



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

# БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

---

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ  
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ  
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

**БРОЙ 4/2021**

## СЪДЪРЖАНИЕ

<b>I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>4</b>
Определение № 2 от 15.04.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2020 г., ОСНК, докладчик съдията Галина Тонева.....	4
<b>II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>9</b>
Определение № 1 от 25.03.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2015 г., ОСГТК и ОСС на Първа и Втора колегия на Върховния административен съд, докладвано от съдиите Соня Янкулова и Геника Михайлова .....	9
Определение № 2 от 20.04.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2019 г., ОСГТК и ОСС на Първа и Втора колегия на Върховния административен съд, докладвано от съдиите Искра Александрова и Боян Цонев.....	12
Решение № 15 от 27.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 1628/2019 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова.....	13
Решение № 9 от 10.03.2020 г. на ВКС по гр. д. № 1440/2019 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева.....	17
Решение № 121 от 10.04.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3643/2018 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова.....	21
Решение № 41 от 26.05.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3264/2019 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова.....	26
Решение № 22 от 4.06.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3048/2019 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова.....	29
Решение № 51 от 3.07.2020 г. на ВКС по гр. д. № 2387/2019 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева.....	32
Решение № 71 от 06.04.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3804/2019, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков .....	34
Решение № 207 от 6.01.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4662/2019 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев .....	42
Решение № 184 от 21.01.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2686/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова .....	45
Решение № 288 от 28.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 134/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Василка Илиева .....	50
Решение № 253 от 5.03.2020 г. на ВКС по гр. д. № 704/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Мими Фурнаджиева .....	54
<b>III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>57</b>
Решение №40/23.04.2020 на ВКС по търг. д. №2110/2019, II т.о., докладчик съдията Галина Иванова.....	57

---

Решение № 146/29.04.2020 г. на ВКС по търг. д. № 1912/2017 г., I т.о., докладчик съдията Емил Марков.....	62
Решение № 140/27.05.2020 г. на ВКС по търг. д. № 3106/2018 г., I т. о., докладчик съдията Вероника Николова.....	65
Решение №132/27.05.2020 г. на ВКС по търг. д. № 2367/2018 г., I т. о., докладчик съдията Емил Марков.....	71
Решение № 17/02.06.2020 г. на ВКС по търг. д. № 656/2019 г., I т. о., докладчик съдията Росица Божилова .....	75
Решение № 8/16.06.2020 г. на ВКС по търг. д. № 2274/2018 г., I т.о., докладчик съдията Вероника Николова .....	80

## I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

**ОТКЛОНЯВА** като недопустимо искането на председателя на Висшия адвокатски съвет за приемане на тълкувателно решение по поставения въпрос и трите подвъпроса към него:

**1. В какви случаи и при какви условия прокурорът на основание чл. 198, ал. 1 НПК може да разреши разгласяване на материалите по разследването?**

**1.1. Съвместимо ли е с презумпцията за невинност разгласяване на материали, подкрепящи тезата на обвинението, когато това не се налага за опазване на националната сигурност или провеждането на ефективно разследване чрез търсене на съдействие от обществото?**

**1.2. Допустимо ли е да се разгласяват материали по разследването, когато самото разгласяване съставлява престъпление?**

**1.3. Допустимо ли е разгласяване на материали, които се отнасят за трето лице извън кръга на обвиняемите в досъдебното производство?”**

**ПРЕКРАТЯВА** производството по тълкувателно дело № 22/2020 г. по описа на ОСНК на ВКС.

**чл. 198, ал. 1 НПК**

**Определение № 2 от 15.04.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2020 г., ОСНК, докладчик съдията Галина Тонева**

Делото е образувано по предложение на председателя на Висшия адвокатски съвет за приемане на тълкувателно решение от общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд по следния въпрос, съдържащ три подвъпроса:

**1. В какви случаи и при какви условия прокурорът на основание чл. 198, ал. 1 НПК може да разреши разгласяване на материалите по разследването?**

**1.1. Съвместимо ли е с презумпцията за невинност разгласяване на материали, подкрепящи тезата на обвинението, когато това не се налага за опазване на националната сигурност или провеждането на ефективно разследване чрез търсене на съдействие от обществото?**

**1.2. Допустимо ли е да се разгласяват материали по разследването, когато самото разгласяване съставлява престъпление?**

**1.3. Допустимо ли е разгласяване на материали, които се отнасят за трето лице извън кръга на обвиняемите в досъдебното производство?**

Вносителят е обосновал искането за инициране на тълкувателна дейност на наказателната колегия на ВКС с тезата за създадена неправилна практика по тълкуването и прилагането на разпоредбата на чл. 198, ал. 1 от НПК. В сезиращото предложение е посочено, че тази практика възниква предвид характера на цитираната разпоредба — от една страна нормата следва принципното положение, че досъдебната фаза на наказателния процес е закрыта, поради което не се позволява разгласяването на материалите по разследването, но от друга — не изключва възможността с разрешение на прокурора да бъдат разгласявани материали по досъдебното разследване, без да конкретизира в кои

случаи и при какви условия може да се упражни това правомощие. Според Висшия адвокатски съвет възприетата от прокуратурата практика е неправилна, защото накърнява основни права на гражданите, регламентирани в Конституцията на Република България, като: презумпцията за невиновност по чл. 31, ал. 3; неприкосновеността на личния живот на гражданите по чл. 32; свободата и тайната на кореспонденцията по чл. 34 от основния закон на страната. Според вносителя нормата на чл. 198, ал. 1 НПК е непълна и неясна, тъй като не уточнява условията, при които прокурорът може да оповести материалите от досъдебното производство и не очертава допустимия обхват на разкриваната информация, което обуславя необходимостта от тълкуването ѝ от ОСНК на ВКС.

Искането изхожда от легитимен субект по чл. 125 от ЗСВ, но не отговаря на изискванията по чл. 127, ал. 2 от ЗСВ, а освен това не е съобразено с конституционните правомощия на ВКС по чл. 124 от Конституцията на Република България, поради което следва да се отклони, а образуваното тълкувателно дело — да се прекрати.

1. Конституцията на Република България в своя чл. 124 възлага на Върховния касационен съд да осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. Изпълнението на тази конституционна задача е развито в Закона за съдебната власт, като в чл. 124, ал. 1 от ЗСВ е посочено, че при противоречива или неправилна практика по тълкуването и прилагането на закона общите събрания на съответните колегии на ВКС приемат тълкувателни решения.

За да са налице законовите основания ОСНК на ВКС да упражни това свое правомощие, освен че трябва да бъде сезирано от легитимен субект, искането следва да отговаря на регламентираните в чл. 127 от ЗСВ предпоставки. Наред с изискванията да е писмено, мотивирано и да посочва разпоредбата на нормативния акт, то следва да съдържа още: изложение на спорните въпроси по прилагането ѝ, влезлите в сила съдебни актове, в които се съдържа противоречива или неправилна съдебна практика, както и точно формулирано искане.

Разглежданото предложение на председателя на Висшия адвокатски съвет не съответства на предпоставките за сезиране на ВКС за отговор на поставените въпроси.

1.1. Развитият в искането проблем не съществува в съдебната практика. Той е изцяло относим към дейността на прокуратурата и то единствено в досъдебната фаза на процеса. Разрешението на прокурора по чл. 198, ал. 1 от НПК не е от кръга актове, които подлежат на съдебен контрол в досъдебното производство. Поради това няма практика на съдилищата, независимо дали противоречива или неправилна, която да подлежи на уеднаквяване чрез тълкувателна дейност на ОСНК на ВКС. Това обективно положение не може да бъде преодоляно чрез приравняване на практиката на прокуратурата със „съдебна“ такава предвид принадлежността на Прокуратурата на Република България (ПРБ) към съдебната власт. Действително по силата на Конституцията на Република България, прокуратурата е орган на съдебната власт, но това не е достатъчно основание да бъде окачествена и като „съдебен орган“. Характеристиките на „съдебния орган“ са очертани в изобилната практика на ЕСПЧ и напълно са възприети в националната доктрина и съдебна практика. Тези обстоятелства обуславят липсата на компетентност на ВКС да упражни правомощието си по чл. 124, ал. 1 от ЗСВ, което произтича от нормата на чл. 124 от Конституцията на Република България, възлагаща на Върховния касационен

съд осъществяването на върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища.

1.2. Именно липсата на съдебна практика по поставените въпроси предполага невъзможността на сезирация субект да посочи влезли в сила съдебни актове, съдържащи противоречива или неправилна съдебна практика съгласно изискването на чл. 127, ал. 2, т. 2 от ЗСВ. Обективното отсъствие на такава практика е причината за прилагане към искането на разпечатки на журналистически материали от различни интернет издания (сайтове на електронни медии), в които се съдържат коментари на оповестени от прокуратурата доказателства по различни висящи досъдебни производства, както и факсимилета от изготвени по тях доказателствени средства и приложени документи. Невъзможността да бъдат представени визираните в чл. 127, ал. 2, т. 2 от ЗСВ съдебни актове прави депозираното искане негодно средство да инициира тълкувателна дейност на ОСНК на ВКС поради липса на противоречива или неправилна съдебна практика, налагаща това.

2. Липсата на конституционно основание ВКС да упражни правомощието си по чл. 124, ал. 1 от ЗСВ произтича и от съдържателната част на искането, определящо като неправилна не съдебната практика, а практиката на прокуратурата по прилагането на чл. 198, ал. 1 от НПК. В тази връзка следва да бъдат отчетени следните тези:

2.1. Основен довод в искането е този, че неправилната практика на прокуратурата по приложение на чл. 198, ал. 1 от НПК се дължи на противоречието в съдържанието на самата процесуална норма, която не регламентира предпоставките за допустимост на разгласяването на материалите от разследването.

Тази теза насочва към необходимост от казуистично изброяване на хипотези за допустимо даване на разрешение от прокурора за разгласяване на материали от разследването, какъвто не е смисълът на тълкувателната дейност на ВКС. Целта на закрепеното в чл. 124 от Конституцията на РБ правомощие на ОСНК е да тълкува законите, а не фактически въпроси, каквито несъмнено са поставените с настоящото искане. Друга би била хипотезата, ако този въпрос е повдиган пред съдилищата по конкретни дела и в съдебните си актове те са застъпвали противоречиви гледища или еднозначни становища, но оценени от вносителя като неправилни, В случая обаче не е налице такава хипотеза.

2.2. Очертаният от председателя на Висшия адвокатски съвет проблем, свързан с характеристиките на правната норма, чието тълкуване се иска — неясна и непълна, създаваща предпоставки за възникване и утвърждаване на неправилна практика от страна на прокуратурата обуславя необходимост от автентичното ѝ тълкуване, което не е от компетентност на Върховния касационен съд, а на държавния орган, който я е приел — Народното събрание на Република България(1).

2.3. В искането са залегнали аргументи, че прокуратурата прилага разпоредбата на чл. 198, ал. 1 от НПК в нарушение на конституционните права на гражданите по чл. 31, ал. 3, чл. 32 и чл. 34 от Конституцията на Република България. Доколкото са изложени твърдения за несъответствие на нормата на чл. 198, ал. 1 от НПК с цитираните конституционни норми, очевидно се претендира необходимост от тълкуването ѝ от гледна точка на противоречието ѝ с основния закон на страната, компетентността за което не

принадлежи на Върховния касационен съд, а на друг държавен орган — на конституционния съд на Република България.

2.4. Искането на Висшия адвокатски съвет съдържа съображения за несъвместимост на презумпцията за невинност с неправилната практика на прокуратурата за селективно разпространение на доказателствени материали от досъдебното производство, подкрепящи единствено тезата на обвинението. Подчертава се, че презумпцията за невинност е въздигната от чл. 31, ал. 3 от Конституцията в основно конституционно право на гражданите, като наред с това е утвърдена в редица задължителни за страната международни актове, каквито са Международният пакт за граждански и политически права, Конвенцията за правата на човека и основните свободи, както и в актове на правото на ЕС — в Хартата на основните права на Европейския съюз, детайлизирана в Директива (ЕС) 2016/343 относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невинност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес в наказателното производство. В този контекст следва отново да се акцентира, че твърденията за неправилна практика на прокуратурата по приложението на чл. 198, ал. 1 НПК, произтичаща от характера на самата норма, изискват тълкуването ѝ, но също от гледна точка на противоречието ѝ с нормите на Конституцията на Република България и на посочените актове на международното право, компетентност за което не е възложена на ВКС.

3. Липсата на правомощия на Върховния касационен съд да осъществява тълкувателна дейност при констатирана противоречива или неправилна практика на прокуратурата следва и от регламентираната в Конституцията изключителна компетентност на главния прокурор да осъществява надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори — чл. 126, ал. 2 от Конституцията на Република България.

Разграничението в компетентността на Върховния касационен съд и Върховния административен съд да осъществяват върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от съдилищата (чл. 124 и чл. 125 от конституцията) от една страна и на главния прокурор да осъществява такъв надзор спрямо дейността на прокурорите от друга, е детайлно обосновано от конституционния съд на Република България в Решение № 11 от 23 юли 2020 г. по к. д. № 15/2019 г. В цитираното решение изрично е изтъкнато, че макар прокуратурата да е част от съдебната власт, по силата на чл. 127 от конституцията тя е учредена като самостоятелен и специализиран конституционен орган, натоварен със задачата да следи за спазване на законността. Като гаранция за съблюдаване на законността от самата прокуратура, на главния прокурор, на който е придаден статут на самостоятелен и едноличен конституционен орган(2), е възложено правомощието да упражнява надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори (чл. 126, ал. 2 от Конституцията).

Според Конституционния съд, както надзорът за законност, така и методическото ръководство, което главният прокурор осъществява върху дейността на всички прокурори по силата на чл. 126, ал. 2 от Конституцията, са предназначени да осигуряват точното и еднакво прилагане на законите от всички прокурори за постигането на общата конституционна цел на дейността на съдебната власт — защитата на правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата(3). В този смисъл, при

упражняване на правомощието си по чл. 126, ал. 2 от Конституцията, главният прокурор разполага с компетентността, която по силата на чл. 124 и чл. 125 от Конституцията имат ВКС и ВАС по отношение на съдилищата.

Съобразно конкретното тълкуване на съдържанието, което конституционният законодател е вложил в разпоредбата на чл. 126, ал. 2 от Конституцията на Република България (4), търсеният с искането на Висшия адвокатски съвет ефект би могъл да се постигне чрез издаване от главния прокурор на методическо ръководство по приложението на чл. 198, ал. 1 от НПК, което по предназначението си съответства на тълкувателните решения на ВКС и ВАС по отношение на правоприлагането в системата на ПРБ. Този извод, очертан в цитираното решение на конституционния съд на Република България по к. д. № 15/2019 г., се основава на посочените характеристики на методическото ръководство като общо ръководство по прилагането на закона, съдържащо общозадължителни указания към прокурорите за подходите и правилата, способите и действията, чрез използването на които се гарантира ефективно и качествено изпълнение на основната задача на прокуратурата — да следи за спазване на законността. Методическото ръководство съдържа индивидуализирани разпореждания по конкретен случай, а общи правила по осъществяването на прокурорската дейност, които имат трайно, нееднократно действие; отнасят се за неограничен кръг от случаи; задължителни са за всички прокурори; нямат за предмет конкретно производство, конкретен прокурор, конкретен акт или конкретно прокурорско действие.(5)

При така регламентираните правомощия на главния прокурор, който е със статут на самостоятелен конституционен орган, натоварен да съблюдава за точното и еднакво прилагане на законите от всички прокурори, насоченото към ОСНК искане на Висшия адвокатски съвет за осъществяване на тълкувателна дейност по поставения в него въпрос безспорно е отправено към некомпетентен орган.

С оглед липсата на основания Върховният касационен съд да упражни правомощието си по чл. 124 от Конституцията на Република България за постановяване на тълкувателно решение за разрешаване на поставения в искането от Висшия адвокатски съвет проблем, на основание чл. 3, б. ”б” от Правилата за приемане на тълкувателни решения на ОСНК на ВКС, общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд

#### ОПРЕДЕЛИ:

ОТКЛОНЯВА като недопустимо искането на председателя на Висшия адвокатски съвет за приемане на тълкувателно решение по поставения въпрос и трите подвъпроса към него:

„1. В какви случаи и при какви условия прокурорът на основание чл. 198, ал. 1 НПК може да разреши разгласяване на материалите по разследването?

1.1. Съвместимо ли е с презумпцията за невинност разгласяване на материали, подкрепящи тезата на обвинението, когато това не се налага за опазване на националната сигурност или провеждането на ефективно разследване чрез търсене на съдействие от обществото?



1.2. Допустимо ли е да се разгласяват материали по разследването, когато самото разгласяване съставлява престъпление?

1.3. Допустимо ли е разгласяване на материали, които се отнасят за трето лице извън кръга на обвиняемите в досъдебното производство?”

ПРЕКРАТЯВА производството по тълкувателно дело № 22/2020 г. по описа на ОСНК на ВКС.

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

**2. ОТКЛОНЯВА** искането на председателя на Висшия адвокатски съвет за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд и на Първа и Втора колегии на Върховния административен съд по въпроса:

„По кой процесуален ред и пред кой съд следва да се разгледа искът за отговорността на държавата за вреди, причинени от нарушение на правото на Европейския съюз?“.

### **Чл. 4, § 3 от Договора за Европейския съюз**

**Определение № 1 от 25.03.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2015 г., ОСГТК и ОСС на Първа и Втора колегия на Върховния административен съд, докладвано от съдиите Соня Янкулова и Геника Михайлова**

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 27.11.2015 г. на председателя на Върховния касационен съд и на председателя на Върховния административен съд за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд и на Първа и Втора колегии на Върховния административен съд по искане на председателя на Висшия адвокатски съвет (основно, вх. № 2598/04.03.2015 г., и допълнително, вх. № 7429/25.06.2014 г.) по въпросите:

1. Кой е компетентният съд, който следва да разгледа искова молба с правно основание член 4, параграф 3 от Договора за Европейския съюз, с която се търси отговорността на държавата за нарушение на правото на Европейския съюз? и

2. Кой е приложимият процесуален ред за разглеждане на искова претенция с правно основание член 4, параграф 3 от Договора за Европейския съюз?

В закрито заседание по тълкувателното дело от 24.03.2016 г. Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд и на Първа и Втора колегии на Върховния административен съд, на основание т. 8.2. от Правилата за приемане на съвместни тълкувателни постановления от колегиите на съдиите от Върховния касационен съд и Върховния административен съд обедини двата въпроса в един, без да променя тяхното съдържание, като прие следната формулировка:

По кой процесуален ред и пред кой съд следва да се разгледа искът за отговорността на държавата за вреди, причинени от нарушение на правото на Европейския съюз?

По тълкувателното дело са проведени едно открито и пет закрити заседания, като Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд и на Първа и Втора колегии на Върховния административен съд:

на 24.11.2016 г. изслуша явилите се лица по чл. 129, ал. 2 ЗСВ; на 09.03.2017 г. взе решение да спре производството до приключване на дело С-517/2016 г. на Съда на Европейския съюз, образувано на основание член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз по преюдициално запитване на Административен съд, гр. Варна, тъй като седмият и осмият въпрос по преюдициалното запитване засягат тълкувателното дело, а от това произтича привременна пречка; на 31.01.2019 г. възобнови производството по делото поради произнасяне на Съда на Европейския съюз по дело С-571/2016 г. с решение от 04.10.2018 г.; на 18.04.2019 г. отложи разглеждането на делото, за да се даде възможност на законодателя да изпълни конституционното си задължение и да приеме изменение на закона; на 29.04.2020 г. прие решение за отклоняване на въпросите като недопустими; на 27.11.2020 г. прие мотиви на определението за отклоняване.

В хода на разглеждането на делото, на 29.11.2019 г., в Държавен вестник, бр. 94, бе обнародвано изменение на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди.

С новоприетата разпоредба на чл. 2в от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди законодателят регламентира реда за разглеждане на исковете за вреди, причинени от достатъчно съществено нарушение на правото на Европейския съюз, определи компетентния съд, надлежните ответници и длъжимите такси и разноски. Съгласно разпоредбата исковете за вреди от достатъчно съществено нарушение на правото на Европейския съюз се разглеждат от съдилищата по реда на Административнопроцесуалния кодекс – за вреди по чл. 1, ал. 1 от закона, както и за вреди от правораздавателната дейност на административните съдилища и на Върховния административен съд, и по реда на Гражданския процесуален кодекс – в останалите случаи, като ответникът се определя по реда на чл. 7 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. В алинея 2 законодателят регламентира, че когато искът е предявен срещу няколко ответници, се разглежда по реда на Административнопроцесуалния кодекс, ако страна по делото е административен съд, Върховният административен съд или юридическо лице за вреди, причинени при или по повод на административна дейност. За длъжимите такси и разноски законодателят определи приложимост на чл. 9а и 10 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. С новата алинея 2 на чл. 4 регламентира солидарната отговорност на ответниците. С алинея 2 на чл. 7 регламентира изключение от регламентираната в алинея 1 местната подсъдност и функционалната подсъдност на върховните съдилища.

С оглед на настъпилата законодателна промяна искането се явява недопустимо, поради което и на основание т. 8.3. от Правилата за приемане на тълкувателни постановления от колегиите на съдиите от Върховния касационен съд и Върховния административен съд КС и ВАС следва да бъде отклонено.

Водим от горното Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд и на Първа и Втора колегии на Върховния административен съд

### **ОПРЕДЕЛИ:**

**ОТКЛОНЯВА** искането на председателя на Висшия адвокатски съвет за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд и на Първа и Втора колегии на Върховния административен съд по въпроса:

„По кой процесуален ред и пред кой съд следва да се разгледа искът за отговорността на държавата за вреди, причинени от нарушение на правото на Европейския съюз?“.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на определението по тълкувателно дело № 2 по описа за 2015 г. на Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд и на Първа и Втора колегии на Върховния административен съд

Няма основание за отклоняване на искането на председателя на Висшия адвокатски съвет по въпросите, отнесени до тълкувателния форум. Съображенията са следните:

С § 2 от Закона за изменение и допълнение на Закона за отговорност и на държавата и общините за вреди, обнародван в Държавен вестник брой 94/29.11.2019 г., се създаде чл. 2в ЗОДОВ. Чл. 2в ЗОДОВ определи компетентния национален съд и надлежния ред за разглеждане на исковите срещу държавата за вреди от нарушение на правото на Европейския съюз. По зададени от законодателя критерии подведомствеността по тези дела бе разпределена между административните и общите съдилища в системата на съдебната власт на Република България. Те ги разглеждат по реда съответно на Административнопроцесуалния кодекс и на Гражданския процесуален кодекс, като се прилагат и процесуалните правила на Закона за отговорност на държавата и общините.

Съгласно § 6, ал. 1 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗИДЗОДОВ (ДВ бр. 94/ 29.11.2019 г.), законът се прилага за производствата по искиви молби, подадени след влизането му в сила. Съгласно ал. 2 на разпоредбата, неприключилите до влизането на този закон в сила производства се довършват от съдилищата, пред които са висящи, включително при последвало въззивно и касационно обжалване. По аргумент от обратното на § 6, ал. 1 от ПЗР на ЗИДЗОДОВ (бр. 94/ 29.11.2019 г.), този закон не се прилага за производствата по искове срещу държавата за вреди от нарушение на правото на Европейския съюз, заварени към влизането му в сила. § 6, ал. 2 от ПЗР на ЗИДЗОДОВ (бр. 94/ 29.11.2019 г.) не урежда реда, по който съдилищата следва да довършат висящите дела по тези искове. Следователно това изменение и допълнение на ЗОДОВ решава въпроса кой съд доглежда тези дела, но не и по кой ред.

Въпросите по тълкувателното дело са за компетентния съд и за надлежния ред, по който националните съдилища разглеждат исковите срещу държавата за вреди от нарушение на правото на Европейския съюз след присъединяването на Република България към Европейския съюз. Противоречивата практика между Върховния касационен съд и Върховния административен съд по тях, послужила като основание за образуване на тълкувателното дело, е по висящите (заварените) производства по тези дела към влизането в сила на ЗИДЗОДОВ (бр. 94/ 29.11.2019 г.). Този закон не ги решава.

Не ги решава и Законът за изменение и допълнение на Административнопроцесуалния кодекс (ДВ бр. 77/ 18.09.2018 г.). Този закон също бе приет и влезе в сила в периода на висящата тълкувателна процедура, а зададе критерии за разпределяне на делата по тези искове между общите и административните съдилища. Този закон не определя дали при разглеждането им общите (гражданските) съдилища прилагат процесуалните правила в Закона за отговорност на държавата и общините за вреди.

На въпросите не отговоря и решението от 4 октомври 2018 г. по делото Кантарев на Съда на Европейския съюз, С-571/16. Съдът прие, че съществуването на два различни способа за защита в националната правна система е допустимо при спазване на принципите на равностойност и ефективност, както и плащането на проста и пропорционална такса, ако не противоречи на принципа на ефективност, но това не освобождава тълкувателния форум от задължението да изследва действалата до влизане в сила на ЗИДЗОДОВ (ДВ бр. 94/ 29.11.2019 г.) национална правна уредба, като посочи критерия/критериите, по който делата по тези искове, заварени към влизане в сила на ЗИДЗОДОВ (ДВ бр. 94/ 29.11.2019 г.), се разпределят между гражданските и административните съдилища и реда, по който националните съдилища ги разглеждат.

съдия Соня Янкулова (докладчик), съдия Геника Михайлова (докладчик), съдия Петя Хорозова, съдия Гълъбина Генчева, съдия Владимир Йорданов, съдия Димитър Димитров, съдия Светлана Калинова, съдия Боян Цонев, съдия Жива Декова, съдия Камелия Маринова, съдия Галина Иванова, съдия Даниела Мавродиева, съдия Йовка Дражева, съдия Галина Карагъзова, съдия Юлия Ковачева

**3. ОТКЛОНЯВА** искането на главния прокурор на Република България за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Гражданската колегия на Върховния касационен съд и Първа и Втора колегия на Върховния административен съд по следния въпрос:

„В хипотезите на чл. 10, ал. 2, респ. на чл. 10, ал. 3 ЗОДОВ дължи ли ищецът разноски за юрисконсултско възнаграждение, когато юридическото лице - ответник по иска съгласно чл. 205 АПК е представлявано в съдебното производство от юрисконсулт?“.

**чл. 205 АПК**

**чл. 10, ал. 2 и ал. 3 ЗОДОВ**

**Определение № 2 от 20.04.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2019 г., ОСГТК и ОСС на Първа и Втора колегия на Върховния административен съд, докладвано от съдиите Искра Александрова и Боян Цонев**

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 22.10.2019 г. на председателите на ВКС и ВАС, на основание чл. 128, ал. 2, във вр. с чл. 124, ал. 2 ЗСВ и т. 6.1 от Правилата за приемане на съвместни тълкувателни постановления от колегии на съдиите от ВКС и от ВАС, по искане на главния прокурор на Република България за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Гражданската колегия на ВКС и Първа и Втора колегия на ВАС по следния въпрос:

„В хипотезите на чл. 10, ал. 2, респ. на чл. 10, ал. 3 ЗОДОВ дължи ли ищецът разноски за юрисконсултско възнаграждение, когато юридическото лице - ответник по иска съгласно чл. 205 АПК е представлявано в съдебното производство от юрисконсулт?“.

След образуването на тълкувателното дело на така поставения въпрос е дадено законодателно разрешение, а именно - с § 5, т. 2 от ЗИДЗОДОВ (обн. в ДВ, бр. 95/29.11.2019 г.) е създадена нова ал. 4 на чл. 10 ЗОДОВ със следното съдържание: „Съдът осъжда ищеца да заплати на ответника възнаграждение за един адвокат, ако е имал такъв, съразмерно с отхвърлената част от иска, а в полза на юридическите лица се присъжда възнаграждение, ако те са били защитавани от юрисконсулт, чийто размер не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ.“.

Съгласно § 6, ал. 1 от ЗИДЗОДОВ (обн. в ДВ, бр. 95/29.11.2019 г.) новата алинея 4 на чл. 10 се прилага по делата, образувани по иски молби, подадени след влизането му в сила. Същото следва да е разрешението и за заварените дела с оглед вече изразената ясна воля на законодателя по този въпрос, а и за да се избегне занапред различно третиране на сходни положения, различаващи се единствено по време. След влизане в сила на чл. 10, ал. 4 ЗОДОВ поставеният по тълкувателното дело въпрос се явява „неуреден въпрос“ по смисъла на § 1 от ПЗР на ЗОДОВ за заварените дела и по силата на тази препращаща разпоредба приложение по тях следва да намерят нормите на чл. 78, ал. 3 и ал. 8 ГПК, които са идентични по смисъл с новото законодателно разрешение в чл. 10, ал. 4 ЗОДОВ.

По тези съображения искането за приемане на съвместно тълкувателно постановление по поставения въпрос се явява недопустимо и следва да бъде отклонено.

С оглед изложеното и на основание т. 8.3, във вр. с т. 8.2, предл. последно от Правилата за приемане на съвместни тълкувателни постановления от колегиите на съдиите от Върховния касационен съд и от

Върховния административен съд, във вр. с чл. 131а ЗСВ, Общото събрание на съдиите от Гражданската колегия на Върховния касационен съд и Първа и Втора колегия на Върховния административен съд

#### **ОПРЕДЕЛИ:**

**ОТКЛОНЯВА** искането на главния прокурор на Република България за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Гражданската колегия на Върховния касационен съд и Първа и Втора колегия на Върховния административен съд по следния въпрос:

„В хипотезите на чл. 10, ал. 2, респ. на чл. 10, ал. 3 ЗОДОВ дължи ли ищецът разноски за юрисконсултско възнаграждение, когато юридическото лице - ответник по иска съгласно чл. 205 АПК е представлявано в съдебното производство от юрисконсулт?“.

**4. Не всички земи, които се намират извън регулационния план на населеното място имат земеделски или горски характер.**

#### **Чл. 86 ЗС**

**Решение № 15 от 27.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 1628/2019 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса относно възможността част от дворно място, попадащо извън регулация, за което няма данни юридически и фактически да е отнето от собствениците и да е приобщено и обработвано от ТКЗС, ДЗС и др., да се придобие по давност и за действието на чл. 86 ЗС по отношение на такива имоти с цел преценка съответствието на изводите на въззивния съд с практиката на ВКС по 249 от 4.07.2011 г. по гр. д. № 621/2010 г., I г. о. и решение № 109 от 25.05.2016 г. по гр. д. № 356/2016 г., I г. о.

Въпросът е относим към изхода на спора, по който в исковата молба ищите са основали претендираното право в съсобствеността на процесните имоти на реституция по ЗВСГЗГФ с решение № R-ГЛ от 22.05.2008 г. на ОСЗ-гр. Б.. В отговора на исковата молба ответниците са възразили, че имотът не е подлежал на възстановяване нито по ЗСПЗЗ, нито по ЗВСГЗГФ, тъй като никога не е одържавяван или изземван и не представлява залесена горска територия и винаги се е ползвал като нива /дворно място/ и в него има засадени само няколко плодни дръвчета и изграден бетонов резервоар за вода, не е внасян в ТКЗС, владян е в реални граници от наследниците на Д. В. Ч. като дворно място и на 24.04.1978 г. Б. Д. Ч. със знанието на своя брат и сестра продал на В. М. В. дворно място от 330 кв.м. /идентично с претендираните имоти, за които се иска предаване на владението/ за сумата 500.00 лв., съответно от този момент ответниците са владяли процесните площи и са ги придобили по давност. Поискали са съдът да осъществи косвен съдебен контрол на реституционното решение като постановено по отношение на имот, който не попада в приложното поле на ЗСПЗЗ, респ. на ЗВСГЗГФ.

Възивният съд е обсъдил събраните по делото доказателства – писмени, установяващи, че ищецът е наследник на Д. В. Ч., починал на 12.05.1958 г., на чиито наследници с решение № R-ГЛ от 22.05.2008 г. на ОСЗ-гр. Б. е възстановено правото на собственост на имот № \*\* и имот № \*\* по КВС на землището на [населено място], като

правото на собственост на наследодателя е удостоверено с препис-извлечение от емлячен регистър, както и писмен договор от 24.04.1978 г., с който ищецът Б. Ч. е продал на ответника В. В. 330 кв. м. дворно място в м. "Г. " за сумата 500. 00 лв., като договорът е подписан и от свидетелите С. М. и З. К.; показанията на свидетелите К. В., Е. Б. и Т. Б. /че спорното място се намира между дворовете на страните, в него има само един водоем, било е на башата на ищеца преди да го загради ответника, мястото е било заградено към 1985 г. и в него има само плодни дървета, че от С. М. и М. Ч. св. Б. знае, че ищецът го е продал на ответника/; експертните заключения, установяващи, че възстановените имоти попадат в горски фонд, че площта от 330 кв. м., описана в договора от 24.04.1978 г не представлява част от дворно място, че в района на спорния имот ищецът Б. Ч. не е имал жилищна сграда; че към момента на кооперирането през 1957 г. няма определен околоръстен полигон и план за махала Ч. и не може да се определи дали спорният имот към онзи момент е бил дворно място.

При така възприетите факти, съдът е формирал извод, че ищецът се легитимира като съсобственик на процесните имоти – имотите са внесени в ТКЗС, тъй като от изслушаната във въззивната инстанция експертиза се установява, че не представляват част от дворно място, респ. не е била налице пречка да бъдат кооперирани, същите са заявени за възстановяване по реда на ЗСПЗЗ и след констатация на ОСЗ, че попадат в държавния горски фонд, заявлението служебно е прехвърлено за възстановяване по ЗВСГЗГФ и е постановено реституционно решение. За неоснователно е счетено възражението на ответниците, че имотите не попадат в горски фонд, тъй като при разпита в с. з. на 29.01.2018 г. назначения по делото експерт заявява, че лесоустройствения проект е изготвен още по времето на ТКЗС и имотите са отразени в проекта от 1982 г., като е предвидено същите да бъдат залесени. Спорните площи не са придобити по давност с оглед нормата на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ – заличена е теклата до 22.11.1997 г. давност, а нова започва да тече от момента на реституцията – 06.06.2008 г. и до предявяване на иска на 1.06.2017 г. не е изтекъл десетгодишния давностен срок.

Отделно въззивният съд е изложил съображение, че доколкото ответниците не твърдят да са били собственици на имота към момента на обобществяването му, то е недопустимо да оспорват конститутивния реституционен акт, от който черпи права ищеца. Но дори и да е допустим косвения съдебен контрол възраженията на ответниците са неоснователни.

По основанията за допускане на касационно обжалване:

В практиката на ВКС по решение № 488 от 19.12.2011 г. по гр. д. № 1403/2010 г., I г. о., решение № 249 от 4.07.2011 г. по гр. д. № 621/2010 г., I г. о. и решение № 109 от 25.05.2016 г. по гр. д. № 356/2016 г., I г. о. е дадено тълкуване, че реституционният закон няма за цел да отнема правото на собственост, чието упражняване е продължило и след колективизацията, като не всички земи, които се намират извън регулационния план на населеното място имат земеделски характер. Има случаи, при които части от едно населено място, застроени с жилищни и селскостопански сгради, или пък ползвани като дворни места, остават извън регулационния план или пък биват изключени от него по силата на ПМС № 216/61 г. Въпреки това те могат да запазят селищния си характер, да не бъдат включени в блок на ТКЗС, нито пък да бъдат причислени към държавния поземлен фонд, както и да не бъдат отнети юридически и фактически от лицата, които ги владеят като дворни места. Ако тези лица са били членове на ТКЗС, те са могли да запазят в реални граници собствеността върху тези имоти в размера и при условията, посочени в ТР № 104/26.06.64 г. на ОСГК на ВС. Ако не са били членове на ТКЗС и земите не са им били фактически отнети, те са запазили собствеността върху тях изцяло. Такива земи не подлежат на възстановяване по реда на ЗСПЗЗ, а оттук следва, че за тях не се прилага и разпоредбата на чл. 5, ал. 2 ЗСПЗЗ, нито пък те могат да бъдат включени във фонда по чл. 19 ЗСПЗЗ.

Посоченото тълкуване се отнася и за имоти, които са били земеделски към момента на обобществяване на земята, но впоследствие са предвидени за залесяване с лесоустройствен проект.

Въззивното решение не е съобразено с тази практика на ВКС и с оглед фактите по делото се явява неправилно.

Основателни са доводите в касационната жалба за допуснатото съществено нарушение на съдопроизводствените правила при обсъждане на доказателствата по делото, довело до необоснованост на фактическите изводи на съда, както и за неправилност на извода, че доводът, че имотите не попадат в обхвата на ЗСПЗЗ и ЗВСГЗГФ, тъй като са били част от дворно място и не са били фактически или юридически отнемани, съставлява искане за осъществяване на косвен съдебен контрол върху реституционното решение, на което основава правата си ищецът, какъвто косвен съдебен контрол е недопустим.

Въззивният съд не е отчетел установените от свидетелските показания факти – че спорното място е между къщите на наследодателя на ищеца Д. Ч. и къщата на ответниците /за което обстоятелство свидетелите са единодушни/; че мястото било на Д. Ч. /за което обстоятелство съвпадат твърденията на ищеца и ответниците, както и показанията на свидетелите/ и че се е ползвало като ливада, а в спорната част имало гьол, от който ползвали вода за градините /св. К. В. и Е. Б. и косвеното признание на ищеца Б. Ч., който е заявил имота за възстановяване като земеделска земя по реда на ЗСПЗЗ/; че двора на Д. Ч., както и на В. В., вкл. и спорното място, не са обработвани от ТКЗС /св. К. В., Е. Б. и Т. Б. /. Формирал е извод без да съобрази, че при липса на регулация и определен околоръстен полигон за [населено място], както към 50-те, така и към края на 80-те години на двадесети век /експертното заключение, прието във въззивното производство/, дали определен терен е част от дворно място или не следва да се определи според фактическото му ползване като двор към сграда. Ограничението по чл. 9, ал. 5, изр. второ от Примерния устав на ТКЗС от 1950 г. важи само за член-кооператори, а по делото липсва каквито и да било доказателства, че Д. Ч. е бил член на ТКЗС. Аргумент в тази насока не може да бъде изведен и от факта, че на името на същия са реституирани имоти по реда на ЗСПЗЗ, тъй като съгласно чл. 10, ал. 4 ЗСПЗЗ на възстановяване подлежат и неправомерно отнетите земеделски земи. Съдът не е съобразил и, че проекта за първия лесоустройствен план, в границите на който влиза имота, е изработен през 80-те години на двадесети век и е одобрен през 1991 г.

Посочените факти обосновават извода, че имотът, част от който е процесното място от 330 кв.м., не е бил обобществяван като земеделска земя, реалните му граници са били запазени, като към 1949 г., когато се извършва окончателното одържавяване на горите, не е съставлявал гора и не е бил част от държавния горски фонд, не е бил гора и към момента на влизане в сила на ЗВСГЗГФ, поради което § 9 ПЗР ЗВСГЗГФ е неприложим.

След като липсват данни имотът да е внесен в ТКЗС, владението върху същия е запазено в реални граници и не е установено да е бил отнеман или одържавяван /включването на частен имот в границите на лесоустройствен план не е годно придобивно основание и не прави имота държавна собственост като част от горския фонд/, то същия не подлежи на възстановяване по реда на ЗСПЗЗ или ЗВСГЗГФ, в който смисъл е и практиката на ВКС, с оглед на която е допуснато касационното обжалване. Въззивният съд неправилно е приел, че доколкото ответниците не твърдят да са били собственици на имота към момента на обобществяването му, то е недопустимо да оспорват конститутивния реституционен акт, от който черпи права ищеца, без да отчете особеностите на конкретния правен спор. В случая ответниците не оспорват, че лицето, на чието име е възстановена собствеността е било собственик на имота, нито релевират придобито от тях след обобществяването право като пречка за реституцията. Наведеното от

тях възражение - че имотът не подлежи на реституция, тъй като не е обобществяван и е владян от собственика му в реални граници до 1978 г., след което спорната част се владее от тях - е част от възражението им за придобито по давност право на собственост, за която не се прилага забраната по чл. 86 ЗС в редакциите преди изменението в ДВ бр. 33/1996 г. и чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ.

Заявеното от ответниците възражение за придобивна давност се явява основателно.

Ищецът не е оспорил автентичността на представения по делото писмен договор от 24.04.1978 г., с който Б. Ч. продава на В. В. 330 кв.м. дворно място при "Г.. Макар договорът да няма вещно-прехвърлителен ефект, тъй като не е сключен в изискуемата от чл. 18 ЗЗД форма, същият установява предаване владението върху тази площ на ответниците със съгласието на съсобственика Б. Ч., както и признанието на последния, че към този момент площта от 330 кв.м. е била част от дворно място. Обстоятелството, че площта, за която са договаряли ищеца и ответника е именно спорната по делото се установява от показанията на свидетеля Т. Б.. Понастоящем спорното място е заградено към двора на ответниците, като оградата е поставена преди повече от двадесет години. Имотите не са урегулирани, поради което не се прилага ограничението по чл. 59 ЗТСУ за придобиване по давност на реална част от парцел.

Позоваването от страна на ищеца на Закона за реда на прехвърляне на вещни права върху някои недвижими имоти /отм.. / е неотнормено, тъй като от една страна този закон се е прилагал само за имоти в границите на градоустройствения план на населените места /какъвто план в случая липсва/, а от друга страна завладяването е станало след 1978 г., когато законът е бил отменен.

Неоснователно е позоваването от страна на ищеца на ограниченията за придобиване на собственост по давност по Закона за собствеността на гражданите (отм.); , тъй като от една страна [населено място], Благоевградски окръг е било включено в утвърдения с ПМС № 24 от 2.06.1973 г. /ДВ бр. 66 от 21.08.1973 г. и последващите допълнения/ Списък на селата, за които не се прилага редът за прехвърляне и придобиване на недвижими имоти от граждани по глава втора от Закона за собствеността на гражданите съгласно чл. 15, т. 2 ЗСГ, а от друга страна глава първа /уреждаща вида и размера на имотите, които могат да се притежават от гражданите/ и втора на ЗСГ са отменени с изменението от ДВ бр. 21 от 13.03.1990 г. и от отмяната им е започнала да тече придобивна давност.

Обстоятелството, че след влизане в сила на реституционните закони в картения материал е отразен околновръстен полигон на населеното място и е извършена реституция на имотите попадащи извън него е неотнормено, доколкото релевантен за спора е статута на имота в периода от обобществяването на земята, респ. одържавяването на горите, до приемане на съответното реституционно основание.

С оглед изложените съображения Решение № Р-ГЛ от 22.05.2008 г. на ОСЗГ-гр. Б. не може да легитимира ищеца като наследник на Д. Ч. като собственик на спорната по делото площ от 297.60 кв.м. от имот № \*\* по КВС от 306 кв.м. и 25.24 кв.м. от имот № \*\* по КВС от 1899 кв.м., отразени на скицата на в. л. на лист 107 от гр. д. № 1292/2017 г. на Районен съд-Благоевград, означени от съда между буквите А, Б, В, Г, Д, Е, А, поради което предявеният ревандикационен иск е основателен.

Въззивното решение, с което искът е уважен следва да бъде отменено и вместо него да се постанови друго за отхвърлянето му.

**5. Презумпцията по чл. 69 ЗС намира приложение само когато по естеството си фактическата власт върху имота представлява владение още от момента на установяването си.**

**Чл. 69 ЗС**



**Решение № 9 от 10.03.2020 г. на ВКС по гр. д. № 1440/2019 г., II г. о., докладчик  
съдията Веселка Марева**

Допуснато касационно обжалване по два правни въпроса дали презумпцията на чл. 69 ЗС е опровергана в отношенията между сънаследници когато фактичката власт на един от тях е установена и се осъществява въз основа на облигационно отношение - предоставено право на ползване от наследодателите и по въпроса за задължението на въззивния съд да отговори на наведените във въззивната жалба доводи и възражения.

Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение като разгледа жалбите в рамките на наведените основания, установи следното:

Производството е по иск за съдебна делба, предявен от М. С. против нейния брат Р. М. и децата ѝ В. Д. и В. Р. Предмет на делбата е поземлен имот с построената в него двуетажна жилищна сграда /сутерен и два жилищни етажа/, застроена на 92 кв. м.; едноетажна сграда - гараж и едноетажна сграда - допълващо застояване. Ищцата и ответника Р. М. са наследници по закон на родителите си С. М., починал 2004 г. и Т. М., починала 2015 г. Поземленият имот е бил собственост на родителите на С. М., които през 1972 г. са учредили на сина си С. и на снаха си Т. право на пристрояване и надстрояване на съществуващата къща. С. М. е единствен наследник на родителите си. След неговата смърт съпругата му Т. М. е съставила саморъчно завещание от 27.07.2006 г., с което завещава "недвижим имот и парцел цялата ми полагаема част от къщата и гаража" на внуците си В. и В., ответници по иска за делба.

Ответникът Р. М. е оспорил иска за делба на втория етаж от жилищната сграда и на гаража. Твърди, че заедно със съпругата си е установил владение през 1990 г., като родителите му С. и Т. предоставили на семейството му втория етаж; той го довършил, оттогава живее в него, поддържа го и го подобрява, като до смъртта на наследодателя С. М. го е придобил по давност. По отношение на гаража също твърди, че през 1989 г. наследодателите му предоставили владението и той е станал негов собственик по давност. Саморъчното завещание на майка си оспорва с твърдение, че към момента на смъртта си завещателката е загубила правото си на собственост поради придобиването му от ответника. Твърди недействителност на завета поради липса на индивидуализация на завещания имот.

Приетата техническа експертиза установява, че жилищната сграда се състои от сутерен и два жилищни етажа. В сутерена са разположени пет мазета, а всеки от двата жилищни етажа се състои от едно пълноценно жилище, отговарящо на чл. 40 ЗУТ.

Събрани са свидетелски показания във връзка с възражението за давност на ответника.

Установено е от приложената справка от службата по вписванията, че наследодателката Т. Д. М. е притежавала възстановени земеделски имоти, с които се е разпоредила приживе; няма данни за други притежавани недвижими имоти в урбанизирана територия.

Кюстендилски районен съд е допуснал делбата на първия жилищен етаж и сградата от 19 кв. м. между М. С. и Р. М. при равни дялове; отхвърлил е иска за делба на втория етаж от жилищната сграда и на гаража като е приел, че са придобити по давност от ответника М.; отхвърлил е иска за делба на дворното място, приемайки че то е обща част по смисъла на чл. 38, ал. 1 ЗС спрямо сградата; отхвърлил е иска за делба на всички имоти спрямо ответниците В. и В. по съображения, че завещанието е без предмет досежно обектите, придобити по давност от Р. М., както и че завещаното е недействително съгласно чл. 19, ал. 1 ЗН, тъй като липсват индивидуализиращи белези на завещаното имущество.

Въззивният съд е сезиран с две жалби - от М. С. и от В. А. и В. Р.. С постановеното

решение Кюстендилски окръжен съд е приел, че жалбата на ползващите се от завещанието е неоснователна, а жалбата на ищцата е частично основателна. Споделил е изводите на първоинстанционния съд за уважаване възражението на ответника за придобиване по давност на втория жилищен етаж и гаража. Счел е, че показанията на свидетелите И. Г., М. Г. и А. А. установяват, че през 1990 г. когато ответникът се оженил, родителите му отстъпили владението на недовършения и необитаван втори етаж и на гаража. От този момент нататък действията на ответника са демонстрация на двата елемента на придобивната давност - непрекъсната и несмушавана фактическа власт и намерение за своене спрямо двата обекта. Ответникът е купувал материали и довършил етажа, след което се настанил да живее в него, където живее и до днес; ремонтирал е и гаража и го ползва за автомониторска дейност повече от 20 години. През това време нито родителите му, нито сестра му М., са смущавали владението му. Последната не е доказала, че извършваните от ответника действия не са били владелчески, а съизволителни. Според съда, действията по привеждане на втория етаж в годност за обитаване и пригаждането на гаража като авторемонтна работилница представляват фактическа власт с намерение за своене, след като от 1990 г. никой не е оспорвал правата му върху тези два обекта. Показанията на свидетелите Б. и Г. съдът не е ценил, защото свидетелстват за факти след изтичане на давностния срок, а и противоречат на изнесеното от свидетелите, участвали в строителната дейност на Р. М.. Фактът, че ответникът е декларирал като своя собственост само 1/2 ид. ч. от обектите, съдът е намерил за несъществен. Поради това е отхвърлил иска делба на втория етаж и гаража.

По отношение на първия етаж е приел, че е налице съсобственост по наследяване при равни права между ищцата и ответника Р. М., без да обсъжда правата на другите двама ответници, произтичащи от завещанието. Спрямо поземления имот е изложил аргументи, че няма пречка да се включи в делбата, тъй като етажна собственост не е възникнала и мястото не представлява обща част на жилищната сграда по смисъла на чл. 38, ал. 1 ЗС. Затова е допуснал до делба и него, както и сградата от 19 кв. м., която има обслужващ характер.

По развитите доводи в жалбата на В. А. и В. Р. /срещу приетата от районния съд недействителност на завещанието поради липса на предмет и индивидуализация на имуществото/ въззивният съд не е изложил никакви съображения.

По основанията за касационно обжалване.

Правният въпрос е: презумпцията на чл. 69 ЗС счита ли се за опровергана в отношенията между сънаследници когато фактическата власт на един от тях е установена и се осъществява въз основа на облигационно отношение - предоставено право на ползване/заем за послужване от наследодателите. В Тълкувателно решение № 1/2012 г. на ОСГК се приема, че по начало упражняването на фактическата власт продължава на основанията, на което е започнало, докато не бъде променено. Ако основанията, на което съсобственикът е придобил фактическата власт върху вещта, признава такава и на останалите съсобственици, то го прави държател на техните идеални части и е достатъчно да се счита оборена презумпцията на чл. 69 ЗС. В такъв случай, за да придобие по давност правото на собственост върху чуждите идеални части, съсобственикът, който не е техен владелец, следва да превърне с едностранни действия държането им във владение - т. нар преобръщане на владението. В Решение № 12 от 19.02.2014 г. по гр. д. № 1840/2013 г. на I г. о. се разглежда хипотеза, в която фактическата власт имот е придобита на основание договор за заем за послужване по чл. 243 ЗЗД и липсва уведомяване на собственика за промяна на намерението на държателя и трансформирането му в недобросъвестно владение. В този случай презумпцията по чл. 69 ЗС се счита за оборена; тя намира приложение само когато по естеството си фактическата власт върху имота представлява владение още от момента на установяването си. В същия смисъл са: Решение № 291 от 09.08.2010 г. по гр. д. № 859/2009 г. на II г. о., Решение № 41 от 26.02.2016 г. на ВКС по

гр. д. № 4951/2015 г., I г. о., Решение № 115 от 28.10.2016 г. по гр. д. № 977/2016 г. на Пг. о., Решение № 118 от 21.05.2013 г. по гр. д. № 1535/2013 г. на Пг. о. и др.

Тази практика се възприема от настоящия състав и следва да намери приложение в настоящия случай.

По процесуалния въпрос в жалбата на В. А. и В. Р. за задължението на въззивния съд да отговори на наведените във въззивната жалба доводи и възражения. В практиката на Върховния касационен съд - Решение № 77 от 17.03.2015 г. по гр. д. № 2040/2014 г. на IV г. о., Решение № 403 от 23.01.2015 г. по гр. д. № 3902/2014 г. на IV г. о., Решение № 212 от 01.02.2012 г. по т. д. № 11096/2010 г. на ТК, II т. о., Решение № 68 от 24.04.2013 г. по т. д. № 78/2012 г. на II т. о., Решение № 120 от 04.04.2013 г. по гр. д. № 964/2012 г. на IV г. о., Решение № 94 от 28.03.2014 г. по гр. д. № 2623/2013 г. на IV г. о. неотклонно се приема, че въззивният съд следва да извърши своя преценка на фактическия и доказателствен материал, както и е длъжен да разгледа в мотивите си всички съевременно заявени възражения и доводи на страните и да даде отговор на наведените в жалбата доводи. Това задължение не отпада, дори когато по реда на чл. 272 ГПК въззивният съд препраща към мотивите на първата инстанция. Неизпълнението на това задължение съставлява съществено нарушение на процесуалните правила.

По касационните жалби.

Първо, по жалбите на двете страни срещу признатото на ответника Р. М. право на собственост по давност върху втория етаж от сградата и гаража.

Уважавайки наведеното от този ответник възражение за придобиване по давност, съдът е отклонил от разрешенията в Тълкувателно решение № 1/2012 г. на ОСГК и горепосочената практика на ВКС по приложението на презумпцията на чл. 69 ЗС когато фактическата власт е получена на основание, което признава правата на собственика. Твърди се от ответника в отговора му на исковата молба, че владението върху втория етаж е предадено доброволно от родителите му на него и съпругата му след като се оженили, за да има къде да живеят. Свидетелите на ответника сочат, че през 1990 г. -1991 г. родителите на Р. му казали да си оправи етаж и да се премести там /св. Г. /; че родителите не са възразявали срещу извършването на ремонт, напротив били съгласни /св. Г., А. / и че оттогава Р. и семейството му живеят на този етаж. Според свидетелите на ищцата майката на Р. и М. - Т. до смъртта си /2015 г. / е ползвала както първия етаж, така и стая на втория етаж. По отношение на гаража свидетелят А. сочи, че Р. бил автомонтър и баща му му дал един гараж; свидетелят Г. сочи, че Р. ремонтирал гаража и го ползва от 20 години.

При тези доказателства следва да се приеме, че фактическата власт на ответника както върху втория етаж, така и върху гаража, е установена със съгласието на собствениците - негови родители, които са го допуснали да ползва тези обекти за задоволяване на жилищните си нужди и за автомонтърската си дейност. Този начин на установяване на фактическа власт изключва владението, а представлява държане. Въз основа на така даденото съгласие/разрешение/ ответникът е упражнявал фактическа власт приживе на родителите си. След смъртта на бащата през 2004 г. няма данни да е извършил действия спрямо сънаследниците /майката и сестрата/, с които да е демонстрирал намерение за своене, за да се превърне държането във владение, още повече че до смъртта си през 2015 г. майката е ползвала част от втория етаж, както сочат свидетелите. Изложеното налага извод за неоснователност на възражението за придобиване на втория етаж и гаража по давност. Тези обекти са съсобствени и подлежат на делба.

По жалбата на В. А. и В. Р. срещу тяхното изключване от делбата.

Воззивното решение е в противоречие с практиката на ВКС по процесуалния въпрос, което обуславя неправилност поради нарушение на съдопроизводствените правила. Съдът изобщо не е изложил съображения защо те не следва да участват в делбата. Според първоинстанционния съд основание за това е недействителността на завещанието поради нарушение на чл. 19, ал. 1 ЗН, както и невъзможността да се

индивидуализира завещания имот. Кюстендилски окръжен съд по никакъв начин не е обсъдил оплакванията в жалбата на тези съделители за допуснато от районния съд нарушение на закона при направения извод за недействителност на завещанието. В резултат е потвърдил отхвърлянето на иска за делба спрямо тези съделители, без наличие на конкретни мотиви за това.

Несъстоятелни са съображенията в първоинстанционния съдебен акт, че липсва конкретизиран предмет на завещанието. Вярно е, че в текста му завещаваното имущество не е детайлно описано и индивидуализирано, не е посочено и местонахождението на имота, но съдържащите се в завещанието характеристики са достатъчни, за да се определи предмета на завещанието. Явно е, че се касае до недвижим имот - парцел и притежаваната част от къщата и гаража. Според събраните доказателства завещателката не притежава друг парцел с къща и гараж към момента на откриване на наследството - имала е земеделски земи и други поземлени имоти, с които се е разпоредила приживе също в полза на внуците си. Така че, процесният имот е единственият парцел с къща и гараж, от който завещателката притежава идеална част. Затова завещанието е действително. Горното тълкуване на волята на завещателката е в пълно съответствие с указанията в Решение № 855 от 11.12.2010 г. по гр. д. № 1497/2009 г. на I г. о., а не му противоречи, както счита ответника по жалбите. Що се отнася до чл. 19, ал. 1 ЗН - след като завещателката е собственик на идеални части както от поземления имот, така и от сградите, то това изключва прилагането на посочената норма. Отделно, при извършеното от въззивния съд уважаване на възражението за давност на ответника, е имало основание за прилагане на чл. 19, ал. 1 ЗН спрямо втория етаж и гаража, но не и за първия етаж и дворното място. Поради това делбата следва да се допусне с участието на заветниците В. и В., които въз основа на завещанието получават притежаваните от Т. М. идеални части от поземления имот и сградите.

Относно дяловете на съделителите в съсобствеността.

Поземленият имот е лична собственост на наследодателя С. М., тъй като е получен по наследство от баща му С. Г. Н. /М. /. Затова дяловете на тримата му наследници са равни - 1/3 за Р. М., 1/3 за М. С. и 1/3 за съпругата Т. М.. Последната 1/3 след смъртта на Т. М. се разделя между заветниците В. Д. и В. Р. като всеки от тях получава по 1/6 част. Затова делбата на поземления имот следва да се допусне при квоти: по 2/6 ид. ч. за Р. и за М. и по 1/6 ид. ч. за В. и В.. При същите дялове следва да се допусне делбата и на гаража и на сградата, представляваща допълващо застрояване. Г. е построен от С. Н. /М. / видно от протокол за строителна линия от 1969 г. /, а стопанската сграда няма данни кога и от кого е построена, но предвид обслужващия ѝ характер тя следва режима на собственост на дворното място.

По отношение на жилищната сграда. Имотът, закупен от С. Г. Н. /М. / с нотариален акт от 18.05.1951 г. е бил застроен, както е посочено в нотариалния акт. През 1972 г. С. Н. /М. / е учредил на сина си С. и снаха си Т. право на надстрояване и пристрояване - да пристроят две помещения в сутерена и две помещения в първия етаж; да надстроят нов втори етаж над съществуващата част от къщата и над пристройката. Приетата техническа експертиза описва състоянието на сградата понастоящем: сутеренът на сградата съдържа три мазета в старата част на жилищната сграда и две мазета в пристройката; достъпът до пристроените помещения е от двора; на първия и втория етаж има по едно пълноценно жилище, състоящо се от дневна, две спални, кухня, баня с тоалетна и преддверие; жилищата отговарят на изискванията на чл. 40 ЗУТ. Според вещото лице извършеното пристрояване и надстрояване отговаря на одобрения архитектурен проект, с изключение, че не е изпълнена вътрешна връзка между старите и пристроените помещения в сутерена, а на етажите не са изпълнени предвидените в проекта отделна от банята тоалетна и дрешници. При това положение, в резултат на извършеното пристрояване и надстрояване следва да се приеме, че избените помещения в старата част на жилищната сграда

представляват принадлежност на първия етаж, а пристроените две мазета са принадлежност към надстрояния втори етаж на къщата.

Първият етаж от къщата е представлявал лична собственост на наследодателя С. М. като наследство от баща му. Пристроените две стаи са присъединени към съществуващата стара постройка, така че съставляват един обект, при което пристроеното следва режима на собственост на главната вещ - чл. 97 ЗС. Затова дяловете на страните в първия етаж са същите, както в поземления имот - по 2/6 ид. ч. за Р. М. и М. С. и по 1/6 ид. ч. за В. Р. и В. Д.

Вторият етаж от къщата е построен по време на брака на С. и Т. М. въз основа на учреденото право на надстрояване; той представлява самостоятелен обект и е имал статут на съпругеска имуществена общност. След смъртта на С. М. съпругата му е собственик на 4/6 ид. ч., а двете деца - Р. и М. - на по 1/6 ид. ч. Частта на Т. М. понастоящем е притежание на В. Д. и В. Р. по силата на завещанието, така че те притежават по 2/6 ид. ч. При тези дялове следва да се допусне делбата на втория етаж от жилищната сграда, заедно с пристроените две избени помещения в сутерена.

Горните изводи налагат отмяна на обжалваното въззивно решение и постановяване на ново такова, с което да се допусне делба на поземления имот, двуетажната жилищна сграда, гаража и допълнителната сграда между четиримата съделители, при дяловете, посочени по-горе.

**6. Когато фактичката власт върху изцяло чужд имот е придобита при липса на правно основание (т.нар. „завладяване“), то според презумпцията на чл. 69 ЗС се предполага, че упражняващият фактичката власт държи вещта за себе си, т.е. има качеството владелец.**

#### **Чл. 69 ЗС**

**Решение № 121 от 10.04.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3643/2018 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса „Когато фактичката власт върху изцяло чужд имот е придобита при липса на правно основание (завладяване), намира ли приложение презумпцията по чл. 69 ЗС и предполага ли се, че упражняващият фактичката власт държи имота за себе си ?” - поради констатирано противоречие с постановките на ТР № 1 от 06.08.2012 г. по тълк.д.№ 1/2012 г. на ВКС, ОСГК и с постановеното по реда на чл. 290 ГПК Решение № 262 от 29.11.2011 г. по гр.д.№ 342/2011 г. на ВКС, II г.о.

Въззивният съд е приел за безспорно, че процесният имот се намира във фактичката власт на ищците, което обосновава интереса им от защита чрез установителен иск. Те претендират да са придобили правото на собственост върху имот с площ от 1 173 кв.м. по реда на § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ и в резултат от давностно владение. Прието е за безспорно, че собствеността върху ПИ с идентификатор \*\*\* с площ от 323 кв.м. е придобита по силата на § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ. Спорно е осъществено ли е придобивното основание по чл. 79, ал. 1 ЗС относно останалите части от целия претендиран с исковата молба имот с площ 1 173 кв.м., произнасянето относно които е предмет на предявената от „ТИГЪР” ООД въззивна жалба. В тази връзка въззивният съд е приел, че от събраните по делото гласни доказателства е установено, че към момента, в който ответникът е закупувал недвижими имоти (през 2004 г.), ищците са били заградили по-голяма площ от притежаваната по силата на § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ, а именно около 1 000 кв.м. След твърдение за извършен анализ на събраните по делото доказателства е формулиран извод,

че не са събрани такива, от които да се установява, че ищците са манифестирали пред ответното дружество, че осъществяват фактическа власт върху посочените реални части от процесния недвижим имот с обща площ от 850 кв.м., както и че правят това с намерението да ги своят, поради което тези лица не са придобили по давност посочените реални части, притежавани от ответника по силата на сключените от него с трети лица договори за покупко-продажба.

По основанията за допускане на касационното обжалване:

С постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение № 262 от 29.11.2011 г. по гр.д.№ 342/2011 г. на ВКС, II г.о. по въпроса за елементите на фактическия състав на придобивната давност по чл. 79, ал. 1 ЗС и по-конкретно - дали сред тях се включва изискването собственикът да е осведомен за намерението за своене на владелеца, т. е. владението на вещта като своя да е противопоставено на собственика, е прието, че такава изискване съществува, но само в хипотеза, при която съсобственик придобива по давност идеалните части на останалите съсобственици. Тогава е необходимо демонстриране на намерението за своене, така че то несъмнено да стане достояние на другия съсобственик, за да бъдат отблъснати претенциите му. Когато, обаче, хипотезата касае завладяване на чужд имот, практиката не изисква уведомяване на собственика за намерението за своене, а единствено упражняването на владение да е постоянно, непрекъснато, явно (не по скрит начин, така че да може да бъде узнато от собственика) и спокойно. Направено е уточнението, че когато фактическата власт върху изцяло чужд имот е придобита при липса на правно основание (т.нар. „завладяване“), то според презумпцията на чл. 69 ЗС се предполага, че упражняващият фактическа власт държи вещта за себе си, т.е. има качеството владелец. В такъв случай за придобиване на имота по давност не е необходимо да бъде демонстрирана промяна в намерението за своене спрямо собственика, тъй като от момента на установяване на фактическата власт тя има характер на владение, а не на държане. Достатъчно е упражняването на владение в предвидения от закона срок да е явно, необезпокоявано и непрекъснато.

С оглед изложеното, произнасяйки се по основателността на касационната жалба, настоящият състав приема, че обжалваното решение е валидно и процесуално допустимо, но по същество е частично неправилно.

Предявен е положителен установителен иск за собственост по чл. 124, ал. 1 ГПК при заявено с исковата молба оригинерно придобивно основание – изтекла десетгодишна придобивна давност, по отношение на дворно място, цялото с площ от 1 173 кв.м., находящо се в землището на [населено място], С. о., район П., състоящо се от ПИ с идентификатор \*\*\* с площ от 323 кв.м., ПИ с идентификатор \*\*\* с площ от 662 кв.м., реална част от 104 кв.м. от ПИ с идентификатор \*\*\* (част от бивш ПИ с идентификатор \*\*\*), реална част от 12 кв.м. от ПИ с идентификатор \*\*\* (част от бивш ПИ с идентификатор \*\*\*), реална част от 72 кв.м. от ПИ с идентификатор \*\*\* (част от бивш ПИ с идентификатор \*\*\*). Ответникът „ТИГЪР“ ООД е оспорил предявения иск (по отношение на частите извън ПИ с идентификатор \*\*\* с площ от 323 кв.м.) с твърдения, че е приобретател и купувач по договори за покупко-продажба, произвели вещнопрехвърлително действие по отношение на процесните имоти, собствеността върху които е възстановена по реда на ЗСПЗЗ на прехвърлителите и продавачи по договорите. Релевирал е възражения, че при закупуване на процесните имоти през лятото на 2004 г., праводателят на ищците е имал поставена ограда само по границите на поземлени имоти с идентификатори \*\*\* и \*\*\*, като никаква реална част от поземлен имот с идентификатор \*\*\* не е била оградена към този момент. Оспорил е материалноправната легитимация на ищците с твърдения, че същите не са манифестирали намерение за своене пред представителите на ответното дружество.

По делото е установено, че с нотариален акт за собственост № 73 от 23.02.1994 г., том III, дело № 523/1994 г. праводателят на ищците Н. Т. Г. е признат за собственик на

основание § 4а, ал. 1 от ПЗР на ЗСПЗЗ на неурегулирано дворно място от 600 кв.м., съставляващо реална част от дворно място, цялото от 1 000 кв.м., заснето през 1988 г. с пл.№ \*, кад. лист Г-11-3-Б по плана на [населено място], м. “З. к.”, при съседни на реалната част и на цялото дворно място – Е. Х. и Горски фонд, ведно с построената върху мястото сграда със застроена площ от 28 кв.м., състояща се от две стаи.

С нотариален акт за собственост върху недвижим имот № 60 от 28.07.2006 г., том IV, рег.№ 5386, дело № 589/2006 г. по описа на нотариус И. И., ответникът “ТИГЪР” ООД е признат за собственик на основание покупка и обединяване на недвижими имоти на следния недвижим имот: Поземлен имот – земеделска земя с площ от 38 580 кв.м., осма категория на земята при неполивни условия, находящ се в землището на [населено място], С. О. - район П., местността “З. к.”, съставляващ по КВС на [населено място], имот № \*, при посочени в нотариалния акт граници. Този терен е образуван от обединяването на 18 недвижими имоти, придобити от ответника чрез сключени през лятото на 2004 г. договори за покупко-продажба, сред които и поземлени имоти по КВС за землището на [населено място], съставляващи имоти №№ \* с площ 4,019 дка, \* с площ от 0,504 дка и \* с площ 0,801 дка. Продавачите по договорите за покупко-продажба са се легитимирали като собственици на имотите с Решения по чл. 14, ал. 1, т. 1 от ЗСПЗЗ (чл. 18ж, ал. 1 ППЗСПЗЗ) за възстановяване на право на собственост в стари реални граници, издадени от Поземлена комисия – Панчарево (Решение № 12040.1 от 10.10.1997 г. - за имот № \*, Решение № 10293 от 24.09.1997 г. - за имот № \* и Решение № 10874 от 10.11.1997 г. - за имот № \*).

Съгласно заключенията на съдебно-техническите експертизи, изготвени от вещите лица В. Я. и Д. П., претендиращият от ищците имот е отразен, както следва: в архивен кадастрален план на [населено място] имотът е заснет през 1988 г. на к.л.№ Г-11-3-Б и попада върху имот пл.№ \* и част от пл.№ \*; по Карта на възстановената собственост на [населено място] имотът попада върху имоти №№ \*, \* и \*; по Кадастралната карта на [населено място] попада върху ПИ \*\*\* (323 кв.м.), ПИ \*\*\* (662 кв.м.), част (104 кв.м.) от ПИ \*\*\*, част (12 кв.м.) от ПИ \*\*\* и част (72 кв.м.) от ПИ \*\*\*. За територията не са открити регулационни планове (за изработването на такъв е предложен проект от ответника през 2014 г.).

От показанията на свидетеля Г. К. е установено, че дворното място е заградено от праводателя на ищците Н. Г. през 80-те години, като първоначално е поставена бодлива ограда, след това мрежа с циментови колове. Направено е почистване на двора, бунар, насадени са плодни дървета. Направена е постройка с тухли и цимент. Съгласно заключението на съдебна-агрономическа експертиза подобренията в имота са: двуетажна сграда с размери 4/4,5 м., с две тераси – на горния и долния етаж, обзаведена. В съседство до нея има фургон. Югоизточно от фургона има кладенец от бетонни тръби с диаметър 1 м. и дълбочина 10 м. с двойно разширение на дъното. Изградени са ВиК и ел. инсталации. Има цистерна от стар бетоновоз (частично вкопана) с вместимост 3-4 хиляди литра вода; двойна желязна врата с височина 2 м. и ширина около 4 м. откъм входа; от задната част на двора има единична желязна врата. Всички тези подобрения са направени преди повече от 20 години. В дворното място има овощни и декоративни насаждения, които са на възраст от 5-6 години до 28-30 години. Оградата е най-малко на 22-25 години, видно от голямата ръжда и прорастналите в нея храсти, както и ръждата по носещите колове. Преценени в съвкупност, заключенията и показанията на разпитаните по делото свидетели Г. К. и И. Й. дават основание да се приеме, че от 1994 г. праводателят на ищците Н. Г. е упражнявал фактическа власт върху част от процесното дворно място с площ от около 1 000 кв.м., идентично с ПИ с идентификатор \*\*\* и ПИ с идентификатор \*\*\*, което е оградил, почистил и стопанисвал с оглед използването на имота по предназначение. Не е установено по категоричен начин от събраните по делото доказателства кога праводателят на ищците е оградил реална част (188 кв.м.) от ПИ с идентификатор \*\*\* (понастоящем – ПИ №№ \*\*\*, \*\*\* и \*\*\*), доколкото към 1999 г. в кадастралния план няма данни за такава

ограда, няма протокол за линия за ограда, а е заснета едва през 2013 г.

Между страните по делото не е налице спор относно титулярството на правото на собственост на ищците върху поземления имот с идентификатор \*\*\*, като в частта, с която предявеният иск е уважен по отношение на този имот, първоинстанционното решение не е обжалвано и е влязло в сила на 07.03.2017 г.

При така установената по делото фактическа обстановка, въззивният съд неправилно е приел, че искът по чл. 124, ал. 1 ГПК по отношение на ПИ с идентификатор \*\*\* с площ от 662 кв.м. подлежи на отхвърляне поради липса на доказателства за манифестирано от ищците намерение за своене по отношение на ответното дружество. Този извод на въззивния съд е направен в противоречие с материалния закон и практиката на ВКС по приложението на презумпцията по чл. 69 ЗС, според която, когато фактическата власт върху изцяло чужд имот е придобита при липса на правно основание, то се предполага, че упражняващият фактическата власт държи имота за себе си, т.е. има качеството на владелец. Анализът на събраните по делото доказателства и приложението на неопроверганата презумпция по чл. 69 ЗС мотивират ВКС да приеме, че упражняваното от касаторите владение е било спокойно (не е установено с насилие), явно (фактическата власт е упражнявана така, че всеки заинтересован е имал възможност да научи за това; не е установено по скрит начин), постоянно (упражняването му няма случаен характер, а е израз на воля трайно да се държи вещта по начин, препятстващ евентуалното владение на други лица), непрекъснато (не е било прекъсвано изобщо, в частност - за период по-дълъг от 6 месеца /чл. 81 ЗС/, като се съобразява и презумпцията на чл. 83 ЗС) и несъмнено (няма съмнение, че касаторите са държали вещта, както и, че са я държали за себе си). Владението по правило се осъществява върху чужда вещ (т.е. извън хипотезите на промяна на намерението /*interversio possessiones*/, осъществено от сънаследник, който първоначално е владял вещта за своите идеални части и е бил държател за идеалните части на останалите) и в този смисъл е без правно значение обстоятелството дали владелецът знае кой е собственик на вещта, съответно - дали е осведомил собственика за намерението си, че свои вещта му. В тази хипотеза не се поставя изискването владението на вещта като своя да е противопоставено на собственика, за да се зачете изтичането на срока по чл. 79, ал. 1 ЗС като завършващо фактическия състав на придобиването чрез давностно владение. Тази последица не би настъпила само при наличието на действия на собственика, предприети срещу самия владелец, които съгласно чл. 116 ЗЗД водят до прекъсване на давността, тъй като само такива действия смущават владението. Установено е по делото по несъмнен начин, че праводателят на ищците е упражнявал трайна фактическа власт върху поземления имот с идентификатор \*\*\* и площ от 662 кв.м., считано от 1994 г. Ограждането на имота, почистването и стопанисването му с цел използване по предназначение и за нуждите на ползващото го лице, представляват действия по упражняване на фактическа власт с намерение за своене, тъй като сочат наличие на воля оградената част да бъде отделена, опазвана и поддържана, и са обичайно присъщи на собственика на вещта. Тези действия, квалифицирани като действия на владелец, са извършвани явно, поради което лицата, в полза на които е възстановено правото на собственост по реда на ЗСПЗЗ, респ. техните правоприемници, е следвало да предприемат действия по отблъсване на установената и продължаваща фактическа власт преди изтичането на предвидения в чл.79, ал.1 ЗС 10-годишен срок и по този начин да прекъснат давността. Относно началото на давностния срок следва да бъде съобразен чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ, съгласно който изтеклата придобивна давност за имоти, собствеността върху които се възстановява по този закон или по ЗСПЗЗ, не се зачита и започва да тече от деня на влизане в сила на тази разпоредба. В практиката на ВКС по чл. 290 ГПК се приема, че изтеклата придобивна давност върху вече възстановени земеделски земи се прекъсва с влизане в сила на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ на 23.11.1997 г. и от този момент започва да тече нова давност. Ако собствеността се възстановява след тази дата, то



придобивната давност започва да тече от момента на реституцията. В случая е установено, че процесният имот съвпада с части от имоти, възстановени по реда на ЗСПЗЗ в стари реални граници с решения на Поземлена комисия Панчарево, издадени в полза на правоимащите лица преди датата на влизане в сила на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ. Ето защо съдът приема, че най-ранната дата, от която може да тече давност в полза на ищците, е 23.11.1997 г. Считано от този момент, до изтичане на установения в закона 10-годишен придобивен давностен срок, т.е. до 23.11.2007 г., действия от кръга на визираните в чл. 116 ЗЗД не са извършени нито от прехвърлителите, нито от ответника - приобретател на имота според представените нотариални актове. Дори съдът да приеме за начало на упражняваното от ищците давностно владение 2006 -2007 г. (с оглед показанията на свидетеля И. Й., че от този момент праводателят на ищците е отказал на ответното дружество да премахне дърветата и да премести оградата), то към датата на приключване на устните състезания пред СГС – 21.03.2018 г., придобивната давност вече е изтекла и са настъпили нейните материалноправни последици. От страна на ответника не са предприети действия, които да доведат до прекъсване на давностния срок на владение. Последният се прекъсва с установителен или осъдителен иск за собственост на спорния имот, предявен от собственика срещу владелеца на имота, тъй като последиците на погасителната давност са свързани с бездействие на носителя на правото. Разпоредбата на чл. 116, б. „б“ ЗЗД вр. чл. 84 ЗС за прекъсване на придобивната давност се прилага само в случаите на предявен иск за собственост срещу лице, което се позовава на придобивна давност, но не и в обратния случай, когато искът е предявен от владелеца, който се позовава на придобивната давност. Прекъсването на давността в хипотезата на чл. 116, б. „б“ ЗЗД се свързва винаги с действия на носителя на спорното материално право, насочени срещу лицето, което би могло да се позове на погасителна или придобивна давност, а не обратното. Ищецът не прекъсва собствената си придобивна давност. Тя може да бъде прекъсната с насрещен иск, какъвто в настоящия случай не е предявен.

Липсата на сигурни доказателства кога точно е била поставена оградата, приобщаваща процесните 188 кв.м. (реална част от 104 кв.м. от ПИ с идентификатор \*\*\*, реална част от 12 кв.м. от ПИ с идентификатор \*\*\* и реална част от 72 кв.м. от ПИ с идентификатор \*\*\*) към владяното от ищците дворно място с площ от около 1 000 кв.м., и дали са изминали 10 години от поставянето ѝ, а оттам и за несмушавано владение на ищците, обосновава приемането на извод, че ищците не са придобили по давност тези реални части от имотите на ответника.

Със защитата, депозирана чрез адвокат И. Й., ответникът за първи път пред ВКС въвежда довод, че придобиването по давност е неприложимо с оглед забраните по чл. 59 ЗТСУ (отм.) и чл. 200 ЗУТ. Позоваване в тази насока отсъства пред инстанциите по същество, поради което не е допустимо ВКС да обсъжда този довод, но намира за необходимо да отбележи, че същият не почива на установени по настоящото дело обстоятелства, доколкото в СТЕ на в.л. Я. изрично е посочено, че за територията не са открити регулационни планове, а самият ответник е предприел действия за изработването на план за регулация и застрояване едва през 2014 г. – момент към който придобивната давност в полза на ищците вече е била изтекла.

**7. Делба на имот в частта му, заета от улица е недопустима с оглед предназначението му да задоволява признати от закона обществени потребности.**

**Делба на имот в частта му, отредена за озеленяване е недопустима , освен ако във фазата по допускане на делбата са представени доказателства, че всички съсобственици са предложили имота за изкупуване на държавата или общината**

**Чл. 34 ЗС****Чл. 13, ал. 4 и 5 ППЗСПЗЗ****Решение № 41 от 26.05.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3264/2019 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова**

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос съществуват пречки да бъде допусната делба на имот, част от който към настоящия момент попада в улица, а друга част – в тревна площ и по-специално дали при формирането на този извод съдът е взел предвид императивна правна норма – разпоредбата на чл. 34, ал. 1 ЗС, според която всеки съсобственик, въпреки противната уговорка, може да иска делба на общата вещ, освен ако законът разпорежда друго или ако това е несъвместимо с естеството или предназначението на вещта.

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

П. И. Д., Г. Г. Л. и Н. Г. К. са предявили срещу "Вайн Селект" ЕООД иск за делба на поземлен имот с идентификатор..... и поземлен имот с идентификатор..... по КККР на [населено място], одобрена със заповед № РД-18-30/19.06.2007 г. на ИД на АГКК, с твърдението, че правото на собственост върху тези имоти е възстановено на наследниците на И. К. Д. през 2003 г., след което Г. И. Д., наследник на И. К. Д., през 2006 г. е продал на "Вайн Селект" ЕООД 15% идеални части от възстановените имоти.

Производството е във фазата по допускане на делбата.

От фактическа страна по делото е установено следното:

И. К. Д. е починал на 28.02.1986 г. и е оставил синове Т. И. К. и Г. И. К., като на 19.11.2003 г. в особената книга при Районен съд-Варна е вписан отказът на Т. И. К. от наследството на И. К. Д..

С решение от 30.04.2003 г., постановено по гр. д. № 3003/2001 г. по описа на Варненския районен съд, влязло в сила на 28.05.2003 г., по жалба на Г. И. Д. на основание чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ е отменено решение № 790/23.04.2001 г. на ПК-Варна в частта, с която е отказано възстановяване на правото на собственост на наследниците на И. К. Д. върху земеделска земя, находяща се в землището на [населено място], [жк], м. "Д.", попадаща в строителните граници на града, представляваща части от имот пл. №.. по помощния кадастрален план на З. промишлена зона от 1999 г., с обща площ от 4717 кв. м., оцветени в зелен и жълт цвят по скицата на в. л. Д. П., приподписана от съда и представляваща неразделна част от решението, като вместо него е постановено възстановяване на собствеността върху тази част от имота. Със същото решение жалбата на Г. И. Д. е отхвърлена в частта, с която е отказано възстановяване на правото на собственост върху частта от имот пл. №., оцветена в бял цвят по скицата на вещото лице Д. П..

Въз основа на решението по гр. д. № 3003/2001 г. с решение № 994/18.09.2003 г. на ОЗСГ-гр. Варна на наследниците на И. К. Д. е възстановено правото на собственост върху части от имот пл. №.. по помощния кадастрален план на З. промишлена зона от 1999 г., с обща площ от 4717 кв. м. съгласно описаното в съдебния акт, като по протокол за въвод във владение от 10.02.2004 г. наследниците на И. К. Д. са въведени във владение на възстановената част от имот пл. №... Въводът във възстановената част от имота е извършен в две части – първата с площ от 4100 кв. м. и втората с площ от 692 кв. м.

Със заповед № Р-134/05.05.2004 г. на зам. кмета на [община] е одобрено попълването на КП на ЗПЗ за ПИ пл. №.....,..... и корекция на границите на ПИ..., след което на 13.11.2006 г. /н. а. №., том..., рег. №., дело №. / Г. И. Д. е продал на "Вайн Селект" ЕООД 15% идеални части от ПИ №..... по плана на З. промишлена зона с площ от

4100 кв. м. и ПИ №..... по плана на З. промишлена зона с площ от 692 кв. м.

Г. И. Д. е починал на 24.10.2015 г. и като наследници по закон е оставил преживяла съпруга П. И. Д. и дъщери Г. Г. Л. и Н. Г. К..

От заключението на изслушаната по делото СТЕ е установено, че на територията на процесните имоти са действали седем кадастрални и регулационни планове и карти: КП от 1956 г.; КП от 1985 г.; КП и ПКП от 1998 г.; РП от 1963 г.; ПУП-ПЗР, одобрен с решение № 196-13 по протокол № 30 от 28.01.2004 г. на Общински съвет Варна; КККР, одобрени със заповед № РД-18-30/19.06.2007 г. на ИД на АГКК, като със заповед №Р-134/05.05.2004 г. на зам. кмета на [община] КП на ЗПЗ е попълнен с ПИ №№..... и.....

Според експертното заключение ПИ №..... и ПИ №..... по действащата КК на [населено място] са попадали в част от имот пл. №..... по КП от 1956 г., записан на К. Д.; в обособен паркинг и тревна площ по КП от 1985 г.; по КП на ЗПЗ от 1998 г. са идентични с имоти пл. №..... и.....; по РП от 1963 г. част от имот №..... по КП от 1956 г., която се включва в ПИ..... и стар №..... по ПКП попада изцяло в [улица] метра; по ПУП-ПЗР от 2004 г. имотите попадат в улична регулация.

Според заключението на вещото лице ПИ..... фактически представлява част от изградена улица, паркинг и озеленяване, а ПИ..... е зает от озеленяване. При изслушване в открито съдебно заседание експертът е заявил, че по регулационния план от 1963 г. са дадени само външните габарити на улицата без да са посочени подробно различните части от нея, като този регулационен план не е изцяло реализиран на място, а планът от 2004 г. също е реализиран отчасти, а не изцяло.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, по която между страните не съществува спор, въззивният съд е приел, че процесните ПИ..... ПИ..... са съсобствени между съделителите при посочените в решението на първоинстанционния съд квоти и че не съществува пречка да бъдат допуснати до делба.

Според настоящия състав на Първо ГО на ВКС изводът на въззивния съд, че процесните ПИ..... и ПИ..... са съсобствени между съделителите, е правилен, основан на извършена в съответствие с изискванията на процесуалния закон преценка на всички събрани по делото доказателства в тяхната съвкупност и при съобразяване на правните последици на установените по делото релевантни за спора факти и обстоятелства.

Както е посочено в определение № 67/24.02.2020 г., постановено по настоящето дело в производството по чл. 288 ГПК, при постановяване на решението си въззивният съд е разгледал всички възражения на дружеството, съделител по същество, включително възраженията, касаещи наличието на пречки за възстановяване на правото на собственост по реда на ЗСПЗЗ и правилно е приел същите за неоснователни.

В съответствие с практиката на ВКС въззивният съд е приел, че косвен съдебен контрол върху решението за възстановяване на собствеността е недопустим – в този смисъл решение № 298/25.03.2014 г. по гр. д. № 3296/2013 г. на Първо ГО на ВКС, в което е прието, че когато административният акт е бил предмет на пряк съдебен контрол, гражданският съд може да се произнася инцидентно по неговата валидност и законосъобразност само когато този акт се противопоставя на трети лица, които не са били страни и не са правоприемници на страна в съдебното производство по оспорването му. В настоящия случай административният акт за възстановяване на собствеността не се противопоставя на дружеството в качеството му на частен правоприемник на Г. И. Д., а напротив дружеството черпи права от този акт. Противопоставяне би било налице, ако въз основа на акта правата на дружеството бъдат отречени.

Неправилен е обаче изводът на въззивния съд, че не съществуват пречки да бъде допусната делба на имот, част от който към настоящия момент попада в улица, а друга част – в тревна площ. При формирането на този извод въззивният съд не е взел предвид разпоредбата на чл. 34, ал. 1 ЗС, според която всеки съсобственик, въпреки противната

уговорка, може да иска делба на общата вещ, освен ако законът разпорежда друго или ако това е несъвместимо с естеството или предназначението на вещта.

Обстоятелството, че съделителите съпритежават право на собственост върху недвижим имот само по себе си не може да обуслови извод за наличие на предпоставки за допускане на делбата, ако по делото е установено, че поделянето е несъвместимо с предназначението на вещта. Макар преценката за допустимостта на делбата да се извършва във фазата по допускане на делбата, предназначението на имота по смисъла на чл. 34, ал. 1 ЗС обуславя невъзможността за реалното му поделяне по предвидения в Глава 29 ГПК ред.

Делба на имот в частта му, заета от улица е недопустима с оглед предназначението му да задоволява признати от закона обществени потребности. Отреждането на имота за задоволяване на обществени потребности /улица/ в хипотеза, при която предвиденото мероприятие по плана е и реализирано, макар да не лишава лицата от правото на собственост, представлява пречка за допускането на съдебната делба по смисъла на чл. 34 ЗС с оглед предназначението на имота с оглед невъзможността делбата на подобен имот да бъде извършена по предвидените в Глава 29 ГПК способности. Същият извод следва и по отношение на онази част от имота, която представлява тревна площ, ако по делото е установено, че тази тревна площ представлява парк, градина или улично озеленяване, т. е. озеленена площ за широко обществено ползване, предназначена за трайно задоволяване на обществени потребности по смисъла на чл. 61, ал. 2 ЗУТ. В хипотеза, при която правото на собственост върху имота е възстановено по реда на ЗСПЗЗ, като впоследствие идеална част от имота е прехвърлена на трето лице, от съществено значение при извършването на преценка за допустимостта на делбата е не статутът на имота към момента на възстановяване на собствеността, а статутът му към момента на приключване на устните състезания във фазата по допускане на делбата. Дори правото на собственост да е било възстановено, като е прието, че не съществуват предвидените в ЗСПЗЗ пречки за това, съдът, пред който е висящо делото за делба, е длъжен да извърши самостоятелна преценка за регулационния статут на имота към настоящия момент и ако установи, че понастоящем имотът е отреден по предвидения в закона ред за улица или тревна площ с обществено предназначение и мероприятието е реализирано, да отхвърли иска за делба, дори в хипотеза, при която по делото не е установено заплащането на обезщетение при завземането на имота и реализирането на улицата, респ. парк, градина или улично озеленяване. Сам по себе си фактът, че улицата е вече реализирана и се ползва за задоволяване на обществени потребности, представлява установена от закона пречка за поделянето на имота.

Действително по отношение на имотите, предвидени за озеленени площи по смисъла на чл. 61, ал. 4 ЗУТ, законът дава възможност до провеждане на отчуждаването собствениците, вкл. в хипотези на съпритежаване на правото на собственост, да продават имотите на трети лица по пазарни цени при условията на чл. 199 ЗУТ, като първо ги предложат на държавата или общината, т. е. действията по разпореждане с правото на собственост при подобно предназначение на имота не са отречени. Предпоставките, при които тази възможност е предвидена, обаче, могат да бъдат реализирани само при наличието на съгласие на всички съсобственици и то доброволно. В делбено производство, иницирано само от част от съсобствениците и при противопоставянето на останалите, съдът не разполага с правомощието принудително да промени принадлежността на правото на собственост чрез изнасянето на имота на публична продажба, доколкото не съществува възможност в делбеното производство имотът да бъде предложен на държавата или общината за изкупуване, освен ако още във фазата по допускане на делбата не бъдат представени доказателства, че всички съсобственици са отправили такова предложение, каквито доказателства в случая не са налице. Не съществува възможност също така във фазата по извършване на делбата от общия имот да

бъдат обособени няколко самостоятелни дяла, по един за всеки съсобственик, тъй като изменение на ПУП при подобно отреждане на имота е невъзможно, освен в хипотеза, при която мероприятието, за което е отреден имотът, не е реализирано и планът е изменен по реда на чл. 134, ал. 2 ЗУТ, доказателства за което следва да бъдат представени още във фазата по допускане на делбата.

В настоящия случай според заключението на вещото лице ПИ..... фактически представлява част от изградена улица, паркинг и озеленяване, а ПИ..... е зает от озеленяване.

По делото обаче не е установено каква точно реална част от имотите, предмет на делбата, е заета от улица, каква част е заета за озеленяване и какъв е видът на това озеленяване /дали представлява парк или градинка с обществено предназначение/, както и каква част е заета от паркинг, като тези части не са графически обозначени със съответното очертаване и буквено или цифрово обозначаване на скица, изготвена от вещото лице. Подобно графично обозначаване в случая е от съществено значение за крайния извод за допустимостта на делбата, тъй като е възможно реално обособени части от имотите, предмет на делбата, да не се засягат от реализираната улица, респ. тревните площи да не са предназначени за задоволяване на обществени потребности, в който случай делбата на съответната реална част от имота би била допустима. Допустима би била и делбата на паркинг, ако е установено, че същият е частна собственост. Поради това обжалваното решение следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд с указания за изслушване на съдебно-техническа експертиза, която да даде заключение каква реална част от имотите, предмет на делбата, е заета от улица, каква част е заета за озеленяване и какъв е видът на това озеленяване /конкретното предназначение на тревната площ/, като тези части бъдат графично обозначени със съответното очертаване и цвят, както и с буквено или цифрово обозначаване на скица. Въз основа на заключението на експертната съдът следва да извърши преценка за възможността реално обособени части от имотите, които не служат за задоволяване на обществени потребности, да бъдат допуснати до делба. При новото разглеждане съдът следва да извърши преценка за възможността до делба да бъде допусната и частта от имота, заета от паркинг, като прецени само и единствено обстоятелството дали тази реално обособена част е съсобствена между съделителите и отговаря на изискванията за самостоятелен обект на право на собственост, доколкото използваният като паркинг имот няма същото предназначение като имотът, зает и използван като улица.

**8. При спор между бивши съпрузи и строителство в имот, собственост на единия съпруг, извършен при действието на ЗУТ, моментът на изграждане на сграда в груб строеж, може да се установи с всички доказателствени средства**

**Чл. 181, ал. 2 ЗУТ**

**Решение № 22 от 4.06.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3048/2019 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова**

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК с по въпроса: за допустимите доказателствени средства за установяване момента на изграждане на сграда в груб строеж, при спор между бивши съпрузи и строителство в имот, собственост на единия съпруг, извършен при действието на ЗУТ.

Въпросът е относим по настоящия спор, по който въззивният съд е приел за установено, че страните са бивши съпрузи, брака между които е сключен на 16.07.2006 г. и е прекратен с влязло в сила решение на 14.12.2012 г. постановено по гр. д. № 14654/2012

г., 3 бр. с., по описа на Пловдивски районен съд, по взаимно съгласие. По време на брака на страните, бащата на ответника е прехвърлил безвъзмездно на последния, с договор за дарение от 16.09.2009 г., обективиран в НА № 69, т. II, дело № 267/2009 г., незастроено дворно място, находящо се в [населено място], съставляващо УПИ \*\* в кв. 68 по плана на селото от 1992 г., целият с площ от 590 кв. м. Счел е за спорно кога построената в имота жилищна сграда е завършена в груб строеж и с какви средства е осъществявано строителството, като за тези факти са събрани противоречиви свидетелски показания.

Съдът е изложил съображения, че съгласно чл. 181, ал. 2 ЗУТ /в редакция на ДВ бр. 65 от 2003 г./, действаща към момента на строежа на настоящата сграда – завършването на сградата в груб строеж се удостоверява с протокол на общинската администрация. Позовал се е на създадената касационна практика относно тълкуването на легалната дефиниция на § 5, т. 42 ДР ЗУТ, относима към изискванията на чл. 181, ал. 2 ЗУТ, установяването на едно фактическо положение, а именно завършеност на сградата в "груб вид" по смисъла на закона се извършва по установения в цитираните по-горе правни норми начин – акт на общинската администрация, осъществяваща надзорни строителни функции. Практиката единодушно приема, че единствено актът на общинската администрация, с който се дава преценка на степента на завършеност на сградата – е меродавният момент, който дава отговор на въпроса, доколко правото на строеж се е реализирало в обекти, което е пречка то да бъде предмет на прехвърлителна сделка към този момент, съгласно чл. 181, ал. 1 ЗУТ. / В този смисъл е Решение № 46 от 12.03.2010 г. на ВКС по гр. д. № 725/2009 г. на второ г. о. ГК по чл. 290 ГПК, Решение № 277 от 28.06.2012 г. на ВКС по гр. д. № 259/2012 г., на първо г. о. ГК и Решение № 36 от 23.03.2009 г. на ВКС по т. д. № 41/2009 г. на първо т. о., ТК/. Отчел е, че по делото са представени строителни книжа /разрешение за строеж № 79 от 17.06.2010 г. издадено на името на Г. М., заповедна книга на строежа № 480 –ТК11-Рк/ 07.07.2010 г., касаещо настоящата сграда и протокол от 07.07.2010 г. за открита строителна площадка и определяне на строителна линия на името на Г. М., но липсва протокол на общинската администрация № 14 за завършването на сградата в груб строеж. Съдът е приел, че доколкото строителството на процесната сграда е започвало при действието на ЗУТ, то за установяване на факта на грубия строеж са приложими нормите на ЗУТ, изискващи завършването на сградата в груб строеж да се удостовери с протокол на Общинската администрация, поради което не могат да бъдат обсъждани събраните гласни доказателства, целящи да установят кога е поставен покрива на сградата.

Относно спора дали в периода април-август 2012 г. сградата е била годна за обитаване и дали страните са живели в нея съдът е кредитирал показанията на св. М. С. /според когото страните никога не са живели в новата къща, чиято дограма и електрозахранване са извършени през 2013 г. /, като съответстващи на писмените доказателства, сочещи, че ел. захранването е извършено на 22.05.2013 г. и като е отчел, че в постигнатото и одобрено по брачното дело споразумение страните са направили изявления, че към момента на прекратяване на брака им семейното жилище е било в [населено място], [улица].

Окръжен съд-Пловдив е направил извод, че не е установено при условията на пълно и главно доказване, че по време на брака между страните е завършена процесната сграда в груб строеж, което обстоятелство обосновава извода, че не е възникнал обект на правото на суперфициарна собственост в режим на СИО между страните по делото.

По основанията за допускане на касационно обжалване:

Нормата на чл. 181 ЗУТ се намира в глава XII /Учредяване и прехвърляне на право на строеж/ от закона, като ал. 1 урежда времевия период, в който правото на строеж е годен обект на прехвърлителна сделка /от момента на учредяването му до момента на завършване на сградата в груб строеж/, а ал. 2 – момента, от който сграда или самостоятелни части от нея, построени въз основа на учредено право на строеж, могат да

бъдат обект на прехвърлителни сделки /от завършване на грубия строеж/. Систематичното място и граматическото тълкуване на нормата на чл. 181, ал. 2 ЗУТ налага извода, че изискването за удостоверяване на степента на завършеност на сграда на етап груб строеж с акт на общинската администрация е свързано с нотариалното производство в случаите, в които страните искат изповядване на сделка за прехвърляне на право на собственост на сграда или самостоятелен обект в нея, изградени въз основа на учредено право на строеж, но преди издаване на протокол за установяване годността за ползване на строежа по приложение 16 от Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството или разрешение за ползване по чл. 177, ал. 2, респ. удостоверение за въвеждане в експлоатация по чл. 177, ал. 3 ЗУТ и с оглед задължението на нотариуса по чл. 586, ал. 2 ГПК да провери въз основа на съответните документи, че придобитото от праводателя право на строеж се е трансформирало в право на собственост, което може да бъде предмет на исканата сделка чрез завършване на грубия строеж на сградата. Този факт нотариусът може да установи и с други доказателствени средства – например по назначена при условията на чл. 533 ГПК експертиза за установяване етапа на завършеност на сградата.

Аргумент, че съставянето на акт по чл. 181, ал. 2 ЗУТ не е необходим във всички случаи за удостоверяване на етап груб строеж се извлича и от нормите на Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, уреждаща вида, условията и реда за съставяне на актове и протоколи за подготовка, откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво и за приемане на завършени видове строителни и монтажни работи при изпълнението на строежите, на отделни етапи или части от тях, в която не е посочен акта по чл. 181, ал. 2 ЗУТ.

При така изясненото приложение на нормата на чл. 181, ал. 2 ЗУТ, като диспозитивна, приложима в нотариалното производство и то само в определена хипотеза на учредено право на строеж на поставения въпрос следва да се отговори, че при спор между бивши съпрузи и строителство в имот, собственост на единия съпруг, извършен при действието на ЗУТ, моментът на изграждане на сграда в груб строеж, може да се установи с всички доказателствени средства.

По основателността на касационната жалба:

С оглед на въпроса, обусловил допускане на касационно обжалване въззивното решение е постановено в нарушение на материалния закон и при допуснато съществено нарушение на съдопроизводствените правила.

Съдът неправилно е приел, че за установяване момента на осъществяване на груб строеж на сграда, осъществен при действието на ЗУТ, единственото допустимо доказателствено средство е акт по чл. 181, ал. 2 ЗУТ.

В резултат на този, противоречащ на материалния закон извод, Окръжен съд - Пловдив не е обсъдил свидетелските показания за момента, в който е бил поставен покрива на сградата /края на 2011 г. според св. Й. и преди зимата на 2012 г. според св. Ш., т. е. във всички случаи преди прекратяване на брака между страните на 14.12.2012 г. /. Не е обсъдено и възражението на ответника по иска, че строителството е извършено със средства на родителите му, като ищцата няма финансов принос по което възражение страните са ангажирали гласни и писмени доказателства /вкл. за теглени банкови кредити и за закупувани строителни материали/, нито е назначена експертиза за установяване придобивната стойност на сградата на етап груб строеж, тъй като това е момента, в който е възникнал обекта на правото на собственост и съответно само спрямо тази стойност може да се прецени дали е трансформация на лични средства.

Вместо да разгледа доказателствата за релевантните за иска факти, съдът е изложил мотиви по спора дали ищцата е живяла в новата сграда в периода април-август 2012 г., който се явява изцяло неотносим при преценка дали е съсобственост между страните, освен в контекстна на спора им кога сградата е била завършена в груб строеж.

**9. Ако някой от съсобствениците на поземления имот не притежава самостоятелен обект в етажна собственост или отделна сграда, нито право на строеж, реализируемо при условията на чл. 183, ал. 4 ЗУТ, то теренът не е загубил самостоятелния си характер и не е придобил обслужващо значение спрямо сградите. Затова делбата му е допустима**

**Чл. 38, ал. 1 ЗС**

**Решение № 51 от 3.07.2020 г. на ВКС по гр. д. № 2387/2019 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса: допустима ли е делбата на урегулиран поземлен имот, в който съществуват жилищни сгради /респ. самостоятелни обекти в сграда/, изключени от съсобствеността, ако не всички съсобственици на терена притежават такива самостоятелни обекти.

Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение като разгледа жалбата в рамките на наведените основания, установи следното:

Искът за делба на УПИ \*\* в кв. 14 по плана на [населено място] с площ 547 кв.м. е заведен с твърдение, че тримата ищци притежават общо 1/2 ид. ч. от поземления имот, а ответникът притежава другата 1/2 ид. ч. Наред с това, ищците са собственици на паянтова жилищна сграда в северозападната част на имота, а ответникът е собственик на паянтова жилищна сграда изградена в североизточната част на имота; в двора съществува и стопанска постройка с площ 44 кв.м., която е съсобствена на страните. Събраните писмени доказателства установяват тази съсобственост.

Пред въззивния съд са представени доказателства за извършени от ищците в хода на делото разпореждания с имота, както следва: с две сделки, сключени на 27.08.2018 г., И. Ч. и К. Ч. са дарили на К. П. притежаваните от тях 5/12 ид. ч. от УПИ и от стопанската постройка, а К. П. и К. Ч. са дарили на И. Ч. своите 5/6 ид. ч. от жилищната сграда в северозападната част на терена, като К. Ч. си е запазила правото на ползване върху една стая.

Въззивният съд е приел, че относно допустимостта на делбата следва да намери приложение установеното в ППВС № 2/1982 г., б. "г" и "д", според което когато съсобственият парцел е застроен с повече от една жилищна сгради, които са изключени от съсобствеността и принадлежат на отделни собственици, то делбата на терена е недопустима. В този случай, какъвто според съда е и настоящия, поземленият имот има характер на обща част по смисъла на чл. 38, ал. 1 ЗС и не подлежи на делба. Наред с това, съдът е изтъкнал, че промяната на съсобствеността посредством извършените по време на процеса сделки, не обуславя различен извод. Дори и след разпорежданията са налице сгради, които не са съсобствени, а принадлежат на отделни собственици, като е без значение, че собственикът на едната сграда не притежава дял от терена и че някои от съсобствениците на терена не притежават сграда.

По основанията за допускане на касационно обжалване.

Според ППВС № 2/82 г., т. 1, б. "д" е недопустима делбата на съсобствен парцел, в който има две или повече самостоятелни сгради, които са изключени от съсобствеността и принадлежат на отделни собственици. Приема се, че в такъв случай поземленият имот има обслужващо значение спрямо сградите. Хипотезата се приравнява на отношенията в етажната собственост - собствениците на отделни самостоятелни обекти в сградата са съсобственици на общите части на сградата, но съсобствеността върху тях не може да бъде делена - чл. 38, ал. 3 ЗС.



В практиката на Върховния касационен съд по Решение № 40 от 18.05.2018 г. по гр. д. № 2201/2017 г. на II г. о., Решение № 476/12 от 07.03.2013 г. по гр. д. № 52/2012 г. на I г. о., Решение № 87 от 07.07.2011 г. по гр. д. № 825/2010 г. на II г. о., Решение № 137 от 29.11.2018 г. по гр. д. № 4874/2017 г. на II г. о., Решение № 106 от 5.11.2018 г. по гр. д. № 3161/2017 г. на I г. о. се дава тълкуване, че застроен терен /урегулиран поземлен имот/ е обща част, когато всички съсобственици на терена притежават самостоятелен обект в сградата в режим на етажна собственост, а е предназначен да обслужва построени в него сгради, когато всички съсобственици на терена притежават самостоятелна сграда..

По касационната жалба.

Съобразно приетото по-горе разрешение по правния въпрос в случая не е налице хипотеза на недопустимост на делбата с оглед естеството или предназначението на застрояния урегулиран недвижим имот, тъй като не всички съсобственици на терена притежават сграда, респ. самостоятелен обект в сграда. Не може да бъде възприета тезата на ответника по жалбата, че горепосочената практика на ВКС се отклонява от задължителните разрешения на ППВС № 2/1982 г. Както е разяснено в новата практика, разрешенията на постановлението са създадени при действието на отменен териториално устройствен закон - ЗТСУ, поради което целта на новата практика е да следва логиката и принципните разрешения, дадени в постановлението, но съобразявайки сега действащия Закон за устройство на територията. Именно с оглед на това практиката приема, че при действието на ЗУТ е отпаднало тълкуването, основано на чл. 58, ал. 1 и чл. 61, ал. 4 ЗТСУ /редакция до изменението в ДВ бр. 45/1984 г. /. Съответно, при действието на ЗУТ делбата би била недопустима, ако са налице предпоставките за прилагане на чл. 183, ал. 4 ЗУТ - съсобственикът, непритежаващ отделен обект може да извърши застрояване без съгласието на съсобствениците, които притежават, започнали са или имат права за съответно строителство в имота на самостоятелен обект.

В случая, в резултат на извършените сделки съсобственици на поземления имот понастоящем се явяват ищцата К. Б. П. с дял 1/2 /тя притежава по наследство 1/12 ид. ч. и са й прехвърлени още 5/12 ид. ч. / и ответника И. Г. И. също с дял 1/2 ид. ч. Съсобствеността върху сградите е променена по следния начин: ищецът И. Б. Ч. е изключителен собственик на жилищната сграда в северозападната част на имота, а ответника И. Г. И. е собственик на другата жилищна сграда - в североизточната част на имота. Стопанската сграда, намираща се в югозападната част на имота, е съсобствена между съсобствениците на терена И. И. и К. П. при равни дялове.

Извършените сделки, независимо, че са по време на процеса, следва да бъдат взети предвид съгласно чл. 235, ал. 3 ГПК. Касае се до факти, които са с определящо значение за допустимостта на делбата, т. е. за изхода на спора. Не е налице прехвърляне на спорното право на друго лице по смисъла на чл. 226, ал. 1 ГПК, тъй като сделките са сключени между съсобствениците, които са страни по делото.

При така създаденото положение, К. Б. П., която е собственик на 1/2 ид. ч. от поземления имот, не притежава жилищна сграда. За да се определи дворното място като предназначено да обслужва сградите, не е достатъчно да съществуват отделни сгради, които са индивидуална собственост, както е приел Благоевградски окръжен съд, а е необходимо тези сгради да са притежание на собствениците на дворното място. Тъй като един от съсобствениците на терена не притежава индивидуална сграда или самостоятелен обект в сграда, то поземленият имот няма характер на обща част, обслужваща сградите. Затова няма пречка да се допусне делба на този поземлен имот.

**10. Съгласно § 3, ал. 1 ПЗР на Конституцията съдът е оправомощен да установява противоречието на заварените закони с Конституцията от 1991 г., като приложи пряко съответната конституционна разпоредба. С такова правомощие съдът не разполага по отношение на законите, приети при действието на**

Конституцията, т.е. след 13.07.1991 г. Уреденото в чл. 5, ал. 2 от Конституцията непосредствено нейно действие оправомощава съда да прилага разпоредбите ѝ, без да е необходимо това да бъде опосредствано от закон, който да урежда по-детайлно съответните правоотношения или установява ред за упражняване на признатите от Конституцията права.

Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, в това число правото на Европейския съюз, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат и това предимство се зачита пряко, както от съда, така и от всеки друг правоприлагащ орган.

Съдът е длъжен да знае решенията на Конституционния съд, с които той се произнася по искания за установяване на противоконституционност на законите. Той е длъжен да приложи закона за отношенията, които са възникнали и приключили при неговото действие и да откаже приложението му за неприключилите отношения и за отношенията, които са възникнали, след като решението на Конституционния съд е породило действие

Приемането на противоконституционен закон от Народното събрание е деликт. По предявения иск за обезщетение държавата се представлява от Народното събрание като процесуален субституент.

Бездействието на Народното събрание да уреди правните последици от прилагането на противоконституционния закон е толкова противоправно, колкото и приемането на такъв закон.

Докато не изпълнят задължението си по чл. 22, ал. 4 от Закона за Конституционния съд /ЗКС/ мнозинството народни представители поддържат конституционния ред накърнен. Така те ангажират отговорността на държавата да обезщети на общо основание увредените от продължаващото да съществува нарушение на Конституцията.

Доколкото пожертваното при запазеното действие на противоконституционния закон продължава да е на годно правно основание, увреденият не може да иска връщането и/или надлежно обезщетение от този, който е получил даденото или се е възползвал по друг начин от пожертваното; за увредения остава открита възможността да предяви на общо основание иск срещу държавата за обезщетение на всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането.

**Чл. 5, ал. 2, чл. 149, ал. 1, т. 2 и § 3, ал. 1 ПЗР КРБ**

**Чл. 151, ал. 2 от КРБ**

**Чл. 7 КРБ**

**Чл. 49 ЗЗД**

**Чл. 2в, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ (Нов – ДВ, бр. 94 от 2019 г.)**

**Чл. 22, ал. 4 ЗКС**

**Чл. 55 и чл. 59 ЗЗД**

**Решение № 71 от 06.04.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3804/2019, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков**

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с които са отхвърлени предявените иски по чл. 49, вр. с чл. 45 ЗЗД, вр. с чл. 7 КРБ и § 4, ал. 1 ДЕС и по чл. 55 и чл. 59 ЗЗД за сумата 377.938,31 лева и 113.029,67 лева лихви. Обжалването е допуснато

поради значението на процесуалноправните въпроси: за правомощията на съда по чл. 5 и § 3 ПЗР на Конституцията да установява противоречието на закона с Конституцията и правото на Европейския съюз; длъжен ли е съдът да следи служебно за силата на пресъдено нещо на решенията на Конституционния съд, с които е обявена противоконституционността на закон и длъжен ли е служебно да я зачете; както и по материалноправните въпроси: държавен орган ли е народното събрание и длъжностни лица ли са народните представители, за вредите от чиито противоправни актове отговаря държавата и чрез кои държавни органи държавата участва в производствата за реализиране на отговорността за вреди; противоправно деяние ли е приемането на противоконституционен закон; правна възможност или задължение на народното събрание е да уреди възникналите правни последици от прилагането на противоконституционния закон (влезли в сила съдебни решения и присъди, индивидуални административни актове и др. публичноправни актове, издадени въз основа на противоконституционния закон; сключените правни сделки при неговото действие; извършените плащания и други действия при осъществяването на права и в изпълнението на задължения, възникнали непосредствено от действието на противоконституционния закон и от публичноправните актове и сделките, извършени при неговото действие); противоправно деяние ли е бездействието на народното събрание да уреди правните последици от прилагането на противоконституционния закон; какъв е процесуалният ред за защита на накърнените от прилагането на противоконституционния закон права преди народното събрание да уреди „заварените“ приключили отношения и след като ги уреди, ако създадената уредбата е неизчерпателна или не предвижда справедливо обезщетение.

По повдигнатите процесуалноправни въпроси Върховният касационен съд намира, че съгласно § 3, ал. 1 ПЗР на Конституцията съдът е оправомощен да установява противоречието на заварените закони с Конституцията от 1991 г., като приложи пряко съответната конституционна разпоредба. С такова правомощие съдът не разполага по отношение на законите, приети при действието на Конституцията, т.е. след 13.07.19091 г. Уреденото в чл. 5, ал. 2 от Конституцията непосредствено нейно действие оправомощава съда да прилага разпоредбите ѝ, без да е необходимо това да бъде опосредствано от закон, който да урежда по-детайлно съответните правоотношения или установява ред за упражняване на признатите от Конституцията права.

Съответствието на приетите при действието на Конституцията от 1991 г. закони е отговорност на Народното събрание. Ако приет при действието на Конституцията от 1991 г. закон ѝ противоречи, компетентен да установи и обяви това е Конституционният съд съгласно чл. 149, ал. 1 т. 2 на Конституцията. Съдът не може да откаже да приложи закон по причина, че той противоречи на Конституцията, той може да тълкува закона в съответствие с Конституцията, т.е. при възможни различни тълкувания, съдът избира това, което съответства в най-голяма степен на Конституцията. Когато Конституционният съд е приел по искане за установяване на противоконституционност на закон, че той не противоречи на Конституцията, приетото от Конституционния съд тълкуване на закона е задължително за всички, в т.ч. за съда.

Отговорност на Народното събрание съгласно чл. 5, ал. 4 на Конституцията е и съответствието на приетите закони с правото на Европейския съюз и другите международни договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, които са част от вътрешното право на страната. Те обаче имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат и това предимство се зачита пряко, както от съда, така и от всеки друг правоприлагащ орган. Съгласно чл. 149, ал. 1, т. 4 на Конституцията съответствието на законите с правото на Европейския съюз и другите международни договори, по които България е страна може да бъде преценявано и от Конституционния съд, чието решение е окончателно и задължително за всички. Това действие на решенията на Конституционния съд не е

уредено в Конституцията, а в чл. 14, ал. 5 и 6 на Закона за Конституционния съд и търпи изключения, тъй като Конституционният съд може да развива своята практика, а по отношение на правото на Европейския съюз и другите международни договори, които подлежат на автономно тълкуване, предимство пред решенията на Конституционния съд имат решенията на Съда на Европейския съюз, съответно на органа по приложението и тълкуването на международния договор.

Българският съд е съд на Европейския съюз, той прилага правото на Европейския съюз като свое право, но тълкува неговите разпоредби автономно, т.е. според практиката на Съда на Европейския съюз.

Когато тълкуването на разпоредба от правото на Европейския съюз не буди съмнение, съдът прилага правото на Европейския съюз, но в случай на съмнение той може да отправи запитване до Съда на европейските общности. Такова запитване съдът е длъжен да отправи не само, когато се постави въпрос за валидността на акт на органите на Европейския съюз, но също и ако възникне съмнение за съответствието на закон с правото на Европейския съюз, въпреки че Конституционният съд в свое решение е приел, че несъответствие няма. Ако Съдът на Европейския съюз установи противоречие, силата на неговото решение ще преодолее задължителната сила на решението на Конституционния съд.

По силата на задължението си да знае закона, съдът е длъжен да знае и решенията на Конституционния съд, с които той се произнася по искания за установяване на противоконституционност на законите. Това е смисълът тези решения да се обнародват в Държавен вестник и да влизат в сила три дни след обнародването им съгласно чл. 152, ал. 2 от Конституцията. Влезлите в сила решения на Конституционния съд се ползват със сила на пресъдено нещо по отношение на всички (*erga omnes*) и съдът е длъжен служебно да я зачита, така както той е длъжен да зачита служебно и силата на пресъдено нещо на съдебните решения според обхвата ѝ – в отношенията между страните или по отношение на всички, съгласно чл. 299 ГПК. Както съдът не може да приложи закон извън присъщото му действие във времето, така той не може да не зачете и действието на решение на Конституционния съд, с което е обявена противоконституционността на закон. Съдът е длъжен да приложи закона за отношенията, които са възникнали и приключили при неговото действие и да откаже приложението му за неприключилите отношения и за отношенията, които са възникнали, след като решението на Конституционния съд е породило действие.

По повдигнатите материалноправни въпроси Върховният касационен съд намира, че Народното събрание е държавен орган, олицетворяващ законодателната власт, което определя мястото му сред другите държавни органи, които имат своето място в изпълнителната и съдебната власт или са независими – БНБ, КФН, Сметна палата и др. Народните представители са лица от състава на Народното събрание, като държавен орган и са длъжностни лица, както лицата от състава на другите държавни органи и лицата, които осъществяват еднолично функциите на държавен орган. Те имат своя статут със съответните особености: функционален имунитет, имунитет от наказателно преследване и др.

Отговорността за вреди е имуществена. Държавата може да освободи от тази отговорност и свои служители, които нямат функционален имунитет, но с това тя не освобождава от отговорност себе си. Освободените лица не отговарят имуществено за причинените вреди, нито пред пострадалия, нито по регрес, но с това пострадалият не се лишава от дължимото обезщетение (в натура или пари), тъй като за него отговаря държавата, когато са налице съответните предпоставки за това.

Съгласно чл. 7 на Конституцията държавата отговаря за вредите, причинени от незаконни актове или действия на Народното събрание, като държавен орган и на народните представители, като длъжностни лица.

В публичните правоотношения държавата участва чрез своите органи, които така осъществяват своите правомощия, а в гражданските правоотношения, като отделен равнопоставен правен субект, тя се представлява от министъра финансите, освен когато в закон е предвидено тя да се представлява от друг свой орган. Държавата участва в съдебни производства по граждански спорове за обезщетение за вреди по ЗОДОВ чрез процесуален субституент – органът, от чиито незаконни актове, действия или бездействия са причинени вредите (чл. 7 ЗОДОВ). Съдебната практика приема, че държавата може да участва в съдебни производства чрез процесуален субституент и по граждански спорове за обезщетение за вреди на общо основание (чл. 49 ЗЗД, който урежда най-общо отговорността на възложителя за вредите от поведението на изпълнителя при или по повод изпълнението на възложената работа). Това практическо разрешение е възприето от законодателя в чл. 2в, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ (Нов – ДВ, бр. 94 от 2019 г.) по отношение на съдебните спорове за обезщетение за вреди от нарушение на правото на Европейския съюз. Всъщност, когато държавата участва в съдебно производство чрез процесуален субституент, тя не става страна по делото (каквато тя е, когато законният ѝ представител действа от нейно име), но е обвързана от постановеното решение, като да е била страна. Конституирането на процесуалния субституент като главна страна по делото, която извършва процесуалните действия от свое име, изключва възможността носителът на задължението (в случая държавата) да вземе участие в процеса като главна страна – в това е смисълът на процесуалната суброгация и разпростирането на действието на съдебното решение. При действието на чл. 19 ГПК (отм.), когато в процеса участва процесуален субституент, държавата имаше възможност да вземе участие в процеса като контролираща страна чрез министъра на финансите. При действието на новия ГПК контролираща страна няма.

Отговорност на Народното събрание е приетите от него закони да съответстват на Конституцията, защото народните представители поемат като основно свое задължение да я спазват под клетва, която те полагат съгласно чл. 76, ал. 2 на Конституцията при конституирането на всяко новоизбрано Народно събрание. Приемането на противоконституционен закон е неизпълнение на основното задължение за спазване на Конституцията от мнозинството народни представители. То е във висша степен противоправно, защото съгласно чл. 4, ал. 1 на Конституцията Република България е правова държава, която се управлява на първо място според Конституцията и на следващо място според законите на страната.

Приемането на противоконституционен закон е деликт, защото приемането му е противоправно деянието (във висша степен) и приложението на противоконституционния закон неизбежно причинява вреди на правните субекти – както на самата държава, така и на гражданите и юридическите лица, които са в равна степен подчинени на закона до привеждането му в съответствие с Конституцията. Държавата не би успявала да поддържа качеството си „правова“, ако не съществува ред за хармонизиране на законите с Конституцията и осъществяването в действителност на правоотношенията в съответствие с нея. Ако е противоправно това, което нарушава закона, във висша степен противоправно е онова, което нарушава Конституцията; и прекратяването на действието на противоконституционния закон е само първата стъпка за възстановяване на накърнеността на правовата държава. Възстановяването на правния ред може да бъде постигнато, като се отмени или прекрати приложението на противоконституционния закон. Ако действието на противоконституционния закон е запазено в някаква част, за държавата възниква задължението да възстанови правото и за тези отношения, които са се осъществили в нарушение на Конституцията. Законът за Конституционния съд в своя чл. 22, ал. 4 е съгласуван с установеното в чл. 152, ал. 2 на Конституцията действие занапред на решенията на съда. Той установява не възможността Народното събрание да уреди възникналите правни последици от запазеното действие на обявения за

противоконституционен закон, но го задължава да направи това, за да възстанови по този начин нарушения конституционен ред. Бездействието на Народното събрание да уреди правните последици от прилагането на противоконституционния закон е толкова противоправно, колкото и приемането на такъв закон. С приемането на противоконституционния закон Народното събрание нарушава конституционния ред, а с бездействието си, вместо да изпълни задължението си да го възстанови, Народното събрание продължава да поддържа нарушения конституционен ред. За Народното събрание в правовата държава възниква същото задължение (да възстанови нарушения конституционен ред) и когато то отмени занапред приет от него закон, защото е противоконституционен.

Правните последици на влезлите в сила съдебни решения и присъди, индивидуалните административни актове и другите публичноправни актове, издадени въз основа на противоконституционния закон; сключените правни сделки при неговото действие; извършените плащания и други действия при осъществяването на права и в изпълнението на задължения, възникнали непосредствено от действието на противоконституционния закон и от публичноправните актове и сделките, извършени при неговото действие; не може да продължат да съществуват в своето непримиримо противоречие с конституционния ред. Ако те не бъдат уредени по справедлив начин, правовата държава би останала накърнена по правно непоносим начин.

Докато Народното събрание не уреди всички правни последици от прилагането на противоконституционния закон чрез приемането на съответни правни норми, които чрез приложението им да компенсират продължаващото нарушение на правата, конституционният ред остава бъде накърнен, което е несъвместимо с правовата държава. Народните представители имат задължението да спазват не само Конституцията, но и закона, който ги задължава да уредят възникналите правни последици от запазеното действие на обявения за противоконституционен закон, за да бъде възстановен напълно конституционния ред. Продължаващите да съществуват правни последици от запазеното действие на обявения за противоконституционен закон винаги се поддават на правна уредба (най-малкото може да бъде създаден облекчен ред за определяне на вида и размера, както и за получаване на надлежното обезщетение), но по различни причини релевантните правни последици може да останат неуредени въобще или да бъдат уредени от Народното събрание непълно или неточно. Последното не прави накърнения конституционен ред невъзстановим. Докато поддържат с бездействието си конституционния ред накърнен, мнозинството народни представители ангажират отговорността на държавата да обезщети на общо основание увредените от продължаващото да съществува нарушение на Конституцията.

Доколкото пожертваното при запазеното действие на противоконституционния закон продължава да е на годно правно основание, увреденият не може да иска връщането и/или надлежно обезщетение от този, който е получил даденото или се е възползвал по друг начин от пожертваното; за увредения остава открита възможността да предяви на общо основание иск срещу държавата за обезщетение на всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането.

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

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че ищецът е собственик на фотоволтаична централа и притежава разрешение за ползване, като е сключил договор за изкупуване на електрическа енергия от независим производител. Считано от 01.01.2014 г. с § 6, т. 2 и т. 3 от Закона за държавния бюджет на Република България за 2014 г. е въведена такса за производство на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, като съгласно заключението на съдебно-счетоводната експертиза за

процесния период от ищеца са удържани 20% такси по чл. 35а ЗЕВИ върху приходите в размер на сумата от 377.938,31 лв., преведена в бюджета на Република България (потвърдено с писмо от председателя на КЕВР). С решение № 13/13.07.2014 по к. д. № 1/2014 на Конституционния съд на Република България са обявени за противоконституционни точки 2 и 3 от § 6 от ЗР на Закона за държавния бюджет за 2014 г. (ДВ, бр.109/2013), с които са създадени чл. 35а, ал. 1, 2 и 3, чл. 35б, ал. 1, 2, 3 и 4, чл. 35, ал. 1, 2 и 3, и чл. 73, ал. 1, 2, 3 и 4 от Закона за енергията от възобновяеми източници (ДВ, бр. 35/2011, посл. изм. и доп., ДВ, бр. 9/2013). Въззивният съд е приел, че предявеният иск по чл. 49, вр. с чл. 45, ал. 1 ЗЗД е неоснователен, като е изложил съображения, че съгласно чл. 151, ал. 2 КРБ, решенията на Конституционния съд, с които се обявява противоконституционност, имат действие занапред, а конституционното решение влиза в сила три дни след обнародването, съгласно чл. 14, ал. 3 от Закона за конституционния съд и доколкото ищецът претендира обезщетение за вреди за периода 01.01. - 09.08.2014 г., в който разпоредбата на чл. 35а, ал. 2 ЗЕВИ не е била обявена за противоконституционна (решението на КС е влязло в сила на 10.08.2014 г.), за този период не е установено наличието на противоправност на деянието. Прието е, че ищецът е дължал заплащане на процесната такса по силата на закон, задължителен за всички държавни органи, организации и граждани, съгласно чл. 86, ал. 2 КРБ. Доколкото е прието, че липсва елемент от фактическия състав на непозволеното увреждане, предявеният иск по чл. 49, вр. с чл. 45, ал. 1 ЗЗД е отхвърлен като неоснователен. Съдът е приел, че не се твърди и не се установява от събраните по делото доказателства, уреждането на възникналите правни последици от обявения за противоконституционен чл. 35а, ал.2 ЗЕВИ, от Народното събрание, в срока предвиден в чл. 90, съответно чл. 88 от правилниците за дейността на Народното събрание, в изпълнение на разпоредбата на чл. 22, ал. 4 ЗКС.

Като неоснователни са отхвърлени и предявените евентуално съединени иски с правно основание по чл. 55, ал. 1 ЗЗД и чл. 59 ЗЗД, като въззивният съд е приел, че не е налице неоснователно разместване на блага, като е съобразил дадените в ППВС № 1/28.05.1979 указания. Връщане на даденото при начална липса на основание предполага неправомерно преминаване на блага от имуществото на едно лице в имуществото на друго още в момента на това разместване, като начална липса на основание е налице в случаите, когато е получено нещо въз основа на нищожен акт, какъвто в случая липсва - в процесния период 01.01.2014 г. - 09.08.2014 г. разпоредбата на чл. 35а, ал. 2 ЗЕВИ не е била обявена за противоконституционна и ищецът е дължал определената в нея държавна такса по силата за закона.

Правилно въззивният съд е приел, че предявените иски са за обезщетение на имуществените вреди от непозволено увреждане със законната лихва от деня на увреждането и също правилно е приел, че исковите за връщане на даденото без основание и за неоснователно обогатяване са предявени при условията на евентуалност. По същество правилно съдът е приел, че по иск за вреди, държавата може да участва в делото като ответник, представлявана от министъра на финансите, в качеството му на неин законен представител; както и чрез процесуален субституент, в който случай тя (държавата) не става страна по делото, тъй като процесуалната суброгация изключва това; но е обвързана от съдебното решение, като да е била страна. Съдебната практика приема, че държавата може да участва в делото и чрез повече от един процесуални субституенти, когато вредата се претендира да е причинена от незаконните актове, действия или бездействия на повече държавни органи, като при основателност на иска се осъждат всички държавни органи, чието поведение е противоправно и е причинило претендираната вреда. Материалната отговорност е на държавата, но се осъждат страните, чрез които тя участва в делото, при това солидарно, тъй като отговорността е на един и същ правен субект – държавата.

Неправилно обаче съдът е приел, че по иск за обезщетение на вреди срещу държавата тя може да участва в производството и като главна страна, представлявана от

законен представител, и чрез процесуален субституент. Законовото представителство на държавата изключва процесуалната суброгация. Предявеният иск не може да бъде разгледан и съответно – уважен или отхвърлен едновременно по отношение на носителя на задължението – държавата и по отношение на процесуалния субституент – съответният държавен орган или органи, които извършват съдопроизводствените действия от свое име.

По съществуващото на делото. Правилно съдът е приел от фактическа страна, че в периода от 01.01. до 09.08.2014 г. от ищеца е удържана 20% такса по чл. 35а ЗЕВИ върху неговите приходи в размер на 377.938,31 лева, преведена в бюджета на Република България, както и че с решение № 13/13.07.2014 по к. д. № 1/2014 на Конституционния съд на Република България (влязло в сила на 10.08.2014 г.) са обявени за противоконституционни точки 2 и 3 от § 6 от ЗР на Закона за държавния бюджет за 2014 г., с които са създадени чл. 35а и други разпоредби от Закона за енергията от възобновяеми източници. Правилно съдът е приел още, че възникналите правоотношения между страните от запазеното действие на чл. 35а, ал. 2 ЗЕВИ са приключили преди 10.08.2014 г., а до приключването на съдебното дирене Народното събрание не е направило необходимото в изпълнение на задължението му по чл. 22, ал. 4 ЗКС.

В нарушение на закона обаче съдът е приел, че приемането на противоконституционен закон от Народното събрание не е противоправно. Запазването на действието на противоконституционния закон за „заварените“ приключили отношения от влизането в сила на закона до влизането в сила на решението на Конституционния съд, с което е установена противоконституционността, не санира противоправността на приемането на закона. Обратното, решението на Конституционния съд, с което се установява противоконституционността на закон установява със задължителна по отношение на всички сила на пресъдено нещо (за която съдът следи служебно и длъжен да зачете), че законът е противоконституционен. Това не може да означава друго, освен че приемането му е във висша степен противоправно.

Правилно съдът е приел, че ищецът е дължал процесната такса по силата на закон, задължителен за всички държавни органи, организации и граждани, съгласно чл. 86, ал. 2 КРБ, но неправилно е приел, че с това той не е увреден непозволено.

Видно от изложеното обжалваното решение е недопустимо по отношение на Народното събрание на Република България и постановено при съществени нарушения на съдопроизводствените правила и в нарушение на материалния закон по отношение на държавата, представлявана от министъра на финансите, поради което следва да бъде обезсилено, съответно отменено в посочените две части, като производството по недопустимите искове – тези срещу Народното събрание на Република България бъде прекратено, а предявените допустими искове – тези срещу държавата, представлявана от министъра на финансите – разгледани от касационната инстанция съгласно чл. 293, ал. 2 ГПК.

По делото е установено, че в периода от 01.01. до 09.08.2014 г. от приходите на ищеца при реализиране на произведената от него електроенергия е удържана сумата 377.938,31 лева, съставляваща такса върху приходите по приложимия чл. 35а ЗЕВИ, чиято противоконституционност е установена в последствие.

Отговорността за вреди е на държавата – тя дължи обезщетение на увредените лица, защото неин орган е постановил противоконституционния акт и след това същият този орган противоправно бездейства. Приемането на противоконституционния закон, както и последвалото противоправно бездействие е осъществено чрез поведението на мнозинството народни представители, като противодействието на малцинството от тях е без правно значение, доколкото не е довело до резултат. Без значение е кои са народните представители и от кое по ред Народно събрание са те. Тяхното поведение като длъжностни лица от състава на Народното събрание ангажира отговорността на държавата, като правен субект. Когато искът за обезщетение е предявен срещу Народното



събрание като процесуален субституент на държавата, това не е поредното Народно събрание към деня на предявяването на иска, а Народното събрание като държавен орган. Ако в хода на производството по делото бъде конституирано следващо по ред Народно събрание, то не е нов правен субект и няма да настъпи правоприемство в процеса. Действащото Народно събрание извършва процесуалните действия от свое име, като за отговорността на държавата е без правно значение, от кое по ред Народно събрание е приет противоконституционния закон и кои и колко по ред Народни събрания са бездействали противоположно.

Видно от изложеното с удържането на исковата сума в размер на дължимата по приложимия закон такса имуществото на ищеца е намалено в причинна връзка с противоположно поведение на лица, за поведението на които държавата отговаря, като вината им се предполага. По делото нито се твърди, нито са събрани доказателства за полагане на дължимата грижа от тези лица.

Вината в гражданското право не е субективното отношение на дееца към деянието и неговите последици (както в наказателното право), а неполагане на дължимата грижа според един абстрактен модел – поведението на определена категория лица (напр. добрия стопанин, добрия работник и др.) с оглед естеството на дейността и условията за извършването ѝ. Гражданското право не различава формите на небрежността, а само нейни степени (напр. грубата небрежност, която се съизмерва с друг абстрактен модел – грижата, която би положил и най-небрежният човек, зает със съответната дейност при подобни условия). По принцип гражданското право не се интересува от формите на вината, защото гражданската отговорност се обуславя от наличието на вина, а каква е нейната форма рядко има значение (напр. за определяне тежестта на дисциплинарното наказание). Формата на вината има значение в гражданското право и в случаите, в които определена (по-тежка) гражданска отговорност възниква при наличието на умисъл, в сравнение с отговорността, която възниква при неполагане на дължимата грижа. В тези случаи умисълът в наказателното и гражданското право съвпадат напълно, като в гражданското право формите на умисъла (пряк и евентуален) са без значение. В наказателното право наказуеми са умишлените деяния, а непредпазливите – само в уредените от закона случаи, докато в гражданското право отговорност възниква при неполагане на дължимата грижа, а по-тежка отговорност – когато законът изисква умисъл.

Предявеният иск за обезщетение следва да бъде уважен за сумата 377.938,31 лева със законната лихва от деня на увреждането (тъй като деецът е изначално известен) до предявяването на иска в размер на 113.029,67 лева (върху сумите 20.740,08 лева от 31.01.2014 г.; 31.970,58 лева от 28.02.2014 г.; 43.383,48 лева от 31.03.2014 г.; 53.049,03 лева от 30.04.2014 г.; 66.298,56 лева от 31.05.2014 г.; 67.190,96 лева от 30.06.2014 г.; 74.690,68 лева от 31.07.2014 г. и 20.615,91 от 31.08.2014 г.), както се претендира и законната лихва след това, както и за разноските по делото за всички инстанции в размер на 74.018,06 лева, в т.ч. сумите 27.122,96 лева изплатено адвокатско възнаграждение в производството пред първата инстанция, 6.000,00 лева изплатено адвокатско възнаграждение в производството пред въззивната инстанция и 9.849,36 лева изплатено адвокатско възнаграждение в производството пред касационната инстанция, което съответства на действителната фактическа и правна сложност на делото.

При уважаването на главните искове, съдът не следва да се произнася по евентуално съединените.

**11. Правните субекти, платили таксата по чл. 35а от ЗЕВИ, имат правото да ги искат от държавата като обезщетение за причинените имуществени вреди. Няма пречка обаче да искат връщането на таксата като платена без основание, защото по правоотношенията, предмет на висящи съдебни производства,**

**противоконституционният закон не се прилага, както подробно е разяснено в отговора на въпроса.**

**чл. 151, ал. 2 К,  
чл. 290 ГПК,  
чл. 55, ал. 1 ЗЗД,  
чл. 35а ЗЕВИ,  
чл. 73 ЗЕВИ**

**Решение № 207 от 6.01.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4662/2019 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев**

Допуснато е касационно обжалване по следния въпрос, формулиран от касатора:

Представлява ли приложимо право нормата на чл. 35а от ЗЕВИ за периода от 1.1.2014 г. до 9.8.2014 г. преди да бъде обявена за противоконституционна с решение № 13/31.07.2014 г. по к. д. № 1/2014 г. на КС, в сила считано от 10.08.2014 г. и удържаната въз основа на нея такса за периода 1.1.2014 г. до 9.8.2014 г. събрана ли е на годно правно основание или е събрана без основание? Може ли гражданският съд на основание чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията да откаже да приложи чл. 35а от ЗЕВИ, който е влязъл в сила на 1.1.2014 г. и е бил задължителен до 10.08.2014 г. ? Представяват ли приложимо право и поражат ли правно действие разпоредбите на чл. 35а - 35в от ЗЕВИ и чл. 73 от ЗЕВИ от момента на влизането им в сила до момента на обявяването им за противоконституционни с влязло в сила решение на Конституционния съд и запазва ли се действието на извършеното въз основа на нормите на ЗЕВИ в този период, или следва да се приеме, че извършеното е при начална липса на основание? Извършено ли е въз основа на съществуващо и годно правно основание удържането и събирането на държавна такса по реда на чл. 35а-чл. 35в от ЗЕВИ за периода преди тези разпоредби да бъдат обявени за противоконституционни с решението на Конституционния съд? Представяват ли приложимо право и запазва ли се правното действие на разпоредбите на чл. 35а-35в от ЗЕВИ и чл. 73 от ЗЕВИ от влизането им в сила до обявяването им за противоконституционни? Влизането в сила на решението на Конституционния съд, с което се обявява противоконституционност на закон, има ли за правна последица суспендиране или отмяна на действието на този закон с обратна сила, което да е равнозначно на начална липса на основание по смисъла на първия състав на чл. 55, ал. 1 от ЗЗД?

За да се даде разрешение на въпроса, следва да се разясни действителният смисъл разпоредбите на чл. 151, ал. 2 от Конституцията и чл. 22, ал. 4 от Закона за конституционния съд, като се даде тълкуване дали действието занапред на решението на Конституционния съд позволява на съдилищата да прилагат противоконституционна правна норма за развили се преди това правоотношения, дали и в кои случаи и спрямо кои правни субекти такова приложение е възможно. Такива подробни разяснения се съдържат в решение № 3 от 28.04.2020 г. на Конституционния съд по конституционно дело № 5/2019 г. (обн., ДВ, бр. 42 от 12.05.2020 г.). Според това решение тълкуването на чл. 151, ал. 2 от Конституцията трябва да се основе на универсалния конституционен принцип на правовата държава, чието ядро е върховенството на Конституцията. Съгласно чл. 5, ал. 1 от Основния закон Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат. Съществените елементи на правовата държава са отричане на абсолютната власт в държавата, признаване на господството на правото, инкорпориращо най-висшите цивилизационни ценности, гаранции и закрила на личната и политическата свобода чрез разделяне, ограничаване и балансиране при упражняването на държавната власт, както и

съдебен контрол. Съдържанието на конституционния принцип на правовата държава се формира от съчетаването на двата елемента – формалния, включващ правната сигурност, и материалния, обхващащ материалната справедливост, който е вътрешно присъща негова характеристика. За да защити конституционния ред, Конституцията на Република България е създала отделен и независим държавен орган, който е компетентен да установи с общозадължителна сила противоречието на закон с принципите, ценностите и разпоредбите на Конституцията и по този начин да гарантира върховенството на Конституцията в правната система. Конституционният съд не може да изпълни това свое предназначение, ако се допусне решенията на Конституционния съд за противоконституционност на актове на Народното събрание и на президента да имат единствено характер на декларация без правни последици.

Разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изречение трето от Основния закон дава предимство на правната сигурност, като възприема правилото за действието занапред на решенията на Конституционния съд. Това правило е смекчено в Закона за Конституционен съд, който изисква възникналите правни последици от противоконституционния акт да се уредят от органа, който го е постановил (чл. 22, ал. 4 ЗКС). По този начин е постигнат баланс между повелята за правна сигурност и правната справедливост. За да се постигне и правната справедливост обаче, Народното събрание трябва да изпълни задължението си да уреди възникналите от прилагането на противоконституционната правна норма правни последици.

Правилото, че решенията на Конституционния съд действат занапред, не е абсолютно и от него има изключения, които могат да се обосноват с цялостната конституционноправна уредба. От значение за действието на решението на Конституционния съд спрямо заварените правоотношения и правоотношенията, предмет на висящи съдебни производства е тълкуването на съдържанието на разпоредбата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията, уреждаща контрола за конституционност, упражняван по конкретен повод. Разпоредбата задължава ВКС и ВАС да спрат производството по делото и да внесат въпроса в Конституционния съд, когато установят несъответствие между закона, приложим по висящото пред тях дело, и Конституцията. Нормата цели да осуети решаването на висящото дело съобразно един твърдян противоконституционен, порочен закон и затова постановява то да бъде спряно, за да се изчака произнасянето на Конституционния съд. Спирането би се лишило от смисъл, ако делото трябва да се реши съобразно противоконституционен закон. Прилагането на обявения за противоконституционен закон към висящо производство е в противоречие с принципа на върховенството на Конституцията и нарушава забраната на чл. 5, ал. 1 от Конституцията. Нито един закон не може да противоречи на Конституцията. Ако противоречи, той не е част от правната система, а следователно не е приложимо право, което единствено има значение за решаването на правни спорове. Спрямо правоотношения, предмет на висящи съдебни производства, обявеният за противоконституционен закон не се прилага. Целта е да се осуети постановяване на съдебни решения в противоречие с решението на Конституционния съд и следователно уронващи върховенството на Конституцията. Противното разбиране е несъвместимо с върховенството на Конституцията, с нейното непосредствено действие, с духа и принципите на правовата държава. Утвърденият в Конституцията принцип на справедливост (материалният елемент на принципа на правовата държава), както и разпоредбата, че правораздаването се осъществява от съдилищата (чл. 119, ал. 1 от Конституцията) означава, че конституционна ценност представлява не толкова постановяването на самото решение от съд, а по-скоро постановяването на справедливо съдебно решение. Формалното правораздаване от съд не е справедливостта, която е утвърдена в Конституцията и се защитава и закриля от нея. Цялостната конституционна уредба цели законът, който противоречи на Конституцията, да не бъде приложен, да не

възникнат противоконституционни и в този смисъл несправедливи правни последици от прилагането на такъв правен акт и да не бъдат нарушени правата на личността. Следователно конституционните разпоредби на чл. 151, ал. 2, изр. трето и чл. 150, ал. 2 имплицитно съдържат идеята, че правилото за действие "занапред" се прилага, освен ако не води до крайна несправедливост. В крайна сметка правната сигурност не се отнася до релативна стабилност на правния ред, основана на законност, а е сигурност, основана единствено на валиден закон. Ето защо крайният извод на Конституционния съд, отразен в т. 2 на решение № 3 от 28.04.2020 г. на Конституционния съд по конституционно дело № 5/2019 г., е в смисъл, че по отношение на заварените от решението на Конституционния съд неприключени правоотношения и правоотношенията, предмет на висящи съдебни производства, противоконституционният закон не се прилага.

От т. 2 на решението на Конституционния съд логично произтичат разрешенията на поставения от касатора въпрос. Нормата на чл. 35а от ЗЕВИ за периода от 1.1.2014 г. до 9.8.2014 г., преди да бъде обявена за противоконституционна с решение № 13/31.07.2014 г. по к. д. № 1/2014 г. на КС, представлява приложимо право в отношенията между добросъвестните правни субекти с оглед правната сигурност, уредена чл. 151, ал. 2, изречение трето от Конституцията, когато няма повдигнат спор пред съда. Правните субекти имат основание да предполагат, че приетата от легитимния орган правна норма е конституционносъобразна и да изпълнят породените от нормата задължения или да се възползват от предоставените от нея права. Това обаче не означава, че съдът може да приложи разпоредбата на чл. 35а от ЗЕВИ, след като тя е била обявена за противоконституционна преди завеждане на исковата молба, макар правоотношението да се е развило в минал момент. Когато се заведе исковата молба, свързана с приложението на чл. 35а от ЗЕВИ и Конституционният съд вече се е произнесъл с решение № 13/31.07.2014 г. по к. д. № 1/2014 г., че тази норма е противоконституционна, има висящо съдебно производство. Налице е изключението от правилото на чл. 151, ал. 2, изречение трето от Конституцията за действието на решението на Конституционния съд занапред. При това изключение и в съответствие с чл. 150, ал. 2 от Конституцията съдът не прилага противоконституционна норма, макар тя да е действала в исковия период преди приемане на решението на Конституционния съд. Не е необходимо буквално да се изпълни разпоредбата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията и Върховният касационен съд да спира производството, тъй като Конституционният съд вече се е произнесъл и е прогласил противоконституционността на чл. 35а от ЗЕВИ. Достатъчно е ВКС да се съобрази с това задължително за всички решение, което е пречка да се приложи нормата на чл. 35а от ЗЕВИ, тъй като в противен случай би нарушил забраната на чл. 5, ал. 1 от Конституцията. Нормата на чл. 35а от ЗЕВИ към момента на произнасяне на съда вече не е част от правната система, а следователно не е приложимо право.

Държавата, която е ответник по настоящото дело, е извършила деликт чрез своя законодателен орган, който е приел противоконституционна правна норма и след това не е изпълнил задължението си по чл. 22, ал. 4 от ЗКС да отстрани настъпилите от приложението на тази разпоредба неблагоприятни правни последици. Затова правните субекти, платили таксата по чл. 35а от ЗЕВИ имат правото да ги искат от държавата като обезщетение за причинените имуществени вреди (решение № 71 от 6 април 2019 г. гр. д. № 3804 по описа за 2019 г. на IV ГО на ВКС). Няма пречка обаче да искат връщането на таксата като платена без основание, защото по правоотношенията, предмет на висящи съдебни производства, противоконституционният закон не се прилага, както подробно е разяснено в отговора на въпроса. За съда, който се ръководи в случая от справедливостта като елемент на правовата държава, противоконституционната правна норма не е приложимо право и даденото въз основа на тази правна норма подлежи на връщане.

12. Когато спорът е основан на закон, обявен за противоконституционен с решение на Конституционния съд, съдът по иска е длъжен да приеме, че законът е негоден (невалиден) регулатор на обществените отношения и в никой момент не се прилага, респ. не е следвало да бъде приложен. Това важи за неприключените правоотношения, но и за приключените правоотношения, когато Народното събрание не е изпълнило задължението си да ги преуреди в съответствие с Конституцията (чл. 22, ал. 4 ЗКС). Това важи за всяко съдебно производство, независимо дали е образувано преди или след влизане в сила на решението на Конституционния съд, а противоконституционният закон не се прилага не само за правоотношението, пряк предмет на съдебна защита, но и за всяко преюдициално правоотношение, факт или въпрос от значение за делото.

Когато частно-правен субект претендира от държавата събраната (удържана) от него такса, която е била внесена в държавния бюджет по закон, обявен за противоконституционен с решение на Конституционния съд, правната квалификация на иска е по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД. Поради обратното действие на решението на Конституционния съд, съдът по иска за неоснователно обогатяване е длъжен да приеме, че в никой момент държавата е нямала основание за събирането на таксата. Вземането по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД за връщане на таксата изключва възникването на вземането по чл. 59 ЗЗД относно таксата (чл. 59, ал. 2 ЗЗД).

Вземането относно таксата, събрана (удържана) от частно-правния субект и постъпила в държавния бюджет по закон, обявен за противоконституционен с решение на Конституционния съд, не може да се реализира с деликтен иск срещу държавата.

Държавата, представлявана от министъра на финансите, е надлежен ответник по иска по за връщане на полученото от нея по закона, обявен за противоконституционен с решение на Конституционния съд, както и по всеки деликтен иск за обезщетение на вреди от незаконната дейност на законодателния орган.

Чл. 5, ал. 2, чл. 149, ал. 1, т. 2 и § 3, ал. 1 ПЗР КРБ

Чл. 151, ал. 2 КРБ

Чл. 22, ал. 4 ЗКС

Чл. 7 КРБ

Чл. 49 ЗЗД

Чл. 55 и чл. 59 ЗЗД

Решение № 184 от 21.01.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2686/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова

Допуснато е касационно обжалване по следните правни въпроси: 1. Поражда ли действие противоконституционният закон от влизането си в сила до влизане в сила на решението на Конституционния съд, с което законът е обявен за противоконституционен? 2. Отговаря ли държавата за вреди от законодателна дейност на Народното събрание при приемане на противоконституционен закон, когато Народното събрание бездейства в изпълнение на задължението по чл. 22, ал. 4 от Закона за конституционен съд (ЗКС)? и 3. Кой орган надлежно представлява държавата по този иск?

След определеното по чл. 288 ГПК по настоящото дело предметът на произнасяне не включва деликтния иск с правна квалификация чл. 4, § 3 ДЕС за същите главница и лихви, претендирани като обезщетение от държавата за вреди от приемането на

национален закон (чл. 35а – чл. 35в ЗВЕИ) в противоречие на правото на Европейския съюз.

Така основните твърдения в исковата молба, върху които спорът се концентрира, са следните: 1) приет закон от Народното събрание (НС), обнародван и влязъл в сила на 01.01.2014 г., предвиждащ задължение за плащане на такси от задължени субекти, между които ищецът - § 6, т. 2 и т. 3 от Заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет на Република България за 2014 г. (ДВ бр. 109/ 2013 г.), с които се създават чл. 35а – чл. 35в и чл. 73 от Закона за енергията от възобновяеми източници (ДВ бр. 35/ 2011 г., посл. изм. и доп. бр. 9/ 2013 г.); 2) решение № 13/ 31.07.2014 г. по конст.д. № 1/ 2014 г. на Конституционния съд на Република България (КС), обнародвано в ДВ бр. 65/ 06.08.2014 г. и влязло в сила на 10.08.2014 г., с което се обявява за противоконституционен § 6, т. 2 и т. 3 от ЗР на ЗДБ за 2014 г.; 3) събрани (удържани) от ищеца суми за таксата по чл. 35а – чл. 35 в ЗВЕИ, в периода 01.01.2014 г. – 09.08.2014 г. за общата сума 549 416.57 лв.; 4) противоречаща на правния ред (незаконна) дейност на НС, изразена в приемането на закон, чиято противоконституционност е обявена с решение на КС и в неизпълненото задължение по чл. 22, ал. 4 ЗКС НС да уреди възникналите правни последици от обявения за противоконституционен закон. С тези твърдения ищецът претендира от НС, евентуално – от държавата, представлявана от министъра на финансите, заплащане на лихвоносната главница (удържаните и внесени в държавния бюджет такси в периода на действие на противоконституционния закон) като вземане за обезщетение от неправомерно увреждане от НС, евентуално – от държавата, представлявана от министъра на финансите, евентуално и само от държавата, представлявана от министъра на финансите, – като вземане за неоснователно обогатяване по чл. 55, ал. 1 ЗЗД, евентуално – по чл. 59 ЗЗД.

С отговорите на правните въпроси и в касационното решение настоящият състав е длъжен да прецени, какво е действието на решение № 13/ 31.07.2014 г. по конст.д. № 1/ 2014 г. на КС в аспекта на задължителното тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ, извършено от КС на основание чл. 149, ал. 1, т. 1 КР с решение № 3/ 28.04.2020 г. по конст. д. № 5/ 2019 г.

В тълкувателното решение се прие, че: „1. Обявените за противоконституционни ненормативни актове – закони във формален смисъл, решения на НС и указите на президента са невалидни от приемането или издаването им. 2. По отношение на заварените от решението на КС неприключени правоотношения и правоотношенията, предмет на висящи съдебни производства, противоконституционният закон не се прилага. НС урежда правните последици на обявения за противоконституционен закон. 3. Решението на КС, с което закон, изменящ или отменящ действието на закон, се обявява за противоконституционен, няма възстановително действие.“

Значение имат ръководните мотиви, изложените в тълкувателното решение на КС, които се свеждат до следното:

- Принципът на върховенство на Конституцията е прогласен в чл. 5, ал. 1 КРБ, той е универсален и е ядро на правовата държава
- Правовата държава не търпи законодателство, което противоречи на Конституцията.
- Конституционният съд е специално създаден орган, комуто върховният закон възлага провеждането на централизирания контрол за конституционност, а КС не може да изпълни основното си предназначение, ако неговите решения не са средство към постигане на цел - върховенство на Конституцията.
- Решенията на КС, с които се обявяват за противоконституционни ненормативни актове – законите във формален смисъл, решенията на НС и указите на президента – имат обратно действие, т.е. техните правни последици се считат за ненастъпили; невалидността им е изначална, а за тях не се отнася предвиденото в чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ.

- Спрямо нормативните актове, обявени с решение на КС за противоконституционни, ефективният резултат – върховенство на Конституцията - е ограничен от принципа на правната сигурност. Балансът на двата принципа се постига чрез съчетано прилагане на действие за напред на решението на КС за обявяване противоконституционност на закон (правилото по чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ) и по изключение - обратно действие на решението на КС, когато изключението също има конституционно основание.

- Правните субекти, а и държавните органи, могат (и са длъжни) да съобразят поведението си с действащия закон. С бъдещ закон те не са могат да се съобразят, включително с решение за обявяване на закона за противоконституционен. Поради това по правило, действието на решението, с което Конституционният съд обявява закон за противоконституционен, е за напред. Съгласно чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ, законът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизане в сила на решението в сила. Правилото важи за приключените правоотношения. Приключено е правоотношението, на което към влизане в сила на решението на КС юридическите факти са осъществени и са настъпили всички правни последици. По приключените правоотношения се запазва значението на осъществените юридически факти и на настъпилите последици, въпреки че КС е обявил за противоконституционен законът, който ги регулира. Народното събрание е длъжно да ги преуреди със закон, като ги приведе в съответствие с Конституцията (чл. 22, ал. 4 ЗКС).

- Неприключено е правоотношението, на което към влизане в сила на решението на КС юридическите факти са осъществени, но са настъпили само част, а не всичките правни последици. За неприключените правоотношения има обратно действие решението на КС за обявяване противоконституционността на закона, който ги регулира. Върховенството на конституцията (чл. 5, ал. 1 КРБ) не търпи неприключилото правоотношение да се (до)развие по противоконституционния закон. Действието на проявените юридически факти е невалидно, а законът изгубва изцяло регулативен ефект.

- Съгласно чл. 150, ал. 2 КРБ, когато състав при Върховния касационен съд и на Върховния апелативен съд констатира несъответствие на приложим закон с Конституцията, той е длъжен да спре производството и да отнесе въпроса за установяване противоречието, респ. противоконституционността на закона до Конституционния съд. Целта на чл. 150, ал. 2 КРБ – осуетяване на възможно противоречие между съдебното решение и решението на КС - се обезсмисля, ако съдът е длъжен да реши спора според закона, а не според решението на Конституционния съд. Следователно действието на решението, с което КС обявява законът за противоконституционен е обратно и за правоотношенията, предмет на висящо съдебно производство. Те могат да са както приключени, така и неприключени, а това се отнася и за двете групи. И за правоотношенията, предмет на висящо съдебно производство, законът, обявен за противоконституционен с решение на КС, губи изцяло регулативен ефект.

Така разяснено, решение № 3/ 28.04.2020 г. по конст.д. № 5/ 2019 г. на КС налага следните (допълнителни) изводи от значение за отговорите на правните въпроси:

- Чл. 150, ал. 2 КРБ се отнася както за правоотношението, пряк предмет на съдебна защита, така и за всяко преюдициално правоотношение, факт и въпрос от значение за достигналото до ВКС или ВАС дело. Следователно неприложимостта на закона, обявен за противоконституционен с решение на КС, също се отнася както за правоотношението, пряк предмет на съдебна защита, но и за всяко преюдициално правоотношение, факт и въпрос от значение за делото.

- Целта по чл. 150, ал. 2 КРБ – съответствие на съдебното решение с решението на КС – не отпада, само защото конкретното дело е образувано, след влизане в сила на решението на КС за обявяване противоконституционността на закона. Съдилищата са длъжни да проведат върховенството на Конституцията в

правораздавателната си дейност (чл. 119 КРБ), независимо дали конкретното производство е преди или след влизане в сила на решението на КС. Следователно действието на решението на КС е обратно и за правоотношенията, предмет на съдебните производства, образувани след влизането му в сила.

С тази изходна тълкувателна позиция, предопределена от задължителното действие на решение № 3/ 28.04.20120 г. по конст. д. № 5/ 2019 г. на КС и наложените от него изводи, касационният състав дава следните отговори на правните въпроси:

Когато спорът е основан на закон, обявен за противоконституционен с решение на Конституционния съд, съдът по иска е длъжен да приеме, че законът е негоден (невалиден) регулатор на обществените отношения и в никой момент не се прилага, респ. не е следвало да бъде приложен. Това важи за неприключените правоотношения, но и за приключените правоотношения, когато Народното събрание не е изпълнило задължението си да ги преуреди в съответствие с Конституцията (чл. 22, ал. 4 ЗКС). Това важи за всяко съдебно производство, независимо дали е образувано преди или след влизане в сила на решението на Конституционния съд, а противоконституционният закон не се прилага не само за правоотношението, пряк предмет на съдебна защита, но и за всяко преюдициално правоотношение, факт или въпрос от значение за делото.

Когато частно-правен субект претендира от държавата събраната (удържана) от него такса, която е била внесена в държавния бюджет по закон, обявен за противоконституционен с решение на Конституционния съд, правната квалификация на иска е по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД. Поради обратното действие на решението на Конституционния съд, съдът по иска за неоснователно обогатяване е длъжен да приеме, че в никой момент държавата е нямала основание за събирането на таксата. Вземането по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД за връщане на таксата изключва възникването на вземането по чл. 59 ЗЗД относно таксата (чл. 59, ал. 2 ЗЗД).

Вземането относно таксата, събрана (удържана) от частно-правния субект и постъпила в държавния бюджет по закон, обявен за противоконституционен с решение на Конституционния съд, не може да се реализира с деликтен иск срещу държавата. Вземанията по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД и по деликтния иск по чл. 7 КРБ са различни по основание (правопораждащи юридически факти), правна характеристика, съдържание и законни последици (напр. за дължимите законни лихви). Вземането по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД изисква престация, няма обезщетителен характер, а се основава на принципа на забрана за неоснователно обогатяване на един правен субект за сметка на друг. Вземането по чл. 7 КРБ изисква причинно-следствена връзка между приложени закон, обявен за противоконституционен с решение на КС и понесена вреда от частно-правния субект, а се основава на забраната за непозволено увреждане. Таксата, внесена без основание в държавния бюджет, не е вреда. Тя не е сурогат, заместител на благо, а е имуществото, излязло от патримониума на частно-правния субект. Това имущество подлежи на връщане като пряк резултат от обратното действие на решението на КС за обявяване на противоконституционността на закона, а не се обезщетява от държавата.

Държавата, представлявана от министъра на финансите, е надлежен ответник по иска по за връщане на полученото от нея по закона, обявен за противоконституционен с решение на Конституционния съд, както и по всеки деликтен иск за обезщетение на вреди от незаконната дейност на законодателния орган. Няма закон, който да предвижда по тези искове представителство или процесуална субституция на Народното събрание.

При тези отговори на правните въпроси решението е недопустимо по исковете на „ЕМР Каолбиново“ ЕАД, предявени срещу НС. Като постановено по отношение на ненадлежен ответник, касационният състав е длъжен да го обезсили и да прекрати производството в тази част.

При тези отговори на правните въпроси решението е неправилно по отхвърления главен деликтен иск на „ЕМР Каолиново“ ЕАД срещу държавата, представлявана от



министъра на финансите за сумата 549 416.57 лв. - обезщетение за вреди, изразени в удържаните от ищеца и внесени в държавния бюджет такси в периода 01.01.2014 г. – 09.08.2014 г. на основание чл. чл. 35а – 35в от Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗВЕИ), обявени за противоконституционни с решение № 13/ 31.07.2014 г. по конст. д. № 1/ 2014 г. на Конституционния съд на Република България и за сумата 142 438.21 лв. – законни лихви върху всяка внесена в бюджета такса в периода 31.01.2014 г. – 30.12.2016 г. Основателно е касационното оплакване в жалбата от ищеца, че в нарушение на материалния закон въззивният съд е квалифицирал главния по чл. 49 ЗЗД и го е отхвърлил, констатирайки липсата на изпълнение на възложена от държавата работа при осъществяването на законодателната дейност на НС. Както се прие в отговорите на правните въпроси, а това следва и от мотивите на решение № 3/ 28.04.2020 г. по конст.д. № 5/ 2019 г. на Конституционния съд, материално-правните предпоставки за ангажиране обективната отговорност на държавата да обезщети вредите от незаконна дейност на Народното събрание, изразена в приемането на закон, обявен за противоконституционен с решение на Конституционния съд и в неизпълненото задължение по чл. 22, ал. 4 ЗКС, не изискват изследване на отношение по възложена работа между държавата и законодателния орган. Така е при гаранционно-обезпечителната отговорност по чл. 49 ЗЗД, а допълнителната разлика в съставите е в това, че деликтният иск по чл. 7 КРБ няма субективен елемент във фактическия си състав. Касационната инстанция е длъжна да касира неправилното решение по деликтния иск и да разгледа спора по същество.

Както в отговорите на правните въпроси се изясни, събирането (удържането) на таксата не е вреда по причина на приложения закон, чиято противоконституционност е обявена с решение на КС. Тя е престацията, която ищецът е направил в изпълнение на закона. Нейното връщане от държавата може да се реализира чрез иск по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, но не и чрез деликтен иск, а касационната инстанция е длъжна да отмени обжалваното решение, да квалифицира претенцията точно (по чл. 7 КРБ) и да я отхвърли.

Вземането относно таксата като обезщетение по деликтния иск не е възникнало, а това означава, че не е възникнало и акцесорното вземане за законни лихви. Касационната инстанция е длъжна да остави в сила обжалваното решение, с което този акцесорен иск е отхвърлен.

Поради настъпване на отрицателното процесуално условие, под което е предявен искът на „ЕМР Каолиново“ ЕАД срещу държавата за неоснователно обогатяване по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД и по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, настоящият състав е длъжен да разгледа касационните оплаквания срещу онази част от решението, с което тези евентуални искове са отхвърлени.

Основателно е касационното оплакване, че в нарушение на материалния закон въззивният съд е приел, че след като претенциите са за периоди преди влизане в сила на решение № 13/ 31.07.2014 г. по конст. д. № 1/ 2014 г. на КС, те са неоснователни. Мотивите се базират на неправилната теза на въззивния съд, че всички решения на КС за обявяване на закон за противоконституционен имат действие за напред. Както в отговорите на правните въпроси се прие, случаят попада във второто изключение по т. 2 от решение № 3/ 28.2020 г. по конст.д. № 5/ 2019 г. на КС, при което е обратно действието решението на КС за обявяване на противоконституционността на закона, по който таксите са удържани от ищеца и внесени в държавния бюджет. Настоящият състав е длъжен да касира обжалваното решение и в тази част и да реши спора по същество.

От писмените доказателства и заключението на допуснатата и неоспорена съдебно-икономическа експертиза се установява, че ищецът „ЕМР Каолиново“ ЕАД (с предишна фирма „Алфа Енерджи Ка 1“ ЕАД), а сега касатор, е собственик на фотоволтаична централа и производител на електрическа енергия от възобновяеми източници. По договор от 12.12.2011 г. той е продавал произведената електрическа енергия на „Енерго-Про Продажби“ АД, а купувачът му е удържал 20%-тната такса по чл. 35а ЗВЕИ. За

периода 01.01.2014 г. – 09.08.2014 г. таксата е определена по формулата по чл. 35а, ал. 2 ЗВЕИ на база количеството произведена енергия в процесната ФЕЦ. Сумата 549 416.57 лв. е общият размер на събраните (удържани) от ищеца такси. Таксите са внесени от „Енерго-Про Продажби“ АД в държавния бюджет, така както предвижда чл. 35б ЗВЕИ.

Зачитайки обратното действие на решение № 13/ 31.07.2014 г. по конст. д. № 1/ 2014 г., с което КС обявява за противоконституционни чл. 35а – чл. 35в ЗВЕИ (ДВ бр. 35/ 2011 г., посл. изм. и доп. бр. 9 от 2013 г, в сила от 01.01.2014 г.), настоящият съд е длъжен да приеме, че в никой момент от ищеца не е следвало да се удържи таксата по обявените за противоконституционни чл. 35а – чл. 35б ЗВЕИ. На основание чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД държавата дължи да върне постъпилото в бюджета. Искът при тази квалификация е доказан по основание и до пълния размер, а след отмяна на въззивното решение, с което е отхвърлен, касационната инстанция следва да го уважи изцяло.

При връщане на платеното при начална липса на основание в хипотезата на чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД длъжникът дължи обезщетение за забавата от поканата да изпълни (ТР № 5/ 21.11.2019 г. по тълк.д. № 5/ 2017 г. ОСГТК на ВКС). По делото липсват твърдения, респ. доказателства преди завеждането на делото ищецът да е канил държавата да върне платените такси по противоконституционния закон. Неоснователен е искът по чл. 86, ал. 1, изр. 1 ЗЗД за сумата 142 438.21 лв. - законни лихви върху всяка удържаните от ищеца и внесени в бюджета такси в периода 31.01.2014 г. – 30.12.2016 г. Обжалваното решение в частта, с която този иск е отхвърлен, следва да се остави в сила от касационната инстанция.

Държавата дължи законните лихви върху главницата по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД от 11.07.2018 г. – датата, на която на министъра на финансите, като представител на държавата е връчен преписът от исковата молба.

Поради основателност на иска по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, касационната инстанция не дължи произнасяне по евентуалните искове (главница и лихви) по чл. 59 ЗЗД. Решението следва да се обезсили в частта, с която са отхвърлени от въззивния съд.

**13. Заместването в дълг се различава от встъпването по това, че при заместването длъжникът се освобождава от задължението. Затова то може да се осъществи само с изричното съгласие на кредитора, което прави невъзможно едностранното отстъпване на новия длъжник от задължението.**

**Искането за връщане на даденото по договор може да се тълкува като изявление за разваляне на договора, ако в зависимост от всички факти може да се приеме, че има недвусмислена воля за прекратяване на облигационното отношение.**

**Чл. 87, ал. 1 ЗЗД**

**Чл. 102 ЗЗД**

**Решение № 288 от 28.02.2020 г. на ВКС по гр. д. № 134/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Василка Илиева**

Допуснато е касационно обжалване по обуславящите изхода на делото въпроси: "Допустимо ли е при заместването в дълг по смисъла на чл. 102, ал. 1 ЗЗД съгласието на кредитора да е дадено бланкетно и по начин, при който избора на третото лице – нов длъжник да е предоставен от кредитора изцяло на преценката на стария длъжник по силата на самия сключен между тях договор? /чл. 11 от договора/"; "Необходимо ли е в предупреждението си по чл. 87, ал. 1 ЗЗД кредиторът да включи изрази като "разваляне", "прекратяване" или пък изрично да се позове на цитираната законова норма, за да се приеме, че същото е произвело действие? Би ли било достатъчно в предупреждение да е

посочен само фактът на неизпълнението и изявлението на кредитора, че счита договорът за развален поради този именно факт?"; на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, а по въпроса: "При възражение за прихващане срещу сума, дължима по влязло в сила решение между страните, за която има висящо изпълнително производство, по което сумата се събира, следва ли възражението да бъде уважено и ако да, то в какъв размер – задължението по съдебното решение или остатъка по задължението по изпълнителното дело?" на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

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:

За да се произнесе с атакуваното въззивно решение, Софийски апелативен съд е приел като безспорни следните обстоятелства: на 10.09.2004 г. между страните е сключен предварителен договор за покупко-продажба, по силата на който О. Т. се задължил да прехвърли на Н. К. правото на собственост върху недвижим имот, представляващ апартамент № 30, находящ се в [населено място], [жк], [жилищен адрес] срещу заплащане на продажна цена в размер на 35 352 евро; купувачът е заплатил част от уговорената продажна цена от общо 13 257 евро; на 26.11.2007 г. продавачът е прехвърлил правото на собственост върху имота на трето лице. Въззивният съд е посочил, че спорът между страните е от кой момент сключеният предварителен договор е развален извънсъдебно, като твърдението на ищеца Н. К. е, че развалянето е станало с нейно изявление, обективизирано в нотариална покана от 09.10.2013 г., а ответникът О. Т. възразява, че договорът е бил развален по негова инициатива с изявление от м. май 2008 г., евентуално с депозирания отговор на исковата молба по гр. д. № 15717/22008 г. по описа на СРС. Съдът е съобразил, че съгласно сключения договор падежът за изпълнение на задължението на продавача да прехвърли правото на собственост върху имота е поставено в зависимост от цялостното изплащане на уговорената продажна цена, което следвало да се извърши в период от 120 месеца. На 26.11.2007 г. продавачът се поставил в невъзможност да изпълни задължението си по сключения предварителен договор, тъй като прехвърлил имота на трето за договора лице. Това обстоятелство дава основание на купувача да развали предварителния договор и да претендира обезщетение за претърпени от него вреди, в случай че е изпълнил задължението си за заплащане в цялост на уговорената цена. Продавачът също разполага с правото да развали предварителния договор в случай, че купувачът е изпаднал в просрочие относно вноските за периода от м. юни до м. ноември 2008 г., независимо, че самият той се е поставил в пълна невъзможност да изпълни собственото си задължение. От съдържанието на договора е видно, че неплащането от страна на купувача на общо шест вноски, без да е необходимо да се отнасят за последователни месеци, е основание за безусловно разваляне на договора. Но тъй като в договора не е предвидено това основание да има безусловен прекратителен ефект, се прилагат общите правила, а именно изправната страна следва да отправи едностранно изявление за разваляне, като отправи подходящ срок за изпълнение. Съдът е установил, че е налице забава в изпълнението на купувача за периода от август 2007 г. до септември 2007 г., февруари 2008 г. до май 2008 г., но продавачът е приел това забавено изпълнение, поради което и изявлението му за разваляне на договора от месец май 2008 г. не е имало правопрекратаващо действие. При това положение въззивният съд е разгледал направеното в отговора на исковата молба по гр. д. № 15717/2008 г. по описа на СРС изявление за разваляне на договора. Счел е, че не се съдържа различно изявление за развалянето на договора, което да се основава на факта на последващо неизпълнение, обхващащо периода от месец юни до месец ноември 2008 г. Тъй като липсват данни след депозирането на отговора на исковата молба продавачът да е предприел действия по развалянето на договора, съдът е приел, че този факт е настъпил едва на 09.10.2013 г., когато О. Т. е получил нотариалната покана от 19.08.2013 г., изпратена от купувача Н. К..

Безспорно към тази дата продавачът не е могъл да прехвърли правото на собственост върху апартамента, тъй като вече го е прехвърлил на трето лице – С. Ч., поради което договорът се счита развален от тази дата. Съдът е счел, че няма пречка неизправната страна – в случая продавачът, да развали договора, при условие, че другата също е в неизпълнение, но не може да претендира обезщетение. Извънсъдебното разваляне на договора е основание продавачът да върне получената продажна цена, която се дължи на отпаднало основание. В нотариалната покана се съдържа размер на вземането и срок за неговото изпълнение, поради което съдът е приел, че продавачът О. Т. е изпаднал в забава, считано от 17.10.2013 г. и служебно е изчислил дължимата лихва за просрочие. Възражението за погасяване на вземането на ищеца по давност, направено от ответника, е сметено за неоснователно, доколкото от момента на разваляне на договора до предявяване на исковата молба са изтекли по-малко от три години. Разгледани са заявените от ответника в условията на евентуалност възражения за прихващане. САС е приел, че вземането на основание чл. 14, ал. 2 от сключения предварителен договор за задържане на първите десет погасителни вноски, които е заплатил купувачът, представлява неустойечно задължение, а не задатък, поради което ответникът в качеството му на неизправна страна по предварителния договор няма право да го претендира. Като е взел предвид, че развалянето на договора има обратно действие, съдът е посочил, че продавачът в качеството си на собственик може да претендира обезщетение за това, че купувачът е ползвал апартамента без правно основание за съответния период. Отчетено е, че ищцата не е направила възражение за изтекла погасителна давност на претендираното вземане за лишаване на право на ползване за целия претендиран период за повече от 8 години. За доказан е приет фактът на ползване на имота не само поради липса на направено възражение своевременно, а и поради извънсъдебното признание на купувача, направено в писмо от 24.01.2009 г. Активно материалноправно легитимиран да претендира обезщетение за лишаване от правото на собственост е собственикът на имота, следователно продавачът О. Т. може да претендира вземане само за периода от 10.09.2004 г. до 25.11.2007 г. Вземането на О. Т. за прихващане е прието за основателно за сумата от 11 729, 38 лв., която е съобразена със заключението по съдебно-икономическата експертиза, изслушана пред първа инстанция. САС е извършил компенсация с дължимите от ищцата разноски по делото. Достигнал е до извода, че искът на Н. К. за връщане на платената по предварителния договор цена е основателен за сумата от 9 684, 10 лв., а в останалата част до пълния предявен размер от 25 917, 82 лв. следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

Отговорът на поставените въпроси следва да се съобрази със задължителната практика на ВКС, обективизирана в решения по чл. 290 ГПК, която се споделя изцяло от настоящия състав, а именно, че съгласно разпоредбата на чл. 102, ал. 1 ЗЗД при заместването в дълг във всички случаи е необходимо съгласието на кредитора, но дали ще има съгласие от поемателя на дълга и от предишния длъжник, зависи от начина на прехвърляне на дълга. В случаите, когато дългът се прехвърля по силата на прехвърлителна сделка, сключена между предишния длъжник и новия длъжник, съгласие следва да изразят и трите страни – старият и новият длъжник в качеството си на страни по прехвърлителната сделка и кредиторът на основание чл. 102, ал. 1 ЗЗД, според който прехвърлянето на дълга не може да има действие за него без изричното съгласие. Когато дългът се прехвърля чрез договор за заместване в дълг между новия длъжник и кредитора, съгласие следва да изразят само новият длъжник и кредитора. В този случай, ако предишният длъжник не е инициирал заместването в дълг, неговото съгласие не е необходимо. Заместването в дълг се различава от встъпването по това, че длъжникът се освобождава от задължението. Затова то може да се осъществи само с изричното съгласие на кредитора, което прави невъзможно едностранното отстъпване на новия длъжник от задължението.

По поставения втори въпрос

Потестативното право по чл. 87, ал. 1 ЗЗД за разваляне на предварителния договор може да бъде упражнено само от изправната страна. Общото правило е, че договорът може да бъде развален с извънсъдебно едностранно изявление, упражняването на което изисква предупреждение, което от своя страна следва да съдържа две изявления – искане за изпълнение в подходящ срок и изявление, че договорът се смята за развален в случай на неизпълнение в дадения срок. Във всички случаи волята трябва да бъде недвусмислено изразена. Законът не изисква обаче в съдържанието на предупреждението да се включва думата "разваляне" или прекратяване, нито пък да има позоваване на правната норма на чл. 87, ал. 1 ЗЗД. След като договорът е сключен в писмена форма и предупреждението следва да е писмено. Искането за връщане на даденото по договор може да се тълкува като изявление за разваляне на договора ако в зависимост от всички факти може да се приеме, че има недвусмислена воля за прекратяване на облигационното отношение. Това е така, защото възстановяването на съществуващото положение */restitutio in integrum/* също е последица от неизпълнението, поради което искането за връщане на даденото може да съдържа и имплицитно изявление за разваляне.

По третия въпрос отговорът следва да бъде съобразен с разпоредбата на 221, ал. 2 ГПК. Формираната с влязлото в сила съдебно решение сила на присъдено нещо, имаща и изпълнителна сила и обхващаща цялото насрещно вземане на ответника срещу ищеца, пречатства възможността той да предяви по друго дело срещу същия ищец възражение за прихващане за същата сума, за която е образувано изпълнително производство, т. е. недопустимо е направеното от ответника възражение за прихващане, при положение, че за цялото негово насрещно вземане е налице висящ изпълнителен процес, с предприети действия по изпълнение.

При пренасяне на спора пред въззивната инстанция последната има аналогични задължения, тъй като съгласно указанията в т. 19 от ТР № 1/04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС, което не е загубило сила и при действието на ГПК от 2007 г., нейната правораздавателна дейност е тъждествена с тази на първата инстанция, представлява нейно продължение и изисква извършване в същата последователност на всички процесуални действия, насочени към постановяване на решението по съществуващото на спора, в т. ч. и квалифициране на спорното право. В случай, че въззивният съд при непроменени фактически твърдения и петитум на исковата молба възприеме различна от дадената в обжалваното първоинстанционно решение правна квалификация на предявения иск, той следва да разреши спора в съответствие с действителното правно основание на исковата претенция като обсъди защитните тези на страните във връзка със събраните доказателства и изложи собствени мотиви. Мотивите на съда следва да изразяват решаваща, а не проверяваща дейност. Като решаваща инстанция по същество въззивният съд е длъжен да обсъди всички доказателства по делото и доводите на страните, да прецени всички правнорелевантни факти, от които произтича спорното право, както и да обсъди в мотивите на решението доказателствата, въз основа на които намира едни от тях за установени, а други за неосъществили се. Освен това трябва да бъдат обсъдени и всички доводи на страните, които имат значение за решението по делото.

Въззивният съд не е процедурал така и в мотивите на въззивното решение е застъпено обратното становище – съдът на практика е формирал изводите си по спорното право без да извърши анализ на доказателствата по делото и без да изложи съображения по доводите и възраженията на страните. Въззивният съд на практика приел, че мотивите на съда следва да изразяват проверяваща, а не решаваща дейност. Мотивите на акта му се състоят от крайните решаващи изводи на съда, без последният да изложи каквито и да са фактически и правни съображения, които да позволят преценка на правилността на крайните му изводи, въпреки релевантите във въззивната жалба оплаквания в тази насока.

В този смисъл актът на въззивния съд е постановен при съществено нарушаване на съдопроизводствените правила, доколкото императивната разпоредба на чл. 236, ал. 2 ГПК изисква решението да съдържа мотиви, в които се посочват исканията и възраженията на страните, преценката на доказателствата, фактическите констатации и правните изводи на съда. В конкретния случай изцяло липсва обсъждане на събраните по делото доказателства и формиране на изводи досежно релевантните за спора факти, а изложените правни съждения са фрагментарни. Липсва каквото и да е обсъждане на релевираните от страните във въззивната жалба и подадения срещу нея отговор доводи и възражения. В този смисъл следва да се приеме, че по отношение на решението е налице липса на мотиви по смисъла на чл. 236, ал. 2 ГПК, което е основание за отменяването му, а доколкото порокът не може да бъде поправен от касационната инстанция - и за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд със задължителни указания за постановяване на мотивирано въззивно решение /чл. 293, ал. 3 ГПК/.

**14. Съпричиняване е налице, когато пострадалият с действията си по време на наказателното преследване недобросъвестно е създал предпоставки за повдигане и поддържане на незаконно обвинение.**

**Няма съпричиняване в случаите, когато след привличане на лицето като обвиняем, то е извършило признание в авторството на деянието и когато е осъществено административно нарушение, но въпреки това дейността е преследвана по наказателноправен ред.**

#### **Чл. 5, ал. 2 ЗОДОВ**

**Решение № 253 от 5.03.2020 г. на ВКС по гр. д. № 704/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Мими Фурнаджиева**

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос, кои обстоятелства следва да се ценят като съпричиняване при отговорността на държавата при незаконно обвинение в престъпление. Основание за допускане на касационната проверка е намерено в разрешенията, дадени от ВКС в решение № 51 по гр. д. № 4621/2015 г., III г. о., решение № 244 по гр. д. № 1205/2012 г., IV г. о., решение № 112 по гр. д. № 372/2010 г., IV г. о. Трайно установеното разбиране в съдебната практика, израз на която са и сочените решения на ВКС, е, че в хипотезата на чл. 5, ал. 2 ЗОДОВ, при определяне крайния размер на обезщетението, което следва да бъде присъдено, съдът взема предвид и доказателствата за съпричиняване от страна на пострадалия. Според разясненията, дадени от ВКС в т. 3 от ТР № 3/2004 г., ОСГК, в случаите, когато е установено, че пострадалият виновно е допринесъл за увреждането, обезщетението се намалява съобразно степента на съпричиняване. Такова съпричиняване е налице, когато пострадалият с действията си по време на наказателното преследване недобросъвестно е създал предпоставки за повдигане и поддържане на незаконно обвинение, и примери за това са когато лично се е явил пред органите на досъдебното производство и е направил неистински признания за авторство на престъплението, въвел е органите на разследването в заблуждение с цел да се прикрият определени обстоятелства или да се забави или опорочи разследването на престъпление. Отречено е да е налице съпричиняване в случаите, когато след привличане на лицето като обвиняем, то е извършило признание в авторството на деянието, защото такова поведение е израз на правото на обвинение в престъпление да избира защитната си позиция. Настоящият съдебен състав приема, че липсва виновно допринасяне за увреждането и в случаите, в които е осъществено административно нарушение, но въпреки това дейността е преследвана по наказателноправен ред.

Разглежданият случай е именно такъв. С влязло в сила решение на наказателния съд е прието, че макар частично да са налице признаците от обективна страна на състава на транспортно престъпление, а от субективна – признаците на евентуален умисъл, отсъстват съставомерните вредни последици, доколкото причинените при деянието по смисъла на чл. 342, ал. 1, б. "а" НК вреди са под предвидения минимум, установен с ТР № 1/1998 г., ОСНК, ВКС. Заключено е, че при това положение не става дума да престъпна деятелност, а за административно нарушение, като отговорността на нарушителя следва да бъде реализирана по ЗДвП и по реда, установен от ЗАНН. В съответствие с тези изводи, наказателният съд по реда на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК възобновява производството по внохд № 152/2016 г. по описа на окръжния съд в гр. Сливен, отменя въззивното решение по него, признава касаторката Т. за невинна и на основание чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК я оправдава по предявеното ѝ обвинение по чл. 216, ал. 1 НК.

Касационната жалба е частично основателна.

Предвид дадения отговор на правния въпрос неправилно е прието в обжалваното решение, че са налице основания за прилагане на чл. 5, ал. 2 ЗОДОВ, при положение, че наказателният съд приема за неустановено осъществяването на престъпна деятелност, а за осъществено административно нарушение, чието преследване не се осъществява по реда на НК, което е следвало да бъде съобразено от прокуратурата при образуване на наказателното производство.

Съгласно т. II от ППВС № 4/1968 г., обезщетението за неимуществени вреди се определя след преценка на всички установени обстоятелства, имащи отношение към понесените от пострадалия вреди, каквито са характерът на увреждането, начинът на извършването му, обстоятелствата, при което е извършено, причинените морални страдания и други фактори, имащи отношение към преценката за справедлив размер на обезщетението. Съдебната практика съобразява още и възрастта на увредения, общественото и социалното му положение, а с оглед спецификата на фактическия състав на чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ, релевантни са и личността на увредения, данните за предишни осъждания, начинът му на живот и обичайната среда; продължителността на наказателното производство; характерът и тежестта на престъплението по повдигнатото обвинение; взетата мярка за неотклонение и другите мерки за процесуална принуда, отражението върху личния, обществения и професионалния живот; разгласата и публичността; причиняването на здравословни увреждания (така в решение № 230 по гр. д. № 4874/2016 г., ВКС, IV г. о.).

По делото се установява, че срещу касаторката, във връзка с нанесена на 01.12.2012 г. щета на лек автомобил, на същата дата е образувано досъдебно производство с обвинение по чл. 216, ал. 1 НК, прекратено на 26.08.2013 г. поради несъставомерност, защото е такова по чл. 342, ал. 3, б. "а" НК; постановлението за прекратяване на досъдебното производство е отменено по реда на обжалването и, след извършено доразследване, на 19.03.2014 г. ѝ е предявено ново обвинение по чл. 216, ал. 1 НК и по чл. 325, ал. 1 НК; по внесения на 08.09.2014 г. обвинителен акт по чл. 216, ал. 1 НК е образувано дело в районния съд в гр. Сливен, извършени са множество процесуални действия; с присъда от 27.01.2016 г. касаторката е призната за виновна в извършването на престъплението по повдигнатото обвинение, и ѝ е наложено наказание "пробация" с пробационни мерки за срок от шест месеца задължителна регистрация по настоящ адрес и задължение за явяване и подписване пред пробационен служител два пъти седмично, и задължителни периодични срещи с пробационен служител; присъдата е потвърдена с решение по внохд № 165/2016 г. на окръжния съд в гр. Сливен; с решение № 44 от 20.04.2017 г. апелативният съд в гр. Бургас е възобновил производството по въззивното наказателно дело, решението по него е отменено и касаторката е призната за невинна и е оправдана по обвинението по чл. 216, ал. 1 НК. В наказателното производство пред първоинстанционния съд са проведени единадесет заседания, касаторката е присъствала

лично на шест от тях; във въззивното производство са проведени две заседания и едно в производството по искане за възобновяване. Налице са основанията да се приеме, че отговорността на държавата за претърпените от касаторката неимуществени вреди вследствие на незаконното наказателно преследване, следва да се понесе.

Към момента на образуването на наказателното производство касаторката е била на 45 години, неосъждана. Работила като преводач и била уважавана в своя социален кръг. Според свидетелските показания (между които на майката на касаторката, преценени по реда на 172 ГПК), на които съдът дава вяра като възпроизвеждащи непосредствени възприятия, логични и последователни, след инцидента Т. била в силен стрес и много разстроена, чувствала главоболие; осъдителната присъда довела касаторката до паника, започнала да се лекува, пиела антидепресанти, отказвала да се храни; изпитвала страх, не излизала от къщи, откъснала се от приятелите си; наложило се нейната майка да вземе детето ѝ в къщи за период от около две седмици след инцидента, тъй като касаторката не можела да се грижи за него, а в периода до повдигане на обвинението касаторката не можела да изпълнява ежедневните си домашни задължения и да си гледа детето, което наложило майка ѝ да ѝ помага; изпитвала вина, че осъждането ѝ спомогнало за влошаването на положението на баща ѝ, който починал в хода на наказателното производство след постановяване на осъдителната присъда; сринал се авторитетът ѝ на уважаван и стойностен служител; след инцидента в продължение на 3-4 години касаторката отказвала да работи като преводач, защото не можела да осмисля текста, а след средата на 2016 г. възстановила успешно работата си; била разстроена преди всяко съдебно заседание; чувствала се много унижена от изпълнението на наложената присъда; касаторката се извинила на собственицата на увредения автомобил. От писмените доказателства се установява, че е получила медицинска помощ и психологическо консултиране. Сочените обстоятелства, макар и взети предвид от съда, не са оценени правилно.

Претърпени са неимуществени вреди. Като се вземат предвид от една страна данните за личността на касаторката (уважаван, социално ангажиран човек), чистото ѝ съдебно минало, активния ѝ начин на живот, задължението за отглеждане на ненавършило пълнолетие дете и претърпените в тази връзка неудобства във връзка с невъзможността да изпълнява домашните си задължения и да има нужда от помощ, изразено съжаление за извършеното и отправено към собственицата на увреденото имущество извинение, изпитваната вина за влошаване на здравословното състояние на баща ѝ, продължилото повече от три години и десет месеца наказателно производство в досъдебна и съдебна фаза, включително производството по възобновяване, обвиняването ѝ в извършване на умишлено престъпление, което не е тежко по смисъла на чл. 93, т. 7 НК, както и предявеното ѝ обвинение за друго престъпление, което също не е тежко, наложената най-лека мярка за неотклонение "подписка", изтърпяното напълно след приключване на наказателното производство до молбата за възобновяване наказание "пробация" и изпитвано унижение при изпълняване на наложеното наказание, качествената промяна в поведението ѝ, изразила се във високо ниво на стрес, притеснения, уплаха от осъждането, напрежение във връзка със съдопроизводствените действия, затваряне в себе си, прекратяване на професионалните и лични контакти, притеснения от невъзможност да работи ефективно (преодолени след оправдаването ѝ), проблеми при храненето, нужда от квалифицирана медицинска помощ и прием на антидепресанти, и от друга страна липсата на данни да се е оттеглила от работа в семейна фирма, да е боледувала по-често от простудни и грипни заболявания вследствие на срив на имунната система, да има трайно отражение върху здравословното ѝ състояние (разстройството в адаптацията е отшумяло), да е влошила семейните си отношения, да е променено отношението и нагласата на приятели и колеги към нея, да е изпитвала затруднения във връзка с пътувания до С. два пъти седмично в период от три месеца за посещения при психотерапевт, наказателното



преследване да е получило широка публична, включително медийна, разгласа, както и наслоилите се към горните негативни изживявания естествени чувства на покруса и загуба от смъртта на баща ѝ в периода след осъждането ѝ, касационният съд приема за справедливо обезщетение от 10000 лева.

При това положение въззивното решение следва да се отмени в отхвърлителната му част, като на касаторката се присъдят още 6000 лева обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законната лихва от 20.04.2017 г., а в останалата му част до обжалвания в касационното производство размер от 23000 лева въззивното решение следва да се остави в сила, и като се вземе предвид присъдената с първоинстанционното решение сума от 4000 лева обезщетение за неимуществени вреди, в която част първоинстанционното решение като необжалвано е влязло в сила.

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

**15. От момента на неизпълнението на предварителния договор законодателят е предвидил възникване на права, които могат да се упражнят по избор на купувача или да развали договора, или да поиска обявяването му в окончателен чрез иск по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД. От същия момент за почва да тече и 5-годишния давностен срок за упражняването на тези права.**

**Чл. 19 ЗЗД**

**Чл. 110 ЗЗД**

**Чл. 87 ЗЗД**

**Решение №40/23.04.2020 на ВКС по търг. д. №2110/2019, II т.о., докладчик съдията Галина Иванова**

Допуснато е касационно обжалване по правния въпрос:

Относно правата на купувача по предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот в случай на неизпълнение на задълженията за сключване на окончателен договор за продажба и тяхното упражняване, както и относно погасяването по давност на исковете на купувача при упражняване на тези права.

Съгласно нормата на чл. 19, ал. 3 от ЗЗД всяка от страните по предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, може да иска обявяването му за окончателен чрез предявяване на иск по съдебен ред в случай на неизпълнение на задължението на насрещната страна да сключи окончателен договор. С предварителния договор страните, продавач и купувач, придобиват права и поемат насрещни задължения, продавачът да прехвърли право на собственост срещу задължението на купувача да заплати цената на това право на собственост. При неизпълнение на задълженията по договора за всяка от страните възниква право да иска обявяване на договора в окончателен. При наличие на неизпълнение на задължението на продавача по предварителен договор, за купувача възниква правото да предяви иск с правно основание чл. 19, ал. 3 от ЗЗД като искът е конститутивен за защита на потестативни права. Правото да се иска обявяване на предварителен договор в окончателен се погасява с пет годишна давност на основание чл. 110 от ЗЗД. Съгласно константната практика на ВКС, която и настоящият съдебен състав споделя, изразена в решение № 286 от 28.09.2011 г. по т.д.

1055/2010 г. на ВКС, 3 ГО, давностният срок относно конститутивния иск с правно основание чл. 19, ал.3 от ЗЗД е петгодишен и на основание чл. 114 от ЗЗД започва да тече от момента, в който се поражда правото като всяка от страните – обещател и приемател може да предяви иск за сключване на окончателен договор. Давностният срок за погасяване на правото да се иска обявяване на окончателен предварителния договор за покупка на недвижим имот започва да тече от момента на сключване на договора, ако не е уговорен друг срок. Ако е уговорен друг срок или условие за прехвърляне на собствеността, то от този момент на настъпване на уговорения срок или сбъждане на условието започва да тече давностният срок.

В случай на неизпълнение на задължението на страната-продавач по предварителния договор да прехвърли собствеността, с оглед интереса му, за купувача може да се породи и право да развали договора.

По силата на закона – чл. 87, ал. 5 от ЗЗД правото на разваляне на двустранните договори, също се погасява с петгодишна давност. Правилото е диспозитивно и дава възможност на страните да уговорят видът за неизпълнение, за което може да се породи. То е преобразуващо, с едностранното изявление на изправната страна, достигнало до неизправната страна, се внася правна промяна. Срокът на давността започва винаги от момента на изискуемост на задълженията. В трайната практика на ВКС, изразена в решение № 21/30.06.2015 г. по т.д. № 1107/2012г. на ВКС, I ТО, решение № 178/12.11.2010 г. по т.д. № 60/2010 г. на ВКС, II ТО, решение № 233/21.12.2013 г. по т.д. № 514/2012 г. на ВКС, I ТО, правото да се развали двустранен договор е преобразуващо по своя характер. Същото се упражнява с едностранно волеизявление (извън договорите за прехвърляне на вещни права) и възниква при наличие на неизпълнение по един двустранен договор и при предпоставките за това. Прието е, че в чл. 87, ал. 1 ЗЗД са уредени елементите от фактическия състав, като общото правило е, че договорът се разваля от изправната страна с извънсъдебно едностранно изявление до длъжника. Упражняването на това право се предпоставя от предупреждение, свързано с искане за изпълнение в подходящ срок, както и с изявление, че договорът се смята за развален в случай на неизпълнение в дадения срок. Предвид изричната разпоредба на чл. 87, ал. 5 от ЗЗД правото на разваляне на договора се погасява в петгодишен давностен срок.

Правото да се иска обявяване на предварителния договор за прехвърляне на вещни права, в окончателен, както и правото да се развали такъв предварителен договор, се пораждат от неизпълнение на задължението на продавача да прехвърли собствеността. От момента, в който е настъпило неизпълнение, за купувача се пораждат и двете права, както да иска обявяване на предварителния договор в окончателен чрез предявяване на иск, така и да развали извънсъдебно договора. Възникването на тези потестативни права е с настъпване на условие или с настъпването на срок, предвидени в договора. След възникване на някой от тези факти, правоимащият купувач може или да развали договора, или да поиска обявяването на този предварителен договор в окончателен. Правата и на разваляне, и на иск за обявяване на предварителен договор в окончателен са потестативни. Те се погасяват по давност. Правото да се сключи окончателен договор се погасява на основание чл. 110, ал.1 от ЗЗД в петгодишен срок, а правото на разваляне на договор, се погасява на основание чл. 87, ал. 5 от ЗЗД също в петгодишен срок. Началото на давностните срокове в случаите на неизпълнение на задължението да се сключи окончателен договор от настъпилото условие или срок, предвидени в договора. Началото на давностния срок за разваляне на договора от настъпване на неизпълнение на задължението за прехвърляне на собствеността. Ако не са предвидени в договора условие или срок, след настъпилото неизпълнение след даване на определен срок. От този момент законодателят е предвидил възникване на права, които могат да се упражнят по избор на купувача по предварителния договор или да развали договора, или да поиска обявяването му в окончателен чрез иск по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД.

С оглед отговора на поставения в настоящия случай правен въпрос, настоящият съдебен състав намира, че изводите на въззивния съд са неправилни. Налице е нарушение на нормата на чл. 110 от ЗЗД и чл. 114 от ЗЗД и чл. 87, ал. 5 от ЗЗД относно началото на давностния срок за предявяване на иск по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД и за разваляне на предварителния договор. Изрично в срока за отговор на исковата молба, на основание чл. 367 от ГПК, ответникът „Фин инвест“ ООД, страната по договора, е направил възражение за погасяване по давност на правото на разваляне на договора, както и на правото на вземане за неоснователно обогатяване.

Въззивният съд е приел, че от момента на погасяване на правото на иск за обявяване на предварителния договор е начало на давностния срок за неоснователно обогатяване, че от възможността да прекрати договора и да претендира връщане на даденото започва да тече от погасяване на иска по чл. 19, ал.3 от ЗЗД, в случая от 01.10.2013 г. Давностният срок за неоснователно обогатяване започвал да тече от края на давностния срок на иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД. Този извод е незаконосъобразен. При установените факти по делото, а именно: сключен предварителен договор между Д. К. и С. Д. в качеството им на купувачи и „Фин инвест“ ЕООД в качеството му на продавач, за продажба право на строеж върху апартамент АА 103, в сграда А с площ 58,86 кв.м., от които застроена площ 48,45 кв.м. Страните са поели задължение за прехвърляне на право на строеж, при което срокът за прехвърляне на правото на строеж е 15.10.2007 г. но не по-късно от изграждане на сградата в етап „груб строеж“. Цената на правото на строеж е 16 422 евро с посочена равностойност в лева и 38 318 евро стойността за извършване на строителството. Продавачът е поел задължение да изгради сградата до 30.04.2008 г. в определена степен на завършеност и обзавеждане. Предвидено е въвеждането в експлоатация ще бъде извършено в 1 годишен срок считано от въвода във владение. Следователно е налице предварителен договор за учредяване право на строеж, както и договор за извършване на строителството за обекта, за който е учредено правото на строеж в уговорена степен на завършеност. Договорът съдържа елементи на учредяване на вещно право на строеж, на основание чл. 63, ал. 1 от ЗС и договор за изработка съгласно чл. 258 от ЗЗД. Установено е, че сградата е изградена в груб строеж, като удостоверение за приемане на конструкцията е извършено на 01.10.2008 г. Установено е, че сградата, в която е процесният апартамент е въведена в експлоатация на 23.03.2011 г. Установено е, че продавачът „Фин инвест“ ЕООД е преобразуван през 2014 г. като от това дружество са отделени „Фин ин 64“ ЕООД и „Фин трейд 2014“ ЕООД, както и че в пасивите на „Фин инвест“ ЕООД е отразено получаването на аванс от Д. К.. Установено е, че през 2017 г. е изпратена от купувачите и получена от продавача и правопримниците им нотариална покана за разваляне на договора.

За ищците е съществувало право да искат обявяване на предварителния договор за учредяване право на строеж в окончателен в срок до 15.10.2007 г. като това право може да съществува само до изграждане на сградата в груб строеж. При така сключения договор за учредяване на право на строеж със задължение за изграждане на обекта евентуалното потестативно право да се иска обявяване на предварителния договор в окончателен за придобиване на собствеността върху обекта, може да стане само при неизпълнение на задължението. Това право възниква от момента, в който е настъпило неизпълнение на задълженията на продавача да учреди право на строеж. Предвид характера на сключения договор, съдържащ и задължение за построяване, следва да се приеме, че е налице право да се иска обявяване на договора за окончателен относно правото на собственост върху изградения обект. Съгласно чл. 5 и чл. 7, ал.1 от договора страните са се уговорили, че в срок до 30.04.2008 г. е следвало да се построи апартаментът. Установява се, че грубият строеж е завършен на 01.10.2008 г., а сградата, в която е апартаментът, е въведена в експлоатация видно от удостоверение № 40 и № 41 от 23.3.2011 г. на основание чл. 177, ал. 3 от ЗУТ, издадени от главния архитект [община], на тази дата 23.3.2011 г. Предвид

уговорените срокове между страните е налице неизпълнение на задължението, настъпило на 30.04.2008 г. Предвиден е срок за въвеждане в експлоатация на апартамента не по-късно от 1 година от датата на въвеждане на купувача във владение. Следователно е настъпило неизпълнение на задължението за учредяване право на строеж на 15.10.2007 г., но не по-късно от завършване на сградата в груб строеж, както и настъпило неизпълнение за построяване на сградата на 30.04.2008 г.

Доколкото в договора като условие е предвидено и изграждане на сградата в груб строеж, то следва да се приеме, че след настъпване на този факт 01.10.2008 г. е настъпило неизпълнение на задължението за сключване на окончателен договор за прехвърляне на правото на строеж върху обекта, съобразно уговореното между страните. Купувачите са имали право при настъпилото неизпълнение на задължения от продавача да искат обявяване на предварителен договор в окончателен относно собствеността върху апартамента. Потестативното право да се иска сключване на окончателен договор се погасява по давност с изтичането на 5 годишен срок, който в случая следва да се приеме, че започва да тече от настъпилото неизпълнение на задължението за построяване на сградата. При настъпило неизпълнение на задължението за изграждане на сградата в завършен вид до 30.04.2008 г., от този момент се поражда правото да искат обявяване на предварителния договор в окончателен относно прехвърляне на собствеността върху изградената вещ. В случая купувачите не са поискали сключване на окончателен договор. Купувачите имат интерес да се изгради обекта и едва тогава да искат обявяване на предварителния договор в окончателен. Но както се установи изграждането на сградата, в която е процесният апартамент е завършено на 23.03.2011 г. и е въведена в експлоатация. От този момент с изтичането на 5 години на 23.3.2016 г. следва да се приеме, че е погасен по давност искът да се обяви предварителния договор в окончателен.

Ищците са основали иска си на неоснователно обогатяване с оглед разваляне на сключения между тях договор и отпадане на основанието предвид изричната норма на чл. 88, ал. 1 от ЗЗД. Твърдят, че правото им на разваляне е възникнало поради неизпълнение на задължението за прехвърляне на собствеността, както и поради неизпълнение на други задължения по договора – вписване на възбрани и ипотека през 2015 г. В случая се установява, че сградата, в която е обектът на купувачите, е изградена и въведена в експлоатация през 2011 г. Към 30.04.2008 г. не е било налице изпълнение на задължение за изграждане на обекта. На 01.10.2008 г. е установено, че е изграден само грубият строеж, но не и уговорената степен на завършеност. Съгласно чл. 22 от сключения между страните договор, купувачът има право да развали с писмено предизвестие до продавача договора в случай, че не е изпълнил задължение да сключи окончателен договор в срок от 60 дни от срока по чл. 2 от договора или в срок от 60 дни от 15.10.2007 г. или не изпълни задълженията си да изгради обекта в срок до 30.04.2008 г. когато вече е прехвърлено по нотариален ред правото на строеж. Следователно е предвидена възможност за разваляне на договора при посоченото неизпълнение, което се установява, че е настъпило, тъй като няма учредено право на строеж и сградата не е завършена до 30.04.2008 г. Ето защо с изтичане на срока от 30.04.2008 г. и при непрехвърлено право на строеж или на собственост е възникнало право за купувача да развали договора. При наличие на интерес у купувачите апартаментът да бъде изграден, то след изграждането му поради неизпълнение на задължението за прехвърляне на собствеността, за купувачите се поражда право да развалят договора поради неизпълнение. При настъпило неизпълнение и учредена от закона възможност да се развали договора, последващото неизпълнение на задължения, възникнало през 2015 г. не може да породи нова възможност за разваляне на договора. Както бе посочено правото на разваляне се погасява по давност, на основание чл. 87, ал. 5 от ЗЗД. С изтичането на 5 години от настъпилото неизпълнение най-късно от 23.03.2011 г. на основание чл. 87, ал. 5 от ЗЗД, се погасява правото на 23.03.2016 г. преди предявяване на иска на 28.11.2017 г. Поради това се погасява правото на разваляне на

договора като потестативно право да се внесе правна промяна като се заличат последиците на сключения договор, на основание чл. 88 от ЗЗД. След като се е погасило правото на разваляне, не може да се породи притезателното право на неоснователно обогатяване на основание отпадане на договора между страните и заличаване на неговите последици и възникване на право да се иска даденото по договора. Изявлението за разваляне на договора през 2017 г. с изпращане купувачите по предварителния договор и получаване на нотариална покана от продавача и неговите правоприемници, не може да породи правно действие между страните, след като това право се е погасило в по-ранен момент, преди развалянето от 2017 г. и преди предявяване на иска на 28.11.2017 г. Именно поради това, не може да възникне право на вземане за връщане на даденото по договора на основание чл. 55, ал.1 пр. 3 от ЗЗД. Към момента на сключване на договора е налице основание за плащане на сумите, както е и доказано от ишците. Предварителният договор не се прекратява автоматично с предвидения в него срок за доброволно изпълнение. Същият продължава да съществува и да обвързва валидно страните. Всяка може да иска изпълнение на задълженията. При наличие на договор не може да се иска връщане на сумата. Едва при отпадане на облигационната връзка, а именно при изявление на изправната страна за разваляне поради неизпълнение на задължението, може да се претендира връщане на сумата. В случая не може да се изследва начална липса на основание, тъй като искът е предявен на основание чл. 55, ал. 1, пр. 3 от ЗЗД.

Не може да се ангажира и солидарната отговорност на основание чл. 263л, ал. 1 от ТЗ поради това, че към момента на преобразуването на дружествата през 2014 г. вече е било погасено правото на разваляне на договора и съответно не е възникнало притезателно право в патримониума на купувачите спрямо техния продавач „Фин инвест“ ЕООД.

В случая не може да бъде обсъждано възражението за прекъсване на давността на основание чл. 116, т. 1 от ЗЗД с признаване на задължението по предварителния договор. Вземането за неоснователно обогатяване не е възникнало, за да може да се приеме, че е погасено по давност, респ. да се изследва прекъсване на давността.

Поради неоснователност на иска с правно основание чл. 55, ал. 1 пр. 3 от ЗЗД следва да се разгледа иска с правно основание чл. 59 от ЗЗД. Съгласно разясненията в ППВС 1/79 г. правото на иск на това основание е на разположение на лице, което няма право на иск на никакво друго основание. Съгласно разясненията в същото постановление, наличието на основание, което може да се защити чрез иск изключва приложението на чл. 59, ал.1 от ЗЗД предвид изричната разпоредба на чл. 59, ал.2 от ЗЗД. Правото на иск поради наличие на основание между страните, изключва субсидиарното положение на чл. 59 от ЗЗД – т. 10 от ППВС 1/79 г. Поради това, че в случая ищецът има право на иск, което е могъл да защити, искът с правно основание чл. 59 от ЗЗД е неоснователен.

**16. Няма да е налице промяна в предмета на делото, заведено по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК по искане за установяване на дължими поради вече настъпил падеж месечни вноски за главница и лихви в случаите, когато те не са диференцирани нито в заявлението за издаване на заповед за изпълнение, нито в исковата молба, а също и в извлечението от счетоводните книги, като банково вземане с настъпил падеж. Този отговор произтича от несъмненото положение, че предсрочната изискуемост е само подвид на изискуемостта, която имплицитно се предполага от всяка претенция за съществуване на определено вземане, а изискуемостта е възможността на кредитора да иска изпълнение на задължението.**

**Решение № 146/29.04.2020 г. на ВКС по търг. д. № 1912/2017 г., I т.о., докладчик съдията Емил Марков**

С тълкувателно решение № 8/2.IV.2019 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. дело № 8/2017 г. е било прието, че е допустимо предявен по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК иск за установяване на дължимост на вземане по договор за банков кредит поради предсрочна изискуемост да бъде уважен само за вноските с настъпил падеж, ако предсрочната изискуемост не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ. Същият положителен установителен иск може да бъде уважен за вноските с настъпил падеж към датата на формиране на силата на пресъдено нещо, въпреки че предсрочната изискуемост не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документа по чл. 417 ГПК. Освен това разграничението на вноските с настъпил и ненастъпил падеж в заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на посочения документ, а също и в исковата молба по чл. 422, ал. 1 ГПК, не е условие за редовността на последната, нито за уважаването на този иск с предмет установяване дължимост на вземане по договор за банков кредит поради предсрочна изискуемост, когато тя не е била обявена надлежно на длъжника преди подаване на заявлението.

На основание това ТР на ОСГТК на ВКС, с определение № 421/30.VII.2019 г., постановено по настоящето дело, касационното производство по чл. 288 ГПК е било възобновено, като в хипотезата по т. 1 на чл. 280, ал. 1 ГПК е било допуснато касационно обжалване на атакуваното от банката въззивно решение № 2176/3.I.207 г. на СГС, ГК, с-в П-Д, по гр. д. № 12933/2016 г. по следните 4 правни въпроса, решени в противоречие с практиката на ВКС: 1./ „Представява ли промяна в предмета на делото, заведено по иск с правно основание по чл. 422, ал. 1 ГПК, искането и съответно - установяването на дължимите поради настъпил падеж месечни вноски за главница и лихва, в случаите, когато те не са диференцирани нито в заявлението, нито в исковата молба, нито в извлечението /т.е. в документа по чл. 417, т. 2 ГПК - бел. на ВКС/, като банково вземане с настъпил падеж и дали в тази връзка са приложими постановките по т. 11 на ТР № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС, а именно попада ли посочената хипотеза под изричната забрана за изменение на основанието на исковата претенция?"; 2.1 „Следва ли в заявлението по чл. 417 ГПК и в исковата молба по иск с правно основание по чл. 415 ГПК да са диференцирани частите от вземането на ищеца за вноски и лихви с настъпил и ненастъпил падеж, както и следва ли твърдението за дължимост на претенцията да е разделено на такова, изискуемо поради падежирали месечни вноски и вземане, поради настъпила предсрочна изискуемост, за да бъде уважена частично исковата претенция само за вземанията, които са падежирали и изискуеми по смисъла на чл. 84, ал. 1 ЗЗД преди подаване на заявлението в съда?"; 3./ „Следва ли в заявлението по чл. 417 ГПК и в исковата молба да са изрично посочени конкретните падежирали съгласно договора за кредит и погасителния план към него месечни вноски и техният размер, за да се установят те с решението по иска, предявен по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК?"; 4./ „Обвързан ли е съдебният състав с твърдението за фактите относно настъпването на предсрочна изискуемост или може да приеме различна от посочената от ищеца дата на нейното настъпване с оглед събраните по делото доказателства?"

В откритото съдебно заседание пред настоящата инстанция, страните по спора, редовно /своевременно/ призовани, са били надлежно представлявани. Касаторът „Юробанк България" АД е заявил чрез своя процесуален представител по пълномощие от САК, че поддържа жалбата си, като претендира отменяване на атакуваното с нея въззивно решение на СГС и връщане на делото за ново разглеждане от друг негов състав. Съответно ответникът по касация /и по исковете/ К. Сим. В. поддържа становището си в писмения отговор по чл. 287, ал. 1 ГПК за неоснователност на касационната жалба на

кредитната институция и затова претендира да бъде оставено в сила обжалваното въззивно решение на СГС за отхвърляне на положителните установителни искове на кредитната институция с правно основание по чл. 422, ал. 1 ГПК, във вр. чл. 417, т. 2 ГПК: като неоснователни.

Върховният касационен съд на Републиката, Търговска колегия, Първо отделение, като взе предвид оплакванията и доводите на банката касатор, съобрази становището и аргументите на ответника по касация В., както и след като провери процесуалната и материална законосъобразност на атакуваното въззивно решение на СГС в пределите на чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

Касационна жалба на „Юробанк България“ АД-София е основателна.

Видно е от съдържанието на т. нар. „допълнителна информация“ по т. 14 на заявлението по чл. 417, т. 2, предл. 3-то ГПК, подадено от банката настоящ касатор с вх. № 51736/28.XI.2011 г. по описа на Софийския районен съд, във връзка с което пред него е било образувано гр. дело № 51748/2011 г. по описа на П ГО, 69-и с-в, че доколкото посоченият там длъжник /кредитополучателят К.С.В./ не бил изпълнил договорните си задължения по чл. 6, ал. 1 и чл. 7, ал. 1 относно погасяване на дължимите вноски, а именно три последователни месечни погасителни вноски, то на датата 28.VI.2011 г., с изрично позоваване на клаузата по чл. 18, ал. 2 от Договор за рефинансиране на потребителски кредит, банката настоящ касатор /тогава под фирменото наименование „Юробанк И Еф Джи България“/ „обявява цялото задължение за предсрочно изискуемо без да е необходимо каквото и да е волеизявление от страна на банката “.

Две години и половина по-късно, докато делото за съществуването на процесите три вземания на Юробанк България“ АД към К. С. В. от София е било все още висящо пред Софийския районен съд, Общото събрание на гражданската и търговската колегии на ВКС е приело свое ТР № 4/18.VI.2014 г. по тълк. дело № 4/2013 г., в т. 18 от което е било разяснено, че в хипотезата на предявен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК за вземане, произтичащо от договор за банков кредит с уговорка, че целият кредит става предсрочно изискуем при неплащането на определен брой вноски или при други обстоятелства, и кредиторът може да събере вземането си без да уведоми длъжника, „вземането стана изискуемо с неплащането или настъпването на обстоятелствата, след като банката е упражнила правото си да направи кредита предсрочно изискуем и е обявила на длъжника предсрочната изискуемост. В случай, че предсрочната изискуемост е уговорена в договора при н настъпване на определени обстоятелства или се обявява по реда на чл. 60, ал. 2 от Закона за кредитните институции, правото на кредитора следва да е упражнено преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, като кредиторът трябва да е уведомил длъжника за обявяване на предсрочната изискуемост на кредита“.

Във връзка с горните задължителни разяснения в мотивите към първоинстанционното решение № П-69-220 от 7.VI.2016 г. на СРС, ГО, 69-и с-в, постановено по гр. дело № 46657/2012 г., се съдържа както констатацията, че ищцовата банка не излага твърдения за упражняване на правото си да обяви кредита за предсрочно изискуем „чрез нарочно изявление до длъжника, което да е получено от последния преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417, т. 2 ГПК в съда“, но има отправена от банката последваща този момент нотариална покана едва от датата 19.IX.2014 г., на това основание квалифицирана от състава на СРС като: „ирелевантна към предмета на делото по предявения иск по чл. 422 ГПК“.

Крайният срок за изпълнение на задълженията на кредитополучателя по процесния договор за банков кредит № НЛ-440/22.VIII.2007 г. е бил на датата 27.IX.2013 г., поради което отправянето от страна на ищцовата банка на нотариална покана до длъжника й В. близо година по-късно след падежа на последната погасителна вноска е било безпредметно. Първостепенният съд обаче, би могъл в тази връзка да съобрази т. 9 от задължителните за съдилищата в Републиката постановки на ТР № 4/18.VI.2014 г. на

ОСГТК на ВКС по тълк. дело № 4/2013 г. досежно това, че в производството по чл. 422, респ. чл. 415, ал. 1 ГПК, съществуването на вземането по издадена заповед за изпълнение се установява към момента на приключване на съдебното дирене в исковия процес /а не към датата на подаване на заявлението по чл. 417 ГПК/, като в това производство нормата на чл. 235, ал. 3 ГПК намира приложение по отношение на фактите, настъпили след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение - с изключение на факта на удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения изп. лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образуван изпълнителен процес. На тази плоскост ще следва да се отбележи, че с определение № 15927/5.X.2012 г. на СГС, ГК, с-в Н-б, постановено по ч. гр. дело № 13115/2012 г., е било потвърдено разпореждането за незабавно изпълнение на издадената в полза на „Юробанк България“ АД срещу кредитополучателя К.С. В. заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК от 16.XII.2011 г. на СРС, П-ро ГО, 69-и с-в, по гр. дело № 51748/2011 г.

С атакуваното въззивно решение № 2176/3.IV.2017 г. на СГС, постановено по гр. дело № 12933/2016 г., е бил споделен решаващия правен извод на първата инстанция да отхвърляне на положителния установителен иск на „Юробанк България“ АД срещу кредитополучателя В., основан върху констатацията за недоказаност на твърдяната предсрочна изискуемост на остатък в размер на 24 056.31 лв. от вземането по договор за рефинансиране на потребителски кредит НЛ-440/22.VIII.2007 г. преди подаването на заявлението за издаване на заповед за изпълнение /27.IV.2011 г./.

Горното разрешение е било в духа на изоставената сега /след 2 април 2019 г./ съдебна практика, според която щом надлежно релевираното основание за възникването на вземанията, подлежащи на установяване в исковото производство по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК, е предсрочната изискуемост на кредита, а фактите, относими към обявяването ѝ не са се осъществили преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, то и процесиите вземания не са възникнали „на предявеното основание“. Напротив, както това е разяснено в мотивите към т. 1 от задължителните за съдилищата в Републиката постановки на ТР № 8/2.IV.2019 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. дело № 8/2017 г., присъждането на вноските с настъпил падеж, когато се претендира цялата главница по договор за кредит поради предсрочна изискуемост, „не съставлява недопустима подмяна на основанието на иска, съответно произнасяне по непредявен иск. Основание на иска са твърдените от ищеца юридически факти, от които произтича претендираното от него субективно материално право. Изменение в основанието на иска е налице, когато ищецът заменя основанието по първоначалния иск с друго основание или когато прибавя ново основание. И в двата случая ищецът изтъква ново основание на иска, като се позовава на друг юридически факт в сравнение с този, посочен в исковата молба, от който произтича защитаването в процеса на върнено субективно право.

По релевираните от банката настоящ касатор 4 правни въпроса от значение за изхода по конкретното дело:

С оглед всичко гореизложено отговорът на първия от релевираните от касатора в изложението му по чл. 284, ал. 3 ГПК към жалбата правни въпроси следва да е в смисъл, че няма да е налице промяна в предмета на делото, заведено по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК по искане за установяване на дължими поради вече настъпил падеж месечни вноски за главница и лихви в случаите, когато те не са диференцирани нито в заявлението за издаване на заповед за изпълнение, нито в исковата молба, а също и в извлечението от счетоводните книги, като банково вземане с настъпил падеж. Този отговор произтича от несъмненото положение, че предсрочната изискуемост е само подвид на изискуемостта, която имплицитно се предполага от всяка претенция за съществуване на определено вземане, а изискуемостта е възможността на кредитора да иска изпълнение на задължението. Отгук произтича отрицателния отговор на следващите два правни въпроса,



формулирани от банката настоящ касатор в изложението към жалбата й срещу въззивното решение на СГС. В обобщение, решаващият съд не е обвързан от твърденията за фактите относно настъпване на предсрочната изискуемост на кредита и затова може да приеме различна от посочената от ищеца дата на нейното настъпване с оглед събраните по делото доказателства. По същество:

Атакуваното въззивно решение на СГС е постановено не само при допуснато съществено нарушение на съдопроизводственото правило на чл. 235, ал. 3 ГПК. Поради погрешната представа за това кое е основанието на положителен установителен иск на банка за съществуването на нейни вземания срещу кредитополучател, чието частично неизпълнение я е принудило да направи кредита предсрочно изискуем -независимо дали надлежно е била обявена на длъжника тази предсрочна изискуемост или не /както това се е оказало в процесния случай/ - нарушена е била и процесуалната разпоредба на чл. 236, ал. 2 ГПК, във връзката й с чл. 273 ГПК, за извършване преценка от страна на решаващия съд на всички доказателства, събрани по делото, в съвкупност с исканията и възраженията на страните по спора, като преди всичко се държи сметка за това, че положението на кредитора не може да бъде по-неблагоприятно вследствие иницирираното заповедно производство, отколкото, ако той направо бе предявил осъдителен иск за вземанията си за главница, лихви и такси по общия ред.

**17. Възможни индиции за намерение за увреждане са: отпускане на кредити при липса на достатъчни обезпечения, отпускане на кредити при наличие на неизпълнение на същия длъжник по предшестващи договори, прехвърляне на активи на трети лица, които длъжникът продължава да използва след отчуждаването, прехвърляне на имущество на новоучредени дружества, обстоятелството, че страните по сделката са свързани лица, разпореждане с активи непосредствено преди предстоящ съдебен процес, осъществяване на система от операции, целящи прикриване същността на сделки и трансакции и други. Доколкото законодателят не е свързал изрично тези действия с презумпция за недобросъвестност, те следва да се преценяват в съвкупност с останалите установени по делото обстоятелства, както и с оглед на момента на тяхното извършване, като се съпоставят и с обичайното развитие на търговската дейност на длъжника.**

**Чл. 60, ал. 1, т. 3 ЗБН**

**Решение № 140/27.05.2020 г. на ВКС по търг. д. № 3106/2018 г., I т. о., докладчик съдията Вероника Николова**

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос: В какво се изразява намерението за увреждане в хипотезата на чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН?

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване:

Фактическият състав на разпоредбата на чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН, към която препраща и ал.2 на чл.60 от ЗБН, предвижда възможността да бъдат обявени за недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността действия и сделки, извършени от банката - длъжник в производството по несъстоятелност, в период от пет години преди началната дата на неплатежоспособността, с намерение за увреждане на кредиторите. Субективният елемент, включен във фактическия състав на иска, го отличава от останалите искове за попълване на масата на несъстоятелността, както в материята на банковата несъстоятелност, така и в общата уредба на несъстоятелността в Търговския закон. Останалите фактически състави на искове за попълване на масата на несъстоятелността, уредени в ТЗ и ЗБН, свързват противоправността с обективни признаци - вида на правното действие, времето на неговото извършване, качеството на

третото лице, с което длъжникът е договарял, съответно въвеждат като предпоставка за основателност на иска недобросъвестността на кредитора. С оглед липсата на конкретизация на увреждащото действие и от друга страна с оглед субективния елемент, въведен като част от пораждащия последиците на относителната недействителност фактически състав - намерението на банката за увреждане на кредиторите, се налага изясняване на приложното поле на иска по чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН в системата на исковете за попълване на масата на банковата несъстоятелност.

Същата следва да бъде съпоставена с общата уредба на несъстоятелността в Търговския закон. С изменението на Търговския закон /обн. ДВ бр. 20 от 28.02.2013г./ се въведе нова структура на системата от искове за попълване на масата на несъстоятелността, като бяха недвусмислено разграничени исковете, които осигуряват защита срещу увреждащи масата на несъстоятелността действия и сделки /исковете по чл. 647 ал. 1 от ТЗ/ и исковете, с които се осигурява защита срещу действия и сделки с преферентен ефект /исковете по чл. 645 ал. 3 и 4 от ТЗ и чл. 646 ал. 2 от ТЗ/ Същностните различия между двете групи искове, обосновали извършената промяна в законодателството, са изтъкнати и в практиката на ВКС. В решение № 224/18.12.2017 г. по т.д.№ 513/2017 г. на ВКС, ТК, II т.о., е прието, че уредбата на исковете за попълване на масата на несъстоятелността разграничава: 1. искове по чл. 646 ал. 2 от ТЗ за обявяване на относително недействителни спрямо масата на несъстоятелността на действия и сделки от страна на длъжника, които създават т.н. „преферентен ефект” на едни негови кредитори спрямо други, като осигуряват привилегировано положение на първите относно поредността на удовлетворяване от имуществото на длъжника в масата на несъстоятелността, заобикаляйки императивната уредба на тази материя в чл. 722 ал. 1 от ТЗ, с което създават опасност за кредиторите от по-следващите редове да не бъдат удовлетворени изцяло или отчасти и 2. отменителни искове по чл. 647 от ТЗ по отношение на разпоредителни сделки и действия с имущество на длъжника, безвъзмездни или неравностойни, както и всяка една сделка, която уврежда имуществото на длъжника във вреда на кредитора, по която страна е свързано лице с длъжника, и учредяване на реално или лично обезпечение върху такова имущество в полза на трети лица или на кредитор-свързано лице с длъжника. Във всяка една от отделните хипотези на защита и по двата вида искове се предвижда като елемент на фактическия състав сделката или действието да е извършено в определен срок преди подаване на молбата по чл. 625 от ТЗ. При първия вид искове, тези в отделните хипотези на чл. 646 ал. 2 от ТЗ, законодателят не е включил като обща предпоставка изобщо имуществено увреждане на кредиторите на масата на несъстоятелността, изразяваща се в намаляване на съдържанието на последната, а се цели преодоляване само на т.н. преферентен ефект на уредените там сделки и действия на длъжника. Точно липсата на реално увреждане е основание, при преферентните искове, законодателят да е предвидил по-висока степен на защита на сделките и действията в хипотезите на чл. 646 ал. 2 от ТЗ, като е въздигнал в допълнителна обща предпоставка за атакуемостта им още и те да бъдат извършени, съответно сключени, след началната дата на неплатежоспособност. Обратното важи за отменителните искове по чл. 647 от ТЗ, включително и за този, предявен в хипотезата на чл. 647, ал. 1, т. 6 от ТЗ: имущественото увреждане на кредиторите на масата на несъстоятелността, изразяваща се в намаляване на нейното съдържание като пряка последица от разпоредителни сделки и действия от страна на длъжника с негово имущество или създаването на опасност от такова увреждане /случаите на учредяване на обезпечения за чужди задължения/ е обща характеристика на атакуемите с този вид искове и се явява предпоставка за тяхната основателност, като от значение е само дали съответните увреждащи правни действия са извършени в рамките на съответните срокове преди предявяване на молбата по чл. 625 от ТЗ.

В Закона за банковата несъстоятелност не е проведено систематично разграничение на отменителните и преферентните искове, като във всяка от разпоредбите на чл. 22 ал. 2

от ЗБН и чл. 60 ал. 1 от ЗБН се уреждат и двата вида фактически състави. Въпреки това всички съществени характеристики, разграничаващи двете групи искиове, са изцяло приложими и в материята на банковата несъстоятелност и те следва да бъдат съобразени при определянето на кръга от действия, които могат да бъдат атакувани с иска по чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН.

Липсата на конкретизация на вида на правното действие и въведеният във фактическия състав субективен елемент - намерение за увреждане го разграничава от фактическите състави на преферентните искиове, уредени в ТЗ и в ЗБН. Следва да се съобрази възприетото в теорията разбиране, че системата на преферентните фактически състави по правило е абстрахирана от всякакви субективни елементи и е изградена на изцяло обективна основа - на основата на простия критерий на нарушаване на заложения в чл. 722 от ТЗ дистрибуционен модел./ С. С., Актуални въпроси на производството по несъстоятелност, С., 2013/ Субективното отношение на длъжника, като знание за наличие на преферентен ефект, не е задължително и въвеждането му като критерий би противоречало на основанието и целите на исковите за защита на специалния ред за разпределение на активите на длъжника между неговите кредитори. Уредените от закона действия с преферентен ефект са принципно правомерни и се третират като неправомерни единствено в условията на обявена неплатежоспособност или свръхзадълженост. Поради това при тяхната уредба стои на преден план необходимостта от баланс между интереса на производството по несъстоятелност и правната сигурност и предвидимост на действията, които могат да бъдат обявени за недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността. По тази причина и в предходната, и в действащата редакция на ТЗ преферентните действия и сделки са конкретизирани по вид, а именно това са действия и сделки по прихващане, изпълнение и обезпечаване на собствени задължения. Само преферентния иск за атакуване на прихващане от кредитор /чл. 645 ал. 3 от ТЗ, аналогичен на чл. 59 ал. 3 от ЗБН/ включва във фактическия си състав изискване за недобросъвестност на кредитора, което цели да парира опитите на кредиторите за заобикаляне на дистрибуционните правила чрез създаване на предпоставки за прихващане. В хипотезите на изпълнението на задължения и учредяване на ипотека или залог за обезпечаване на необезпечено задължение действащата разпоредба на чл. 646 ал. 3 от ТЗ въвежда добросъвестността на кредитора като критерий за продължителността на подозрителния период. Изискване за недобросъвестност у несъстоятелния длъжник, още по - малко за намерение за увреждане, не е въведено в нито един от фактическите състави на преферентните искиове.

На следващо място съгласно действащата уредба на исковите за попълване на масата на несъстоятелността, допълнителна обща предпоставка за атакуемостта на преферентните действия и сделки е те да бъдат извършени, съответно сключени, след началната дата на неплатежоспособността. Установяване на действителното съдържание на разпоредбата на чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН налага историческо тълкуване на общата уредба на несъстоятелността, доколкото уредбата на исковите за попълване на масата в ЗБН следва уредбата в ТЗ преди изменението /обн. ДВ бр. 20 от 28.02.2013 г./ Преди изменението на ТЗ подозрителните периоди за преферентните искиове, уредени в чл. 646 ал. 2 т. 1 и т. 3 и в чл. 647 т. 4-6 от ТЗ имат различна продължителност, като подозрителните периоди за исковите по чл. 647 т. 4-6 от ТЗ обхващат съответно три месеца, година и две години преди откриването на производството по несъстоятелност. И двата периода - този след началната на неплатежоспособността, и периодът, предшестваш решението за откриване на производство по несъстоятелност, в голяма степен се припокриват и разкриват темпорална близост на действието или сделката със състоянието на неплатежоспособност или свръхзадълженост и обусловеното от него производство по несъстоятелност. Това е така защото уредените от закона действия с преферентен ефект се проявяват като неправомерни единствено в хипотеза на обявена неплатежоспособност или

свърхзадълженост. Увреждащите кредиторите обезпечения на чужди задължения, безвъзмездни или нееквивалентни сделки са неправомерни и извън контекста на открито производство по несъстоятелност. Продължителността на подозрителния период на иска по чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН категорично го характеризира като отменителен, доколкото сочи на защита срещу действия и сделки, значително предшестващи началната дата на неплатежоспособността и явяващи се увреждащи спрямо кредитори на банката, без оглед на това дали по отношение на нея ще бъде открито производство по несъстоятелност. Следователно разпоредбата визира сделки увреждащи кредиторите чрез накърняване на масата на несъстоятелността.

Приложното поле на разпоредбата на чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН не се променя от обстоятелството, че съгласно чл. 60 ал. 2 на същия закон могат да бъдат обявени за недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността и действия и сделки по ал. 1, извършени от банката след датата на неплатежоспособността, но преди датата на решението по чл. 13, ал. 1 от ЗБН. Този текст не променя вида на всеки от фактическите състави на чл. 60 ал. 1 от ЗБН / част от които са отменителни, а други са преферентни/, а разширява кръга от сделките, които могат да бъдат атакувани чрез тях, като удължава периода на извършването им и след началната дата на неплатежоспособността. Аналогична е разпоредбата на чл. 647 ал. 2 от ТЗ, която позволява да бъдат атакувани с отменителни искове действия и сделки, увреждащи масата на несъстоятелността, когато са извършени и след подаването на молбата по чл. 625 от ТЗ до датата постановяване на решението за откриване на производството по несъстоятелност. Това не променя вида на исковите по чл. 647 ал. 1 от ТЗ от отменителни в преферентни.

При така установената характеристика на иска по чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН, като отменителен иск, основан на установения чл. 135 от ЗЗД модел на противоправността, относно вида на действията, съставляващи увреждане следва да се съобразят разрешенията и по приложението на чл. 135 от ЗЗД, дадени в практиката на ВКС. В решение № 639/06.10.2010 г. по гр.д. № 754/2009 г. на ВКС, IV г.о., решение № 407/29.12.2014 г. по гр.д. № 2301/2014 г. на ВКС, IV г.о., решение № 18/04.02.2015 г. по гр.д. № 3396/2014 г. на ВКС, IV г.о., решение № 261/25.06.2015 г. по гр.д. № 5981/2014 г. на ВКС, IV г.о., решение № 50/12.05.2017 г. по т.д. № 731/2016 г. на ВКС, решение № 93/28.07.2017 г. по т.д. № 638/2016 г. на ВКС, II т.о., се приема, че увреждащо кредитора действие е всеки правен и фактически акт, с който се осуетява или затруднява осъществяването на правата на кредитора спрямо длъжника. Така увреждане е налице, когато длъжникът се лишава от свое имущество, намалява го или по какъвто и да е начин затруднява удовлетворението на кредитора, в т.ч. извършено опрощаване на дълг, обезпечаване на чужд дълг, изпълнение на чужд дълг без правен интерес и пр.

Относно съдържанието на понятието намерение за увреждане на кредитора в хипотезата на чл. 216, ал. 1, т. 4 от ДОПК в решение № 27 от 28.02.2013 г. по т.д. № 410/2012 г. на ВКС, ТК, II т.о., е прието, че самото намерение за увреждане /animus nocendi/ като факт е мисъл и желание да се направи нещо във вреда на кредитора, т.е. съзнание, че със съответния правен акт се уврежда кредитора, най-често като се намалява имуществото на длъжника, служещо принципно за удовлетворяване вземанията на кредиторите /чл. 133 от ЗЗД/. Следователно като вътрешно мисловно - емоционално състояние на длъжника/ респ. на неговите управителни органи/, то няма самостоятелна изява, която да е обща за всички случаи на разпореждане в контекста на увреждащите разпоредителни волеизявления, а следва да се установи след преценка на всички факти по конкретния спор. Естеството на този факт е такъв, че трудно би се доказал при пряко доказване, а по - често следва това да стане при косвено такова, на основата на предположения произтичащи от преценката на конкретните факти материализиращи субективното намерение за увреждане.

Даденото разрешение следва да намери приложение и при изясняване на понятието „намерение за увреждане на кредиторите“ в хипотезата на иска по чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН. Намерението за увреждане означава, че увреждането следва да е включено в целта, за чието осъществяване е сключена сделката, съответно извършено действието. Субективното отношение на представляващите банката лица, в тази хипотеза, предполага съзнателно насочване към причиняването на съответното увреждане, изразяващо се в намаляване на имуществото на банката или затрудняване удовлетворението на нейните кредитори. Увреждането може да съставлява крайна цел или неизбежен резултат, но при всички случаи следва да е налице съзнание за сигурното бъдещо настъпване на неблагоприятните последици за кредиторите като пряк резултат от сключването на сделката или извършването на действието.

Намерението за увреждане трябва да бъде установено. То не се предполага, а подлежи на доказване и доказателствената тежест е за ищеца. То не следва от самото увреждащо действие, а от обкръжаващите обстоятелства, при които действието е извършено. В тази връзка следва да се прецени като относима и практиката, формирана с решение № 153/03.02.2017 г. по т.д.№ 3372/2015 г. на ВКС, ТК, I т. о., съгласно което законът не поставя ограничение пълното доказване на релевантния за спора факт да е възможно само чрез преки доказателства. Пълно доказване може да се проведе и чрез косвени доказателства и за да е успешно, предполага установяване на верига от косвени доказателства. Именно поради спецификата си на косвени доказателства /дават указания за основния факт само косвено, установяват странични обстоятелства, непосредствено свързани с основния факт, отделното косвено доказателство не е от естество само да установи основния факт пряко/, за да може да се изгради единен и безпротиворечив извод за проведено пълно доказване, е необходимо преди всичко съобразяването им в тяхната съвкупност. Освен, че трябва да са установени по безспорен начин, те следва да се намират в такава връзка едно с друго, че да доказват без съмнение главния факт.

Настоящият състав изцяло споделя дадените разрешения, като същите следва да намерят приложение и хипотезата на чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН. Специфичното при него в съпоставката с исковите по чл. 135 ал. 3 от ЗЗД и чл. 216, ал. 1, т. 4 от ДОПК е, че се касае за правни действия, които се осъществяват от финансова институция, подлежаща на регулаторен надзор, поради което преценката дали те се осъществяват с намерение за увреждане следва да се съобразява и с типичната за нея дейност. Възможни индиции за намерение за увреждане са: отпускане на кредити при липса на достатъчни обезпечения, отпускане на кредити при наличие на неизпълнение на същия длъжник по предшестващи договори, прехвърляне на активи на трети лица, които длъжникът продължава да използва след отчуждаването, прехвърляне на имущество на новоучредени дружества, обстоятелството, че страните по сделката са свързани лица, разпореждане с активи непосредствено преди предстоящ съдебен процес, осъществяване на система от операции, целящи прикриване същността на сделки и трансакции и други. Доколкото законодателят не е свързал изрично тези действия с презумпция за недобросъвестност, те следва да се преценяват в съвкупност с останалите установени по делото обстоятелства, както и с оглед на момента на тяхното извършване, като се съпоставят и с обичайното развитие на търговската дейност на длъжника.

По допустимостта на решението:

Решението е постановено при участието на "КТБ" АД /н./ като ответник по предявения иск. Разпоредбата на чл. 62 ал. 3 ЗБН /в ред. ДВ бр.33/2019 в сила от 14.04.2019 г./, изрично предвижда, че в делата по иск с правно основание чл. 59 ал. 3 или 5 от ЗБН, както и исковите по чл. 60, по чл. 60а от ЗБН и по чл. 135 от ЗЗД синдикът на банката осъществява процесуално представителство на същата. Той не може да участва в две различни процесуални качества на двете насрещни страни в рамките на един процес. Ето защо на страната на ответника в производството по предявения иск с правно осн. чл.

60 ал. 1 т. 3 от ЗБН, вр. чл. 60 ал. 2 от ЗБН следва да участва само другата страна по оспореното материално правоотношение - "Кинтекс" ЕАД. Поради това решението следва да бъде обезсилено в частта, с която искът е отхвърлен по отношение на ответника "КТБ" АД /н./

По съществуващото на касационната жалба:

Предвид дадения отговор на правния въпрос, неправилен се явява изводът на въззивния съд, че увреждането на кредиторите следва от самото действие, а също и че намерението изисква извършване на определени действия, които да предхождат самата сделка. Конкретни действия по сговор или подготовка на увреждането рядко могат да бъдат установени в процеса, макар че разбира се подлежат на доказване. Обичайно намерението следва да бъде изведено от данните за правни действия, които видимо не нарушават установените от закона правила, в противен случай тези действия биха били нищожни поради противоречие със закона.

Неправилността на извършената от въззивния съд преценка относно наличието на фактическия състав на чл. 60 ал. 2, вр.чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН произтича и от вида на действията, към които съдът отнася намерението за увреждане. Приемайки, че видът на увреждането в хипотезата на чл. 60 ал. 2, вр. чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН включва действия, с които или се намалява имуществото на банката, или се променя редът за удовлетворение на кредиторите, съдът е изследвал поведението на страните само с оглед наличието на увреждане на масата. Изложено е, че към момента на сключване на договора за финансово обезпечение няма действия и сделки по намаляване на имуществото, както и че патримониумът на банката е запазен.

Всички тези констатации, макар и правилни, не са относими към поддържаната в исковата молба форма на увреждане, а именно създаване на преферентен ефект чрез постигнатото с договора прихващане на задълженията на "Аркус" АД към "КТБ" АД /н./, с вземания придобити от "Кинтекс" ЕАД.

Основателно е и касационното възражение за неправилно приложение на материалния закон при формиране извода на въззивния съд, че процесният договор не може да бъде обявен за недействителен, тъй като нормата на чл. 14 ал. 3 т. 2 от ЗДФО изключва приложението на чл. 60 ал. 2 вр. с ал. 1 т. 3 от ЗБН. Съгласно на чл. 14 ал. 3 от ЗДФО, договорът за финансово обезпечение, както и предоставянето на финансово обезпечение по силата на такъв договор не са нищожни, относително недействителни, унищожяеми и не могат да бъдат отменени или прекратявани единствено на основание, че договорът за финансово обезпечение е сключен, съответно финансовото обезпечение е предоставено във: 1. деня на започване на прекратителната процедура или оздравителните мерки, но преди издаването на заповедта или решението за тяхното започване, или 2. нормативно определен срок преди започване на прекратителната процедура или оздравителните мерки, определен във връзка с тях, или в срок, определен във връзка с приемането на решение или предприемането на друго действие, или пък с настъпването на друго събитие в хода на прекратителната процедура или оздравителните мерки. Оздравителни мерки са мерки с участието на административен или съдебен орган, които са насочени към запазване или възстановяване на финансовото състояние и засягат съществуващи права на трети лица, включително мерките, свързани със спиране на плащанията, на действията по принудително изпълнение или с намаляването на вземания, независимо от това, дали се провеждат на територията на Република България или на територията на друга държава. В случая договорът за финансово обезпечение от 20.10.2014 г. е сключен след поставянето на банката под специален надзор с решение на БНБ от 20.06.2014 г., а процедурата по специален надзор притежава характеристиките на оздравителна процедура по смисъла на чл. 14 ал. 2 от ЗДФО. Следователно независимо, че договорът за предоставяне на финансово обезпечение предхожда решението за откриване

на производство по несъстоятелност, той е изключен от предоставената по чл. 14 ал. 3 от ЗДФО закрила.

Независимо от допуснатото от въззивния съд неправилно приложение на материалния закон, крайният му извод за неоснователност на предявения иск по чл. 60 ал. 1 т. 3, вр. чл. 60 ал. 2 от ЗБН следва да бъде споделен. В исковата молба увреждащият характер на договора за финансово обезпечение се обосновава само със създаването на преферентен ефект, като не са изложени доводи за увреждането в смисъл на редуциране на масата на несъстоятелността. Самият характер на договора за финансово обезпечение не създава възможност за редукция на масата на несъстоятелността. По силата на договора за финансово обезпечение с прехвърляне на всички права върху вземания по банкови сметки от 20.10.2014г. "Кинтекс" ЕАД е учредил финансово обезпечение по реда на ЗДФО в полза на "КТБ" АД, като са обезпечени вземания на банката към "Аркус" АД, възникнали на основание сключен на 27.11.2013 г. договор за банков кредит в размер от 34 000 000 щ.д. Обезпечено е не задължението на вложителя "Кинтекс" ЕАД, а задължение на трето лице - кредитополучател на банката, което е допустимо с оглед изричната разпоредба на чл. 7 ал. 1 т. 2 от ЗДФО. Обезпечението е учредено чрез прехвърляне на правото на "Кинтекс" ЕАД върху вземане за парични средства по банкова сметка в същата банка, в размер само до 7 821 451,52 евро от общия размер на дълга на "Аркус" АД. Съответно при неизпълнение на обезпеченото задължение е предвидено едновременно погасяване на вземането на "Кинтекс" АД за паричните средства по банковата му сметка / отпада правото му да получи връщане на това вземане/ и обезпеченото задължение на "Аркус" АД /взираната в чл. 10 ал. 2 т. 2 от ЗДФО клауза за нетиране/. При наличието на равностойност на двете престации - вземане на банката към "Аркус" АД и задължението ѝ към вложителя "Кинтекс" ЕАД, липсва намаляване на имуществото на банката, тоест увреждане чрез намаляване на масата на несъстоятелността.

С оглед изразеното становище, че фактическият състав по чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН не урежда защита срещу действия и сделки от страна на длъжника, които създават преферентен ефект, и предвид въведените като основание на исковата претенция твърдения за създаден преферентен ефект, постановеното от Софийски апелативен съд въззивно решение следва да бъде оставено в сила в частта, с която е отхвърлен като неоснователен предявеният от синдиките на "КТБ" АД /н./ против "Кинтекс" ЕАД, [населено място], иск с правно основание чл. 60 ал. 2, вр. чл. 60 ал. 1 т. 3 от ЗБН.

**18. Единствено неспазването на минимално изискуемата от чл. 143, ал. 3 ТЗ, обикновена, писмена форма при сключване на иначе неформални сделки между едноличен собственик на капитала и негово ЕООД би имало за последица нищожност на дадената сделка.**

**Чл. 38 ЗЗД**

**Чл. 116, ал. 2 ТЗ**

**Чл. 147, ал. 3 ТЗ**

**Решение №132/27.05.2020 г. на ВКС по търг. д. № 2367/2018 г., I т. о., докладчик съдията Емил Марков**

Касационният контрол е предвид значимия не само за изхода по конкретното дело, но и за точното прилагане на закона, както и за развитието на правото правен въпрос: „При безспорно установено по делото заемно правоотношение и фактически предоставен финансов ресурс с дати, предхождащи тази на сключването на процесната спогодба с

нотариална заверка на подписите и издадена въз основа на нея заповед за изпълнение, следва ли в исковото производство, образувано по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК, да се приеме, че уговорката за плащане в съдържанието на същата спогодба е в противоречие с нормата на чл. 38, ал. 1 ЗЗД, тогава, когато същата е сторена въз основа на допълнителни споразумения, съставени и подписани от страните в период, когато кредиторът по спогодбата е бил едновременно и законен представител на длъжника, не само едноличен собственик на неговия капитал, но и законен представител на принципала на ответното дружество, което е възразило в срока по чл. 414 ГПК, че не дължи изпълнение на вземането по издадената срещу него заповед за изпълнение?”

Единственото оплакване на касатора И. П. Н. е било за необоснованост на атакуваното въззивно решение за отхвърлянето, като неоснователен, на неговия положителен установителен иск срещу ответното „Премиум Травъл” ЕООД, поради което той претендира отменяването му, както и постановяване на съдебен акт по съществото на спора от настоящата инстанция, с който същата претенция срещу търговеца, предявена по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК, да бъде уважена в пълния ѝ размер от 61 116.60 лв., а под условието на евентуалност - до размер на 46 050.20 лв. (четиридесет и шест хиляди и петдесет лева и двадесет стотинки), вкл. ведно с присъждане на всички направени по водене на делото разноски.

В откритото съдебно заседание пред настоящата инстанция касаторът И. П. Н. е заявил чрез своя процесуален представител по пълномощие от АК-Варна, че поддържа жалбата си, ведно с горните искания, инвокирайки доводи, че разрешението на спора следва да се извърши при съответно съобразяване както на т. 2 от задължителните за съдилищата в Републиката постановления на ТР № 3/15.XI.2013 г на ОСГТК на ВКС по тълк. дело № 3/2013 г., но така също и на мотивите към изразеното в това ТР особено мнение по т. 1 на съдията, председателствал състава на I-во т.о., постановил определението по чл. 288 ГПК по настоящето дело, доколкото в тях се разглеждал релевантния правен въпрос за „съвпадането” на волеобразуващия и на волеизявяващия орган единствено в хипотезата по чл. 147 ТЗ, когато управител на конкретно ЕООД е именно едноличният собственик на неговия капитал и, обратно, отсъствието на такова съвпадане спрямо едноличните дружества с държавно или общинско имущество, където правомощията на Общо събрание биват упражнявани от органа по чл. 8 от ПРУПСД по правилата на ТЗ /чл. 9 ПРУПСД/, респ. от органа, определен по реда на чл. 51а от Закона за общинската собственост.

Редовно призовано, ответното по касация „Премиум Травъл” ЕООД не е било представлявано в откритото съдебно заседание пред настоящата инстанция, но процесуалният му представител своевременно е депозирал писмена защита (с вх. № 9314/1.XI.2019 г. по описа на ВКС), в която – наред с възражението си по чл. 78, ал. 5 ГПК – навежда доводи за оставяне на касационната жалба на Н. без уважение, изрично позовавайки се в тази връзка на постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение № 14/27.I.2017 г. на състав на II-ро т.о. на ВКС по т. д. № 1453/2014 г., приемащо, че: „На органния представител действително е признато правото волята му, като физическо лице, да бъде зачетена във външните отношения спрямо третите лица за воля на юридическото лице, но не и в отношенията със самия него”.

Върховният касационен съд на Републиката, Търговска колегия, Първо отделение, като взе предвид оплакванията и доводите на касатора И. П. Н., становището на ответното по касация търговско дружество за неоснователност на жалбата и подкрепящите го аргументи, изложени в депозираната по делото писмена защита, както и след като извърши проверка за процесуалната и материална законосъобразност на атакуваното въззивно решение в пределите на чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

Касационната жалба на И. П. Н. от [населено място] е частично основателна.

Атакуваното с нея въззивно решение е необосновано досежно положителната преценка за приложимост на законовия запрет по чл. 38, ал. 1 ЗЗД към валидността на



процесната спогодба от 18.I.2017 г. – отменително основание по чл. 281, т. 3, пр. 3-то ГПК.

При потвърждаване на първоинстанционното решение Великотърновският апелативен съд е идентифицирал като спорен въпроса: „Основателен ли е предявеният иск с правно основание по чл. 422, ал. 1 ГПК?“. Това дали един иск е основателен /или не/ е въпрос по съществуващото на всяко едно гражданско и търговско дело, докато предметът на спора по конкретното дело, въведен с положителния установителен иск на настоящия касатор, предявен по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК, се определя от правното твърдение на Н. в исковата му молба за съществуване в неговия патримониум на подлежащо на изпълнение вземане, за което той е бил снабден с издадена от РС-Трявна заповед за изпълнение по ч. гр. дело № 29/2017 г. в хипотезата по т. 3, предл. 2-ро на чл. 417 ГПК срещу ответното по касация „Пемииум Травъл“ ЕООД. Именно в отклонение /арг. заглавието на Гл. XV ГПК/ от така очертания предмет на конкретното дело, първостепенният съд се е произнесъл с изричен диспозитив и по съществуващото на допълнително съединен от Н. срещу търговеца инцидентен отрицателен установителен иск за неавтентичност на процесния частен документ на л. 66 от т. д. № 35/2017 г. по описа на ОС-Габрово, представляващ разходен касов ордер /РКО/ № 288 с дата „15.VI.1... г.“, приемайки за установено, че той не е подписан от него в качеството на „получател“ на сума в размер на 10 000 лева.

Като необжалвано от страните по спора, първоинстанционното решение на Габровския ОС се явява влязъл в сила съдебен акт в частта му по този, предявен по реда на чл. 212, във вр.чл. 193 ГПК, инцидентен установителен иск.

I. По релевирия от касатора Н. правен въпрос, във връзка с който е било допуснато касационно обжалване на постановеното от Великотърновския апелативен съд решение в хипотезата по т. 3 на чл. 280, ал. 1 ГПК:

Непосредствено след датата на постановяване на първоинстанционното решение, което въззивният съд е потвърдил в частта му по иска с правно основание по чл. 422, ал. 1 ГПК, във вр. чл. 417, т. 3, предл. 2-ро ГПК, е влязло в сила изменение на процесуалния закон /ЗИДГПК, Обн. ДВ, бр. 86 от 27.X.2017 г./, с което изрично е прогласено, че постановените по реда на чл. 290, ал. 2 ГПК решения на ВКС „не представляват задължителна съдебна практика“. Поради това въззивната инстанция е следвало на свой ред да съобрази точния разум на новелата на чл. 290, ал. 3 ГПК. Възприетата от първостепенния съд „като категорична“ практика на ВКС, обективирана в Р. № 217/10.III.2016 г. на I-во т.о. по т. д. № 2296/2015 г., както и в Р. № 14/27.I.2017 г. на II-ро т.о. по т. д. № 1453/2014 г., се отнася изцяло до спецификата на органното представителство на търговци, които по правно-организационната си форма са такива по първата алинея на чл. 116 ТЗ: дружества с ограничена отговорност /ООД/. Следователно същата практика на ВКС, основана върху идеята за несъвпадане между волеобразуващия и волеизявяващия орган на такъв вид търговец, не би могла да е относима към правните субекти от неговия подвид по чл. 116, ал. 2 ТЗ, във вр. чл. 147, ал. 1 ТЗ: онези дружества с ограничена отговорност, в които капиталът принадлежи на едно лице и то същевременно е вписано в ТР като управител на такова ЕООД /извън другите две хипотези на еднолични дружества с държавно или общинско участие в капитала/. Както вече бе констатирано в мотивите към определението по чл. 288 ГПК, постановено по настоящето дело, между страните не е било спорно обстоятелството, че до датата 27.I.2017 г., а следователно и към предхождащата я достоверна дата на процесната спогодба /18.I.2017 г./, именно настоящият касатор /ищец/ И. П. Н. е бил вписан в ТР като управител на ответното „Премииум Травъл“ ЕООД. Съответно на плоскостта на разпоредбата на чл. 147, ал. 1, изр. 2-ро ТЗ в този съдебен акт е бил взет предвид и факта, че в процесния случай собственик на капитала на последното към момента на сключване на спогодбата с нотариална заверка на подписите е друго юридическо лице- „НИК-Н. Инвест“ ЕАД, явяващо се принципал на ответника, а негов тогавашен законен представител е бил също настоящия касатор И. П.

Н.. На трето място, ще следва да се има предвид, че процесната спогодба с нотариална заверка на подписите от 18.I.2017 г. има за свой предмет не придобивна или отчуждителна сделка с недвижими имоти /или вещни права върху такива/, а „окончателно уреждане на взаимоотношенията, произтичащи от сключването и изпълнението на трите договора за паричен заем, подробно описани в Раздел I”. Базисното изискване на чл. 147, ал. 3 ТЗ е договорите между едноличния собственик и дружеството, когато то се представлява от него, да се сключват в писмена форма, докато в настоящия случай е използвана по-тежката такава – с нотариална заверка на подписите на страните. Точният разум на цитираната разпоредба налага извод, че тя се прилага по отношение на онези сделки /независимо дали граждански или търговски/, за които законът не предвижда спазване на определена форма, т.е. за неформалните сделки, в категорията на които дефинитивно се включват и договора по чл. 240, ал. 1 ЗЗД, и договора по чл. 365 ЗЗД. Следователно единствено неспазването на тази минимално изискуема, обикновена, писмена форма при сключване на иначе неформални сделки между едноличен собственик на капитала и негово ЕООД би имало за последица нищожност на дадената сделка. При данните по делото, че процесната спогодба от 18.I.2017 г. не само удовлетворява въпросното изискване за форма, но и страните по нея са действали от свое име и за своя сметка, като юридическото лице „Премиум Травъл” ЕООД я е сключило чрез законния си представител, няма основание за прилагането на законовия запрет по чл. 38, ал. 1 ЗЗД: предвид изтъкнатото по-горе съвпадане на волеобразуващ и волеизявяващ орган в хипотезата на чл. 147 ТЗ, когато управител на ЕООД е същото онова физическо лице /настоящ касатор/, което пък е законен представител на юридическо лице /по см. на чл. 63, ал. 3 ТЗ/, представляващо едноличен собственик на капитала на първото.

II. По съществото на спора с оглед правомощието на касационната инстанция по чл. 293, ал. 3 ГПК:

Видно от заключението на изслушаната по делото съдебно-икономическа експертиза е, че по трите договора за паричен заем със заемодател И. П. Н. и заемател „Премиум Травъл” ЕООД от датите 10.V.2014 г., 26.V.2014 г. и 15.VI.2014 г., както те са били отразени в счетоводството на търговеца, задълженията в негова тежест са били в размер на 39 116.60 лв., 12 000 лв. и съответно – 10 000 лв. или общо за 61 116.60 лв. Според вещното лице общата сума на извършените в полза на кредитора Н. погашения възлиза на 25 066.40 лв. (24 166.40 лв. + 900 лв.), като оставал непогасен от ответното търговско д-во остатък в размер на 36 050.20 лв. Предвид влязлото в сила първоинстанционно решение между страните по спора по инцидентния установителен иск на Н. срещу търговеца за неавтентичност на първия посочен на стр. 5 от това заключение РКО, а именно този под № 288, ще следва да се приеме, че няма доказателства настоящия касатор да е получил плащане на сума в размер на 10 000 лв. от страна на търговеца негов дължник. Следователно точният размер на остатъка от непогасените задължения по трите договора за заем от 2014 г., предмет на процесната спогодба от 18.I.2017 г., възлиза на 46 050.20 лв. (четиридесет и шест хиляди и петдесет лева и двадесет стотинки) и затова единствено до размера на това реално съществуващо вземане на Н. към ответното „Премиум Травъл” ЕООД ще следва частично да бъде уважен неговия положителен установителен иск, предявен по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК.

**19. Предписанията на конкретно дължимо от застрахованото юридическо лице поведение е преценимо чрез действията или бездействията на конкретните физически лица, осъществяващи от името и за сметка на юридическото лице работата, при изпълнението на която е осъществено или пропуснато да се осъществи релевантното за отговорността на застрахователя поведение.**

**След като потенциално застрахователно събитие могат да бъдат човешки действия или бездействия – съзнателни или несъзнателни, виновни или невиновни,**

произтичащи както от сферата на трети за застрахования лица, така и от сферата на застрахования, съобразявайки и свободата на договарянето, то определено поведение на работници и служители на застрахования (за чиито действия последният по начало носи гаранционно-обезпечителна отговор и за собствените му увреди от чието поведение отговорността на същите е ограничена – чл. 206 КТ, съответно би било ограничено и евентуалното суброгаторно право на застрахователя), може да бъде уговорено като „изключен риск“.

**Чл. 211 КЗ /отм./**

**Чл. 206 КТ**

**Решение № 17/02.06.2020 г. на ВКС по търг. д. № 656/2019 г., I т. о., докладчик съдията Росица Божилова**

Касационното обжалване е допуснато по правните въпроси : Поведението на служител на застрахованото юридическо лице, на когото е възложена работа, в изпълнение на която е увредил застраховано имущество на възложителя, може ли да обоснове неизпълнение на задължение по застрахователния договор от страна на застрахования - възложител ? Поведението на това лице може ли да обоснове отказ за изплащане на застрахователно обезщетение, когато това е предвидено в ОУ на застраховката, като изключен риск ? Въпросите са обосновани в хипотезата на чл.280 ал.1 т.1 ГПК, поради противоречие на въззивното решение с реш.№ 86 по т.д.№ 2230/2013 г., реш.№ 79 по т.д.№ 802/2011 г. и реш.№ 184 по т.д.№ 3092/2014 г. на II т.о. на ВКС. Видно от посочените решения, при преценка отговорността на застрахователя, с оглед наличието на основания за нейното изключване или намаляване, съдът винаги държи сметка за поведението на конкретно лице, съобразно връзката му с притежателя на застрахованото имущество. В каузалната си част цитираните решения обосновават неизпълнение задължения на застрахован правен субект – юридическо лице, чрез действия и бездействия на физически лица, на които е поверено от последния застрахованото имущество.

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

„Джи Ем Екс., ЕООД претендира застрахователно обезщетение , по застраховка „ Каско на МПС,, за причинена на собствен на дружеството товарен автомобил - обект на застраховката - тотална щета, в резултат на ПТП от 28.04.2017 г. . Оспорва основанията за отказ на застрахователя – изключен риск, на основание груба небрежност на водача на МПС, предпоставила настъпването на ПТП – заспиване по време на управление на автомобила. Ищецът оспорва квалифицирането на поведението на водача на МПС като „груба небрежност,,. Оспорва водачът на МПС да е бил в неизпълнение на предвидено в договора, Общите условия по застраховката или закона /Закон за движение по пътищата / задължение, с което да е способствал за настъпване на вредата. Исковата молба съдържа позоваване на трудово правоотношение между водача на пострадалото МПС и застрахованото дружество.

Ответникът – застраховател е оспорвал исковете, поддържайки алтернативно две основания за това : 1/ наличие на изключен риск ,по смисъла на т.6.2 от приложимите към застраховката Общи условия, според която разпоредба застраховката не покрива щети, причинени от или вследствие на груба небрежност на застрахования, вкл. на негов служител, трето ползващо МПС лице, водача на МПС, които лица са били упълномощени да ремонтират, охраняват МПС или да извършват други дейности и от чиито действия е предизвикано застрахователното събитие; 2/ неизпълнение на задължения на

застрахования, чрез управлявалия МПС негов служител, визирани в т. 51 и т. 52 от Общите условия, отново обосновавайки форма на вината „груба небрежност,, за което неизпълнение застрахователят има правото да откаже или намали застрахователното обезщетение, съгласно т.58 от ОУ. Правилната техническа експлоатация на МПС, според застрахователя, предполага осъществяване на постоянен контрол върху МПС по време на движението му, докато шофирането в състояние на преумора само по себе си изключва осъществяването на пълноценен такъв. По този начин, според застрахователя, се опровергава случайния характер на събитието – като непредвидимо и непредотвратимо по волята на водача на МПС. Оспорен е и размера на търсеното обезщетение, с позоваване на т.79 от Общите условия, според която при тотална щета, какъвто е настоящия случай, обезщетението се определя като от действителната стойност на автомобила към датата на събитието се приспадне стойността на запазените му части, възли и агрегати.

Въззивният съд частично е отменил първоинстанционното решение в отхвърлителната му част, съответно потвърдил частичното му уважаване, присъждайки застрахователно обезщетение, в размер до общата сума от 21 200 лева, както и 1000 лева – обезщетение за разходи по репатриране на катастрофирания автомобил. За разликата до претендираните 28 000 лева първият иск е отхвърлен, като недоказан по размер и в тази му част решението е влязло в сила. Въззивният съд е приел за безспорно доказана причина за настъпването на ПТП заспиването на водача на катастрофирания камион. Приел е, че същият е виновен за настъпването на ПТП, тъй като е шофирал в разрив с нормативно допустимата продължителност за шофиране без почивка / посочена е Наредба № 3/2009 г. за норми на шофиране в светлата част на деня /. Познавайки се на чл. 211 т. 2 КЗ /отм./ във връзка с т. 51 и т. 52 от Общите условия, съдът е приел за установено в процеса по несъмнен начин, че повредите върху застрахованото МПС са настъпили в резултат на действията на водача на автомобила, в качеството на т р е т о за застрахователното правоотношение лице, а не в причинна връзка с неизпълнение задължения на застрахованото дружество по застрахователния договор, независимо че същият е негов работник. Според съда, действията на водача на МПС, довели до ПТП, не могат да обосноват извод за поведение на застрахования, съставляващо неизпълнение на задължение за предпазване на застрахованото имущество от вреди, предвид настъпването им по време на експлоатацията му по предназначение – за превоз на стоки. Отделно е мотивирано фактическо несъответствие между съдържанието на процесния фактически състав и част от визираните в т. 51 и т. 52 от ОУ хипотези – „неизпълнение указания на компетентни органи, относно отстраняване източниците на опасност от причиняване на вреди ,, ,, техническа негодност,,,,, вреди от неправилна експлоатация на автомобила,,. Въззивният съд счита, че предвид виновното си поведение водачът на МПС носи наказателна или гражданска отговорност за вреди, но не и отговорност за неизпълнение на задължение по застрахователния договор, по смисъла на чл. 211 т. 2 КЗ /отм./, респ. че предпоставките за освобождаването на застрахователя от отговорност, съобразно същата разпоредба не са налице. Няма произнасяне по довода за „груба небрежност,, в изпълнение на възложени от застрахования на негов служител действия – управление на автомобила – като причина за настъпването на ПТП, в качеството на „ изключен риск „ по т. 6.2 от ОУ . Застрахователното обезщетение е съобразено с клаузата на т. 79 от ОУ и с допълнително заключение на съдебно-икономическа експертиза.

По правния въпрос :

Юридическите лица притежават правосубектност, съвместяваща правоспособност и дееспособност, като самостоятелни понятия приложими към физическите лица, която се изразява в правно признатата възможност да са носители на права и задължения, като в конкретните правоотношения – чрез правни или фактически действия – юридическите лица встъпват чрез представляващите ги лица и/ или физическите лица, на които последните са възложили определени функции или работа, осъществявани от името и за

сметка на юридическото лице. Спецификата на застрахователното правоотношение не предпоставя изключение от това правило. Предписанията на конкретно дължимо от застрахованото юридическо лице поведение е преценимо чрез действията или бездействията на конкретните физически лица, осъществяващи от името и за сметка на юридическото лице работата, при изпълнението на която е осъществено или пропуснато да се осъществи релевантното за отговорността на застрахователя поведение. След като потенциално застрахователно събитие могат да бъдат човешки действия или бездействия – съзнателни или несъзнателни, виновни или невиновни, произтичащи както от сферата на трети за застрахования лица, така и от сферата на застрахования, съобразявайки и свободата на договарянето, то определено поведение на работници и служители на застрахования / за чиито действия последният по начало носи гаранционно-обезпечителна отговор и за собствените му увреди от чието поведение отговорността на същите е ограничена – чл.206 КТ, съответно би било ограничено и евентуалното суброгаторно право на застрахователя /, може да бъде уговорено като „изключен риск,,.

По съществуващото на касационната жалба:

При едновременно противопоставени възражения, основани на „изключен риск ,, и на основание за освобождаване на застрахователя от отговорност, съгласно чл. 408 ал. 1 т. 3 КЗ или чл. 395 КЗ, независимо от сочената от страната поредност, възраженията следва да се разгледат както следва: доколко визираното от застрахователя събитие, с оглед причините за настъпването му, съставлява изключен, по силата на застрахователния договор, риск и само доколкото не се обоснове наличието на такъв – налице ли е основание за освобождаване на застрахователя от отговорност за заплащане на застрахователно обезщетение – напълно или частично, съгласно чл. 408 ал. 1 т. 3 КЗ / разпоредба аналогична с тази на чл. 411 т. 2 КЗ отм., посочена от съда / или чл. 395 КЗ. Като не е разгледал изобщо възражението за изключен риск, въззивният съд е допуснал процесуално нарушение на задължението си по чл.235 ал.2 ГПК, довело до обосноваване на правния резултат с несъответна договорна клауза, респ. законова норма, предвид следното:

В чл. 6.2 от приложимите към застрахователния договор Общи условия по застраховка за сухопътни безрелсови превозни средства „Каско,, – раздел IV „Общи изключения,, - страните по спора са договорили, че застраховката не покрива щети, причинени от или вследствие на умишлени действия или груба небрежност на застрахования, негов служител, трето ползващо МПС лице, водача на МПС , превозвани в МПС лица или други, които са били упълномощени да ремонтират, охраняват МПС или да извършват други дейности, чиито действия са предизвикали застрахователното събитие. Клаузата изрично визира служители на застрахованото юридическо лице, съответно водача на застрахованото МПС, поради което съображенията на въззивния съд, дали повод за отговор на горепосочения правен въпрос, са в директно противоречие с ясно изразената воля на страните, относно съдържанието на договорения изключен риск. Спорно е обстоятелството поведението на водача на застрахованото МПС, имащ и качеството работник по трудово правоотношение със застрахования ищец, в причинна връзка с което е настъпило увреждането – тотална щета на застрахованото МПС, извършено ли е при условията на груба небрежност, квалифицираща го като „изключен риск,,. Въззивният съд е развил съображения в подкрепа на такъв извод, макар необвързвайки го с основание за отказ за заплащане на застрахователно обезщетение по чл. 6.2 от ОУ, които следва да бъдат споделени като краен извод, предвид следното:

Безспорно се установява от показанията на самия водач на увредения застрахован автомобил, че катастрофирането му е причинено вследствие отклоняване от платното за движение, предвид унасяне /заспиване/. Не се противопоставят от ищеца, установими с доказателства, други причини за настъпване на ПТП - напр. заслепяване от насрещен автомобил, каквито възражения страната, макар и несвоевременно – до приключване на

първото съдебно заседание по делото - е направила. Установява се от заключението на авто-техническата експертиза, че въпросното МПС не е снабдено с тахограф, предоставящ директно възможност за проследяване на осъщественото движение, вкл. престои и почивки, и преценка за съответствието на същото с изискванията на Регламент № 561/2006 на ЕП и на Съвета за хармонизиране на някои разпоредби от социалното законодателство, свързани с автомобилния транспорт, за изменение на Регламенти № 3821/85 и № 2135/98 и за отмяна на Регламент № 3820/85 на Съвета и на Наредба Н-3/07.04.2009 г. на Министъра на транспорта /обн. ДВ бр.31 от 24.04.2009 г., с изменено заглавие обн. ДВ бр.15 от 2016 г./ . Съгласно Наредбата – чл. 4 ал. 1 - дневното време на управление не трябва да надхвърля 10 часа, като общото време на управление за период от две последователни седмици не може да надхвърля 90 часа, а на всеки 4 часа управление водачът е длъжен да спазва прекъсване от най-малко 30 минути – чл. 5 ал. 1 от Наредбата. Несъстоятелно е възражението на ищеца, че Регламент № 5671/2006 г. на Европейския Парламент и Съвета е неприложим, с оглед чл. 2 от същия, в т. 1 от който е разпоредено приложението му за автомобилен превоз на стоки, когато максимално допустимата маса на превозното средство, вкл. всяко ремарке или полуремарке надхвърля 3,5 тона. Видно от данните по застрахователната полица, а и посоченото от автотехническата експертиза, масата на превозното средство е 5 т., а товароносимостта му е 3,5 т.. Последната обаче не е разграничителен критерий според Регламента. По същите съображения катастрофираният автомобил е следвало да бъде снабден с тахограф.

Допълнителната автотехническа експертиза - стр. 3, лист № 184 по номерацията на първоинстанционното дело – е дала отговор в съответствие с твърдението на шофьора, за тръгване около 15 ч. на 27.04.2017 г. от София, като съобразявайки маршрута и ограниченията на скоростта в отделните участъци, съответно 8 часовия работен ден, съгласно трудовия договор на шофьора, който ищецът твърди че е следвало да се спазва и при този превоз, вменяващ се в допустимото време за непрекъснато шофиране, съгласно Регламента и Наредбата, както и минимален 11-часов престой след пробег с максимална продължителност, съгласно горепосочения Регламент, е установил, че на 28.04.2017 г. шофьорът би бил на мястото на ПТП около 13,30 часа, т.е. много след часа на фактическото настъпване на ПТП на това място – между 2,30 и 2,43 ч. на 28.04.2017 г.. Дори да би се съобразила продължителност на шофирането 10 часа, съгласно чл.4 ал.1 от Наредбата, то резултатът отново би бил в ущърб на допустима преценка за съобразено с разпоредбите на Регламента и Наредбата шофиране, като гаранция за сигурност и безопасност на пътуването /около 11,30 ч. на 28.04.2017 г./.

Небрежността в гражданското право е неполагане на дължимата грижа според един абстрактен модел – поведението на определена категория лица, с оглед естеството на дейността и условията за извършването ѝ. Грубата небрежност не се отличава по форма / според субективното отношение към увреждането/, а по степен, тъй като грубата небрежност също е неполагане на грижа, но според различен абстрактен модел – грижата, която би положил и най-небрежния човек, зает със съответната дейност при подобни условия. Формираната / основно по искове за обезщетяване от трудова злополука / съдебна практика приема, че не всяко нарушение на технологични правила или правила на безопасност е квалифицируемо като груба небрежност, но поведение съставляващо пренебрегване на основни такива за съответната дейност съставлява груба небрежност. Неспазването на правилата за безопасност е нарушение на трудовата дисциплина, което в зависимост от вида на нарушените правила може да обоснове груба небрежност / така в решенията по гр.д. № 387/2010 г., гр.д. № 4075/2013 г., гр.д. № 951/2011 г., гр.д. № 2798/14 г., гр.д. № 4417/2015 г., гр.д. № 1577/2010 г. – всички на IV г.о. на ВКС и др./ . Според настоящия състав, осигуряването на съобразима с нормалните човешки възможности за концентрация и работоспособност продължителност на управление на МПС, гаранция за което са преждекоментираните правила на Регламент № 561/2006 г. на

ЕП и Съвета, респ. Наредба Н-3/07.04.2009 г., е основна гаранция за безопасността на тази дейност, респ. спазването ѝ – основно правило за същата. Несъобразяването на тази продължителност на управление, респ. на изискуемите почивки, обективира неполагането на грижа, която и най-невнимателния, най-небрежния, зает с такава дейност човек би положил за безопасността и сигурността си. Касае се за неполагане на елементарна грижа за избягването на многократно завишен риск за живота и здравето на управляващия МПС и на останалите участници в движението / така в решенията по гр.д. № 23037/2017 г и гр.д. № 2292/2017 г. на III г.о. на ВКС/. Неспазването на основни правила за безопасност на съответната дейност винаги се квалифицира като „груба небрежност“, /преждецитираната съдебна практика/.

Бидейки на мястото на ПТП във време, изключващо съобразяването на правилата за безопасно управление на МПС, с оглед продължителността и начина на осъществяването му, съгласно коментирания Регламент и Наредба, работникът на застрахованото дружество – ищец е действал при груба небрежност, поради което увреждането не съставлява застрахователно събитие, съответно – застрахован риск, за обезщетяване вредите от който застрахователят отговаря, предвид изрично уговореното в т. 6.2 на ОУ. Предвид това не подлежи на разглеждане евентуалния, спрямо възражението основано на изключен риск, възражение на ответника, основано на чл. 408 ал. 1 т. 3 КЗ и чл. 395 КЗ. Поради несъвпадане на крайния резултат, въззивното решение следва да бъде отменено, а исковете – отхвърлени.

**20. Не съществува абсолютно задължение за възлагащите органи системно да изключват оферентите при наличие на конфликт на интереси и такова изключване не е обосновано, когато може да се докаже, че конфликтът на интереси не е оказал влияние върху поведението им в процедурата за възлагане на обществената поръчка, както и че не съществува реална опасност от възникване на практики, които могат да нарушат конкуренцията между оферентите.**

Обратно, изключването на оферент при наличие на конфликт на интереси е неизбежно, когато не съществува по-подходяща мярка да се избегне всяко нарушение на принципите на равно третиране на оферентите и на прозрачност. В това отношение анализът на риска от конфликт на интереси налага конкретна преценка, от една страна, на офертата, и от друга страна, на положението на съответния оферент, и изключването на последния е мярка, която цели да гарантира зачитането на принципите на прозрачност и на равни възможности на оферентите.

В областта на възлагането на обществени поръчки наличието на структурни връзки между две дружества, едното от които е участвало в изготвянето на спецификацията, а другото участва в разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка, по принцип може да доведе до конфликт на интереси по смисъла на член 94, буква а) от Регламент № 1605/2002 относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности. В това отношение самото установяване на отношения на контрол между дружество майка и различните му дъщерни дружества не е достатъчно, за да може възлагащият орган да изключи автоматично едно от тези дружества от процедурата за възлагане на обществена поръчка, без да провери дали тези отношения са оказали конкретно влияние върху поведението на дружеството в рамките на тази процедура. За да се намира оферентът в положение на конфликт на интереси, трябва твърденият конфликт да е повлиял на протичането на процедурата за възлагане на обществената поръчка или на резултата от нея. (Решение на Общия съд от 27 април 2016г. по дело European Dynamics Luxembourg SA и др., T-556/11, точки 43,45 и 71).

**Регламент (ЕО) №1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006г. за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд**

**Чл. 94, б. „а“ от Регламент № 1605/2002 относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности**  
**Закон за обществените поръчки**

**Решение № 8/16.06.2020 г. на ВКС по търг. д. № 2274/2018 г., I т.о., докладчик съдията Вероника Николова**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса относно съдържанието на понятието за конфликт на интереси в контекста на правоотношенията, уредени с ПМС № 69/2013г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на кандидати за безвъзмездна финансова помощ и бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ от структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз, Съвместната оперативна програма „Черноморски басейн 2007 - 2013г.“, Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм /отм./.

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

За да потвърди първоинстанционното решение, въззивният съд е приел, че исковете с правна квалификация чл. 79, ал. 1, предл. първо от ЗЗД и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД са предявени на 05.11.2015г., преди влизане в сила на ЗУСЕСИФ и по силата на § 10, ал. 3 от допълнителните разпоредби на същия закон, компетентен да ги разгледа и да се произнесе по тях е гражданският, а не съответният административен съд. Установил е, че с договор за безвъзмездна финансова помощ с рег. №ESF 2203 02 02019 от 06.12.2013г. по оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, Агенцията по заетостта като договарящ орган се е задължила да предостави на „Ес Ви Ес“ АД безвъзмездна финансова помощ в размер на допустимите разходи от 387 250,27 лв. за изпълнение на проект „Насърчаване на географската мобилност на персонала на „Ес Ви Ес“ АД чрез осигуряването на транспорт от и до работното място на служителите на дружеството. Срокът за изпълнение на дейността е уговорен на 12 месеца, считано от датата на влизане в сила на договора на 06.12.2013 г. Съдът е констатирал, че с писмо с изх.№ 4701/1029/25.03.2014 г. договарящият орган е одобрил документацията със съответните забележки, като е указал на бенефициента, че след привеждането ѝ в съответствие с тях може да публикува публична покана по реда на чл. 11, ал. 4 от ПМС №69/2013г./отм./ Процедурата по избор на изпълнител чрез публична покана е била осъществена и договорът с избрания изпълнител – „БТД Глобал Турс“ АД от 19.05.2014г. е сключен при действието на ПМС № 69 от 11 март 2013 г. /отм./ Съдът е приел, че не са налице нарушения на предвидената в чл. 22 ал. 5 от ПМС №69 от 11 март 2013 г./отм./ забрана за сключване на договори за изпълнение на дейности, за които се предоставя безвъзмездна финансова помощ, с определени категории лица. Приел е също, че не са налице обстоятелства, съставляващи конфликт на интереси по смисъла на чл. 57 т. 2 от Регламент ( ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент №1605/2002 на Съвета. Поради това е стигнал до извод, че не са налице основания неизплатената по договора сума от 295 885,51 лв. да се третира като недопустим разход и същата подлежи на изплащане.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, съставът на ВКС приема следното:



С ПМС № 69/2013г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на кандидати за безвъзмездна финансова помощ и бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ от структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз, Съвместната оперативна програма „Черноморски басейн 2007 -2013г.", Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм /в сила от 01.04.2012 г., отм. ДВ бр.44 от 27.05.2014 г., в сила от 27.05.2014 г./ се уреждат редът и условията за сключване на договори за възлагане на строителство, включително и отделни СМР, предоставяне на услуги и доставка на стоки, възложители по които са кандидати за безвъзмездна финансова помощ и бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ. Правилата на постановлението намират приложение в случаите, когато кандидатите за безвъзмездна финансова помощ и бенефициентите на договорена безвъзмездна финансова помощ не се явяват възложители по чл. 7 и чл. 14а, ал. 3 и 4 от ЗОП или за извършване на определени дейности в рамките на проект не попадат в обхвата на ЗОП и същевременно размерът на безвъзмездната финансова помощ е по - голям от 50 на сто от общата сума на одобрения проект. Съгласно чл. 1 ал. 4 от ПМС № 69/2013 г. /отм./ разходването на средствата при подбор на изпълнител се осъществява в съответствие с принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недопускане на дискриминация.

Освен на разпоредбите на ПМС № 69/2013 г./отм./ правоотношенията по подбор на изпълнител от страна на кандидатите и бенефициентите са подчинени на приложимите в съответния период правила на Регламент (ЕО) №1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 г. за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) №1260/1999 и Регламент (ЕС, Евратом) №966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент №1605/2002 на Съвета, с който се установяват правилата за съставяне и изпълнение на общия бюджет на Европейския съюз и за представяне и одит на отчетите. С тези актове е установен хармонизиран режим, включващ основните принципи, които Комисията трябва да спазва, когато взема решение да изпълнява бюджета чрез споделено управление или непряко, и основните принципи, които трябва да спазват субектите, на които са възложени задачи по изпълнението на бюджета. Така е създадена съгласувана законодателна рамка, която подобрява общата правна сигурност и ефикасността на контрола и коригиращото действие, както и защитата на финансовите интереси на Съюза.

Израз на принципите на прозрачност при провеждането на обществени поръчки и равнопоставеност на кандидатите е разпоредбата на чл. 22 ал. 5 от ПМС №69/2013 г./отм./, съгласно която договори не могат да се сключват с кандидати, които са свързани лица по смисъла на пар. 1, ал. 1 от допълнителните разпоредби на Търговския закон с възложителя или с член на управителен или контролен орган на възложителя. Наред с тази изрична забрана, разпоредбата на чл. 107 пар. 1 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета предвижда, че не се възлага поръчка на кандидати или оференти, които в хода на процедурата за възлагане на тази поръчка се намират в положение на конфликт на интереси. Съгласно чл. 57 пар. 2 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 конфликт на интереси съществува, когато безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник или друго лице, посочено в параграф 1, е опорочено по причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг интерес, който е общ с този на получателя. Допълнителни разяснения относно съдържанието на понятието конфликт на интереси се съдържат и в разпоредбата на чл. 32 от Делегиран Регламент № 1268/2012 на Комисията от 29.10.2012 г. относно правилата за прилагане на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета. Тази

разпоредба предвижда, че действията, които има вероятност да бъдат засегнати от конфликт на интереси по смисъла на член 57, пар. 2 от Финансовия регламент, могат, наред с друго, да бъдат в някоя от следните форми, без да се засяга тяхното определяне като незаконни дейности по силата на чл. 141: а/ предоставяне на себе си или на други лица неоснователни преки или косвени ползи; б/ отказ да се предоставят на даден бенефициер права или ползи, на които той има право; в/ извършване на неоснователни или неправомерни действия или неизвършване на задължителни действия. Други действия, които има вероятност да бъдат засегнати от конфликт на интереси, са действията, които могат да възпрепятстват безпристрастното и обективно изпълнение на функциите на дадено лице, като например, наред с друго, участието в комисия за оценка в рамките на процедура по възлагане на обществена поръчка или за отпускане на безвъзмездни средства, когато лицето може, пряко или непряко, да извлече финансова полза от резултата от тези процедури.

Доколкото дефиницията за конфликт на интереси в Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012, е идентична с тази по чл.52 от отменения Регламент 1605/2002 на Съвета, а позоваванията на отменения регламент се тълкуват като позовавания на Регламент №966/2012 съгласно таблица на съответствие в приложение към него, следва да бъде съобразена практиката на СЕС по приложението на двата регламента. В своята практика СЕС приема, че възможността за оферент да влияе върху условията на обществената поръчка в своя полза, макар той да не е имал такова намерение, представлява конфликт на интереси. В това отношение конфликтът на интереси води до нарушаване на равното третиране на кандидатите и на равните възможности на оферентите (Решение на Съда от 3 март 2005 г. по дело *Fabricom*, C-21/03 и C-34/03, *Recueil*, стр. I-1559, точки 29 и 30 и Решение на Общия съд от 17 март 2005г. по дело *AFCon Management Consultants* и др./Комисия, T-160/03, *Recueil*, стр. II-981, точка 74). Понятието за конфликт на интереси е обективно понятие и за да бъде характеризирано, не трябва да се вземат предвид намеренията на заинтересованите лица, и по-специално тяхната добросъвестност (Решение на Съда от 10 юли 2001 г. по дело *Ismeri Europa/Сметна палата*, C-315/99 P, точки 44-48). Член 94 от Регламент № 1605/2002 допуска изключване на оферент от процедура по възлагане на обществена поръчка само при положение, че посоченият в него конфликт на интереси е реален, а не хипотетичен. Това обаче не означава, че рискът от конфликт на интереси не е достатъчен, за да се изключи дадена оферта. По принцип единствено преди сключване на договора конфликтът на интереси може да бъде само потенциален и следователно посочената разпоредба от Финансовия регламент се основава на разсъждения, свързани с понятието за риск. За да бъде изключен оферентът от процедурата, трябва след извършване на конкретна преценка на офертата и на положението на оферента действително да се констатира такъв риск, като не е достатъчна само вероятност от конфликт на интереси. Не съществува абсолютно задължение за възлагащите органи системно да изключват оферентите при наличие на конфликт на интереси и такова изключване не е обосновано, когато може да се докаже, че конфликтът на интереси не е оказал влияние върху поведението им в процедурата за възлагане на обществената поръчка, както и че не съществува реална опасност от възникване на практики, които могат да нарушат конкуренцията между оферентите. Обратно, изключването на оферент при наличие на конфликт на интереси е неизбежно, когато не съществува по-подходяща мярка да се избегне всяко нарушение на принципите на равно третиране на оферентите и на прозрачност. В това отношение анализът на риска от конфликт на интереси налага конкретна преценка, от една страна, на офертата, и от друга страна, на положението на съответния оферент, и изключването на последния е мярка, която цели да гарантира зачитането на принципите на прозрачност и на равни възможности на оферентите. (Решение на Общия съд от 13 октомври 2001г. по дело *Intrasoft International SA*, T-403/12, точки 74—79, Решение на Съда по дело *Fabricom*,

точки 33—36, Решение на Съда от 19 май 2009 г. по дело Assitur, C-538/07, точки 26—30 и Решение на Съда от 23 декември 2009 г. по дело Serrantoni и Consorzio stabile edili, точки 39 и 40, Решение на Общия съд от 12 март 2008 г. по дело Evropanki Dynamiki/Комисия, T-345/03, точки 71 и сл., Решение по дело Assitur, точка 21 и Решение по дело Serrantoni и Consorzio stabile edili, точки 39 и 40). В областта на възлагането на обществени поръчки наличието на структурни връзки между две дружества, едното от които е участвало в изготвянето на спецификацията, а другото участва в разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка, по принцип може да доведе до конфликт на интереси по смисъла на член 94, буква а) от Регламент № 1605/2002 относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности. В това отношение самото установяване на отношения на контрол между дружество майка и различните му дъщерни дружества не е достатъчно, за да може възлагащият орган да изключи автоматично едно от тези дружества от процедурата за възлагане на обществена поръчка, без да провери дали тези отношения са оказали конкретно влияние върху поведението на дружеството в рамките на тази процедура. За да се намира оферентът в положение на конфликт на интереси, трябва твърденият конфликт да е повлиял на протичането на процедурата за възлагане на обществената поръчка или на резултата от нея. (Решение на Общия съд от 27 април 2016 г. по дело European Dynamics Luxembourg SA и др., T-556/11, точки 43,45 и 71).

По съществуването на касационната жалба:

С оглед отговора на материалноправния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, неправилен се явява изводът на въззивния съд, че при провеждането на процедурата по избор на изпълнител чрез публична покана и сключването на договора с избрания изпълнител – „БТД Глобал Турс“ АД от 19.05.2014 г. не са налице обстоятелства, съставляващи конфликт на интереси по смисъла на чл. 57 т. 2 от Регламент (ЕС, Евратом) №966/2012 на Европейския парламент и на Съвета.

Правилно въззивният съд е приел, че преценката за законосъобразност при провеждането на процедурата по избор на изпълнител следва да се извърши не само с оглед правилата на ПМС № 69 от 11 март 2013 г./отм./, но и с оглед приложимите разпоредби на Регламент (ЕС, Евратом) №966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент №1605/2002 на Съвета.

Неоснователно е възражението на касатора, че въззивният съд е допуснал процесуално нарушение, като не е обсъдил доводите относно допуснати нарушения, свързани с вида на обезпеченията- запис на заповед, вместо гаранция за добро изпълнение; относно включването в цената на всички присъщи разходи на превозвача, включително и тези, свързани със заплащане на винетни такси, както и относно териториалния обхват на лицензията за извършване превоз на пътници в рамките на Европейския съюз, установен като изискване към изпълнителя, което касаторът счита за ограничаващо кръга на евентуалните кандидати. Правилно въззивният съд е изтъкнал, че тези доводи не са направени своевременно нито с отговора на исковата молба, нито с допълнителния отговор, поради което са преклудирани, съгласно чл. 370 от ГПК и не следва да бъдат обсъждани във въззивното производство.

Основателно е оплакването в касационна жалба, че при преценката за наличие на конфликт на интереси по смисъла на чл. 57 пар. 2 от Регламент № 966/2012 въззивният съд не е оценил в тяхната съвкупност всички установени по делото обстоятелства относно структурните връзки между дружеството възложител и избрания изпълнител „БТД Глобал Турс“ АД, с когото е сключен договорът от 19.05.2014 г. Макар и двете дружества и членовете на техните управителни органи да не са свързани лица в периода на провеждане на подбора, сключването на договора и неговото изпълнение, които са се осъществили през 2014 г., при анализа на представените писмени доказателства и при извършените от

него служебни справки за предходни вписвания по партидите на дружествата в Търговския регистър, съдът не е отчетел, че дружествата „Ес Ви Ес“ АД, бенефициент на безвъзмездна финансова помощ и изпълнителят „БТД Глобал Турс“ АД са част от група дружества, свързани с общи икономически интереси в продължителен период от време. Всяко от тези дружества е притежател на част от капитала на някое от другите дружества или участва в неговото управление. „БТД Глобал Турс“ АД е участвало в съвета на директорите на „Ес Ви Ес“ АД, заедно с "Неотикс" ЕООД и Сава Чоролеев в периода от 04.03.2010г. до 28.03.2011г., а след тази дата в съвета на директорите е избрано "Победа" АД, представлявано от Сава Чоролеев. Същевременно „Ес Ви Ес“ АД е член на съвета на директорите на „БТД Глобал Турс“ АД за периода от 22.05.2008г. до 12.12.2008 г., когато е заменено от "Клио Холидейс" ООД, а след преобразуването на "Клио Холидейс" ООД член на съвета на директорите става "Клио Холидейс" АД. Следва да се съобрази и фактът, че в периода от 2008г. до 2011 г. съдружници в "Клио Холидейс" ООД са "Невада Турс 2004" АД, Сава Чоролеев и "БТД" ООД, а след преобразуването на дружеството в АД в периода от 04.10.2011 г. до 11.10.2012 г. Сава Чоролеев е член на съвета на директорите на "Клио Холидейс" АД.

Не може да се направи извод, че участието на представляващия дружеството бенефициент „Ес Ви Ес“ АД, Сава Чоролеев в обща икономическа дейност с "БТД Глобал Турс“ АД и останалите дружества в групата / "БТД" ООД, "Невада Турс 2004" АД, "Клио Холидейс" АД/ е преустановено след 11.10.2012 г., когато същият е заличен като член на съвета на директорите на "Клио Холидейс" АД. В тази връзка следва да се съобрази обстоятелството, че на 05.10.2015 г. е вписано прехвърляне на дяловете на Сава Чоролеев, като едноличен собственик на капитала на "Делфин Прима" ЕООД на "БТД" ООД /съдружници в което са "БТД Глобал Турс“ АД и "Невада Турс 2004" АД/, а Сава Чоролеев е продължил да заема длъжността управител на дружеството.

Данните за структурна свързаност, продължителни общи икономически интереси и общо управление, макар и опосредено чрез лица и дружества, които през 2014г. не попадат формално в категорията на свързани лица по смисъла на пар.1, ал.1 от допълнителните разпоредби на Търговския закон, налагат извода, че е налице хипотеза на опорочаване на безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник поради причини, свързани с икономически интерес, водещо до конфликт на интереси по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 година. Установеният конфликт на интереси е реален, а не хипотетичен, доколкото общата търговска дейност на бенефициента и изпълнителя е намерила отражение и в условията, при които е сключен договорът. Част от задължителната документация при проведената процедура са били договори за наем на МПС, с които изпълнителят е предвиждал да извършва проектната дейност. Видно от тези договори едно от трите превозни средства, с които е осъществяван превозът - автобус, е бил предоставен на изпълнителя по силата на договор за наем, сключен с "Победа" АД - дружество, което е член на съвета на директорите на „Ес Ви Ес“ АД, както към момента на провеждане на процедурата по избор на изпълнител чрез публична покана, така и в периода на изпълнение на сключения договор. Обстоятелството, че член на управителния орган на бенефициента е имал пряка икономическа полза от осъществяването на дейността на изпълнителя, съставлява едно от изрично предвидените в чл. 32 от Делегиран Регламент № 1268/2012 на Комисията от 29.10.2012 г. форми на реално проявление на конфликта на интереси при протичането на процедурата за възлагане на обществената поръчка и при резултата от провеждането ѝ.

Допуснатото от бенефициента нарушение на законодателството на Съюза, е такова, че не е възможно да се даде количествено изражение на неговите финансови последици. С оглед на това размерът на финансовата корекция правилно е определен от Министерство на труда и социалната политика, като управляващ орган, чрез процентен показател, установен от Методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения,

установени при възлагането и изпълнението 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", приета с ПМС № 134 от 05.07.2010 г. /обн. ДВ бр. 53 от 13.07.2010 г., отм. ДВ бр. 27 от 31.03.2017 г./.

Нито националното законодателство, нито приложимият към процесното правоотношение Регламент (ЕО) №1083/2006 на Съвета, поставят като изискване наличието на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това становище е трайно установено в практиката на Съда на Европейския съюз по приложението на чл. 2 от Регламент № 1083/2006, както и на идентичните дефиниции в други секторни регламенти /решение Ireland v Commission, C-199/03, т.31; решение Firma, C-59/14, т.24; решение Wrocyaw, C-406/14, т.44/. В съответствие с това националният законодател е приел, че посочените в приложението към чл.6 ал.1 от Методологията нарушения на нормативните актове, цитирани в чл.2 от същата, винаги създават възможност за вреда на бюджета на Съюза, а с оглед невъзможността за установяване на точното финансово изражение на вредата, се прилага пропорционалният метод за определяне на финансовата корекция. В случая установеното нарушение, попада сред нарушенията по т. 21 от приложението към чл. 6 ал. 1 от Методологията, а именно конфликт на интереси, при което размерът на финансовата корекция е 100%.

С оглед изложеното настоящият състав на ВКС, ТК, I т.о, приема за установено допуснато от страна на ответника по касация неизпълнение на договорното задължение по чл. 4 от Общите условия към финансираните по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" договори, приложими към сключения между "Ес Ви Ес" АД и Агенцията по заетостта - Главна дирекция „Европейски фондове и международни проекти” в качеството на договарящ орган, договор за безвъзмездна финансова помощ № ESF 2203 02 02019, което съставлява основание за налагане на финансова корекция и съответно отказ да бъде верифицирани дейностите по проекта и да бъде извършено окончателно плащане на предоставената финансова помощ.

По изложените съображения и с оглед правомощията на касационната инстанция по чл. 293 ал. 2 от ГПК въззивното решение следва да бъде отменено. Вместо това предявените от "Ес Ви Ес" АД срещу Агенция по заетостта иск с правно основание чл. 79 ал. 1 от ЗЗД за сумата от 295 885,51 лв., представляваща допустими разходи по договор за безвъзмездна финансова помощ № ESF 2203 02 02019, сключен между "Ес Ви Ес" АД, като бенефициент и Агенцията по заетостта - Главна дирекция „Европейски фондове и международни проекти” в качеството на договарящ орган, за изпълнение на проект „Насърчаване на географската мобилност на персонала на „Ес Ви Ес“ АД чрез осигуряването на транспорт от и до работното място“, ведно със законната лихва върху тази сума от 05.11.2015 г. до окончателното ѝ изплащане, както и иск с правно основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД за сумата от 14 079,13 лева, представляваща лихва за забава върху сумата 295 885,51 лв., дължима за периода от 19.05.2015 г. до 05.11.2015 г., следва да бъдат отхвърлени като неоснователни.