (например относно нейния вид и размер), тъй като възможните модификации на предмета на престъплението са все във връзка със създаденото и развиващото се корупционно отношение между дееца и длъжностното лице.

В Постановление № 8 от 30.11.1981 г. по н. д. № 10/81 г. на Пленума на Върховния съд с разяснено, че дадените имуществен дар или имотна облага са предмет на подкупа, като „действително даденото . да се отнема в полза на Държавата, а когато е унищожено, отчуждено. консумирано или не е налице по други причини, да се присъжда неговата парична равностойност... ”.

Настоящите редакции на съставите на активен и пасивен подкуп, включително и относно разширяването на обхвата и съдържанието на облагата, не обуславят отстъпление от тези принципни постановки. когато са осъществени една или повече от формите на изпълнително деяние по чл. 304, ал. 1 от НК, на отнемане по чл. 307а от НК подлежи само реално даденото.

Разликата между формите на изпълнителното деяние „предложи” и „даде” в съставите на престъпленията по чл. 304, ал. 1 от НК и чл. 304а от НК се корени в съдържанието и обхвата на поведението на дееца, насочено към реализиране на мотивационното въздействие спрямо длъжностното лице и начина за неговото осъществяване.

„Предлагането” и „обещаването” на дар/облага като форми на изпълнителното деяние са отражение на намерението на дееца на активния подкуп да облагодетелства длъжностното лице. Чрез „предлагането” и „обещаването” на подкуп извършителят цели да мотивира длъжностното лице да извърши или да не извърши конкретно действие по служба.

"Предлагане" на подкуп е налице, когато по своя инициатива подкупващият демонстрира готовност да предостави на длъжностното лице във всеки един момент наследващата се облага(1).

"Обещаване" на подкуп е налице, когато деецът поема ангажимент към длъжностното лице да даде облагата в по-късен момент (най-често, след като

длъжностното лице извърши исканото действие) или когато е налице договореност между подкупващия и подкупвания, че първият ще даде облагата по-късно(2).

(1) § 36 от Обяснителния доклад към Наказателната конвенция относно орупцията

(2) § 36 от Обяснителния доклад към Наказателната конвенция относно корупцията

Както „предлагането”, така и „обещаването” е възможно да са осъществени и чрез трето лице, като за съставомерността на деянието е необходимо тези форми на корупционно поведение да са станали достояние на длъжностното лице, към което са били адресирани.

Обобщено казано, при „предлагането” и „обещаването” на подкуп се създава корупционна среда, която е възможна основа за развитие на понататъшните отношения между страните по подкупа. Затова и изискванията към съответната престъпна проява и начина ѝ на извършване са различни: докато корупционното поведение при „предлагането” и „обещаването” на дара/облагата може да се обективира по различен начин — устно, писмено и невербално, при „даването” на дара/облагата е необходимо да се установят конкретни фактически действия на дееца, насочени към прекъсването на собствената му фактическа власт върху предмета на престъплението (или в случаите на нематериална облага — създаването на преимущество в полза на длъжностното лице) и предоставянето му на него или на друго лице по такъв начин, че длъжностното лице да има безпрепятствена възможност да се разпорежи с него. При тази форма на изпълнително деяние извършителят предава, предоставя, връчва, изпраща дара/облагата, като постига обективна фактическа или юридическа промяна в първоначалното положение на предмета на подкупа в полза на длъжностното лице, за което е предназначен.

По втория въпрос:

Наказателното законодателство в Република България към момента на постановяване на Постановление № 8 от 30.11.1981 г. по н. д. № 10/81 г. на Пленума на Върховния съд е регламентирало като единствени форми на изпълнителни деяния на подкупа съответно „даването” (при активния) и „приемането” (при пасивния) на дара или облагата. Престъплението като резултатно се е считало за осъществено с фактическото им получаване/приемане от длъжностното лице.

В посоченото постановление е разяснено, че:

- подкупът по своята същност е сделка, която като противоречаща на закона и като обявена за престъпление, е нищожна;

- думите „приеме” и „получи” имат едно и също съдържание, което обхваща съгласието на длъжностното лице да вземе лично или чрез посредник дар или друга наследваща му се имотна облага и реалното получаване;

- само съгласието за приемане или получаване на дар или друга имотна облага, обективирано с действие или бездействие, изрично или мълчаливо, не е достатъчно;

- престъплението подкуп е довършено, когато дарът или другата имотна облага са получени — в момента на фактическото им приемане, независимо дали това е станало преди или след извършване на действието или бездействието по служба, заради което се дават;

- опит за пасивен подкуп по чл. 301 — чл. 303 от НК е налице в случаите, когато: 1) длъжностното лице се е съгласило да приеме или получи дар или друга имотна облага за определено действие или бездействие по служба; 2) с конкретни действия е пристъпило към фактическото му получаване, но по независещи от волята му причини не е успяло реално да го получи.

Динамиката на развитието на материалния наказателен закон обуславя необходимост от актуализация на част от постановките, залегнали в т. 2 и в мотивите на т. 3 на Постановление М 8/1981 г. на Пленума на Върховния съд.

Възприетото в постановлението схващане, че думите „приеме” и „получи” са с едно и също съдържание и че подкупът всякога е „сделка”, за чието осъществяване са

необходими две насрещни прояви — даване и приемане на подкуп, е несъответно на новите редакции (след 2002 г.) на чл. 304 от НК и чл. 301 от НК. Подкупът се определя като престъпление, свързано с привличането на извънслужебни и то корисни моменти в мотивирането на длъжностното лице при осъществяването на неговата служебна дейност. С оглед кръга на защитените обществени отношения и непосредствения обект на защита, престъпният резултат на подкупа се изразява в създаването на условия/предпоставки, при които длъжностното лице подхожда към изпълнение на службата си с корисна мотивация.

При настоящата редакция на съставите на престъплението подкуп нищожна сделка (договор) може да се обсъжда условно, единствено когато между двете „страни” е изразена насрещна воля и е постигнато съгласие за вида и размера на облагата и за поведението по служба, т. е. когато има и „даване”, и „приемане”. В тези случаи всяка „страна” поотделно извършва деянието по чл. 304 от НК, респ. по чл. 301 от НК.

Наказателният закон разграничава проявите на длъжностното лице (чл. 301 — чл. 302а от НК) от проявите на субектите на активния подкуп (чл. 304 и чл. 304а от НК), като ги регламентира в обособени наказателни състави. Активният и пасивният подкуп са две отделни престъпления, уредени със самостоятелни по предмет и обхват наказателноправни норми. Наказателната отговорност на субектите на активния и пасивния подкуп възниква при различни предпоставки и има собствено специфично съдържание, независимо от фактичката връзка между част от елементите на двете престъпления — например характера и вида на облагата, длъжностната проява, с която функционално е свързан подкупът и пр.

Деецът, който е дал облагата, носи наказателна отговорност по чл. 304 от НК, въпреки липсата на съгласие на длъжностното лице да я приеме. Наказателноправната квалификация на активния подкуп в този случай не се влияе и не се предопределя нито от волята, нито от поведението на получаващия облагата. Начинът на квалифициране на престъплението също навежда на този извод — в зависимост единствено и само от осъщественото деяние и личността на дееца, а не от чуждо поведение.

Думите „получи” и „приеме” не са идентични по съдържание и обхват на поведението на длъжностното лице, на което облагата е „дадена”. „Получаването” отразява промяна във фактичката власт върху облагата, чрез предоставянето ѝ във фактичката власт на длъжностното лице (например дарът да е оставен в лек автомобил, кабинет, друго помещение, преведен е по банкова сметка, изпратен е по пощата и пр.). В случаите, когато се предоставя нематериална облага (услуга или създаване на преимущество), получаването ѝ от длъжностното лице се изразява в осигуряването на безпрепятствена възможност то да реши по свое усмотрение дали да се възползва от нея. Възможно е действията на субекта на активния подкуп да са осъществени в отсъствието на длъжностното лице, както и при липса на съзнание у него за предоставянето на облагата. При всички случаи обаче, за да е съставомерно деянието, следва да е ясно с каква цел е дадена облагата, т. е. в какво се състои целеното от дееца служебно поведение на длъжностното лице.

При „приемането” длъжностното лице осъзнава, че е придобило владение върху дара/облагата, като едва след това изразява отношението си към вече получената облага, съгласявайки се да извърши исканото действие или бездействие по служба.

Фактичката връзка между „даването” и „получаването” на подкупа не е от решаващо значение за отговора на въпроса кога е довършен активният подкуп. Отделната регламентация на активния и пасивния подкуп означава, че наказателно-правните норми, които уреждат тези деяния, третираат като завършени престъпните прояви не само при осъществено „приемане”, респ. „даване” на подкупа, но и другите такива прояви. В хипотезите на „обещае” и „предложи” активният подкуп несъмнено е мислим и без насрещно деяние, тъй като е възможно длъжностното лице, на което се предлага или



обещава дарът/облагата, да откаже да приеме предложението или обещанието. При тези форми на изпълнително деяние активният подкуп е довършен със самото изпълнение на „предлагането” и „обещаването”.

Активният подкуп при формата на изпълнително деяние „даде дар или каквато и да е облага на „длъжностно лице, за да. . .” е довършен, когато дарът/облагата бъдат предоставени във фактическа власт (владение) на длъжностното лице, като субектът на активния подкуп изрично или мълчаливо иска (или преди това вече е поискал) от това лице да извърши конкретно действие или бездействие по служба или загдето то вече е извършило такова действие или бездействие.

Когато дарът/облагата е предложен, обещан или даден на длъжностното лице при вече осъществена от негова страна длъжностна проява — „загдето е извършило или не е извършило” действието по служба, целта на подкупа е да го „възнагради”, а в съзнанието на дееца на активния подкуп е достатъчно да е отразена връзката между обещаването, предлагането или даването му с осъщественото в по-ранен момент служебно поведение на длъжностното лице.

В случаите, когато облагата/дарът се дават на длъжностното лице, за да действа/бездейства то по служба, непосредствената цел на дееца на активния подкуп е да въздейства/да мотивира чрез облагодетелстване същото, така че то да преустанови безкористното изпълнение на службата си. Щом деецът осъществи поведението по противоправно мотивационно въздействие върху длъжностното лице, предоставяйки му облагата, която не му се следва, деянието му по „даване” представлява довършено престъпление. Не е необходимо действително да се е стигнало до мотивиране на длъжностното лице да действа/бездейства по служба, а е достатъчно само да са създадени условията за това.

Осъзнаването на придобитото владение върху дара и неговото „приемане” от длъжностното лице, за което е предназначен, както и съгласието да извърши исканото действие/бездействие по служба, респ. отказът на длъжностното лице да приеме дара, са обстоятелства, стоящи извън състава на чл. 304 от НК, които не влияят на довършеността на престъплението. Независимо от тях, активният подкуп по чл. 304, ал. 1 от НК и чл. 304а от НК при форма на изпълнително деяние „даде дар или каквато и да е облага” (подкуп) на длъжностно лице е довършено престъпление, а не само опит към него, щом дарът се намира във фактическата власт на длъжностното лице и е прекъснатата фактическата власт на даващия.

Кореспондиращи на „предложи” и „обещае” като форми на изпълнително деяние на активния подкуп са формите на изпълнително деяние по чл. 301 от НК „приеме предложение за дар или облага” и „приеме обещание за дар или облага”. С „приемането” на предложението или обещанието за дар или облага се криминализира поведението на длъжностното лице — субект на пасивния подкуп по чл. 301 от НК по изразяване на съгласие с отправената му оферта или с поетия ангажимент на подкупващия да му предостави дар/облага, за да действа то користо при изпълнение на службата си. В тези случаи престъплението по чл. 301 от НК е довършено с факта на даване на съгласието от длъжностното лице с отправеното му предложение или направеното обещание.

Възможната времева дистанция между „получаването” на дара и неговото „приемане” от длъжностното лице, между „даването” и „получаването” на дара, както и разликата в съдържанието на понятията „получи” и „приеме”, предполагат различни отговори по въпроса за довършеността на престъпленията по чл. 304, ал. 1 от НК и по чл. 301 от НК.

Корелираща на „даде” като форма на изпълнително деяние на активния подкуп е формата на изпълнително деяние по чл. 301 от НК „приеме” дар или каквато и да е облага. С „приемането” на облагата деецът — субект на пасивния подкуп по чл. 301 от НК — изразява положителното си отношение към предоставянето ѝ във фактическата му власт

и/или във възможността му да я ползва, потребява и консумира, съзнавайки неправомерността на този факт. когато „приема” дара, длъжностното лице не „довършва” чуждото престъпление активен подкуп по чл. 304 от НК, а осъществява състава на своето престъпление — пасивен подкуп по чл. 301 от НК. Следователно престъплението по чл. 301 от НК при форма на изпълнително деяние „приеме дар или каквато и да е облага” е довършено с приемането на дара или облагата.

Затова изпълнителното деяние „даде” на активния подкуп по чл. 304 от НК и по чл. 304а от НК следва да се счита за довършено още с промяната във фактическата власт върху облагата, чрез предоставянето ѝ във фактическата власт на длъжностното лице, а не с „приемането” ѝ от него. Опит при форма на изпълнително деяние „даде” по чл. 304, ал. 1 и по чл. 304а от НК е възможен само тогава, когато не е завършен процесът по преустановяване на фактическата власт на дееца върху предмета на престъплението и фактическото получаване от длъжностното лице.

По изложените съображения във връзка с искането на председателя на Върховния касационен съд за тълкуване общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд

#### РЕШИ:

1. Разликата във формите на изпълнителното деяние „предложи” и „даде” в съставите на престъпленията по чл. 304, ал. 1 от НК и чл. 304а от НК се състои в обективно реализираното от дееца поведение, насочено към осъществяване на мотивационното въздействие спрямо длъжностното лице и начина за неговото реализиране.

При формата на изпълнително деяние „предложи” на престъплението по чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК деецът изразява недвусмислено, по ясен начин, чрез оферта, намерение да облагодетелства длъжностно лице, за да извърши или да не извърши действие по служба или загдето е извършило или не е извършило такова действие, като предложението следва да е възприето от длъжностното лице, за което е предназначено.

При формата на изпълнително деяние на престъплението по чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК „даде” деецът осъществява активна дейност по прекратяване на собствената си фактическа власт върху облагата, а в случаите на нематериална облага — чрез предоставянето ѝ на длъжностното лице и/или на трето лице, по такъв начин, че то да може безпрепятствено да упражни фактически и/или юридически действия спрямо нея. При тази форма на изпълнително деяние деецът предава, предоставя, връчва, изпраща дара/облагата и/или създава преимущество, като чрез тези си действия постига обективна фактическа или юридическа промяна в първоначалното положение на предмета на подкупа в полза на длъжностното лице, за което е предназначена облагата.

2. Активният подкуп по чл. 304, ал. 1 от НК и чл. 304а от НК при форма на изпълнително деяние „даде дар или каквато и „да е облага” (подкуп) на длъжностно лице е довършен с прекъсването на фактическата власт на дееца върху облагата и предоставянето ѝ на длъжностното лице и/или на друго лице по начин, който му позволява безпрепятствено да изрази отношението си към нея — чрез приемането ѝ, респ. чрез отказ да я приеме.

3. Обявява за загубили сила изр. 3 и изр. 4 на т. 2 от Постановление № 8 от 30.11.1981 г. по н. д. № 10/81 г. на Пленума на Върховния съд.

Особено мнение на съдиите Ружена Керанова и Бисер Троянов по т. 2 и 3 от тълкувателното решение

Изразяваме особено мнение спрямо възприетата в мотивите и в диспозитива по т. 2 от тълкувателното решение теза за довършеността на престъплението активен подкуп по чл. 304 от НК.

ОСНК неправилно счита, че активният подкуп е довършено престъпление още с промяната във фактическата власт от Длъжностното лице, а не с „приемането й от него.“ С тълкувателното решение се налага тезата, че не е необходимо длъжностното лице да приеме престъпната облага, за да бъде довършено престъплението по чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК. Основание за това е намерено в изменението на престъпните състави със ЗИДНК (обн., ДВ, бр. 92/27 09 2002 г.), с което са добавени нови форми на изпълнително деяние: „предложи“ и „обещае“ за активния подкуп и „поиска“, „приеме предложение“ и „приеме обещание“ — за пасивния подкуп.

Настъпилите промени в закона, в сила от 01.10.2002 г., не водят до различно становище от изразеното по т. 2 от Постановление № 8 от 30.11.1981 г., по тълк. д. № 10/1981 г. на Пленума на Върховния съд (ППВС № 8/1981) че подкупът е довършен в момента на приемане или на получаване на престъпната облага(1).

Новите форми на изпълнително деяние всъщност не опосредяват действията по „даване“ и „приемане“ на престъпната облага. „класическите“ форми на подкупа — „даде“ и „приеме“ бяха единствените, които съществуваха в периода от влизане в сила на Наказателния кодекс на 01.05.1968 г. до 30.09.2002 г. и представяха основните състави на пасивния и на активния подкуп за резултатни от типа на увреждащите престъпления. За разлика от тях, реализирането на една или няколко от новодобавените през 2002 г. форми на подкупа, без да е пристъпено към даване и приемане на престъпната облага, представя престъпленията на просто извършване(2) - (формални престъпления). Защото по своето естество тези допълнения в съставите на чл. 301, ал. 1 — 3, чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК хронологично предшестват престирването на противозаконната облага. Деянието, спряло до етапа на „предложи“ и при активния подкуп и „поиска“, „приеме предложение“ и „приеме обещание“ пасивния подкуп, представляват предварителна престъпна дейност(3) - спрямо „класическите“ (същинските) форми на даване и приемане на подкупа, тъй като в едно и също престъпно отношение те могат да се реализират преди облагата реално да е предоставена, а не след това, когато престъпният резултат вече е настъпил. Затова и становището на ОСНК, че „динамиката в развитието на наказателния закон обуславя необходимост от актуализация на част от постановките, залегнали в т. 2 и в мотивите на т. 3“ на ППВС № 8/1981 г. не може да бъде аргумент за тълкувателната промяна.

Законодателят е преценил по уникален начин да съчетае предварителната дейност със същинската в обща норма, вместо да отдели формалните състави в самостоятелна разпоредба и при субсидиарността(4) им спрямо резултатните и „класически“ форми на престъплението при „даде“/„приеме“.

Допълнителни затруднения в правоприлагането се създават и поради обстоятелството, че законът обявява за довършени престъпления всички форми на просто извършване („предложи“, „обещае“, „поиска“, „приеме предложение“ и „приеме обещание“), при които опит не е възможен, с останалите форми на изпълнителното деяние, които престъплението е резултатно и опит е възможен(5) като допуска едно престъпно правоотношение да се развие, преминавайки през всички или през част от изброените форми на изпълнителното деяние.

Исходната теза на ОСНК, че законовите промени от 2002 г. налагат преосмисляне на въпроса за довършеността на активния подкуп, считаме за несъстоятелна.

Наказателноправната теория(6) приема, че когато изпълнителното деяние е изцяло осъществено, но не са настъпили предвидени в състава общественоопасни последици, престъплението е спряло в стадия на довършения опит. За някои резултатни престъпления довършеният опит е изключен(7) при други — деянието поставя начало на причинно-следствен процес, който може да доведе до настъпването на престъпния резултат, но

процесът може и да бъде прекъснат по начин, че съставомерните общественоопасни последици изобщо да не настъпят. И тогава довършеният опит към резултатното престъпление е възможен.

Отнесени към основния състав на активния подкуп тези теоретични схващания представят довършения опит за възможен в онези ситуации, при които деецът е направил всичко зависещо от него да даде престъпната облага, вече не разполага с „фактичката си власт“(8) върху нея, изпълнителното деяние е завършено, но все още не е настъпил престъпният резултат(9), защото облагата не е достигнала до длъжностното лице, не е получена от него, погинала е, била е загубена и т. н.(10) Някои от случаите на довършен опит при активния подкуп, като например: престъпната облага да е получена от длъжностното лице, но все още не е приета от него, ОСНК приема за довършено престъпление активен подкуп, за което изразяваме нашето несъгласие с тезата на мнозинството. За да мотивира становището си тълкувателното решение въвежда и различно съдържание на понятието „получи”, в отличие от понятието „приеме”, което е законова форма на изпълнителното деяние при пасивния подкуп. Няма и отграничение между недовършения(11) и довършения опит.

Неправилната според нас теза не се подкрепя от теоретичните разбирания, изложени по-горе, както и от особената фактическа връзка (12) която съществува между активния и пасивния подкуп, от еднаквите елементи на техните състави(13), от регламентацията на престъпленията в един раздел, но в различни състави, от непосредствения обект на престъпленията.

Активният и пасивният подкуп имат един непосредствен обект „обществените отношения, които възникват във връзка със законосъобразното и безкористно осъществяване на служебната дейност на длъжностните лица като особен вид управленски отношения“(14). Наказателната политика чрез съставите на двата вида подкуп е насочена предимно към користното поведение на длъжностните лица от държавния апарат а за пресичане на проявите на недължими възнаграждения (рушвет) при осъществяване на тяхната служебна дейност. Затова и престъплението подкуп систематично е подредено в глава осма — престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции.

Макар и регламентирани в отделни състави пасивният и активният подкуп са фактически свързани помежду си, защото длъжностното лице поначало има представа за конкретните си служебни действия или бездействия, които ще извърши или вече е извършило, ще наруши или вече е нарушило, за да получи наследваща престъпна облага. Обичайно подкупът се развива по начин, при който подкупът се дава след като има предварително постигнато съгласие между двата субекта (на пасивния и на активния подкуп) за вида на облагата и за обема от служебни действия или бездействия(15). Не случайно поискването, обещанието, предложението, приемането на обещание и приемането на предложение предхождат реалното даване(16) на престъпната облага. Предметът на подкупа в преобладаващите случаи е очакван и желан от длъжностното лице. Затова, получил „фактичката власт“ върху облагата, субектът по пасивния подкуп не обмисля тепърва дали да я приеме или да я върне, освен три промяна на неговото престъпно намерение.

Подкупът може да се развие и по друг начин при хипотези, според които: 1). облагата е оставена без знанието и предварителната информираност на длъжностното лице, в негово отсъствие, или 2). се дава в негово присъствие, без предварителни договорки, но с ясно изразено от дееца по активния подкуп намерение за какво служебно поведение предоставя облагата. Тъкмо тези два случая има предвид изложението в мотивите на тълкувателното решение, където е посочено, че „при приемането длъжностното лице осъзнава, че е придобило владение върху дара/облагата, като едва след това изразява отношението си към вече получената облага, съгласявайки се да

извърши исканото действие или бездействие по служба. Само тогава длъжностното лице ще е изправено пред ситуация, при която осъзнава престъпния характер на облагата и има възможност за правна преценка дали да я приеме или не. В останалите случаи, разгледани по-горе, получаването(17) на „фактическата власт“ от длъжностното лице е равнозначно на приемане на престъпната облага (материална или нематериална), тъй като даденият му предмет на подкуп е желан от него и предварително очакван. В подкрепа на своята теза мнозинството от ОСНК е посочило и примери, първият от които е свързан с оставяне на имуществен дар в автомобил, доколкото за нематериална облага това не е възможно(18). Въпросът е дали за една изолирана хипотеза на подкуп, следва да се променя съществено цялата съдебна практика и довършеният опит към активен подкуп да се счита за довършено престъпление активен подкуп?

Съществен момент в различието между довършения опит и довършеното престъпление е настъпването на престъпния резултат. Тълкувателното решение на ОСНК изяснява кой е престъпният резултат при подкуп, определяйки го като „създаване на условия предпоставки при които длъжностното лице подхожда към изпълнение на службата си с користна мотивация.“ Така изложеното определение позволява и при другите форми на деяние, като: „поиска“, приеме предложение“ и „приеме обещание“ пасивният подкуп да е резултатно престъпление, а не на просто извършване. Нещо повече при разгледаните по-горе две хипотези на изключенията, когато длъжностното лице е получило облагата, но все още не я приело или отказва по категоричен начин да приеме, не може да се говори изобщо за настъпил престъпен резултат, защото не се създават нужните, „условия/предпоставки“ при които длъжностното лице подхожда към изпълнение на службата си с користна мотивация.

Ето защо, с настоящото особено мнение считаме, че тезата на ОСНК по т. 2 от тълкувателното решение за довършено престъпление активен подкуп, когато подкупът е спрял във фазата на довършен опит, е неправилна и извежда погрешното тълкуване на материалния закон.

В т. 3 на диспозитива на тълкувателното решение се приема, че е изгубило сила застъпеното в задължителната съдебна практика разбиране за идентичност между „приеме“ и „получи“

Еднаквото съдържание на тези две понятия е утвърдено в т. 2 на ППВС № 8 от 1981 г.

Съображенията за изоставяне на задължителната практика са мотивирани в новото тълкувателно решение единствено с „динамиката на развитието на материалния наказателен закон“ и с новите редакции на активния и на пасивния подкуп, въведени след 2002 г.

Оставаме с разбирането, че поначало понятията „получи“ и „приеме“ в правото имат различно съдържание, тъй като първото обичайно се отнася само до фактическо действие, докато второто понятие носи със себе си правна характеристика, показваща изрично или мълчаливо изразена воля от субекта приобретател на конкретно право. Затова под „приемане“ обикновено се счита изразеното от субекта съгласие да придобие правото.

В наказателното право и теория, именно с оглед на редакцията на чл. 301, ал. 2 от НК, в сила до 30.09.2002 г., Пленумът на Върховният съд е дал по-различно становище за тълкуване на тези две понятия с оглед правилното наказателно правораздаване.

Особеното ни мнение, в различие от мнозинството на ОСНК, се състои в начина на подмяне на тълкувателната воля от разсъжденията по т. 2 от ППВС № 8/1981 г.

Върховният съд през 1981 г. е постановил, че понятията „приеме“ и „получи“, употребени в разпоредбите на чл. 301, ал. 1 и 2 от НК имат едно и също съдържание, защото редакциите на тези две алинеи са използвали различни по вид сказуеми (глаголи - като част от речта) за едно и също изпълнително деяние от субекта на пасивния подкуп — по ал. 1: „приеме“, докато по ал. 2 „получи“. И тази законодателна техника е съществувала

с приемането на Наказателния кодекс през 1968 г. до измененията на чл. 301, ал. 1 - 3 със ЗИДНК (обн., ДВ, бр. 92/27.09.2002 г.), когато редакциите на нормите придобиват сегашното съдържание. По този начин, чл. 301, ал. 2 придобива нова редакция: „Ако длъжностното лице е извършило някое от деянията по ал. 1, вместо старата: „Ако длъжностното лице е получило подкупа...“. С оглед правилното приложение на материалния закон Пленумът на ВС е разтълкувал действително вложената законодателна воля, като е изяснил, че за нуждите на наказателната юриспруденция ще използва двете различни понятия с едно и също съдържание.

Тълкувателните актове на върховните съдилища, независимо от техните исторически наименования през годините, нямат самостоятелно правно съществуване, тъй като съдебната система не разполага със законодателни правомощия и нейните актове не са източник на правото. Тълкувателните актове съществуват и са в сила доколкото е в законна сила нормата, която те тълкуват (изясняват).

След като нормата на чл. 301, ал. 2 от НК е изменена и понятието „получи“ не съществува в позитивния правен мир, тълкувателните разяснения за това понятие престават да бъдат актуални в бъдеще, освен при висящ процес и необходимост от приложение на старата норма като по-благоприятен закон по смисъла на чл. 2, ал. 2 от НК.

Именно по тези съображения ОСНК може да приеме отделен диспозитив за загубило сила тълкувателно разяснение, тъй като нормата на чл. 301, ал. 2 от НК не е с променена диспозиция. въпреки новата си редакция, защото вложеният в нея законен замисъл остава същия.

С новото тълкувателно решение ОСНК подменя същността на тълкувателните разяснения, изложени в т. 2 от ППВС № 8/1981 г., като в настоящата съвременност влага различно съдържание на понятия, използвани от закона в миналото и несъществуващи понастоящем. За да обективира волята си, че субектът по активния подкуп (чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК) довършва престъплението си, независимо от изразената или не воля на длъжностното да приеме облагата — предмет на подкупа, ОСНК развива нови съображения за разликата между „получи“ и „приеме“ престъпната облага от субекта по пасивния подкуп по чл. 301 от НК и без да констатира противоречива съдебна практика по приложението на закона подменя тълкувателната воля от ППВС № 8/1981 г. с ново съдържание. По този начин ОСНК променя със задна дата тълкувателен акт, влагайки ново различно съдържание в него, без да съществува тълкувателна необходимост и без наличие на законови промени, защото понятието „получи“ не съществува вече в редакцията на чл. 301, ал. 2 от НК. Тълкувателното решение изяснява смисъла на законовата норма, а не постановени от по-рано разяснения на предишен тълкувателен акт. Получава се така, че с новото решение ОСНК тълкува с нов замисъл тълкувателната воля на Пленума на Върховния съд от 1981 г., без да има очевидна необходимост, породена от законодателна техника или промяна на закона.

Понятието „получи“ понастоящем е употребено и в нормата на чл. 307 от НК, но противоречива практика по неговото приложение не е констатирана и затова тълк. д. № 1/2019 г. не обхваща този състав на провокация към подкуп. Освен това, вложеното сега в тълкувателното решение различно съдържание на понятието „получи“ от изразеното в ППВС № 8/1981 г. неизбежно рефлектира и върху приложението на този състав на престъпление, а очевидно е, че формата на изпълнително деяние по чл. 307 от НК „получи“ следва да се тълкува като „приеме“, а не като доставена, връчена, получена, намерена и т. н. престъпна облага, при което длъжностното лице все още не е изразило воля със съгласие за нейното приемане. Вложеното в тълкувателното решение различно съдържание на понятието „получи“ за пасивния подкуп по чл. 301 от НК, съотнесен спрямо текста на чл. 307 от НК може да доведе до противоречиво прилагане на закона, като напр. неоснователно да се счита, че провокацията към приемане на облага при пасивен подкуп е несъставомерна.

- 
1. Точка № 2 от ППВС 8/1981 г. т. см. Владимирова, Р. Подкупът според българското наказателно право, С. 1992, с. 123-124; Решение № 383 от 05.11.2009 г. по н. д. № 402/2009 г., ВКС, I н. о.
  2. Вж. Решение № 354 от 30.10.2009 по н. д. № 361/2009 г. на ВКС. I н. о.
  3. Марков, Р. Проблеми на наказателната квалификация на подкупа – Правна мисъл, 2020, 1, с. 63; Вж. още Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица, Феня, 2006 г., с. 33
  4. За субсидиарни форми на престъплението, но при определение условия спрямо първичните форми на изпълнителното деяние при „даде“ и „приеме“ ги разглежда и Марков, Р., Проблеми на ....., с. 64.
  5. В т. 2 от Постановление № 8/1981 г. пленумът изрично приема, че опитът към пасивен подкуп е възможен; опитът към пасивен подкуп е посочен в мотивите на ППСВ като приет в съдебната практика.
  6. Ненов, И. Наказателно право на НРБ, обща част, изд. „Наука и изкуство“, 1972 г., с. 379; Стойнов, А. Наказателно право обща част, Сиела, 2019 г., с. 353, 355.
  7. като например: кражба, грабеж, отвлечане, противозаконно лишаване от свобода, обида в присъствието на пострадалия, изнасилване, пасивен подкуп и мн. др.
  8. според използваното в тълкувателното решение понятие.
  9. ППВС № 8/1981 г. не извежда изрично престъпния резултат, но пленумът приема, че такъв настъпва с приемането (респективно – получаването) на дара или друга имотна облага от длъжностното лице: „Престъплението подкуп е довършено в момента на фактическото приемане на дара или друга имотна облага, независимо дали това е станало преди или след извършването на действието или бездействието по служба, заради което тя се дава.“ – в мотивите по т. 2, и „Престъплението е довършено в момента на приемане или получаване на дара или друга имотна облага“ – в диспозитива на т. 2.
  10. В ППВС № 8/1981 г. не се прави разлика между довършен и недовършен опит към подкуп.
  11. Такава хипотеза е разгледана в последния абзац от мотивите по т. 2 на тълкувателното решение по тълк. д. № 1/2019 г. на ОСНК: „Опит при форма на изпълнително деяние „даде“ по чл. 304 от НК е възможен само тогава, когато не е завършен по преустановяване на фактическата власт на дееца върху предмета на престъплението фактическото му получаване от длъжностното лице.
  12. Ненов, И. Наказателно право на НРБ, особена част, т. II; изд. „Наука и изкуство“, 1959 г., с. 224, с: 225; в т. см., и Ценков, Ц. Наказателно право на НРБ (особена част), т. II, под научната редакция на професор Костантин Лютов, изд. ВИ „Г. Димитров“-МВР, 1987 г., с. 326.
  13. Ненов, И. цит. съч., с. 226.
  14. Ценков, Ц. цит. съч., с. 327.
  15. В т. см. решение № 489 от 11.11.1970 г. по н. д. № 440/1970 на ВС.- II н. о.
  16. Подкупът може да бъде преустановен и във всеки един по-ранен момент, преди „даване“ на облагата.
  17. Разликата между „приемане“ и „получаване“ се застъпва и от Марков, Р. Проблеми... , с. 56-60, но авторът изрично уточнява особената хипотеза на довършеност на активния подкуп в зависимост от знанието на длъжностното лице за предстоящото получаване на престъпната облага неговото поведение по служба. Авторът не е разгледал случаите на получаване на облага от длъжностното лице, когато у него липсва знанието за конкретното поведение по служба, което се очаква да извърши или по повод на което му е изпратена облагата, като случаите, когато у длъжностното лице не е възникнал умисъл към пасивен подкуп.

18. „дарът да е оставен в лек автомобил, кабинет, друго помещение, преведен е по банкова сметна, изпратен е по пощата и др.

## II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

**2. Цесионерът притежава активна материалноправна легитимация за предявяване на иск по чл. 135 ал. 1 ЗЗД, ако увреждащата сделка или действие са извършени след като е възникнало вземането на първоначалния кредитор – цедента, но преди сключването на договора за прехвърляне на вземането.**

### Чл. 135 ал. 1 ЗЗД

**Тълкувателно решение № 2 от 26.03.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2019 г., ОСГТК, докладвано от съдиите Бойка Стоилова и Росица Божилова**

Тълкувателно дело № 2/2019 г. на ОСГТК на ВКС е образувано по разпореждане от 25.06.2019 г. на Председателя на ВКС, на основание чл. 128, ал. 1 ЗСВ, за приемане на тълкувателно решение по следния въпрос, по който е констатирана противоречива практика на състави на ВКС, произнесли се в производства по чл. 290 ГПК:

Притежава ли цесионерът активна материалноправна легитимация за предявяване на иск по чл. 135 ал. 1 ЗЗД, ако увреждащата сделка или действие са извършени след като е възникнало вземането на първоначалния кредитор – цедента, но преди сключването на договора за прехвърляне на вземането?

Според едното становище, цесионерът, придобил чрез договор за цесия вземането след извършване/сключване на увреждащото действие/сделка от длъжника, не притежава материалноправна легитимация да се защити с иск по чл. 135, ал. 1 ЗЗД, тъй като към момента на същото не е притежавал качеството „кредитор” и следователно не се явява увреден от съответното действие/сделка към датата на извършването им, предхождащо цесията.

Според другото становище, цесионерът, придобил чрез договор за цесия вземането след извършване/сключване на увреждащото действие/сделка от длъжника, притежава материалноправна легитимация да се защити с иск по чл. 135, ал. 1 ЗЗД, тъй като този иск има характера на обезпечение, а съгласно чл. 99 ал. 2 ЗЗД със сключването на договор за прехвърляне на вземането същото преминава върху новия кредитор с привилегиите, обезпеченията и другите му принадлежности, вкл. с изтеклите лихви, ако не е уговорено противното.

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии при Върховен касационен съд приема за правилно второто становище, със следните аргументи :

Искът по чл. 135 ЗЗД съставлява част от общото обезпечение на кредиторите, уредено в чл. 133 ЗЗД /подробни съображения в мотиви към т. 1 на ТР № 2/09.07.2019 г. по тълк. дело № 2/2017 г. на ОСГТК на ВКС/. Съгласно чл. 99, ал. 2 ЗЗД „прехвърленото вземане преминава върху новия кредитор с привилегиите, обезпеченията и другите му принадлежности, включително с изтеклите лихви, ако не е уговорено противното,„ В разпоредбата на чл. 99, ал. 2 ЗЗД понятието „принадлежност,“ е събирателно, като квалификация на принадлежност имат всички конкретно изброени правни понятия – обезпечения, привилегии, изтекли лихви. Този извод се основава както на граматическо и логическо тълкуване на чл. 99 – неизчерпателно изброяване, следвано от словосъчетанието „и другите му /на вземането/ принадлежности,“, така и на историческо тълкуване: по-ясно съотношението в отделните понятия „принадлежност,“ - „привилегия,“ - „обезпечение,“, в преждепосочения смисъл, е изводимо от текста на чл. 319 от Закона за



задълженията и договорите от 1892 г. /отм./, според който: „Продажбата или прехвърлянето на едно вземане обема принадлежностите на това вземане, като: поръчителства, привилегии и ипотеките”.

Правото да се обяви за относително недействителна увреждаща сделка или действие, извършени от длъжника, е материално преобразуващо право, което възниква *ex lege*, с осъществяването на определен фактически състав, включващ в хипотезата на чл. 135, ал. 1 ЗЗД: съществуващо вземане, увреждащо удовлетворяването му действие или сделка на длъжника и от субективна страна - знание на длъжника, а при възмездност – и на третото лице съконтрагент – за увреждането. Всички елементи от фактическия състав на това преобразуващо право се отнасят към вземането, а самото право обслужва интереса на притежателя му от неговото удовлетворяване, без да е функционално свързано с други елементи от съдържанието на правоотношението между длъжник и кредитор. След като с реализиране на горепосочения фактически състав това материално право възниква за цедента и обслужва единствено интереса от събиране на вземането му, доколкото вземането е предмет на цесията, не и останалите права и задължения по правоотношението между длъжника и кредитора - цедент, то следва, че същото, в качеството на принадлежност - обезпечение в широк смисъл - е прехвърлимо по силата на цесията, обслужвайки събирането му, но в полза на цесионера, към който, с цесията, е преминал и интереса от удовлетворяването му. Възникналото материално преобразуващо право по чл. 135, ал. 1 ЗЗД не се погасява с цесията, а само с последващи действия на длъжника, преодоляващи последиците на предходното увреждащо действие или сделка. Със сключването на договора за цесия не възниква ново вземане, а вече възникналото се придобива от друго, сменя титуляра си. Увреждащите сделка или действие имат този ефект спрямо „вземането”, независимо от личността на кредитора. Ако са били увреждащи за първоначалния кредитор, рефлектирайки върху способността на длъжника да го удовлетвори с притежаваното имущество, сделката или действието ще бъдат увреждащи и за последващия. Изводът, в подкрепа на притежавана в тази хипотеза материалноправна легитимация на цесионера, за предявяване на иска по чл. 135, ал. 1 ЗЗД, не следва от разширително тълкуване на чл. 135, ал. 1 ЗЗД /недопустимо по отношение на уредени от закона преобразуващи права/, а от кумулативното прилагане на разпоредбите на чл. 135, ал. 1 ЗЗД и чл. 99, ал. 2 ЗЗД и доколкото правото за обявяване за относително недействителни сделките и действията на длъжника, които увреждат кредитора, е потестативно право, свързано единствено с вземането, не и с останалото съдържание на правоотношението между длъжник и кредитор /цедент/. Упражняването му не рефлектира върху това правоотношение, от което е изведена и обезпечителната му функция. Искът по чл. 135, ал. 1 ЗЗД е със санкционен за недобросъвестността на длъжника характер, поради което обективното знание на същия, че дължи, независимо кому, е достатъчно, след като и за настъпване на правните последици на цесията, в отношенията цедент – цесионер /за правоприемството помежду им/ знанието на длъжника е ирелевантно. Законодателят е санкционирал тази недобросъвестност дори за хипотеза на увреждащо действие/сделка, извършени преди „възникване” на вземането – чл. 135, ал. 3 ЗЗД, разбираемо като породено изначално, а не последващо придобито, чрез правоприемство. От поставяне „възникването на вземането,, като разграничителен белег за уреждане на изключението по чл. 135 ал. 3 ЗЗД, следва че в общата хипотеза на чл. 135, ал. 1 ЗЗД е релевантно и достатъчно възникването му, респ. възникване качеството „длъжник”, спрямо който момент е преценимо и увреждащото действие. Цесията на вземането не променя личността на длъжника, не санира неговата недобросъвестност, нито правните последици на извършеното от него увреждащо действие или сключена сделка спрямо патримониума и платежоспособността му. Чл. 99 ал.2 ЗЗД урежда правоприемството по отношение на правото на иск по чл. 135, ал. 1 ЗЗД, вече възникнало за праводателя на цесионера, с факта

на всяко увреждащо действие/сделка , извършени или сключени след възникването на вземането.

Правната теория и съдебната практика познават и други потестативни права, прехвърлими по силата на цесията : правото на задържане – срещу вземане от подобрения на вещь от цедента, до тяхното изплащане от длъжника, право на избор на предмета при алтернативни задължения, правото за предявяване на предсрочна изискуемост, съгласно клаузите на сключения между цедент и длъжник договор – всички относими към събирането на вземането. Точно защото са функционално свързани с облигационното правоотношение като цяло /произтичащите от същото насрещни права и задължения/, а не само с вземането от същото, прехвърлимост по силата на цесията /чл. 99 ал. 2 ЗЗД/ правната теория и съдебната практика отричат за възражението за неизпълнен договор, за правото на унищожаване на договора, от който произтича вземането, за изменението или прекратяването му, както и за развалянето му. Няма спор и относно наследимостта на материалното преобразуващо право по чл. 135 ЗЗД, както и логична причина транслирането му да се признава единствено при универсалното, не и при частното правоприемство на възникнало такова право в патримониума на цедента. Неизводимо от характеристиката на правото на иск по чл. 135 ал. 1 ЗЗД, с оглед целта и правните му последици, е отричане принадлежността му към вземането, при неговото прехвърляне, спрямо други обезпечения, за които е призната със специална норма /залог, ипотека – чл. 150 ЗЗД/.

По изложените съображения, Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховен касационен съд

#### **РЕШИ:**

**Цесионерът притежава активна материалноправна легитимация за предявяване на иск по чл. 135 ал. 1 ЗЗД, ако увреждащата сделка или действие са извършени след като е възникнало вземането на първоначалния кредитор – цедента, но преди сключването на договора за прехвърляне на вземането.**

**3. Може да се впише наново ипотека съгласно чл. 172, ал. 2 ЗЗД, ако е изтекъл десетгодишният срок на вписването и тя вече е била заличена по реда на чл. 22 от Правилника за вписванията, но това вписване е непротивопоставимо на третото лице, което е придобило собствеността върху имота и е вписало своя акт преди новото вписване на ипотека, както и на неговите частни правоприемници, макар те да са придобили собствеността върху имота след новото вписване на ипотека.**

**Чл. 172, ал. 2 ЗЗД**

**Чл. 22 от Правилник за вписванията**

**Тълкувателно решение № 3 от 17.03.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 3/2018 г., ОСГТК, докладчик съдията Снежанка Николова**

С разпореждане от 4.10.2018 год. на председателя на ВКС на основание чл. 128, ал. 1 ЗСВ и по предложение на състав на Второ гражданско отделение с определение № 47 от 20.03.2018 год. по ч. гр. д. № 631/2018 год. с оглед констатирана противоречива съдебна практика, на основание чл. 292 ГПК, във връзка с чл. 125, във връзка с чл. 124, ал. 1, т. 2 ЗСВ, е образувано настоящето тълкувателно дело по въпроса:

„Може ли да се впише наново ипотека съгласно чл. 172, ал. 2 ЗЗД, ако е изтекъл десетгодишният срок на действие на вписването и ипотека вече е била заличена по реда на чл. 22 от Правилника за вписванията?“ .

В горното определение на състава на Второ гражданско отделение, с което е спряно производството по ч. гр. д. № 631/2018 год. до постановяване на тълкувателно решение на ОСГТК на ВКС по поставения въпрос, е констатирана противоречива съдебна практика по него на състави на Търговска и Гражданска колегии на ВКС в определения, постановени по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК, както следва:

В определение № 69 от 26.01.2012 год. по ч. т. д. № 818/2011 год., I т.

о., постановено по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК, се приема, че заличаването на ипотеката има конститутивно действие – чл. 179, ал. 3 ЗЗД. Затова в хипотезата на чл. 172, ал. 2 ЗЗД правото на ипотекарния кредитор да впише ипотеката наново с реда на новото вписване възниква само ако тя не е била заличена на основание чл. 22 ПВп, поради изтекъл срок на действие. Цитираните определения № 173 от 9.06.2015 год. по ч. гр. д. № 1254/2015 год., II г. о., № 564 от 28.10.2015 год. по ч. т. д. № 2470/2015 год., I т. о. и № 218 от 27.04.2017 год. по ч. гр. д. № 331/2017 год., IV г. о., постановени по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК, макар и с предмет на произнасяне по въпроси относно реда и процедурата по подновяване на вписване на ипотеката преди десетгодишния срок да е изтекъл /чл. 172, ал. 1 ЗЗД/, респ. ново вписване на ипотеката след изтичане на този срок /чл. 172, ал. 2 ЗЗД/, съдържат същата изходна позиция, че съгласно чл. 172, ал. 2 ЗЗД може да се впише наново договорна ипотека, която не е подновена в 10-годишния срок от учредяването ѝ, но не е заличена.

Противното становище е застъпено в цитираното определение № 197 от 21.04.2016 год. по ч. гр. д. № 1467/2016 год., IV г. о., ВКС, постановено също по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК. В него е прието, че „вписването на заличаване на ипотеката, на каквото и основание да е извършено” /вкл. и поради изтичането на десетгодишния срок на действие/, „не е пречка за последващо отбелязване за нейно подновяване, нито за новото вписване след изтичането на 10-годишния срок на действие, най-малкото защото актът, въз основа на който е вписано заличаването, може да е порочен или действието му да отпадне с обратна сила занапред. Още по-малко вписването на заличаването поради изтичане на 10-годишния срок на действие може да бъде пречка за ново вписване на ипотеката, тъй като според чл. 172, ал. 2 ЗЗД тъкмо изтичането на този срок е основанието за ново вписване”.

ОСГТК на ВКС счита за правилно второто становище.

Ипотеката е акцесорно право, което обезпечава възникнало или бъдещо парично вземане. Тя дава възможност на ипотекарния кредитор да изнесе на публична продажба ипотекирания имот и да се удовлетвори от неговата цена, в случай, че длъжникът не изпълни доброволно паричното си задължение. Веднъж възникнало, ипотечното право може да бъде осъществено независимо от извършени последващи разпоредителни сделки с ипотекирания имот и преминаване на собствеността върху други лица – чл. 173, ал. 1 ЗЗД.

Ипотеката се учредява чрез сложен фактически състав, елемент от който е вписването ѝ – чл. 166, ал. 1 ЗЗД. Вписването има конститутивно действие, тъй като с него възникват правните последици на ипотеката. Същевременно вписването има оповестително-защитно действие. Чрез него се дава гласност на ипотечното право по отношение на трети лица и се урежда конкуренцията на права, която би могла да се породни между няколко ипотекарни кредитори по отношение на един и същ имот или между ипотекарен кредитор и последващ собственик на имота. В първия случай ипотекарните кредитори се удовлетворяват по реда, в който са вписали ипотеките – чл. 153, вр. чл. 169, ал. 2 ЗЗД, а във втория случай прехвърлянето на собствеността върху имота от учредителя на ипотеката след нейното вписване е непротивопоставимо на ипотекарния кредитор, който може да насочи изпълнение върху ипотекирания имот независимо от това в чия собственост се намира той – чл. 173, ал. 1 ЗЗД.

Съгласно чл. 172, ал. 1 ЗЗД действието на вписването на ипотеката трае 10 години от деня, в който е извършено. То може да бъде продължено, ако вписването се поднови

преди този срок да е изтекъл. Ако срокът изтече без да се извърши подновяване, ипотеката може да се впише наново, като в този случай тя има ред от новото вписване.

Въвеждането на срока по чл. 172, ал. 1 ЗЗД е продиктувано от съображението, че в голяма част от случаите обезпеченото вземане е престанало да съществува в 10-годишния срок и е неоправдано върху имота да продължава да тежи вписана ипотека при бездействие на кредитора да поиска заличаването ѝ по реда на чл. 179, ал. 1 ЗЗД. Вписани ипотеките, които не са били подновени и са заличени в 10-годишния срок, нямат правно действие. Това обстоятелство произтича от законовата уредба и е ясно за всяко трето лице.

Последиците на подновяването на ипотеката и новото ѝ вписване са различни. Подновяване може да бъде извършено само ако 10-годишният срок не е изтекъл, като в този случай защитата на кредитора е най-пълна, защото ипотеката запазва своето действие и своя ред и в новия 10 годишен срок. Ново вписване на същата ипотека се извършва след изтичане на 10 годишния срок, но в този случай за ипотекарния кредитор може да настъпят неблагоприятни последици, тъй като има период, през който ипотеката няма действие и е възможно тогава да бъдат вписани нови ипотеките върху същия имот или учредителят на ипотеката (длъжникът или третото лице, ипотекирало своя имот за чужд дълг) да прехвърли собствеността върху имота на трето лице. В тези случаи новото вписване няма да бъде противопоставимо на вписаните преди това ипотеките, както и на извършените междуременно разпореждания с имота.

Като акцесорно право ипотеката се погасява, когато обезпеченото вземане се погаси на някое от предвидените в закона основания – чрез плащане, прихващане, опрощаване, по давност, чрез изнасяне на имота на публична продажба и удовлетворяване от цената му или при погиване на ипотекирания имот. Тъй като няма правен механизъм да се даде публичност на тези обстоятелства, а същевременно третите лица трябва да знаят за тях с оглед евентуалната конкуренция на права, законът придава погасителен ефект на заличаването на ипотеката, настъпило по молба на кредитора или въз основа на влязло в сила съдебно решение – чл. 179, ал. 1 ЗЗД. Самото заличаване обаче е техническо действие и реално не го погасява ипотеката, а настъпилите преди него обстоятелства. Именно затова когато актът, въз основа на който е станало заличаването, се обяви за недействителен, ипотеката може да се впише наново, но с ред от новото вписване – чл. 179, ал. 3 ЗЗД.

Законът придава погасителен ефект на заличаването на ипотеката само в хипотезата на чл. 179, ал. 1 ЗЗД. Зачичаването, което се извършва на основание чл. 22 от Правилника за вписванията /ПВП/ в хипотезата на чл. 172, ал. 1 ЗЗД – при изтичане на 10 годишния срок, няма погасителен ефект. На първо място – за разлика от чл. 179 ЗЗД, в чл. 172 ЗЗД не е предвидено, че заличаването погасява ипотеката и в този случай. Ипотеката вече е погасена с отпадане на действието на вписването ѝ, т. е. тя вече е с непълен фактически състав. Зачичаването по чл. 22 ПВП единствено създава яснота, че ипотеката вече няма правно действие. Възможно е обаче, въпреки изтичането на 10-годишния срок и заличаване на ипотеката, обезпеченото парично задължение или част от него да продължава да съществува. Кредиторът не може да бъде лишен от своето обезпечение само защото е пропуснал срока да поднови ипотеката в 10-годишния срок по чл. 172, ал. 1 ЗЗД и тя е била заличена. Той ще търпи неблагоприятните последици от своето бездействие, но законът не го лишава от правото да впише отново същата ипотека. По изричната разпоредба на закона, ипотеката ще има ред от новото вписване и ще бъде непротипоставима както на другите кредитори, вписали преди това ипотеките върху същия имот, така и на новите собственици, придобили имота преди новото вписване на ипотеката. Действащата към настоящия момент правна уредба не позволява да се забрани новото вписване на същата ипотека, когато длъжникът вече се е разпоредил с ипотекирания имот. Съгласно прието в т. 6 на Тълкувателно решение № 7 от 25.04.2013 г.

на ВКС по тълк. д. № 7/2012 г., ОСГТК, съдията по вписванията, който извършва проверката по чл. 32а ПВп, не проверява материалните предпоставки на акта, който вписва, освен ако това не е предвидено в закон. При новото вписване на заличена при условията на чл. 22 ПВп ипотека съдията по вписванията не проверява дали имотът все още е собственост на длъжника или на лицето, което е учредило ипотека върху имота си за обезпечаване на чужд дълг. Той е длъжен да извърши вписването, но то няма да ползва ипотекарния кредитор, ако преди това има извършено разпореждане с имота. Третото лице, което е придобило собствеността на имота и е вписало нотариалния си акт преди новото вписване на заличената при условията на чл. 22 ПВп ипотека, както и всички негови частни правоприменници, са защитени от факта, че първата сделка е за имот, необременен с ипотека, и поради това е извън приложното поле на чл. 173, ал. 1 ЗЗД. Посочената разпоредба гласи, че кредитор, чието вземане е обезпечено с ипотека, има право да се удовлетвори предпочително от цената на ипотекирания имот, в чиято и собственост да се намира той. Този текст ще намери приложение само за онези разпоредителни сделки, които длъжникът е извършил и вписал след новото вписване на ипотека, както и последващи разпореждания, извършени от приобретателите по тези сделки. Само в този случай намира приложение принципът, заложен в чл. 173, ал. 1 ЗЗД, че ипотека следва вещта. Ипотекарният кредитор ще може да насочи принудително изпълнение върху имота след новото вписване само ако той все още е собственост на длъжника, или ако е собственост на трети лица, които са го придобили от длъжника след новото вписване на ипотека.

Съгласието на длъжника не е необходимо за новото вписване на същата ипотека при условията на чл. 172, ал. 2 ЗЗД. Ако обезпеченото вземане не е било погасено в 10-годишния срок, с новото вписване на същата ипотека се възстановява занапред правното действие на даденото обезпечение на това вземане. Ако обаче този дълг е бил погасен и вписаната отново ипотека не обезпечават реално вземане на кредитора, длъжникът може да предяви иск за установяване несъществуване на ипотечното право. Съдебната практика приема за допустим такъв иск. По изложените съображения ОСГТК на ВКС

#### РЕШИ:

**Може да се впише наново ипотека съгласно чл. 172, ал. 2 ЗЗД, ако е изтекъл десетгодишният срок на вписването и тя вече е била заличена по реда на чл. 22 от Правилника за вписванията, но това вписване е непротивопоставимо на третото лице, което е придобило собствеността върху имота и е вписало своя акт преди новото вписване на ипотека, както и на неговите частни правоприменници, макар те да са придобили собствеността върху имота след новото вписване на ипотека.**

Особено мнение на съдия Сн. Николова, докладчик по делото

Поддържам становище за отговор на поставения въпрос в обратния смисъл - Не може да се впише наново ипотека съгласно чл. 172, ал. 2 ЗЗД, ако е изтекъл десетгодишният срок на действие на вписването и ипотека вече е била заличена по реда на чл. 22 от Правилника за вписванията.

Съображенията относно определяне на ипотека като акцесорно право, което дава възможност на кредитора да изнесе на публична продажба ипотекирания имот и да се удовлетвори предпочително от стойността му, независимо чия собственост е той към момента на осребряването му, в случай че длъжникът не изпълни доброволно паричното си задължение, произтичат от уредбата в ЗЗД като вид реално обезпечение. Ипотека обезпечават вземането на кредитора и се погасява, когато това вземане се погаси на някое

от предвидените в закона основания – чрез плащане, прихващане, опрощаване, по давност, чрез изнасяне на имота на публична продажба и удовлетворяване от цената му.

Ипотеката се учредява чрез сложен фактически състав, елемент от който е вписването ѝ в имотния регистър, съгласно чл. 166, ал. 1 ЗЗД, чл. 181, ал. 2 ЗЗД, чл. 63 ЗКИР. Вписването цели даване гласност на подлежащите на вписване актове по начина, предвиден в закона – чл. 1 ПВп, като по този начин се осигурява противопоставимостта на ипотечното право на всички трети лица, придобиващи права след учредяване на ипотеката. Вписването е уредено като охранително производство, намиращо се в Глава 54 „Нотариални производства” в ГПК. Същото е основано на принципа на вписване на актове, а не на права, като се състои в извършване на поредица от правни и фактически действия, предвидени в закона като строго формални предпоставки за действителност. При тези действия съдията по вписванията проверява дали са налице изискванията и предпоставките на закона за извършване на това вписване – дали актът подлежи на вписване, както и дали е съставен в предвидената от закона форма /чл. 32 а, ал. 1 ПВп, в този смисъл е и т. 6 на ТР № 7/2013 год. по т. д. № 7/2012 год. на ОСГТК на ВКС/. Следва да се отбележи, че вписване на неподлежащи на вписване актове е нищожно и не поражда правно действие, а само създава привидност за вписване. Когато вписването е елемент от фактическия състав на самия акт, подлежащият на вписване акт поражда правни последици само ако бъде вписан, както предвижда чл. 166, ал. 1 ЗЗД за ипотеката, поради което вписването в случая има конститутивно действие. Това означава и наличие на оповестителнозащитно действие, защото с вписването на ипотеката не само се поражда правното ѝ действие, но и правата, черпени от акта, стават противопоставими на правата, произтичащи от по-късно вписани актове по отношение на същия имот, черпени от същия праводател /по аргумент от чл. 173, ал. 1 ЗЗД/.

Вписването определя и реда на ипотеката - чл. 169 ЗЗД, който е от значение с оглед правото на кредиторите с обезпечени с ипотека върху един и същ имот вземания на предпочтително удовлетворение.

С обратен знак на вписването като елемент за учредяване на ипотеката е заличаването ѝ, което съгласно чл. 179, ал. 3, изр. 1 ЗЗД погасява ипотеката.

Между вписването на ипотеката и заличаването ѝ трае срокът на действие на вписването, който съгласно чл. 172, ал. 1 ЗЗД е десет години от деня, в който е извършено вписването. Необходимостта от ограничаване във времето на действието на вписването се обяснява в теорията с очакването в такъв срок обезпеченото вземане да се погаси /а оттук и ипотеката би се погасила с оглед акцесорния ѝ характер – чл. 150, ал. 1 ЗЗД/, както и с все още действащата у нас персонална система на вписванията и възможността имотът да е разпореден неколккратно, което да затрудни проверката за наличие на вписани ипотеки за всеки от предишните собственици. С оглед този десетгодишен срок на действие на вписването на ипотеката, ЗЗД предвижда две възможни хипотези:

- чл. 172, ал. 1, изр. 2 ЗЗД предвижда, че действието на вписването може да бъде продължено, ако вписването се поднови преди този срок да е изтекъл;

- чл. 172, ал. 2 ЗЗД предвижда, че ако срокът изтече без да се извърши подновяване, ипотеката може да се впише наново, като в такъв случай тя има ред от новото вписване.

Същото съдържание има и разпоредбата на чл. 179 ЗЗД, уреждаща заличаване на вписването на ипотеката, погасяването ѝ и отмяна на заличаването и нова поредност на ипотеката. Предвидените хипотези за заличаване са въз основа на съгласието на кредитора, дадено в нотариално заверена форма или въз основа на влязло в законна сила съдебно решение, като изрично е предвидено, че заличаването на ипотеката погасява ипотечното право. Тази разпоредба възпроизвежда правилото в чл. 85 ЗПИ /отм./, който е допускарал заличаване на ипотеката по искане на ипотекарния кредитор или въз основа на влязло в сила съдебно решение – чл. 88 ЗПИ /отм./, като в стария закон е правено ясно разграничението между погасяване на ипотеки /прекратяване на ипотеки – чл. 81 ЗПИ

/ и тяхното заличаване. В чл. 179, ал. 3 ЗЗД е предвидено, че заличаването /на основание предвидените основания в ал. 1 погасява ипотеката, но ако актът, въз основа на който е станало заличаването, се обяви за недействителен, ипотеката може да се впише наново. В такъв случай тя има ред от новото вписване. Това е същата /старата/ ипотека, чието заличаване е станало въз основа на обявения с влязло в сила съдебно решение за недействителен акт. Този извод следва от липсата на вина у ипотекарния кредитор за тази недействителност, за да се приеме, че се касае за учредяване на нова ипотека /по съответния предвиден в закона ред – сключване на договор, вписване и т. н./. Промяната обаче в реда на ипотеката в този случай на новото ѝ вписване се налага с оглед правната сигурност относно публичността на имотния регистър. Т. е. старата ипотека има нов ред на вписване в имотния регистър. Това тълкуване следва да се отнесе и към хипотезата по чл. 172, ал. 2 ЗЗД – срокът на вписването е изтекъл без да е налице подновяване, при което ипотеката може да се впише наново, но ако не е била заличена съгласно възможността за това по чл. 22 ПВп - по искане на всяко заинтересовано лице.

В тази хипотеза ипотеката може да се заличи без да е необходимо да се представят каквито и да е доказателства. Изтичането на десетгодишния срок е лесно установим от съдията по вписванията факт, поради което и след заличаването по този ред ипотеката ще се погаси, така както е предвидено и в чл. 179, ал. 3, изр. 1 ЗЗД. Изтичането на десетгодишния срок на вписване само по себе си не погасява ипотеката, но тя не е и противопоставима на третите лица, тъй като е в състояние на сключен договор за ипотека преди вписването му /липсва елемент за учредяването на ипотеката/. Запазването на същата и след изтичане на този срок до евентуалното ѝ заличаване е с оглед възможността на кредитора да поиска вписването ѝ наново, независимо от противопоставянето на собственика на ипотекирания имот, респ. длъжника, при ред от новото вписване. Това е оправдано за случаите, при които обезпеченото вземане или част от него продължава да съществува. Противопоставянето на собственика на имота, респ. длъжника, може да се реализира чрез прехвърляне на собствеността върху имота, при вписването на което прехвърляне новото вписване на ипотеката не би се противопоставило на приобретателя на имота именно поради новия ред на ипотеката, или да иска заличаване на ипотеката на основание чл. 22 ПВп /каквото право има и всеки заинтересован/.

В подкрепа на този извод е необходимостта за правна сигурност, свързана с имотния регистър, изискваща да се отчете значението на изтичането на срока на действие на ипотеката и упражненото право на всеки заинтересован въз основа на това да иска и постигне заличаването ѝ, с действие на погасяване. Освен това, по този начин се санкционира и бездействието на кредитора да поднови ипотеката в предвидения от закона срок на действие на вписването ѝ, в който случай защитата му ще е най-пълна с оглед запазване реда на ипотеката. За последното интересът е негов, със съответните неблагоприятни за него последици при бездействието му. По този начин се постига и еднакво отношение към интересите на двете страни – предпочетен ще е интересът на този, който извърши пръв съответното действие, като този спор не е предрешен в закона.

Изтичането на срока на действие на вписването на ипотеката дава възможност и на двете страни за предприемане на съответни действия според интересите им, поради което и при постигнато заличаване на вписването по искане по чл. 22 ПВп следва да се приеме, че е премахнато и минималното действие на вписването – публичността. По нашата система на вписване оповестително действие има всяко вписване, освен ако законът не предвижда друго действие /по аргумент от чл. 1 ПВп/. Ново вписване след заличаване на ипотеката при изтекъл десетгодишен срок по чл. 172, ал. 2 ЗЗД не е възможно, тъй като заличаването на вписването оповестява на третите лица факта, че върху този имот не тежи ипотека. Няма основание да се възприема по различен начин съдържанието на заличаването на ипотеката в тази хипотеза или да се приеме, че правните последици са различни от тези при заличаването по чл. 179, ал. 3 ЗЗД, най-малкото поради липса на

такова разграничение в закона. В този случай /ако вземането или част от него съществува/ следва да се учреди нова ипотека върху имота със съгласието на собственика му, което се дължи и на бездействието на самия ипотекарен кредитор да впише наново ипотека преди заличаването ѝ по искането /на заинтересования/ по чл. 22 ПВп.

Снежанка Николова

Подписали особеното мнение: съдия Боян Цонев, съдия Здравка Първанова, съдия Пламен Стоев, съдия Бонка Йонкова, съдия Евгений Стайков, съдия Ирина Петрова, съдия Десислава Добрева, съдия Камелия Ефремова

**4. За вярното отразяване на имот в кадастралната карта следва да се изясни: дали е спазено изискването на чл. 43, ал. 1 б. "г" ЗКИР заснемането на имотите по кадастралната карта да съответства на регулационните планове при приложена дворищна регулация и на какво основание е променяна площта на имота през годините. При решаването на спора съдът следва да съобрази и това, че площта на имотите не е съществен индивидуализиращ признак.**

**Чл. 43, ал. 1, б. „г“ ЗКИР**

**Чл. 53, ал. 2 ЗКИР**

**Решение № 162 от 22.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 4699/2018 г., I г. о., докладчик председателят Бранислава Павлова**

Отхвърлен е предявеният иск с правно основание чл. 53, ал. 2 ЗКИР.

Касационната жалба е приета за допустима и е допусната за разглеждане по същество поради съмнение за недопустимост на въззивното решение поради нередовност на исковата молба.

Върховният касационен съд, първо гражданско отделение обсъди доводите на страните и намира следното:

Предявеният иск е с правно основание чл. 53, ал. 2 ЗКИР.

Съгласно приетото в ТР 8/2016 г. на ВКС, ОСГК т. 4 Законът за кадастъра и имотния регистър /ЗКИР/ определя кадастъра като съвкупност от основни данни за местоположението, границите и размерите на недвижимите имоти, както и за правото на собственост и другите вещни права върху недвижимите имоти и техните носители. Одобрените по реда на ЗКИР кадастрални карти и кадастрални регистри имат декларативно действие и от тях не произтичат промени във вещноправния статут на имотите. Непълнотите и грешките в кадастралната карта, които са свързани със спор за собственост, се отстраняват след решаване на спора по съдебен ред съгласно чл. 53, ал. 2, изр. 2 ЗКИР /първоначална редакция/, аналогична с действащата редакция на чл. 54, ал. 2 ЗКИР /ДВ, бр. 49 от 2014 г. /. Принцип в гражданския процес е спорното право да се установява към момента на предявяване на иска, респективно - към момента на приключване на съдебното дирене в инстанцията по същество, при условията на чл. 235, ал. 3 ГПК. Само по изключение ищецът има правен интерес да установи правото си на собственост към минал момент. Със ЗКИР се въведе основно изискване кадастралната карта и кадастралните регистри да отразяват вярно правото на собственост - чл. 2, ал. 5 ЗКИР, и да бъдат поддържани в актуално състояние - чл. 51 ЗКИР. Затова при спор, породен от грешка в кадастъра, установяването както на спорното право на собственост, така и на неточното отразяване на обема на това право, по принцип е към момента на предявяване на иска, респективно - на приключване на съдебното дирене в инстанцията по същество, като се вземат предвид и тези настъпили след одобряване на кадастралната



карта юридически факти, които имат значение за придобиване, изменение или погасяване на правото.

Следователно искът по чл. 53, ал. 2 ЗКИР не е иск за поправка на грешка в кадастралната карта, което не е в правомощията на съда, а иск за собственост към настоящия момент и в петитума следва да се посочи какъв обем права в пространствено отношение следва да бъдат признати на ищеца с точно отразяване на границите на имота, които иска да бъдат установени, включително и чрез графичното отразяване на претендираните граници по действащата кадастрална карта, а не просто с посочване на определена площ. По този иск ответникът може да се защитава като противопоставя права, придобити след одобряването на кадастралната карта и съответно с уважаването на иска, ще се постигне целта на ЗКИР кадастралната карта да отразява вярно актуалното състояние на собствеността. Ако се приеме обратното, би се стигнало до неприемливия резултат с иска по чл. 53, ал. 2 ЗКИР да се установят права, които не съответстват на действителните права на собственост към настоящия момент, ако в периода от одобряване на кадастралната карта до момента на предявяване на иска са настъпили промени в собствеността и уважаването на иска няма да допринесе до привеждане на кадастралната карта в актуално състояние.

В разглеждания случай ищите Н. И. Д., Ф. Б. Ф. и Ц. А. П. са твърждали в исковата молба, че са собственици на идеални части от поземлен имот 810 в комплекс "Б. Т." по кадастралния план на [населено място] с площ от 318.40 кв. м., за който е отреден УПИ I - ..... кв..... по действащия ПУП на [населено място] и на построената в дворното място двуетажна жилищна сграда, заснет по действащата кадастрална карта, одобрена със Заповед РД-18-5/29.01.2008 г. на изпълнителния директор на АГКК, с идентификатор..... с площ от 200 кв. м. като в съседство с имота е отреден със самостоятелен имот с идентификатор..... с площ от 86 кв. м. кв. м., представляващ бивш преносим павилион, за който като собственик е записана [община]. Другият съседен имот е с идентификатор..... като поставената ограда не съвпада с границата на имотите. Петитумът на исковата молба е, да се приеме за установено, че към момента на влизане в сила на кадастралната карта, одобрена със заповед РД-18-5/29.01.2008 г.:

1. праводателите на ищите са били собственици на УПИ I-..... с площ от 318 кв. м., за който е отреден имот с идентификатор 10971.502.546

2. при изработване на кадастралната карта не са отразени точно правата по нот. акт № 2006 г. като площта следва да бъде 318.40 кв. м., което е довело до грешка в границите на УПИ I-.....

3. От юг границата между двата имота..... и..... се премести на юг и към..... се придадат 86 кв. м. от имот..... кв. м.,

4. от юг границата между имоти..... и..... се премести на юг и към имот..... се придадат 27 кв. м. от имот.....

При така формулираният петитум исковата молба е нередовна и произнасянето по нея е довело до недопустимост на решението на първоинстанционния съд, което въззивният съд е следвало да констатира при извършване на служебната проверка, каквото задължение той има съгласно чл. 269 изр. 1 ГПК. Като се е произнесъл по нередовна искова молба, въззивният също е постановил недопустимо решение, което следва да бъде обезсилено на основание чл. 281, ал. 1, т. 2 ГПК и делото да се върне за ново разглеждане на въззивния съд за даване указания на ищите чл. 129, ал. 2 ГПК за отстраняване на нередовността на исковата молба съобразно изложените по-горе мотиви.

При отстраняване нередовността на исковата молба, въззивният съд следва да допусне поисканата от въззивницата Ц. А. П. експертиза, която е необходима за изясняване на въпроса дали е спазено изискването на чл. 43, ал. 1 б. "г" ЗКИР заснемането на имотите по кадастралната карта да съответства на регулационните планове при приложена дворищна регулация. Следва също така експертизата да изясни на какво

основание имотът със сегашен идентификатор..... е променял площта си през годините, както и дали отмяната на отчуждаването на имот бившия имот пл. №..... през 1988 г. засяга процесните имоти. При решаването на спора съдът следва да съобрази и това, че площта на имотите не е съществен индивидуализиращ признак и при изследване на правата на ишците, следва да се установи действителната воля на страните по договорите за продажба, с които те са придобили права чрез тяхното тълкуване.

**5. Разпоредбата на § 6, ал. 2 ПР ЗУТ изисква в 6-месечния срок да е подадена молба за оценка на придаваемите части, а не да бъде заплатена определената сума по направената оценка.**

**Чл. 294, ал. 1 ГПК**

**Чл. 109 ЗС**

**§ 6, ал. 2 ЗУТ**

**Чл. 265 ППЗТСУ (отм.)**

**Решение № 164 от 13.11.2019 г. на ВКС по гр. д. № 851/2019 г., I г. о., докладчик председателят Бранислава Павлова**

Касационната жалба е допусната за разглеждане по същество поради очевидна неправилност на решението.

Върховният касационен съд, първо гражданско отделение обсъди доводите на страните и намира следното: С обжалваното решение въззивният съд е потвърдил решението № 327 от 02.12.2017 г. по гр. д. № 115 от 2016 г. на Велинградския районен съд, с което е отхвърлен предявеният от Д. А. Е. и А. М. Е. против М. Д. Д. и Р. Ю. Д. иск с правно основание чл. 109 ЗС. За да постанови това решение, съдът е приел, че ишците не се легитимират като собственици по регулация на спорната част от 104 кв. м., която според плана от 1989 г. на [населено място] се придава от имот пл. №..... към съсобствения на ишците парцел XI-.....,..... в кв....., а по плана от 2004 г. е част от собствения на ишците УПИ.....,..... в кв.....

Въззивният съд е приел за установено от фактическа страна, че по повод прилагането на дворищнорегулационния план на [населено място] от 1989 г., предвиждащ придаване на части от имот пл. №..... към парцела на ишците, е бил съставен протокол № 02-02 от 13.12.2000 г. на Комисия по чл. 265 от ППЗТСУ (отм.); за оценка на придаваемото място от 104 кв. м., като същото е оценено на 312 лв. Против оценката е подадена жалба от ответника М. Д., която е оставена без уважение с решение на Велинградския районен съд по гр. д. № 59 от 2001 г., влязло в сила на 04.06.2001 г. С вносна бележка от 16.10.2001 г. ищецът Д. Е. е внесъл в Банка Д. по сметка на М. Д. сумата от 312 лв., след което с нотариален акт №..... от..... 12. 2008 г. е признат за собственик на придаденото по регулация дворно място с площ от 104 кв.м.

Предвид така приетата за установена фактическа обстановка очевидно неправилен е изводът на въззивния съд, че въпреки подадената преди изтичане на шестмесечния срок по § 6, ал. 2 ПР на ЗУТ молба за оценка на придаваемите части /с цел приложението на действащия към влизане в сила на ЗУТ дворищнорегулационен план на [населено място] от 1989 г. / и започнало въз основа на тази молба административно производство по оценка на придаваемото място, отчуждителното действие на плана е прекратено на основание § 8 ПР на ЗУТ, тъй като определената по административен ред цена е заплатена след изтичане на срока по § 6, ал. 2 ПР на ЗУТ. Този извод на съда е в явно нарушение на материалния закон /§ 6, ал. 2 ПР на ЗУТ /, който свързва началото на 6-месечния срок за прилагане на дворищнорегулационните планове със започването на административно производство по приложението на плана /чрез подаване на искане от заинтересования

собственик до общинската администрация за оценка на придаваемите части/, а не с плащането на определеното в това административно производство обезщетение. Да се приеме обратното /че разпоредбата на § 6, ал. 2 ПР на ЗУТ изисква в 6-месечния срок да бъде заплатена оценката на придаваемите по регулация части/, означава да се обезсмисли тази разпоредба, доколкото изпълнението ѝ се поставя в зависимост от действията на общинската администрация /която може да не спази предвидения в § 6, ал. 2, изр. 2 ПР на ЗУТ едномесечен срок за извършване на оценка на придаваемите по регулация части, а да извърши тази оценка след изтичане на 6-месечния срок/ или на лицето, от чийто имот се отчуждават части по регулация /което може да обжалва административния акт за оценка на придаваемите части, единствено с цел да препятства плащането на обезщетението преди изтичане на 6-месечния срок/. В същия смисъл е и константната практика на ВКС, например решение № 221 от 20.05.2011 г. по гр. д. № 1082 от 2010 г. на ВКС, ГК, първо г. о., решение № 983 от 11.11.2008 г. по гр. д. № 3648 от 2007 г. на ВКС, ГК, първо г. о. и др.

Поради гореизложеното обжалваното решение е неправилно и като такова следва да бъде отменено.

**6. От съществено значение при извършването на преценката дали дадените от съда указания са надлежно изпълнени е обстоятелството дали предявилото иска лице в определения от съда срок е предприело необходимите действия по отстраняване на констатираната нередовност на исковата молба и е отправило до съда, респ. до органа, разполагащ с правомощието да извърши вписването, искане за вписване на исковата молба. Последващите действия на съдията по вписванията не могат да обусловят извод за неизпълнение на дадените от съда указания, тъй като вписването може да бъде забавено поради независещи от предявилото иска лице обстоятелства, както и евентуално отказано, което ще наложи провеждане на производство по обжалване на отказа.**

**Чл. 274, ал. 3, т. 1 ГПК**

**Чл. 341, ал. 2 ГПК**

**Определение № 196 от 19.11.2019 г. на ВКС по ч. гр. д. № 3641/2019 г., П г. о., докладчик председателят Камелия Маринова**

За да прецени наличието на основание за допускане на касационно обжалване, настоящият съдебен състав съобрази следното:

При предявяване на молбата по чл. 341, ал. 2 ГПК съдът е указал на съделителя П. Г. В. да впише същата, като за целта му е необходима данъчна оценка и схема от кадастралната карта. По повод постъпили молби, че тече процедура по отстраняване грешка в кадастралната карта относно имота на три пъти е удължавал срока. С молба от 9.11.2018 г. П. В. отново е уведомил съда, че по подаденото от него заявление до С. няма приключило производство. С атакуваното определение от 28.11.2018 г. съдът е върнал молбата по чл. 341, ал. 2 ГПК.

Въззивният съд е констатирал, че молбите за продължаване на срока са подавани след изтичането на определените от съда срокове. Изложил е съображения, че възможността за продължаване на срока е изключителна, реализира се при наличие на уважителни причини и е предвидена в интерес на страната, затова и страната следва да прояви необходимата заинтересованост и грижа при защита на собствените си интереси. Съдът изрично е указал последиците от неизпълнение на дадените указания и с оглед липсата на изпълнение в срок молбата по чл. 341, ал. 2 ГПК правилно е била върната

Жалбоподателят се позовава на основанието за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпросите:

1) налице ли е неизпълнение на указанията на съда при наличие на изключителни уважителни причини, при представяне на писмени доказателства, установяващи същите, които са дали основание на съда за удължаване на срока;

2) при допуснатото удължаване на срока по чл. 63, ал. 1 ГПК не следва ли новия срок да тече от последното определение на съда.

Вторият въпрос не може да обоснове допускане на касационно обжалване, тъй като отговорът е законодателно уреден в чл. 63, ал. 2, изр. второ ГПК, според което продължаването на срока тече от изтичането на първоначалния.

Релевантен към мотивите на съда е първия поставен въпрос, който следва да бъде уточнен от съда с оглед фактите по настоящия спор до въпроса: налице ли е неизпълнение на указанията на съда за вписване на молба по чл. 341, ал. 2 ГПК, с която в предмета на делбата се включва недвижим имот, ако страната не може да изпълни същите в срок, поради неприключило производство по отстраняване грешка в кадастралната карта и невъзможност имота да се индивидуализира съобразно изискването на чл. 6, ал. 3 ПВ.

В практиката на ВКС /например определение № 627 от 18.12.2013 г. на ВКС по гр. д. № 7169/2013 г., I г. о., ГК/ е дадено тълкуване, че ако отстраняването на нередовностите е обусловено от действия, които трябва да бъдат извършени от друго лице въз основа на отправено от ищеца изявление, при извършването на преценката дали нередовностите са своевременно отстранени съдът следва да отчете обстоятелството дали ищецът е извършил в срок съответното процесуално действие, както и какви са причините в определения от съда срок нередовностите на исковата молба да не бъдат отстранени и дали това се дължи на причини, които ищецът би могъл да предвиди и отстрани. От съществено значение следователно при извършването на преценката дали дадените от съда указания са надлежно изпълнени е обстоятелството дали предявилото иска лице в определения от съда срок е предприело необходимите действия по отстраняване на констатираната нередовност на исковата молба и е отправило до съда, респ. до органа, разполагащ с правомощието да извърши вписването, искане за вписване на исковата молба. Последващите действия на съдията по вписванията не могат да обусловят извод за неизпълнение на дадените от съда указания, тъй като вписването може да бъде забавено поради независещи от предявилото иска лице обстоятелства, както и евентуално отказано, което ще наложи провеждане на производство по обжалване на отказа.

Това тълкуване следва да се приложи и при отговора на въпроса, обусловил допускане на касационно обжалване. Съдът не може да приеме, че страната не е изпълнила в срок указанията за вписване на искова молба, респ. молба по чл. 341, ал. 2 ГПК, касаеща недвижим имот, ако поради неприключила процедура за отстраняване грешка в кадастралната карта, страната е в обективна невъзможност да изпълни указанията. В такава хипотеза при прилагането на чл. 63, ал. 1 ГПК следва определения срок да обезпечи обективната възможност за изпълнение на указанията, а ако изчакването на приключване на процедурата по отстраняване на грешката в кадастралната карта би довело до неоправдано забавяне на съдебния процес и разглеждане на делото в неразумен срок, съдът следва да разпорежи вписването на исковата молба след като провери редовността ѝ, включително и относно надлежната индивидуализация на имота съгласно изискването на чл. 6, б. "в" ПВ, като в този случай съдията по вписванията не може да подлага на контрол неговата преценка – мотиви към т. 6 на Тълкувателно решение № 7 от 25.04.2013 г. по т. д. № 7/2012 г. на ОСГТК на ВКС.

С оглед отговора, обусловил допускане на касационно обжалване атакуваното въззивно определение и потвърденото с него определение на районния съд се явяват неправилни. В съдебно заседание на 27.03.2018 г. на П. В. е указано, че следва да впише исковата молба в едномесечен срок, като за целта му е необходима данъчна оценка и схема на самостоятелния обект в сграда от кадастралната карта. Жалбоподателят е предприел действия по снабдяване със схема на имота от кадастралната карта на

30.03.2018 г. с оглед изпълнение на указанията за вписване на молбата по чл. 341, ал. 2 ГПК, по повод на което е установена грешка в кадастралната карта и са предприети действия по отстраняването ѝ, за което е уведомял съда с молба от 9.11.2018 г. с приложения към нея доказателства. Съдът неправилно въпреки обективната невъзможност на страната да изпълни указанията е приел, че следва да върне молбата по чл. 341, ал. 2 ГПК, поради невписването ѝ, вместо да прецени дали имотът е индивидуализиран според изискванията на чл. 6, б. "в" ПВ и да разпореди вписването.

Поради изложеното въззивното и потвърденото с него първоинстанционно прекратително определение следва да бъдат отменени и делото да се върне на районния съд за продължаване на съдопроизводствените действия чрез определяне нов срок за вписване ако грешката в кадастралната карта е отстранена или чрез проверка редовността на молбата по чл. 341, ал. 2 ГПК, включително относно индивидуализацията на имота по чл. 6, б. "в" ПВ и разпореждане на вписването.

**7. Ако двамата съпрузи извършват съвместна търговска дейност, отношенията помежду им са между съдружници. Тези отношения могат да съществуват между две лица независимо от качеството „съпрузи“, което те имат, включително и в период на фактическа раздяла.**

**Чл. 17 СК**

**Чл. 1 ТЗ**

**Решение № 140 от 04.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 388/2019 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова**

Касационното обжалване е допуснато по въпроса за начина, по който съдът следва да извърши преценка досежно момента на настъпване на фактическата раздяла между съпрузите с оглед значението на общи бизнес начинания помежду им и показанията на разпитаните по делото свидетели.

По така поставения въпрос настоящият състав приема, че наличието на общи бизнес начинания на двамата съпрузи е без правно значение за определянето на момента на настъпване на фактическата раздяла помежду им.

Фактическата раздяла се изразява в прекъсване на емоционалните и духовни отношения между съпрузите, както и на икономическите отношения, свързани с полагането на общи усилия за задоволяване нуждите на семейството и осигуряване на неговото благополучие, т.е. съвместния общ стремеж на двамата съпрузи за осигуряване на средства за издръжка и просперитет на семейството.

Всеки от съпрузите полага самостоятелно усилия за осигуряване на финансови средства, които може да използва както за удовлетворяване на собствените си нужди, така и за удовлетворяване на нуждите на семейството. Тези средства могат да бъдат осигурявани чрез полагане на труд по трудово правоотношение, чрез извършване на дейност като търговец или чрез упражняване на свободна професия. И в трите хипотези обаче отношенията с работодателя, съдружника или клиента са специфични и не могат да бъдат квалифицирани като свързани със семейството, още по-малко като съпрузески. Сама по себе си търговската дейност е насочена към реализиране на печалба за търговеца, с оглед на което не може да бъде определена като част от отношенията, свързани със семейството, дори ако целта на тази търговска дейност е осигуряване на средства за неговата издръжка.

Ако двамата съпрузи извършват съвместна търговска дейност, отношенията помежду им са между съдружници, в който смисъл ТР №2/2001 г. на ОСГК на ВКС и решение №80/01.06.2017 г. по гр.д.№381/2016 г. на Първо ГО на ВКС. Тези отношения

могат да съществуват между две лица независимо от качеството „съпрузи“, което те имат, включително и в период на фактическа раздяла.

При извършването на преценка досежно момента на настъпването на фактическата раздяла между съпрузите съдът следва да вземе предвид фактите и обстоятелствата, които имат значение за наличието на емоционални, духовни и икономически отношения между лицата в качеството им на съпрузи, а не на съдружници. Тази преценка следва да се основава на показанията на свидетелите, които имат преки и непосредствени впечатления от отношенията между съпрузите през изследвания период, свързани със семейството, а не на показанията на свидетелите, свързани с осъществяването на търговската дейност, нито на свидетелите, които възпроизвеждат информация, която са получили от една от спорещите страни.

В случая информация, основана на преки и непосредствени впечатления от семейния живот на страните, се съдържа в показанията на св.Ю. Ю. Ю., брат на съделителя С. Ю. и на св.Ю. Ю., приятел на съделителя С. Ю., според които фактическата раздяла между страните е настъпила още през 2010 г., от когато Н. Ю. периодически напускала семейното жилище и грижите за семейството били поети от С. Ю. В частта, която се отнася до семейните отношения, казаното от св.М. Т. и св.Д. Б. се основава на информация, получена от съделителката Н. Ю., поради което неправилно е прието от въззивния съд за достоверно. Тези две свидетелки имат преки и непосредствени впечатления от отношенията на съделителите по повод съвместната им търговска дейност, както и за отношенията непосредствено преди развода. Изрично св.Т. е заявила, че не е била пряк свидетел Н. Ю. да отглежда детето на страните и само предполага, че Н. Ю. е живеела в общото жилище. И двете свидетелки са ходили в дома на страните 2-3 пъти през 2014-2015 г. /около развода/, за да вземат детето и багажа.

В обжалваното решение, въззивният съд като е взел предвид, че показанията на двете групи разпитани свидетели /св.М. Т. и св.Д. Б., приятелки на Н. В. Ю. и св.Ю. Ю. /брат на С. Ю. Ю./ и св.Е. Ю. /приятел на С. Ю. Ю./ са разнопосочни относно обстоятелствата кога са се разделили страните, кой от двамата се е грижел за роденото от брака дете, полагала ли е труд Н. В. Ю., е приел, че следва да кредитира показанията на св.Т. и Б. като незаинтересовани, обективни и последователни, докато показанията на брата на С. Ю. Ю. и неговия приятел според въззивния съд следва да бъдат кредитирани частично само в частта, с която Ю. Ю. не отрича, че Н. В. Ю. е работила в златарския магазин и че през 2013-2014г. е имала бизнес начинания със С. Ю. Ю. В останалата част, че Н. В. често е отсъствала от дома, въззивният съд е приел, че не следва да кредитира показанията на св.Ю. Ю. като заинтересован от изхода на делото, а тези на св.Е. Ю. – като изолирани и неподкрепени от други доказателства.

С оглед на това въззивният съд е приел за установено от показанията на св.Т. и Б., че страните по делото са живели заедно и са се разделили преди около две години спрямо разпита на свидетелите пред първоинстанционния съд /проведен на 07.07.2017 г./, а разводът им бил през 2015 г.

Прието е също така, че доколкото Н. В. Ю. е имала участие в бизнес делата на съпруга си и неговия брат, като на нея са били прехвърляни дружествени дялове от капитала на „А. 9“ ООД, в което съдружници са били С. Ю. Ю. и неговият брат, а на 02.09.2014 г. е прехвърлила своите 25 дяла от дружеството на Ю. Ю., то това установява, че поне до края на 2014 г. връзката между съпрузите не е била прекратена като двамата са се грижели за детето и са полагали труд според своите възможности.

По тези съображения въззивният съд е приел за неоснователно възражението на съделителя С. Ю. Ю., че имотът е придобит от него по време на фактическата раздяла на страните. А доколкото по делото не е установено съделителят С. Ю. Ю. да е придобил имота в качеството си на ЕТ“С. Ю.“, тъй като предприятието на едноличния търговец към придобиване на собствеността не е съществувало – едноличният търговец е заличен,

считано от 01.01.2012г., докато процесният недвижим имот е закупен на 20.12.2012г. /н.а.№83, том I, дело №81/2012г./, нито е установено това имущество да е било включено в предприятието и да е било предназначено за упражняване на търговската му дейност към момента на придобиването, въззивният съд е приел, че имотът е придобит в режим на съпругеска имуществена общност и след прекратяването на брака с развод по взаимно съгласие с решение по гр.д.№8/2015г. по описа на РС-К., влязло в сила на 27.02.2015 г., е съсобствен между съделителите при равни квоти.

Така постановеното въззивно решение е валидно и процесуално допустимо, но по същество неправилно поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила /чл. 172 ГПК и чл. 235 ГПК/, както и поради неправилно приложение на материалния закон /чл. 21 СК/.

Неправилен и противоречащ на разпоредбата на чл. 172 ГПК е изводът на въззивния съд, че показанията на св.Ю. Ю. не следва да бъдат кредитирани, тъй като същият е заинтересован от изхода на делото /само по причина родствената му връзка със съделителя С. Ю./. Не е взето предвид обстоятелството, че този свидетел има преки и непосредствени впечатления от отношенията между съделителите по време на техния брак през целия период на неговото съществуване, както и че казаното от този свидетел се потвърждава изцяло от показанията на незаинтересования от изхода на спора свидетел Е. Ю. Неправилно е прието също така, че показанията на двете групи свидетели са разнопосочни относно обстоятелството кога са се разделили страните, доколкото останалите свидетели /М. Т. и Д. Б./ нямат впечатления от отношенията между страните в периода на придобиване на правото на собственост върху процесния недвижим имот /2012 г./ и въз основа на техните показания не би могло да се извърши преценка дали имотът е придобит по време на фактическа раздяла.

От съществено значение за спора е обстоятелството дали към момента на придобиване на правото на собственост върху процесния имот е настъпила фактическа раздяла между страните. И доколкото за този период /2012 г./ данни се съдържат единствено в показанията на св.Ю. Ю. и Е. Ю., но не и в показанията на св.М. Т. и Д. Б., не може да се приеме, че показанията на свидетелите за това обстоятелство са противоречиви или разнопосочни. Още повече, като се има предвид, че извод за осъществяването на определен факт с правно значене може да бъде направен само въз основа на показанията на свидетел-очевидец, т.е. свидетел, който дава показания за факти, чието осъществяване е възприел пряко и непосредствено, каквито са показанията на св.Ю. Ю. и Е. Ю., докато казаното от св.М. Т. и Д. Б. се основава на информация, получена от съделителката Н. Ю., с изключение на посещенията им в жилището на страните в гр.К. в периода около развода /2014-2015г./ и данните за осъществяваната от бившите съпрузи съвместна търговска дейност за същия период, а не към меродавния момент на придобиване на правото на собственост върху имота /2012г./.

И доколкото от показанията на св.Ю. Ю. и Е. Ю. по категоричен начин се установява, че фактическата раздяла между страните е настъпила към 2012г., за което, както беше посочено по-горе, наличието на общи бизнес начинания на двамата съпрузи е без правно значение, следва да се приеме, че процесният недвижим имот не е придобит в режим на съпругеска имуществена общност. Имотът представлява лично имущество на съделителя С. Ю., не е съсобствен между съделителите, поради което следва да се приеме, че предпоставките за допускането му до делба не са налице.

И тъй като в хипотеза на придобиване на правото на собственост по време на фактическа раздяла обстоятелството дали имотът е придобит от един от бившите съпрузи в качеството му на едноличен търговец, както и при липса на данни правото на собственост в конкретния случай да е било придобито с общи средства на двамата съпрузи, доводите на ответника по касационна жалба, касаещи тези обстоятелства не следва да бъдат обсъждани.

По реда на чл. 293, ал. 2 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено като неправилно и вместо това спорът бъде решен по същество, като предявеният от Н. В. Ю. иск за делба бъде отхвърлен като неоснователен.

**8. Басейните върху терена, в който е изградена вертикална планировка към сграда – етажна собственост, ако не отговарят на изискванията за самостоятелен обект на правото на собственост, са прилежащи към сградите – етажна собственост**

**Чл. 38 ЗС**

**Чл. 63**

**Чл. 64 ЗС**

**Чл. 109 ЗС**

**Чл. 147, ал. 1, т. 7 ЗУТ**

**Чл. 11 ЗУЕС**

**Решение № 175 от 18.12.2019 г. на ВКС по гр. д. № 4660/2018 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева**

Допуснато е касационно обжалване на решение, с което е отхвърлен иска по чл. 109 ЗС да бъдат осъдени ответниците да преустановят действията си по изпълнение на СМР, съгласно разрешение за строеж № 451 от 10.05.2017 г. на [община] за обновяване на съществуващите зелени площи, плочници и градски елементи в УПИ.... в кв...., съставляващ ПИ с идентификатор.... и по разрешение за строеж № 450 от 10.05.2017 г. на [община] за промяна на прилежащата площ около басейна, находящ се в същия имот, за изграждане на ограда около басейна, като осигурят на двамата ищци свободен достъп до процесния басейн и ограждащите го площи, както и до съществуващите зелени части върху покрива на покрития паркинг-гараж в процесното УПИ.

В касационната жалба се прави оплакване за неправилност на решението поради противоречие с материалния закон – чл. 63 и чл. 64 и чл. 38 ЗС, като считат, че неправилно е прието, че басейна в средата на двора на комплекса е самостоятелен обект на правото на собственост. Твърди се и необоснованост на този извод, като противоречащ на констатациите на СТЕ, за допуснати съществени процесуални нарушения при анализа на доказателствата и игнориране на приетата СТЕ и за необоснованост на извода, че покрива на покрития паркинг-гараж, със зелена площ не е обща част на тази сграда. Излага се довод, че от решението не става ясно кой терен съдът третира като прилежащ към сградите, в които ищците имат право на собственост върху самостоятелен обект.

Ответниците по касация оспорват касационната жалба счита, че изводите на съда относно басейна съответстват на събраните доказателства. Счита, че дворното място не е обща част, че достъпът на ищците до притежаваните от тях обекти от правото на собственост не е ограничен, а басейнът е в свободната площ, която суперфициарните собственици не могат да ползват. Ответникът е придобил централната част от терена и басейна, плаща данъци и отделя средства за поддръжката на съоръженията в нея и следва да получава и ползите от това. Според ответника ползването на басейна и другите съоръжения от етажните собственици следва да става само въз основа на договорни отношения с тях, а не като етажни собственици.

Върховен касационен съд, първо гр. о., като обсъди заявените в касационната жалба основания и данните по делото, приема следното:

Касационно обжалване е допуснато по два въпроса:

1. следва ли да се приеме, че открит басейн е самостоятелен обект на собственост ако е изграден като част от дворната инфраструктура на планираното строителство на комплекс от сгради със смесено предназначение, ако конструктивно и по своите



технически характеристики не отговаря на изискванията за басейни за ползване с обществен достъп поради противоречие с Р № 199 от 10.08.2015 г. по гр. д. № 5955/2014 г. на IV гр. о. и цитираните в него. С тези решения се приема, че басейна не съставлява самостоятелен обект на правото на собственост, но не са разгледани възможните хипотези и видове басейни според строителните и благоустройствени правила.

Басейнът като елемент на застрояването може да е съоръжение от допълващото застрояване, съгласно чл. 46, ал. 2 ЗУТ, но може да е самостоятелен обект на правото на собственост, като "открит обект" по смисъла на пар. 5, т. 68 ЗУТ. Когато басейните са елемент на допълващото застрояване с обем до 100 куб. м. в оградени поземлени имоти, и за изграждането им не се изискват строителни книжа – инвестиционни проекти, строителни разрешения / чл. 147, ал. 1, т. 7 ЗУТ/ и/или ако макар да са с по-голям обем и да са изградени със строителни книжа, но към тях няма необходимите спомагателни постройки и съоръжения, свързани с тяхното функциониране - санитарни възли, съблекални, монтажни трибуни, преместваеми сезонни покрития и други, те не са самостоятелен обект на правото на собственост. Обратно, ако басейнът отговаря на изискванията за "открит обект" по пар. 5, т. 68 б. "а" ЗУТ - да е изграден със строителни книжа, включващи и необходимите спомагателни постройки и съоръжения, свързани с тяхното функциониране - санитарни възли, съблекални, монтажни трибуни, преместваеми сезонни покрития и други, които са изградени и съществуват на място, той е самостоятелен обект на правото на собственост.

Допуснато е касационно обжалване и по въпроса, касаещ тълкуването на пар. 1, т. 2 от ДР на ЗУЕС и конкретно следва ли терена, в който е изградена вертикална планировка към сграда – етажна собственост, включваща озеленяване, алеи и зона за отдих с басейн да се счита за прилежаща към сградата и съответно подлежи ли на ползване от етажните собственици" Нормата на пар. 1, т. 2 ЗУЕС определя като "прилежаща площ" към сграда в режим на етажна собственост" частта от територията на поземлен имот с комплексно застрояване, в който е построена сградата в режим на етажна собственост и която включва заедно или поотделно обекти като озеленени площи, площадки за игра, места за паркиране и други. Изброяването не е изчерпателно, но безспорно включва зелените площи, алеи и зона за отдих. Басейните в тези площи, съобразно отговорът на предния въпрос, ако не отговарят на изискванията за самостоятелен обект на правото на собственост са прилежащи към сградите – етажна собственост. При преценката дали определено съоръжение от вертикалната планировка е принадлежност към сградите – етажна собственост или е самостоятелен обект на правото на собственост следва да се изхожда от нормативните изисквания за изграждане на съответния самостоятелен обект на правото на собственост и от принципите, залегнали в общото градоустройствено решение, одобрения инвестиционен проект и обяснителната записка към него. Когато в единния инвестиционен проект се предвижда изграждане на жилищни сгради и обекти с комплексно обществено обслужване с комуникационни зони, оформени като озеленяване, алеи, детски площадки, басейн, който не е предназначен за обществено ползване и не отговаря на изискванията за самостоятелен обект на собственост, тези елементи са принадлежност към етажната собственост. Това е така защото тези елементи нямат самостоятелно съществуване като обекти на правото на собственост, поради което за тях не се прилага принципа на приращението / чл. 92 ЗС/. Същевременно те формират общия облик на етажната собственост и на самостоятелния обект на правото на собственост в нея /жилище, офис, магазин или друг обект за обществено обслужване/. Съществуването на тези елементи се отразява и върху стойността на обекта още при изграждането му, а от това зависи и определянето на частта от общите части към всеки обект на етажната собственост по правилото на чл. 40 ЗС. Наличието на такива елементи се отразява и на текущата цена на обектите в етажната собственост. Въпросът за принадлежността на тези елементи към етажната собственост е отделен и не зависи от въпроса как етажните

собственици ще решат да поддържат и използват тези съоръжения, вземайки решения по чл. 11, ал. 1, т. 5 и т. 10 ЗУЕС.

Изложеното не противоречи на чл. 64 ЗС, съгласно който носителите на правото на строеж могат да ползват терена до колкото това е необходимо да използват обекта си на собственост. Това право на суперфициарните собственици включва и правото на ползват елементите и съоръженията, които са принадлежност по смисъла на чл. 97 ЗС към сградите – етажна собственост, в които се намира обекта, а принадлежността следва главната вещ / чл. 98 ЗС/. Такива елементи, съставляващи принадлежност към обектите от етажната собственост са алеите, зелените площи, детските площадки, басейните, които не отговарят на изискванията за самостоятелен обект на правото на собственост по пар. 5, т. 68 б. "а" ЗУТ и др. подобни. До тези съоръжения, етажните собственици следва да имат достъп в зависимост от това какво решение за начина на поддържането и използването им е взело общото събрание.

Когато дворното място е обща част на етажната собственост и той значително надхвърля нуждите на етажната собственост за общо ползване като зелени площи, пътища, паркинги, контактни зони, детски площадки и др. подобни, останала площ може да се използва и за други нужди по решение на общото събрание на етажната собственост, включително и такова по чл. 38, ал. 2 ЗС.

По касационната жалба:

По делото е установено следното: Ищците са руски граждани. Те са придобили правото на собственост върху апартамент № 2, находящ се в сграда /секция/ "Ж" от жилищна сграда с 12 секции, на първи етаж, който ведно с терасата е с площ 118, 18 кв. м., заедно с 5, 154 % ид. ч. от общите части на сграда - секция "Ж", ведно със съответните идеални части от правото на строеж върху терена / н. а. №.... г. / Ищците са купили и 27, 02/3866 ид. ч. от закрит паркинг-гараж с площ 3866 кв. м. с идентификатор 57691.509.36. 13, построен в същото дворно място, с описание по архитектурния проект като 12, 47/1779, 84 ид. ч. от закрит паркинг-гараж с площ 1779, 84 кв. м. и 0, 701 % ид. ч. от общите части на гаража /макар че тази сграда не е етажна собственост, а е съсобствена/ с право на ползване на паркомъсто № 65 с площ 12, 47 кв. м. /н. а. №.... г. /

Праводателят на ищците "ТЕРА ТУР СЕРВИЗ" ООД продава на "МГ БИЛДИНГ" ООД поземления имот с идентификатор.... и.... самостоятелни обекти от сградите, изградени в местото /н. а. №.... г. /. Легитимирайки се с този нот. акт и дружествен договор за извършен апорт, "Нивомакс" ООД продава на ответникът "Хелиос Бийч апармънтс" същия поземлен имот и два склада. / н. а. №.... г. / Купувачът на дворното място продава на другия ответник "Хелиос бийч менижмънт" ООД 910 кв. м. от цялото дворно място и басейн, изграден със строително разрешение от 04.05.2005 г. /н. а. №.... г. / и със същия акт двете дружества си разпределят ползването на дворното място и басейна.

В ПИ с идентификатор.... в [населено място] е изградена със строително разрешение от 29.05.2006 г. жилищна сграда с комплексно обществено обслужване. На 03.09.2007 г. е въведена в експлоатация "жилищна сграда с комплексно обществено обслужване, магазини, фитнес, ресторант, сладкарница и външен басейни" след като е допусната поправка на очевидна фактическа грешка в строителното разрешение, като е добавен и басейна. Секциите на жилищната сграда от "А" до "Ж" са изградени към западната и северната външна граница на имота. В югоизточната част на имота са изградени секции "К", "Л" и "М", а в югозападната част – секции "З" и "И". Между секциите има фуги, което обуславя самостоятелността им. В централната част на двора е изградена сграда с идентификатор.... с предназначение "хангар, депо, гараж". Тази сграда по проект е била подземен общ гараж, но поради високото ниво на водата и издигнатата дига от към морето, покрития гараж е над нивото на земята, а тъй като е създадена деновиляция на терена, покрива на гаражите е направен като зелена площ. Няма конструктивна връзка между жилищните секции и покрития паркинг-гараж. Във

вътрешната централна част на имота и на сградата паркинг-гараж е разположен басейн на по-ниско ниво, до което се слиза по стълби от озеленената площ върху покрива на покрития гараж. Съоръжението басейн с приливник се обслужва от компенсаторен резервоар и помещение за пречистване и дезинфекция на водата. Има обща стена между това обслужващо басейна помещение и покрития гараж. От нивото на басейна по стълби се стига до оформената като зелена площ, плочници и детски площадки до нивото на покрива на покрития паркинг-гараж. На нивото на басейна има и летен бар. Басейна е проектиран и изпълнен така, че не отговаря функционално на изискванията на нормативните актове към открит басейн за обществено ползване в спортни зали и като спортни съоръжения - не е достъпен за външни лица, а само за гости на комплекса, няма съблекални, душеве и място за спасител. За да се достигне до басейна следва да се премине през озеленения покрив на паркинга-гараж. Ищците могат безпрепятствено да стигат до обектите, върху които притежават вещни права – апартаментата и покрития паркинг-гараж. По искане на двете дружества – ответници, [община] е издала две строителни разрешения № 451 от 10.05.2017 г. за обновяване на съществуващите зелени площи, плочници и градски елементи в УПИ... в кв....., съставляващ ПИ с идентификатор... и разрешение за строеж № 450 от 10.05.2017 г. за промяна на прилежащата площ около басейна, находящ се в същия имот, за изграждане на ограда около басейна.

РС е приел, че функцията на гаражния етаж и на озеленения покрив е комуникационна, поради което той е обща част по естеството си и до него ищците, като притежаващи идеална част от сградата следва да имат достъп. Относно басейна е прието, че той не е самостоятелен обект, а е техническо строително съоръжение и част от инфраструктурата. Той не може да съществува самостоятелно и е изграден да обслужва и живущите в жилищните сгради. По тези съображения е уважен иска.

Въззивният съд е отменил решението и е отхвърлил исковете по чл. 109 ЗС, като е приел, че тъй като ищците са руски граждани, съгласно чл. 22 от Конституцията на република България те не могат да придобиват право на собственост върху земя, поради което и както е уговорено в нот. актове, те имат само правото по чл. 64 ЗС – да ползват терена до колкото като суперфициарни собственици е необходимо да ползват апартаментата си и паркоместото. Съдът е приел, че допълнително построеното е собственост на собственика на терена. Прието е, че покрива на гаража, принадлежащ на всички собственици на самостоятелни обекти, закупили и идеални части от сградата на гаража, но той е общ дотолкова, доколкото той обслужва общата сграда. Относно басейна е прието, че има функционална самостоятелност независимо от установеното, че в участъка на инсталационното помещение басейнът има връзка с гаража - обща стоманобетонна стена. Прието е, че той не представлява неразделна част от конструкцията на сградата на гаража. Обобщено е, че басейна и прилежащият тротоар не са изградени върху гаража, а на друго ниво, като съгласно одобрения проект басейнът е в свободната дворна площ, поради което не могат да се обосноват права на собственост върху басейн като обща част.

Предвид отговорите на двата въпроса, обосновали допускане до касационен контрол, въззивното решение е неправилно, защото противоречи на материалния закон, а изводите са необосновани.

Покритият паркинг-гараж може да бъде самостоятелен обект на правото на собственост. В случая той не е етажна собственост, а съсобствена сграда, от която ищците притежават идеална част с право на ползване върху конкретно паркоместо. Като съсобственици с право на реално ползване на реална част, те имат право да участват във вземането на решение за ремонта и начина на благоустрояване на зелената площ на покрива на сградата и на алеите и площадките за игра, оформени над сградата. Строително разрешение № 451 от 10.05.2017 г. е издадено от [община] по искане на ответниците, но без участието на съсобствениците, каквито са ищците и включва

дейности обновяване на съществуващите зелени площи, плочници и градски елементи в УПИ.... в кв....., съставляващ ПИ с идентификатор.... над покрития гараж, поради което извършването на тези дейности, с които те не са съгласни следва да бъде преустановено.

Другото разрешение за строеж № 450 от 10.05.2017 г., издадено по искане на ответниците от [община] е за промяна на прилежащата площ около басейна, находящ се в същия имот, за изграждане на ограда около басейна. Предвид отговорът на поставените въпроси, басейнът не съставлява самостоятелен обект на правото на собственост, принадлежност е към етажните собственици и има обслужващо я предназначение. Начинът на използването му, осигуряването на средства за поддръжката и покриване на хигиенните изисквания, ремонтите и благоустрояването на терена около него следва да се реши от общото събрание на етажната собственост на всички сгради, съобразно правомощията му, определени в чл. 11 ЗУЕС. Вярно е, че ищците са само суперфициарни собственици, но правото по чл. 64 ЗС да се ползват от терена до колкото това е необходимо да използват обекта си включва и правото на ползват елементите и съоръженията, които са принадлежност към сградите – етажна собственост, а предвид отговорът на втория въпрос, такива са алеите, зелените площи, детските площадки, басейните, които не отговарят на изискванията за самостоятелен обект на правото на собственост по пар. 5, т. 68 б. "а" ЗУТ. До тези съоръжения, етажните собственици следва да имат достъп в зависимост от това какво решение за начина на подържане и използване е взело общото събрание. Кога и какви ремонти да се извършват на такива съоръжения също зависи от решенията на общото събрание на етажната собственост доколкото и разходите за това се поемат от тях.

По изложените съображения, въззивното решение следва да се отмени, като вместо това, настоящата инстанция следва да постанови решение по същество, тъй като не се налага извършване на нови съдопроизводствени действия. Предявените иски по чл. 109 ЗС от двамата ищци са основателни и следва да бъдат уважени.

**9. Не е необходимо длъжникът да изплати целия потребителски кредит, за да може да насочи иска си срещу останалите солидарни длъжници. Те изпадат в забава при всяко плащане в повече на отделната вноска от страна на единия солидарен длъжник.**

**Чл. 127, ал. 2 ЗЗД**

**Решение № 16 от 4.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 1222/2019 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса дали след изплащането на пълния размер от всяка вноска по договор за кредит платилият длъжник има право да търси при условията на регрес от другия солидарно задължен кредитополучател половината от сумата, или това право възниква едва след погасяването на частта на платилия длъжник от цялото вземане. За да даде отговор на въпроса, съдът съобрази характеристиката на договора за потребителски кредит и съответно произтичащите от този договор задължения за солидарните длъжници. В чл. 9, ал. 1 от Закона за потребителския кредит /обнародван в ДВ, бр. 18 от 5.03.2010 г./ се съдържа легална дефиниция на този договор. Характерното за него е, че длъжникът изплаща стоките или услугите чрез извършването на периодични вноски през целия период на предоставянето им. Всяка вноска има свой собствен падеж и свое самостоятелно значение като изпълнение на задълженията по договора за кредит. Затова при плащането на всяка вноска във вътрешните отношения между солидарните длъжници се прилага разпоредбата на чл. 127, ал. 1 от ЗЗД и това, което е платено на кредитора, трябва да се понесе от тях по равно. Ако един от

солидарните длъжници изплати повече от своята част от всяка отделна вноска, той има иск за разликата срещу другите солидарни длъжници съгласно чл. 127, ал. 2 от ЗЗД. Не е необходимо длъжникът да изплати целия потребителски кредит, за да може да насочи иска си срещу останалите солидарни длъжници. Те изпадат в забава при всяко плащане в повече на отделната вноска от страна на единия солидарен длъжник. В този смисъл е практиката на ВКС/ решение № 1204 от 13.05.1963 г. по гр. д. № 684/1963 г. на Първо Г. О. на ВС и решение № 191 от 23.02.2018 г. по гр. д. № 3907/2016 г. на IV Г. О. на ВКС/, която настоящата инстанция възприема. Приложимостта на чл. 127, ал. 2 от ЗЗД не е свързана с разпоредбата чл. 66 от ЗЗД, според която кредиторът не може да бъде принуден да приеме изпълнение на части, макар задължението да е делимо. Тази разпоредба не касае вътрешните отношения между солидарните длъжници, а се отнася до отношенията между длъжника и кредитора, и то не за настоящия случай. При договора за потребителски кредит кредиторът предварително се е съгласил да приема изпълнение на части, така както е уговорено.

От този отговор на поставения въпрос по съществуващото на спора и по оплакванията в касационната жалба се констатира следното:

Х. М. Х. е изложила в исковата молба, че по време на брака и с ответника М. И. О. двамата са изтеглили кредит за разходи на семейството в размер на 23 850 евро. След прекратяване на брака на 1.04.2011 г. тя е продължила сама да изплаща сумите за погасяване на кредита, като от април 2011 г. до март 2018 г. е издължила общо 32 805, 11 лв. Тъй като ответникът е солидарно задължен за тези суми, тя е поискала да бъде осъден да и заплати половината от тях в размер на 16 402, 56 лв.

Бургаският районен съд е отхвърлил иска със съображението, че дългът по договора за кредит, макар и разпределен по вноски, е неделим. Ищцата може да претендира от другия солидарен длъжник половината от заплатената по кредита сума само ако е заплатила повече от тази обща половина от целия дълг. В случая общият размер на дълга е 114 589, 77 лв., а ищцата е заплатила само 32 805, 11 лв. Следователно тя не е изпълнила повече от своята припадаща се част от 57 294, 89 лв. по смисъла на чл. 127, ал. 2 от ЗЗД, затова искът е неоснователен. Бургаският окръжен съд е потвърдил първоинстанционното решение, споделяйки изложените в него мотиви. Както се посочи по-горе в отговора на въпроса, неделимост на дълга спрямо кредитора в случая не е налице, тъй като страните предварително са уговорили разсрочено плащане, а и неделимостта на задължението спрямо кредитора няма никакво отношение към приложението на чл. 127, ал. 2 от ЗЗД. За уважаване на претенцията срещу другия солидарен длъжник е достатъчно ищецът да е платил в повече от една или няколко от периодично дължимите вноски, което в случая се установи. Следователно обжалваното решение трябва да бъде отменено поради противоречие с материалния закон и настоящата инстанция следва да постанови друго решение, с което предявеният иск да бъде уважен.

**10. Признанието на един от необходимите другари, че актът е симулативен, прави вероятно твърдението на противната страна, че актът е симулативен. Изхождащото от другата страна признание пред съда като държавен орган, което е отразено в съдебния протокол, удовлетворява изискванията на чл. 165, ал. 2 ГПК. То съставлява начало на писмено доказателство и прави допустими свидетелските показания, а съдът е длъжен да го прецени заедно с тях и другите доказателства по делото, като го цени съвместно с тях, съобразно изискванията на общите правила в процеса.**

**Чл. 165 ГПК**

**Решение № 10 от 13.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 939/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков**

Правен въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване е, допустими ли са свидетелски показания за установяване привидност на сделка, при наличие на начало на писмено доказателство по делото. По отговора на правния въпрос, съставът на ВКС приема следното:

Признанието на един от необходимите другари, че актът е симулативен, прави вероятно твърдението на противната страна, че актът е симулативен. Изхождащото от другата страна признание пред съда като държавен орган, което е отразено в съдебния протокол, удовлетворява изискванията на чл. 165, ал. 2 ГПК. То съставлява начало на писмено доказателство и прави допустими свидетелските показания, а съдът е длъжен да го прецени заедно с тях и другите доказателства по делото, като го цени съвместно с тях, съобразно изискванията на общите правила в процеса. В тази насока е цитираната от касатора съдебна практика, която се споделя и от настоящия състав.

По касационната жалба, съставът на ВКС приема следното:

Съдът е приел, че по делото няма пълномощно, с което ищците изрично да са овластили ответника-купувач, със специалната цел, привидно, като купувач да придобие правото на собственост от продавачите върху процесния апартамент, както и че няма обратно писмо, изходящо от привидния купувач, с което да потвърди, че паричната сума, предназначена за заплащане на продажната цена му е била предоставена от ищците и в изпълнение на привидната цел, за която е упълномощен е станал субект на материалното правоотношение /продажбата/ и не е искал да настъпят за него гражданско –правните последици на продажбата. Прието е, че липсва няма писмен договор, подписан от ищците и привидния купувач, който по своето естество е договор за поръчка и с който привидния купувач да е поел задължение към действителните купувачи с привидна цел да извърши правно действие, да придобие правото на собственост върху процесния апартамент и същевременно да удостоверява, че е получил от действителните купувачи продажната цена и ще я разходва в изпълнение на специалната цел. Посочено е, че липсва начало на писмено доказателство, изходящо от привидния купувач или документ, който да удостоверява неговите изявления пред държавен орган и да обосновава извод за вероятна привидност на договора за продажба, водещ до отпадане на установената в чл. 165 от ГПК недопустимост със свидетелски показания да се установява привидност на договор. Горното е прието, въпреки наличието на признание на фактите, твърдени от ищците, направено от продавачите по сделката.

При наличието на начало на писмено доказателство, в т. ч. признание на иска от едно от страните по сделката, направено пред съда и отразено от него в съдебен протокол, отразяващо волеизявлението на една от страните по сделката относно нейния симулативен характер, свидетелските показания, като доказателствено средство за разкриване на действителните правоотношения между страните са допустими. Горното становище се споделя от състава въз основа на безспорно установеното в теорията и съдебната практика процесуално положение на необходими другари на всички страни по сделката, чиято симулативност се установява в процеса, при предявен иск /в т. ч. и инцидентен установителен/. В тази връзка, писменото доказателство, служещо като начало на писмено доказателство обвързва страните по отношение на доказването и допустимостта на свидетелските показания като доказателствено средство и по отношение на всички страни по сделката, доколкото при необходимото другарство изводът за действителността на сделката следва да е еднакъв по отношение на всички страни и на цялата сделка.

От показанията на разпитаните по делото свидетели, непосредствени очевидци и свидетели на развилите се между страните правоотношения се установява, че целта и волята на страните по сделката е била собствеността върху имота, предмет на сделката да

се придобие от ищите, а не от посочения като купувач в нотариалния акт ответник Б. Д. Е.. Горното се установява от показанията на свидетелите, присъствували на предварителните разговори между продавачите и ищите, на които се е постигнала договорка за сделка между тях, както и показанията на посредника при сделката, както и показанията на св. В., дала показания относно волята на страните и мотивите на ответника Е. да бъде страна по сделката. Всички тези свидетелски показания напълно съответствуват на признанието на иска, направено от ответниците по делото – продавачи по сделката, довело и до допустимост на свидетелските показания по делото.

Предвид изложеното, на основание чл. 26, ал. 2, пр. 5 ЗЗД, следва да се признае в отношенията между страните по делото, че договора е нищожен, като привиден, като се признае със сила на пресъдено нещо, че действителните купувачи на имота са ищите по делото, а не посочения като купувач ответник Б. Д. Е.. Доколкото не се налага извършването на нови процесуални действия, то ВКС следва да постанови решение по съществуващото на спора, в горния смисъл.

**11. Съдът постановява неприсъствено решение срещу ответника, когато той не оспорва предявения иск (не го признава, но и не го оспорва) и така е преклудирана възможността му да осъществи защитата си по същество чрез предявяването на правоизключващи, правоунищожавачи, правопогасяващи или правоотлагачи възражения с изтичането на срока за отговор на исковата молба. На следващо място ответникът трябва да не се е явил и в първото заседание по делото (без да е направил искане делото да се гледа в негово отсъствие), което изключва възможността му да участва в изясняването на фактическата страна на спора, когато съдът изпълнява служебните си задължения по чл. 143 и 145 ГПК, както и да се запознае с доклада по делото и указанията на съда по чл. 146 ГПК, т. е. преклудирана е и възможността му да представи и сочи доказателства. На последно място ответникът трябва да е предупреден за последиците от неспазването на сроковете за размяна на книжа и от неявяването му в съдебно заседание. Неприсъствено решение срещу ответника се постановява, когато искът е вероятно основателен, тъй като в исковата молба са посочени всички факти, които пораждават претендираното право или изключват, съответно погасяват отричаното право и са представени или посочени допустимите доказателства за това.**

Когато не са налице тези предпоставки и съдът откаже да постанови неприсъствено решение срещу ответника, ищецът, който не може да се възползва от настъпилите преклузии, тъй като не е готов в самото заседание да изпълни дадените на него указания на съда, може да оттегли предявения иск и така да се предпази от неблагоприятно за него решение.

Тълкуването на нормата на чл. 238, ал. 1 ГПК, с оглед горните предпоставки, води до извод, че искането на ищеца за постановяване на неприсъствено решение следва да бъде направено в първото по делото съдебно заседание, на което ответникът не се е явил, като съдът дължи произнасяне по направеното искане, в същото съдебно заседание. Липсата на своевременно направено искане за постановяване на неприсъствено решение в първото по делото съдебно заседание, води до липса на задължение на съда да се произнесе с определение по направено в последващ момент /в хода на устните състезания/ искане за постановяване на неприсъствено решение, както и до постановяване на такова.

**Чл. 238 ГПК**

**Чл. 143 ГПК**

**Чл. 145 ГПК**

**Чл. 146 ГПК**

**Решение № 36 от 18.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3334/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков**

Правен въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване е до кой момент от процеса пред първоинстанционния съд може да се направи искане по чл. 238, ал. 1 ГПК. Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

По отговора на правния въпрос, ВКС приема следното:

Съдът постановява неприсъствено решение срещу ответника, когато той не оспорва предявения иск (не го признава, но и не го оспорва) и така е преклудирана възможността му да осъществи защитата си по същество чрез предявяването на правоизключващи, правоунищожавачи, правопогасяващи или правоотлагащи възражения с изтичането на срока за отговор на исковата молба. На следващо място ответникът трябва да не се е явил и в първото заседание по делото (без да е направил искане делото да се гледа в негово отсъствие), което изключва възможността му да участва в изясняването на фактическата страна на спора, когато съдът изпълнява служебните си задължения по чл. 143 и 145 ГПК, както и да се запознае с доклада по делото и указанията на съда по чл. 146 ГПК, т. е. преклудирана е и възможността му да представя и сочи доказателства. На последно място ответникът трябва да е предупреден за последиците от неспазването на сроковете за размяна на книжа и от неявяването му в съдебно заседание. Неприсъствено решение срещу ответника се постановява, когато искът е вероятно основателен, тъй като в исковата молба са посочени всички факти, които поражда претендираното право или изключват, съответно погасяват отричаното право и са представени или посочени допустимите доказателства за това. Когато не са налице тези предпоставки и съдът откаже да постанови неприсъствено решение срещу ответника, ищецът, който не може да се възползва от настъпилите преклузии, тъй като не е готов в самото заседание да изпълни дадените на него указания на съда, може да оттегли предявения иск и така да се предпази от неблагоприятно за него решение. Тълкуването на нормата на чл. 238, ал. 1 ГПК, с оглед горните предпоставки, води до извод, че искането на ищеца за постановяване на неприсъствено решение следва да бъде направено в първото по делото съдебно заседание, на което ответникът не се е явил, като съдът дължи произнасяне по направеното искане, в същото съдебно заседание. Липсата на своевременно направено искане за постановяване на неприсъствено решение в първото по делото съдебно заседание, води до липса на задължение на съда да се произнесе с определение по направено в последващ момент /в хода на устните състезания/ искане за постановяване на неприсъствено решение, както и до постановяване на такова.

По касационната жалба, съдът приема следното:

Съдът е приел, че липсата на влязъл в сила индивидуален административен акт относно наличието на трудова злополука е пречка за уважаване на исковите по чл. 200, ал. 1 КТ, тъй като не е налице елемент от фактическия състав на имуществената отговорност на работодателя по този законов текст. Установяването на този факт не може да се извърши по съдебен ред, тъй като е предвиден специален административен ред, който не може да бъде игнориран, като е прието, че представеният протокол № 51//06.12.2013 г. не представлява такъв документ. Това е акт по смисъла на чл. 58, ал. 6 от КС, но не и индивидуалния административен акт, установяващ характера на злополуката като трудова. При липсата на разпореждане по чл. 60 от КСО, съдът е споделил изводите на ВРС за неоснователност на иска.

Горните изводи на съда са правилни и законосъобразни. Липсата на влязъл в сила индивидуален административен акт относно наличието на трудова злополука е пречка за уважаване на исковите по чл. 200, ал. 1 КТ, тъй като не е налице елемент от фактическия състав на имуществената отговорност на работодателя по този законов текст.



Установяването на този факт не може да се извърши по съдебен ред, тъй като е предвиден специален административен ред, който не може да бъде игнориран. Предвидената в чл. 57 и сл. от Кодекса за социално осигуряване процедура по деклариране, разследване и квалифициране на злополуката като трудова, детайлизирана в Наредба за установяване, разследване, регистриране и отчитане на трудовите злополуки, обуславя наличието на елемент от фактическия състав на имуществената отговорност на работодателя по смисъла на чл. 200 КТ. Липсата на разпореждане по смисъла на чл. 60, ал. 1 КСО не дава възможност на ищеца да предизвика установяване на трудова злополука в рамките на съдебно производство.

Въпреки дадената възможност и указания в тази насока от страна на съда - с разпореждане № 29680/26.07.2018 г. по гр. д. № 11270/2018 г. на 18-ти състав на ВРС възможност и втори път с определение № 1476/29.01.2019 г. по същото дело с изготвения проект на доклад, ищецът не е представил разпореждане по смисъла на чл. 60, ал. 1 КСО, поради което правилно и законосъобразно предявеният иск е отхвърлен, като неоснователен. Представеното разпореждане с касационната жалба не следва да бъде обсъждано като доказателство по делото, доколкото пред касационния съд не могат да се представят доказателства във връзка с основателността на предявения иск.

С оглед отговора на правния въпрос, искането на ищеца за постановяване на неприсъствено решение е направено несвоевременно – в хода на устните състезания по делото, поради което съдът не е дължал произнасяне с определение по така направеното искане, както и не е дължал постановяване на неприсъствено решение. За пълнота следва да се отбележи, че с оглед липсата на разпореждане по смисъла на чл. 60, ал. 1 КСО, представено пред първоинстанционния съд, то и предявеният иск не е бил вероятно основателен към онзи момент, поради което дори и при направено своевременно искане за постановяване на неприсъствено решение, то не е била налице и една от предвидените законови предпоставки за това – искът да е вероятно основателен.

**12. Трайното неполагане на грижи за детето и липсата на финансов или друг материален принос за отглеждането му сочи на противоправно поведение на родителя и представлява цялостно неизпълнение на родителските задължения - основание за лишаване от родителски права при условията на чл. 132, ал. 1, т. 2 СК.**

#### **Чл. 131 и чл. 132 СК**

**Решение № 290 от 20.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 1119/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Василка Илиева**

Касационното обжалване е допуснато по обуславящият изхода на делото материалноправен въпрос относно предпоставките за лишаване от родителски права на основание чл. 132, ал. 1, т. 2 СК.

Върховния касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, след като провери заявените с жалбата основания за отмяна на въззивното решение и за да се произнесе, съобрази следното:

Отговорът на поставения въпрос следва да се съобрази със задължителната практика на ВКС, обективирана в решения по чл. 290 ГПК, която се споделя изцяло от настоящия състав, според която трайното неполагане на грижи за детето и липсата на финансов или друг материален принос за отглеждането му сочи на противоправно поведение на родителя и представлява цялостно неизпълнение на родителските задължения - основание за лишаване от родителски права при условията на чл. 132, ал. 1, т. 2 СК. Грижата по смисъла на разпоредбата е съвкупност от действия на родителя, насочени към осигуряване на правилно психофизическо развитие на детето. Родителят

полага грижи за детето като проявява активност и настоятелност в търсенето на контакти с него, за да развива доброто им взаимно познаване и емоционална връзка. Той дължи финансови средства за отглеждането му, като недаването на издръжка без основателна причина от пълнолетния и трудоспособен родител е неизпълнение на задължението за материалното осигуряване на детето. Недаването на издръжка за осигуряване живота на детето и трайното неполагане на грижи за отглеждането му сочи за дезинтересиране и пренебрегване на родителските задължения. В производството за лишаване от родителски права, съдът изследва всички обстоятелства, касаещи поведението на родителя, в т. ч. дали е основателна причина за трайно пренебрегване на родителския дълг. Засилената защита на интереса на детето по чл. 132, ал. 1, т. 1 и 2 СК предполага внимателно изясняване на въведените в процеса твърдения за поведението на родителя - ответник по иска и въздействието му върху детето. Съдът следва да обсъди всички представени за установяването на това поведение доказателства. /решение по гр. д. № 172/08 г., IV г. о., по гр. д. № 153/11 г., III г. о., по гр. д. № 4468/08 г., IV г. о. и по гр. д. № 1125/10 г., IV г. о. на ВКС и др. /.

По касационните основания

В касационната жалба и в съдебно заседание се релевират оплаквания за неправилност и необоснованост на обжалваното решение. Поддържа се, че въззивният съд не е извършил съвкупна преценка на доказателствата по делото, сочещи по категоричен начин, че са налице и двете кумулативни предпоставки на чл. 132, ал. 1, т. 2 СК, а именно: трайно неполагани грижи от ответника без основателна причина и недаване на издръжка. Необоснован е изводът, че майката е пречатствала контактите между ответника и детето и именно нейното поведение е довело до дезинтересиране на ответника.

Ответникът по жалбата А. Ф. Ф., чрез процесуалния си представител, поддържа становището за неоснователност на касационната жалба и иска потвърждаване на обжалваното решение като правилно и законосъобразно. Твърди, че именно бащата е поставен в невъзможност да се грижи за детето, тъй като не знае къде живее и е приел такава линия на поведение, а именно да не осъществява насила контакти с детето заради самото дете. Освен това изпраща издръжка отскоро, която се получава.

Върховна касационна прокуратура взема становище за неоснователност на жалбата. Поддържа, че не са налице предпоставките по чл. 132, ал. 1, т. 2 СК за лишаване на бащата от родителски права, тъй като неизпълнението на родителските задължения не е във формата на тежко, укоримо негово виновно бездействие.

За да се произнесе с атакуваното решение, въззивният съд е приел, че страните са родители на детето С., [дата на раждане] г. и с влязло в сила решение на 27.03.2012 г. упражняването на родителските права върху детето са предоставени на майката, като бащата е осъден да заплаща месечна издръжка и му е определен режим на лични контакти с детето. Безспорно установено е /социални доклади/, че след постановяване на решението, бащата е осъществявал лични контакти с детето за период от около 3 – 4 месеца; след даване на съгласие за пътуване на детето в чужбина не е осъществявал контакти с него, т. е. не е виждал детето повече от три години; не заплаща издръжка; желае да контактува с детето, въпреки че знае, че майката не му е казала за неговото съществуване и детето нарича татко вторият съпруг на майката; ще заплаща издръжка за детето, ако се вижда с него; след получаване на призовката за настоящето производство, отново започнал да търси контакт с детето, но майката не отговаря на телефонните му обаждания; грижи по отглеждането и възпитанието на детето се полагат от майката и втория ѝ съпруг, който желае да осинови детето, но ответника не дава съгласие. При тези фактически данни и след съвкупна преценка на доказателствата по делото съдът е приел, че двете кумулативни предпоставки, визирани в разпоредбата на чл. 132, ал. 1, т. 2 СК, а именно – родителят без основателна причина трайно да не полага грижа за детето и да не му дава издръжка са недоказани. Приел е, че поведението на ответника, представляващо

цялостно неизпълнение на родителските задължения, не е във формата на тежко укоримо виновно бездействие на родителя, а се дължи на поведението на другия родител упражняващ родителските права по отношение на детето, който не е оказал съдействие и е възпрепятствал контактите с детето.

Касационната жалба е основателна.

Формираният в решението извод, че цялостното неизпълнение на родителските задължения на бащата се дължи на поведението на другия родител упражняващ родителските права, т. е. налице е основателна причина, поради която бащата не полага грижи за детето, която съставлява пречка за лишаването му от родителски права е неправилен. Както вече бе посочено, установяването на обективна основателна причина за неизпълнение на родителския дълг е в тежест на страната, която твърди наличието ѝ. С оглед характера на производството, целта на който е охраняване интереса на детето, съдът следва да събира и служебно доказателства относно съществуването на основателна причина за неизпълнение на родителските задължения, но това му задължение възниква само когато с оглед конкретиката на случая има основание да се счете, че неизпълнението на родителския дълг е резултат на обективни обстоятелства, независещи от волята на родителя.

Неправилен е и изводът, че с искането за лишаване от родителски права не могат да бъдат целени последиците от налагането на тази мярка. Лишаването от родителски права е не само санкция за пренебрегвания родителския дълг, но и предоставяне възможност на родителя, който изцяло е поел грижите за отглеждане и възпитание на детето да решава сам съществените въпроси, свързани с неговото физическо и нравствено развитие, с образованието му, личните му и имуществени интереси. Родителят, предявил иска за лишаване от родителски права на другия родител цели всички последици от лишаването от родителски права, каквато последица може да бъде и преодоляването на затруднения във връзка с осиновяването на детето от новия съпруг на майката, който го отглежда и възпитава от двегодишната му възраст.

По делото не са установени обективни, основателни причини, поради които бащата не изпълнява родителските си задължения. Ответникът А. Ф. Ф. е в трудоспособна възраст - роден 1982 г. и няма данни, нито се твърди да страда от заболяване, пречещо реализирането на доходи; не се установява ответникът, баща на детето през последните години да е предприемал каквито и да е мерки за общуване с дъщеря си; да е проявявал реален интерес към живота ѝ или да е изпращал средства за издръжката/извън периода м. март-м. август 2012 г. / свид. Б. Б. / и двете вноски за м. юни 2018 г. / ѝ или по какъвто и да е начин да е подпомагал майката при отглеждането ѝ.

При така установените факти, формираният в решението извод за неоснователност на иска с правно основание чл. 132, ал. 1, т. 2 СК е неправилен. Ответникът трайно не е полагал грижи за детето и не е давал издръжка за отглеждането му без основателна причина за това, което обуславя извод за трайно пренебрегване на родителския му дълг - основание за лишаването му от родителски права над непълнолетното дете С..

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

С оглед основателността на предявения иск, следва да бъдат определени мерки за лични отношения между бащата и детето по смисъла на чл. 134 СК, които предвид възрастта на детето, нуждата му от общуване с бащата, както и обстоятелството, че бащата и детето не са общували продължително време, което би затруднило продължителното им съвместно пребиваване, съдът намира, че първоначално на бащата следва да се предостави възможност да го вижда всяка първа и трета неделя от месеца от 10. 00 ч. до 18. 00 ч. за период от шест месеца от постановяване на настоящото решение по местожителството на детето, след което всяка първа и трета неделя от месеца от 9. 00 ч. в

събота до 18. 00 ч. в неделя, както и по 20 дни през лятната ваканция на детето, по време, което не съвпада с годишния отпуск на майката.

**13. Вредата от невъзможността за използване на определена парична сума, чието връщане е дължимо на кредитора, може да има характер само на пропуснатата полза, като законът презюмира необоримо, че тази вреда е най-малко в размер на законната лихва за забава /чл. 86, ал. 1, изр. 1 ЗЗД/. Ако увреденият претендира вреди над законната лихва той следва да ги докаже /чл. 86, ал. 1, изр. 2 ЗЗД/. Тогава връщането на платената цена вече е на основание разваления договор и вредите са причинени от неправомерното ѝ задържане, поради което отговорността е на плоскостта на извъндоговорната отговорност и не подлежи на изследване предвидимостта на вредата.**

**Чл. 189 ЗЗД**

**Чл. 190, ал. 2 ЗЗД**

**Решение № 156 от 20.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 548/2019 г., III г. о., докладчик съдията Жива Декова**

Касационното обжалване е допуснато по поставения от касаторите въпрос: "При заведен иск за вреди, причинени при продажба на вещ, за която купувачът впоследствие изцяло или частично е отстранен /чл. 189, ал. 1 изр. 3, чл. 190, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД/, изразяващи се в пропуснати ползи от невъзможността продавачът да ползва заплатените като цена парични средства и да реализира граждански плодове от тях, необходимо ли е ищецът да доказва сигурност за увеличаване на имуществото или в тези случаи пропуснатите ползи се определят в съответствие с необоримата презумпция по чл. 86 ЗЗД, че при парично задължение, гарантираната подлежаща на обезщетяване вреда винаги е законната лихва?".

В установената практика на ВКС, напр. - решение по гр. д. № 1317/2012 г., III г. о.; решение по гр. д. № 1515/2010 г., III г. о.; решение по гр. д. № 390/2012 г., II г. о.; решение по гр. д. № 1872/2010 г., IV г. о., безпротиворечиво се приема, че при евикция - реална или евентуална, е налице пълно неизпълнение или неточно изпълнение на задължението да се прехвърли правото на собственост, което дава право на добросъвестния купувач да развали договора, поради противопоставими права на трето лице. Добросъвестността предполага, че по време на сключването на договора купувачът не е знаел, че вещта принадлежи изцяло /или отчасти/ на трето лице или е обременена с ограничени вещни права на трето лице. Добросъвестността на купувача е елемент от фактическия състав на правото му да развали договора и има правно значение за обхвата на отговорността на продавача за вреди. Съгласно чл. 189, ал. 1 ЗЗД, добросъвестният купувач може да претендира освен връщане на платената цена, още и обезщетение за вредите, причинени от неизпълнението на продавача - всички разноски, които е направил по договора, необходимите и полезни разноски за веща; за другите вреди продавачът отговаря съгласно общите правила за неизпълнение на задължението /предл. 3/. Според изричната норма на чл. 192, ал. 1 ЗЗД, отговорността на продавача на чужда вещ се ограничава само до връщането на цената, когато при продажбата купувачът е знаел за правата на третите лица, т. е. когато е бил недобросъвестен. В чл. 189 ЗЗД е уредена отговорността на продавача в хипотезите, в които продадената вещ принадлежи изцяло на трето лице, а според чл. 190, ал. 1 ЗЗД, ако само част от продадената вещ принадлежи на трето лице или вещта е обременена с права на трето лице, купувачът може да поиска разваляне на продажбата по съдебен ред и обезщетение според предходния член, когато според обстоятелствата следва да се приеме, че той не би сключил договора, ако знаеше това.

Съгласно ал. 2 на чл. 190 ЗЗД, ако същият не иска или не може да докаже основанието за разваляне на договора за покупко-продажба, то той може да претендира намаление на цената и обезщетение за вредите.

По отношение на характера на отговорността на длъжника при разваляне на договора в практиката на ВКС са застъпени известните от правната доктрина становища, според които отговорността за вредите от неизпълнението при развален договор е определяна като отделен вид договорна отговорност, деликтна или специална извъндоговорна отговорност.

Становището /по решение № 434 от 01.06.2010 г. по гр. д. № 1211/2009 г. на ВКС, IV г. о./, че обемът на отговорността следва да се определи по правилото на чл. 51, ал. 1 ЗЗД, както и че след като даденото по договора подлежи на връщане по реда на чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, то и обезщетението следва да се разгледа на това основание, изразява прието разбиране за извъндоговорен характер на отговорността. В този смисъл препращането към уредбата за обема на отговорността при деликтите обуславя извод, че на обезщетяване подлежат и непредвидимите вреди, ако са пряка и непосредствена последица от разваления договор.

Становището /по Тълкувателно решение № 7/2013 г. от 13.11.2014 г. по т. д. № 7/2013 г. на ОСГТК на ВКС/, че при разваляне на договора длъжникът отговаря за вредите от цялостното неизпълнение, без от значение да е основанието за разваляне /видът на неизпълнението/, допуска правото на кредитора за обезщетяване на вредите от развалянето да се упражни въз основа клауза от разваления договор – неустойка за развалянето. Изрично е изключено първото на неустойка за забава, както и неустойка за всеки вид неизпълнение, ако договорът е развален на няколко основания. Изводът е, че кредиторът ще има право на неустойка за пълно неизпълнение, ако такава е уговорена, т. е. отговорността произтича от разваления договор.

При съдебна евикция - реализирана или евентуална, е налице неточно изпълнение на задължението да се прехвърли правото на собственост, което поражда отговорност за продавача освен да върне част от цената на имота при частична евикция, също и да обезщети купувача за вредите - чл. 190, ал. 2 ЗЗД. Обезщетението за вреди извън посочените в чл. 189, ал. 1 ЗЗД, съгласно същата разпоредба се определя по общите правила за неизпълнение на задължението - чл. 82 и чл. 83 ЗЗД. Съгласно чл. 82 ЗЗД обезщетението обхваща претърпяната загуба и пропуснатата полза, пряка и непосредствена последица от неизпълнението/ решение № 294 от 13.10.2011 г. по гр. д. № 1515/2010 г. на ВКС, III г. о., решение № 98 от 12.07.2017 г. по гр. дело № 3871/2016 г. на ВКС, III г. о./.

Упражняването на правото на разваляне на договора и предпочитането му пред исковете по чл. 79 ЗЗД не следва да служи като инструмент за неоснователно обогатяване на кредитора. Получаването на обезщетение за вреди, за каквито длъжникът не би отговарял при договорно неизпълнение, е аргумент срещу изцяло извъндоговорния характер на отговорността, но и обезщетяването на накърнения негативен интерес поради настъпилата нежелана промяна в имуществената сфера на кредитора не следва да се ограничава с оглед на вида на подлежащите на обезщетяване вреди /претърпени загуби или пропуснати ползи/. Общите правила на договорната отговорност са тези по чл. 82 ЗЗД, които определят вида на вредите, подлежащи на обезщетяване – претърпяна загуба и пропуснатата полза, и характеристиките им на преки и непосредствени. Тези елементи съвпадат с обезщетението по чл. 51, ал. 1 ЗЗД, като разликата е само досежно предвидимостта. Независимо от това, и непредвидимите вреди подлежат на обезщетяване при договорната отговорност при недобросъвестност на длъжника. /К., Т. в: "Неизпълнение на договора. Коментар на нормативната уредба. Преглед и анализ на съдебната практика. Практически проблеми", /в състав т. с П. Г., С. К., К. М., Г. Х./, С. ИК "Труд и право", 2015/.

При нормално развитие на облигационното отношение, т. е. точно изпълнение на задълженията на договора, платената сума би представлявала цената и възнаградителна лихва върху нея не би се получила. С развалянето на договора платената цена подлежи на връщане, като за периода преди развалянето, респективно поканата за връщане, не се дължи и законна лихва по чл. 86, ал. 2 ЗЗД, тъй като не е налице забава, за да е дължимо обезщетение по чл. 86, ал. 1 ЗЗД. Възнаградителната лихва е граждански плод и съответно пропуснатата полза, за осъществяването на която следва да съществува сигурност. Пропускането на вземане за възнаградителна лихва за периода на действие на договора не представлява предвидима вреда при пораждаване на задължението, поради което обезщетението за такива вреди ще се дължи само при недобросъвестност на длъжника. След развалянето на договора длъжникът следва да върне платената цена на кредитора и ако е налице забава, ще се ангажира отговорността на длъжника за обезщетяване на вредите от забавата. Вредата от невъзможността за използване на определена парична сума, чието връщане е дължимо на кредитора, може да има характер само на пропуснатата полза, като законът презюмира необоримо, че тази вреда е най-малко в размер на законната лихва за забава /чл. 86, ал. 1, изр. 1 ЗЗД/. Ако увреденият претендира вреди над законната лихва той следва да ги докаже /чл. 86, ал. 1, изр. 2 ЗЗД/. Тогава връщането на платената цена вече е на основание разваления договор и вредите са причинени от неправомерното ѝ задържане, поради което отговорността е на плоскостта на извъндоговорната отговорност и не подлежи на изследване предвидимостта на вредата.

В касационната жалба се поддържа, че решението е неправилно поради нарушение на материалния закон. По съображения в жалбата се иска да бъде отменено атакуваното решение и предявените искове да бъдат уважени. Претендират се разноси.

Ответникът по касационната жалба Б. Х. П., чрез адв. Т. М., оспорва жалбата като неоснователна като съображения излага в писмен отговор.

Върховният касационен съд, състав на III гр. отделение на ГК, след преценка на изложените основания за касационно обжалване по чл. 280, ал. 1 ГПК намира:

С въззивното решение след отмяна на първоинстанционното решение са отхвърлени предявените от Б. А. А., К. А. А., И. И. С. и Д. А. М. срещу Б. Х. П. искове с правно основание чл. 190, ал. 2, предл. 2 ЗЗД за заплащане на сумата от 21 766, 31 лв. или по 5 441, 57 лв. на всеки, представляваща част от общо дължимото обезщетение за имуществени вреди в размер на 54 440, 05 лв. във формата на пропуснати ползи от нереализирана средна пазарна лихва от невлагането в банка на сумата от 65 833, 33 лв. за периода от 27.06.2000 г. до 27.05.2015 г.

Установено е, че на 27.06.2000 г. Б. Х. П. продал на Б. А. А., К. А. А., И. И. С. и Д. А. М. недвижим имот в [населено място] на цена от 395 000 лв., която била напълно платена, а през 2014 г. част от имота е призната от съда за собственост на друго лице и което успешно е провело ревандикационен иск за 1/6 ид. част от имота срещу приобретателите по договора за покупко-продажба, с което е осъществено съдебно отстранение.

По основателността на частичните искове на Б. А. А., К. А. А., И. И. С. и Д. А. М. за заплащане на пропуснати ползи в общ размер на 21 766, 31 лв., от пълен общ размер 80 000 лв., представляващи средната пазарна лихва за влагане на сумата от 65 833, 33 лв. в банка за периода от 27.06.2000 г. до 27.05.2015 г. ответникът Б. Х. П. възразява, че купувачите са знаели за евентуални права на трети лица, а и искове им са погасени по давност.

Въззивният съд е достигнал до извод, че Б. А. А., К. А. А., И. И. С. и Д. А. М. не са доказали сигурност на увеличението на имуществото си, ако не бяха заплатили сумата от 65 833, 33 лв. при покупка на имота от Б. Х. П., поради което е приел, че искове са неоснователни и следва да се отхвърлят без да се налага да се разглеждат възразенията на ответника.

Както се посочи по-горе, добросъвестността на купувача има правно значение за обхвата на отговорността на продавача за вреди при частична евикция, тъй като ако при закупуването на имота купувачите са знаели за правата на третите лица, при съдебно отстранение биха могли да търсят само връщане на продажната цена – чл. 192, ал. 1 ЗЗД. След като недобросъвестността на купувача ограничава отговорността на продавача до връщане на продажната цена, при релевирано от ответника възражение в тази насока /което се поддържа и пред настоящата инстанция/ съдът е следвало да се занимае с него.

За да е добросъвестен купувачът, договарял с несобственик, е необходимо да не е знаел за правата на третите лица. В случая в отговора на исковата молба ответникът-продавач се позовава на декларация на купувачите, че са знаели за заведена искова молба на 31.05.2000 г. С тази искова молба обаче се иска прогласяване нищожност на сключен през 1993 г. договор за покупко-продажба на 1/2 ид. част от имота с продавач Г. П. и купувач Б. П., който иск е отхвърлен с постановено от ВКС решение през 2009 г., което е окончателно по този спор. Знанието за разпоредените права на трети лица в полза на лицето, с което купувачът е договарял, не може да обоснове извод за недобросъвестност на купувача, след като искът е отхвърлен, и да бъде пречка купувачът да търси лихвите върху цената. По делото не е установено купувачите да са поели уговорка за освобождаване или намаляване на отговорността за съдебно отстранение. Предвид развитието на исковите производства по предявения през 2000 г. иск за нищожност на продажбата от 1993 г. и на предявения през 2002 г. ревандикационен иск, приключили с решения на ВКС, с които съответно изцяло или частично са пререшени споровете, не би могло да се обоснове извод, че купувачът с полагане на грижата на добрия стопанин би могъл да узнае за правата на трети лица върху имота и това поведение да се приравни по последици с тези на знанието.

Както се посочи по-горе, непредвидимите вреди подлежат на обезщетяване при договорната отговорност при недобросъвестност на длъжника. При релевирано в исковата молба твърдения за знание на продавача, че вещта е обременена със собственически права на трето лице, съдът е следвало да изложи съображения в тази насока, тъй като знанието на продавача е приравнено на недобросъвестно поведение по смисъла на чл. 82, предл. 2 ЗЗД и отговорността на продавача би следвало да обхваща и непредвидимите вреди. Същият би бил освободен от отговорност поради знанието на купувача за съществуващия спор за собствеността върху имота между продавача и третото лице, но въпреки това е изразил изрично намерение да купи имота с риска от бъдеща евикция. В случая обаче предвид развитието на исковите производства по предявения през 2000 г. иск за нищожност на продажбата от 1993 г. и на предявения през 2002 г. ревандикационен иск, приключили с решения на ВКС, с които съответно изцяло или частично са пререшени споровете, и за продавача не би могло да се обоснове извод за знание на продавача, че вещта е обременена със собственически права на трето лице.

Претенцията за обезщетяване на имуществени вреди от пропуснати ползи следва да бъде доказана откъм сигурност на увеличаване на имуществото на лицето, търсещо обезщетението, и изводите на въззивния съд в тази насока са правилни и в съответствие с ТР № 3/12.12.2012 г., ВКС, ОСГТК, съгласно което имуществените вреди под формата на пропуснати ползи следва да бъдат доказани по надлежен начин и да съставляват сигурно бъдещо увеличаване на имуществото на търсещия обезвреда, каквото доказване правилно въззивният съд е приел, че в случая не е проведено.

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

14. Правилото на чл. 3, параграф 1, ал. 3 от Регламент № 2988/1995 г., уреждащо случаите на прекъсване на давностния срок, е приложимо по отношение на процедурите, свързани с определяне и налагане на финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операции или оперативни програми, финансирани в България със средства от Европейския съюз, представляващи административни мерки по смисъла на чл. 4 от Регламент № 2988/1995 г., независимо дали се прилага установеният с ал. 1 четиригодишен давностен срок, по-краткият срок, предвиден в секторните правила, или по-дълъг срок, предвиден в националното право на държавата-членка съгласно чл. 3, параграф 3.

Чл. 3, параграф 1, ал. 3 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности

Решение № 172/02.04.2020 г. по търг. д. № 2905/2018, ТК, II т.о., докладчик съдия Анна Баева

Допуснато е касационно обжалване по материалноправния въпрос: „Приложимо ли е правилото на чл.3, параграф 1, ал.3 от Регламент № 2988/1995 г. по отношение на процедурите, свързани с определяне на финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операции или оперативни програми, финансирани в България със средства от Европейския съюз, представляващи административни мерки по смисъла на чл. 4 от Регламент № 2988/1995 г., или случаите на прекъсване и спиране се уреждат от съответните разпоредби на националното право?“

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

Въззивният съд, за да постанови решението си, е приел за установено, че между Министерство на регионалното развитие и благоустройството и Община Попово са налице валидни облигационни правоотношения по два договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ - ДПБФП № BG161PO001/2.1. – 02/2007/002/04.06.2008г. по ОПРР, по схема „Подкрепа за устойчиво и интегрирано местно развитие чрез рехабилитация и реконструкция на общинска пътна мрежа за по – добра достъпност и мобилност на територията на Община Попово” и ДПБФП № BG161PO 001/1.1. – 01/2007/013/16.07.2008г.; по първия договор МРРБ е наложило финансова корекция в размер 1 196 660,86 лева, представляваща 25 % от стойността на договора за СМР в общ размер на 4 786 643,44 лева и в размер 3 540 лева, представляваща 10 % от стойността на договора за одит в общ размер на 35 400 лева. Във връзка с релевираното от Община Попово възражение, че вземането е погасено по давност, апелативният съд е приел, че спорният по делото въпрос е от кой момент настъпва изискуемостта на вземането за финансова корекция. Според решаващия състав относно определянето на финансови корекции за процесния програмен период е в сила Методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагане на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци”. Позовавайки се на практика на Съда на ЕС, въззивният съд е приел, че моментът, от който настъпва изискуемостта и започва да тече давностният срок, е денят, в който завършва изпълнението на неправомерно сключения договор за обществена поръчка. С оглед на това е приел, че



давностният срок за реализиране на вземането и за налагане на финансовата корекция започва да тече от датите, на които са приключили договорите – 02.12.2009 г. и 23.09.2008 г. На следващо място, апелативният съд, позовавайки се на Регламент № 2988/95 и практиката на Съда на ЕС, е достигнал до извода, че предвиденият в регламента четиригодишен давностен срок не следва да бъде прилаган към настоящата хипотеза. Според съда държавите – членки могат да прилагат давностни срокове, по – дълги от минималния давностен срок от четири години, като влизането в сила на регламента не води до задължение за тях да намалят на четири години давностните срокове, които са имали преди това. По дела относно защитата на финансовите интереси на Съюза, уредена в Регламент № 2988/95, и на основание чл.3, пар. 3 от регламента, принципът на правната сигурност допуска националните административни и съдебни органи на държава – членка да прилагат „по аналогия” давностен срок, изведен от национална общоправна разпоредба, към спор, свързан с връщане на незаконно платено възстановяване при износ, при условие че такова прилагане, основано на съдебна практика, е било достатъчно предвидимо обстоятелство, което запитващата юрисдикция следва да провери. Дори и в рамките на предвидената в чл. 3, пар. 3 от регламента възможност държавите – членки да запазват широко право на преценка при определяне на по – дълги давностни срокове, които да прилагат в случай на нередност, накърняваща финансовите интереси на Съюза, тези държави трябва да спазват общите принципи на правото на Съюза, и по – специално принципа на пропорционалност. Поради това давностен срок, който е „по – дълъг” по смисъла на чл. 3, пар. 3 от Регламент № 2988/95, трябва по – специално да не надхвърля явно необходимото за постигане на целта за защита на финансовите интереси на Съюза. С оглед на тези съображения въззивният съд е приел, че приложимият по българското гражданско право петгодишен давностен срок отговаря на описаните условия, като същият към момента на подаване на исковата молба, считано от момента на нарушението, е изтекъл. На трето място, апелативният съд е обсъдил значението на писмо с изх. № 08 – П – 5/20.01.2011г. относно налагането на финансова корекция. В тази връзка, позовавайки се на Методологията за налагане на финансови корекции, е направил разграничение между „налагане на финансова корекция” и „извършване на финансова корекция”, както и е тълкувал верифицирането на извършените от бенефициера разходи по изпълнението на проекта. Приел е, че представеният по делото доклад на одитирация орган, установяващ нарушения, е сигнал за констатирана нередност, но не е изпълнена процедурата, предвидена в чл.12 – чл.14 от Методологията за налагане на финансова корекция. В тази връзка е достигнал до извод, че изявлението в процесното писмо съставлява извършване на финансова корекция, без да е осъществена процедурата по налагане на корекцията, поради което и в тежест на ищеца е да установи по общия граждански ред възникването на вземането си, което намира своето основание в извършената нередност и за която към момента на подаване на исковата молба е изтекла погасителната давност. Посочил е, че съгласно регламента спирането и прекъсването на давността се урежда по правото на държавата – членка, поради което писмото не спира и не прекъсва давността.

По поставения материалноправен въпрос настоящият състав намира следното:

С Регламент № 2988/95 се въвеждат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Съюза, с цел да се противодейства на действията, насочени срещу финансовите интереси на Съюза във всички области. В чл. 1, параграф 2 е дадено легално определение на понятието „нередност“, като е посочено че това е „всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджете-тите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, про-изтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общности-те или посредством извършването на не-оправдан

разход.“ Съгласно практиката на СЕС (Решение от 26 май 2016г. по съединени дела С-260/14 и С-261/14, т.46) понятието за нередност по смисъла на член 1, параграф 2 от Регламент № 2988/95 трябва да се тълкува като отнасящо се не само до всяко нарушение на това право, но и до нарушаването на разпоредбите на националното право, които допринасят за обезпечаване на правилното прилагане на правото на Съюза в областта на управлението на финансирани със средства на Съюза проекти. Регламент № 2988/95 единствено установява общи правила за контрол и налагане на санкции с цел защита на финансовите интереси на Съюза, като възстановяването на неправилно използваните средства трябва да се извърши въз основа на други разпоредби, а именно, когато това е необходимо, въз основа на секторните разпоредби (Решение на СЕС от 18 декември 2014 г. по дело С-599/13, т. 37, Решение от 26 май 2016г. по дело С-260/14 и С-261/14, т.32). Както следва от чл.2, параграф 3 и от трето, пето и осмо съображение от Регламент № 2988/95, в рамките на секторните правила, установени в съответствие с конкретните общностни политики, се определят реда и условията за децентрализирано управление на бюджета, правилата и принципите, приложими за националните системи за управление и контрол, нередностите, както и административните мерки и санкции. Ето защо, компетентните национални органи трябва да вземат предвид секторните разпоредби, за да определят дали дадено поведение представлява „нередност“, а именно според случая въз основа на тези разпоредби те следва да извършат възстановяването на неправилно използваните средства.

В случаите, в които финансовите корекции от страна на държавите членки се прилагат във връзка с разходи, съфинансирани от структурните фондове при неспазване на разпоредбите в областта на възлагането на обществени поръчки, те съставляват административни мерки по смисъла на член 4 от Регламент № 2988/95 (Решение на СЕС от 26 май 2016 година по съединени дела С - 260/14 и С - 261/14 относно тълкуването на чл.98 пар.2 ал.1 изр.2 Регламент 1083/06). Тези административни мерки не се разглеждат като санкции (чл.4, параграф 4), а като последица от установяването, че условията, необходими за получаване на облагата, произтичаща от общностната правна уредба, не са спазени, като по този начин получената облага се оказва недължима (Решение на СЕС от 4 юни 2009г. по дело С-158/08, т.28; Решение от 14 септември 2014г. по дело С-341/14, т.45, Решение от 18 декември 2014г по дело С-599/13, т.36, Решение от 26 май 2016г по дело С-260/14 и С-261/14, т.50).

В чл. 3 от Регламент № 2988/95 са установени общи правила за ограничаване на срока, в който следва да бъдат проведени процедурите за установяване на нередности и налагане на административни мерки или санкции и следва да бъдат изпълнени решенията, налагащи административни санкции. Съгласно чл.3, параграф 1, ал.1 от Регламента срокът за давност за процедурите е четири години от момента, в който нередността по смисъла на чл.1, параграф 1 е извършена, като секторните правила могат да предвиждат и по-кратък срок, който не може да бъде по-малък от три години. Тази давност се прилага както за нередностите, които водят до налагането на административна санкция по смисъла на член 5 от него, така и за такива, които са предмет на административна мярка по смисъла на член 4 от този регламент, когато с мярката се цели отнемане на незаконно придобитата облага, без обаче тя да има характер на санкция (в този смисъл Решение от 29 януари 2009г. по съединени дела С-278/07 и С-280/07, т.22). В чл.3, параграф 1, ал.3 е предвидено, че срокът за давност се прекъсва от всяко действие на компетентните органи, което е нотифицирано на лицето, свързано с разследването или правните действия (legal proceedings), отнасящи се до нередността, и започва да тече отново след всяко действие, което го прекъсва. Според чл.3, параграф 2, ал.1 от Регламента срокът за изпълнение на решението, налагащо административната санкция, е тригодишен, и започва да тече от деня, в който решението става окончателно. Редът за спиране и прекъсване на този срок се уреждат от съответните разпоредби на националното право (чл. 3, параграф 2, ал. 2). С чл.

3, параграф 3 от Регламента на държавите – членки е предоставена възможността да прилагат срок, който е по-дълъг от този, предвиден в параграф 1 и параграф 2. Срокът по чл. 3, параграф 1 от Регламент № 2988/95 цели да гарантира правната сигурност на икономическите оператори, като те трябва да са в състояние да установят кои техни операции са породили окончателни последици и кои все още могат да бъдат обект на преследване (Решение на СЕС от 11 юни 2015 година по дело С-52/14, т. 25).

С чл. 3 от Регламента са уредени два различни давностни срока – първият, установен в параграф 1, относим към провеждане на процедурите за налагане на административни мерки или санкции поради извършени нередности по смисъла на чл.1, параграф 2, в това число отнемане на незаконно придобитата от съответните икономически операции облага, по-специално посредством задължението да възстановят недължимо платените суми, и вторият, установен в параграф 2, относим към изпълнението на решението, налагащо административната санкция. Този извод несъмнено следва както от предвидените различни като продължителност срокове, така и от възприетия различен подход по отношение на уреждането на случаите на прекъсване и спиране на срока. По отношение на случаите на прекъсване и спиране на първия срок приложение следва да намери чл. 3, параграф 1, ал. 3 от Регламента, пряко приложим в държавите-членки, независимо дали се прилага установеният с ал.1 четиригодишен давностен срок, по-краткият срок, предвиден в секторните правила, или по-дълъг срок, предвиден в националното право на държавата-членка. Правилото на чл.3, параграф 3 се отнася единствено до възможността на държавите-членки да прилагат по-дълги от предвидените в параграф 1 и параграф 2 срокове с оглед правните традиции на тези държави и периода от време, който съответният им правен ред възприема като необходим и достатъчен, за да може администрация, която полага необходимата грижа, да санкционира нередностите, извършени във вреда на публичните органи и национални бюджети (Решение от 5 май 2011г. по съединени дела С-201/10 и С-202/10, т.39), но не засяга установения в чл. 3, параграф 1, ал. 3 ред за прекъсване на давността за провеждане на процедурите за установяване на нередности.

Изложените съображения обуславят следния отговор на поставения материалноправен въпрос: Правилото на чл. 3, параграф 1, ал. 3 от Регламент № 2988/1995 г., уреждащо случаите на прекъсване на давностния срок, е приложимо по отношение на процедурите, свързани с определяне и налагане на финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операции или оперативни програми, финансирани в България със средства от Европейския съюз, представляващи административни мерки по смисъла на чл. 4 от Регламент № 2988/1995 г., независимо дали се прилага установеният с ал.1 четиригодишен давностен срок, по-краткият срок, предвиден в секторните правила, или по-дълъг срок, предвиден в националното право на държавата-членка съгласно чл. 3, параграф 3.

По основателността на касационната жалба.

Даденото от въззивния съд разрешение на правния въпрос, във връзка с който е допуснато касационно обжалване, е в противоречие с дадения от настоящия състав отговор, тъй като въззивният съд неправилно е приел, че съгласно Регламент № 2988/95 спирането и прекъсването на давността по отношение на процедурите, свързани с определяне и налагане на финансови корекции, се уреждат от правото на държавата – членка. Това е обусловило и решаващия извод на въззивния съд за погасяване на вземането на ищеца, произтичащо от извършена нередност, поради изтекла към датата на завеждане на исковата молба погасителна давност, тъй като съобразно счетеното за приложимо българско право писмото от 20.01.2011г. не спира и не прекъсва давността. С оглед неправилния си извод въззивният съд не е обсъдил доводите и възраженията на страните и събраните доказателства във връзка с наличието на нередовност по смисъла на чл.1, параграф от Регламент № 2988/95 и чл.2 от Регламент 1083/06 и с определяне

размера на финансовата корекция. Въззивният съд не е обсъдил и всички събрани по делото доказателства във връзка с твърденията на ищеца за налагане на финансова корекция – представения доклад на Изпълнителна агенция „Одит на средствата от ЕС“, становището на ответника по него с изх. № 92-00-305-100/16.092010г., заповед № РД-02-14-2183/09.12.2010г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството – във връзка с което е направено оплакване в касационната жалба. Въззивният съд не е приложил императивното правило на чл.3, параграф 1, ал.3 от Регламент № 2988/1995г., уреждащо случаите на прекъсване на давностния срок, и е допуснал процесуално нарушение, като във връзка с това и с оглед дадената от първоинстанционния съд неправилна квалификация на възражението на ответника за изтекла погасителна давност по чл.111, б. „б“ ЗЗД, не е дал възможност на страните да ангажират становище и доказателства във връзка с приложението му, нито е обсъдил значението на посочените по-горе доказателства в контекста на чл.3, параграф 1, ал.3 от Регламент № 2988/1995 г.

**15. Разпоредбата на чл. 40 ЗЗД е приложима към договори, сключени от дружество с ограничена отговорност чрез неговия управител.**

**Чл. 141, ал. 2 ТЗ**

**Чл. 288 ТЗ**

**Чл. 40 ЗЗД**

**Решение № 178/12.03.2020 г. по търг. д. № 1991/2018 г., ТК, II т. о., докладчик съдията Галина Иванова**

Касационното обжалване е допуснато по следния правен въпрос: „Приложима ли е разпоредбата на чл. 40 ЗЗД към договори, сключени от дружество с ограничена отговорност чрез управителя му?“

С нормата на чл. 40 от ЗЗД законодателят е предвидил, че когато представителят и лицето, с което той договаря се споразумеят във вреда на представлявания, то договарят не поражда правно действие за представлявания. Нормата на чл. 40 от ЗЗД предвижда вид недействителност на сключения от представлявания чрез представител договор при установяване на споразумение, което е във вреда на представлявания. Съгласно разясненията в т. 3 от Тълкувателно решение № 5 от 12.12.2016 г. на ОСГТК на ВКС по тълк.д. 5/2014 г. недействителността по чл. 40 от ЗЗД е особен вид недействителност, на която може да се позове само лицето, от чието име е извършена сделката чрез представител, действал заедно със съконтрахента, във вреда на представлявания.

Систематичното място на нормата в раздел представителство на ЗЗД, както и посоченото в Тълкувателно решение 5/2014 г. изискват наличие на учредена представителна власт. Нормата на чл. 141, ал. 2, изр. 2 от ТЗ предвижда, че ограничения в представителната власт на управителя спрямо третите лица няма действие. Това означава, че управителят действа като дружеството, изразявайки неговата воля спрямо третите лица. Осъществено волеизявяване от управителя, макар и да е израз на волята на дружеството, е по същество изразяване на воля на един субект от друг субект. Действително няма ограничение на представителната власт спрямо третите лица, когато става въпрос за добросъвестно действие. Но в хипотеза на недобросъвестно действие или изразяване на воля на управителя от името на дружеството, и недобросъвестно действие или изразена воля на лицето, с което той договаря, не може да се отрече необходимостта от правна уредба по отношение действията и сделките извършени и сключени от управителя, увреждащи дружеството. Нормата на чл. 145 от ТЗ урежда обезщетение в случаите на причинени вреди, което не позволява да се защити дружеството срещу недобросъвестните

действия на управителя, защитавайки правата си на собственост и други права, с които е извършено разпореждане. При сделка и действие на управителя на дружество с ограничена отговорност, дружеството е обвързано от действията и сделките, извършени от управителя, но само при нормално развитие на отношенията в съответствие с добросъвестността. Наличието на конфликт на интереси, при възможността управителят да получи облага за сметка на дружеството, чрез сговор с третото лице е хипотеза, която се нужда от правна уредба. Налице е празнота в ТЗ относно сделки, при които третото лице действа недобросъвестно и знае или не е могъл да не знае, че при договаряне с дружеството с ограничена отговорност чрез управителя му нанася вреда на търговеца като сключва договор, грубо нарушаващ дължимата грижа на добрия търговец при договаряне и извършването на сделки, с оглед добросъвестната търговска практика. На основание чл. 288 от ТЗ за неуредените от този закон случаи се прилагат правилата на ЗЗД. Поради това следва да се приеме, че съответно се прилагат правилата на чл. 40 от ЗЗД. В този случай предвидената правна възможност на основание чл. 288 от ТЗ вр. чл. 40 от ЗЗД да се установи недействителността е учредена само на увреденото лице, както изрично е посочено в т. 3 от Тълкувателно решение 5 от 12.12.2016 г. по тълк.д. 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС.

При съответно приложение на нормата на чл. 288 от ТЗ вр. чл. 40 от ЗЗД са така както са разяснени в Тълкувателно решение 5 от 12.12.2016 г. по тълк.д. 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС, следва да е на първо място извършено действие от името на представляваното лице, което е действително и го обвързва. На второ място следва да е налице обективно накърняване интересите на лицето, от чието име са извършени действията и субективен елемент. Установяване съществуването на тези елементи се извършва към момента на сключване на договора. От обективните елементи, изискуеми от чл. 288 от ТЗ вр. чл. 40 от ЗЗД следва да се установи, че е налице вреда, която настъпва още към момента на сключване на договора, респ. с неговото сключване. Но относно вредата не е задължително тя да е настъпила или да настъпва със сключване на договора. За вреда следва да се приеме всяка сигурна възможност, установима към сключване на договора, че вреда ще настъпи за лицето, от чието име се извършва представителство. При съответното приложение на чл. 40 от ЗЗД следва да се приеме, че това ще са сделки, които представляват неоснователно обременяване с тежести, да са породени условни или задължения с нетипични модалитети. Вредата може да настъпва веднага или да е сигурно нейното бъдещо настъпване. Вредата следва да не е незначителна. Следва да е налице субективен елемент като под термина „споразумяване“, използван от законодателя следва да се има такова действие, което третото лице, с което е договарял управителят да е действал недобросъвестно. Изисква се знание и у управителя на представляваното дружество с ограничена отговорност, и у третото лице, че така сключеният договор при съдържателните се обективни характеристики води до увреждане или може да доведе в бъдеще до вреда за лицето, от чието име е сключен. Възможността за настъпване на вредата следва да е основано на обективни факти. Недобросъвестността подлежи на доказване от лицето, от чието име са извършени увреждащите действия. Третото лице следва да цели настъпването на вредата или да действа при груба небрежност към момента на сключване на договора.

С оглед дадения отговор на поставения правен въпрос и при така предявения иск, основаващ се на недействителност на сключения договор за залог на основание чл. 288 от ТЗ вр. чл. 40 от ЗЗД, следва да се приеме, че правилно е квалифициран искът като такъв с правно основание чл. 34 от ЗЗД.

Съответни на доказателствата, въззивният съд правилно е приел фактите по делото както следва, че на 12.11.2009 г. е сключен договор за депозит между „ОККО1“ ЕООД и „БАКБ“ АД за сумата 506 000 евро, която сума е вложена по банкова сметка [банкова сметка] на „ОККО1“ ЕООД, открита в „БАКБ“ АД. На 20.11.2009 г. между „ОККО1“

ЕООД и „БАКБ“ АД е сключен втори договор за депозит за сумата 100 000 евро, която сума е вложена по банкова сметка [банкова сметка] на „ОККО1“ ЕООД, открита в „БАКБ“ АД. С влязло в сила на 26.01.2017 г. съдебно решение по т.д. 6212/13 г. по описа на СГС, 12 състав и т.д. 2573/15 на САС, 6 състав е отхвърлен предявеният от ищеца срещу ответника иск по чл. 34 от ЗЗД за връщане на сумата за учредяване на особен залог върху вземане от 27.11.2009 г. по банкова сметка [банкова сметка].

На 26.11.2009 г. между „БАКБ“ АД и Д. Д. Р. като кредитополучател, бил сключен договор за банков кредит, съгласно който банката предоставя на Д. Р. кредит в размер на 600 000 евро. В т. 5.01 от договора е предвидено, че кредитът е обезпечен с особен залог върху вземане в размер на 506 000 евро по банкова сметка [банкова сметка], открита при банката и особен залог върху вземане в размер на 100 000 евро, по банкова сметка [банкова сметка], открита от „ОККО 1“ ЕООД в „БАКБ“ АД.

На 27.11.2009 г. между „ОККО 1“ ЕООД, чрез управителя Д. Д. Р. и „БАКБ“ АД е сключен договор за особен залог върху вземане, съгласно който вземането на „ОККО 1“ ЕООД към банката в размер на депозит от 506 000 евро по сметка [банкова сметка], ведно с начисляваната лихва, е заложено като обезпечение по личния кредит на Д. Д. Р. по договор за банков кредит от 26.11.2009 г. Страните са постигнали съгласие, че с подписването на договора залогодателят ищец е дал съгласие паричните средства по депозитната сметка да бъдат блокирани и залогодателят да няма право да се разпорежда с тях.

На същата дата е сключен още един договор между „ОККО1“ ЕООД чрез Д. Д. Р. и „БАКБ“ АД за учредяване на особен залог върху вземане, съгласно който вземането на „ОККО 1“ ЕООД към банката в размер на главницата по депозита 100 000 евро по сметка [банкова сметка] ведно с начисляваната лихва е заложено като обезпечение по личния кредит на Д. Д. Р. по договора за банков кредит от 26.11.2009 г. Дадено е безусловно неотменимо съгласие паричните средства по гореописаната депозитна сметка да бъдат блокирани и залогодателят да няма право да се разпорежда с тях, както и служебно събиране по смисъла на Наредба № 3 на БНБ, въз основа на което банката може да събира всички дължими и изискуеми свои вземания по договора за банков кредит като задължава служебно сметките на залогодателя. Подписани са 3 анекса.

На 15.03.2011 г. е сключен Анекс 2 към договора за особен залог върху вземане от 27.11.2009 г. в размер на 100 000 евро като в него е посочено, че банката е предоставила на Р. кредит в размер на 600 000 евро при лихва 10% върху неизплатената част и лихва за забава от 8% годишно с краен срок на погасяване 12.4.2011 г. съгласно договора за кредит от 26.11.2009 г. и Анекс 1 от 25.5.2010 г. и Анекс 2 от 13.12.2010 г. Предвид учредения залог и съгласно условията на този договор и Анекс 2 към договора за залог се променя чл. 2.1 от договора за залог като залогодателят „ОККО 1“ ЕООД дава безусловното си и неотменимо съгласие паричните средства, депозирани по сметката да бъдат блокирани по време на действие на този договор залогодателят няма право да се разпорежда със средствата. Но независимо от това за сумата от 19 935,77 евро банката дава съгласие да бъдат разблокирани и преведени по разплащателната сметка на заемателя по договора за кредит – Р. при банката като тези средства ще бъдат служебно събрани съгласно чл. 3.09 от договора за кредит за погасяване на изискуеми вземания на заемателя по договора за кредит.

Установява се, че едноличен собственик на капитала на „ОККО 1“ ЕООД е „О Ес Би Джи 2 М.“ П., М.. От 04.07.2006 г. един от директорите на „О Ес Би Джи 2 М.“ П. е Г. Б.. От удостоверение от Служба финансово обслужване М., се установява, че към 17.02.2009 г. директори на „О Ес Би Джи 2 М.“ П. са Г. Б., П. А. К. и К. Д.. Установява се от учредителен протокол на „О Ес Би Джи 2 М.“ П. съгласно т. 10, че дружеството се представлява от всеки двата от директорите като директорите могат и да назначат едно лице да го упълномощат, да му делегират права. С договор за възлагане на управлението

от името на „О Ес Би Джи 2 М.“ П., Г. Г. Б. е сключил договор за възлагане на управлението на Г. Б., и на Д. Д. Р. на дружеството „ОККО 1“ ЕООД. Отново, видно от представеното пълномощно от 14.04.2008 г., „О Ес Би Джи 2 М.“ П., М. чрез Г. Б. е упълномощил Д. Р. да сключва договори за сметка на дружеството, учредява обезпечения, както и действия от името на едноличния собственик на капитала и представлява последния. От учредителния акт на „ОККО 1“ ЕООД, съставен от Г. Г. Л. Б. в качеството му на упражняващ правата на едноличния собственик на капитала „О Ес Би Джи 2 М.“ П., М., § 2 от ДР е посочено, че дружеството се представлява от Д. Д. Р. и Г. Г. Л. Брадли заедно и поотделно.

На 25.11.2009 г. е взето решение за учредяване на обезпечение на вземанията на „БАКБ“ АД към Д. Д. Р. като решението е взето от Р. в качеството му на представляващ „О Ес Би Джи 2 М.“ П. като едноличен собственик на капитала на „ОККО 1“ ЕООД.

С договор от 14.04.2008 г., представляващият едноличен собственик на капитала на „ОККО 1“ ЕООД „О Ес Би Джи 2 М.“ П. Г. Б. е възложил оперативното управление на „ОККО 1“ ЕООД на управителите Г. Б. и Д. Р.. С генерално пълномощно с нотариална заверка от същата дата Г. Б. в качеството на директор на малтийското дружество е упълномощил Д. Р. да представлява „О Ес Би Джи 2 М.“ П. и да сключва договори от негово име. На 25.11.2009 г. е взето решение от „О Ес Би Джи 2 М.“ П. в качеството му на едноличен собственик на капитала на дружеството ищец, ищецът да учреди в полза на банката залог върху вземанията си по гореописаните два депозитни договора, който да послужи за обезпечаване вземанията на банката към Д. Р. по договор за кредит, който предстои да бъде сключен. Това решение е обективизирано в протокол, подписан от Д. Р. в качеството му на пълномощник на „О Ес Би Джи 2 М.“ П. въз основа на генералното пълномощно от 14.04.2008 г.

С акт на едноличния собственик на капитала на „ОККО 1“ ЕООД от 11.3.2010 г. Г. Б., в качеството на директор на „О Ес Би Джи 2 М.“ П., М. е приел годишния финансов отчет на дружеството за 2009 г., доклад на управителя за дейността на дружеството и отчет за управление и е упълномощил Р. да заяви и представи за обявяване приетия годишен финансов отчет на дружеството в търговския регистър към Агенция по вписвания.

Настъпило е неизпълнение на задълженията на Р. по договора за кредит като не е погасена дължимата вноска за връщане на дадените в заем суми с падеж 12.05.2011 г. Ответникът уведомява „ОККО 1“ ЕООД залогодател, че към 27.06.2011 г. неплатените задължения на Р. възлизат на 686 064,23 евро и предвид дадените с договорите за учредяване на особен залог съгласия за служебно събиране, банката е събрала на 27.06.2011 г. от горепосочените две сметки на ищеца сума в общ размер 657 386,52 евро, в т.ч. 567 219,92 евро от сметка BG39BGUS91602400892301 и 90 166,60 евро от сметка [банкова сметка]. От втората сметка на 17.03.2011 г. въз основа на анекс 2/15.03.2011 г. е разблокирана сума от 19 935,77 евро, която е преведена по разплащателната сметка на Р. с цел да се погасят негови изискуеми задължения към банката по договора за кредит.

От писмо на „БАКБ“ АД до „ОККО 1“ ЕООД и отчет по сметка се установява, че от сметка [банкова сметка] е нареден превод в полза на Р. 19 935,77 евро на 17.3.2011 г. На 27.6.2011 г. е закрыта сметката и сумата е преведена в полза на БАКБ АД в размер на 90 166,60 евро.

Въззивният съд в противоречие с нормата на чл. 34 от ЗЗД и на основание чл. 288 от ТЗ вр. чл. 40 от ЗЗД не е разгледал предпоставките за установяване дължимостта на посочените суми. Нормата на чл. 34 от ЗЗД предвижда, че при недействителност на договора между страните, всяка от тях дължи връщане на даденото по него. Установи се, че към момента на сключване на договора за залог управителят на „ОККО 1“ ЕООД е бил изрично упълномощен от Г. Б. като представител на собственика на капитала „О Ес Би Джи 2 М.“ П., М. да представлява последното дружество. Едновременно с това Д. Р. е бил

управител с право да представлява, с Г. Б., заедно и по отделно, „ОККО 1“ ЕООД. Именно в това качество като едноличен собственик на капитала на „ОККО 1“ ЕООД, упълномощен от един от изпълнителните директори на „О Ес Би Джи 2 М.“ П., Д. Р. е взел решение от името на „ОККО 1“ ЕООД да учреди обезпечение – залог върху вземания от депозитната сметка в „БАКБ“ АД в своя лична полза.

Въззивният съд е приел, че в случая не намира приложение нормата на чл. 40 от ЗЗД поради това, че тази норма не била приложима по отношение на управителя на дружество с ограничена отговорност и в отклонение на вече изложеното по-горе от настоящия състав. Налице е представителна власт при сключване на договора за залог. Д. Р. е бил представител на „ОККО 1“ ЕООД и на основание чл. 141, ал. 2 от ТЗ всички действия спрямо третите лица, извършени от него обвързват дружеството. При наличието на надлежна представителна власт е сключен договорът за особен залог между „ОККО 1“ ЕООД и „БАКБ“ АД за обезпечаване на вземането на банката по договор за кредит с длъжник Д. Р.. Нещо повече, освен обвързващото действие на управителя на „ОККО 1“ ЕООД, след изрично упълномощаване от един от изпълнителните директори на едноличния собственик на капитала, Д. Р. в качеството си на упражняващ правата на собственика, е взел решение за учредяване на залога. Съгласно представеното пълномощно са налице учредени права и за договаряне сам със себе си.

При изследване на предпоставките по чл. 40 от ЗЗД се преценява налице ли е увреждане на имуществото. Доколкото се твърди обременяване на имуществото чрез учредяване на залог, то следва да се приеме, че не всяко дадено обезпечение може да представлява вреда по смисъла на чл. 40 от ЗЗД. А само това, за което към момента на сключване на договора се установи, че е неоправдано или да се установи, че е налице сигурност за настъпване на вредата за учредителя на залога. Изследването на недействителността на договора е само към момента на неговото сключване въз основа на обективно установените факти по делото. В случая е установено само учредяването на особен залог от „ОККО 1“ ЕООД в полза на Р.. Това учредяване на особен залог макар и да представлява обременяване на имуществото на „ОККО 1“ ЕООД не е доказано да се свързва със сигурност за настъпване на вредата за това дружество. Учредяването на обезпечение в полза на трето лице е свързано с вътрешни отношения между длъжника и лицето, дало залог в негова полза за обезпечение на задължението, в случая между Д. Р. и „ОККО 1“ ЕООД. С оглед анализа на доказателствата не може да се направи извод, че е налице липса на основание за учредяване на залога. Самото сключване на договора за залог предполага наличието на основание, на основание чл. 26, ал. 2, изр. 2 от ЗЗД. Отсъствието на основание не може да е основано само на житейски заключения, а следва да се установи от обективно налични факти, изключващи наличието на основание. Липсва нормативно установено или съществуващо в банковата практика задължение за банката да разкрива вътрешните отношения между длъжника и лицето, учредило залог в негова полза. Не може да се приеме, че със сигурност ще настъпи вреда, тъй като обезпечението макар и да учредява възможност на кредитора да получи изпълнение от залогодателя наред с възможността да получи изпълнение от длъжника, не е установено да съществува такава изначално установена обективна невъзможност за изпълнение или неплатежоспособност на длъжника. Наличието на отпускане на кредит означава, че банката е проверила финансовото състояние на Р., убедила се е че е налице платежоспособност и е отпуснала сумата с всички предоставени обезпечения. Изложените съображения от касатора относно размера на отпуснатата сума, статута на кредитополучателя като чужденец, както и целта на кредита, не могат да обосноват наличие на изключителност по отношение на предоставения кредит. Действително, с оглед икономическите условия в Р България сумата от 600 000 евро е в голям размер. Но това само по себе си не може да определи, че не е налице сигурност във възможността кредитополучателя да изпълни задължението си и в уговорените срокове да върне заетата



сума на банката. Така както са посочени в договора за банков кредит, условията, при които е отпуснат, не съществува причина поради която от размера на кредита да може да се направи извод, че е без основание и е сключен с единствена цел да бъде допуснато неизпълнение на задълженията по него и да се удовлетвори банката от учредения залог на вземания. От анализа на доказателствата не може да се направи извод, че банката е знаела или не е могла да не знае, че ще настъпи неизпълнение на задълженията по договора за кредит и със сигурност ще се пристъпи към изпълнение срещу заложенния длъжник – „ОККО 1“ ЕООД. В хипотезата на установяване на субективния елемент по чл. 40 от ЗЗД следва да се установи такова знание на факт, че именно към момента на сключване на договора, със сигурност ще настъпи вреда за дружеството, каквото в случая не се установява. Твърдението за наличие на конфликт на интереси и необходимостта банката да получи уверение от дружеството – собственик на капитала поради липса на надлежна представителна власт от дружеството „О Ес Би Джи 2 М.“ П., М., при действието от името на дружеството от всеки двама от изпълнителните директори, е неоснователно. Наличието на надлежна представителна власт в случая е установена. Възражението е свързано с представителната власт на едноличния собственик на капитал. Както бе посочено, нормата на чл. 288 от ТЗ вр. чл. 40 от ЗЗД е налице само при надлежно възникнала и упражнена представителна власт на управителя спрямо дружеството с ограничена отговорност. Налице е право на управителя да взема решения за учредяване на обезпечения. Вътрешните отношения между дружеството и неговия управител и породените от действията на управителя задължения за дружеството, следва да са осъществени при противопоставяне от дружеството, което да е известно на банката, за да може да се приеме, че е налице недобросъвестност на същата и поради това да се приеме, че е действала във вреда на представляваното дружество. Вътрешните отношения между Р. и едноличния собственик на капитала не може да са основание за недобросъвестност на банката или да е действал при груба небрежност при договарянето. В случая няма данни, от които да се приеме, че банката знае или не е могла да не знае, че ще е налице вреда от сключения договор за залог за залогодателя. В конкретния случай залогодателят е вложител и по силата на договора за особен залог, учредява обезпечение на вземането си по конкретната сметка към банката в полза на кредитополучател, негов управител. Наличието едно и също физическо лице, в изпълнение на правоотношенията, очертани по-горе, само по себе си не може да е основание да се приеме, че банката е била длъжна да изисква допълнително изявления от едноличния собственик на капитала. Както бе посочено действията на търговеца са били в съответствие с нормата на чл. 141, ал. 2 от ТЗ. При наличие на конфликт на интереси следва да се прецени положена ли е длъжимата грижа за защита добросъвестните действия на страните в правоотношението и при тази преценка, както бе изложено и по-горе, не се установява съществуването на нормативно изискване или на банкова практика, изискващи разкриването на правоотношенията между длъжника и лицето, което учредява залог в негова полза. Обстоятелството, че банката дължи полагане на длъжимата грижа по договора за банков влог, не формира противоречие в интересите ѝ като кредитодател по договора за кредит, както и като ползващо се от обезпечението по договора за залог обезпечение. Поради това в случая съдът намира, че банката не е била недобросъвестна или да е действала при груба небрежност в неизпълнение на задължението да действа добросъвестно към момента на сключване на договора.

По отношение на Анекс 2 от 15.03.2011 г. и твърдяната недействителност следва да се приеме, че с него е налице изменение на съществуващия договор, съгласно който е дадено съгласие от залогодателя „ОККО 1“ ЕООД да се преведе по сметка на кредитополучателя Р. сумата, необходима за погасяване на задълженията му, произтичащи от договора за банков кредит. Анекс 2 представлява изменение на вече сключения договор за залог. Макар и да предвижда превод по сметка на

кредитополучателя – управител, не може да се приеме, че банката е недобросъвестна към момента на сключване на Анекса. Недействителността се преценява не към момента на изпълнението върху заложените вземания срещу залогодателя, а към момента на сключване на договора. Анекс 2 няма самостоятелен характер, той не може да се отдели от вече сключения договор за залог. Поради това не може да се приеме, че знанието на банката за превод по сметка на длъжника, означава знание за директно увреждане на залогодателя „ОККО 1“ ЕООД. На практика с Анекс 2 се освобождава от депозит посочената сума и се превежда по сметка на кредитополучателя. Но самото сключване на Анекс 2 не е свързано с недобросъвестност на банката за увреждане на залогодателя. От заложеното имущество – вземане от депозитна сметка се превежда по сметка на кредитополучателя, от където банката да се удовлетвори. В тази част банката дава съгласие сумата да бъде освободена, т.е. да се освободи залогът. Преводът по сметка на управителя, за да настъпи удовлетворение на падежа на задължението по договора за кредит означава плащане от дружеството „ОККО 1“ ЕООД към управителя. Знанието на този факт не прави недействителен Анекс 2 поради недобросъвестност на банката. Волята на банката засяга съгласието ѝ за освобождаване на залога, но не и знание на факта, че по този начин настъпва вреда за „ОККО 1“ ЕООД. Този извод следва от обстоятелството, че няма знание за това какви са отношенията между залогодателя „ОККО 1“ ЕООД и управителя, за да се учреди залогът и да се преведе сумата. Анекс 2 е израз и на вътрешните отношения между залогодателя и длъжника, за които няма данни банката да е узнала. Анексът не създава различни права и задължения, за да може да се приеме, че е налице неговата самостоятелна недействителност, както сочи касаторът. Обстоятелството, че има знание, че сумата ще е по сметката на длъжника към падежа на задължението не означава знание на факт за настъпване на вредата. Действително е налице намаление на имуществото на залогодателя. Но то не е изолирано от вътрешните отношения между залогодателя „ОККО 1“ ЕООД и длъжника Р.. А при наличието на такива отношения намаляването на депозитната сметка, не може да се приеме, за пряко намаляване на имуществото на залогодателя.

По изложените съображения не може да се установи недействителност на договора за залог и на Анекс 2 от 15.03.2011 г., сключен между „ОККО 1“ ЕООД и „БАКБ“ АД, на основание чл. 40 от ЗЗД. Това от своя страна не дава възможност да се приеме, че банката неоснователно е събрала сумите, както се твърди от „ОККО 1“ ЕООД. Поради отсъствие на елементите на фактическия състав за неоснователно обогатяване, ще следва да се приеме, че исковете са неоснователни. При съвпадане на крайния извод на въззивния съд относно липсата на неоснователно обогатяване и извода на настоящата инстанция следва да се остави в сила обжалваното решение.

**16. Когато след възникване на задължението длъжниците са се лишили безвъзмездно от свое имущество, поради което имуществото, служещо за обезпечение на кредитора, е намалено, това разпоредително действие уврежда кредитора, без значение дали се дължи плащане на погасителни вноски на падеж или се търси погасяване на дълга изцяло при условията на обявена предсрочна изискуемост.**

**Задължението на поръчителя възниква от момента на сключването на договора за поръчителство, като от този момент поръчителят поема задължение с предмет престацията на главния длъжник.**

**Чл. 135 ЗЗД**

**Чл. 138 ЗЗД**

**Решение № 10/09.04.2020 г. по търг. д. № 481/2017, ТК, I т.о., докладчик съдията Вероника Николова**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса: Притежава ли кредиторът възможност да предяви иск по чл. 135 от ЗЗД по отношение на увреждащите действия на поръчителя, независимо от акцесорния характер на поръчителството?”

По поставения въпрос е даден отговор в задължителната практика на ВКС, обективизирана в т. 1 от Тълкувателно решение № 2/2017 г. от 09.07.2019г. по тълк.дело №2/2017г. на ОСГТК на ВКС, с което е прието, че защитата на кредитора по чл. 135 от ЗЗД е приложима по отношение на извършени от поръчителя разпоредителни действия. С тълкувателното решение са дадени задължителни разяснения, че разпоредбата на чл. 135 ЗЗД борави с понятието „длъжник“ като не прави разграничение между отговорността за лично или за чуждо задължение, респективно дали качеството „длъжник“ е придобито по главно или по акцесорно правоотношение, каквото е поръчителството. Доколкото в резултат на последното се стига до възникване на солидарно задължение между поръчителя и главния длъжник по отношение на кредитора, при липса на специална норма, която да изключва приложението на Павловия иск, няма основание да се приеме че понятието „длъжник” в същата норма не включва всички лица, които отговарят за задължението с цялото си имущество. Не могат и чрез тълкуване да се въведат ограничения на отговорността на поръчителя извън предвидените в закона. Макар предназначението на институтите на поръчителството и отменителния иск да е сходно /и двата имат обезпечителен характер/ и възможността действия на поръчителя да бъдат атакувани с Павлов иск да представлява обезпечаване на или върху обезпечение, законова забрана за такова не е предвидена.

Предвид отговора на значимия за спора процесуалноправен въпрос, постановеният въззивен акт е неправилен и следва да бъде отменен.

Искът по чл.135 ал.1 от ЗЗД представлява предоставено от закона потестативно право в полза на кредитора да иска да бъдат обявени за недействителни спрямо него действията, с които длъжникът го уврежда. Основателността на конститутивния отменителен иск е в зависимост от наличието на елементите на фактическия състав, предвидени в разпоредбата на чл. 135 ал. 1 от ЗЗД: ищецът да е кредитор на длъжника; длъжникът да е извършил конкретно действие, което уврежда кредитора; да е налице знание на длъжника за увреждането на кредитора; да е налице знание на третото лице, с което длъжникът е договарял, за увреждането на кредитора, но само когато действието е възвездно.

Съставът на Бургаски апелативен съд е изразил становището, че защитата на кредитора по чл. 135 от ЗЗД не е приложима по отношение на извършени от поръчителя разпоредителни действия. Даденото от него разрешение е в отклонение от задължителните разяснения в Тълкувателно решение №2/2017г. от 09.07.2019 г. по тълк.дело № 2/2017 г. на ОСГТК на ВКС. Наред с това въззивният съд е направил извод за липса на предпоставките по чл. 135 ал. 1 предл. първо от ЗЗД с оглед на обстоятелството, че към момента на изповядване на атакуваната сделка – 14.03.2012 г. кредитополучателят не е бил в забава, а такава е настъпила в по – късен момент и поръчителят А. К. е бил уведомен за нея едва с връчването на нотариалната покана за доброволно изпълнение на 07.12.2012 г.

Това разрешение също е в отклонение от постоянната практика на ВКС относно предпоставките за основателността на Павловия иск. С решение № 122 от 21.07.2016 г. по т.д.№ 3484/2014г. на ВКС, ТК, II т.о., е прието, че кредиторът трябва да разполага с действително парично или непарично вземане срещу длъжника, което не е удовлетворено и е възможно все още да не е изискуемо. С решение № 362 от 16.11.2014 г. по гр.д. № 2574/2015г. на ВКС, IV състав, е прието, че по силата на чл. 135, ал. 1 от ЗЗД кредиторът

има право да иска да бъдат обявени за недействителни по отношение на него всички действия, с които длъжникът го уврежда. Целта на отменителния иск е да се възпрепятства недобросъвестният длъжник да намали възможностите за удовлетворяване на кредитора, а такава възможност има не само когато вземането е изискуемо и установено по своя размер, а и преди да настъпи изискуемостта или преди с решение на съд то да бъде признато в определен размер. От значение е вземането да предшества по време увреждащото действие на длъжника. Това действие може да увреди лицата, които вече са кредитори, т.е. които имат възникнало вече вземане. Законът не съдържа условие вземането да е установено по своя размер и да е вече изискуемо, още по-малко отрича правото на кредитора да иска обявяване на недействителността по отношение на себе си на сделка в случай на обявена предсрочна изискуемост на вземането. Когато след възникване на задължението длъжниците са се лишили безвъзмездно от свое имущество, поради което имуществото, служещо за обезпечение на кредитора, е намалено, това разпоредително действие уврежда кредитора, без значение дали се дължи плащане на погасителни вноски на падеж или се търси погасяване на дълга изцяло при условията на обявена предсрочна изискуемост.

По тези съображения, които настоящият състав изцяло споделя, неоснователно се явява възражението на ответниците, че до уведомяването на поръчителя А. С. К. за обявената предсрочна изискуемост на кредита, по отношение на него вземането на кредитора се счита за невъзникнало и може да бъде обявено за относително недействително спрямо кредитора само при наличието на предпоставките по чл. 135 ал. 3 от ЗЗД. Няма основание да се приеме, че задължението на поръчителя възниква едва когато длъжникът изпадне в забава. Задължението на поръчителя възниква от момента на сключването на договора за поръчителство, като от този момент поръчителят поема задължение с предмет престацията на главния длъжник. Задължението е имуществено и предназначението му е да осигури кредитора срещу неплатежоспособността на длъжника, като за това задължение поръчителят отговаря с цялото си имущество. В тази насока са и задължителните за съдилищата разяснения в т.1 от Тълкувателно решение №2/2017г. от 09.07.2019г. по тълк.дело №2/2017г. на ОСГТК на ВКС, според които отговорността на поръчителя не е субсидиарна – длъжникът няма възражение за предварителен иск или поредност, кредиторът може да насочи претенцията си както срещу основния длъжник, така и срещу поръчителя /независимо от това дали първо се е обърнал към главния длъжник/, поръчителят няма право да иска от кредитора първо да насочи иска си срещу главния длъжник, а срещу него - едва ако не бъде удовлетворен при принудително изпълнение срещу главния длъжник. Тези характеристики на отговорността на поръчителя – самостоятелност на договорното отношение, солидарност и липса на субсидиарност, обуславят извода, че със сключването на договора за поръчителство поръчителят става допълнителен длъжник на кредитора.

Ето защо, като е приел, че изпадането на длъжника в забава към момента на извършването на разпоредителното действие от страна на поръчителя съставлява елемент от фактическия състав на отменителния иск по чл.135 ал.1 предл. първо от ЗЗД, въззивният съдебен състав е постановил съдебно решение в нарушение на материалния закон.

Предвид изложеното обжалваният въззивен съдебен акт следва да бъде отменен на основание чл.293, ал.2 от ГПК. Тъй като не се налага извършване на нови съдопроизводствени действия спорът трябва да бъде решен по същество и предявеният иск по чл. 135, ал. 1 от ЗЗД следва да бъде уважен като основателен.

**17. Фактурата може да бъде приета като доказателство за възникнало правоотношение по договор за търговска продажба между страните, щом като в нея фигурира описание на съществените елементи на сделката – посочена е стоката по**

вид и стойност, цената и начинът на плащане, наименованията на страните и времето и мястото на издаването ѝ.

Само по себе си отразяването на фактурата в счетоводството на ответника – купувач, включването ѝ в съответния дневник по ДДС и ползването на данъчен кредит по нея представляват недвусмислено признание на задължението и доказват неговото съществуване.

Осчетоводяването на фактурата представлява и признание за получаване на стоката, докато неподписаната от получателя фактура, която не е отразена в счетоводните регистри на двете страни, не е вписана в дневниците за покупко-продажби и справките – декларации по ЗДДС и по която не е ползван данъчен кредит от задължената страна сама по себе си не установява получаване на стоката, нито доказва сключване на договор за търговска продажба.

#### Чл. 25, ал. 2 ЗДДС

Решение №185/14.04.2020 по търг. д. №3224/2018, ТК, II т.о., докладчик съдия Петя Хорозова

За да достигне до обжалвания резултат, съставът на въззивния съд е приел, че по вина на ищеца по делото не са събрани доказателства относно реалната доставка на 200 тона оризова арпа, за които да се дължи плащане по процесната фактура. По отношение на правното ѝ значение, съдът е съобразил следното: Фактурата е получена от ответника, включена е в дневника за покупките на КЪОСЕЛ ГРУП ЕООД за месец октомври 2015 г., както и в дневника за продажбите на ищеца за същия месец. При преглед на аналитичната оборотна ведомост на ответника, съставена към 31.12.2015 г. от страна на вещото лице е установено, че по сметка „Доставчици”, партида на ЕТ РАДОМИР – ПТ – П. Т., е налично задължение в размер на 108 000 лв., което е именно задължението по фактура № 502/22.10.2015 г. По делото не е било поискано от страните и не е установено, дали по фактура № 502 е извършен разчет с бюджета за дължимия ДДС. Изводи в тази насока могат да се правят само от включването на фактурата в дневника за покупки на ответното дружество. Съдът е приел, че в случая данъчната фактура е била издадена преди настъпването на данъчното събитие, доколкото част от кантарните бележки са с дати, следващи датата на фактурата. Съдът е посочил, че когато фактурата е издадена преди доставката, не може да се приеме, че тя установява реалното извършване на доставката. Съгласно чл. 25 ал. 2 ЗДДС данъчно събитие по облагаема доставка на стока възниква на датата, на която собствеността върху стоката е прехвърлена, а по арг. от чл. 113 ал. 4 ЗДДС данъчното събитие предхожда издаването на данъчната фактура, докато в процесния случай не е така. Фактът, че фактурата е включена в дневника на покупките не променя горния извод. Освен неспазване на законовите разпоредби свързани с издаване на фактурата, съдът е констатирал, че ѝ липсва реквизит – а именно не е посочена датата на данъчното събитие, съгласно чл. 114 ал. 1 т. 10 ЗДДС, поради което съдържанието ѝ е непълно и тя не може да бъде ценена като доказателство. Издаването на фактурата, приемането ѝ от ответника, включването ѝ в справката – декларация по ЗДДС и дневника за покупки само по себе си, без други доказателства относно реално осъществените доставки, както и относно внасянето на ДДС по тези доставки, не е достатъчно да обоснове уважаване на предявения иск.

По въпроса, обусловил допускането на касационно обжалване, съдебният състав на Върховния касационен съд, Търговска колегия, второ отделение приема следното:

Съобразно трайната практика на ВКС, фактурата може да бъде приета като доказателство за възникнало правоотношение по договор за търговска продажба между страните, щом като в нея фигурира описание на съществените елементи на сделката –

посочена е стоката по вид и стойност, начинът на плащане, наименованията на страните и времето и мястото на издаването ѝ; Само по себе си отразяването на фактурата в счетоводството на ответника – купувач, включването ѝ в съответния дневник по ДДС и ползването на данъчен кредит по нея представляват недвусмислено признание на задължението и доказват неговото съществуване; Отразяването на задължението по фактурата в аналитичната оборотна ведомост /по сметка 401 – задължения към доставчици/, доколкото става част от счетоводния баланс, е също вид извънсъдебно признание за съществуването му; Отсъствието на изискуеми от ЗСч реквизити във фактурата няма самостоятелно значение, щом са налице данни за нейното осчетоводяване, включване в дневника за покупко-продажбите по ДДС и ползване на данъчен кредит; Осчетоводяването на фактурата представлява и признание за получаване на стоката, докато неподписаната от получателя фактура, която не е отразена в счетоводните регистри на двете страни, не е вписана в дневниците за покупко-продажби и справките – декларации по ЗДДС и по която не е ползван данъчен кредит от задължената страна сама по себе си не установява получаване на стоката, нито доказва сключване на договор за търговска продажба; Упражняването на правото на приспадане на данъчен кредит от купувача, при доставката на родово определени вещи, има правното значение на признание за получаването на вещите.

В този смисъл от ВКС са постановени множество съдебни актове по реда на чл.290 ГПК: решение № 96/26.11.2009 г. по т.д. 380/2008 г. на I т.о., решение № 46 от 27.03.2009 г. по т.д. № 546/2008 г. на II т.о., решение № 42/19.04.2010 г. по т.д. № 593/2009 г. на II т.о., решение № 212 от 07.01.2013 г. по т.д. № 696/2012 г. на I т.о., решение № 211 от 30.01.2012 г. по т.д. № 1120/2010 г. на II т.о., решение № 71/08.09.2014 г. по т.д. № 1598/2013 г. на II т.о., решение № 67/31.07.2015 г. по т.д. № 631/2014 г. на II т.о., решение № 198 от 13.05.2016 г. по т.д. № 2741/2014 г. на I т.о. и мн. други. Към посочената практика се присъединява и настоящият съдебен състав.

С оглед изложеното по-горе, обжалваното решение се преценява като неправилно.

При постановяването му въззивният съд, в противоречие с трайната практика на ВКС, не е съобразил извънсъдебното признание на ответника за получаване на стоките по фактурата от 22.10.2015 г., изразяващо се в нейното осчетоводяване, включването ѝ в дневника за покупки и упражняването на правото на данъчен кредит, както и отразяването на задължението по нея в аналитичната оборотна ведомост към 31.12.2015 г. по сметка “Доставчици”, партида на ищеца, в размер на 108 000 лв. Съдът не е съобразил допустимата /съобразно Разяснение на НАП № 1-202789 от 15.05.2008 г./ възможност данъчната фактура да бъде съставена и преди настъпването на данъчното събитие и да се валидира впоследствие, като без наличието на заключение на счетоводен експерт по въпроса относно предварителното издаване на фактурата и при неправилно приложение на закона е изключил изцяло доказателственото значение на последващото ѝ счетоводно отразяване и деклариране пред НАП, извършено от ответника. Съдът също неправилно е приел, че ответникът е длъжен безусловно да осчетоводи и декларира издадената фактура, дори в случай, че не признава доставката по нея. Не е съответно отчетено и обстоятелството, че тъй като по отношение на сделката се прилага механизмът за обратно начисляване на ДДС, т.е данъкът се начислява и дължи от получателя, а не от доставчика, то с осчетоводяването и декларирането на фактурата, респективно съответния протокол, ответникът се задължава пред НАП за заплащането му. Също така не е съобразено, че справка-декларация по ДДС се подава до 14-то число на месеца, следващ данъчния период, за който се отнася същата, т.е. справката-декларация за м. октомври следва да се подаде до 14-ти ноември, а регистърът “Дневник на покупките” се изготвя и в него се отразяват получените данъчни документи най-късно до третия данъчен период, следващ данъчния период, през който са издадени. В конкретния случай ответникът е подал справката и съответните регистри за м. октомври в НАП на 11.11.2015 г., който момент

следва датите на кантарните бележки. На последно място е нужно да се отбележи, че отразяването на задължението на ответника по процесната фактура в собствената му аналитична оборотна ведомост към 31.12.2015 г., въз основа на която се съставя балансът и съответно - годишният финансов отчет, констатирано и към момента на изготвяне на заключението по назначената по делото ССЕ, съставлява самостоятелен и достатъчен аргумент за основателността на исковата претенция, тъй като съвпадащите счетоводни отразявания на ищеца и ответника относно спорното вземане сами по себе си доказват неговото съществуване. В тази насока са и данните за липса на корекция на обявените обстоятелства, касаещи процесната фактура, пред органа по приходите.

По изложените съображения въззивното решение следва да бъде касирано, и предвид липсата на необходимост от извършване /повтаряне/ на съдопроизводствени действия по см. на чл. 293 ал. 3 ГПК следва да бъде постановено решение по същество, с което предявеният иск с правно основание чл. 79 ал. 1 ЗЗД вр. чл. 327 ал. 1 ТЗ да бъде изцяло уважен, ведно с акцесорните претенции за лихви.

**18. В хипотеза, в която е било прието, че даден кредит е станал предсрочно изискуем от датата на получаване на исковата молба от ответника, то до същия момент кредитополучателят ще дължи както остатъчната част от главницата, така и от уговорената с банката възнаградителна лихва.**

Съгласно чл. 111, б. "в", предл. 2-ро ЗЗД с изтичането на тригодишна давност се погасяват вземанията за лихви. Но също „и за други периодични плащания“. Следователно вземането за лихви има самостоятелен характер и преценката за дължимостта му не следва да се обвързва с това дали лихвоносното задължение произтича от договори с продължително или с периодично изпълнение. Ноторно е, че специфична особеност на револвиращия кредит е отпускането на сумата на траншове, а погасяването се извършва на части, периодично.

**Чл. 111, б. „в“ ЗЗД**

**Чл. 430 ТЗ**

**Решение № 130/15.04.2020 г. по търг. д. №1829/2018, I т. о., докладчик съдията Емил Марков**

Касационният контрол е допуснат по правния въпрос: „Приложима ли е тригодишната погасителна давност по отношение на вземанията за възнаградителна лихва, начислена по и на основание договор за банков кредит?“

В откритото съдебно заседание пред настоящата инстанция, страните по спора, редовно и своевременно призовани, не са се явили и не са били представлявани, поради което меродавни са становищата им, изразени в производството по чл. 288 ГПК.

Върховният касационен съд на Републиката, Търговска колегия, Първо отделение, като взе предвид оплакванията и доводите на Н. и И. М. в жалбите им срещу частта от въззивното решение, по отношение на която то бе допуснато до касационен контрол, становището на ответната по касация „УниКредит Булбанк“ АД-София за оставянето на жалбите без уважение, както и след като извърши проверка за процесуалната и материална законосъобразност на този съдебен акт в пределите по чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

Касационната жалба на Н. А. М., както и тази на И. В. М., са основателни.

Договорът за банков кредит е двустранен, консенсуален, формален, срочен, с продължително изпълнение, като последният белег е присъщ и на краткосрочните кредити /до 1 год./ за осигуряване на оборотни средства. Договорът за банков кредит е и възмезден, защото чл. 430, ал. 2 ТЗ предвижда изрично, че заемателят плаща лихва по

кредита, уговорена с банката. Доколкото такава лихва е по естеството си възнаграждение за ползвания финансов ресурс, тя еднозначно се определя като „възнаградителна“. В хипотеза, в която е било прието, че даден кредит е станал предсрочно изискуем от датата на получаване на исковата молба от ответника, то до същия момент кредитополучателят ще дължи както остатъчната част от главницата, така и от уговорената с банката възнаградителна лихва.

Процесната хипотеза обаче е извън обсега на чл. 432 ТЗ. Към датата на подаване на заявлението по чл. 417, т. 2 ГПК от страна на кредитната институция ответник по касация, а именно 10 юни 2015 г., падежирани са били вече всички дължими вноски по преоформения с Анекс № 4/31.V.2010 г. в револвиращ кредит за оборотни средства договор за банков кредит - овърдрафт № LTOC-13 от 10.IV.2008 г. С клаузата по чл. 7.1 този последен анекс крайният срок за погасяване на главницата „и лихвата“ е бил удължен до 10.IV.2011 г. Следователно от изпадането на настоящите двама касатори в забава и до подаване на заявлението срещу тях по чл. 417, т. 2 ГПК са изминали повече от 4 години. Според този документ с централно значение в исковото производство по чл. 422, ал. 1 ГПК, представляващ извлечение от счетоводните книги на ответната по касация „УниКредит Булбанк“ АД /т. 9, б. „Б“/, претенцията ѝ е била за съществуване на нейно вземане за договорна /възнаградителна/ лихва по чл. 4 от договора за банков кредит срещу касаторите Н. и И. М. в условията на пасивна солидарност, възлизащо на 35 466.09 лв. (тридесет и пет хиляди, четиристотин шестдесет и шест лева и девет стотинки) за периода от 10.XI.2011 г. и до датата на подаване на заявлението до РС-Самоков, по което е било образувано ч.гр. дело № 412/2015 г. Този период е с продължителност 3 години и 7 месеца. От претенцията на банката за възнаградителна лихва касаторите са признали дължимостта на сума в размер на 10 466.09 лв., което обстоятелство е съсредоточило спора по делото единствено върху дължимостта на разликата от 25 000 лв. (двадесет и пет хиляди лева). Съгласно чл. 280, ал. 3, т. 1, предл. 2-ро ГПК, решение, постановено по въззивно търговско дело, заведено по иск с такава цена, подлежи на касационно обжалване, щом претенцията надвишава законоустановения минимум от 20 000 лева.

Съгласно чл. 111, б. ”в”, предл. 2-ро ЗЗД с изтичането на тригодишна давност се погасяват вземанията за лихви. Но също „и за други периодични плащания“. Следователно вземането за лихви има самостоятелен характер и преценката за дължимостта му не следва да се обвързва с това дали лихвоносното задължение произтича от договори с продължително или с периодично изпълнение. Ноторно е, че специфична особеност на револвиращия кредит е отпускането на сумата на траншове, а погасяването се извършва на части, периодично. Ето защо, при своевременно направено от касаторите М. в съответствие с императивното правило на чл. 120 ЗЗД тяхно защитно възражение за изтекла специална погасителна давност, не може да бъде споделено съображението на въззивния съд за приложимост в случая на общата погасителна давност, понеже уговорените погасителни вноски нямали характера на периодични плащания. Самото разграничаване на вземанията за главница и лихви /отделно възнаградителна от санкционна/ в документа по чл. 417, т. 2, предл. 3-то ГПК, въз основа на който ответната по касация „УниКредит Булбанк“ АД е поискала издаването на заповед за изпълнение и на изпълнителен лист, сочи, че не е налице неделимост на задълженията по процесния револвиращ кредит по смисъла на чл. 128, ал. 1 ЗЗД, която да бъде съобразявана в исковото производство по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК, заведено по кумулативно съединените положителни установителни икове на банката срещу Н. и И. М..

В заключение, положителния установителен иск на „УниКредит Булбанк“ АД срещу настоящите двама касатори за съществуването на вземане за договорна възнаградителна лихва в размер на сумата от 1 860.38 лв. /според приетото по делото заключение на назначената съдебно-счетоводна експертиза/, като дължима за периода 22.XI.2010 г. – 10.IV.2011 г. при условията на пасивна солидарност между последните, ще



следва да бъде отхвърлен: като неоснователен - погасен с изтичането на кратката погасителна давност по чл. 111, б."в", предл. 2-ро ЗЗД.