



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 10/2021

СЪДЪРЖАНИЕ

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ	4
Определение № 135 от 30.12.2020 г. на ВКС по ч. н. д. № 990/2020 г., I н. о., НК, докладчик съдията Татяна Грозданова.....	4
II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ	9
Тълкувателно решение № 5 от 26.10.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 5/2019 г., ОСГК, докладчик съдията Светла Бояджиева.....	10
Решение № 112 от 17.05.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3657/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Ерик Василев	16
Решение № 57 от 29.06.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3007/2020 г., II г. о., ГК, докладчик съдията Веселка Марева	18
Решение № 60174 от 5.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2385/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Димитър Димитров	23
Решение № 60089 от 6.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3938/2020 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева	29
Определение № 60100 от 12.07.2021 г. на ВКС по ч. гр. д. № 1745/2021 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Бонка Дечева.....	32
Решение № 60081 от 14.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3370/2020 г., I г. о., ГК, докладчик председателят Бранислава Павлова	35
Решение № 69 от 20.05.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1742/2020 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Маргарита Георгиева	38
Решение № 60170 от 23.06.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4918/2019 г., IV г. о., ГК, докладчик председателят Борис Илиев	42
Решение № 60131 от 29.06.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3082/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова	44
Решение № 101 от 2.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1871/2020 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Десислава Попколева.....	47
Решение № 100 от 4.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2769/2020 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Василка Илиева	48
III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ	50
Решение № 179 от 18.03.2021 г. на ВКС по т. д. № 15/2020 г., II т. о., ТК, докладчик председателят Ваня Алексиева	51
Решение № 172 от 19.03.2021 г. на ВКС по т. д. № 2504/2019 г., II т. о., докладчик съдията Анна Баева	59
Решение № 92 от 26.03.2021 г. на ВКС по т. д. № 231/2019 г., I т. о., докладчик съдията Росица Божилова	62

Решение № 19 от 24.03.2021 г. на ВКС по т. д. № 2824/2019 г., П т. о., ТК, докладчик председателят Емилия Василева	71
Решение № 20 от 2.04.2021 г. на ВКС по т. д. № 2695/2019 г., П т. о., ТК, докладчик председателят Емилия Василева	82
Решение № 46 от 20.04.2021 г. на ВКС по т. д. № 1267/2020 г., П т. о., ТК, докладчик председателят Татяна Върбанова.....	85

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Процесуалната недопустимост на частната касационна жалба не позволява да бъде поправено по реда на касационното обжалване неправилното приложение на закона. Вярно е, че производството по чл. 154, ал. 2 от Закона за здравето (ЗЗ) се иницира от ръководителя на лечебното заведение, в което се намира настаненото по спешност лице по чл. 146, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗЗ, без самото лице да участва в това производство, но същевременно по силата на изричната разпоредба на чл. 158, ал. 2 ЗЗ, която задължава съда да разгледа делото за настаняване на задължително лечение незабавно, ако преди това е дадено разрешение по чл. 154, ал. 2 ЗЗ, производството е функционално свързано с производството по чл. 157 ЗЗ и няма самостоятелно значение.

Несъмнено, както и сам съдията-докладчик е посочил в разпореждането си от 16.12.2019 година, касаторката е била страна по образуването по чл. 157 ЗЗ производство по ч. н. д. № 2368/2015 година, а щом това е така, тя е страна и по функционално свързаното с него производство по чл. 154, ал. 2 ЗЗ. За нея като страна съществува пряк, непосредствен и обоснован законен интерес да узнае на какво основание и въз основа на какви фактически и правни съображения на съда е била лишена от правото си на свободно придвижване. Това е постижимо само като ѝ бъде предоставена възможността да се запознае със съдържанието на документите по ч. н. д. № 2356/2015 година на РС - Пазарджик, включително и да получи копия от тях. Съдията-докладчик е следвало да съобрази, че съгласно разпоредбата на чл. 165, ал. 1 ЗЗ и доколкото в раздел II "Задължително настаняване и лечение" не се съдържат специални правила, се прилагат разпоредбите на НПК. В посочения раздел с категоричност не се съдържат специални правила, които да се отнасят до процесуалните права на освидетелстваните, настанявани на задължително лечение, извън правото им на лично участие в производството, правото им да се запознаят с предложението за постановяване на задължително лечение, правото им да обжалват актовете на съда, включително и този по назначаване на съдебно-психиатрична експертиза, както и правото им да бъдат изслушани. Поради субсидиарното приложение на процесуалния закон жалбоподателката се ползва от останалите, уредени в чл. 55, ал. 1 НПК права на обвиняемите лица, сред които са и правото им да се запознават с делото и да направят необходимите им извлечения. В този смисъл следва да се разбира и разпоредбата на чл. 77, ал. 2 ПАС, според която страните по делата и техните представители осъществяват правото си на достъп до информацията в производствата по реда на процесуалните закони. Чл. 55, ал. 1 НПК не поставя пред носителя на правата като условие за тяхното упражняване да се мотивира за причините за това, поради което съдията-докладчик не е имал каквото и да е основание да указва, макар и примерно, какво да бъде съдържанието.

Чл. 346, т. 4 НПК

Чл. 351, ал. 6 НПК

Чл. 154, ал. 2 ЗЗ

Чл. 157 ЗЗ

Определение № 135 от 30.12.2020 г. на ВКС по ч. н. д. № 990/2020 г., I н. о., НК, докладчик съдията Татяна Грозданова

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

Образувано е по частна жалба на Д. Н. Н. от [населено място] срещу разпореждане № 260190/12.11.2020 година, с което съдия от Окръжен съд - Пазарджик е върнал на

основание чл. 351, ал. 5, т. 3 НПК касационната жалба на Н. срещу определение № 42/04.02.2020 година, постановено по в. ч. н. д. № 49/2020 година по описа на същия съд.

Според касаторката разпореждането е незаконосъобразно, необосновано, постановено при съществени нарушения на съдопроизводствените правила, тъй като обжалваното от нея определение, е от съдебните актове, подлежащи на касационен контрол на основание чл. 346, т. 4 НПК – постановено е за първи път във въззивното производство и с него се прегражда пътят на наказателното производство.

Постъпило е писмено становище на прокурор от Върховната касационна прокуратура, според което обжалваното разпореждане е законосъобразно, а подадената жалба – неоснователна и следва да се остави без уважение.

Върховният касационен съд, след като обсъди материалите по делото и взе предвид становището на прокурора, намира за установено следното:

В. ч. н. д. № 49/2020 година по описа на ОС - Пазарджик е било образувано по въззивна жалба на касаторката срещу разпореждане на съдия от РС - Пазарджик от 16.12.2019 година, с което на Н. е отказано да се запознае и да получи преписи от всички документи, без тези, които са свързани с администриране на делото и нямат доказателствен характер, съдържащи се в ч. н. д. № 2356/2015 година по описа на РС Пазарджик.

Видно от материалите по ч. н. д. 2356/2015 година, производството е било с правно основание чл. 154, ал. 2 от Закона за здравето (ЗЗ) – даване на разрешение от районния съд извършеното на 04.11.2015 година настаняване по спешност в стационара на ДПБ Пазарджик на Д. Н. Н. да продължи за срок от 48 часа. Впоследствие се е развило и производство по чл. 157, вр. чл. 154, ал. 3 ЗЗ, по което е било образувано ч. н. д. № 2368/2015 година по описа на съда. От извършената служебна справка на сайта на ВСС се установява, че с определение, постановено в откритото съдебно заседание на 13.11.2015 година, РС - Пазарджик в отсъствие на жалбоподателката, която не се е явила и в присъствието на служебния ѝ защитник, е прекратил съдебното производство по ч. н. д. 2368/2015 година, тъй като директорът на ДПБ - Пазарджик писмено е оттеглил предложението за настаняване на Д. Н. Н. за провеждане на задължително лечение, поради това че същата е подписала декларация за съгласие за доброволно лечение.

В края на 2019 година касаторката предприела действия по снабдяване с копия от всички документи, съдържащи се в посочените две дела, свързани с настаняването ѝ на задължително лечение.

С две молби от 25.11.2019 година, подадени по електронен път, тя поискала копия от документите по ч. н. д. 2356/2015 година и ч. н. д. № 2368/2015 година. С разпореждане от 27.11.2019 година съдията-докладчик по ч. н. д. № 2356/2015 година наредил молителката да бъде уведомена, че не е страна по това дело, поради което на основание чл. 77, ал. 4 от Правилника за администрация на съдилищата (ПАС) има право да получи преписи при наличие на законен интерес, заявен с мотивирана писмена молба.

На 29.11.2019 година в изпълнение на дадените ѝ указания Н. подала молба, в която изразила виждането си, че като участник в наказателното производство има право да иска издаването на копия от всички документи по делото, без да е необходимо да обосновава правен интерес от получаването им, но все пак като правно основание за това посочила разпоредбите на чл. 55, ал. 1, чл. 75 и чл. 79 НПК.

В разпореждане от 02.12.2019 година съдията-докладчик преценил, че по съдържание молбата не изпълнява указанията, дадени с разпореждането от 27.11.2019 година, че тя продължава да не е мотивирана, тъй като са цитирани процесуални норми, които се отнасят до страни в процеса, каквото качество молителката нямала и че разпоредбата на чл. 77, ал. 4 ПАС ще бъде приложена при заявен от молителката с мотивирана молба законен интерес.

На 11.12.2019 година на касаторката били връчени две съобщения, адресирани до нея в качеството на освидетелствана, по дело ч. н. д. № 2356/2015 година със страни - Психиатрична болница Пазарджик срещу Д. Н. Н., с които била уведомена за съдържанието на разпорежданията на съдията-докладчик от 27.11.2019 година и 02.12.2019 година.

На 13.12.2019 година Н. подаде трета молба, в която, позовавайки се на оформянето на съобщенията, с категоричност заявила качеството си на страна по делото, оспорила като неоснователно указанието да обоснове наличието на правен интерес за достъп до информация, като се аргументирала и с това, че по свързаното с процесното дело друго производство – ч. н. д. № 2368/2015 година, вече такъв достъп и издаване на копия от документите по делото са й разрешени. Касаторката заявила, че не й е известно по каква причина двете производства са разделени едно от друго, но какъвто и да е предметът на ч. н. д. № 2356/2015 година по него тя е страна, а не участник извън страните и не е обект, а субект на производството, поради което не е длъжна да обосновава наличието на правен интерес, а и не би могла да формулира какъвто и да е "мотивиран законов интерес" извън този, че делото касае единствено и само нея и интервенира единствено и само в нейната правна сфера.

С ново разпореждане от 16.12.2019 година съдията-докладчик практически отказал на Н. да се запознае с материалите по делото и да получи копие от тях, като не отстъпил от тезата си, че тя няма качеството на страна по процесното дело, тъй като производството по чл. 154, ал. 2 ЗЗ било образувано по искане на директора на ДПБ Пазарджик и било разгледано в закрито заседание. За разлика от него производството по ч. н. д. № 2368/2015 година протекло в открито съдебно заседание, поради което молителката била страна само по него. За изчерпателност съдията-докладчик насочил жалбоподателката при определяне на законовия й интерес да посочи например "има ли нарушени права, каква инициатива възнамерява да предприеме, какви органи и защо смята да сезира и т. н".

Разпореждането било връчено на Н. на 13.01.2020 година. На 20.01.2020 година тя го обжалвала пред ОС Пазарджик като незаконосъобразно, необосновано, постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила, окачествявайки го като груб произвол, нарушаващ нейни основни граждански права на достъп до правосъдие по смисъла на чл. 6, § 1 и чл. 13 от КЗПЧОС. С доводи, идентични по съдържание с изложените в третата по ред молба, поискала от въззивната инстанция да постанови определение, с което да задължи първоинстанционния съд да й осигури достъп до информация и възможност за запознаване и получаване на копия от всички документи по ч. н. д. № 2356/2015 година.

С определение № 42/04.02.2020 година, постановено по в. ч. н. д. № 49/2020 година, ОС - Пазарджик прекратил производството и изпратил ч. н. д. № 2356/2015 година ведно със сезиращата въззивна жалба по компетентност на Административен съд – Пазарджик като приел, че касаторката е поискала достъп до обществена информация и се касае за постановен отказ до такъв, чието обжалване на основание чл. 40 ЗДОИ следва да се разгледа от съответния административен съд по реда на АПК.

На 06.02.2020 година в Административен съд – Пазарджик било образувано адм. дело № 178/2020 година, производството по което било прекратено с определение № 253/13.02.2020 година на основание чл. 159, т. 7 АПК – поради обстоятелството, че преди него вече е било образувано друго производство - адм. дело № 135/2020 година по описа на съда, със същия предмет и същите страни. Определението било връчено на Д. Н. на 10.03.2020 година и на 19.03.2020 година тя депозирала чрез ОС - Пазарджик до ВКС касационна частна жалба срещу определение № 42/04.02.2020 година, постановено по в. ч. н. д. № 49/2020 година на ОС - Пазарджик, а чрез Административен съд – Пазарджик - жалба до ВАС срещу определението за прекратяване на адм. дело № 178/2020 година. По втората жалба било образувано частно производство по адм. дело № 9378/2020 година по

описа на ВАС, V отделение, което приключило на 10.09.2020 година с разпореждане на съдията-докладчик от ВАС за връщане на жалбата на Н..

ОС Пазарджик изискал адм. дело № 178/2020 година след връщането му от ВАС и тогава администрирал подадената пред него касационна жалба срещу определението по в. ч. н. д. № 49/2020 година. С разпореждане от 12.11.2020 година, предмет на проверка по настоящото касационно производство, той я върнал на касаторката на основание чл. 351, ал. 5, т. 3 НПК, приемайки, че определението не подлежи на касационен контрол съгласно чл. 346, т. 3 и т. 4 НПК.

Разпореждането на съдията от окръжния съд е връчено на Д. Н. на 26.11.2020 година, а частната касационна жалба срещу него е подадена по пощата с клеймо от 03.12.2020 година. Към нея е приложено и копие от определение № 743/01.06.2020 година, постановено по адм. дело № 135/2020 година на Административен съд – Пазарджик. От него става ясно, че първото по време производство, образувано в този съд по препратената служебно от съдията-докладчик от РС - Пазарджик въззивна жалба срещу разпореждането му от 16.12.2019 година, също е прекратено. Според административния съд разпореждането на съдията-докладчик било съдебен акт по смисъла на чл. 32, ал. 2 НПК, поради което не е индивидуален административен акт и не подлежи на оспорване по административен ред.

При тази хронология на произнасянето на различни по степен и материална компетентност съдилища, продължило приблизително една календарна година, настоящият състав намира за нужно в принципен план да посочи следното:

1. Правилникът за администрацията на съдилищата е подзаконен нормативен акт, приет от Пленума на ВСС на основание чл. 342, ал. 1 ЗСВ и съгласно чл. 1 с него се определят звената на администрацията, функционалните им характеристики, организацията на работата в районните, окръжните, административните, военните, специализирания наказателен съд, апелативния специализиран наказателен съд и апелативните съдилища, длъжностното разписание, типовите длъжностни характеристики на съдебните служители, редът за провеждане на конкурс, условията за несъвместимост за съдебен служител и органите по назначаването им.

Издаването на копия от приложените по делата книжа (чл. 78, ал. 2 и ал. 3 ПАС) по своето съдържание представлява осъществяване на административна, а не на правораздавателна дейност. Касае се за фактическо действие, което съгласно разпоредбата на чл. 78, ал. 2 и ал. 3 от ПАС е в правомощията на съответния служител от съдебната администрация. В този смисъл са определение № 30/10.04.2019 година по дело № 2/2019 година на смесен петчленен състав на ВКС и ВАС и определение № 3538/20.03.2018 година по адм. д. № 3360/2018 на ВАС, I отделение.

Затова разпореждането на съдията-докладчик, упоменато в чл. 78, ал. 2 и ал. 3 ПАС, въз основа на което съответният служител осъществява тези фактически действия, не е правораздавателен акт. В конкретния случай, доколкото в производството за настаняване на задължително лечение по 33 субсидиарно се прилагат разпоредбите на НПК – то не е разпореждане по чл. 32, ал. 2 НПК. Такива съдебни актове съдията-докладчик постановява еднолично, в изрично посочени в процесуалния закон хипотези и по неприключили с окончателен съдебен акт наказателни производства - например разпорежданията по чл. 247а, ал. 2 и ал. 3 НПК, по чл. 358, ал. 1 НПК и други.

По тази причина разпореждането на съдията-докладчик по чл. 78, ал. 2 и ал. 3 ПАС поначало не е подлежало на въззивен контрол по реда на глава XXII НПК. ОС Пазарджик е следвало да съобрази това обстоятелство и като констатира, че е сезиран с неподлежащ на въззивен контрол акт, да остави подадената от Н. въззивна жалба без разглеждане и да прекрати въззивното производство, вместо да го изпраща по подсъдност на Административен съд – Пазарджик, приемайки, че се касае до жалба по чл. 40 ЗДОИ. Жалбоподателката във всички свои молби до администрацията на РС - Пазарджик

настоятелно е твърдяла само едно – че е страна по ч. н. д. № 2356/2015 година на РС - Пазарджик и като такава иска да се запознае с книгата по него и да получи копие от тях. При подобно твърдение изобщо не може да се коментира каквото и да е искане за достъп до обществена информация, която съгласно чл. 2 ЗДОИ се дефинира като информация, свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти.

След като разпореждането на съдията-докладчик по чл. 78, ал. 3 и ал. 4 ПАС не е съдебен акт от правораздавателен характер, то не може да бъде предмет не само на последващ въззивен, но и на касационен контрол по реда на НПК, поради което частната касационна жалба на Н. е процесуално недопустима.

2. Частната касационна жалба на Н. е процесуално недопустима и заради това, че с обжалваното определение по в. ч. н. д. № 49/2020 година ОС Пазарджик се е десезирал от разглеждането на подадената от Н. въззивна жалба срещу разпореждането на съдията-докладчик по чл. 78, ал. 3 и ал. 4 ПАС и производството по нея е продължило пред административните съдилища.

3. Частната касационна жалба на Н. е процесуално недопустима и поради трета причина – подадена е срещу акт - разпореждане за връщане на въззивната жалба, който изначално не е следвало да бъде постановяван от съдията от Окръжния съд – Пазарджик.

Процедура по чл. 351, ал. 5 НПК не се провежда, когато обжалваният въззивен акт е постановен по реда на глава XXII НПК, а така също в случаите, когато не подлежи на самостоятелна проверка отделно от крайния съдебен акт като например определенията на въззивния съд по движение на делото, по допускане/недопускане на доказателствени материали, за отхвърляне на искания за отводи, определенията по чл. 270 НПК във висящото възивно производство, въззивните определения, постановени при упражняването на съдебен контрол в досъдебното производство – по чл. 64, ал. 8 НПК, чл. 65, ал. 9 НПК, чл. 243, ал. 8 НПК и пр. В хипотези като неизчерпателно изброените по-горе процесуалният закон не предвижда изрична процедура по връщане на жалба, тъй като постановените от въззивния съд актове са окончателни и е невъзможно за тях да се развие самостоятелно производство пред касационната инстанция. Когато касационната проверка е изначално невъзможна, връщането на недопустимата жалба е безпредметно. В тези случаи делото се изпраща на ВКС за констатиране на недопустимостта на жалбата.

Процесуалната недопустимост на частната касационна жалба не позволява да бъде поправено по реда на касационното обжалване неправилното приложение на закона. Вярно е, че производството по чл. 154, ал. 2 от Закона за здравето (ЗЗ) се инициира от ръководителя на лечебното заведение, в което се намира настаненото по спешност лице по чл. 146, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗЗ, без самото лице да участва в това производство, но същевременно по силата на изричната разпоредба на чл. 158, ал. 2 ЗЗ, която задължава съда да разгледа делото за настаняване на задължително лечение незабавно, ако преди това е дадено разрешение по чл. 154, ал. 2 ЗЗ, производството е функционално свързано с производството по чл. 157 ЗЗ и няма самостоятелно значение.

Несъмнено, както и сам съдията-докладчик е посочил в разпореждането си от 16.12.2019 година, касаторката е била страна по образуваното по чл. 157 ЗЗ производство по ч. н. д. № 2368/2015 година, а щом това е така, тя е страна и по функционално свързаното с него производство по чл. 154, ал. 2 ЗЗ. За нея като страна съществува пряк, непосредствен и обоснован законен интерес да узнае на какво основание и въз основа на какви фактически и правни съображения на съда е била лишена от правото си на свободно придвижване. Това е постижимо само като ѝ бъде предоставена възможността да се запознае със съдържанието на документите по ч. н. д. № 2356/2015 година на РС - Пазарджик, включително и да получи копия от тях. Съдията-докладчик е следвало да съобрази, че съгласно разпоредбата на чл. 165, ал. 1 ЗЗ и доколкото в раздел II "Задължително настаняване и лечение" не се съдържат специални правила, се прилагат

разпоредбите на НПК. В посочения раздел с категоричност не се съдържат специални правила, които да се отнасят до процесуалните права на освидетелстваните, настанявани на задължително лечение, извън правото им на лично участие в производството, правото им да се запознаят с предложението за постановяване на задължително лечение, правото им да обжалват актовете на съда, включително и този по назначаване на съдебно-психиатрична експертиза, както и правото им да бъдат изслушани. Поради субсидиарното приложение на процесуалния закон жалбоподателката се ползва от останалите, уредени в чл. 55, ал. 1 НПК права на обвиняемите лица, сред които са и правото им да се запознават с делото и да направят необходимите им извлечения. В този смисъл следва да се разбира и разпоредбата на чл. 77, ал. 2 ПАС, според която страните по делата и техните представители осъществяват правото си на достъп до информацията в производствата по реда на процесуалните закони. Чл. 55, ал. 1 НПК не поставя пред носителя на правата като условие за тяхното упражняване да се мотивира за причините за това, поради което съдията-докладчик не е имал каквото и да е основание да указва, макар и примерно, какво да бъде съдържанието на изискваното от жалбоподателката Н. писмено обосноваване на правен интерес.

Констатацията за недопустимост на подадената частна касационна жалба не е пречка жалбоподателката да поиска отново от администрацията на РС - Пазарджик да ѝ предостави достъп до ч. н. д. № 2356/2015 година и да я снабди с копия от необходимите ѝ документи, респективно – да се възползва от описания в Определение № 30 от 10.04.2019 г. по дело № 2/2019 г. на смесен петчленен състав на ВКС и ВАС процесуален ред за защита на законните си права чрез обжалване на мълчалив или изричен отказ да ѝ бъдат представени копия от съдебните книжа, но пред съответния административен съд и по реда на АПК.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

2. Закриване на част от предприятието по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 1 от Кодекса на труда е налице, когато от структурата на предприятието е премахнато определено негово организационно обособено звено и е прекратена дейността на това звено.

При вътрешната реорганизация се извършват структурни промени, при които някои звена се променят чрез сливане, вливане, отделяне, разделяне и др., но дейността им се запазва.

Съкращаване в щата по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 2 от Кодекса на труда има, когато се заличават всички щатни бройки за определена длъжност или се намаляват част от тях.

Вътрешната реорганизация не е основание за прекратяване на трудовия договор, поради което няма основание да бъде извършен подбор.

При закриване на част от предприятието работодателят има право, но не и задължение за подбор, т.е. извършването му е по негова преценка. Работодателят може да упражни правото на подбор, когато в оставащите организационно обособени звена на предприятието в същото населено място има работници или служители на длъжности с еднакви или с несъществено отличаващи се трудови функции.

Чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 1 и пр. 2 КТ

Тълкувателно решение № 5 от 26.10.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 5/2019 г., ОСГК, докладчик съдията Светла Бояджиева

Тълкувателно дело № 5/2019 г. е образувано с разпореждане от 17.12.19 г. на Председателя на ВКС, на основание чл. 124, ал. 1, т. 1 ЗСВ и чл. 128, ал. 1 ЗСВ, по предложение на състав на ВКС за образуване на тълкувателно дело на Гражданска колегия на ВКС, за да приеме тълкувателно решение по следния въпрос:

„Кога е налице закриване на част от предприятието, вътрешна реорганизация и съкращение на щата и какво правно значение имат тези три форми за правото, съответно за задължението на работодателя да извърши подбор, когато се преустановява осъществяването на някоя дейност и когато същата дейност продължава да се осъществява в същото или друго населено място?“ Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе взе предвид следното:

Поставеният правен въпрос е разрешаван противоречиво в постановени по реда на чл. 290 ГПК решения на ВКС, като са застъпени следните становища:

Според едното становище закриване на част от предприятието е налице, когато се преустановява дейността на едно негово обособено звено, така че за в бъдеще осъществяваната от него до този момент дейност няма да бъде извършвана от други структури на предприятието. Затова не е налице закриване на част от предприятието, а само вътрешна реорганизация, в случаите, когато макар и обособеното звено да се закрива като структура, не се преустановява за в бъдеще извършваната от него дейност, а тя продължава да се изпълнява от друго обособено звено или се разпределя между други обособени звена. Преструктуриране или реорганизация представлява сливане, вливане, отделяне или разделяне на дейността на предприятието или на част от нея, но не и преустановяване на същата. Реорганизацията може да е свързана с намаляване на броя на заетите с извършването на съответната дейност лица, което да доведе до цялостно премахване на длъжностите, свързани с осъществяване на дейността, така и с намаляване на щатните бройки, предвидени в тези длъжности.

Според другото становище закриване на част от предприятието има не само при пълното преустановяване на дейността му, а и тогава, когато основната дейност на закритата част няма да се осъществява занапред и работодателят не се нуждае повече от работната сила, която е била ангажирана за извършването ѝ. При премахване на щатна бройка от щатното разписание на предприятието съкращаването е фиктивно, когато дейността на закритата длъжност е запазена като съществена част от трудовата функция на друга длъжност, и е реално /действително/ когато част от трудовата функция на премахнатата длъжност е преминала към една или няколко други длъжности, но не съставлява тяхната основна дейност, а е прибавена към съществуващите преди това трудови функции. По аналогия се приема, че когато част от дейността на закритото звено на предприятието е преминала към друго звено, без да съставлява основната му дейност, е осъществено реално закриване на част от предприятието.

По въпроса дали работодателят има задължение да извърши подбор, когато се преустановява осъществяването на някоя дейност и когато същата дейност продължава да се осъществява в същото или друго населено място, практиката на ВКС е също противоречива.

Според едното становище при реално осъществено закриване на част от предприятието подбор работодателят може /но не е длъжен/ да не уволни работниците и служителите в частта от предприятието, чиято дейност е закрыта, а други, работещи в други подразделения на предприятието, чиято дейност се запазва.

Другото застъпено становище е, че работодателят е длъжен да извърши подбор, ако в оставащите структурни звена на предприятието /в същото населено място/ съществуват длъжности за същите или несъществено се отличаващи се трудови функции.

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд приема следното:

Основанието за прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 1 от Кодекса на труда е налице при закриване на част от предприятието. Разликата между него и основанието по чл. 328, ал. 1, т. 1 от Кодекса на труда – „закриване на предприятието“, е само количествена. При основанието по чл. 328, ал. 1, т. 1 от Кодекса на труда е налице пълно закриване на предприятието и преустановяване за в бъдеще на неговата цялостна дейност, като то престава да съществува като работодател. Основанието по чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 1 от Кодекса на труда е налице при преустановяване на дейността на определено организационно обособено звено от предприятието, но което няма признаците на работодател по § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на Кодекса на труда /изм. ДВ бр. 100 от 1992 г., доп. бр. 33 от 2011 г., бр. 82 от 2011 г., бр. 7 от 2012 г./ Същественото е закриваното звено да е било обособено в състава на предприятието и неговата структура. Основната характеристика за относителна самостоятелност на съответното обособено структурно звено е организационно – управленската. Това структурно звено следва да е обособена и относително самостоятелна организационна единица в цялостната структура на предприятието /негово поделение, клон, цех, отдел, сектор и пр./ с относително самостоятелно ръководство в управленската йерархия /ръководител на поделението или клон, началник на цеха, отдела или сектора и пр./ В някои случаи обособеното структурно звено има относително самостоятелен източник на приходи и /или самостоятелна сметка, може да осъществява определена част от общата дейност на предприятието или пък осъществява цялостната му дейност на територията на дадено населено място, община, област, но тези белези са второстепенни и не винаги са налице. Възможно е спецификите на организация на работа и на управление, съчетани със специфичен предмет на дейност и начинът на финансиране, а понякога и специфичните местни условия в съответния териториален регион, да обусловят специфики и на самите трудови функции на работниците и служителите, работещи в съответното обособено структурно звено, в сравнение с трудовите функции на работниците и служителите в другите структурни звена на предприятието на същия работодател, дори когато техните длъжности са с еднакви или близки наименования. Със закриването на съответната част от предприятието отпада необходимостта от осъществяване на съответната дейност, което налага прекратяването на трудовите договори на работниците и служителите, заети в осъществяването на закритата част от дейността.

Закриването на част от предприятието трябва да се различава от случаите на вътрешно организационно преустройство на предприятието. Вътрешна реорганизация е налице, когато дейността на предприятието или на част от него се реорганизира по нов начин чрез сливане, вливане, отделяне или разделяне. При нея дейността на съответното поделение или звено продължава да съществува, но се разпределя между други звена или се слива с някои съществуващи звена. В тези случаи не е налице закриване на част от предприятието, защото дейността продължава да се осъществява, но под други организационни форми. Сама по себе си, реорганизацията не е правопораждащо основание за упражняване правото на уволнение, но може да е свързана с намаляване на броя на заетите с извършването на съответната дейност лица, което да доведе до цялостно премахване на длъжностите, свързани с осъществяването на дейността, така и до намаляване на щатните бройки, предвидени за тези длъжности. Тогава ще е налице основанието по чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 2 от Кодекса на труда – „съкращаване на щата“ за прекратяване на трудовия договор на работниците и служителите, който заемат съкращаваната длъжност. В хипотезата на „закриване на част от предприятие“ решаващото е дали е преустановена за в бъдеще изцяло съответната дейност на организационно обособеното звено или тя продължава да се осъществява в останалите

структури на работодателя. Това е въпрос на конкретна фактическа обстановка, която следва да се преценява от съда при оспорено уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 1 от Кодекса на труда – дали се касае за закриване на част от предприятието или за вътрешноорганизационно преустройство, при което съответните дейности не се закриват, а е променено наименованието на отдела, службата или съответното звено, или дейността му е разпределена, слята или влята в дейността на други поделения и звена на предприятието. Това ще бъдат случаи на фиктивни закривания на част от предприятието, които всъщност са вътрешна реорганизация на предприятието и за тях следва да се прилага чл. 123 от Кодекса на труда.

Закриване на част от предприятието и съкращаване в щата са отделни основания за уволнение, макар и да се включени в една законова разпоредба – чл. 328, ал. 1, т. 2 от Кодекса на труда. Основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 2 от Кодекса на труда е налице винаги, когато е извършено съкращаване на щата, независимо от обусловилите го причини и в този случай, при оспорване на законността на уволнението, извършено на това основание, предмет на установяване по делото е извършено ли е реално съкращаване на щата. Съкращаването на щата означава намаление, премахване за в бъдеще на отделни бройки от утвърдения общ брой на работниците или служителите. При премахване на определено звено в едно предприятие и дейността, извършвана в него, работодателят разполага с две възможности за прекратяване на трудовите правоотношения с работниците и служителите от това звено – прекратяване на трудовия договор на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 1 от Кодекса на труда – „закриване на част от предприятието“ или на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 2 от Кодекса на труда – „съкращаване на щата“, като изборът на предвидената в закона възможност е негово право, което не подлежи на съдебен контрол, както и преценката му дали да се премахне едно или друго звено и дейността, извършвана в него.

Правото на подбор по смисъла на чл. 329 от Кодекса на труда е субективно право на работодателя, което съпровожда неговото право на уволнение. То може да се прилага само когато уволнението на работника или служителя се извършва на следните три основания: при закриване на част от предприятието, при съкращаване в щата и намаляване обема на работата. Същността на субективното право на подбор означава, че работодателят може да го упражнява, ако и когато сметне за необходимо, при уволнение на някое от посочените основания. Но има случаи, при които упражняването на правото на подбор от работодателя е задължително. Те се отнасят до някои хипотези на основанието „съкращаване в щата“, когато то засяга една или повече от множество еднородни, близки или сходни трудови функции, при които неизбежно работодателят извършва преценка измежду всичките работници и служителите кои да бъдат уволнени и кои да останат на работа. При съкращаване на единствена щатна длъжност, прекратяването на трудовия договор с работника и служителя, който я заема, се предхожда от подбор по преценка на работодателя. В тази насока са дадените разяснения в Тълкувателно решение № 3 от 16.01.12 г. по тълк. дело № 3/2011 г. на ОСГК на ВКС.

Със закриването на съответната част от предприятието отпада необходимостта от осъществяване на съответната дейност, което налага и прекратяване на трудовите договори на работниците и служителите, заети в осъществяването на закриваната част от дейността. При реално осъществено закриване на част от предприятието подбор не е възможен, защото няма между кого да се извърши. В такава хипотеза работодателят може /но не е длъжен/ да не уволни работниците и служителите в частта от предприятието, чиято дейност е закрита, а други, работещи в други поделения на предприятието, чиято дейност се запазва. Това следва от характера на субективното право на подбор, използването на което зависи от преценката на работодателя. Това разрешение е възприето в мотивите към Тълкувателно решение № 3 от 16.01.12 г. по тълк. дело № 3/2011 г. на ОСГК на ВКС, в което е посочено, че работодателят може да упражни правото

си на подбор по критериите на чл. 329 от Кодекса на труда и при основанието „закриване на част от предприятието“ по негова преценка, като реши дали да уволни работниците или служителите в закриваната част от предприятието или да извърши подбор между тях и работници и служители в други части на предприятието, които не се закриват. Работодателят може да упражни правото, когато закритото и оставащите структурни звена са в едно и също населено място, а в оставащите има длъжности със същите или с несъществено отличаващи се трудови функции. При полагане на труд в различни населени места работодателят не може да упражни правото си подбор, тъй като той не може едностранно да променя мястото и характера на работа, определени в сключения трудов договор – по аргумент от чл. 118, ал. 2 и чл. 120 от Кодекса на труда.

Вътрешната реорганизация, ако не е придружена със „съкращение на щата“, не е правопораждащо основание за прекратяване на трудовия договор и съответно няма основание да бъде извършван подбор.

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

РЕШИ :

Закриване на част от предприятието по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 1 от Кодекса на труда е налице, когато от структурата на предприятието е премахнато определено негово организационно обособено звено и е прекратена дейността на това звено.

При вътрешната реорганизация се извършват структурни промени, при които някои звена се променят чрез сливане, вливане, отделяне, разделяне и др., но дейността им се запазва.

Съкращаване в щата по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 2 от Кодекса на труда има, когато се заличават всички щатни бройки за определена длъжност или се намаляват част от тях.

Вътрешната реорганизация не е основание за прекратяване на трудовия договор, поради което няма основание да бъде извършен подбор.

При закриване на част от предприятието работодателят има право, но не и задължение за подбор, т.е. извършването му е по негова преценка. Работодателят може да упражни правото на подбор, когато в оставащите организационно обособени звена на предприятието в същото населено място има работници или служители на длъжности с еднакви или с несъществено отличаващи се трудови функции.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ по ТР № 5 на ОСГК на ВКС по тълк. дело №5/2019 г.

В тълкувателното решение е прието, че при закриване на част от предприятието работодателят има право, но не и задължение за подбор, т.е. извършването му е по негова преценка. Работодателят може да упражни правото на подбор, когато в оставащите организационно обособени звена на предприятието в същото населено място има работници или служители на длъжности с еднакви или с несъществено отличаващи се трудови функции.

В мотивите е отбелязано изрично, че при премахване на определено звено в едно предприятие и дейността, извършвана в него, работодателят разполага с две възможности за прекратяване на трудовите правоотношения с работниците и служителите от това звено - прекратяване на трудовия договор на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 1 от Кодекса на труда - „закриване на част от предприятието“ или на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 2 от Кодекса на труда - „съкращаване на щата“, като изборът на предвидената в закона

възможност е негово право, което не подлежи на съдебен контрол, както и преценката му дали да се премахне едно или друго звено и дейността, извършвана в него. При реално осъществено закриване на част от предприятието подбор не е възможен, защото няма между кого да се извърши. В такава хипотеза работодателят може /но не е длъжен/ да не уволни работниците и служителите в частта от предприятието, чиято дейност е закрита, а други, работещи в други поделения на предприятието, чиято дейност се запазва. Това следва от характера на субективното право на подбор, използването на което зависи от преценката на работодателя.

Това разрешение в тълкувателното решение не може да бъде споделено, защото когато при закриване на част от предприятието, съкращаване на щата или намаляване обема на работата се уволняват само част от работниците или служителите, заемащи съответната длъжност, подборът е задължение на работодателя и става част от правото му да прекрати трудовия договор.

В тълкувателното решение се приема, че работодателят може да упражни правото си на подбор и същевременно, че подбор не е възможен, защото няма между кого да се извърши. Не са изложени никакви съображения как ще се упражни правото на подбор като няма между кого да се извърши този подбор. Ако може да се упражни правото на подбор в определени случаи, то в същите би могло и да се изпълни задължението за подбор.

Според разпоредбата на чл. 329 КТ работодателят може да уволни на тези три основания работник или служител, чиято длъжност е премахната, но той може и да упражни правото си на подбор и да уволни не работника или служителя, чиято длъжност се премахва, а друг работник или служител на сходна длъжност.

Задължението за подбор не е посочено изрично в КТ, но се извлича по тълкувателен път от целта на подбора – да останат на работа тези, които имат по-висока квалификация и работят по-добре. В случая тълкуването има универсален характер и не може да не обхваща всички идентични случаи, а само някои от тях. При тълкуване с оглед съдържателното сходство на трите основания за уволнение, трябва да се приеме, че тази цел е една и съща за всяко едно от тях. Ето защо трудно може да се обоснове тезата, че само при едно от тях - закриване на част от предприятието, работодателят във всички хипотези има само право на подбор, а не и задължение, независимо че и при него е възможно да се уволняват част от работниците или служителите, заемащи съответната длъжност в определено населено място.

Изводът за задължителен подбор в определени случаи и при закриване на част от предприятието следва и при систематическото тълкуване. При това тълкуване смисълът на понятията трябва да се изяснява на основата на мястото, което те заемат в определена съвкупност от норми. В случая институтът на подбора е уреден и за трите основания за уволнение едновременно в една единствена разпоредба - чл. 329 КТ. Този аргумент, въпреки че е формален, а не съдържателен, защото се основава на подреждането на нормите в закона, а не на съдържателното им единство или сходство, също е пречка за различно тълкуване по отношение на подбора само за едно от посочените три основания за уволнение.

Работодаателят е длъжен да извърши подбор при закриване на отделно структурно звено, ако са изпълнени едновременно следните две условия: в оставащите структурни звена на предприятието съществуват длъжности за същите или несъществено отличаващи се трудови функции с тези от закриваната част от предприятието и закритото звено и звеното, в които са тези оставащи идентични длъжности са в едно и също населено място. При полагане на труд в различни населени места, работодателят не е длъжен да извършва такъв подбор, тъй като той не може едностранно да променя мястото и характера на работа, определено в сключения трудов договор – по аргумент от чл. 118, ал. 2 КТ и чл. 120 КТ. Закриването на част от предприятието е автономно решение на работодателя и на

съдебен контрол не подлежат причините за предприемането му.

При различно тълкуване, се стига до необоснован извод, че когато работодателят съкращава всички работници или служители в едно звено и по този начин фактически го закрива, той е длъжен да извърши подбор в оставащите структурни звена на предприятието в същото населено място, а ако е приложил основанията – закриване на част от предприятието, не е длъжен.

Задължителният подбор по чл. 329 КТ е гаранция срещу накърняване на правата на работниците и служителите от работодателя, гаранция срещу злоупотреба с права. При възприетото тълкуване се създава и възможност за по-неблагоприятно третиране на работници или служители в зависимост от субективната преценка на работодателя за избор на основание за уволнение и невъзможността при идентични по съществото си хипотези да се установи, че те работят по-добре и имат по-висока квалификация.

Възможно е в различни структурни звена на работодателя да има длъжности с еднакви или несъществено отличаващи се функции, посредством които се осъществява специфичната дейност на структурното звено. Това обосновава извод, че не следва да бъде отречен задължителният характер на подбора при уволнителното основание по чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 1 КТ при кумулативното наличие на посочените две условия.

съдия Марио Първанов, съдия Ваня Атанасова, съдия Здравка Първанова

Частично особено мнение по ТР № 5 на ОСГК на ВКС по т. д. № 5/2019 г.

Гласувала съм „за“ постановения тълкувателен акт, защото споделям възприетото от Общото събрание на Гражданска колегия становище досежно понятията „закриване на част на предприятието“, „вътрешна реорганизация“ и „съкращаване в щата“.

Не споделям единствено приетото в последния абзац от диспозитива, че „при закриване на част от предприятието работодателят има право на подбор, но не и задължение за подбор, т.е. извършването му е по негова преценка“.

Подобно на подписалите особеното мнение, моето становище е, че когато при закриване на част от предприятието се уволняват само част от работниците и служителите, заемащи съответната длъжност, подборът е задължение на работодателя /а не право/ и е неразделна част от правото му да прекрати трудовия договор. Визирам сравнително рядката хипотеза, когато на основание „закриване на част на предприятието“ работодателят е решил да не уволни работниците и служителите в закриваната част от предприятието, а други които работят в друга част от предприятието, която не се закрива и заемат идентични или несъществено отличаващи се длъжности, изпълнявани в същото населено място.

Основният ми довод е, че съдебната практика вече прие, че при уволнение поради съкращаване в щата /което е една от хипотезите, изброени в чл. 329 КТ, наред със закриване на част от предприятието/, подборът задължително следва да се извърши от работодателя когато той уволняват част /а не всички/ работници или служители, заемащи длъжност с идентични трудови функции. Целта, посочена в закона - да останат на работа тези, които имат по-висока квалификация и работят по-добре – е една за всяко едно от изброените в чл. 329 КТ основания за прекратяване на трудовото правоотношение и не намирам аргументи, обосноваващи извод, че специално когато основанията за прекратяване на трудовото правоотношение е закриване на част от предприятието и се уволняват част от работниците и служителите, работодателят трябва да разполага с право на преценка дали да извърши подбор. Намирам за правилна тезата, изложена в особеното мнение, че по този начин се допуска различно третиране на работниците и служителите в зависимост от субективната преценка на работодателя за избор на основание за

уволнение.

съдия Илияна Папазова

3. Правото да се изгради и притежава съоръжение в чужд поземлен имот, което не е сграда или част от сграда, не е право на строеж и може да се основава на поземлен сервитут (чл. 36, ал. 2 ЗОСИ) или на ограничение на правото на собственост за благоустройствени цели (чл. 53 ЗС), като може да съществуват и задължения за поддръжка на съоръжението, както и особен режим за неговата експлоатация и премахване.

Чл. 59 ЗЗД

Чл. 63 ЗС

Чл. 192, ал. 2 ЗУТ

Решение № 112 от 17.05.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3657/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Ерик Василев

Касационното обжалване е допуснато по материалноправния въпрос, налице ли е връзка между обедняването и обогатяването като елемент от фактическия състав на неоснователното обогатяване по чл. 59 ЗЗД в случаите, когато собственикът на поземлен имот е учредил на ответника право да изгради съоръжение в неговия имот.

С Постановление № 1/28.05.1979 г. на Пленум на ВС, се приема, че необходимото изискване за уважаване на иска по чл. 59, ал. 1 ЗЗД е връзката между обедняването на ищеца и обогатяването на ответника от един или от няколко общи факта, т. е. при твърдения за неоснователно обогатяване по чл. 59, ал. 1 ЗЗД съдът трябва да изяснява дали увеличеното без основание имущество на едно лице за сметка на имуществото на друго лице произтича от един общ факт или от обща група факти.

Съгласно чл. 63 ЗС, собственикът може да отстъпи на друго лице правото да построи сграда върху неговата земя, като стане собственик на постройката. С учредяване на правото да се построи и притежава сграда в чужд поземлен имот, собственикът на земята всъщност се разпорежда с притежавано от него ограничено вещно право на строеж, което прави собствеността на построената сграда суперфициарна. Уредената в чл. 9 ЗЗД свобода на договаряне дава възможност на страните свободно да определят съдържанието на договора и да сключат съглашения, насрещните права и задължения по които не са уредени от закона, доколкото не противоречат на повелителните норми на закона и на добрите нрави. Съглашение за вещни права обаче е възможно само за тези от тях, които са уредени в закона, независимо дали впоследствие този закон е бил изменен или отменен.

Правото да се изгради и притежава съоръжение в чужд поземлен имот, което не е сграда или част от сграда, не е право на строеж и може да се основава на поземлен сервитут (чл. 36, ал. 2 ЗОСИ) или на ограничение на правото на собственост за благоустройствени цели (чл. 53 ЗС), като може да съществуват и задължения за поддръжка на съоръжението, както и особен режим за неговата експлоатация и премахване (решение № 241/01.11.2016 г. по гр. д. № 1185/2016 г. на ВКС, IV г. о.),

В допълнение следва да се посочи, че когато собственик на поземлен имот се е съгласил в имота му да бъде изградено съоръжение и е сключил писмен договор за това, не са налице предпоставките на фактическия състав по чл. 59, ал. 1 ЗЗД, тъй като ползването на чуждия недвижим имот не е без основание. Постигнатото в рамките на закона и морала съглашение за учредяване на правото да се изгради и притежава техническо съоръжение в чужд имот, в този случай, е основание за изпълнение на

насрещните права и задължения, а отговорността при неизпълнение е договорна, докато не настъпят желаните правни последици или действието на договора не бъде прекратено. Искът по чл. 59 ЗЗД осуетява всяко неоснователно преминаване на блага от едно имущество в друго, но намира приложение само когато ищецът не разполага с друг иск по отношение на неоснователно обогатилия се, с който да защити правата си на предвидено в закона основание, според разясненията на ППВС № 1/28.05.1979 г.

Предвид изложените съображения, на конкретно поставения въпрос следва да се отговори, че в случаите, когато собственикът на поземлен имот се е съгласил да учреди на ответника правото да изгради съоръжение в неговия имот, връзката между обедняването на ищеца и обогатяването на ответника като елемент от фактическия състав по чл. 59 ЗЗД е налице само когато ищецът не разполага с друг иск по отношение на ответника, който да произтича от общия факт или група факти.

С оглед дадения отговор на поставения въпрос, настоящият състав на Върховния касационен съд намира, че правилно въззивният съд е приел в обжалваното решение, че като собственици на имот с площ 4068 кв. м и идентификатор..... по КККР на [населено място], [община] в м. "Т", ищцата и нейния брат са учредили "право на строеж" на ответното дружество с нот. акт №.... /..... г. за изграждане "стълб за лифт със застроена площ от 6 кв. м" от пътническо въжена линия срещу цена. Също така правилно от фактическа страна, съдът е приел, че след смъртта на брат й /поч. на 15.06.2010 г. /, ищцата е единствен собственик на поземления имот, в югозападната част на който е изграден стълб № 5 от въжената линия на ПВЛ "ПОМА" [населено място] - връх С., а североизточната му част е подравнена и през зимния период се ползва за ски писта, която заема площ от 310 кв. м. от процесния имот. В нарушение на съдопроизводствените правила, обаче, въззивният съд не е обсъдил направеното възражение от ответника, че липсва общия факт, въз основа на който да се приеме, че имущество на ответното дружество се е увеличило за сметка на имуществото на ищеца, т. е. не е изяснено дали връзката между обедняването и обогатяването произтича от липсата на учредено право на преминаване на въжената линия през чуждия поземлен имот. В нарушение на процесуалния закон, съдът не е обсъдил приетия предварителен договор от 29.03.2007 г. /със заключение на вещото лице от 30.10.2019 г. /, с който страните са се съгласили да подпишат договор с нотариална заверка на подписите за прокарване, поставяне на техническо съоръжение и право на преминаване през имота на ищцата. С нот. акт №.. от..... г. на ответното дружество е учредено "право на строеж", но не е изяснено дали е учредено по надлежния ред "право на преминаване" по смисъла на чл. 192, ал. 1 и 2 ЗУТ. След като е постигнато съглашение да бъде изградено съоръжение в собствения на ищцата поземлен имот, а страните са обвързани от сключен предварителен договор за учредяване на правото на преминаване /според заключение на вещото лице от 30.10.2019 г. /, изводите на въззивния съд, че е налице фактическия състав на неоснователно обогатяване по чл. 59 ЗЗД не могат да бъдат споделени, тъй като за ищцата е налице друг път за защита по отношение на сервитутната площ на лифта (чл. 59, ал. 2 ЗЗД).

Необосновано е постановеното въззивно решение и по отношение на използваната през зимния период североизточна част от имота за ски писта, която според вещото лице има документи за право на преминаване (за ски писта) на ответното дружество (без да е посочено кога и от кого са издадени и на какво основание е учредено право на преминаване – по общо съгласие със собствениците на поземления имот с писмен договор с нотариална заверка на подписите или с акт на кмета на общината по чл. 192, ал. 2 ЗУТ). Въззивният съд не е обсъдил липсата на одобрен проект и разрешение за строеж на ски пистата, заключението на вещото лице, че дружеството има право на преминаване (за ски писта), както и предварителния договор със собствениците на поземления имот, с оглед на което необосновано е достигнала до решаващия извод, че са налице всички предпоставки за уважаване на иска по чл. 59, ал. 1 ЗЗД, а ответникът се обогатява неоснователно, тъй

като ползва чужд имот без основание, като лишава собственика от възможността да събира гражданските плодове.

Предвид изложените съображения, обжалваното решение следва да бъде касирано, а делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. При повторното разглеждане, съдът следва да обсъди съдържанието на сключеното между страните съглашение (предварителния договор от 29.03.2007 г.), с оглед направеното възражение, че ответното дружество не се обогатява за сметка на собственика поради учреденото му "право на строеж" за изграждане на стълб за въжено съоръжение и право на преминаване през поземления имот. Съдът следва да изясни и дали връзката между обедняването на ищца и обогатяването на ответника произтича от ползване на имота без основание, т. е. правото да изгради и притежава съоръжение в чужд поземлен имот, респ. правото на преминаване, учредено ли е по надлежния ред на дружеството-ответник, с оглед търсената от него отговорност. Когато въжено съоръжение /лифт/ е предвидено да преминава през поземлени имоти се ограничава собствеността за благоустройствени цели, но за да се прецени дали е спазен законовия ред е необходимо да бъде изслушано допълнително заключение на вещо лице, което следва да посочи има ли разрешени и предписани за изпълнение проектни, строителни или други конкретни дейности във връзка с устройство на територията от страна на административен орган по отношение на поземления имот на ищцата, както и документите, въз основа на които е дадено заключение на 30.10.2019 г., че дружеството има право на преминаване (за ски писта). В тази връзка следва да бъде изяснено, въз основа на какъв акт дружеството е осъществявало дейности в чуждия имот, вкл. да обслужва и поддържа изграденото техническо съоръжение, тъй като несъгласие на собствениците на засегнатите от сервитута поземлени имоти е основание за издаване на заповед по чл. 192, ал. 2 ЗУТ, а цената на правото в този случай се определя от самата администрация (решение № 9958/21.07.2020 г. на ВАС по адм. д. № 9343/2019 г.) Само ако не е учредено по съответния ред правото да се изгради и притежава техническо съоръжение в чужд поземлен имот, респ. право на преминаване, липсва акт или съгласие на собствениците на имота, ползването на чуждия имот ще е без основание, а неоснователно обогатеният се ще дължи онова, с което се е обогатил, до размера на обедняването, на основание чл. 59, ал. 1 ЗЗД.

4. Когато незастроената част на двора е предназначена за места за паркиране и липсва решение на Общото събрание на етажните собственици за ползването на тази обща част или взетото решение е отменено по реда на чл. 40 ЗУЕС (първата горепосочена хипотеза), респ., ако няма разпределение на ползването на двора по чл. 32 ЗС (втората хипотеза), то съсобственикът, който е лишен от възможността да ползва двора за паркиране, би могъл да се защитава с иск по чл. 109 ЗС ал. 1 ЗС.

**чл. 109, ал. 1 ЗС,
чл. 40 ЗУЕС,
чл. 200, ал. 1 ЗУТ**

**Решение № 57 от 29.06.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3007/2020 г., II г. о., ГК,
докладчик съдията Веселка Марева**

Допуснато е касационно обжалване по релевантния за спора въпрос: при извършено от първоначалните съсобственици разпределение на ползването на двора чрез обособяване на паркоместа и сключени след това от тях сделки, с които прехвърлят на други лица идеални части от поземления имот, допустимо ли е последващ приобретател

на идеални части от поземления имот да защитава чрез иск по чл. 109 ЗС възможността да ползва незастроената част от двора, върху която са разположени паркоместа.

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

Производство е по искова молба на М. И. М. против Б. Б. А. - С., Л. Н. О., И. Д. Т., М. А. Ц. и Д. А. П., с която е предявен иск по чл. 109, ал. 1 ЗС за осъждане на ответниците да преустановят неоснователните си действия, с които създават пречки за упражняване от М. И. М. на правото му на собственост върху незастроено място УПИ *, кв. 117, с идентификатор *** по КККР на [населено място], като му осигурят безпрепятствен достъп за ползване на незастроеното място по предназначение. В исковата молба е изложено, че от момента на придобиване на право на собственост върху апартамента и идеални части от поземления имот ищецът прави опити да паркира собственото си МПС в двора, при което многократно са му правени забележки, че паркира на чужди места и че паркоместата са частна собственост. Твърди, че първоначално достъпът до двора е бил ограничен посредством поставяне на метална врата, ключове от която са притежавали само лицата, претендиращи, че са собственици на паркоместа; случвало се е когато той е паркирал вратата да бъде заключена, така че да не може да излезе с автомобила си. В петитума на исковата молба е отправено искане ответниците да премахнат нефункциониращата метална врата към незастроената част на имота, да възстановят целостта и естетичния вид на местата, на които е прикрепена, както и да премахнат монтираното антипаркинг устройство пред паркоместа № 3; отправено е и искане да осигурят на ищеца безпрепятствен достъп за ползване по предназначение на незастроеното място.

С оглед депозираните от ответниците отговори на исковата молба в определението на първоинстанционния съд по чл. 140 ГПК е прието за безспорно установено, че металната врата към проходния тунел, през който се достига до незастроената част от двора, където са разположени паркоместата, е премахната към датата на завеждане на иска 02.10.2018 г.

С решението на първоинстанционния съд искът по чл. 109 ЗС за премахване на нефункциониращата метална врата, за възстановяване целостта и естетичния вид на местата, на които е прикрепена и за премахване на монтирано антипаркинг устройство пред паркоместа № 3, е отхвърлен. В тази част решението е влязло в сила, тъй като въззивна жалба от ищеца М. М. не е подадена.

Производството понастоящем е висящо по претенцията да му се осигури безпрепятствен достъп до незастроеното дворно място за ползване по предназначение, която е уважена.

От фактическа страна е установено, че с нотариален акт за учредяване право на строеж срещу задължение за построяване на обекти № 76, том IV, рег. № 4323, дело № 578/2005 г. от 01.11.2005 г. съсобствениците на УПИ * в кв. 117 по плана на [населено място], местност "З. ", целият с площ 462 кв. м., а именно: Е. Б. А., А. Б. О. и Л. Н. О., И. Д. Т. и Т. А. Т., Б. Й. П. и А. И. П. и Д. А. П. са си запазили и взаимно са си учредили право на строеж за обособени обекти в жилищна сграда, която да се построи върху описания поземлен имот; те са учредили в полза на "Дити В Инженеринг"ООД право на строеж за изграждане на жилищна сграда на 5 етажа с магазини и гаражи, със застроена площ от 235 кв. м. и разгърнатата застроена площ от 1 833 кв. м., съгласно одобрен инвестиционен проект, с изключение на взаимно учреденото и запазено право на строеж на съсобствениците върху отделни обекти в бъдещата сграда. В същия договор съсобствениците - учредители са си разпределили ползването на пет броя паркоместа, които ще бъдат разположени в източната част на УПИ. В т. 15 на договора те са поели задължение да прехвърлят на приемателя на правото на строеж или на посочени от него лица идеални части от урегулацията на поземлен имот, съответстващи на идеалните части от

на обектите, които са собственост на приемателя на правото на строеж. Срокът за изпълнение на това задължение е един месец от снабдяване на сградата с удостоверение за въвеждане в експлоатация. От приложената по делото справка от имотния регистър е видно, че такова прехвърляне на идеални части от правото на собственост върху дворното място е извършено от съсобствениците в полза на трети лица чрез множество правни сделки.

С нотариален акт от 20.07.2007 г. носителят на правото на строеж "Дити В Инженеринг" ООД е продало на А. К. А. апартамент № 7, а с нотариален акт от 2008 г. дружеството, заедно със собствениците на дворното място Л. О., И. Т., Т. Т., Б. П., А. П., Д. П. и Е. А. са продали на А. К. А. съответстващите на апартамента 3, 9377%ид. ч. от мястото, върху което е построена сградата. Впоследствие, с нотариален акт от 26.06.2012 г. купувачката А. К. А. е продала апартамента, заедно със съответните идеални части от поземления имот на ищеца М. И. М.. По този начин ишецът е притежател на самостоятелен обект в жилищната сграда и съсобственик на дворното място.

Не се спори, че в незастроена дворна част на сградата са разположени паркоместа, като до тази част от дворното място се достига чрез проходен тунел. На входа на този тунел е била поставена метална врата, която е премахната към 02.10.2018 г. Събрани са свидетелски показания за начина на ползване на паркоместата.

При горните данни решаващият съд е направил извод, че с построяването на сградата върху нея е възникнала етажна собственост, а дворът, в който са разположени паркоместата, представлява обща част и принадлежи на всички собственици на самостоятелни обекти в сградата /арг. чл. 38, ал. 1 от ЗС/. Управлението на тази обща част следва да се урежда от общото събрание на етажната собственост по реда на ЗУЕС. Съсобствениците на поземления имот са извършили разпределение на ползването на паркоместата с нотариалния акт за суперфиция, но това разпределение не може да бъде противопоставено на последващи приобретатели на самостоятелни обекти в сградата, които също притежават идеални части от дворното място. С оглед на това съдът е намерил за неправомерни действията на ответниците, установени от свидетелите Г. Т., А. С., А. П. и В. Н., изразяващи се в ползване на дворното място само от първоначалните съсобственици на поземления имот и недопускане до него на останалите собственици на самостоятелни обекти в сградата. По този начин, според съда, ответниците са възпрепятствали ищеца да ползва дворното място и намиращите се там места за паркиране. Съдът е намерил за неоснователен доводът, че на основание чл. 37, ал. 4, т. 3 ЗУТ процесните места за паркиране представляват принадлежност към съответните самостоятелни обекти в сградата, което е осигурено с инвестиционния проект. По делото инвестиционен проект не е представен. За неоснователно е прието и възражението на ответниците за придобиване собствеността върху местата за паркиране по давност, тъй като според съда паркоместото не е самостоятелен обект на правото на собственост или ограничено вещно право /респ. - и обект по смисъла на § 5, т. 39 от ДР на ЗУТ/, а представлява необособена и несамостоятелна реална част от самостоятелен обект - парцел, сграда или обект в нея, поради което не може да бъде придобито по давност. Освен това разпоредбата на чл. 200, ал. 1 ЗУТ забранява реално определени части от поземлени имоти в границите на населените места да се придобиват чрез правни сделки или по давност, освен при спазване на изискванията за минималните размери по чл. 19 ЗУТ. Поради това съдът е уважил иска да бъде осигурен на М. И. М. на необезпокояван достъп до дворното място.

По основанията за допускане на касационно обжалване.

Поставеният правен въпрос е дали при извършено от първоначалните съсобственици разпределение на ползването на двора чрез обособяване на паркоместа и сключени след това от тях сделки, с които прехвърлят на други лица идеални части от поземления имот, е допустимо последващ приобретател на идеални части от поземления

имот да защитава чрез иск по чл. 109 ЗС възможността да ползва незастроената част от двора, върху която са разположени паркоместа. За да се отговори, е необходимо да се разгледат възможните две хипотези.

Когато в дворното място е построена сграда в режим на етажна собственост и всички собственици на самостоятелни обекти притежават и съответни идеални части от дворното място, то незастроената част на дворното място представлява обща част на сградата. Начинът на ползване и управлението на тази незастроена част се определя по решение на Общото събрание на собствениците в етажната собственост по реда на ЗУЕС. Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 1 ЗУЕС собствениците на самостоятелни обекти имат право да използват общите части на сградата по предназначение, но същевременно са длъжни съгласно чл. 6, ал. 1, т. 1 от същия закон да не пречат на другите собственици да ползват общите части. От компетентност на Общото събрание на собствениците е вземането на решенията относно използването на общите части - чл. 11, ал. 1, т. 10, б. "и" ЗУЕС.

Когато не всички собственици на самостоятелни обекти в сградата - етажна собственост притежават идеални части от дворното място, то незастроената част на дворното място няма статут на обща част по смисъла на чл. 38 ЗС. Тогава ползването на този двор се извършва по реда на чл. 32, ал. 1 ЗС - по решение на съсобствениците, притежаващи повече от половината от вещта, а при непостигане на мнозинство въпросът се решава от съда по реда на чл. 32, ал. 2 ЗС. Ако няма възможност всички съсобственици да ползват съсобствения двор, то лишените от ползване имат право на обезщетение по чл. 31, ал. 2 ЗС.

По отношение на местата за паркиране изрично в този смисъл е уредбата на чл. 43, ал. 3 ЗУТ /ДВ бр. 101/2015 г. / - ако урегулираният поземлен имот е обща част на сградата - етажна собственост, то местата за паркиране се разпределят от Общото събрание на етажните собственици; ако земята не е обща част на сградата, то паркирането се осигурява чрез разпределение на ползването на свободната дворна площ, която не е необходима за ползване на сградата по предназначение.

Когато незастроената част на двора е предназначена за места за паркиране и липсва решение на Общото събрание на етажните собственици за ползването на тази обща част или взетото решение е отменено по реда на чл. 40 ЗУЕС /първата горепосочена хипотеза/, респ., ако няма разпределение на ползването на двора по чл. 32 ЗС /втората хипотеза/, то съсобственикът, който е лишен от възможността да ползва двора за паркиране, би могъл да се защитава с иск по чл. 109 ЗС ал. 1 ЗС, ако спрямо него се извършват неоснователни действия, с които му се пречи да упражнява правото си на собственост. Защитата с негативния иск е допустима в тези случаи, защото за ищеца не съществува друг ред да постигне реализация на правото си - той сам не би могъл да свика Общо събрание на етажните собственици, нито може да извърши разпределение на ползването, след като не притежава повече от половината от вещта.

По касационната жалба.

Както е посочено в определението по чл. 288 ГПК, в настоящия случай липсват безспорни данни дали всички етажни собственици /притежатели на самостоятелни обекти в сградата/ са собственици и на идеални части от терена. Налице са данни за извършени сделки за прехвърляне на идеални части от земята от първоначалните собственици в полза на различни лица, но не е установено кои лица са собственици на самостоятелните обекти в сградата, за да се прецени дали всеки от тях притежава и идеална част от дворното място. Поради това не може да се направи извод дали незастроената част от терена е обща част на сградата по чл. 38 ЗС. Не се твърди и не е доказано да е взето решение от Общо събрание на етажните собственици по отношение на ползването на двора, предназначен за паркиране.

Установено е, че още при учредяване правото на строеж е извършено разпределение на ползването на предвидените по проекта места за паркиране между

собствениците на терена и дружеството - суперфициар. Това разпределение е обвързващо за съсобствениците и техните правоприемници докато трае съсобствеността, но само ако липсва промяна на съществените обстоятелства, при които е било постигнато съгласието. Такава промяна може да засяга предназначението и състоянието на съсобствената вещ - извършено ново строителство или премахване на постройка, увеличаване или намаляване площта на имота. Промяната може да касае и обема на правата на съсобствениците - придобиване по давност на идеална част от трето лице, разпоредителни сделки между съсобственици или в полза на трети лица, в резултат на които се намалява квотата на един съсобственик и се включват нови съсобственици, наред с досегашните. В този смисъл е практиката по Решение № 97 от 09.07.2013 г. по гр. д. № 866/2012 г. на I г. о. и Решение № 25 от 22.04.2014 г. по гр. д. № 3985/2013 г. на II г. о.

По делото се установява, че лицата, които са били съсобственици на терена към момента на учредяване на суперфицията и които са извършили разпределение на ползване на паркоместата в нотариалния акт за суперфиция, впоследствие са се разпоредили с част от своите дялове в съсобствеността в полза на трети лица - приобретатели на самостоятелни обекти в сградата, при което дяловете на първоначалните съсобственици са станали по-малки и в съсобствеността наред с тях участват нови лица. С оглед на това е настъпила промяна в обема на правата на съсобствениците, която е предпоставка за ново разпределение на ползването на незастроената част от двора, респ. на паркоместата. Това изменение следва да се извърши или по реда на чл. 32 ЗС, или по решение на Общото събрание на собствениците в етажната собственост в зависимост от статута на двора, както бе разяснено по-горе. Доколкото такива не са взети понастоящем, то ищецът не е обвързан от предходното разпределение на ползването и защитата му по реда на чл. 109 ЗС е допустима.

Предявеният от ищеца негаторен иск е с петитум да му се осигури от ответниците безпрепятствен достъп до двора за ползване по предназначение, т. е. за паркиране. За да бъде основателен този иск е необходимо да се установи, че ответниците извършват конкретни действия, с които препятстват или смущават достъпа на ищеца до двора. Такива действия не са доказани по делото. Първо, признава се от самия ищец в исковата молба, че и преди, и след премахването на заключващата се метална врата към двора, той е паркирал автомобила си, но са му правени забележки, че мястото за паркиране не е негово. Други твърдения за ограничения и смущения не са наведени. Второ, установява се от свидетелските показания, че понастоящем препятствия пред достъпа до двора не съществуват. Изрично в този смисъл е изнесеното от свидетеля Т., посочен от ищеца, както и от свидетелите С. /той заявява, че ищецът е спирал в двора, след като вратата не функционира и не знае да са му правени забележки/, П. и Н. /те сочат, че няма поставени антипаркинг устройства/. При тези доказателства е видно, че от страна на ответниците не се извършват действия по ограничаване достъпа до двора и следователно няма препятствие пред ищеца да го ползва. Поради това искът е неоснователен. Отделно, постановеният от въззивния съд диспозитив ответниците да осигурят на ищеца безпрепятствен достъп до имота за ползване по предназначение /т. е. за паркиране/ няма как да се изпълни, тъй като не е ясно какви конкретни фактически действия трябва да извършат, респ. да преустановят да вършат, ответниците. Негаторната защита е приложима когато ответниците чрез свои действия или въздържане от действия създават препятствия за упражняване на притежаваното от ищеца право. А такива по делото не са установени.

Предвид изложените съображения постановеното въззивно решение за уважаване на иска се явява неправилно като постановено в нарушение на закона - при липса на предпоставките на чл. 109 ЗС. Поради това решението следва да се отмени и да се постанови ново решение за отхвърляне на иска.

5. Вписването на исковата молба представлява тежест върху имота, по отношение на трети лица, които след вписването са придобили права върху имота, конкуриращи правата на ищеца, но не и до третите лица, които придобиват права върху имота от самия ищец.

Заличаването на вписани искиви молби се извършва само в случаите когато производството по делото бъде прекратено или искът бъде отхвърлен. В случаите когато искът бъде уважен вписването не се заличава, а се извършва отбелязване на решението- чл. 115, ал. 1 от ЗС. Предвид на това пропускането на срока по чл. 115, ал. 2 от ЗС води до отпадане на действието на вписването на исковата молба, поради настъпване на предвидения в разпоредбата факт - изтичането на срока, за настъпването на което не е необходимо заличаване на вписването.

Чл. 93, ал. 2 ЗЗД

Чл. 66, ал. 3 и чл. 67, ал. 1 ЗКИР

Решение № 60174 от 5.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2385/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Димитър Димитров

Допуснато е касационно обжалване по отношението на правните въпроси за това представлява ли вписаната искова молба тежест върху имота, след като не е от категорията на вещно-правните тежести и за това какво е действието на вписаната искова молба, ако решението по нея не е било вписано в шестмесечния срок по чл. 115, ал. 2 от ЗС и пропускането на този шестмесечен срок заличава ли с обратно действие вписването на исковата молба.

Следва да се има предвид, че първия от въпросите е формулиран съобразно разбирането на касатора за понятието вещни тежести върху имота. Според него тежести било събирателно понятие, което се използвало за обозначаване на различни права на трети лица върху една вещ, като право на строеж, на преминаване, на ползване. Вписването на исковата молба имало различно значение-то имало оповестително-защитно действие и не било тежест по смисъла на закона. При даването на отговор на съществената част от въпроса, а именно дали вписването на исковата молба е тежест върху имота, следва да се изхожда не е от конкретното становище на касатора относно това какво представляват вещните тежести, а от това какъв е действителният смисъл на това понятие. Същото се използва от закона, но не е дадена легална дефиниция на неговото съдържание. В теорията и съдебната практика съществуват две схващания относно съдържанието на понятието вещни тежести, които са в зависимост от това дали в него се включват или не ограничените вещни права върху имота. В широкия смисъл на това понятието като вещни тежести се считат както ограничените вещни права, така и залоget и ипотеката. В тесния смисъл понятието включва определен кръг изрично изброени в закона права, които имат обезпечителен характер и по своето съдържание предпоставят ограничение на правото на собственост, като залог, ипотека, възбрана, като са изключени ограничените вещни права. Тесният смисъл на понятието определя вещните тежести като права върху чужда вещ, които водят до ограничение на правото на собственост и имат обезпечителен характер. Тези права само застрашават правото на собственост, върху вещта, върху която тежат, като реализацията на правото е предпоставена от неизпълнение на имуществено задължение от страна на собственика и това може да стане само по изрично предвиден в закона ред. Същевременно правата са противопоставими на трети лица, но нямат абсолютен характер, а противопоставянето им е в зависимост от вписването в съответния регистър. Същевременно при тълкуването на чл. 66, ал. 3 и чл. 67, ал. 1 от ЗКИР може да бъде направен извод, че в тях е възприет

широкия смисъл на понятието, докато от тълкуването на чл. 41, ал. 1 от ЗДС, чл. 32, ал. 1 от ЗОС, чл. 16, ал. 7 от ЗУТ, чл. 37 е, ал. 5 от ЗСПЗЗ, чл. 38, ал. 11 от ЗГ, чл. 38, ал. 1 от ЗГВ и чл. 133, ал. 1 от ЗПКОНПИ може да бъде направен извод, че в тях се възприема тесния смисъл на същото. От значение за конкретния въпрос е това, че и в двата си смисъла понятието включва в себе си имащите обезпечителен характер права като ипотека, залог заповор и други, включително и възбраната. Последната изрично е определена като вещна тежест в т. 3 от ТР № 1/10.07.2018 година, постановено по тълк. д. № 1/2015 година на ОСГТК на ВКС.

Съгласно правилото на чл. 114, ал. 1, б. "а" от ЗС когато вписването на исковата молба е предвидено с изрична разпоредба на закона, то произвежда спрямо трети лица действието, посочено в същата разпоредба. При липса на такава разпоредба вписването има значение само за да даде гласност на съдебния спор относно имота. Второто изречение на тази разпоредба има предвид чисто оповестителното действие на вписването, което се изчерпва с това, че на третите лица се дава само възможност да узнаят за спора относно имота и да го съобразят поведението си в отношенията си със страните по него. При него не възниква противопоставимост на вписания акт спрямо трети лица. Първото изречение на разпоредбата урежда оповестително-защитното действие на исковата молба, което изрично е предвидено и в чл. 114, ал. 1, б. "б" и б. "в" от ЗС. При него възниква противопоставимост на твърдяното с исковата молба право на ищеца по отношение на трети лица придобили права върху имота, след извършеното вписване. Тази противопоставимост се отнася до онези трети лица, които са придобили права върху имота, конкуриращи правата на ищеца по вписаната искова молба, но не и до третите лица, които придобиват права върху имота от самия ищец. С оглед на тази противопоставимост вписването на исковата молба може да бъде разглеждано като тежест в случаите, когато има оповестително-защитно действие, доколкото налага ограничение на твърдените права на третото лице върху имота в полза на ищеца. В т. 2 от ТР № 3/19.07.2010 година, постановено по тълк. д. № 3/2009 година е посочено, че вписването на исковите молби по чл. 114 от ЗС има оповестително-защитно действие спрямо, трети неучастващи в процеса лица, като в т. 4 от ТР № 6/14.03.2014 година, постановено по тълк. д. № 6/2013 година на ОСГТК на ВКС това действие на вписването е приравнено на действието на вписана възбрана. Предвид на това е направен и извода, че в случаите, при които вписването на исковата молба има оповестително-защитно действие е налице обезпечителна нужда от налагане на възбрана само при искане за допускане на обезпечение на бъдещ иск, както и в периода между постъпване на исковата молба в съда и вписването и по реда на ПВП. Това приравняване на последиците от налагането на възбрана (която е вещна тежест) и вписване на искова молба с оповестително-защитно действие също е основание за извода, че в тези случаи вписването на исковата молба представлява тежест върху имота, по отношение на трети лица, които след вписването са придобили права върху имота, конкуриращи правата на ищеца, но не и до третите лица, които придобиват права върху имота от самия ищец.

По отношение на втория въпрос настоящият съдебен състав намира, че действието на вписването на исковата молба е ограничено във времето чрез правилото на чл. 115, ал. 2 от ЗС. Същото трае по време на съдебното производство по спора и шест месеца след влизане на постановеното по него решение в сила. Действието на вписването може да бъде продължено занапред ако постановеното по спора решение бъде отбелязано в посочения срок по реда на чл. 115, ал. 1 от ЗС. Пропускането на този срок води до отпадане на правното действие на вписването на исковата молба и ако впоследствие влязлото в сила решение по спора бъде вписано то противопоставимостта му на трети лица ще възникне от момента на вписване на решението - чл. 115, ал. 4 от ЗС. Уважаването на предявения с вписаната искова молба иск и пропускането на срока по чл. 115, ал. 2 от ЗС няма за последица заличаване на вписването, тъй като целта на същото е постигната.

Обратното с правилото на чл. 115, ал. 1 от ЗС законът цели запазване на действието на вписването на исковата молба и занапред след влизане в сила на решението. От това, че подлежащите на вписване актове са изрично посочени в закона следва и това, че заличаването на вписването им също се извършва само в изрично предвидените за това случаи. Съгласно чл. 13 от ПВп заличаването на вписани иски молби се извършва само в случаите когато производството по делото бъде прекратено или искът бъде отхвърлен. В случаите когато искът бъде уважен вписването не се заличава, а се извършва отбелязване на решението- чл. 115, ал. 1 от ЗС. Предвид на това пропускането на срока по чл. 115, ал. 2 от ЗС води до отпадане на действието на вписването на исковата молба, поради настъпване на предвидения в разпоредбата факт-изтичането на срока, за настъпването на което не е необходимо заличаване на вписването.

С оглед на така дадените отговори на правните въпроси, по повод на който е допуснато касационно обжалване Върховният касационен съд, състав на Четвърто отделение приема, че решението на Окръжен съд Стара Загора е неправилно по следните съображения:

Съставът на Окръжен съд Стара Загора е посочил, че за да постанови решението си, първоинстанционният съд бил приел от фактическа страна за безспорно, че страните били сключили предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, на 15.03.2018 година, по който Б. А. Т. бил купувач и В. Д. Д. и Й. В. Д. били продавачи. Съгласно, т. 1, част II, от предварителния договор, Т. заплатил в брой на продавача капаро (задатък) в размер на 7000. 00 лева. В т. 7, раздел III "Права и задължения на страните", от договора, В. Д. Д. и Й. В. Д. посочили, че недвижимият имот, предмет на договора, не бил обременен с вещни тежести, ипотекы, възбрани, учредени и ограничени вещни права или други права на трети лица, освен искова молба с акт № ***, т. 1, рег. № **** от 17.02.2015 година с ищец "Инвесткредит Груп" ООД [населено място], която те задължавали да заличат до окончателното сключване на сделката пред нотариус на 30.04.2018 година. В т. 1. 1, Раздел IV "Неустойки и санкции", продавачите се били задължили, ако в деня на сключване на окончателния договор имотът се оказал обременен с тежести или с наложена възбрана, да заплатят на Т. задатъка в двоен размер, плюс обезщетение за всички други претърпени вреди. С решение № 670/04.07.2016 година на Районен съд Стара Загора, XII-ти граждански състав, постановено по гр. д. № 796/2015 година процесният недвижим имот бил изнесен на публична продан. С определение № 1270/09.05.2018 година постановено по същото дело, съдът отхвърлил като неоснователна молбата на пълномощника на ищеца "Инвесткредит Груп" ООД [населено място] за заличаване на вписването на исковата му молба по горното гражданско дело. С определение № 21/31.05.2018 година, на В. Н. -съдия по вписванията при Районен съд Стара Загора било отказано вписването, отбелязването или заличаването на решение № 670/04.07.2016 година на Районен съд Стара Загора, XII-ти граждански състав, постановено по гр. д. № 796/2015 година. Било прието, че разпоредбата на чл. 13 от ПВп касаела случаите, когато производството по делото било прекратено с влязло в сила определение или с влязло в сила решение предявеният иск бил отхвърлен. В случаите, когато предявеният иск бил уважен, съгласно чл. 115, ал. 2 от ЗС, ищецът имал на разположение шестмесечен срок за вписване на решението, постановено по вписаната искова молба. След изтичането на този срок вписването на исковата молба губело действието си. От така установените обстоятелства, първоинстанционният съд бил направил извода, че се касаело за предявен осъдителен иск с правно основание чл. 55, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД. Намерил, че в случая бил налице сключен между страните договор, който не бил оспорен от тях и който съдържал изрична клауза за връщане на задатъка при неизпълнение на задължение, вменено на продавачите, визирано в т. 7 от раздел III "Права и задължения на страните". Последващите действия на продавачите по предварителния договор по сключване на друг договор за покупко-продажба на процесния недвижим имот

от 19.07.2018 година с друго лице, не ги освобождавали от задължението, поето с предварителния договор от 15.03.2018 година спрямо Б. А. Т.. Налице били договорни отношения, които продавачите, въпреки уговорените клаузи в договора не били изпълнили и се явявали неизправна страна по договора. Затова първоинстанционният съд бил счел предявеният осъдителен иск за основателен до заявения в исковата молба размер, въпреки че продавачите се били задължили да платят на купувача в седмодневен срок задатъка в двоен размер, ако не изпълнят точно и в срок поетите задължения по договора.

Въззивната инстанция изцяло споделяла съображенията на първоинстанционния съд, към които препращала на основание чл. 272 от ГПК. При така установената фактическа обстановка, съставът на Окръжен съд Стара Загора намирал, че в случая бил налице сключен договор между страните, в който било предвидено изрично връщане на задатъка при неизпълнение на задължение, вменено на продавачите, визирано в т. 7 от раздел III "Права и задължения на страните". Безспорно било установено, че вписаната искова молба, която продавачите били поели задължение да заличат към датата на сключване на окончателен договор-31.05.2018 година, продължен с анекс от 27.04.2018 година, не била заличена. Дали е било възможно заличаването на вписаната искова молба по гр. д. № 796/2015 година по описа на Старозагорския районен съд или не, било неотнормимо към предмета на спора обстоятелство. След като продавачите били поели задължение за заличаване на вписаната исковата молба, същите дължали изпълнение на това задължение, съответно неизпълнението на това задължение по предварителния договор вадело като последица възможност за купувача да се откаже от сключването на окончателен договор и да претендира връщане на дадения по предварителния договор задатък. Аргумент в подкрепа на това разбиране било и предвиденото в договора, в т. 1. 1, раздел IV "Неустойки и санкции" в предварителния договор, че неустойката по т. 1 от този раздел продавачите дължали, ако в деня на изповядване на сделката имотът се окажел обременен с тежести или с наложена възбрана. Вписаната искова молба била точно такава тежест, която обременявала имота, макар и да било изтекло действието на вписването ѝ и същата да била загубила действието си като тежест върху имота, поради това, че е изтекъл срока. Последващите действия на продавачите по предварителния договор, изразяващи се в продажба на процесния недвижим имот на друго лице били неотнормими към предмета на спора и не следвало да се обсъждат. Продавачите били поели определени задължения, които следвало да изпълнят преди окончателното сключване на договора. Тези задължения не били изпълнени, без значение дали по тяхна вина или безвиновно, поради което се явявали неизправна страна по договора и носели отговорност за това, съгласно предвиденото в т. 1, раздел IV "Неустойки и санкции" по предварителния договор. Затова въззивният съд намирал, че предявеният осъдителен иск е основателен и следва да бъде уважен до заявения размер от 7000. 00 лева.

Неоснователни били оплакванията в жалбата на В. Д. Д. и Й. В. Д., че в подписания между страните договор, не била предвидена възможност купувачът да се откаже от предварителния договор при неизпълнение на задължението на продавачите да заличат исковата молба. Съгласно т. 1 от раздел IV, била предвидена възможност ако продавачите се откажат от договора и не изпълнят точно и в срок поетите по предварителния договор задължения да платят двойния размер на капарото, или плащането на тази сума било предвидено при кумулативно дадени отказ от продажбата и неизпълнение на задължения. В случая въззивният съд намирал, че съгласно чл. 20 от ЗЗД следвало да се тълкува действителната обща воля на страните по договора, като отделните уговорки се тълкуват във връзка едни с други и всяка една се схваща в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед целта на договора, обичаите в практиката и добросъвестността. В този смисъл, съставът на Окръжен съд Стара Загора намирал, че всяко едно предвидено задължение по предварителния договор на някоя от страните било съществено и важно за сключването на окончателния договор. Неизпълнението, на което и да е от тези

задължения на продавачите по договора имало като последица възможност за другата страна да се откаже от сключването на окончателен договор и водело до квалифициране на продавачите като неизправна страна по договора. Това се отнасяло в пълна степен до задължението на продавачите в срок до сключването на окончателния договор да заличат вписаната искова молба, която обременява имота към момента на сключване на предварителния договор. Тъй като по своя характер вписаната искова молба представлявала тежест, която обременява имота, по аналогия следвало да се има предвид разпоредбата на т. 1. 1, раздел IV от предварителния договор, в която се предвиждала неустойка-връщане на задатъка в двоен размер от продавачите, ако в деня на изповядване на сделката имотът се окажел обременен с тежести. В случая дори било налице нещо повече, като изрично било поето задължение от продавача за заличаване на вписаната искова молба, която била налична към момента на сключване на предварителния договор. Това било така, въпреки, че заличаването вписаната искова молба било невъзможно от правна гледна точка и продавачите били предприели нужните действия за заличаването ѝ, тъй като са обещали резултат, какъвто не били могли да постигнат. Това било така въпреки, че вписаната искова молба била загубила действието си на тежест върху имота, след изтичане на шест месечния срок за отбелязване на влязлото в сила решение от ищеца- чл. 115, ал. 2 от ЗС.

Горните изводи на въззивната инстанция са неправилни. С вписана с акт № ***, т. *, рег. № **** от 17.02.2015 година на Службата по вписванията при Районен съд Стара Загора искова молба "Инвесткредит Груп" ООД [населено място] е поискало да бъде допусната и извършена делба на апартамента, предмет на предварителния договор, между него и М. И. Г.. Въз основа на тази молба е образувано гр. д. № 796/2015 година по описа на Районен съд Стара Загора, XII-ти граждански състав, като с постановеното по него решение № 1236/16.12.2015 година е допуснато извършването на съдебна делба на апартамента между двамата съделители, при равни делбени части, а с решение № 670/04.07.2016 година е постановено делбата да бъде извършена по реда на чл. 348 от ГПК чрез изнасяне на имота на публична продажба. Първото решение е влязло в сила на 15.03.2016 година, а второто на 22.03.2017 година. Исковите молби за делба подлежат на вписване съгласно чл. 114, ал. 1, б. "в", във връзка с чл. 112, б. "з" и б. "а" от ЗС, като вписването има оповестително-защитно действие. Съответно на отбелязване по реда на чл. 115, ал. 1 от ЗС подлежат решението по допускане на делбата, а също така и решенията за извършване на делбата по реда на чл. 349 и чл. 350 от ГПК. Що се отнася до решението за извършване на делбата по чл. 348 от ГПК то по отношение на него е налице съдебна практика, намерила израз в определение № 51/07.02.2012 година, постановено по ч. гр. д. № 591/2011 година по описа на ВКС, ГК, I г. о., че тъй като то не сочи кой е собственик на спорния имот и с него не се признава правото на собственост или друго вещно право, макар и да е постановено в делбено производство, исковата молба по което подлежи на вписване, то не подлежи на отбелязване или вписване. В този случай делбата приключва с извършването на публичната продажба, поради което на отбелязване или вписване подлежи влязлото в сила постановление за възлагане на имота. Нито едно от двете решения постановени по гр. д. № 796/2015 година по описа на Районен съд Стара Загора, XII-ти граждански състав не е било отбелязано в срока по чл. 115, ал. 2 от ГПК поради което вписването на исковата молба е загубило действието си съгласно установеното в изр. 2 на разпоредбата правило. Същевременно, макар и загубило действието си, вписването на исковата молба не може да бъде заличено, каквото задължение са поели В. Д. Д. и Й. В. Д. в т. 7 на раздел III от предварителния договор, тъй като не са налице предпоставките за това чл. 13 от ПВп. Предвид на това В. Д. Д. и Й. В. Д. не могат да изпълнят посоченото задължение не само в установения в предварителния договор срок, а въобще, поради което винаги биха били неизправна страна по договора. При наличието на такава уговорка, за да се прецени дали страната по договора е изправна,

въпреки неизпълнението, трябва да се прецени каква е била целта на същата. Задължението за заличаване на вписването на исковата молба е поето от Д. по настояване на Б. А. Т., като очевидната цел е да се осигури свободното ползване на имота, предмет на договора, като се създаде положение, при което трети лица да не притежават права върху него, които да могат да бъдат противопоставени на купувача. В случая дори и да се приеме, че вписалото исковата молба "Инвесткредит Груп" ООД [населено място] има права върху имота, които биха конкурирали правото на собственост на Б. А. Т. след сключването на окончателния договор, то ако последния е надлежно вписан правата на дружеството ще са непротипоставими на купувача, предвид отпадналото действие на вписването на молбата. С оглед на това неизпълнението на задължението за заличаване на вписването на исковата молба не се отразява на основното задължение на В. Д. Д. и Й. В. Д. да предадат имота свободен от права на трети лица и от вещни тежести, които да ограничават правата на купувача, по отношение на което не е налице неизпълнение от тяхна страна. Единствения установен в тази насока проблем е вписаната искова молба, но същата предвид отпадналото действие на вписването, не е пречка за сключване на окончателния договор. Освен това следва да се прецени и обстоятелството, макар и по делото да не са събрани доказателства в тази насока, че В. Д. Д. и Й. В. Д., могат да са придобили правото на собственост върху апартамента при извършената въз основа на решение № 670/04.07.2016 година на Районен съд Стара Загора, XII-ти граждански състав, постановено по гр. д. № 796/2015 година публична продан като самият Б. А. Т. не твърди изрично, че трети лица имат права върху имота, включително и страните по посоченото дело, а само, че е налице вписана по същото искова молба. В този случай, ако действието на вписването на исковата молба бе запазено, заличаването му няма да бъде в интерес на Б. А. Т., доколкото след сключване на окончателния договор той може да се позовава и на вписванията на актовете на предшествашите собственици на имота, за да се отблъсне претенциите на трети лица.

Предвид на изложеното, въпреки че вписването на исковата молба не е било заличено съгласно т. 7 от раздел III на предварителния договор, не са били налице пречки за сключването на окончателния договор и отказът на Б. А. Т. да направи това е неоснователен. С оглед на това той е неизправна страна по предварителния договор. В т. 1. 1 от раздел II от договора е посочено, че сумата от 7000. 00 лева се дава като задатък, а че сумата е уговорена като такава е видно и от клаузите на раздел IV, който урежда отговорността за неизпълнението по начина посочен в чл. 93, ал. 2 от ЗЗД, макар и в част от тях сумата да е посочена като неустойка. Предвид на неоснователния отказ на Б. А. Т. да сключи окончателния договор В. Д. Д. и Й. В. Д. имат правото по чл. 93, ал. 2, изр. 1 от ЗЗД да задържат задатъка, което им право е възпроизведено в. 2 от раздел IV от предварителния договор. Същите са упражнили това си право, което е видно както от констативен протокол № ***, т. *, рег. № **** от 31.05.2018 година на С. Ч. -нотариус с район на действие района на Районен съд Стара Загора, вписана под № *** в регистъра на Нотариалната камара, така и от отговора на исковата молба. Затова същите не дължат на Б. А. Т. сумата, предмет на делото, като предявеният за това иск е неоснователен и следва да бъде отхвърлен. Това налага отмяна на обжалваното решение и постановяване на ново такова за отхвърляне на иска.

6. Когато първоначалният суперфициар - строител е извършил строежа и е прехвърлил чрез сделка правото на строеж за конкретен обект, то новият суперфициар може да претендира увеличената стойност само ако това вземане му е цедирано

Чл. 72, ал. 1 ЗС

Решение № 60089 от 6.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3938/2020 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос: кому принадлежи правото да претендира стойността на подобренията: на първоначалния суперфициар - строителен предприемач, задължен по развален договор за суперфиция или на лицето, което е придобило от него правото на строеж преди вписването на исковата молба за разваляне на суперфицията.

Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение като разгледа жалбата в допуснатата до обжалване част, установи следното:

Производството пред първата инстанция е започнало по отрицателен установителен иск на Д. Б. А., Ж. Б. Й., М. Б. М., А. К. М., А. Ю. Й. против Р. Р. Г. и С. В. Г. за установяване, че ответниците не са носители на право на строеж за апартамент и гараж поради неговото погасяване по чл. 67 ЗС. Ответниците са предявили насрещен иск за осъждане на ищците да заплатят направените подобрения в размер на 24 000 лв., частичен иск, както и възражение за право на задържане на построените обекти до заплащане на извършените подобрения.

Първоинстанционното решение е влязло в сила в частта за уважаване на отрицателния установителен иск, както и за прекратяване на производството по предявеното възражение за право на задържане. Спорът пред настоящата инстанция е само по насрещния иск за подобрения.

Установено е, че ищците по главния иск са собственици на УПИ * в кв. 19 по плана на София, местн. "М. " в [населено място]. През 2008 г. са учредили право на строеж в полза на дружество "Си Ел" ЕООД за построяване на монолитна жилищна сграда. С влязло в сила решение договорът е развален поради нереализиране правото на строеж. Преди вписване на исковата молба за развалянето суперфициарят е извършил множество разпоредителни сделки, включително в полза на ответниците Р. и С. Г., на които с договор от 06.10.2009 г. е прехвърлено правото на строеж за изграждане на процесните апартамент и подземен гараж /паркомясто/. На основание влязлото в сила решение по предявения отрицателен установителен иск следва да се приеме, че правото на строеж, придобито от ответниците с този договор, е погасено на основание чл. 67 ЗС.

За да потвърди първоинстанционното решение за уважаване на претенцията по чл. 72, ал. 1 ЗС в размер на 24 000 лв. /частичен иск от вземане с размер 125 000 лв. /, представляваща увеличената стойност на имота на ищците, вследствие на извършени в него подобрения, Софийски градски съд се е позовал на Тълкувателно решение № 1/2011 г. на ОСГК, според което за ликвидацията на отношенията между ищците, с права на приравнени добросъвестни владелци, и ответниците, като собственици на земята, са приложими разясненията в ППВС № 6/74 г., т. 4., т. е. суперфициарите имат права на добросъвестни владелци спрямо подобренията. Намерил е за неоснователни възраженията на ищците, че активно легитимиран по иска за подобренията е първоначалният носител на правото на строеж "Си Ел 2003" ЕООД, който е предявил такъв иск срещу собствениците на имота /ищците по първоначалния иск/ и спорът по него е висящ. Според съда, в хипотеза на развален договор между строителя - предприемач и собственика на земята, и извършено прехвърляне на право на строеж за отделни обекти преди развалянето, то последващите суперфициари запазват правата си по чл. 88, ал. 2 ЗЗД и именно поради това те следва да бъдат обезщетени от собственика на земята, в случай, че последният се позове на изтичане на давността по чл. 67 ЗС. Разместването на имуществени блага за процесните обекти е между собствениците на земята, в чиято полза е погасено правото на строеж и ищците по насрещния иск, в качеството им на последващи приобретатели на правото на строеж. Дали размерът на претендираното по настоящото дело обезщетение по чл. 72, ал. 1 ЗС е приспаднал от общия размер на вземането за подобрения, претендирано

от "Си Ел 2003" ЕООД срещу собствениците на земята, според съда е без значение за настоящия иск.

По-нататък съдът е приел, че според заключението на тройната техническа експертиза увеличената стойност на имотите - апартамент 1-4 и подземен гараж 29, е идентична на стойността на вложените труд и материали, с включени ДДС и 12 % печалба за строителя, а именно сумата 29 960 лв. Приел е, че предявеният частичен иск за сумата 24 000 лв. е във всички случаи изцяло основателен, независимо кой вариант на заключение ще се кредитира като обща стойност. За неоснователно е намерил възражението за погасяване по давност на вземането по чл. 72, ал. 1 ЗС. Съгласно указанията на ППВС № 6/74 г., т. 6, погасителната давност за вземане за подобрения в чужд имот започва да тече от момента на прекъсване на владението, от превръщането му в държане със съгласието на собственика или от момента, в който то бъде смутено от собственика с предявяването на иск за имота. В случая вземането за подобрения е станало изискуемо от момента, в който собствениците са се позовали на погасяването на правото на строеж, а това е направено с исковата молба по делото.

По основанията за допускане на касационно обжалване.

Според практиката по Решение № 152 от 09.07.2013 г по гр. д. № 11/2013 г. на I г. о. ако владелецът - подобрител прехвърли имота, правото на обезщетение за извършени подобрения не преминава автоматично към приобретателя по силата на договора, тъй като по начало ликвидацията на подобренията се извършва между собственика и подобрителя, освен ако последният не е прехвърлил изрично вземането си на трето лице по реда за прехвърляне на вземания, напр. чрез цесия. В същия смисъл е и Решение № 79 от 28.01.2021 г по гр. д. № 4416/2019 г. на ВКС, II г. о., което разглежда хипотеза, идентична на настоящата. Приема се, че искът за подобрения, извършени в недвижим имот при погасено право на строеж, следва да бъде предявен от онзи от суперфициарните собственици - първоначален или последващ, който фактически е извършил строителството, вложил е средства за тези подобрения и търпи обедняване, доколкото не може да получи уговорената насрещна престация. Когато първоначалният суперфициар - строител е извършил строежа и е прехвърлил чрез сделка правото на строеж за конкретен обект, то новият суперфициар може да претендира увеличената стойност само ако това вземане му е цедирано по надлежния ред.

Тази практика следва да намери приложение при разрешаване и на настоящия спор.

По касационната жалба.

При възприетото по-горе разрешение, то обжалваното въззивно решение се явява неправилно поради допуснатото нарушение на закона.

Подобренията, чието заплащане претендират ищците по насрещния иск, се изразяват в извършените от строителя - първоначален суперфициар дейности по изграждане на процесните обекти - апартамент и подземен гараж. Твърдението на ищците е, че съответните строително-монтажни работи са извършени от дружеството "Си Ел 2003" ООД, но са възложени и заплатени от тях въз основа на сключен договор.

Установено е от фактическа страна, че посоченото дружество при учредяване на суперфицията е поело спрямо собствениците на терена задължение да построи и предаде цялата жилищна сграда за своя сметка и на свой риск. Със сключения на 15.08.2008 г. предварителен договор за продажба и строителство на недвижим имот между С. В. Г. и дружеството "Си Ел 2003" ООД последното е поело задължение да построи и да прехвърли в предвидената от закона форма недвижим имот, описан като мезонет - къща № 30, на три етажа, при цена 200 000 евро, платима на три падежа; с анекс от 23.08.2008 г. цената е намалена на 190 000 евро. В споразумение от 25.08.2009 г. е уговорено сключване на предварителен договор за продажба и строителство на други обекти, а именно процесните апартамент * и гараж - паркомясто за сумата 79880 евро. В споразумението е посочено, че към датата на подписването му са платени от купувача 175 004 евро, от които

79 880 евро се считат за плащане по този договор, а останалите - по първоначалния предварителен договор от 15.08.2008 г. С допълнително споразумение от 02.10.2009 г. е уговорено прехвърляне на правото на строеж за обектите в нотариална форма на името на Р. Р. Г.. Нотариалният акт за продажба на правото на строеж е подписан на 06.10.2009 г. при обща продажна цена на двата обекта 30 813, 70 лв., равняваща се на данъчната оценка. Представени са квитанции за извършени от С. Г. и от Р. Г. плащания на каса в полза на "Си Ел 2003" ООД за 80 000 евро /156 466 лв. /, без посочена дата, за 25 975 евро /50 802 лв. / от 23.10.2008 г. и за 135 000 лева от същата дата. Приети са няколко технически експертизи - две единични и една тройна за установяване стойността на вложените средства за изграждането на двата обекта и за увеличената стойност на поземления имот вследствие на това.

Договорът за прехвърляне на правото на строеж в полза на Р. и С. Г. е сключен преди вписването на исковата молба за разваляне на суперфицията, поради което правата им не се засягат от развалянето - чл. 88, ал. 2 ЗЗД. Срещу тях обаче е уважен отрицателният установителен иск на собствениците на поземления имот, че не са носители на правото на строеж, с оглед на което правата им са отречени.

Като купувачи на правото на строеж за два конкретни обекта в изгражданата от "Си Ел 2003" ООД сграда С. и Р. Г. нямат качеството на владетци и подобрители на поземления имот, върху който е било учредено правото на строеж. Те не са упражнявали фактическа власт върху имота, нито са извършили фактическото подобряване чрез реализиране на строежа. Те са сключили договор за строителство и договор за прехвърляне на правото на строеж със суперфициаря "Си Ел 2003" ООД, на когото са заплатили цена, но строително-монтажните работи, с които е подобрен имота на първоначалните ищци и е увеличена стойността му, не са извършени от тях, а от "Си Ел 2003" ООД и то в изпълнение на първоначалния договор за суперфиция. Затова, след развалянето на договора за суперфиция, именно това дружество има качеството на подобрител и е легитимирано да претендира спрямо собствениците на терена обезщетение за подобренията. Налице са данни, че такъв иск от дружеството е предявен и производството по него е висящо. Ищците по насрещния иск могат да искат от своя съконтрагент "Си Ел 2003" ООД връщане на цената, която са платили по сключения договор, тъй като притежанието на правото на строеж е отречено с влязло в сила решение, което е равносилно на съдебно отстранение /чл. 189 ЗЗД/. Липсва обаче корелативна връзка между обогатяването на собствениците на земята, които на основание чл. 92 ЗС придобиват построеното върху земята си, и обедняването на ищците - последващи суперфициари, които при заплатена цена не могат да получат уговорената насрещна престация по договора с първоначалния суперфициар.

Извършеното от въззивния съд позоваване на Тълкувателно решение № 1/2011 г. на ОСГК е несъстоятелно, защото тълкувателния акт не дава разрешение на спорния въпрос кой суперфициар - първоначалния /който извършва строежа на сградата/ или последващия /който е придобил от предходния право на строеж за конкретни обекти в сградата/, е легитимиран да получи обезщетение за извършените подобрения, състоящи се в изграждането на постройката. В Тълкувателното решение е посочено само, че при погасяване правото на строеж суперфициарят /без уточнение кой/ ще има правата на владелец, приравнен на добросъвестния, по отношение на подобренията. Разрешение на релевантния въпрос се съдържа в горепосоченото решение на състав на II г. о., което се възприема и по настоящия спор. Аргументи за обратното разрешение не могат да бъдат черпени от посоченото от ответниците по жалбата Решение № 40 от 20.07.2017 г. по гр. д. № 2874/2016 г. на I г. о. Решението не съдържа отговор на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване. В него е дадено разрешение на правни въпроси, които нямат отношение към спора, а именно: откога тече срокът по чл. 110 ЗЗД за погасяване вземането за подобрения, предявени от носител на правото на строеж, който е

предоставил упражняването му на друг правен субект, а последният не е изпълнил поетото задължение; кога става изискуемо вземането за подобрения на суперфициар с погасено по давност право на строеж срещу собственика на земята по чл. 72, ал. 1 ЗС.

Предвид горните съображения и възприетата съдебна практика, то ищите по насрещния иск Р. и С. Г. не са активно легитимирани да претендират от собствениците на поземления имот обезщетение за подобрения, състоящи се в изграждане на обектите, за които са сключили договор за придобиване на правото на строеж с първоначалния носител на правото на строеж за изграждане на цялата сграда. Поради това предявеният насрещен иск от С. и Р. Г. е неоснователен. Въззивното решение, с което искът е уважен, следва да се отмени и да се постанови ново решение за отхвърлянето му.

7. Държавните учреждения, на които се предоставят държавни имоти за стопанисване и управление по чл. 15 ЗДС са процесуално легитимирани като процесуални субституенти активно и пасивно да защитават правото на собственост и другите вещни права на държавата пред съд.

Чл. 108 ЗС и чл. 15 ЗДС

Определение № 60100 от 12.07.2021 г. на ВКС по ч. гр. д. № 1745/2021 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Бонка Дечева

Ищецът твърди, че е собственик на ПИ с идентификатор... с площ 350 кв. м. на основание наследяване и реституция по чл. 1, ал. 2 ЗВСОНИ. Представа решение по гр. д. № 2424/2008 г. на ВКС, IV. гр. о., с което е уважен предявения от него иск за собственост на същия имот против други физически лица. Държавата не е била страна в това производство. Твърди, че въз основа на това съдебно решение е деактуван процесния имот като държавен и като общински въз основа на две заповеди № РД-15-341/06.07.2010 г. на областен управител и заповед № РД-57-130/11.11.2010 г. на кмета на Столична община. Въпреки това Министерство на образованието и науката /МОН/ е във фактическа власт на процесния имот чрез Учебен център, въпреки, че му е предоставен съседен на процесния имот, който има статут на публична държавна собственост, без да има основание за това. В исковата молба е посочено, че съседният имот с площ 3250 кв. м. е бил предоставен с решение на МС № 563/28.08.2007 г. на Министерство на образованието, а министъра на образованието и науката го е предоставил със заповед от 24.11.2010 г. на Център за отдих и обучение, преобразуван в Учебен център, който представлява специализирано обслужващо звено по смисъла на чл. 50, ал. 1, т. 2 от Закона за предучилищно и училищно образование, което е самостоятелно ЮЛ. Ищецът твърди, че МОН е оградило и имота, предмет на спора и го държи чрез посоченото специализирано звено. С исковата молба е предявен и иск по чл. 59 ЗЗД за обезщетение за лишаване от ползване за пет години назад за сумата 5 000 лв., като част от общ размер от 90 000 лв. Този иск е насочен против Държавата чрез МРРБ, или при условията на евентуалност против МОН или евентуално против Учебния център. С писмо от 12.04.2018 г., МОН отказва да предаде имота на ищеца и да му плати обезщетение.

РС е върнал исковата молба, в частта, с която исковите са насочени против Държавата, чрез министъра на регионалното развитие и благоустройството и МОН, като е приел, че предвид деактуването на процесния имот, не е налице спор с тези ответници и искът следва да остане насочен само срещу Учебния център като упражняващ фактическа власт върху имота.

Въззивният съд е подчертал, че за имоти – държавна собственост, искове за собственост могат да се насочат както срещу държавата, така и срещу ЮЛ на бюджетна

издръжка, което упражнява фактическата власт върху държания имот, като казусът е идентичен със случая, когато иска е насочен и срещу държателя и срещу владелеца. Съдът се е позовал на съдебната практика – решение от 20.12.2018 г. по гр. д. № 5111/2017 г. Поради това, че и Учебният център и МОН отказват да върнат имота, въззивният съд е приел, че те са пасивно легитимирани по предявения иск по чл. 108 ЗС. Затова е отменено определението на РС в частта, с която исковата молба е върната и по отношение на иска по чл. 108 ЗС, насочен против МОН.

По отношение на държавата, СГС е приел, че исковата молба правилно е върната, тъй като тя не е пасивно легитимирана тъй като иска е насочен против процесуалните субституенти. Приел е, че нормата на чл. 31, ал. 2 ГПК урежда само процесуалното представителство на държавата, а не въпроса за пасивната процесуална легитимация, поради което е неотнормирана. Държавата могла да бъде ответник по установителен иск за собственост, но в случая такъв не бил предявен.

Относно иска по чл. 59 ЗЗД, СГС е приел, че определението на РС е правилно, тъй като обезщетение за лишаване от ползване на ищеца може да се търси само от субекта, който пряко е ползвал имота и затова се е обогатил, а Държавата и МОН не са пасивно легитимирани.

Следва да се допусне касационно обжалване по първия въпрос на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК - кой е пасивно легитимиран да отговаря по заведен ревандикационен иск за имот, който се владее от държавата чрез друго в хипотезата на чл. 14, във вр. с чл. 15, ал. 2 ЗДС, във вр. с чл. 31, ал. 2 ГПК. Съдебната практика по приложението на чл. 31, ал. 2 ГПК, а и по чл. 26, ал. 4 ГПК приема, че по искове за собственост и свързани с тях искове държавата е пасивно легитимиран ответник. Тя упражнява правото си на собственост чрез своите органи. Нормативно установено е в ЗДС кои държавни органи могат да вземат решения за управление на държавните имоти и да ги предоставят за управление на държавни учреждения, органи и други ЮЛ, както и условията за това. Държавните учреждения и органи, на които се предоставят държавни имоти за стопанисване и управление по чл. 15 ЗДС не получават правото на собственост. Те не стават носители на правото на собственост, а упражняват това право от името на държавата, която остава собственик – чл. 14 ЗДС. Безспорно се приема в съдебната практика, че те са процесуално легитимирани активно и пасивно да защитават правото на собственост и другите вещни права пред съд. /В този смисъл е т. 11 от ППВС № 8/80 г., което в тази част има принципно значение и не е изгубило действие, и Решение № 6 от 1.06.2011 г. на ВКС по гр. д. № 833/2009 г., IV г. о. / Държавните органи и учреждения, на които е предоставено правото на управление на държавни имоти, независимо дали са публична държавна собственост или частна държавна собственост действат като процесуален субституент на държавата – защитават правото на собственост на държавата. Силата на пресъдено нещо на решението, постановено по отношение на държавата като страна по делото се разпростира и спрямо нейния процесуален субституент и обратното - ако делото е водено от или срещу процесуалния субституент, решението обвързва и държавата и спорът става непререшаем. Новият ГПК не предвижда фигурата на контролираща страна, но съгласно чл. 26, ал. 4 ГПК, когато по делото се предявява чуждо право от процесуален субституент се призовава и носителят на правото. Това обосновава участието на държавата и когато иска е насочен против нея, а предмет на спора е държавен имот, предоставен за стопанисване и управление на държавен орган, учреждение или друг правен субект. Не може да се отрече пасивната процесуална легитимация на държавата, като носител на правото, което се претендира и когато е посочена от ищеца като ответник. Съгласно чл. 31, ал. 2 ГПК, представителството на държавата, когато делото се отнася за държавен имот се осъществява от министъра на регионалното развитие и благоустройството. Изложеното налага извод, че Държавата е пасивно легитимиран ответник по искове по чл. 108 ЗС с предмет държавен имот или

когато спора е за това дали имота е държавна собственост и се представлява от министъра на регионалното развитие и благоустройството. В този смисъл е решение № 43/13.02.2012 г. по гр. д. № 229/2011 г. на ВКС, I гр. о.

Следва да се допусне касационно обжалване, но на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК поради наличие на съдебна практика и по последния въпрос, но преформулиран с оглед предмета на настоящия спор в смисъл: кой е пасивно легитимиран да отговаря по заведен иск по чл. 59 ЗЗД, когато е съединен с иск по чл. 108 ЗС. Отговорът на предходния въпрос е относим и към този въпрос. Държавните органи и учреждения са на бюджетна издръжка независимо дали са първични или вторични разпоредители с бюджетни средства. Те ползват държавните имоти в изпълнение на решение, или заповед на органа, който е оправомощен да управлява съответната категория държавен имот. Когато против тях е насочен облигационен иск за обезщетение за лишаване от ползване, твърдението всъщност е за обогатяване на държавата без основание. Така и в този случай тези държавни органи и учреждения действат като процесуални субституенти на държавата и в производството се призовава и носителят на правото – държавата. Дали иска е основателен, т. е. дали има обогатяване и обедняване и причинна връзка между тях и липса на основание за това и кой се е обогатил е въпрос по същество. Нормата на чл. 31, ал. 2 ГПК е формулирана общо – не е определен вида на спора. Достатъчно е делото да се отнася за недвижим имот, за който се спори и дали е държавен, Затова следва да се приеме, че и по облигационните иски, свързани с исковете за собственост дали имота, предмет на делото е държавна собственост, държавата също се представлява от министъра на регионалното развитие и благоустройството. В този смисъл е Решение № 680 от 16.06.2015 г. по гр. д. № 701/2015 г. на ВКС, III гр. о.

В конкретния случай процесният имот е деактуван като държавен и общински, но държавен орган е и МОН, а с решение на МС му е предоставен имот, индивидуализиран с административен адрес. МОН оспорва правото на собственост на ищеца и претенцията за обезщетение, но то като държавен орган няма самостоятелни права върху имота и действия от името на държавата. Така поведението на държавата като правен субект чрез органите ѝ е противоречиво и това обосновава пасивна процесуална легитимация на държавата. Очертан е правен спор с нея чрез органите ѝ. Въпрос по същество е дали МОН има основание да ползва и процесния имот чрез неговата структура Учебен център, което е със статут на ЮЛ, но ползва имота в изпълнение на заповед на министъра според твърденията в исковата молба. Следва да се има предвид, че влязлото в сила решение по чл. 108 ЗС против физически лица не създава сила на пресъдено нещо по отношение на държавата. Кой ползва имота и има ли основание за това е въпрос по същество. Дори някой от посочените ответници да не ползва имота фактически, претенцията по чл. 108 ЗС може да се уважи само в установителната част, т. е. това е въпрос по същество, но не е основание да се приеме, че иска е насочен против ответник, който не е пасивно легитимиран. Същото се отнася и за облигационния иск по чл. 59 ЗЗД. Той е предявен при условията на евентуалност в определен ред против всеки от тримата ответници съобразно уточнението на исковата молба и е въпрос по същество против кой от тях ще се уважи, от което зависи произнасянето против следващите ответници.

8. При спор за собственост, решението на общинския съвет по чл. 6, ал. 3 ЗОС за промяна във вида на общинската собственост и преобразуването ѝ от публична в частна не може да има самостоятелно доказателствено значение, че имотът е бил публична държавна собственост, без по делото да се докаже основаниято за възникването ѝ.

Решение № 60081 от 14.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3370/2020 г., I г. о., ГК, докладчик председателят Бранислава Павлова

Допуснато е касационно обжалване по правния въпрос дали е достатъчно приемане на решение за трансформиране на публична в частна общинска собственост на общинския съвет, за да се приеме за доказано, че съществуваща улица е публична общинска собственост, при данни по делото, че част от тази улица е продадена като прилежащ обект, част от стопански двор.

С обжалваното решение е отхвърлен изцяло предявеният иск с правно основание чл. 109 ЗС за установяване, че ищецът "Фаворит 2000" ЕООД е придобил право на строеж за изграждане на прекъснатия подземен електропровод от Т-НН по [улица],... (имот... -....) за охранване на УПИ.....,.....,.....; за приемане за установено, че "Фаворит 2000" ЕООД е придобил сервитутно право на прокарване на отклонения от общи мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура по чл. 193, ал. 1 от ЗУТ, над имот УПИ №.. -.....,.....,.....,..... на основание изтекла 10-годишна придобивна давност; за приемане за установено, че ответникът "Марси Пласт" ООД неоснователно е прекъснал подземен електропровод от Т-НН по [улица], 14 (имот.... -.....) за охранване на УПИ... -.....,.....,.....,..... и неоснователно не допуска ищеца и негови представители до електропровода за възстановяването и поддържането му; както и за осъждане на ответника "Марси Пласт" ООД да възстанови целостта и функционалността на прекъснатия подземен електропровод, с което пречи на ищеца "Фаворит 2000" ЕООД да упражнява вещните си права спрямо подземния електропровод.

Въззивният съд е приел, че е предявен един иск с правно основание чл. 109 ЗС, но с няколко претенции в рамките на този иск като от ищеца са изисквани положителни действия от страна на ответника както и въздържане от негова страна от действия – текущи и бъдещи, с които да пречи на ищеца да упражнява вещните си права спрямо процесния подземен електропровод. Въззивният съд е достигнал до същия краен извод, направен от районния съд, за неоснователност на иска по чл. 109 от ЗС. Съображенията на въззивния съд са, че ищецът не се явява носител на заявените от него вещни права – право на строеж, както и сервитутно право относно процесния подземен електропровод, респ. на сервитутно право на прокарване на отклонения от общи мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура по чл. 193, ал. 1 от ЗУТ, нито на деривативно основание, нито на оригинерно основание. Правото на строеж, както и сервитутното право, към годината на построяване на процесния подземен електропровод - 2002 г., за да бъдат валидно учредени, следва да бъде спазена предвидената за действителност писмена форма, съответно, заповед на кмета на [община], предшествана от решение на общинския съвет.

На следващо място въззивният съд е приел за безспорно, че през 2002 г. имотът, под който е построен процесният подземен електропровод, е бил публична общинска собственост/улица-тупик/, като с изготвяне на изменение на ПУП, при което се образува новият УПИ.... -.....,.....,..... и....., /понастоящем собственост на ответника/ тази [улица],.....,.... е обявена за частна общинска собственост - 02.07.2008 г., с влизане в сила на Заповед № 4 Б 47/09.06.2008 г. на кмета на [община]. С оглед забраната на чл. 86 от ЗС /изм. -ДВ, бр. 31 от 1990 г., доп. бр. 33 от 1996 г. /, че не е допустимо придобиване по давност на вещ, която е публична държавна или общинска собственост, то поначало давност за придобиване не може да тече относно процесния подземен електропровод, преди 02.07.2008 г., от което следва, че до края на твърдения от ищеца период – 22.11.2017 г., когато владението му е обезпокоено от ответника, поради неизтичане на минималния десетгодишен срок на непрекъснато владение по смисъла на чл. 79, ал. 1 от ЗС, не е настъпило придобиване на вещно право по давност за ищцовото дружество. Съдът се е позовал и на разпоредбата на параграф 1 от ЗДЗС/ДВ, бр. 46 от 2006 г., в сила от 1.06.2006 г. /, съгласно която давност

за придобиване на държавни и общински имоти спира да тече.

По правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване /дали е достатъчно приемане на решение за трансформиране на публична в частна общинска собственост на общинския съвет, за да се приеме за доказано, че съществуваща улица е публична общинска собственост, при данни по делото, че част от тази улица е продадена като прилежащ обект, част от стопански двор/, Върховният касационен съд, първо гражданско отделение, намира следното:

Вещните права, както и основанията за придобиването им са изчерпателно изброени в закона. Съгласно чл. 77 ЗС правото на собственост се придобива въз основа на правна сделка, по давност или по други начини, определени в закона. Уредбата на общинската собственост се съдържа в ЗМСМА и Закона за общинската собственост /ЗОС/. Първата разпоредба, която създава общинска собственост след регламентирането ѝ в Конституцията от 1991 г. е тази на § 7 ПЗР ЗМСМА /ДВ бр. 77/1991 г. /. В нея е предвидено преминаването в собственост на общините на определени държавни имоти с местно значение, включително и общинските пътища, улиците, булевардите, площадите, обществените паркинги в селищата и зелените площи за обществено ползване /т. 4/. Следващият по време закон, който създава правна уредба на общинската собственост е Законът за общинската собственост /ЗОС/ обн. ДВ бр. 44/1996 г. В чл. 2 ЗОС са посочени имотите и вещите, които са общинска собственост и основанията за придобиването ѝ, а чл. 3 ЗОС разграничава публичната от частната общинска собственост според основанията за придобиването /имоти и вещи определени със закон/ и според предназначението ѝ - да служи за изпълнение на функциите на органите на местното самоуправление и местната администрация и за трайно задоволяване на обществени потребности от общинско значение. При тази законодателна уредба за определяне на един обект за публична общинска собственост е необходимо на първо място да се изясни датата на възникването му и на следващо място да се установи дали попада в изброяването на чл. 3, ал. 2 ЗОС. Съставянето на акт за общинска собственост по чл. 5 ЗОС има само удостоверително значение, аналогично на констативните нотариални актове по чл. 587 ГПК и не е условие нито за придобиване, нито за доказване на общинската собственост като в чл. 56, ал. 2 ЗОС са определени обекти, включващи и общинските улици, за които изрично е предвидено, че не се съставят актове за общинска собственост.

При спор за собственост, решението на общинския съвет по чл. 6, ал. 3 ЗОС за промяна във вида на общинската собственост и преобразуването ѝ от публична в частна не може да има самостоятелно доказателствено значение, че имотът е бил публична държавна собственост, без по делото да се докаже основанията за възникването ѝ.

По основателността на касационната жалба.

По съображенията в отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, е основателен доводът на касатора, че въззивният съд незаконосъобразно е приел за доказано твърдението на ответника, че имотът, под който е изграден процесният електропровод е бил публична общинска собственост единствено поради приемане на решение № 71 от 04.08.2008 г. на Общинския съвет С. на основание чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА, с което е възложено на кмета на общината да извърши необходимите процедурни действия за обявяване на [улица],...,..... като частна общинска собственост предвид предстоящото изработване на ИПУП, с което улицата ще престане да има предназначение по чл. 3, ал. 2 ЗОС. При изричните доводи във въззивната жалба срещу изводите на първата инстанция за правния статут на имота, под който преминава процесният електропровод, въззивният съд в нарушение на разпоредбата на чл. 269 ГПК и практиката на ВКС по приложението ѝ е посочил в мотивите за безспорно обстоятелството, че през 2002 г. имотът е бил публична общинска собственост, без да изложи собствени съображения по доводите във въззивната жалба и да обоснове основанията за придобиването на собствеността от общината.

Според практиката на ВКС /решение № 18 от 8.02.2013 г по гр. д. № 583/2012 г., II г. о. / улиците се урегулират с подробните устройствени планове съгласно чл. 14, ал. 1 и чл. 112 ЗУТ. Субектът, който следва да придобие правото на собственост върху реализираната въз основа на предвижданията на ПУП улица, се определя от отреждането по плана, но само след проведеното по предвидения в закона ред отчуждаване на имота, засегнат от това предвиждане. Отреждането на имот за определени нужди с подробен устройствен план, не представлява основание за придобиване право на собственост. Общината /или държавата/ придобиват правото на собственост върху определената част от съответния имот след заплащане на обезщетение /арг. от чл. 21, ал. 1 ЗОБС/. До този момент дори фактически улицата да е била прокарана, имотът не може да се счита за общинска собственост, тъй като не е осъществен предвиденият в закона придобивен способ. С факта на реализиране на мероприятията общината придобива собствеността само в хипотезата на чл. 16 ЗУТ. Аналогична е и уредбата на ЗТСУ (отм.); - 21, 21 а, 52 а.

От това тълкуване следва, че обозначаването на определен обект от земната повърхност като "улица" не води до безусловен извод, че той е публична общинска собственост, освен това ЗУТ изрично предвижда съществуването и на частни улици – чл. 128, ал. 15, чл. 137, ал. 1, т. 4 б. "а".

По настоящото дело е установено от показанията на свидетеля П. П. А., че процесният имот се намира в бившия стопански двор като при продажбата на сгради с прилежащ терен от този двор, са продадени и идеални части от уличната мрежа, която ги обслужва. За имотите в целия стопански двор има само един трансформатор, който се намира зад имота на ответника и захранва продадените на различни лица имоти с ток чрез подземни кабели. Представени са нот. акт № 1994 г., с който е продаден парцел..... в стопански двор № 2 в землището на [населено място], заедно 267 кв. м. идеална собственост от пътища, както и договор за продажба на имущество на ТКЗС /в ликвидация/ от 12.07.1994 г., спечелено на търг, в който е посочено, че стопанският двор № 2 в [населено място] се намира извън регулацията на селото. Тези доказателства са съществени за решаване на делото и за изясняване на статута на имот с осови точки 13, 14, 15, но не изясняват напълно вещноправният статут на този имот. Поради императивния характер на нормите, уреждащи публичната и частната общинска собственост и във връзка с доводите в жалбата, с която е сезиран, въззивният съд е бил длъжен според разясненията в ТР 1/2013 г. на ВКС, ОСГК и ТК да назначи нещо лице, което да проследи устройствения статут на бившия стопански двор, да изследва дали има изработени одобрен за този имот устройствен план с предвиждания за улици в него, дали е извършено отчуждаване и заплащане на обезщетение на собствениците, дали функционално той представлява част от общинската инфраструктура или обслужва само имотите, обособени при продажбата на имуществото на ТКЗС в бившия стопански двор и дали при изменението на ПУП през 2008 г. отпада предназначението на имота с осови точки 13, 14, 15 да задоволява обществените потребности чрез осигуряване на възможност за електрозахранване на останалите обекти в стопанския двор по друг начин.

Едва след изясняване на тези обстоятелства съдът би могъл да направи извод дали спорният имот е представлявал общинска улица или е имал статут на обща част само по отношение на имотите от бившия стопански двор, продадени от бившето ТКЗС на физически лица. Съдът следва да съобрази и обстоятелството, че подземният електропровод е изграден с цел захранване на имота на ищеца, построен е законно въз основа на одобрени проекти и издадено разрешение за строеж, изпълнен е в съответствие с изискванията за строежите съгласно чл. 169 ЗУТ, за него е издадено разрешението за ползване № 629 от 28.10.2002 г. от Началника на РДНСК П. и в Агенцията по кадастъра е представена необходимата документация за попълване на кадастъра /удостоверение № 397 от 26.08.2002 г. /. Следва да се съобрази и това, че по отношение на сервитутите, които са ограничени вещни права, съгласно чл. 85 са приложими разпоредбите за придобивната

давност като ограниченията на чл. 86 ЗС не могат да намерят приложение предвид задължението на общината чрез подробните устройствени планове да осигури пълноценно ползване на урегулираните имоти като им представи достъп до водните и енергийни съоръжения /срв. 192, ал. 3 ЗУТ/. В тази връзка подлежи на косвен съдебен контрол законосъобразността на решението на Общинския съвет по чл. 6 ЗОС за обявяване на имот от публична в частна държавна собственост в случаите, при които се засягат правата на собствениците на съседните имоти до степен, че те стават негодни за ползване поради липса на връзка с енергийната система. Енергийните сервитути се регулират от Закона за енергетиката, като чл. 67 ЗЕ определя обема на ограничението на собствеността на служещия имот, в рамките на който собственикът на господстващия имот има право да изисква преустановяване на основание чл. 109 ЗС на действията, които му пречат пълноценно да ползва своя имот.

По изложените съображения като постановено в нарушение на закона и процесуалните правила обжалваното решение следва да се отмени на основание чл. 281, ал. 1, т. 3 ГПК и тъй като се налага извършване на нови съдопроизводствени действия, на основание чл. 293, ал. 3 ГПК, делото следва да се върна за ново разглеждане от друг състав на Пловдивския окръжен съд.

9. Ако направеният от първоинстанционният съд доклад е непълен или неточен, включително и когато този съд не е изпълнил задълженията си по чл. 145, ал. 1 и ал. 2 ГПК и въззивната жалба съдържа обосновано оплакване за допуснати от първата инстанция нарушения на съдопроизводствените правила във връзка с доклада, въззивният съд дължи даване на указания до страните относно възможността да предприемат тези процесуални действия, по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първата инстанция поради отсъствие, непълнота или неточност на доклада и дадените указания - т. 2 от ТР № 1/09.12.2013 г. по т. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС.

Чл. 7 ГПК

Чл. 146 ПГК

Чл. 147 ГПК

Чл. 266 ГПК

Решение № 69 от 20.05.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1742/2020 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Маргарита Георгиева

Допуснато е касационно обжалване по процесуалноправния въпрос за правомощията на въззивната инстанция при допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения във връзка с доклада по делото.

По поставения въпрос в практиката на ВКС (вж. - решение № 63/24.02.2015 г. по гр. д. № 4054/2014 г., IV г. о., решение № 74/26.07.2017 г. по т. д. № 1047/2016 г., I т. о., решение № 91/04.04.2019 г. по гр. д. № 3595/2018 г., IV г. о., решение № 105/02.10.2020 г. по гр. д. № 4648/2019 г., III г. о. и др.) се приема, че неизясняването на делото от фактическа и правна страна, неизготвянето на доклад от първоинстанционния съд и недаването на указания, както и непълнотите и грешките в тях имат значение за правилността на решението. Съгласно чл. 7, ал. 1, изр. последно от ГПК съдът съдейства на страните за изясняване на делото от фактическа страна. Конкретен израз на този принцип е разпоредбата на чл. 146 ГПК, според която първоинстанционният съд е длъжен да извърши доклад по делото. Докладът включва изясняване на обстоятелствата, от които

произтичат претендираните права и направените възражения от страните (правнорелевантните факти). Когато твърдените от някоя от страните факти са неконкретни, неясни или си противоречат, съдът е длъжен съгласно чл. 145, ал. 1 ГПК да постави на заинтересованата страна въпроси по тези факти, указвайки значението им за претендираното право или направеното възражение, за да се изяснят, конкретизират или отстранят противоречията в тях, както предвижда чл. 145, ал. 2 ГПК. След като посочи кои права и кои обстоятелства се признават и кои обстоятелства не се нуждаят от доказване, съдът посочва съгласно чл. 146, ал. 1, т. 5 ГПК кои от посочените в т. 1 от доклада правнорелевантни факти подлежат на доказване или опровергаване от ищеца и кои от тях подлежат на доказване или опровергаване от ответника и им указва съгласно чл. 146, ал. 2 ГПК за кои от твърдените или отричани от тях факти не сочат доказателства. Едва след това страните са длъжни да изчерпят доказателствените си искания във връзка с поставените въпроси, дадените указания и доклада и от този момент настъпва преклузията да се твърдят нови факти и обстоятелства и да се сочат нови доказателства, освен ако не са налице условията по чл. 147 ГПК. При липсата на надлежен доклад не настъпват преклузиите на закона и за въззивното производство - чл. 266, ал. 3 ГПК. Нормите, регламентиращи длъжимите от съда процесуални действия по докладване на делото, изясняването на твърденията на страните за фактите и отстраняването на противоречията в тях са императивни. Когато произнасянето по наведените във въззивната жалба доводи за неправилност на първоинстанционното решение предполага непълнота на фактическите твърдения на страните и/или събиране на нови доказателства, въззивният съд дължи преценка извършил ли е първоинстанционният съд длъжимите процесуални действия по докладване на делото и съответно настъпила ли е преклузията за въвеждане в спорния предмет на твърдения за факти и на исканията за събиране на доказателства. Ако направеният от първоинстанционният съд доклад е непълен или неточен, включително и когато този съд не е изпълнил задълженията си по чл. 145, ал. 1 и ал. 2 ГПК и въззивната жалба съдържа обосновано оплакване за допуснати от първата инстанция нарушения на съдопроизводствените правила във връзка с доклада, въззивният съд дължи даване на указания до страните относно възможността да предприемат тези процесуални действия, по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първата инстанция поради отсъствие, непълнота или неточност на доклада и дадените указания - т. 2 от ТР № 1/09.12.2013 г. по т. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС.

Върховният касационен съд, състав на Трето 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 Щ. Ж. е работил в ответното дружество по сключен трудов договор № 1/05.10.2015 г. на длъжността "пласьор на стоки", при уговорено основно месечно трудово възнаграждение в размер на 470 лв. С допълнителни споразумения трудовото му възнаграждение е последователно увеличавано - на 500 лв. от 01.01.2017 г.; на 510 лв. от 01.01.2018 г., а с последното споразумение е уговорено и заплащане на допълнително възнаграждение за прослужено време по чл. 3 от Наредбата за допълнителните и други трудови възнаграждения и на допълнително възнаграждение за положен нощен труд. Със Заповед № 10/19.10.2018 г. трудовото правоотношение между страните е прекратено на основание чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ – поради намаляване обема на работа. Ищецът е твърдял, че за целия период, през който е работил не му е изплащано уговореното трудово възнаграждение - общо в размер на сумата 18 150 лв. Според изложеното в исковата молба, той получавал само суми, представляващи "процент от продажбите" от търговския оборот за доставените на клиентите на дружеството стоки.

Воззивният съд е счел претенцията за основателна, като е посочил, че съгласно предвиденото в разпоредбата на чл. 270, ал. 3 КТ, работодателят има задължение да

изплаща трудовото възнаграждение лично на работника или служителя по ведомост или срещу разписка; или по писмено искане на работника или служителя – на негови близки, или на влог в посочена от лицето банка. Представените ведомости за заплати за изследвания период ищецът е оспорил да са подписани от него. Приетата съдебно – графологична експертиза е дала заключение, че подписите в оригиналите на ведомостите не са положени от Щ. Ж., а са изпълнени от друго лице. В тази връзка за недоказани са преценени възраженията на ответника, че трудовото възнаграждение е изплатено, основано на косвените доказателства (редовно водено счетоводство; съвпадение на отразеното във фишовете за заплати и реално осчетоводените суми за заплати, установено със заключението на СИЕ; ежемесечно внасяни осигуровки и данъци за наетите по трудово правоотношение лица) и на признанието на ищеца в исковата молба, че за изследвания период са му изплащани суми, но като "процент от продажбите". Въззивният съд е посочил, че в трудовите договори липсват уговорени други допълнителни възнаграждения, извън тези по споразумението от 01.01.2018 г. – за прослужено време и за извънреден труд. Поради това е счел, че плащанията на суми с неустановен размер, без да са налице доказателства за ежемесечното им изплащане на ищеца, могат да се квалифицират като допълнително материално стимулиране, но не са елемент от брутно трудово възнаграждение. При така приетото е направен извод, че работодателят не е изпълнил задължението си за изплащане на уговореното с договора трудово възнаграждение на ищеца и предявеният иск е уважен до размера на сумата 17 969. 59 лв., установен със заключението на СИЕ.

Във връзка с оплакванията във въззивната жалба за допуснато от първата инстанция нарушение по чл. 146, ал. 1, т. 5 ГПК, въззивната инстанция е приела, че макар първоинстанционният съд погрешно да е разпределил доказателствената тежест между страните, това нарушение не е препятствало правото на защита на ответника и събирането на доказателства във връзка с неуказани му като подлежащи на доказване факти. Посочено е, че ново разпределяне на доказателствената тежест и указания във връзка с установяването на правно релевантните факти не се дължи, тъй като в жалбата не са заявени искания за събиране на доказателства, а и съгласно общото правило по чл. 154, ал. 1 ГПК, т. е. и без да са нужни изрични указания на съда, в доказателствена тежест на работодателя е да докаже, че е платил дължимото трудово възнаграждение.

При дадения отговор на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, решението е неправилно. По делото са останали неизяснени обстоятелствата какъв е размерът на изплатените на ищеца суми през периода на действие на трудовия договор, за каквито плащания в исковата молба се съдържа признание, колко често, на какво основание и как са получавани (по банков път или на ръка), респ. оформяни ли са документи за плащанията. Тези правнорелевантни за спора факти и обстоятелства не са изяснени - в съдебно заседание към страните не са поставяни въпроси във връзка с тях, не са давани указания относно значението им за претендираните от ищеца права и направените от ответника възражения и не е дадена възможност всяка от страните да изложи твърденията си по тях, като ги изясни и конкретизира. Неизпълнението на задълженията на първоинстанционния съд по чл. 145, ал. 1 и ал. 2 ГПК от своя страна е довело до непълнота на доклада във връзка с обстоятелствата, от които произтичат претендираните права и възражения и до липса на надлежни указания за разпределението на доказателствената тежест между страните.

Във въззивната си жалба работодателят е въвел оплаквания за допуснати от първоинстанционния съд нарушения във връзка с доклада по тези въпроси, което е породило задължение за въззивния съд да даде указания на страните да изяснят и конкретизират твърденията си и евентуално да ангажират нови доказателства, тъй като в случая преклузията на закона не е настъпила (чл. 266, ал. 3 ГПК). Като не е изпълнил тези си задължения, въззивният съд е допуснал на свой ред процесуални нарушения по

посочените по-горе в отговора на правния въпрос съображения. Без да изясни какви суми, как и на какво основание са получавани от ищеца (по признанието в исковата молба), без да обсъди данните от заключението на СИЕ, въззивният съд е приел, че след като ведомостите не съдържат подпис на служителя, то заплата не му е изплащана и през трите години на действие на трудовия договор. В практиката на ВКС безпротиворечиво се приема, че изпълнението на задължението за изплащане на трудово възнаграждение може да бъде доказано с всички писмени доказателства, а неизпълнението на задължението за точно оформяне на ведомостите за заплати няма гражданскоправни последици. Изброяването в чл. 270, ал. 3 КТ на доказателствата, с които се доказва плащането на трудово възнаграждение е примерно (вж. - решение № 165/06.12.2018 г. по гр. д. № 181/2018 г., III г. о.). Счетоводните книги са частни свидетелстващи документи, чиято формална доказателствена сила се отнася единствено до факта на писменото изявление и неговото авторство, но не обхваща други данни, за които документът свидетелства. Затова доказателствената сила на свидетелстващите документи следва да се преценява по вътрешно убеждение на съда с оглед на всички обстоятелства по делото – чл. 182 ГПК. Посочено е още, че когато законът урежда изискване за доказване на определени обстоятелства с писмен документ, каквито са ведомостта и платежното нареждане, удостоверяващи плащане, това не изключва възможността съответните обстоятелства да бъдат доказани със случаен документ, както и допустимостта на други доказателствени средства, каквито са съдебното и извънсъдебното признание, веществените доказателства, заключения на вещи лица и др. (вж. - решение № 2/26.01.2011 г. по гр. д. № 478/2010 г., III г. о., решение № 89/29.03.2013 г. по гр. д. № 558/2012 г., IV г. о., решение № 746/5.01.2011 г. по гр. д. № 727/2009 г., IV г. о., решение № 258/03.11.2017 г. по гр. д. № 1007/2017 г., IV г. о. на ВКС и др.). Въззивният съд само формално се е позовал на тези правни разрешения и не е обсъдил нито другите косвени писмени доказателства по делото, нито е изяснил фактите и обстоятелствата, съдържащи се в направеното в исковата молба признание за получавани от ищеца суми, правното основание за изплащането им и техния размер. Вместо това, без да постави въпроси на страните, за да се конкретизират и изяснят тези факти и обстоятелства и да се даде възможност за ангажиране на доказателства по спорните от тях, въззивната инстанция необосновано е приела, че плащанията са представлявали допълнително материално стимулиране, тъй като са с неустановен размер и не е ясно дали ежесечно са били изплащани на ищеца. Не е съобразено също, че съгласно правилата за разпределение на доказателствената тежест, получателят на сумите носи тежестта да докаже основанието, на което е получил плащането, щом твърди, че ги е получил в погашение на друго свое вземане, а не за вземането си за трудово възнаграждение (вж. - решение № 746/05.01.2011 г. по гр. д. № 727/2009 г., IV г. о. на ВКС).

Предвид всичко изложено, въззивното решение е неправилно и следва да бъде отменено. Делото следва да се върне за ново разглеждане на въззивния съд, който да извърши следващите се процесуални действия по изясняване и конкретизиране на посочените по-горе в мотивите факти и обстоятелства по спора, имащи значение за правилното му решаване, като постави на страните въпроси по реда на чл. 145, ал. 1 ГПК и даде указания за конкретизиране на твърденията им относно получените от ищеца суми до прекратяването на трудовия договор. Едва след това съдът следва да прецени има ли права или обстоятелства, които се признават и да ги обяви за ненуждаещи се от доказване и да даде възможност за ангажиране на доказателства за спорните обстоятелства, като укаже разпределението на доказателствената тежест.

10. В обстоятелствената част на исковата молба, с която се предявява иск за връщане на полученото без основание, ищецът е длъжен да посочи единствено какво е дал на ответника и да заяви, че даденото е без основание.

Когато ответникът по иска възрази, че съществува основание да получи даденото и посочи какво е то, ищецът може да репликира, че претендираното основание е нищожно, като посочи фактите, които го опорочават.

чл. 55, ал. 1 ЗЗД,

Решение № 60170 от 23.06.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4918/2019 г., IV г. о., ГК, докладчик председателят Борис Илиев

Касационното обжалване е допуснато поради вероятната недопустимост на въззивното решение, свързана с редовността на исковата молба.

Според вече установената от Върховния касационен съд /ВКС/ съдебна практика /срв. решение № 134/19.04.2016 г. по гр. д. № 5577/2015 г., IV г. о., решение № 29/28.03.2012 г. по гр. д. № 1144/2010 г., IV г. о. / в обстоятелствената част на исковата молба, с която се предявява иск за връщане на полученото без основание, ищецът е длъжен да посочи единствено какво е дал на ответника и да заяви, че даденото е без основание. Изявлението, че даденото е без основание, може да бъде както твърдение на отрицателен факт, така и правен довод. То е твърдение на отрицателен факт, когато ищецът посочва, че даденото от него няма връзка с никакви факти от обективната действителност. Когато ответникът по иска възрази, че съществува основание да получи даденото и посочи какво е то, ищецът може да репликира, че претендираното основание е нищожно, като посочи фактите, които го опорочават. В този случай изявлението, че даденото е без основание е правен довод. Няма пречка ищецът, който знае претенциите на ответника за наличие на някое правно основание да признае в исковата молба фактите, обосноваващи такава претенция още преди тя да е заявена с отговора на исковата молба и да направи репликата си, че такова основание е нищожно и посочи още в исковата молба фактите, които го опорочават или изложи правните си доводи, защо фактите на които се позовава ответникът не пораждаат претендираното основание. В исковата молба обаче ищецът не е длъжен да прави реплики на още непредявени възражения от ответника.

В конкретния случай ищецът твърди, че на 17.12.2013 г. превел по банков път на ответника сумата 13 000 лв и че за този превод не е налице никакво основание. Поискано е ответникът да бъде осъден да заплати въпросната сума като получена без основание, евентуално като неоснователно обогатяване на ответника. Съгласно посочената по-горе практика, тази искова молба е редовна и постановените по нея решения по същество на спора са допустими. При служебна проверка съдът не установява други основания за недопустимост на въззивното решение, по чиято валидност също няма съмнения. Поради това касационната жалба следва да бъде разгледана по същество.

Неоснователно процесуалният представител на ищеца поддържа, че щом касационното обжалване е допуснато за проверка на допустимостта на въззивното решение, касационният съд не можел да проверява правилността на същото. Подобно ограничение процесуалният закон не урежда. Напротив, щом касационното обжалване е допуснато, съдът е длъжен да разгледа жалбата по същество, като е ограничен единствено от разпоредбата на чл. 290, ал. 2 ГПК и то доколкото не се налага приложение на императивна законова разпоредба.

Жалбата е основателна.

Фактическите твърдения на ищеца не са оспорени от ответника, в отговора срещу исковата молба той заявява, че не е получил сумата без основание, но от своя страна не прави реплика на какво основание е извършен банковия превод. Претендира за отхвърляне на иска, евентуално прави възражение за прихващане със сумата 17 000 лв,

която твърди, че е превел по банков път на ищеца на 06.01.2009 г. Поддържа, че основание за този превод нямало и че ищецът е длъжен да му върне тази сума.

Ищецът репликира, че на 02.10.2008 г. превел по банков път на ответника 7 500 лв, а на 16.08.2008 г. превел на неговия син Ю. М. К. сумата 9 000 лв. Това сочи като основание за задържане на сумата 17 000 лв, преведена му от ответника на 06.01.2009 г. Също така заявява възражение за погасяване на вземането, заявено за прихващане, поради изтекла погасителна давност.

По делото е установено, че на 16.08.2008 г. ищецът превел по банков път на Ю. М. К. сумата 9 000 лв. Като основание за превода е посочено "захранване на с-ка". На 02.10.2008 г. ищецът превел по банков път на ответника М. К. А. 7 500 лв. Като основание и на този превод е посочено "захранване на с-ка". На 06.01.2009 г. ответникът превел по банков път на П. И. С. сумата 17 000 лв. Като основание за превода е посочено "захр. сметка". На 17.12.2013 г. ищецът превел по банков път на ответника М. К. А. сумата 13 000 лв. Като основание за превода е посочено "захранване на сметка". Доказателства за други факти страните не са ангажирали по делото.

При тази фактическа обстановка заявеното за защита с исковата молба право е възникнало на 17.12.2013 г. На тази дата ищецът е превел по сметка на ответника сумата 13 000 лв. Ответникът не сочи наличие на основание за това плащане, поради което и съгласно чл. 55, ал. 1 пр. 1 ЗЗД той дължи връщане на сумата, като получена при начална липса на основание.

Заявеното с възражение за прихващане вземане също е установено. На 06.01.2009 г. ответникът е превел по банкова сметка на ищеца сумата 17 000 лв. Ищецът сочи като основание да задържи тази сума преводът на общо 16 500 лв, извършени през 2008 г. в полза на ответника и на неговия син. Сам по себе си обаче преводът на сума не съставлява основание по смисъла на чл. 55, ал. 1 ЗЗД. Основание по смисъла на посочената разпоредба е валиден юридически факт, въз основа на който да се извърши имущественото разместване. Ищецът не сочи и не доказва правоотношение между него и ответника, което да му дава основание да задържи сумата от 17 000 лв. Преводът от него в полза на ответника през 2008 г. на сумата 7 500 лв по банков път не е такова основание, защото не е ясно въз основа на какви правни отношения е извършен. Що се касае до преводът на сумата 9 000 лв, той не само е с неизвестно основание, но е и в полза на трето за спора лице и не може да има значение в отношенията между П. С. и М. А.. По тези съображения съдът приема, че претендираното от ответника вземане за връщане от ищеца на сумата 17 000 лв като получена без основание е възникнало.

По направеното възражение за погасяване на това вземане по давност съдът приема, че при липсата на срок за изпълнение вземането по чл. 55, ал. 1 пр1 ЗЗД е изискуемо от датата на възникването му. От този момент започва да тече погасителната давност, която е 5 години /т. 7 ППВС № 1/1979 г. /. Давностния срок е изтекъл към 06.01.2014 г. Към тази дата вземането на ищеца за връщане от ответника на сумата 13 000 лв е възникнало и е било изискуемо, затова двете вземания е могло да бъдат прихванати, съгласно чл. 103, ал. 2 ЗЗД. За се извърши прихващането не се изисква активното вземане да е било ликвидно. В този смисъл е тълкуването, дадено в решение № 135/07.06.2019 г. по гр. д. № 4273/2018 г., IV г. о., ВКС /и цитираните в него/. В същото е направена разлика между материалноправното прихващане, при което двете насрещни вземания трябва да са еднородни, ликвидни и изискуеми към момента на изявлението за компенсация, от който момент двете вземания се считат за погасени. Възражението за прихващане, заявено в хода на висящия исков процес, е допустимо и когато вземането не е ликвидно, нито изискуемо. Съдебно прихващане се допуска и след като вземането е погасено по давност, ако е могло да бъде извършено преди изтичане на давността, като по изключение, съгласно чл. 103, ал. 2 ЗЗД, прихващането запазва своето погасително действие, макар и това действие да се проявява, след като насрещното вземане е покрито с давност.

Неоснователно въззивният съд е приел, че тълкуването по това решение не е относимо към процесния случай. Напротив, то касае именно предпоставките за съдебно прихващане с погасено по давност вземане, относно които е концентриран правния спор по настоящето дело. Изрично е прието в посочената съдебна практика, че за разлика от материалноправното прихващане при съдебното възражение за прихващане не се изисква активното вземане да е ликвидно.

Видно от изложеното ищецът и ответникът си дължат взаимно пари, като вземанията им са изискуеми, но това на ответника към ищеца е погасено по давност. Към 17.12.2013 г. обаче между двете вземания е било възможно да се извърши прихващане, защото тогава и двете са били изискуеми и към този момент давността за вземането на ответника не е била изтекла. Налице са предпоставките по чл. 103, ал. 2 ЗЗД и при условията на чл. 104, ал. 2 ЗЗД с извършеното съдебно прихващане вземането на ищеца, като по-малко по размер, е погасено изцяло. Предявеният иск следва да бъде отхвърлен, като в тежест на ищеца бъдат възложени разноските по делото.

11. Когато към сключването на предварителния договор и купувачът знае за ипотеката, правото му да развали предварителния договор и да иска задатъка произтича от конкретните уговорки относно окончателния договор, който страните са се задължили да сключат.

Чл. 410 ГПК,

Чл. 422, ал. 1 ГПК

Решение № 60131 от 29.06.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3082/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова

Касационното обжалване е допуснато по материалноправния въпрос: Възниква ли и при какви предпоставки право на разваляне на предварителния договор за покупко-продажба и иск за задатък, когато към сключването му купувачът по предварителния договор знае, че имотът е ипотекиран от продавача?

По този въпрос настоящият състав приема, че продавачът по предварителния договор винаги знае за ипотечното право върху имота, когато той самият го е учредил с вписан договор за ипотека. Длъжникът е страна по договора с обезпечения кредитор и знае с какво се е съгласил. Когато към сключването на предварителния договор и купувачът знае за ипотеката, правото му да развали предварителния договор и да иска задатъка произтича от конкретните уговорки относно окончателния договор, който страните са се задължили да сключат. Ако обещаното е за покупко-продажба на имота, обременен с ипотечното право, купувачът може да развали предварителния договор и да иска задатъка, когато към момента, в който страните е следвало да изпълнят обещанието си, продавачът е изгубил собствеността или е сключил друг договор, от който произтичат права за трето лице, които могат да се противопоставят на купувача след придобиването на собствеността. Ако обещаното е за покупко-продажба на имота, необременен от ипотечното право, купувачът може да развали предварителния договор и да иска задатъка и когато ипотечното право не е погасено към момента, в който страните е следвало да изпълнят обещанието си.

По касационната жалба от ответника П. М. П.. Съображения:

Правилно въззивният съд е приел, че с подписването на предварителния договор от 11.04.2014 г. страните са се задължили в срок до 11.05.2014 г. да сключат окончателния, с който ответникът да продаде на ищеца Е. С. С. на цена 62 000 лв. един свой имот в Б., кв.

Г.. Правилни са и разсъжденията, че сумата 6 000 лв., платена от купувача при сключването на предварителния договор, е авансова част от уговорената цена и задатък (т. 2. 5 и т. 3. 4 от договора). Правилно въззивният съд е приел, че имотът е ипотеккиран от продавача по този договор в полза на "Инвестбанк" АД още към сключването му (ответникът го е декларирали в т. 2. 3), но неправилно е счел, че само поради това, че ипотечното право не е прекратено към момента, в който страните е следвало да изпълнят обещанието си (към 11.05.2014 г.), продавачът е неизправен, а за купувача е възникнало право на разваляне/ на отказ от договора, а това, че го е упражнил го легитимира като кредитор по лихвоносното вземане за сумата 6 000 лв. по заповедта за изпълнение по чл. 410 ГПК. Въззивният съд не е изяснил правилно какъв е уговореният правен статут, който имотът е следвало да има към момента, в който страните е следвало да изпълнят обещаното. В нарушение на чл. 20 ЗЗД е намерил, че въпреки липсата на уговорка за прехвърляне на имота, свободен от ипотеката, клаузата се счита включена във всеки предварителен договор за покупко-продажба на имот. Аргументът е извел от чл. 190 ЗЗД и от опитното правило, че никой не купува имот, за който съществува опасност от евикция. Провел е непроизтичаща от закона и от уговореното разлика между право на разваляне и право на отказ на купувача от предварителния договор. Приемайки, че е възникнало и е било упражнено правото на отказ, е уважил иска за задатъка, който купувачът по предварителния договор е платил на продавача по този договор.

Основателни са оплакванията за допуснати нарушения на чл. 20 ЗЗД, вр. чл. 19, ал. 1 ЗЗД, а и на чл. 87 и 93 ЗЗД. Касационният състав е длъжен да отмени неправилното решение и да реши спора по същество. Не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия.

С подписания предварителен договор от 11.04.2014 г. страните са се задължили в срок до 11.05.2014 г. да сключат окончателния, с който ответникът П. П. да продаде на ищеца Е. С. на цена 62 000 лв. своя имот в Б., кв. Г.. Сумата 6 000 лв., която купувачът е платил на продавача по предварителния договор, е авансова част от цената, но и задатък, т. е. отнапред уговорено обезщетение за вреди от развалянето на договора (чл. 88, ал. 1, изр. 2, вр. чл. 93 ЗЗД). За легитимацията на купувача по предварителния договор като кредитор по вземането за задатък е необходимо да се изясни, какъв е следвало да бъде правния статут на имота към момента, в който страните е следвало да изпълнят обещаното.

В предварителния договор подавачът е декларирали, че е ипотеккирали имота в полза на "Инвестбанк" АД (т. 2. 3). Това означава, че към този момент купувачът по предварителния договор също е знаел за ипотечното право. Законът не забранява покупко-продажбата на ипотеккиран имот, нито изключва разпоредителната власт на ипотекарния длъжник по отношение на имота. Съгласно чл. 173 ЗЗД, обезпеченият кредитор може да се удовлетвори предпочитателно от цената от публичната продава на ипотеккирания имот, в чиято и собственост да се намира той. Това означава, че имотът е обременен с ипотечното право, което ипотекарният кредитор може да противопостави на всеки, придобил собствеността върху имота от ипотекарния длъжник. Ипотечното право носи в съдържанието си потенциална възможност за съдебно отстраняване на всеки (нов) собственик - когато ипотекарният длъжник не изпълни обезпеченото задължение, кредиторът се снабди с изпълнително основание, насочи принудителното изпълнение върху имота, а постановлението за възлагането му от съдебния изпълнител влезе в сила. В пределите на договорната свобода (чл. 9 ЗЗД) обаче е с предварителния договор страните да си обещаят да сключат окончателен договор, обременен с ипотечно право. При такава уговорка продавачът по предварителния договор няма задължението да погаси ипотеката към момента, в който страните следва да сключат окончателния договор, а правото на купувача по чл. 87 ЗЗД възниква, само ако към този момент продавачът по предварителния договор е изгубил собствеността или е обременил имота с други права на

трети лица, които биха били противопоставими на купувача, след като я придобие.

Касационният състав приема, че предварителният договор от 11.04.2014 г. е точно такъв. При сключването му продавачът по предварителния договор е удостоверил, че е учредил ипотечното право в полза на банката, но не е поемал задължението да го погаси. В договора от 11.04.2014 г. няма клауза, която да предвижда заличаване на ипотеката или санкции за неизпълнението на подобни задължения на продавача по предварителния договор. Той не съдържа и клауза, съгласно която купувачът или продавачът по предварителния договор се задължава да плати (от части или изцяло) остатъка от уговорената цена на банката, в полза на която ипотеката е учредена. Останалите събрани по делото доказателства (констативен протокол от 19.05.2021 г, съставен от нотариуса по реда на чл. 569 ГПК и показанията на свидетеля А.) установяват, че преди сезирането на съда спорът между страните е за това, дали обективното ни право допуска продажба на ипотекиран имот и дали купувачът по предварителния договор разполага с необходимите средства да плати остатъка от цената. Обобщението е, че изразената от страните воля е да сключат окончателен договор за покупко-продажба на имота, въпреки ипотечното право. Следователно купувачът по предварителния договор е нямал правото да го развали, поради това, че имотът е обременен с правото на банката по чл. 173 ЗЗД. Няма и клауза, която да предвижда право на купувача на отказ от предварителния договор, от което да произтича и иск за връщане на авансово платената сума с характеристика на задатък. По делото няма твърдения, респ. доказателства, че продавачът по предварителния договор е изгубил собствеността или е сключил друг договор, от който да произтичат права на трети лица относно имота, които биха могли да се противопоставят на купувача след прехвърляне на собствеността.

Купувачът по предварителния договор в исковата молба е твърдял, че ответникът е неизправен и в задължението си да представи документи, че всички консумативи за имота са платени. С т. 2. 7 от предварителния договор обаче това задължение е изискуемо към "изповядването на сделката". До сключването на окончателен договор не се е стигнало, а причината е в поведението на купувача по предварителния договор – в неоснователната му претенция за заличаване на ипотеката и в неоснователно поддържаното от него, че законът забранява продажбата на ипотекиран имот.

Действително, свидетелят А. е дал показания, че непосредствено след срещата пред нотариуса на 19.05.2021 г. страните са се съгласили да прекратят предварителния договор и продавачът да върне сумата 6 000 лв. Законът допуска страните да постигнат такова съгласие (арг. от чл. 20 а ЗЗД), но не допуска да бъде доказано със свидетелски показания (арг. от чл. 164, ал. 1, т. 5, пр. 3 ГПК поради това, че предварителният договор е сключен в писмена форма).

Следователно не е възниквало вземането за лихвоносната главница за сумата 6 000 лв., платена от купувача на продавача по предварителния договор, за което е издадена заповедта за изпълнение по чл. 410 ГПК, а касационният състав е длъжен да отхвърли иска, предвиден в чл. 422 ГПК.

12. В "сравними сходни обстоятелства" изтърпяващият наказание се намира единствено с лицата, изтърпяващи същото наказание в същия затвор и само сравнението с тях е от значение за преценката дали е налице неблагоприятно третиране.

За да е налице дискриминация, трябва да бъде установено не само по неблагоприятното третиране, но и това че то се дължи на някой от защитените признаци по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр.

Чл. 4 ЗЗДискр

**Решение № 101 от 2.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1871/2020 г., IV г. о., ГК,
докладчик съдията Десислава Попколева**

Допуснато е касационно обжалване по следния материалноправен въпрос: Представлява ли дискриминация по признак лично положение по-неблагоприятното третиране на лишени от свобода, изтърпяващи наказание "доживотен затвор" в зависимост от това в кое затворническо заведение изтърпяват наказанието си.

По така повдигнатия въпрос се поддържа, че въззивният съд се е произнесъл в противоречие с решение № 244/14.08.2012 г. по гр. д. № 777/2011 г. на IV г. о. на ВКС, решение № 3/22.07.2013 г. по гр. д. № 534/2012 г. на ВКС, IV г. о. и решение № 85/13.09.2016 г. по гр. д. № 4328/2015 г. на ВКС, IV г. о.

На въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, в трайната съдебната практика на ВКС е даден отрицателен отговор. Относно възможността лишени от свобода, настанени в различни пенитенциарни заведения да бъдат субект на сравнение, при твърдения за неравностойно третиране, се приема, че за да е налице дискриминация по някой от признаците на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр., следва да се направи сравнение между начина на третиране на други лица, които са в същото или сходно положение. Когато обаче разликата се основава на обективни обстоятелства, които са различни от защитените признаци на чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. - не е налице дискриминация. По -неблагоприятното третиране на лишени от свобода, в зависимост от това в кое затворническо заведение изтърпяват наказанието си не е сред предвидените в чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. или друг закон признаци, поради което не представлява дискриминация по признак лично или обществено положение. Всеки затвор осигурява различни условия за живот на осъдените, които разлики са обективно обусловени от редица обстоятелства, водещи до различни битови и организационни условия. Ето защо, не може да се приеме, че изтърпяващите наказание в даден затвор лица се намират при "сравними сходни обстоятелства" с изтърпяващите наказание в друг затвор. Следователно, в подобни "сравними сходни обстоятелства" ищецът се намира единствено с лицата, изтърпяващи същото наказание в същия затвор и само сравнението с тях е от значение за преценката дали е налице спрямо него дискриминация по чл. 4, ал. 2 ЗЗДискр.

Съдебната практика е последователна и по въпроса, че за да е налице дискриминация, трябва да бъде установено не само по не-благоприятно третиране, но и това че то се дължи на някой от защитените признаци по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр.

С оглед даденото в практиката на ВКС разрешение на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, неправилен се явява изводът на въззивния съд, че в конкретния случай е налице по-неблагоприятно третиране на ищеца по признак лично положение, предвид наложеното му наказание "доживотен затвор" в сравнение с останалите лишени от свобода, изтърпяващи наказанията си в други затворнически заведения.

Ето защо, обжалваното въззивно решение, с което са уважени предявените от ищеца искове по чл. 71, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗЗДискр., подлежи на отмяна като неправилно поради нарушение на материалния закон и доколкото не се налага извършването на нови съдопроизводствени действия, касационният състав е длъжен да разреши по същество правния спор.

В конкретния случай описаното в исковата молба нарушение, изразяващо се в забрана да носи със себе си техника – радио и телевизор при конвоирането му, каквато забрана се твърди, че не съществува по отношение на лишени от свобода, изтърпяващи наказание в други затвори при конвоирането им до други затвори в страната или за лечение, не представлява дискриминация по признак лично положение. Ищецът е

посочил, че по-неблагоприятното третиране е следствие от акт на началника на затвора в гр. Пазарджик, уреждащ реда за изпращане на лишени от свобода по делегация и за лечение, като това твърдение само по себе си изключва по обективни причини сходността в положението на лишените от свобода, намиращи се в този затвор, и лишените от свобода, изтърпяващи наказанието си в други затвори. Това е така, тъй като началникът на затвора в гр. Пазарджик не може да влияе върху личното положение на лишените от свобода извън затвора в гр. Пазарджик и следователно тези лица не са в сравними сходни обстоятелства спрямо ищеца по отношение управлението на затвора в гр. Пазарджик. Наличието на "сравними сходни обстоятелства" следва да се преценява спрямо конкретното лично положение на ищеца, т. е. лицата, с които той се сравнява, следва да бъдат в идентично положение. В подобно идентично или сходно положение с ищеца по отношение на личното си положение, определено от актовете на управление на затвора в гр. Пазарджик са само лицата, намиращи се под юрисдикцията на началника на този затвор, но не и лицата, които изтърпяват наказание "лишаване от свобода" вкл. "доживотен затвор" в друг затвор в страната. В подобни "сравними сходни обстоятелства" по отношение на утвърдения от началника на затвора в гр. Пазарджик ред за изпращане на лишени от свобода по делегация и за лечение, ищецът се намира единствено с лицата, изтърпяващи наказание лишаване от свобода в затвора – гр. Пазарджик и само сравнението с тях е от значение за преценката дали е налице спрямо него пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 ЗЗДиск. По делото е безспорно установено, че такава разлика в третирането спрямо лишените от свобода, изтърпяващи наказанието си в затвора в гр. Пазарджик по отношение на утвърдения от началника на затвора ред, не е налице. Идентичността в условията на третиране на тези лица изключва както пряката, така и непряката дискриминация спрямо ищеца по смисъла на ЗЗДискр.

13. Ограничението по чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК, изключващо свидетелски показания за установяване на договори, на стойност по-голяма от 5000 лева, не е приложимо, когато спорът не е за наличието на съществуващо договорно отношение, а за смисъла на постигнатите договорености.

Пълномощието е отделна правна сделка, която може да се прибави или не към договора за поръчка.

Чл. 164 ГПК

Чл. 38 ЗЗД

Чл. 285 ЗЗД

Решение № 100 от 4.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2769/2020 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Василка Илиева

Касационното обжалване е допуснато по обуславящите изхода на делото въпроси – "Допустими ли са свидетелски показания относно доказването на предаване на суми по два договора за закупуване на недвижими имоти, които отделни договори са на стойност под 5 000 лева, макар и сделките да са обективирани в един нотариален акт" и "При твърдения в исковата молба от страна на ищеца, че е заплатил с лични средства цената по сделка, при която той действа като пълномощник на доверителя (но и на лицето, с което договаря) следва ли да докаже при условията на пълно и главно доказване, че тези средства са негови лични, а не дадени му от доверителя за изпълнение на поръчката".

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 по поставените въпроси, съобрази следното:

Отговорът на поставените въпроси следва да се съобрази със задължителната практика на ВКС, предметна в решения по чл. 290 ГПК, която се споделя напълно от настоящия състав и според която ограничението по чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК, изключващо свидетелски показания за установяване на договори, на стойност по-голяма от 5000 лева, не е приложимо, когато спорът не е за наличието на съществуващо договорно отношение, а за смисъла на постигнатите договорености; ако страните спорят за значението на отделни уговорки или когато договорът не съдържа всички уговорки, свидетелски показания са допустими за установяване на обстоятелствата, при които е сключен, както и каква е била действителната обща воля на страните; при изясняване на действителната обща воля на страните съдът може да изследва обстоятелствата, при които е сключен договорът, характерът на преговорите, разменената кореспонденция и как са изпълнявани задълженията по него след сключването му. При два и повече договора за покупка на недвижими имоти, обективирани в един нотариален акт преценката относно допустимостта на свидетелските показания е с оглед стойността на всеки един от договорите. Договорът за поръчка по правило е неформален. Тежестта да докаже мандатното правоотношение е за страната, която го твърди. Допустими са всички доказателствени средства. Пълномощието е отделна правна сделка, която може да се прибави или не към договора за поръчка. Когато в отношенията си с третите лица довереникът действа от името и за сметка на доверителя, той се ползва от представителна власт по дадено му пълномощно. В тези случаи, дори когато мандатът е за придобиване на вещни права върху недвижими имоти, няма изискване за форма на договора за поръчка. Съгласието на довереника да изпълни мандата може да се докаже с всички доказателствени средства. Ако довереникът е понесъл някакви разноски доверителят е длъжен да му ги заплати. Вземането за разноски става изискуемо поначало след понасянето на разноските, но е възможно да се уговори авансиране. Доверителят е длъжен при поискване да достави на довереника средствата, които са необходими за изпълнение на поръчката, и да му заплати направените разноски заедно с лихвите и вредите, които е претърпял във връзка с изпълнението на поръчката. Тежестта да докаже отчета по мандата е за довереника. Задължението на довереника да даде отчет включва задължение да уведоми доверителя за изпълнението, да му даде сметка и да предаде полученото. Следователно правилата, както за разпределение на доказателствената тежест, така и за последиците от несправянето с нея са приложими и в настоящия случай.

По касационните основания

В касационната жалба се релевират оплаквания за неправилност на обжалваното решение, поради нарушение на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост. Оспорва се извода на съда относно недопустимостта на свидетелските показания, с оглед разпоредбата на чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК. Твърди се, че съдът е основал решението си на избрани доказателства, твърдения и доводи. Иска се отмяна на обжалваното решение и отхвърляне на предявения иск. Претендират се разноски за касационна инстанция.

Ответната страна счита въззивното решение за правилно и обосновано и моли да бъде оставено в сила, а касационната жалба без уважение. Претендира разноски за настоящата инстанция.

Релевираните касационни доводи са основателни.

За да постанови този резултат, въззивната инстанция след съвкупна преценка на доказателствата по делото е приела, че с нотариално заверено пълномощно ответникът е упълномощил ищеца да го представлява пред Агенция по вписванията и пред нотариуси с право да закупува от негово име и за негова сметка недвижими имоти на територията на

Република България, при цена и условия, каквито той прецени, както и да заплаща продажната цена, като има право да действа, съгласно чл. 38 ЗЗД и, че в изпълнение на мандата А. Т. Л., чрез пълномощника му М. К. А., е продал на В. П. С., чрез пълномощника му М. К. А., земеделска земя – две ниви в м. "Ш.", в землището на [населено място], [община], Област В., за сумата от 5718, 00 лв. Приела е, че ответникът не е доказал да е възстановил на ищеца процесните разходи за изпълнение на поръчката. По спорния въпрос дали ответникът-доверител е заплатил на ищеца – довереник направените разходи за изпълнение на поръчката е приел, че гласните доказателства - показанията на свидетеля П. С. са недопустими, с оглед разпоредбата на чл. 164, ал. 1, т. 3 предл. второ ГПК. Изложил е аргументи, че, ако все пак показанията биха били допустими, не ги кредитира, с оглед близката роднинска връзка между ответника и свидетеля и евентуалната заинтересованост на последния от изхода на спора и доколкото тези показания не се подкрепят от нито едно от останалите събрани по делото доказателства.

В настоящия случай правилно въззивният съд е приел, че страните са били обвързани от валидно мандатно правоотношение със сочения предмет, както и, че ищецът А. е изпълнил задълженията си по договора, а ответникът С. е приел изпълнението. Неправилно обаче съдът е приел, че ответникът не е установил при условията на пълно и главно доказване възстановяване на процесните разходи на ищеца за изпълнение на поръчката. Приложил е неправилно разпоредбата на чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК, като не е отчетел, че изповяданите сделки в нотариалният акт са две, всяка от която е с цена под 5 000 лв. За начина по който е осигурена исковата сума, представляваща сумата за заплащане на земеделските земи е разпитан свидетелят П. С. – баща на ответника, чийто показания следва да бъдат ценени съобразно разпоредбата на чл. 172 ГПК. Същите не са вътрешно противоречиви, а и не противоречат на останалите писменни доказателства по делото, поради което следва да бъдат кредитирани. От тях безспорно се установява, че ответникът заедно с баща си на два пъти са предали на ръка на ищеца процесната сума преди изповядване на сделките, тъй като това е била и уговорката в отношенията между страните – разноските по сделките да се заплащат предварително, а в следствие, ако има някаква разлика, тя да се доплаща при направено поискване. В подкрепа на установеното е и декларираното от страните в нотариалния акт, че продажната цена в размер на 5 718 лв. е заплатена преди изповядването. Нотариалният акт представлява официален документ в частта, в която отразява удостоверяването от нотариуса за извършените пред него и от него действия, а в частта, в която отразява изявлението на продавача за получаване на продажната цена, нотариалният акт представлява частен документ. Ищецът, чиято е доказателствената тежест, не сочи и не представя писмени доказателства, че е заплатил продажната цена с лични средства. А разпоредбите на чл. 164, ал. 1, т. 2 и т. 6 ГПК не допускат опровергаването на съдържанието на официален документ и на изходящ от страната частен документ да се извършва със свидетелски показания.

Посочените основания за материална незаконосъобразност и необоснованост налагат касиране на въззивното решение в посочената част и произнасяне по същество на спора. Въззивното решение следва да бъде отменено в частта му, с която касаторът е осъден да заплати на основание чл. 285 ЗЗД сумата от 5 832 лв., представляваща разноски по договор за поръчка и искът следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

14. С платените на падежа суми за удовлетворяване на публични вземания, възникнали на/след решението за откриване на производство по несъстоятелност следва да бъдат погасявани конкретните посочени от длъжника/синдика дългове. Тези суми не могат да бъдат разпределяни за погасяване на стари неудовлетворени публични вземания, възникнали до датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, дори и при изричното съгласие на платеща. В производството по несъстоятелност разпоредбата на чл. 169, ал. 3 ДОПК не се прилага.

чл. 169, ал. 3 ДОПК,

чл. 694, ал. 2, т. 1 ТЗ,

чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ

Решение № 179 от 18.03.2021 г. на ВКС по т. д. № 15/2020 г., II т. о., ТК, докладчик председателят Ваня Алексиева

Допуснато е касационно обжалване по материалноправния въпрос, свеждащ се до приложимостта на разпоредбата на чл. 169, ал. 3 ДОПК в производството по несъстоятелност на длъжника. Прието е поради привидното противоречие между разпоредбата на чл. 193, ал. 4 и чл. 169, ал. 3, във вр. с ал. 1 ДОПК и липса на съдебна практика по чл. 290 ГПК, този въпрос се явява от значение за точното прилагане на закона и за развитие на правото.

С касационната жалба е въведено оплакване за неправилност на обжалваното въззивно решение, аргументирано със съображения за необоснованост, допуснато нарушение на закона и на съществените съдопроизводствени правила - касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК.

Основно касаторът възразява срещу законосъобразността на извода на въззивния съд, че предмет на производството по делото пред ВОС е установяване съществуването на публични вземания с изпълнително основание визирият ревизионен акт, безспорно възникнали по силата на закона до датата на откриване на производството по несъстоятелност.

Поддържа, че предмет на спора е тяхната поредност на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1 ТЗ и затова съжденията на въззивната инстанция за липса на основание за приемането им по реда на чл. 688, ал. 3 ТЗ, с които е аргументирано отхвърлянето на въззивната му жалба, като неоснователна, са неотнормирани.

Позовавайки се на установените с чл. 269 ГПК правомощия на въззивната инстанция жалбоподателят определя за процесуално незаконно обжалваното въззивно решение и в частта, с която след отмяна на първоинстанционния съдебен акт на ВОС е отхвърлен установителния иск по чл. 694, ал. 2, т. 1 ТЗ за съществуването на публични вземания срещу длъжника в размер за сумата от общо 10 708. 81 лв., възникнали по издадени, в периода 12.05.2013 г. - 08.12.2014 г., декларации обр. 6. Застъпена е тезата, че доколкото въззивният съд е обсъждал прекратяването на образуваното по реда на ДОПК принудително изпълнение към 12.05.2013 г., който факт нито е своевременно въведен в процеса, нито е приет за установен от ВОС, а във въззивната жалба на ответника

отсъстват и оплаквания в посочения смисъл, въззивното решение, в което същият е подробно разгледан, без да са събрани доказателства и да са изложени доводи от страните, се явява постановено при съществено нарушаване на съдопроизводствените правила - ограниченото прилагане на служебното начало и на принципа на състезателност.

Синдикът на "ПОЛИМЕРИ" АД(н), задължително участващ в производството на основание чл. 694, ал. 4 ТЗ, оспорва касационната жалба, излагайки подробни писмени доводи за неоснователността ѝ.

Насрещната по касационната жалба страна "ПОЛИМЕРИ" АД (н), [населено място] не изразява становище.

Настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, като взе предвид доводите на страните във вр. с поддържаните касационни основания и провери данните по делото, съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, намира:

Касационната жалба е частично основателна.

За да постанови обжалваното решение по предявените от НАЦИОНАЛНА АГЕНЦИЯ ЗА ПРИХОДИТЕ, [населено място] установителни иски претенции по чл. 694, ал. 2, т. 1 ТЗ, в частта им, предмет на допуснатата до разглеждане по същество касационна жалба, въззивният съд е споделил извода на ВОС за осъществени процесуалните предпоставки на закона за надлежно упражняване правото на този иск от ищеца: предявяване на вземанията на НАП възникнали по РА № 03251300182/17.01.2014 г. и по декларации, обр. 6, издадени за периода 12.05.2013 г. -13.03.2017 г. пред съда по несъстоятелността по реда на чл. 164, ал. 3 ДОПК; отказ на синдика да приеме част от предявените публични вземания в размер на 2 451. 21 лв. – главница по РА № 03251300182/17.01.2014 г. и в размер на 112 160. 31 лв. –главница и 21 550. 88 лв. –лихви по декларации, обр. 6, както и предвидена поредност за удовлетворяване на приетите вземания в допълнителен списък № 17 по чл. 722, ал. 1, т. 7, вместо по т. 6; депозирано в срок възражение срещу допълнителен списък № 2 на неприетите вземания и поредността на удовлетворяване, което е било оставено без уважение с определение по чл. 692, ал. 4 ТЗ на съда с № 3566/09.11.2017 г., по т. д. № 1132 / 12 г. Позовавайки се на приетите и неоспорени в процеса писмени доказателства, които е подложил на самостоятелен анализ, наред с доводите и възраженията на страните, решаващият състав на Варненския апелативен съд е счел за категорично установени по делото следните факти: че на "ПОЛИМЕРИ" АД (н), е извършена ревизия за установяване на задължения за корпоративен данък, данък по чл. 42/49 ЗДДФЛ, вноски за ДОО, здравно осигуряване и за ДЗПО за УПФ за периода 01.01.09 г. - 31.01.2013 г., като този ревизионен акт е редовно връчен на синдика на дружеството - длъжник на 24.01.2014 г., т. е. след откриване на производство по несъстоятелност за "ПОЛИМЕРИ" АД (н) с решение на ВОС № 1758 от 12.12.2012 г., по т. д. № 1132/2012 г. и е влязъл в сила; че в периода 12.05.2013 г. - 13.03.2017 г. ответникът "ПОЛИМЕРИ" АД (н) е подавал ежемесечно декларациите обр. 6(47 бр.), които са приложени по делото и по които е извършвал съответно плащане, удостоверено с представените и неоспорени в процеса платежни документи за сумата от 141 210. 15 лв.; че първото плащане, осъществено чрез синдика на АД(н) на 20.01.2015 г., касае задължения за периода до м. 12. 2014 г., а последното, относимо за периода до м. 11. 2017 г., е от от 13.12.2017 г. За безспорен е приет и факта, че с постъпилите от синдика суми данъчният орган е погасявал предходни и различни задължения на длъжника, а не

само тези, с конкретно посочени от платеща периоди и основания, относими към процесните декларации, обр. 6. Зачитайки приетата за установена фактическа обстановка по делото и данните от неоспореното заключение на изслушаната в първоинстанционното производство съдебно-счетоводна експертиза Варненският апелативен съд е счел, че към момента на подаване молбата по чл. 688 ТЗ в производство по несъстоятелност на "ПОЛИМЕРИ" АД (н) ищецът НАП, [населено място] има непогасени вземания за главници по описания в исковата молба ревизионен акт общо от 519 264. 69 лв., предвид извършени общо плащания от 47 294. 42 лв., а по декларациите обр. 6 – главница от 163 878. 65 лв. и 39 219 лв. лихви, които са изчислени за периода 13. 122012 г. -17.03.2017 г. При обосноваване размера на непогасеното публично вземане, произтичащо от процесните декларации обр. 6 решаващият състав на въззивната инстанция е съобщила характера на извършените в тази вр. плащания – за погасяване текущи ежемесечни задължения на длъжника, възникнали след решението за откриване на производството по несъстоятелност, като е извел правен извод, че в сочената хипотеза правилото на чл. 169, ал. 3 ДОПК е неприложимо. С оглед възприетото разрешение е отречено да е налице надлежно възникнало за данъчния орган право на преценка за погасяване задълженията на длъжника в установената с чл. 169, ал. 1 ДОПК последователност, на която ищецът – въззивник се е позовал. Изрично е отбелязано, че по силата на чл. 193, ал. 1 ДОПК е било възможно започналото преди производството по несъстоятелност принудително изпълнение за събиране на публичните вземания срещу длъжника "ПОЛИМЕРИ" АД (н) по изпълнително дело № 4358/09 г. да се реализира от публичния изпълнител по реда на ДОПК, но във времевите рамки, очертани с чл. 193, ал. 4 ДОПК - в срок до 6 м. от откриване на производството по несъстоятелност. С изтичане на въведения от законодателя 6 месечен срок, обаче, нереализираното в изпълнителното производство имущество на длъжника се предава от публичния изпълнител на синдика и реализирането му е вече в производството по несъстоятелност. Следователно образуваните срещу "ПОЛИМЕРИ" АД (н) изпълнителни дела за принудително събиране на публични вземания, които към 13.08.2009 г. са 212 287. 92 лв. –главница и 3 103 лв. лихви, според Варненския апелативен съд, следва да се считат за прекратени по силата на закона, а принудителното изпълнение по тях – за приключило.

Това означава, че и правото на избор на данъчния орган кои задължения да погаси, предоставено му с чл. 169, ал. 1 ДОПК, е също погасено, което изключва и възможността за надлежното му упражняване в производството по несъстоятелност.

В допълнение решаващият състав на въззивната инстанция се е позовал на изричната разпоредба на чл. 639, ал. 1 ТЗ отбелязвайки, че осъщественото от синдика на дружеството -длъжник плащане на падежа на декларираните, чрез декларации обр. 6, задължения е в изпълнение изискването на закона. Констатирайки, че данъчният орган, в нарушение на закона – чл. 639, ал. 1 ТЗ и чл. 169, ал. 3 ДОПК и в отклонение на заявеното желание от длъжника, е погасявал, с постъпилите суми, по-стари задължения на последния, които са подлежали на удовлетворяване по реда на чл. 722, ал. 1 ТЗ Варненският апелативен съд е приел, че погасителният ефект на плащането е настъпил само по отношение на вписаните в съответните платежни нареждания задължения, което обуславя правен извод, че всички дългове на "ПОЛИМЕРИ" АД (н), декларирани с

декларациите обр. 6 след месец декември 2014 г., са изцяло погасени и искът за установяване съществуване на кредиторско вземане за този период е неоснователен.

Приетата неоснователност на установителната искова претенция за поредността по чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ на удовлетворяване публичните вземания в размер на 505 274. 62 лв. главница и 138 501. 15 лв –лихви, възникнали по посочения РА от 17.01.2014 г., безспорно редовно връчен на синдика на 24.01.2014 г. и влязъл в сила, решаващият състав на въззивния съд е аргументирал с неправилното им приемане за предявими в срока по чл. 688, ал. 3 ТЗ и включването им от синдика в допълнителния списък, въпреки, че са възникнали преди откриване на производството по несъстоятелност – обстоятелство, изискващо предявяването им в срока по чл. 685, евентуално по чл. 688, ал. 1 ТЗ. Счел е, обаче, че при липса на жалба от насрещната страна по делото, неправилното приложение на чл. 688, ал. 3 ТЗ не следва да се ревизира и поредността на удовлетворяване на тези публични вземания, следва да е определима по чл. 722, ал. 1, т. 7 ТЗ, игнорирайки по този начин задължението на синдика произтичащо от чл. 687 ТЗ.

I. По правните въпроси, обусловили допускане на касационното обжалване:

1) По процесуалноправния въпрос за приложението на чл. 269, пр. 2 ГПК.

Константна е практиката на ВКС –задължителна и казуална, обективизирана в т. 1 на ТР № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС и в служебно известните на настоящия съдебен състав решения по чл. 290 ГПК: № 14 от 07.02.2014 г., по т. д. № 1130/2013 г. на II т. о.; № 55 от 03.04.2014 г., по т. д. № 1245/ 2013 г., на I т. о.; № 25 от 23.07.2019 г., по гр. д. № 2299/18 г. на II г. о.; № 14 от 03.05.2019 г., по т. д. № 937/2018 г. на II т. о.; № 8 от 05.06.2019 г., по гр. д. № 1295 /18 г. на I гр. о.; № 176 от 08.06.2011 г., по гр. д. № 1281/10 г., на III г. о. и мн. други, с които е аргументирано допълнителното селективно основание по т. 1 на чл. 280, ал. 1 ГПК за достъп до касация, че ограничението по чл. 269, пр. 2 ГПК в обхвата на дейността на въззивния съд, извън задължението му да провери служебно валидността и допустимостта на решението, се отнася само до изясняване на фактическата страна на спора, но не намират приложение при субсумиране на установените факти под приложимата материалноправна норма.

Следователно въззивната инстанция не може да променя заявените от страните, по съответния процесуален ред, правно-релевантни факти и обстоятелства, а е длъжна да постанови решението си само при съобразяване на въведените и поддържани от тях такива. В изпълнение на основополагащия принцип за законност, обаче, въззивният съд е длъжен да осигури правилното приложение на императивния материален закон, установен в публичен интерес, дори и във въззивната жалба да липсва оплакване за неговото нарушаване от първоинстанционния съд.

Изрично е посочено, че ограниченията в дейността на въззивната инстанция не следва да се прилагат и в хипотезата, когато осъществяването на въззивните функции при защита правата на някои частноправни субекти е дължимо в защита и на друг публичен интерес. Извън посочените две хипотези при решаване на делото по същество въззивната инстанция е длъжна да провери законосъобразността на обжалваното решение само на визираните във въззивната жалба процесуални действия на първоинстанционния съд и обосноваването само на изрично конкретизираните негови фактически констатации, като дори и при условията на ограничен въззив въззивният съд е длъжен да се произнесе по предмета на спора след извършване на самостоятелна преценка на фактите и

доказателствата и след обсъждане на въведените от страните доводи и възражения, като формира самостоятелни фактически и правни изводи, в очертаните с въззивната жалба рамки, които да изложи в съобразителната част на въззивния съдебен акт.

2) По материалноправния въпрос за приложимостта на чл. 169, ал. 3 ДОПК в производството по несъстоятелност:

Не съществува спор в съдебната практика, че поредността на удовлетворяване от имуществото на длъжника в масата на несъстоятелността, установена в чл. 722, ал. 1 ТЗ е императивна. Тя изключва общия ред на привилегиите, уредени за индивидуалните изпълнения на частни и публични вземания. Отклонение от правилото на чл. 722 ТЗ законодателят е допуснал с разпоредбата на чл. 639 ТЗ, но само по отношение на вземания, възникнали на/или след откриване на производството по несъстоятелност, като същите следва да се удовлетворят на падежа, без да е необходимо предявяването и приемането им по реда на гл. 43 ТЗ "Предявяване на вземанията". Ако възникналото след откриване на производството по несъстоятелност вземане не бъде удовлетворено на падежа, от този момент – настъпването на падежа, за кредитора възниква правото да го предяви, което той може да упражни по предвидения в ТЗ процесуален ред. Следователно изплатените от синдика суми за погасяване на задължения, възникнали на/след откриване на производството по несъстоятелност, не могат да бъдат отнасяни от кредитора за погасяване на по-стари негови вземания към длъжника, независимо дали последните са били своевременно предявени, тъй като би се накърнил (заобиколен) установения от законодателя императивен ред за справедливо удовлетворяване на кредиторите в универсалното принудително изпълнение, каквото е производството по несъстоятелност.

Публичните вземания, чиято дефинитивна определеност се съдържа в чл. 162, ал. 2 ДОПК не са изключени от соченото правило. Поради това и разпоредбата на чл. 169, ал. 3 ДОПК, даваща право на избор на данъчния орган кои задължения да погаси, не може да намери приложение в производството по несъстоятелност. Да се възприеме обратното, означава да се постави конкретен кредитор (в случая - НАП) в различно и привилегировано положение, спрямо всички останали кредитори, за което липсва основание в закона. Обстоятелството, че изрично в хипотезата на чл. 722, ал. 3 ТЗ, каквато не е разглежданата, законодателят е създал правомощие на данъчния орган да извърши разпределение за съответния ред на изплатената общо сума от сметката за разпределение по реда на ДОПК, т. е. извън реда на производството по несъстоятелност, означава, че във всички останали случаи редът на ДОПК е неприложим.

Следователно изплатените от длъжника/синдика суми за погасяване на текущи публични задължения, които са възникнали на/след откриване на производството по несъстоятелност не могат да бъдат ползвани за покриване на съществуващи и установени стари публични задължения на длъжника, възникнали до този момент, вкл. и при изрично изразено съгласие на платеща. За последните винаги ще е приложим редът на чл. 722 ТЗ

С оглед изложеното, настоящият съдебен състав дава следния отговор на поставения материалноправен въпрос: "С платените на падежа суми за удовлетворяване на публични вземания, възникнали на/след решението за откриване на производство по несъстоятелност следва да бъдат погасявани конкретните посочени от длъжник/синдика дългове. Тези суми не могат да бъдат разпределяни за погасяване на стари неудовлетворени публични вземания, възникнали до датата на решението за откриване на

производство по несъстоятелност, дори и при изричното съгласие на платеща. В производството по несъстоятелност разпоредбата на чл. 169, ал. 3 ДОПК не се прилага. "

II. По същество на касационната жалба:

Въззивното решение е валидно, допустимо, но частично неправилно.

Възприетите разрешения по поставените правни въпроси дават основание да се приеме, че оплакванията на касатора за допуснатото от въззивния съд нарушение на същественото процесуално правило на чл. 269 ГПК и на материалноправната разпоредба на чл. 169, ал. 3 ДОПК са неоснователни. Отговорът им, съдържащ се в обжалваното въззивно решение, не е в отклонение от практика на ВКС-задължителна и казуална.

Изводът на въззивния съд, че към 12.05.2013 г. (началото на периода на подадените декларации, обр. 6) изпълнителните дела, образувани от публичния изпълнител, вкл. изп. д. № 4358/2009 г., следва да се считат за прекратени, респ. принудителното изпълнение по тях, за приключило по силата на закона, предвид установения в чл. 193, ал. 4 във вр. с ал. 1 ДОПК срок и датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност за длъжника "ПОЛИМЕРИ"АД (н), [населено място] не фактически, а правен. Следователно същият не е изграден въз основа на непосочени от страните фактически констатации, както се твърди в касационната жалба, а въз основа на тълкуването на закона, което е не само правомощие, но и задължение на решаващия съд. Поради това е правно несъстоятелно оплакването на касатора, че при разглеждане на спорния във въззивното производство въпрос дали данъчният орган би могъл успешно да приложи правилото на чл. 169, ал. 3 ДОПК, даваща му възможност да разпредели заплатеното от синдика на ответното АД(н) по реда на чл. 169, ал. 1 ДОПК, е нарушено диспозитивното начало, установено в чл. 6 ГПК и правото му на защита в процеса.

Що се касае до осъществените от въззивната инстанция процесуални действия на втора- първа инстанция, то видно от съобразителната част на обжалвания съдебен акт решаващият състав на Варненския апелативен съд, в съответствие с очертания с въззивната жалба предмет на въззивното производство, е подложил на самостоятелен анализ всички събрани от ВОС относими към предмета на спора доказателства, доводите и възраженията на страните, както и съдържащите са във въззивната жалба оплаквания на настоящия касатор. Подробно е обсъдил и тезата на ответника, според която правилото на чл. 169, ал. 3 ДОПК е приложимо и в производството по несъстоятелност, като е изложил подробни правни съждения, с които е аргументирал крайния си правен извод за отсъствие на създадена от законодателя възможност заплатените от синдика суми да се разпределят за стари задължения на длъжника, т. е. извън установения в чл. 722 ТЗ и чл. 639 ТЗ ред.

Обоснован и в съгласие със закона е и изводът на Варненския апелативен съд, че процесните задължения, предмет на установителния иск, са възникнали след датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност за ответника - длъжник, поради което кредиторът получил плащане на падежа не може да разпредели предоставените му суми, отнасяйки ги към стари длъжникови задължения, предхождащи тази дата, т. е. да приложи успешно правилото на чл. 169, ал. 3 във вр. с ал. 1 ДОПК. Изложената в противен смисъл теза на ищеца – НАП, както е приел и Варненският апелативен съд, води до обезсмисляне както на разпоредбата на чл. 639 ТЗ, така и на изискването, установено с чл. 107, ал. 1 ДОПК, поради което не се споделя и от настоящия съдебен състав.

Отделно е, че същата се явява в пълно противоречие и с основната цел на производството по несъстоятелност - да се осигури справедливо удовлетворяване на кредиторите на длъжника.

Поради изложеното въззивното решение в частта, с която предявената исковата претенция, основана на чл. 694, ал. 2, т. 1 ТЗ - за установяване съществуването на неприето в производството по несъстоятелност публично вземане срещу длъжника за сумата 10 708. 81 лв., формирана от главници и лихви, възникнали по издадени за периода 12.05.2013 г. - 08.12.2014 г. декларации обр. 6, ведно със законната лихва върху тази сума до окончателното ѝ погасяване, е отхвърлена следва да бъде потвърдено.

В останалата част, с която е потвърден първоинстанционния съдебен акт на ВОС за отхвърляне на установителния иск на ищцовото ЮЛ за установяване поредността на удовлетворяване на публични вземания в размер на 643 775. 77 лв. по РА № 03251300182/17.01.2014 г., издаден от ТД на НАП, [населено място] по реда на чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ, а не по чл. 722, ал. 1, т. 7 ТЗ въззивното решение на Варненския апелативен съд е неправилно и следва да бъде отменено. Спорът, на основание чл. 293, ал. 2, във вр. с ал. 1 ГПК, следва да бъде решен по същество от касационната инстанция, тъй като не се налага повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия.

Безспорно е между страните по делото, а се установява и от събраните по делото доказателства, че вземанията, възникнали по процесния влязъл в сила РА № 03251300182/17.01.2014 г., са публични държавни вземания по см. 162, ал. 2, т. 1 ДОПК, произтичащи от задължения за корпоративен данък, данък по чл. 42/49 ЗДДФЛ, вноски по ДОО, здравно осигуряване и за ДЗПО за УПФ, а ищецът НАП, като представител на Държавата съгласно чл. 10, ал. 1, т. 15 ЗНАП, е предявил същите - главница в размер на 566 539. 11 лв. и лихви – 138 501. 15 лв. Те са включени в допълнителен списък № 17, с предвидена поредност за удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 7 ТЗ, като възникнали след датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност и неплатени на падежа и списъкът е вписан в ТР по партидата на търговеца под № 2017109145702.

Обосновано, предвид периода на извършената ревизия от ТД на НАП, [населено място] - 01.01.2009 г. - 31.01.2013 г., приключила с издаване на процесния ревизионен акт РА № 03251300182/17.01.2014 г. и ангажираните по делото доказателства, вкл. заключението на изслушаната съдебно- счетоводна експертиза, Варненският апелативен съд е счел, че установените с този акт задължения - главница в размер на 505 274. 62 лв. и лихви в размер на 138 501. 15 лв. са възникнали преди датата на откриване на производството по несъстоятелност.

Основан на закона – чл. 118, ал. 1, т. 1 ДОПК е и изводът на въззивния съд, който настоящият съдебен състав споделя, че ревизионният акт, като административен акт с декларативен, а не с конститутивен ефект, т. е., не поражда, а установява публични задължения, които с издаването му подлежат на изпълнение по реда на чл. 127 ДОПК, като вземане определено по основание и размер. Но не намира опора в закона изведеният правен извод, че доколкото извършването на данъчна ревизия и издаването на ревизионния акт не са необходима предпоставка за определяне на съответното данъчно задължение, което е възникнало в размер и падеж, определен от конкретния данъчен закон, вземанията, предмет на РА № 03251300182 / 17.01.2014 г. е следвало да се предявят в срока по чл. 685, евентуално в срока по чл. 688, ал. 1 ТЗ, което не е сторено и затова,

макар да са неправилно приети като такива по чл. 688, ал. 3 ТЗ, същите не следва да се ревизират. Явно съображенията на въззивната инстанция са породени от недопускане влошаване положението на единственият жалбоподател- НАП.

Същият е несъобразен както с разпоредбата на чл. 209, ал. 1 ДОПК, според която принудително изпълнение на публични вземания се допуска въз основа на предвидения в съответния закон акт – изпълнително основание за установяване на вземането, така и с нормата на чл. 164, ал. 4 във вр. с ал. 1 ДОПК, която последна изрично предвижда, че в хипотезата на предприето събиране на публични вземания чрез участие в производство или чрез присъединяване към открито производство по несъстоятелност на длъжника, установеното с влязъл в сила акт публично вземане подлежи на незабавно включване от синдика в списъка на приетите от него вземания, както е предявено. То не подлежи на оспорване по реда на част IV ТЗ, или чрез обжалване на определението на съда по несъстоятелността за одобряване на списъка с приетите от синдика вземания.

Предвиденото служебно приемане по отношение на сочената категория публични вземания е законодателно разрешение, което е в съгласие с вмененото с чл. 687, ал. 2 ТЗ задължение на синдика. Това означава, че публично вземане по см. на чл. 162, ал. 2 ДОПК, установено с влязъл в сила акт подлежи на приемане от синдика и без носителят му да го е предявил в производството по несъстоятелност. Както е прието и в решение № 43 от 20.06.2014 г., по т. д. № 2471 / 2013 г. на I т. о. на ВКС разпоредбите на чл. 164, ал. 4 и ал. 5 ДОПК са специални по отношение на разпоредбите на ТЗ относно органа, легитимиран да предяви публичните вземания и начина на приемането им, който последен в зависимост от установяването им или не с влязъл в сила акт.

Следователно когато публичното вземане е възникнало, както е в разглеждания случай, преди откриване на производството по несъстоятелност, предявяването му не се свързва с преклузивния срок по чл. 688, ал. 1 ТЗ, т. е. не е нужно НАП да го предяви и то до изтичане на срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ, респ. чл. 688, ал. 1 ТЗ. Щом синдикът е длъжен да включи изчерпателно посочените в чл. 687 ТЗ вземания служебно и следва да изпълни това си задължение незабавно с грижата на добрия търговец, то по аргумент от по-силното основание, не е необходимо спазване на срокове за предявяване на старите вземания, при неизпълнение задължението на синдика за тяхното служебно установяване – арг. от чл. 658, ал. 1, т. 10 ТЗ.

Различно би било разрешението при невлязъл в сила акт за установяване на старо вземане, но доколкото тази хипотеза не е предмет на спора между страните, това разрешение не следва да бъде обсъждано.

Предвид изложеното и липсата на възникнал между страните спор по отношение на визираното вземане с публичноправен характер, предявеният установителен иск се явява основателен и следва да бъде уважен. В чл. 722 ТЗ е предвиден ред за удовлетворяване на вземанията при осребряване на имуществото в производството по несъстоятелност, като т. 6 на чл. 722, ал. 1 ТЗ са включени публичноправни вземания, възникнали до дата на решенето за откриване на производството по несъстоятелност, а в т. 7 на същата законова разпоредба – възникналите такива след датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, които не са платени на падежа. Следователно от значение за определяне реда за включване на конкретно публично вземане е моментът на неговото

възникване, който както е приел и Варненския апелативен съд не се свързва с датата на ревизионния акт, който го установява, поради което и исковата претенция е основателна.

15. Публично вземане, дължимо за период преди датата на съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелност срещу длъжника, но установено с акт за установяване на публично вземане след тази дата, следва да бъде квалифицирано като вземане с поредност на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ.

Чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ

Решение № 172 от 19.03.2021 г. на ВКС по т. д. № 2504/2019 г., II т. о., докладчик съдията Анна Баева

Допуснато е касационно обжалване по следния правен въпрос: "Следва ли публичноправно вземане, дължимо за период преди датата на съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелност срещу длъжника, но установено с акт за установяване на публично вземане след тази дата, да бъде квалифицирано като вземане с поредност на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ или като такова с поредност на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 7 ТЗ?"

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

Въззивният съд, за да потвърди първоинстанционното решение в частта за отхвърляне на предявения от НАП иск относно реда на удовлетворяване на приети и включени в списък № 18 публични вземания по актове за установяване на публични вземания, издадени от КЕВР – по УДВ 21/20.03.2015 г. и УДВ 21/10.11.2015 г., както следва: за главница от 6 000 лева ред по чл. 722, т. 6 от ТЗ, а за лихвите върху тази главница в размер на 2 437.36 лева, изчислени до 12.12.2012 г. – с ред по чл. 722, т. 6 от ТЗ, е приел, че и двата акта са издадени и влезли в сила след решението за откриване на производство по несъстоятелност – 12.12.2012 г., поради което поредността за удовлетворяване на тези вземания е тази по чл. 722, ал. 1, т. 7 от ТЗ за главниците и чл. 722, ал. 1, т. 9 от ТЗ за лихвите. Отрекъл е значението на обстоятелството, че част от задълженията са начислени за периоди преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, доколкото съобразно разпоредбата на чл. 166 от ДОПК, ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява по основание и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда за издаване на административен акт, предвиден в АПК. Посочил е, че в случая нито в Закона за енергетиката, нито в друг, свързан с него нормативен акт, е уреден различен ред за установяване на тези задължения, поради което същите са възникнали с факта на издаването на актовете на КЕВР, т. е след решението за откриване на производството по несъстоятелност.

Становището на настоящия състав по поставения правен въпрос произтича от следното:

Разпоредбата на чл. 722, ал. 1 ТЗ урежда по императивен начин редът за справедливо разпределяне на събраните в производството по несъстоятелност суми между различните категории кредитори. Съгласно чл. 722, ал. 1, т. 6 и т. 7 ТЗ в шестия ред за удовлетворение попадат публичноправни вземания на държавата и общините като данъци, мита, такси, задължителни осигурителни вноски и други, възникнали до датата на

решението за откриване на производство по несъстоятелност, а в седмия ред – вземания, възникнали след датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност и неплатени на падежа. Следователно меродавен за определяне на реда за удовлетворяване на публичноправно вземане на длъжника е моментът на възникването му.

Възникването на публичноправните вземания е обусловено от осъществяване на предвиден в закона фактически състав. В тази връзка следва да се извърши преценка дали вземането възниква по силата на закона като последица от осъществяването на предвидените в него факти или се поражда от издаден индивидуален административен акт. В първата хипотеза публичноправното вземане възниква поради настъпването на предвидените в закона факти, а актът за установяването му само констатира наличието на вече възникнало по силата на закона вземане. В този случай фактическият състав не предвижда издаването на акт с конститутивно действие, за да възникне публичноправното вземане, а властническото правомощие, обективизирано в индивидуалния административен акт, е насочено към признаване на настъпилите преди неговото издаване задължения. По този начин с акта се декларира, признава пораждането на задълженията на конкретния субект, с оглед на което издаването му се предшества от предварителен етап, чиято цел е да се установят фактите и обстоятелствата, които са от значение за неговото законосъобразно издаване. Във втората хипотеза фактическият състав, от който възниква публичноправното вземане, включва и издаването на индивидуален административен акт с конститутивно действие. В този случай властническото правомощие е насочено към пораждане на несъществуващо до този момент вземане /напр. вземания за наложени санкции и глоби/ и издаването на акта е моментът на негово възникване.

От направеното разграничение следва изводът, че само когато възникването на публичноправното вземане е обусловено от издаването на конститутивен административен акт, моментът на издаване и влизане в сила на акта е от значение за определяне на реда на удовлетворяването му по чл. 722, ал. 1 ГПК. Когато публичноправното вземане е възникнало въз основа на закона поради осъществяване на предвидените в него факти, индивидуалният административен акт за установяването му има декларативно действие по отношение на вече възникналото вземане и поради това моментът на издаването му е без значение при преценката в кой ред за удовлетворяване следва да бъде включено.

Обстоятелството, че когато публичноправно вземане се установява по специалния ред – чрез акт за публично вземане, издаването на този акт е предпоставка за предявяването му в производството по несъстоятелност, не обуславя различен извод. В тази хипотеза, ако актът за установяване на публичното вземане е издаден за стари вземания след изтичане на сроковете по чл. 685 и чл. 688 ТЗ, последните не намират приложение, тъй като процедурата за издаването на акта за публично вземане, явяваща се условие за предявяването му, не е приключила /в този смисъл определение № 20 от 31.07.2020 г. по ч. т. д. № 433/2010 г. на ВКС, ТК, II т. о. /.

По изложените съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че публично вземане, дължимо за период преди датата на съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелност срещу длъжника, но установено с акт за установяване на публично вземане след тази дата, следва да бъде квалифицирано като вземане с поредност на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ.

По основателността на касационната жалба:

С оглед отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване по настоящото дело, е неправилен изводът на въззивния съд, че публичноправните задължения на длъжника са възникнали с факта на издаването на актовете на КЕВР, тъй като в специалния закон - Закона за енергетиката, липсвал различен ред за установяване на тези публични вземания и съобразно чл. 166 от ДОПК те се установявали по основание

и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда за издаване на административен акт, предвиден в АПК.

С Акт за установяване на публично държавно вземане № УДВ-2 от 20.03.2015 г. са установени следните публични вземания за периода преди 12.12.2012 г. /датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност/: в размер на 1000 лева за първа вноски от годишна такса за 2011 г., дължима към 31.03.2011 г., и лихва за просрочие върху нея за периода от 01.04.2011 г. до 31.12.2011 г. в размер на 77,91 лева; в размер на 3000 лева, начислена такса за изменение/допълнение на лицензия, съгласно Решение на ДКЕВР № И2-Л-261/01.03.2010 г., дължима към 06.04.2011 г. и начислена върху нея лихва за просрочие в размер на 228,63 лева за периода от 07.04.2011 г. до 31.12.2011 г.; в размер на 1000 лева – втора вноски от годишната такса за 2011 г., дължима към 30.11.2011 г., и начислена върху нея лихва за просрочие в размер на 8,80 лева за периода от 01.12.2011 г. до 31.12.2011 г.; в размер на 511,82 лева – лихва за просрочие върху неплатената главница за 2011 г. за периода от 01.01.2012 г. до 31.12.2012 г.; в размер на 1000 лева – начислена първа вноски от годишна такса за 2012 г., дължима към 31.02.2012 г. и лихва за просрочие за периода от 01.04.2012 г. до 31.12.2012 г. в размер на 76,62 лева; в размер на 1000 лева – втора вноски от годишна такса за 2012 г., дължима към 30.11.2012 г. и начислена лихва за просрочие за периода от 01.12.2012 г. до 31.12.2012 г. в размер на 8,73 лева.

Съгласно заключението на ССЕ лихвата за забава върху неизплатените вноски от лицензионните такси за периода до 12.12.2012 г. възлиза на 880,66 лева.

С издадените УДВ 21/20.03.2015 г. и УДВ 21/10.11.2015 г. на КЕВР са установени публични задължения за лицензионни такси и законна лихва върху тях, определени съгласно Тарифата за таксите, които се събират от ДКЕВР по ЗЕ, с оглед издадената на "Полимери" АД /н./ лицензия при условията на чл. 39, ал. 3 ЗЕ за дейността "производство на електрическа и топлинна енергия" преди изграждане на енергийния обект за срок от 20 години. Задължението за заплащане на лицензионни такси е възникнало на основание чл. 28, ал. 1 от ЗЕ поради осъществяване на предвидените в чл. 28, ал. 1, чл. 39, ал. 3 ЗЕ и Тарифа за таксите, които се събират от ДКЕВР по ЗЕ, факти /издадена на дружеството лицензия по чл. 39, ал. 3 ЗЕ/, а актовете на КЕВР само са установили размера на вече възникналите задължения. Липсата на предвиден в специалния закон ред за установяване на тези публични вземания не обуславя различен извод, доколкото препращането по силата на чл. 166 ДОПК към реда по АПК не променя характера на акта. Предвиденият в АПК ред за издаване на индивидуални административни актове се отнася както до конститутивни /чл. 21, ал. 1 АПК/, така и до декларативни индивидуални административни актове /чл. 21, ал. 2 АПК/. Обстоятелството, че с посочените по-горе актове на КЕВР е установено и вземане за лихва за просрочие, потвърждава извода, че публичното вземане за лицензионни такси е възникнало и изискуемостта му е настъпила преди издаване на акта – от момента на осъществяване на предвидения в ЗЕ фактически състав.

По изложените съображения настоящият състав приема, че публичноправните вземания по УДВ 21/20.03.2015 г. в размер на 7000 лева – вноски от лицензионни такси за 2011 г. и 2012 г. и в размер на 880,66 лева – лихва за просрочие на лицензионни такси за периода до 12.12.2012 г., са възникнали преди 12.12.2012 г. – датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, поради което са с поредност на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ. Доколкото с предявения иск се прави искане за установяване на поредност на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 6 на публични вземания, установени с актове, издадени от КЕВР, представляващи главници – вноски от лицензионни такси, възникнали до 12.12.2012 г., в размер на 6000 лева, предявеният иск следва да бъде уважен само за вземане в посочения размер. Останалата част от вземането за лихва за забава за периода след 12.12.2012 г. е възникнало след датата на решението за

откриване на производство по несъстоятелност и поради това не се включва в реда за удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ.

Предвид изложеното обжалваното въззивно решение следва да бъде отменено в частта, с която е потвърдено първоинстанционното решение в частта, с която е отхвърлен предявеният иск с правно основание чл. 694, ал. 1 ТЗ и чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ за установяване поредност на удовлетворяване на публични вземания в общ размер 6880,66 лева по акт за установяване на публични вземания, издаден от КЕВР – по УДВ 21/20.03.2015 г., в производството по несъстоятелност на "Полимери" АД, като бъде постановено решение, с което искът бъде уважен. В останалата му част въззивното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

16. Съпритежанието на авторско право върху аудиовизуално произведение /филм/ предполага самостоятелни имуществени и неимуществени права на всеки от съпритежателите му /съавтори/, свързани с използването му, вкл. самостоятелно потестативно право на разваляне на сключения на основание чл. 63, ал. 1 ЗАПСП договор, при виновно неизпълнение от продуцента, независимо от вече възникналите, със създаването на произведението, права на останалите съавтори, сключили договори на същото основание.

Чл. 18 ЗАПСП

Чл. 63 от ЗАПСП

Решение № 92 от 26.03.2021 г. на ВКС по т. д. № 231/2019 г., I т. о., докладчик съдията Росица Божилова

Касационното обжалване е допуснато по въпроса: Има ли ограничение правото на носител на авторско право върху аудиовизуално произведение по чл. 62, ал. 1 ЗАПСП, да развали сключен с продуцент договор за създаване и използване на аудиовизуално произведение, поради неизпълнение на последния и доколко общите правила на чл. 87 – чл. 88 ЗЗД се прилагат аналогично, независимо от спецификата на договорите, вкл. предвиденото в чл. 63, ал. 3 вр. с ал. 1 ЗАПСП ? Касационното обжалване е допуснато в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

Върховен касационен съд, в съответствие с доводите и възраженията на страните и правомощията си по чл. 291 ГПК, за да се произнесе съобрази следното:

По исковете на ищеца В. А. въззивният съд е приел, че с "договора за сценарий" ищецът е отстъпил на ответното дружество "изключителното авторско право върху филма във връзка със сценария" /очевидно визирайки литературния сценарий /, вкл. правото да използва произведението по всички възможни начини. Въззивният съд изхожда от съображението, че сценарият е готов авторски продукт към момента на сключване на договора и уговореното възнаграждение е за отстъпените авторски права за използване на произведението, създадено въз основа на готовия сценарий. Договореното с ищеца, като сценарист - съавтор на филма, възнаграждение за предоставянето на изключително право за използване на филма в полза на продуцента /извън дължимо отделно възнаграждение за всеки вид и всяко поредно от съответния вид използване на филма/ съдът е приел, че не е изплатено изцяло от последния. Приел е, че неплатеното /3 572 лева от дължими 8 930 лева към датата на втората нотариална покана от 08.02.2012 г./ е съществена част от договореното възнаграждение и като изправна страна по този договор за ищеца е възникнало потестативно право за развалянето му, което надлежно е упражнил, с

връчването на нотариалната покана от 27.07.2011 г. /при връчена и последваща на 08.02.2012 г./. Развалянето е прието за настъпило с обратно действие и следователно ответникът не притежава изключителното право да използва по смисъла на чл. 90а ал. 1 вр. с чл. 18, ал. 2 ЗАПСП аудиовизуалното произведение, поради липса на предоставено му такова от съавтора – сценарист на филма "Момчето пред прозореца" с продължителност 54 минути. Последното е обусловило: 1/ уважаването на иска за установяване на нарушението на ответника на авторското право на ищеца, като сценарист, с публичното представяне на произведението - заявяване филма с идентично заглавие, с продължителност 54 мин., за участие във филмови фестивали, на основание чл. 95б ал. 1, т. 1 ЗАПСП; 2/ осъждане на ответника да преустанови, на основание чл. 95б ал. 1, т. 2 ЗАПСП, неправомерното използване, без съгласието на ищеца, като автор на сценария, на филма "Момчето пред прозореца", с режисьори В. А. и П. П. и продуцент ЕТ "ВАИК – В. К.", с продължителност 54 мин.; 3/ уважаване на осъдителните иски за обезщетяване на пропуснати ползи – 2 500 лева и за обезщетяване на неимуществени вреди от това нарушение - на авторското право на ищеца, като сценарист на филма, предвид развалянето на договора с продуцента, за отстъпване на изключително право на използване на филма.

Същевременно съдът приема, че с "договора за режисура" ищецът се е задължил да предостави на ответника творчески услуги за създаването /режисирането/ на филм, въз основа на сценария, авторските права върху който са отстъпени с предходно посочения договор, при изрична договореност за продължителност на филма до 54 минути. С договора ищецът, в качеството на режисьор – съавтор на филма, отстъпва на ответника – продуцент изключително право на използването на филма. Аналогично на "договора за сценарий" е уговорено възнаграждение за създаването и предоставянето на изключителното право на използване на филма, по чл. 63, ал. 2 ЗАПСП, като изрично е предвидено допълнително договаряне на възнаграждение за всеки вид и всяко последващо от съответния вид използване, в допълнително споразумение. Съдът е споделил, че по принцип "авторският договор" между режисьора и продуцента има за предмет само авторските права на режисьора и дължимото за тях възнаграждение. Извън предмета на този договор са отношенията между страните по повод фактическото създаване на аудиовизуалното произведение, които могат да са предмет на отделен договор за изработка, с отделно дължимо възнаграждение. Въззивният съд е приел, че процесният договор за режисура в случая комбинира в един материален носител двата договора: за режисирането на филма, в качеството на договор за изработка /условно наречена част първа/ и договор за отстъпване авторските права върху режисурата, срещу възнаграждение, съобразно приходите от използването на филма /част втора/. Съдът е приел, че договорената продължителност на филма е съществена характеристика на възложеното и несъобразяването с това изискване съставлява виновно неизпълнение на поетите от ищеца задължения по договора за изработка – режисиране на филм с продължителност 54 минути. Поради това и като неправна страна по същия, ищецът не е притежавал потестативното право да развали "договора за режисура", независимо от неразплатено докрай възнаграждение по същия от страна на ответника – продуцент. При безспорния отказ на ищеца да представи окончателна версия на филма с договорената продължителност, съдът е приел, че в полза на ответника, на основание чл. 63, ал. 3 ЗАПСП, е възникнало правото да ангажира друг режисьор за довършване на произведението, което е и сторил. Поради това, въззивният съд е приел, че последващите действия на ответника – по завършване на произведението /монажно-озвучителен период/ и публичното му представяне - не представляват нарушения на авторското право на ищеца, като режисьор на филма, предвид отстъпено от него на ответника, с действателен договор, изключително право на ползване на филма с продължителност 54 минути, което обуславя и отхвърлянето на всички иски, основани на това авторско право, въззивното решение в която му част не е допуснато до касационно обжалване и съответно е влязло в

сила. Въззивното решение по насрещните искиове на ответника също не е предмет на настоящото производство по чл. 290 ГПК. Като резултат от уважаването им, на ищеца В. А. е запретиено използването по смисъла на чл. 18, ал. 2 ЗАПСП, на филма "Момчето пред прозореца", но с продължителност от 102 минути, създаден въз основа на същите сценарий и режисура /изключая режисурата в монтажно-озвучителния период, която за филма с продължителност 54 минути е осъществена от друг режисьор/.

Така на практика, нито ответника притежава правото да използва, по смисъла на чл. 90а, ал. 1 вр. с чл. 18, ал. 2 ЗАПСП филма "Момчето пред прозореца", с договорената и приета от въззивния съд за дължима, като съществено условие на договора за режисура, продължителност от 54 минути, нито ищецът – правото да използва по-дългата - 104 минутна - версия, въз основа на същия сценарий и частично режисура.

Видно е, че за уважаването на част от исковете на ищеца – с предмет предоставеното от същия, в качеството му на сценарист – съавтор, използване на филма от ответника - продуцент, в която единствено част е допуснато касационно обжалване на въззивното решение, е решаващ извода за развалянето от сценариста – съавтор на филма - на договора, сключен с продуцента, за предоставяне на изключително право на използване на аудиовизуалното произведение / филм /, създадено по сценарий на ищеца, независимо от отреченото разваляне на договора за режисирание на аудиовизуално произведение, въз основа на същия този сценарий и запазени от продуцента изключителни права за използване на филма, с така осъществената режисура, по силата на сключения между ищеца, в качеството на режисьор и ответника – продуцент договор по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП.

По правния въпрос:

Съгласно чл. 62, ал. 1 ЗАПСП, автори на аудиовизуалното произведение са физическите лица, в резултат на чиято творческа дейност то е създадено, посочени изчерпателно в разпоредбата / предл. първо / - сценарист, режисьор, оператор / при анимационните филми - и художник – постановчик /, а продуцентът, като организиращ създаването и осигуряващ финансирането на аудио-визуалното произведение, е носител на сродно на авторското право върху оригиналния запис на филма и копията от същия – чл. 62, ал. 3 ЗАПСП. С обективизирането на филма възникват както авторските права на сценарист, режисьор и оператор върху същия, в качеството му на творчески продукт, различен от овеществената му форма, в условията на съавторство по смисъла на чл. 8 ЗАПСП, така и сродното на авторското право на продуцента върху оригиналния запис и копията от същия, като материален носител на творческия резултат, въз основа на сключените със съавторите договори за създаване и използване на произведението, по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП. Под "създаване" чл. 63 ЗАПСП не визира създаване на сценарий или режисирание на сценарий, респективно снимачна дейност обективизираща и режисурата – сами за себе си, а създаване на филм, въз основа на сценария, режисурата и операторската дейност на съответните лица - съавтори. Създаването следва да се отнесе към очаквания творчески резултат от съвместната дейност на всеки от авторите, а това е самото аудиовизуално произведение, поради което е налице и съавторство. Неотделим, в този смисъл, а не факултативен, предмет на тези договори е предоставянето на продуцента на, по презумпция изключително, право на използване на аудиовизуалното произведение. Продуцентът няма самостоятелен интерес от възлагане създаването на филм, въз основа на творческия труд на сценариста, респ. режисьора и оператора и участие в организирането и финансирането на творческата им дейност, извън последващото му използване, с оглед реализация на приходи. Съавторите на филма също нямат самостоятелен интерес от сключване с продуцент на договор за създаване на аудиовизуално произведение, въз основа на творческия им труд като сценарист, режисьор и оператор, извън реализирането на приходи от използването му. Практически, отделно възлагане на режисирание и заснемането на филм, като самостоятелен творчески резултат, е обективно невъзможно извън създаването на самото аудиовизуално

произведение, поради което и съавторството на режисьор и оператор се квалифицира като неделимо / приносят им в създаването му не може да се използва отделно /, за разлика от съавторството на сценариста, доколкото сценарият има и самостоятелно правно битие. Предвид така възприетото съдържание на договора по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП, отделните предмети в рамките на същия – създаване на аудиовизуалното произведение и предоставяне на имуществени права за използването му - са подчинени на едно и също основание – използването на филма с цел извличане на приходи, вкл. извън договореното възнаграждение по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП, въз основа сключените от продуцента с вторични ползватели договори за предоставяне права за използване на филма. Самостоятелното възлагане от продуцента създаването на сценарий за филм, макар да поражда права и задължения като по договор за изработка, не поражда за никоя от страните права, защитими по реда на Глава VII, раздел V от ЗАПСП. Затова и чл. 63, ал. 2 пр. второ ЗАПСП изрично изключва приложението на чл. 41, ал. 2 и чл. 42, ал. 2 ЗАПСП, к о г а т о съответното, макар създадено по поръчка произведение – в частност сценария – е използвано за създаването на филм. Недопустимо е липсата на изрична уговорка, за забрана или ограничаване на използването, в договора за възлагане написването на сценария, да изключва, по смисъла на чл. 42, ал. 2 ЗАПСП, правото на автора му да разреши или не използването на аудиовизуалното произведение, създадено въз основа на този сценарий, тъй като се касае за договори /за изработка, респ. такъв по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП/ с различен предмет. Договор за възлагане написването на сценарий, без съпътстващо предоставяне на право на използване на аудиовизуалното произведение, създадено въз основа на същия, не е част от договора по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП, съгласно предходно изложените съображения, макар че може да го съпътства. Поради това е без значение дали сценарият за филма е изготвен по предварително възлагане от продуцента или е съществувал самостоятелно, като обект на самостоятелно авторско право. Именно тази обвързаност с целта – създаване на филм и използването му за извличане на приходи - позволява подчиняването на всеки от договорите по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП на определени изисквания, с оглед интереса на продуцента и във връзка с очакваните характеристики на филма, каквото в настоящия случай въззивният съд е приел, че е въведено в сключения с ищеца, но в качеството му на режисьор, договор – продължителност на филма от 54 минути.

Вида на договорите се обуславя от характера на престациите по тях. Всяка от страните по договора по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП, обаче, дължи повече от една престации и с различна характеристика в периода до създаване на аудиовизуалното произведение и след това. Така съавторите дължат предоставяне резултата от творческия си труд по създаване сценария, респ. режисирането и заснемането на филма, но също, с оглед предоставените на продуцента изключителни права за използване на произведението, дължат отрицателната престация, след създаването му да не използват същото по начина, за срока и на територията, уговорени в договора, нито да отстъпват това право на трети лица /чл. 36, ал. 2 ЗАПСП/. Продуцентът дължи организирането и финансирането на филма, както и отрицателната престация да не използва аудиовизуалното произведение, след създаването му, в разрыв със съдържанието на отстъпените му имуществени права, доколкото всеки от съавторите би могъл да му отстъпи не целия обхват имуществени права по чл. 18, ал. 2 ЗАПСП или да ги отстъпи с различно времетраене или териториална ограниченост, както и да не използва произведението по начин, накърняващ неимуществените права на съавторите. Това поведение продуцентът дължи на съавторите именно на основание сключените с тях договори по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП, квалифицирани като първични, спрямо последващо сключваните от него с вторични ползватели. Следователно, до създаването на аудиовизуалното произведение, дължимите престации, макар практически осъществими в продължителен период от време, като значими с обективизирането на резултата – аудиовизуалното произведение, кореспондират на договор с еднократно изпълнение. С

обективизирането на филма възниква съавторството на лицата по чл. 62, ал. 1 ЗАПСП и настъпва прехвърлителното действие на договора по втория му, макар неразривно свързан с първия, предмет – предоставянето на права за използването на филма. Същото предполага продължителни във времето, повтарящи се, вкл. отрицателни престации на всяка от страните, коментирани по-горе, които винаги обуславят характеристика на договора като такъв с продължително изпълнение. Съгласно чл. 88, ал. 1 предл. първо ЗЗД развалянето на договорите с продължително изпълнение е единствено за в бъдеще. Следователно, договорите по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП съдържат специфика в съдържанието на кумулативно дължимите престации на страните, разграничима във времево отношение на две части: до и след създаване на аудиовизуалното произведение. Развалянето на договора поради неизпълнение на страна по същия до създаването на аудиовизуалното произведение има за правни последици развалянето му с обратно действие, а след създаването му, в периода на използване на аудиовизуалното произведение /извън хипотезата на чл. 39 ЗАПСП – 2 годишен период на бездействие на продуцента в упражняване на предоставените му права на използване/ – развалянето е само за в бъдеще. Това, обаче, не означава, че доколкото, преди упражняване потестативното право на разваляне от съавтор, по смисъла на чл. 62, ал. 1 ЗАПСП, вече е било създадено изцяло или отчасти аудиовизуалното произведение, то развалянето не рефлектира върху правата на продуцента за използване на създаденото произведение. Развалянето за в бъдеще, при неизправност на продуцента и изправност на съпритежателя на авторско право, предприел същото, има за последица липсващо съгласие на един от съавторите, по смисъла на чл. 8, ал. 2 пр. първо ЗАПСП, което е незаместимо с решение на съда, съгласно чл. 8, ал. 2 пр. второ ЗАПСП, тъй като е последица от виновно неизпълнение на насрещната страна – продуцента. Спорната съдебна администрация, предвидена в чл. 8, ал. 2 пр. второ ЗАПСП, няма за предмет разрешаване на спор за материални права между насрещните страни в едно правоотношение. С нея се замества разрешение, принципно дължимо по общата воля на субектите, страни в правоотношението, но не с насрещни права и задължения. По смисъла на чл. 90в ЗАПСП "съответното" прилагане на чл. 8, ал. 2 пр. първо ЗАПСП, спрямо правата на съавторите на филм, предполага намесата на съда, в качеството на спорна съдебна администрация, едва след възникването на филма като аудиовизуално произведение, създадено в съавторство, а последното предполага вече предоставени по договор с продуцента – организиращ и финансиращ създаването на филма - права. Само за хипотезите на последващо несъгласие между съавторите относно използването на филма от продуцента, съобразно предоставените от всеки от тях видове използване на произведението, но не поради виновно неизпълнение на продуцента, следва да намери приложение чл. 8, ал. 2 предл. второ ЗАПСП. Извън тази специфика на договорите по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП, неизводима, вкл. по аналогия на закона и правото, е невъзможност на съавтор по чл. 62, ал. 1 ЗАПСП да развали договора, в случай на виновно неизпълнение на насрещната страна, независимо дали произведението е създадено, въпреки че с последното възникват и правата на останалите съавтори, спрямо които насрещната страна би могла и да не е във виновно неизпълнение. Противното не може да се изведе от чл. 63, ал. 3 ЗАПСП, на която разпоредба се позовава ответника и поради което същата фигурира в правния въпрос, обосновал допускане на касационното обжалване. Чл. 63, ал. 3 ЗАПСП урежда хипотези на неоснователен или основателен отказ на автор да завърши произведението, в който случай той не може да забрани използването на вече извършената от него работа за завършване на произведението, но незагубва авторски права върху филма, в съответствие с извършеното. Ако, обаче, насрещната страна – продуцента е във виновно неизпълнение, чл. 63, ал. 3 ЗАПСП е неприложим. Затова и разпоредбата е намерила приложение при разрешаването на спора относно развалянето на договора между настоящите страни, за предоставяне на продуцента правото на използване на филма от страна на ищеца, като негов режисьор, по който договор съдът е отрекъл

виновно неизпълнение на ответника и потвърдил такова от страна на ищеца. Осъщественията, до момента на отказа на ищеца да продължи да режисира филма, режисьорска работа, съдът е приел, че предполага съавторство на същия като режисьор за тази част от филма, но и право на продуцента да възложи режисирането на филма в останалата му част /монтажно озвучителния период/ на друго лице. Чл. 72а ЗАПСП, според който сродните права не могат да бъдат упражнявани по начин, който би могъл да доведе до накърняване или ограничаване на авторските права, противопоставен от ищеца, също се отнася до напълно различна хипотеза - на кумулативно съществуване и упражняване на законно придобити и притежавани авторски права от лицата по чл. 62, ал. 1 ЗАПСП и съответно законно придобито сродно на авторското право от продуцента, доколкото предвид обхвата на предоставените на продуцента права на използване и съответно запазените от авторите по чл. 62, ал. 1 ЗАПСП права, би могло да възникне конфронтация.

Предвид гореизложеното, отговорът на поставения правен въпрос е: Съпритежанието на авторско право върху аудиовизуално произведение /филм/ предполага самостоятелни имуществени и неимуществени права на всеки от съпритежателите му /съавтори/, свързани с използването му, вкл. самостоятелно потестативно право на разваляне на сключения на основание чл. 63, ал. 1 ЗАПСП договор, при виновно неизпълнение от продуцента, независимо от вече възникналите, със създаването на произведението, права на останалите съавтори, сключили договори на същото основание.

По съществото на касационната жалба:

Несъстоятелен е касационния довод на "ВАИК – В. К. " – че е налице съществено процесуално нарушение на въззивния съд във връзка с изясняване действителното съдържание на договора, сключен с ищеца в качеството му на "сценарист", като договор за създаване на "режисьорски", при вече изготвен по предходен договор "литературен" сценарий и предоставяне използването на филма, като създаден въз основа на този "режисьорски сценарий". Доводът се основава на възражението, че продължителността на филма от 54 минути е била съществено условие и за дължимото от сценариста изпълнение. Както вече се посочи в отговора на правния въпрос, простото възлагане на писване на сценарий за филм, каквото вероятно е налице и в случая /арг. от чл. 7, ал. 2 на "договора за сценарий"/ създава права, но не и такива защитими на основание Глава VII, раздел V ЗАПСП. Същевременно, в договорите по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП, сключени със сценарист, с предмет създаване на филм, въз основа сценарий на същия и предоставяне правото на използването му от продуцента, няма пречка продуцентът да въведе изисквания към сценария, извън творческото му съдържание, значими за очакваните характеристики на творческия продукт – филма. Доколкото се касае за релевантни, при определяне съдържанието на дължимата от съответните автори престация, факти, ответникът – касатор е имал интерес от своевременното въвеждане на това възражение в процеса, което не е сторил до подаване на касационната жалба. От друга страна, дори да бе своевременно въведено, възражението не е доказано. В "договора за сценарий ", продължителността от 54 минути действително фигурира в чл. 1 /"предмет на договора/ - ал. 2, като един от работните параметри на филма. Не е обвързана, обаче, с конкретно задължение на сценариста, в аспект на обема на създавания от него сценарий, нито изобщо е обосновано как съдържанието на сценария би било обективно съобразимо с изискваната продължителност на филма и доколко последната не е постижима единствено чрез режисирането му – предмет на сключения между страните "договор за режисура", във връзка с изпълнението на ищеца по който е коментирана от въззивния съд, като съществено условие на договора.

Несъстоятелен, с оглед преждеизложеното, е и довода на касатора, че доколкото сам и предходно на ищеца е развалил сключения с него договор за сценарий, отправеното от последния изявление за разваляне няма правни последици. Не се установява виновно

неизпълнение на ищеца относно възложеното създаване на сценарий за филма, като по начало защитата на ответника е вътрешно противоречива. Ако създаването на "режисьорски сценарий" е относимо към авторството на сценариста, не на режисьора на филма, за да би било съобразимо по "договора за сценарий" от 30.10.2009 г., а не по този за режисура от същата дата, то тогава режисурата, като предпоставена по необходимост от наличието на сценарий, би била обективно невъзможна. Такава, обаче, въз основа на създадения литературен сценарий е осъществена на 80 %, до отказа на ищеца да я довърши. Следователно, за ответника не е възниквало потестативно право за разваляне на "договора за сценарий", тъй като същото се обосновава с виновно неизпълнение на ищеца на задължението му да създаде "режисьорски сценарий", отговарящ на изискуема 54 минутна продължителност на филма. Нещо повече, т. нар. "режисьорски сценарий", е изрично въведен, като задължение на ищеца, в сключения с ответника "договор за режисура" /чл. 4, ал. 1 б. "а"/.

Несъстоятелно по начало е позоваването на чл. 42, ал. 2 ЗАПСП. Чл. 63, ал. 2 и чл. 65, ал. 4 ЗАПСП са специални по отношение режима на произведенията, създадени по трудово или служебно правоотношение или по договор за поръчка – чл. 41 и чл. 42 ЗАПСП, които пък са специални по отношение общия режим на авторскоправните договори – извод въз основа анализа и смисъла на съвместното съществуване нормите на чл. 63, ал. 2 пр. първо ЗАПСП и чл. 36, ал. 1 ЗАПСП, респ. на чл. 65, ал. 4 ЗАПСП и чл. 19 ЗАПСП. При това, чл. 63, ал. 2 пр. второ ЗАПСП изрично изключва приложението на чл. 41, ал. 2 и чл. 42, ал. 2 ЗАПСП в отношенията между авторите на аудиовизуално произведение и продуцента, съображения за което бяха изложени в отговора на правния въпрос.

Относно неотносимостта на чл. 63, ал. 3 ЗАПСП в настоящия спор, с предмет "договора за сценарий" между страните, също важи изложеното в мотивите към отговора на правния въпрос.

Не може да се сподели и довода, квалифициран от ответника като такъв за "забава на кредитора", предвид обстоятелството, че с отправени до ищеца покани същият е предложил заплащане на неиздължената част от цената по "договора за сценарий", с определянето на конкретно място и време за плащането. Задължението е носимо, а не търсимо. Дори да се приеме, че с определяне на място на плащане по местожителството на кредитора, в рамките на града, а не адреса по местоживеенето му, е налице изпълнение в съответствие с чл. 68 б. "а" ЗЗД, то следва да се съобрази следното: Поканите действително са отправени / стр. 75 – 79 по номерацията на първоинстанционното дело /, но под условие насрещно изпълнение на ищеца по "договора за режисура" – предоставяне на т. нар. "изходни материали" за филма. Нито в Закона за филмовата индустрия, нито в ЗАПСП се съдържа пояснение на понятие "изходни материали за филм". Съгласно сключения между ЕТ "ВАИК – В. К." и Изпълнителна агенция "Национален филмов център" договор № 09ДО24-ПР – чл. 8 - изходните материали се състоят от: оригинално изображение – картина на дигитален носител, окончателна версия Betacam Digital / касета – майка /, оригиналните записи на звука на магнитен и електронен носител и международната фонограма на магнитен и електронен носител. С тази си характеристика "изходните материали" се идентифицират с "информационни носители" по смисъла на пар. 2, т. 20 от ДР на ЗАПСП - "самостоятелни носители, предназначени преимуществено върху тях да бъдат съхранени обекти на авторското право и сродните му права и даващи възможност с помощта на подходящи технически средства тези обекти да бъдат след това възприемани слухово или визуално" – с разликата, че са оригиналните. Не се доказва липса на сценарий, като овеществена форма на обективизиране творческия труд на ищеца като сценарист, задължително условие и за творческия му труд като режисьор. Твърди се, обаче, непредаването на изходните материали, така както са индивидуализирани в преждепосочения договор с ИА "НФЦ". Следователно, касае се за действително

изискуема от ищеца престация /предвид влязлото в сила въззивно решение, за уважаване насрещните иски на ответника на основание "договора за режисура"/, но в качеството му на режисьор и следователно - на различно от процесното правоотношение. Забава на кредитора, с последиците по чл. 96, ал. 1 ЗЗД – освобождаване длъжника от собствената му забава - е налице само при неоправдан отказ да приеме предложено му изпълнение. Предлагането му, под спорно за кредитора условие, ще съставлява такова само ако насрещните задължения произтичат от едно и също правоотношение и съответно се потвърди основанието и изискуемостта на претендираната от длъжника насрещна престация /арг. чл. 90 ЗЗД/.

Безспорно развалянето на договор е отклонение от обичайното развитие на облигационното правоотношение, изключение за уредбата на взаимните права и задължения на страните, възникнали от договора. Затова и законодателят е предвидил хипотези, в които същото е недопустимо и уредбата за това е с императивни материално-правни норми, съобразими от съда служебно. Такава е разпоредбата на чл. 87, ал. 4 ЗЗД, според която развалянето не се допуска, когато неизпълнената част е незначителна с оглед интереса на кредитора. Няма законова дефиниция за "незначителност" или "значителност" на неизпълнението, нито преценката за същото е предоставена на кредитора. Дори да би оспорил изрично, че не е налице незначително неизпълнение, това възражение на кредитора е ирелевантно. Преценката е в изключителното правомощие на съда, произнасящ се по конститутивен иск по чл. 87 ЗЗД или съобразяващ настъпили или не правни последици на извънсъдебно разваляне на договор, във връзка с предмета на спора, какъвто е настоящия случай. Преценката за незначителност на неизпълненото е всякога конкретна и в зависимост от конкретните обстоятелства, обуславящи интереса на кредитора, но по главното, не и по акцесорни на същото правоотношения между същия и длъжника.

В конкретната хипотеза действително не е заплатена значителна по размер част от дължимото по "договора за сценарий" възнаграждение - 3 572 лева от 8 930 лева или 40 %. Филмът "Момчето пред прозореца" с 54 мин. продължителност е завършен, по смисъла на чл. 63, ал. 4 ЗАПСП, към 07.09.2011 г., съгласно протокол между втория режисьор - П. П. и продуцента от същата дата. В. А. е упражнил надлежно потестативно право за разваляне на "договора за сценарий" едва с нотариалната покана, връчена на ответника на 08.02.2012 г. – стр. 22 по номерацията на първоинстанционното дело, не и с предходната - връчена на 27.07.2011 г., тъй като съдържащите се в нея взаимноизключващи се волеизявления - за разваляне на договора за сценарий, без предоставяне на срок за доброволно изпълнение, кумулативно с претенция за изплащане на дължимата част от възнаграждението и позоваване на съдебна намеса за принудително събиране на същата, каквато не би била дължима при разваляне на договора - не позволяват еднозначен извод за действителната воля на ищеца. Следователно, волеизявлението за разваляне на договора за сценарий, поради неплащане на част от възнаграждението по чл. 63, ал. 2 ЗАПСП, е отправено след създаването на филма и възникнали с това права на съавторите му – сценарист, режисьор и оператор - на възнаграждения, за всеки вид използване на произведението, съгласно чл. 65, ал. 1 пр. първо вр. с чл. 19 ЗАПСП. За последното не е необходимо договаряне, тъй като правото възниква по силата на закона и въз основа на предоставеното от съавторите право на използване на филма от продуцента, като първичен ползвател. Предложение второ на разпоредбата, предвиждаща уговаряне на конкретни размери и начин на получаване, не може да обоснове обратен извод, тъй като предвид предл. първо, в което ясно е отграничено, че за разлика от съавторите на филма по чл. 62, ал. 1 ЗАПСП, възнаграждение за всеки вид използване на произведението за останалите автори - по чл. 62, ал. 2 ЗАПСП – се дължи само ако е уговорено. Следователно, възнаграждението по чл. 65, ал. 1 ЗАПСП се дължи безусловно със създаването на филма, с което и обективно възможно упражняването от продуцента на

предоставените му от съавторите права. Последното е част от съдържанието на сключените по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП договори /арг. и от чл. 39, ал. 1 ЗАПСП/, поради което и съавторите могат да развалят същите, когато поведението на продуцента е несъобразено с вида използване или други условия на използването, предоставени от съавторите, вкл. чрез сключването на договорите с вторични ползватели. Дори да не би било изрично договорено възнаграждение по чл. 65 ЗАПСП, то размера му е определим, аналогично на чл. 326, ал. 2 ТЗ, доколкото продуцентът е търговец, в обичайния за този вид възнаграждения размер, на база приходи от използването. ВКС е имал повод да се произнесе, че чл. 326 ТЗ намира аналогично приложение и в други, различни от търговската продажба, правоотношения. Действително, възнагражденията по чл. 65, ал. 1 ЗАПСП са платими от вторичните ползватели, чрез продуцента или чрез организация за колективно управление на авторски права. Видно от чл. 7, ал. 3 на процесния "договор за сценарий", страните са материализирали воля за изплащането им чрез продуцента, съгласно чл. 65, ал. 2 пр. трето вр. с предл. второ ЗАПСП. Допълнителното споразумение не е представено, но както се посочи по-горе, сключването му не е условие за възникване на задължението за заплащане. При неплащане не вторичните ползватели биха отговаряли пред съавторите на филма, а продуцентът, който в тази част от договореното е в позицията на страна по договор за поръчка. Дори да не се сподели като безусловна, по конкретното спорно правоотношение, дължимостта на възнаграждението по чл. 65, ал. 1 ЗАПСП чрез продуцента, то чл. 65, ал. 4 ЗАПСП предвижда безусловно задължение за същия да изплаща на авторите, независимо от възнаграждението по чл. 65, ал. 2 ЗАПСП, процент от всеки приход, реализиран от използване на произведението. Безусловно, при изрично разпореден от законодателя за недействителен отказ на авторите от такова право на възнаграждение, е уреденото такова и в чл. 65, ал. 5, ал. 6 и ал. 7 от ЗАПСП. Очакваният приход от използване на филма самият ищец – в обосноваване на иска си по чл. 94 ЗАПСП, за обезщетяване на търпими имуществени вреди, предявен като частичен - е посочил в размер на 100 000 лева. Дори тази сума да би се поделила по равно, с оглед предявяване на обезщетението от него и като сценарист, и като режисьор на филма, неиздължената сума от 3 725 лева, спрямо очакваните за ищеца, като сценарист, приходи от използването на филма – във вероятен размер не по-малко от 50 000 лева, не обосновава извод за съществено неизпълнение на ответника. Чл. 87, ал. 4 ЗЗД не поставя изискване за ограничаване интереса на кредитора до същината и размера на вече изискуемата от няколко престации по договора, а в правната теория преценката е ограничена до изпълнението на главна, каквато безспорно е всяка престация за дължимо възнаграждение за използването на филма. Следва да се има предвид, че настоящото разрешение е съобразено с влязлото в сила въззивно решение, отрекло виновно неизпълнение на продуцента по договора за режисура с ищеца и развалянето на същия, респ. признаващо възникнали за ищеца права на възнаграждение и като режисьор. Макар то да не е част от съдържанието на процесния договор, не без значение, по мнение на настоящия състав, е дали упражнявайки потестативното право на разваляне, при формално наличие на виновно неизпълнение на насрещната страна, изправната не би претърпяла по-големи вреди / пропуснати ползи / от тези, търпими от неизпълнението. Следва да се има предвид и това, че развалянето на настоящия договор за сценарий с ответника не е задължително условие, за да би могло ищецът, като автор на сценарий да сключи договор по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП с друг продуцент, за реализация на друг филм, въз основа на същия сценария. Като съавтор, ищецът може да разреши самостоятелно използване на сценария, при условие, че между съавторите не е уговорено друго и това не пречи на използването на вече създаденото по същия произведение – чл. 8, ал. 5 ЗАПСП.

С оглед извода, че на основание чл. 87, ал. 4 ЗЗД, за ищеца не е възникнало потестативно право за разваляне на сключения в качеството на сценарист договор с ЕТ "ВАИК – В. К. " от 30.10.2009 г., по чл. 63, ал. 1 ЗАПСП, всяко използване на филма "

Момчето пред прозореца " от продуцента - ответник се явява правомерно, което обуславя отхвърлянето на иска за установяване на нарушение авторското право на ищеца върху филма, в качеството му на автор на сценария, респ. обективно съединените със същия искиове за обезщетение за вредите от нарушението и за преустановяване на същото.

17. За да се извърши преценка за вероятност от объркване на потребителите по смисъла на чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.), е необходимо да се вземат предвид следните фактори: отличителният характер на регистрираната марка и нейната разпознаваемост от потребителите; връзката между регистрираната марка и знака, използван от трето лице; идентичността или сходството между по-рано регистрираната марка и използвания от трето лице знак; идентичността или сходството между стоките или услугите. Степента на отличителния характер на марката е от значение, доколкото при по-отличителен характер на регистрираната марка вероятността от объркване на потребителите е по-голяма.

Чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.)

Решение № 19 от 24.03.2021 г. на ВКС по т. д. № 2824/2019 г., II т. о., ТК, докладчик председателят Емилия Василева

Допуснато е касационно обжалване по следния правен въпрос: Задължителен ли е анализът на степента на отличителност на защитените марки и тяхната разпознаваемост от потребителите при преценката за вероятност от объркване на потребителите или е достатъчно да се докаже само сходство между по-рано регистрираните марки и използваните знаци?

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

По релевантния правен въпрос:

Въпросът се отнася до критерия за "вероятност от объркване на потребителите", посочен в чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.); , с оглед асоцииране на по-рано регистрирана марка, и факторите, които следва да се вземат предвид, за да се установи наличието на този критерий.

Съгласно чл. 9 ЗМГО (отм.); , който е аналогичен на чл. 2 от Директива 89/104/ЕИО, марката е знак, който е способен да отличава стоките и услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен графично. Функцията на регистрираната марка според легалната дефиниция на понятието "марка" се изразява в отличителната ѝ способност по отношение на стоките или услугите с различен произход - да гарантира на потребителя идентичност на произхода на обозначената с марка стока или услуга, която му позволява да разграничава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица, без възможност за объркване на стоките или услугите с различен произход, да гарантира, че всички стоки или услуги, които носят марката, са създадени под контрола на нейния притежател, който може да бъде отговорен за тяхното качество. Отличителният характер на марката е от съществено значение за правилното установяване на произхода на стоките или услугите от страна на техните потребители. Преценката дали дадена марка притежава отличителност се извършва в няколко случая: 1/ при регистрация на марката, предвид предвиденото в чл. 11, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.); , съответен на чл. 3, параграф 1, б. "б" от Директива 89/104/ЕИО, абсолютно основание за отказ на регистрация; 2/ при преценка на

предпоставките за заличаване на марката по чл. 26, ал. 1 във връзка с чл. 11 ЗМГО (отм.); , респективно обявяване на недействителност по чл. 3, параграф 1, б. "б" от Директива 89/104/ЕИО; 3/ при упражняване на правото на притежателя на марката да забрани на всяко трето лице да използва в търговската дейност без негово съгласие всеки знак при някоя от предпоставките на чл. 5, параграф 1 и параграф 2 от Директива 89/104/ЕИО.

В съображение 10 от Първа Директива на Съвета от 21.12.1988 г. за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките /Директива 89/104/ЕИО/ и съображение 7 от Регламент /ЕО/ № 40/94 на Съвета от 20.12.1993 г. относно марката на Общността е посочено, че защитата, предоставена на регистрирана марка, чиято функция е по-конкретно да гарантира марката като обозначение за произход, е абсолютна при идентичност между марката и знака и стоките или услугите; защитата се прилага и в случай на сходство между марката и знака и стоките или услугите; необходимо е понятието за сходство да се тълкува във връзка с вероятността от объркване; вероятността от объркване, чиято оценка зависи от множество елементи и особено от признанието на марката на пазара, от връзката, която може да се направи с използвания или регистрирания знак, от степента на сходство между марката и знака, и между обозначените стоки или услуги съставлява конкретно условие за такава защита.

Съгласно чл. 5, параграф 1, б. "а" и б. "б" от Директива 89/104/ЕИО, аналогични чл. 9, параграф 1, б. "а" и б. "б" от Регламент /ЕО/ № 40/94 регистрираната марка предоставя на притежателя изключителни права. Притежателят има право да забрани на всяко трето лице да използва в търговската дейност без негово съгласие всеки знак, идентичен с марката, за стоки или услуги, идентични с тези, за които марката е регистрирана /б. "а"/ - абсолютна защита, както и всеки знак, при който поради идентичността или сходството му с марката и идентичността или сходството на стоките или услугите, защитени от марката и от знака, съществува вероятност от объркване на част от обществото, която включва вероятност от свързване на знака с марката /б. "б"/ - относителна защита. Аналог на посочената разпоредба е чл. 13, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗМГО (отм.);.

Съгласно чл. 5, параграф 2 от Директива 89/104/ЕИО всяка държава-членка може да предвиди, че притежателят има право да попречи на всяко трето лице да използва в търговската дейност без негово съгласие всеки знак, който е идентичен или сходен с марката, за стоки или услуги, които не са сходни със стоките или услугите, за които е регистрирана марката, ако последната се ползва с реноме в държавата-членка и ако използването на този знак без основание би извлякло несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или реномето на марката или би ги увредило. Аналог на посочената разпоредба е чл. 13, ал. 1, т. 3 ЗМГО (отм.); - относителна защита.

Поради това, че с нормата на чл. 13 ЗМГО (отм.); е транспонирана разпоредбата на чл. 5, параграф 1 и параграф 2 от Директива 89/104/ЕИО, при прилагането на чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.); следва да бъде съобразено даденото от Съда на Европейския съюз /СЕС/ задължително тълкуване на чл. 5, параграф 1 от Директива 89/104/ЕИО в редица решения, постановени по преюдициални запитвания, отправени от различни национални съдилища на държави-членки, както и в решения на Общия съд, постановени по жалби срещу решения на Службата за хармонизация във вътрешния пазар /марки, дизайни и модели/ /СХВП/.

СЕС е приел, че съгласно чл. 5, параграф 1, буква "б" от Директива 89/104/ЕИО притежателят на регистрирана марка може да забрани използването от трето лице на знак, идентичен или подобен на неговата марка, само ако са налице следните четири условия: 1/ използването трябва да е свързано с търговска дейност; 2/ използването трябва да е без съгласието на притежателя на марката; 3/ използването трябва да е извършено за стоки или услуги, идентични или сходни с тези, за които марката е регистрирана; 4/ поради вероятност от объркване в съзнанието на потребителите използването трябва да засяга или да може да засегне основната функция на марката, която е да гарантира на потребителите

произхода на стоките или услугите. В посочения смисъл са Решение от 12.11.2002 г. по дело C-206/01, Arsenal Football Club, ECLI: EU: C: 2002: 651, Решение от 16.11.2004 г. по дело C-245/02, Anheuser-Busch, ECLI: EU: C: 2004: 717, Решение от 06.10.2005 г. по дело C-120/04, Medion, ECLI: EU: C: 2005: 594, Решение от 25.01.2007 г. по дело C-48/05, Adam Opel, ECLI: EU: C: 2006: 154, Решение от 11.09.2007 г. по дело C-17/06, Сйline, ECLI: EU: C: 2007: 497 и др.

Съгласно постоянната практика на СЕС вероятността потребителите да повярват, че съответните стоки или услуги произхождат от едно и също предприятие или евентуално от икономически свързани предприятия представлява вероятност от объркване по смисъла на тази разпоредба /Решение от 22.06.1999 г. по дело C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, ECLI: EU: C: 1999: 323, т. 17, Решение от 06.10.2005 г. по дело C-120/04, Medion, ECLI: EU: C: 2005: 594, т. 26, Решение от 12.06.2007 г. по дело C-334/05, Служба за хармонизация във вътрешния пазар /марки и дизайни/ /СХВП/ срещу Shaker di L. Laudato & C. Sas, ECLI: EU: C: 2007: 333, т. 33/. Така използването на знак, идентичен или подобен на марката, който поражда вероятност от объркване в съзнанието на потребителите, засяга или може да засегне основната функция на марката.

В Решение от 11.11.1997 г. по дело C-251/95, SABEL, ECLI: EU: C: 1997: 528, т. 22 - т. 26, Решение от 06.10.2005 г. по дело C-120/04, Medion, ECLI: EU: C: 2005: 594, т. 23 – т. 32, и цитираната в тях практика СЕС е изразил становище, че вероятността от объркване, която включва вероятност от свързване с по-ранната марка по смисъла на Първата Директива, следва да бъде тълкувана в смисъл, че обикновената асоциация, която средният ползвател може да направи между две марки в резултат на тяхното аналогично семантично съдържание, само по себе си не е достатъчно да обоснове извод, че е налице вероятност от объркване по смисъла на Директивата.

Посочил е, че при липса на изложени твърдения относно степента на отличителност на марката, следва да се приеме, че марката е с нормални отличителни характеристики. Съгласно константната практика на СЕС преценката дали елемент от марката има такава отличителност, че да характеризира марката като цяло, е предоставена в правомощията на сезирания съд и следва да бъде извършена въз основа на материалите по делото и правилата на логиката и здравия разум.

Вероятността от объркване трябва да бъде преценявана в цялост, като се отчитат всички фактори, относими към обстоятелствата по конкретното дело. Общата преценка за визуално, фонетично и концептуално сходство на сравняваните марки трябва да се извършва въз основа на общото впечатление, което оставят марките, като се отчитат в частност техните отличителни и доминиращи елементи. Начинът, по който марките се възприемат от средния потребител на означаваните с тях стоки или услуги, има решаващо значение за цялостната преценка за вероятност от объркване. СЕС е посочил, че средният потребител обикновено възприема марката като цяло и не анализира отделните ѝ части и детайли.

В посочените съдебни актове СЕС приема, че знакът може да има отличителен характер сам по себе си или заради репутацията, която има марката в обществото, както и че вероятността от объркване е толкова по-голяма, колкото по-отличителен е характерът на по-ранната марка. Следователно не може да се изключи, че концептуалното сходство, произтичащо от факта, че две марки използват изображения, които съвпадат по своето семантично съдържание, би могло да създаде вероятност от объркване в случай, когато по-ранната марка има определен отличителен характер, или присъщо, или по силата на известността, с която се радва в обществото. Простото концептуално сходство между марките не е достатъчно, за да създаде вероятност от объркване.

Въз основа на съображение 10 на Директива 89/104/ЕИО и мотивите на СЕС в цитираната съдебна практика се налага извод, че един от факторите, които трябва да бъдат отчетени при оценката на вероятността от объркване и сравнението между регистрираната

марка и използвания от трето лице знак, е познаването на марката на пазара и връзката, която може да бъде направена от нея със знак, използван от трето лице, а не само установяването на сходство между марката и знака и между обозначените стоки или услуги. Отличителността на марката следва, от една страна, да е налице по отношение на стоките или услугите, за които е регистрирана, и от друга страна, да съществува във възприятията на средния потребител на тези стоки или услуги, който е сравнително добре информиран, наблюдателен и внимателен.

В мотивите на Определение от 28.04.2004 г. по дело C-3/03, *Matratzen Concord/CXВП*, ECLI: EU: C: 2004: 233, т. 32, Решение от 06.10.2005 г. по дело C-120/04, *Medion*, ECLI: EU: C: 2005: 594, т. 29 и Решение от 12.06.2007 г. по дело C-334/05, *CXВП срещу Shaker di L. Laudato & C. Sas*, ECLI: EU: C: 2007: 333, т. 41 е прието, че в рамките на преценката за съществуване на вероятност от объркване оценката на сходство между две марки не може да се ограничи до отчитане само на един елемент от комбинирана марка и до сравняването му с друга марка. Напротив, сравнението изисква всяка от съответните марки да се разглежда в нейната цялост. Това не означава, че общото впечатление, създадено в паметта на съответните потребители от една, състояща се от няколко елемента, марка, не би могло да бъде обусловено от един или от няколко от нейните компоненти.

В същия смисъл е и цитираната от Софийски апелативен съд практиката на СЕС, Общия съд и Първоинстанционния съд - Решение на Общия съд от 25.03.2010 г. по присъединени дела T-5/08 – T-7/08, *Société des produits Nestlé SA срещу CXВП*, ECLI: EU: T: 2010: 123, т. 37 – 39, Решение на Първоинстанционния съд от 09.07.2003 г. по дело T-162/01, *Laboratorios RTB срещу CXВП*, ECLI: EU: T: 2003: 199, т. 30 - 33, Решение на Първоинстанционния съд от 16.03.2005 г. по дело T-112/03, *L'Oréal SA срещу CXВП*, ECLI: EU: T: 2005: 102, т. 61, Решение на Първоинстанционния съд от 13.12.2007 г. по дело T-134/06, *Xentral LLC срещу CXВП*, ECLI: EU: T: 2007: 387, т. 70, Решение на Съда от 29.09.1998 г. по дело C-39/97, *Canon Kabushiki Kaisha срещу Metro-Goldwyn-Mayer Inc.*, ECLI: EU: C: 1998: 442, т. 24. Прието е, че за да се прецени отличителният характер на дадена марка, следва да се извърши обща преценка за това дали марката е годна в по-голяма или в по-малка степен да установи, че стоките или услугите, за които е регистрирана, произхождат от определено предприятие и следователно да ги отличи от стоките и услугите на други предприятия. Изложени са съображения, че отличителният характер на по-ранната марка е един от факторите, които трябва да се вземат предвид, за да се прецени вероятността от объркване.

В решенията по горепосочените дело T-134/06, дело C-39/97 и дело T-112/03 е прието също, че признаването на слабо отличителен характер на по-ранната марка не пречи да се заключи, че в случая съществува вероятност от объркване. В действителност въпреки че отличителният характер на по-ранната марка трябва да бъде взет предвид, за да се прецени вероятността от объркване, той е само един от елементите, включени в тази преценка. Така дори при наличие на по-ранна марка със слабо отличителен характер може да съществува вероятност от объркване, по-специално поради прилика между обхванатите стоки или услуги.

В различни съдебни актове СЕС е приел, че преценката дали марката е станала способна да отличава съответните стоки или услуги следва да е обща и да включва определени фактори, например: пазарен дял на марката, интензивност, географско разпространение и продължителност на използване на марката, инвестирана от предприятието сума за популяризиране на марката, пропорционален дял от съответния потребителски кръг, който заради марката идентифицира стоките или услугите като произхождащи от конкретно предприятие /решение по съединени дела C-108/97 и C-109/97 г., т. 49 и т. 51/.

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

За да се извърши преценка за вероятност от объркване на потребителите по смисъла на чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.); , е необходимо да се вземат предвид следните фактори: отличителният характер на регистрираната марка и нейната разпознаваемост от потребителите; връзката между регистрираната марка и знака, използван от трето лице; идентичността или сходството между по-рано регистрираната марка и използвания от трето лице знак; идентичността или сходството между стоките или услугите. Степента на отличителния характер на марката е от значение, доколкото при по-отличителен характер на регистрираната марка вероятността от объркване на потребителите е по-голяма.

По правилността на въззивното решение:

Предвид отговора на релевантния материалноправен въпрос настоящият съдебен състав приема, че въззивното решение е частично неправилно.

Принципно правилни са разсъжденията и правните доводи на въззивния съд относно необходимите фактори, предпоставки и обстоятелства, които трябва да бъдат изследвани, за да се направи извод за наличие на вероятност от объркване на потребителите по смисъла на чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.);.

Констатацията на съдебния състав, че ищецът е притежател на национална търговска марка № 78008 – триизмерна, за стоки и услуги от клас 3 на МКСУ "препарати за почистване, сапуни, парфюмерия, етерични масла, козметика", с дата на заявяване 15.10.2010 г., дата на регистрация 09.11.2011 г. и срок на действие до 15.10.2020 г., както и е притежател на национална търговска марка № 86121 – триизмерна, за стоки и услуги от клас 3, 4 и 21 на МКСУ, с дата на заявяване 16.07.2012 г., дата на регистрация 26.09.2013 г. и срок на действие до 16.07.2022 г., съответства на представените доказателства.

Правилен и съответен на влязлото в сила решение № 3008/09.03.2018 г. по адм. дело № 9498/2016 г. на ВАС, 7 отделение, задължително за гражданския съд на основание чл. 302 ГПК, е изводът за неоснователност на възражението на ответника по исковата молба /настоящ касатор/, че знаците на ищеца не се ползват с отличителност, така че да могат да бъдат обект на защита като търговски марки. С посоченото решение искането на "Био Фреш" ООД за заличаване на процесните търговски марки 78008 и 86121 на ищеца е отхвърлено като неоснователно поради необоснованост на оплакванията на "Био Фреш" ООД за липса на отличителност на знаците, регистрирани с посочените търговски марки. Поради това, че с влязло в сила решение е установено, че предпоставките за заличаване на марките на ищеца по чл. 26, ал. 1 ЗМГО (отм.); във връзка с чл. 11, ал. 1, т. 2 и т. 4 ЗМГО (отм.); не са налице, следва да се приеме, че процесните марки се ползват с отличителност. По отношение на твърдите сапуни процесните марки са различни от трайно установената стандартна основна форма за твърди сапуни и имат своята отличителност по отношение на стоката. Стоките, за които процесните марки са регистрирани, с оглед предназначението им представляват стоки за ежедневна употреба, свързани с чистотата. Средният потребител, който е разумно добре информиран и разумно наблюдателен и предпазлив, при избора на този вид продукти може да отличи стоките, носещи процесните марки от други стоки със същото предназначение, но с друг произход. Изводът за отличителност на знаците на ищеца е в съответствие и със заключенията на единичната и тройната СМЕ, като е съобразена и практиката на СЕС, съгласно която при липса на проведено доказване в друг смисъл, се приема, че знакът по регистрираната търговска марка се ползва с нормална отличителност.

Изводът на въззивната инстанция за неоснователност на възражението на ответника по исковата молба за ползване на знаците на правно основание - регистрирани на негово име промишлени дизайни и търговски марки, е законосъобразен и обоснован. При спазване на съдопроизводствените правила съдебният състав въз основа на събраните свидетелства за регистрация е установил регистрираните промишлени дизайни и

търговски марки и че две от процесните стоки /стока 2 и стока 5/, не се различават съществено съответно от промишлен дизайн № 7675 и промишлен дизайн № 8064. Съображенията, че поради обстоятелството, че всички регистрации на промишлени дизайни и търговски марки, притежавани от ответника по исковата молба, са с дата на заявката и на регистрацията по-късни от тези на ищеца по процесните търговски марки рег. № 78008 и рег. № 86121, чиято защита е предмет на делото, спорът следва да бъде разгледан при съблюдаване на основополагащия принцип за приоритет на по-ранната регистрация на марките на ищеца, като по-късно регистрираните права на ответника /настоящ касатор/ върху промишлени дизайни и търговски марки не могат да имат за последица ограничаване абсолютните права на ищеца, произтичащи от регистрацията на марките, са изложени в съответствие с разпоредбите на чл. 10 ЗМГО във връзка с чл. 13 ЗМГО.

Идентичността на стоките, за които са регистрирани двете търговски марки на ищеца, и очертаните с исковата молба стоки, предлагани от ответника /касатор/ в търговската му дейност, е обосновано установена въз основа на заключенията на единичната и тройната съдебно-маркова експертиза /СМЕ/. Стоките, за които са регистрирани процесните марки, са сапуни - стоки от клас 05.05.01, 05.05.21 по Виенската класификация и клас 3 по Ницката класификация, съответно стоки от клас 05.05.01, 05.05.20 по Виенската класификация и класове 3, 4 и 21 по Ницката класификация. Стоките, предлагани от "Био Фреш" ООД, визуализирани на стр. 5, 6 и 7 от исковата молба и представени като мостри /материални образци/, също представляват сапуни. Както стоките, за които са регистрирани триизмерните марки на "Рефан България" ООД, така и стоките, предлагани от "Био Фреш" ООД, могат да бъдат купувани и като сувенири, предвид тяхната форма – стилизиран цвят на растение, който може да бъде асоцииран с цвят на роза. Потребителският кръг, към който са насочени сравняваните марки, е сходен.

Обоснован и аргументиран е и изводът на въззивната инстанция, че регистрираните изображения на марките на ищеца и ползваните от ответника /касатор/ знаци не са идентични.

При преценка на наличието на сходство между регистрираните марки на ищеца и ползваните от ответника знаци и вероятността от объркване на потребителите въззивният съд е направил необоснован извод, че съществува вероятност от объркване при използването на част от обектите и знаците от страна на ответника по исковата молба. Този извод е изграден само въз основа на заключенията на СМЕ, като в противоречие със съдопроизводствените правила въззивният съд не ги е обсъдил заедно с всички доказателства по делото. Съгласно чл. 202 ГПК и константната практика на ВКС /решение № 142/20.06.2017 г. по гр. д. № 3673/2016 г. на ВКС, ГК, IV г. о., решение № 108/16.05.2011 г. по гр. д. № 1814/2009 г. на ВКС, ГК, IV г. о. и др. / заключението на вещото лице като всяко доказателствено средство трябва да бъде обсъдено заедно с всички доказателства по делото в тяхната взаимна връзка, като съдът не е длъжен да възприеме заключението на съдебната експертиза, а следва да прецени доказателствената му сила съобразно обосноваването му и останалите доказателства и в тази насока да изложи мотиви в съдебния акт. В конкретния случай въззивната инстанция в противоречие с чл. 202 ГПК е възприела заключенията на СМЕ и не ги е анализираща във връзка с представените движими вещи - мостри на сапуни, и направения оглед в открито съдебно заседание на 03.09.2018 г.

Въз основа на изложените съображения и поради това, че не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, настоящият съдебен състав счита, че спорът следва да бъде решен в касационното производство.

При сравнение на триизмерните марки на ищеца и знаци на ответника е необходимо да бъде направен анализ на сходствата и различията, отличителните и доминиращите елементи, като от водещо значение са общият вид и възприемане на

марката на ищеца и използвания знак от ответника. Следва да бъде съобразено обстоятелството, че при триизмерните марки и знаци най-голямо влияние във възприятията на потребителя има общото впечатление, общият вид и доминиращите елементи. Доминиращият елемент е този, който чрез графичното си представяне обуславя общото впечатление, което марката оставя в потребителя.

Марката на ищеца № 78008 е описана от държавната експертиза в Патентното ведомство с помощта на следните класове по Виенската класификация на образните елементи: 05.05.01, отнасящ се за рози, и 05.05.21, отнасящ се за едно цвете. Марката на ищеца № 86121 е описана от държавната експертиза в Патентното ведомство с помощта на следните класове по Виенската класификация на образните елементи: 05.05.01, отнасящ се за рози, и 05.05.20, отнасящ се за стилизирани цветя.

Съобразно заключенията на СМЕ графичното изображение на двете процесни марки представя триизмерен обект с ясно различима визия – триизмерно изображение на цвят на растение, представен чрез стилизирани линии, форма и обем. Отличителните характеристики са неговата овална форма с немного дълбок релеф, който очертава цвета, а листенцата са концентрично разположени и имат вълнообразен контур. Търговска марка рег. № 78008 представлява стилизирано обемно изображение на разтворен /цъфнал/ цвят на растение, представено фронтално /отпред и отгоре/ и може да се възприеме като самата стока – калъп сапун. Търговска марка рег. № 86121 представлява триизмерно изображение на леко разтворен цвят на растение с концентрични, вълнообразни листенца с немного дълбок релеф, при което цветът е обърнат леко встрани, виждат се концентрично разположените венчелистчета и е загатната общата овална форма на продукта. Изложеното в заключенията на СМЕ съответства на публикациите за заявка и за регистрация в Официалния бюлетин на Патентното ведомство, бр. 6/2011 г., бр. 12/2011 г., бр. 5/2013 г. и бр. 12/2013 г.

При процесните триизмерни марки и използвани от ответника знаци преценката за сходство следва да се извърши по отношение на визуално и семантично /концептуално/ сходство, предвид отсъствието на текстов или друг елемент, като визуалното сходство оказва най-голямо влияние за цялостното възприемане на марките/знаците. Сравняваните знаци на ответника съобразно поредността в исковата молба, уточнението в молбата от 19.03.2018 г. и заключението на тройната СМЕ, са както следва:

1/ "Роза" 35 гр. /стар/, бар код 3800200964075 /обект 1, стр. 5 от исковата молба, трите снимки долу; продукт А от молбата от 19.03.2018 г.; т. 1 от заключението на СМЕ/;

2/ "Реджина Флорис", бар код 3800156007208 /обект 2, стр. 6, ред 1 от исковата молба, отляво; продукт Б от молбата от 19.03.2018 г.; т. 2 от заключението на СМЕ/;

3/ "Роза кръг – 3 вид" 60 гр., бар код 3800156005006 /обект 3, стр. 6, ред 1 от исковата молба, отдясно; продукт Д от молбата от 19.03.2018 г.; т. 3 от заключението на СМЕ/;

4/ "Роза топка - малка" 30 гр., бар код 3800200964075 /обект 4, стр. 6, ред 2 от исковата молба, двете снимки; продукт В от молбата от 19.03.2018 г.; т. 5 от заключението на СМЕ/;

5/ "Роза кръг", бар код 3800200964099 /обект 5, стр. 6, последен ред от исковата молба, отляво; продукт Ж от молбата от 19.03.2018 г.; т. 8 от заключението на СМЕ/;

6/ "Роза суприйм", бар код 3800200969667 /обект 6, стр. 6, последен ред от исковата молба, отдясно; продукт Е от молбата от 19.03.2018 г.; т. 4 от заключението на СМЕ/ и

7/ "Роза топка – голяма" 50 гр., бар код 3800156000629 /обекти 7 и 8, стр. 7 от исковата молба, втора и трета снимки; продукт Г от молбата от 19.03.2018 г.; т. 6 и 7 от заключението на СМЕ/.

Видно от обясненията на вещите лица в съдебно заседание на 03.09.2018 г. в първоинстанционното производство, направения оглед и представените продукти – сапуни, продукт /обект/ 2 на стр. 6, ред 1 от исковата молба, отдясно /продукт Б от

молбата от 19.03.2018 г., т. 2 от заключението на СМЕ/ е идентичен с продукта на снимката на стр. 7 от исковата молба, вляво, т. е. първата снимка на два сапуна, и се идентифицира като "Реджина Флорис", бар код 3800156007208.

В заключенията на СМЕ е направен извод, че всички знаци, използвани от "Био Фреш" ООД, показани на стр. 5, 6 и 7 от исковата молба, са сходни на регистрираните марки на ищеца рег. № 78008 и рег. № 86121, предвид наличието на визуално и смислово сходство. Вещите лица са посочили, че основават оценката на визуалното сходство на визуалното въздействие на марките на ищеца и знаците на ответника, като цялостното визуално сравнение се влияе от наличието на доминираща композиция.

Приели са, че всяка от стоките на ответника "Роза" 35 гр. /стар/, бар код 3800200964075, "Реджина Флорис", бар код 3800156007208, "Роза кръг – 3 вид" 60 гр., бар код 3800156005006 и "Роза суприйм" бар код 3800200969667 представлява видимо леко разтворен цвят на растение с концентрично разположени венчелистчета и вълнообразни линии на контура и композицията е сходна - триизмерни изображения на цвят на растение със сравнително кръгла форма при "Роза" 35 гр. и "Реджина Флорис", сравнително овална форма при "Роза кръг – 3 вид" 60гр. и "Роза суприйм", състоящ се от релефно очертани и концентрично разположени венчелистчета. Продуктът "Роза суприйм" е поставен в опаковка с информационни текстове на английски с латински букви, с прозрачна горна част, което прави продукта видим. По отношение на тези знаци на ответника вещите лица са заключили, че са с висока степен на сходство.

Относно стоките "Роза топка - малка" 30 гр., бар код 3800200964075 и "Роза топка – голяма" 50 гр., бар код 3800156000629 в заключенията на СМЕ е прието, че всеки продукт представлява видимо стилизиран цвят на растение, представляващ съвкупност от малки растения, с концентрично разположение на венчелистчетата и овални линии на контура, поставен в опаковка с прозрачна горна част, което прави продукта видим. По отношение на продукта "Роза кръг", бар код 3800200964099 е изложено, че представлява видимо леко разтворен цвят на растение, с концентрично разположение на венчелистчетата в кръгла форма. Съгласно заключенията на СМЕ композицията на тези три вида продукти е сходна - триизмерни изображения на стилизиран цвят на растение със сравнително овална форма при "Роза топка - малка" 30 гр. и "Роза топка - голяма" 50 гр., сравнително кръгла форма при "Роза кръг", състоящ се от релефно очертани и концентрично разположени венчелистчета. По отношение на тези знаци на ответника вещите лица са заключили, че са с ниска степен на сходство.

Настоящият съдебен състав възприема заключенията на СМЕ в частта относно наличието на визуално сходство между марките на ищеца и знаците на ответника в частта на продуктите "Роза" 35 гр. /стар/, бар код 3800200964075 /обект 1, стр. 5 от исковата молба, трите снимки долу; продукт А от молбата от 19.03.2018 г.; т. 1 от заключението на СМЕ/, "Реджина Флорис", бар код 3800156007208 /обект 2, стр. 6, ред 1 от исковата молба, отляво; продукт Б от молбата от 19.03.2018 г.; т. 2 от заключението на СМЕ/ и "Роза кръг", бар код 3800200964099 /обект 5, стр. 6, последен ред от исковата молба, отляво; продукт Ж от молбата от 19.03.2018 г.; т. 8 от заключението на СМЕ/. В резултат на извършеното сравнение между марките на ищеца и посочените знаци на ответника /обекти 1, 2 и 5 от исковата молба; продукти А, Б и Ж от молбата от 19.03.2018 г. / и въз основа на общото впечатление, което марките оставят, при отчитане на техните отличителни и доминиращи елементи, настоящият съдебен състав приема, че е налице визуално сходство между двете марки на ищеца и посочените знаци на ответника. Цялостното визуално сравнение на марките и на знаците се влияе от наличието на сходната доминираща композиция – триизмерно изображение на стилизиран цвят на растение със сравнително кръгла форма, състоящ се от релефно очертани и концентрично разположени венчелистчета. Сходната визия на марките на ищеца и знаците на ответника в посочените три продукта се дължи също на сравнително по-дълбокия и ясно изразен релеф на концентрично разположените

венчелистчета. Обстоятелството, че продукт "Реджина Флорис", бар код 3800156007208 представлява съцветие от по-голям разцъфнал розов цвят и два по-малки цвята, оградени от няколко листа, не променя общото впечатление като цяло, тъй като по-големият разцъфнал цвят заема почти цялата лицева повърхност на сапуна и представлява доминиращия елемент, докато двата малки цвята и листата са разположени над големия цвят. Представените знаци на продукти "Роза" 35 гр. /стар/, бар код 3800200964075 и "Реджина Флорис", бар код 3800156007208 са с висока степен на сходство, а знакът на продукта "Роза кръг", бар код 3800200964099 – с ниска степен на сходство.

Настоящият съдебен състав не възприема заключенията на СМЕ в частта относно наличието на визуално сходство между марките на ищеца и знаците на ответника в частта на продуктите "Роза кръг – 3 вид" 60 гр., бар код 3800156005006 /обект 3, стр. 6, ред 1 от исковата молба, отдясно; продукт Д от молбата от 19.03.2018 г.; т. 3 от заключението на СМЕ/, "Роза топка - малка" 30 гр., бар код 3800200964075 /обект 4, стр. 6, ред 2 от исковата молба, двете снимки; продукт В от молбата от 19.03.2018 г.; т. 5 от заключението на СМЕ/, "Роза суприйм", бар код 3800200969667 /обект 6, стр. 6, последен ред от исковата молба, отдясно; продукт Е от молбата от 19.03.2018 г.; т. 4 от заключението на СМЕ/ и "Роза топка – голяма" 50 гр., бар код 3800156000629 /обекти 7 и 8, стр. 7 от исковата молба, втора и трета снимки; продукт Г от молбата от 19.03.2018 г.; т. 6 и 7 от заключението на СМЕ/.

Сравняваните марки и продуктите на ответника "Роза топка - малка" 30 гр., бар код 3800200964075, "Роза топка – голяма" 50 гр., бар код 3800156000629, "Роза суприйм", бар код 3800200969667 и "Роза кръг – 3 вид" 60 гр., бар код 3800156005006 съществено се различават по своята форма, композиция и обем. Марките на ищеца изобразяват единичен видимо кръгъл разцъфнал цвят на растение с концентрично разположени вълнообразни листенца, на които релефът е сравнително по-дълбок от релефа на посочените продукти на ответника, като на марка рег. № 86121 разцъфналият цвят е по-обемен. Знаците, използвани от ответника при продуктите "Роза топка - малка" 30 гр., бар код 3800200964075 и "Роза топка – голяма" 50 гр., бар код 3800156000629 се характеризират с видимо стилизирана съвкупност от множество малки разцъфнали цветове, които са разположени по цялата лицева повърхност на сапуна; всеки от разцъфналите цветове е с концентрично разположение на венчелистчетата и овални линии на контура; сапуните са в ясно изразена топковидна, сферична форма. Настоящият съдебен състав не възприема извода, направен от вещите лица, изготвили заключенията на СМЕ, за наличие на визуално сходство от ниска степен на двете марки на ищеца и посочените знаци. В конкретния случай липсва визуално сходство между двете марки на ищеца, от една страна, и знаците в обекти "Роза топка - малка" 30 гр., бар код 3800200964075 и "Роза топка – голяма" 50 гр., бар код 3800156000629, от друга страна, тъй като композицията е различна и визуалното впечатление като цяло се отнася до различни композиционни решения - при марките триизмерното изображение е на един стилизиран цвят на едно растение със сравнително кръгла форма и обем при втората марка; при знаците в обекти "Роза топка - малка" 30 гр., бар код 3800200964075 и "Роза топка – голяма" 50 гр., бар код 3800156000629 – съвкупност от множество малки стилизирани разцъфнали цветове, определящи топковидна, сферична форма. Общото впечатление при знаците на ответника в посочените два обекта не е на един цвят на растение, като доминиращата композиция на множество стилизирани цветове на растения и сферичната форма налага извод за различна визия на използваните от ответника знаци в посочените обекти.

Между марките на ищеца и знака, използван при продукт "Роза суприйм", бар код 3800200969667 също съществуват повече разлики, отколкото сходни елементи. За разлика от марките на ищеца посоченият сапун е със стилизирана удължена форма на розов цвят /при марките на ищеца – видимо кръгъл цвят/, със слабо изразени релефни елипсовидно подредени венчелистчета /при марките – сравнително дълбок релеф на очертанията и

концентрично разположени венчелистчета/, плоска и разлата форма /при марките – обемен разцъфнал цвят на роза/. Цялостното общо визуално възприятие е на различни, несходни знаци.

Не съществува визуално сходство и между марките на ищеца, от една страна, и знака, използван при продукт "Роза кръг – 3 вид" 60 гр., бар код 3800156005006. При този продукт в сравнително кръгла и малко плоска форма върху повърхността има слабо изразено релефно изображение на съцветие от по-голям розов цвят и две по-малки розички, които са оградени от няколко листа, като цялото съцветие е на лицевата част на продукта отгоре и се възприема като съцветие, а не като отделен цвят. При марките е изобразен един обемен разцъфнал кръгъл цвят със сравнително дълбок релеф на очертанията и концентрично разположение на венчелистчетата. Отличителните характеристики са значителни и общото впечатление при знака на ответника не води до извод за наличие на визуално сходство.

При изследване за смисловото сходство между процесните марки на ищеца и използваните от ответника знаци вещите лица, изготвили заключението на тройната СМЕ, сочат, че при смисловия анализ на марки следва да се държи сметка за смисловото значение на словните елементи в състава на марките и смисловите асоциации, които те предизвикват в съзнанието на релевантния потребител. Поради това, че при триизмерните марки, каквито са процесните, не е налице словен елемент, следва да се прецени смисловото послание, което се предава чрез триизмерните елементи. Съгласно заключението на тройната СМЕ е налице концептуална идентичност - изображенията на марките на ищеца и знаците на ответника са смислово идентични, тъй като представляват триизмерно изображение на цвят/цветове на роза, т. е. имат едно и също послание. Съгласно практиката на СЕС не може да се изключи, че концептуалното сходство, произтичащо от факта, че две марки, респективно марка и знак използват изображения, които съвпадат по своето семантично съдържание, би могло да създаде вероятност от объркване в случай, когато по-ранната марка има определен отличителен характер, или присъщо, или по силата на известността, с която се радва в обществото. Простото концептуално сходство между марките не е достатъчно, за да създаде вероятност от объркване.

При преценка за вероятността от объркване в цялост настоящият съдебен състав отчита всички фактори, относими към обстоятелствата по делото, съобразява общата преценка за визуално и концептуално сходство на сравняваните марки и знаци въз основа на общото впечатление, което оставят марките, като отчита в частност и техните отличителни и доминиращи елементи.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че при използване от "Био Фреш" ООД в търговската дейност на знаци 1, 2 и 5 от исковата молба – производство, предлагане и реклама на продукти "Роза" 35 гр. /стар/, бар код 3800200964075, "Реджина Флорис", бар код 3800156007208 и "Роза кръг", бар код 3800200964099, съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на знака с регистрираните в Патентното ведомство на РБългария марки на "Рефан България" ООД рег. № 78008 и рег. № 86121.

По отношение на използването от "Био Фреш" ООД в търговската дейност на знаци 3, 4, 6, 7 и 8 от исковата молба - производство, предлагане и реклама на продукти "Роза кръг – 3 вид" 60 гр., бар код 3800156005006, "Роза топка - малка" 30 гр., бар код 3800200964075, "Роза суприйм", бар код 3800200969667 и "Роза топка – голяма" 50 гр., бар код 3800156000629, не е осъществена последната предпоставка на чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.); - не съществува вероятност за объркване на потребителите, която да включва възможност за свързване на знака с процесните две марки на ищеца.

По гореизложените мотиви се налага извод, че са осъществени предпоставките за уважаване на предявените искове по чл. 76, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗМГО

(отм.); по отношение на знаците, използвани от ответника при производство, предлагане за продажба и реклама на посочените стоки – глицеринови сапуни с баркодове и наименования, както следва: "Роза" 35 гр. /стар/, бар код 3800200964075, "Реджина Флорис", бар код 3800156007208 и "Роза кръг", бар код 3800200964099, съответно т. 1, 2 и 5 от исковата молба. С оглед крайния изход на спора в посочената част въззивното решение е правилно, поради което следва да бъде оставено в сила.

По отношение на останалите знаци исковете по чл. 76, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.); са неоснователни, поради което въззивното решение в посочената част следва да бъде отменено и вместо това исковете трябва да бъдат отхвърлени.

Основателността на иска по чл. 76, ал. 1, т. 2 ЗМГ (отм.); за осъждане на ответника да преустанови нарушенията на правото върху триизмерни търговски марки рег. № 78008 в клас 3 от Ницската класификация и рег. № 86121 в клас 3 от Виенската класификация, собственост на "Рефан България" ООД /сега ЕООД/ чрез използването в търговската си дейност без съгласието на ищеца на триизмерен знак "Реджина Флорис", бар код 3800156007208, е обусловена от обстоятелството, че към датата на приключване на устните състезания пред въззивната инстанция ответникът продължава да извършва действията, представляващи нарушение на изключителното право на ищеца върху регистрираната търговска марка. По делото е установено, че към момента на подаване на исковата молба и към приключване на устните състезания във въззивното производство ответникът /настоящ касатор/ продължава да извършва действия по производство, продажба и реклама без съгласието на ищеца на продукт глицеринови сапуни "Реджина Флорис", бар код 3800156007208. Следователно искът по чл. 76, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.); за преустановяване на нарушението на търговските марки на ищеца чрез производство, предлагане за продажба и реклама на горепосочените стоки - глицеринови сапуни с посочения бар код и наименование, е основателен, поради което въззивното решение в съответната част трябва да бъде оставено в сила.

Исковете по чл. 76, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.); по отношение на "Роза" 35 гр. /стар/, бар код 3800200964075 и "Роза кръг", бар код 3800200964099 са отхвърлени като неоснователни с решението на Софийски градски съд поради преустановяване на нарушението съответно през 2012 г. и 2016 г. Първоинстанционното решение в посочената част е влязло в сила поради необжалването му от ищцовата страна.

В останалата част, с която искът по чл. 76, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.); е уважен, решението е неправилно, предвид липсата на нарушение на търговските марки на ищеца чрез използване на знака при производство, продажба и реклама на глицеринови сапуни с баркодове и наименования, както следва: "Роза кръг – 3 вид" 60 гр., бар код 3800156005006, "Роза топка - малка" 30 гр., бар код 3800200964075, "Роза суприйм", бар код 3800200969667 и "Роза топка – голяма" 50 гр., бар код 3800156000629. В посочената част решението на Софийски апелативен съд следва да бъде отменено и вместо това искът по чл. 76, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.); трябва да бъде отхвърлен.

При използване в търговската дейност на знак по смисъла на чл. 13 ЗМГО без съгласието на притежателя нарушителят на правото на марка дължи на маркопритежателя обезщетение за вреди на основание чл. 76, ал. 1, т. 3 ЗМГО (отм.); Съгласно разпоредбата на чл. 76а, ал. 1 ЗМГО (отм.); обезщетение се дължи за всички претърпени имуществени и неимуществени вреди и пропуснати ползи, които са пряка и непосредствена последица от нарушението. Претендираното от ищеца обезщетение за вредите от нарушението на правата му върху процесните търговски марки е за неполучено лицензионно възнаграждение, което би било получено, ако ответникът се беше съобразил с правата на ищеца, произтичащи от търговските марки, и бе поискал правомерно ползване на знака и сключване на лицензионен договор. Правомерното използване на регистрирана марка от трето лице съгласно чл. 22 ЗМГО (отм.); се осъществява чрез сключване на лицензионен договор, поради което използването на знаци, сходни с марките на ищеца чрез

производство, предлагане за продажба и реклама на глицеринови сапуни с посочените баркодове и наименования без наличието на сключен лицензионен договор води до настъпването на вреди за маркопритежателя. Доколкото използването на марките е осъществено без сключване на лицензионен договор и заплащане на съответното лицензионно възнаграждение, то за ищеца са настъпили вреди /пропуснати ползи/, изразяващи се в пропускане на възможността да увеличи имуществото си най-малко с размера на лицензионното възнаграждение, което би било дължимо, ако нарушителят беше поискал разрешение от притежателя за ползване на марките.

При определяне на размера на дължимото обезщетение настоящият съдебен състав се съобразява с възприетия от вещото лице, изготвило заключението на съдебно-оценителната и марковата експертиза /СОМЕ/, метод на отчисления от оборота на лицензионната продукция, т. н. роялти – като процент от реализираните от ползвателя на марката доходи от използването. Съгласно заключението на СОМЕ процентът за отчисления при нематериални активи за подобни стоки е в размер 4,34%. При произведени глицеринови сапуни "Реджина Флорис", бар код 3800156007208 за периода от 10.03.2014 г. /дата на въвеждане в производство/ до 08.11.2017 г. общо 99 532 бр., глицеринови сапуни "Роза" 35 гр. /стар дизайн/, бар код 3800200964075 за периода от 27.10.2011 г. /дата на въвеждане в производство/ до 20.06.2012 г. /дата на приключване на производство/ общо 15 537 бр. и глицеринови сапуни "Роза кръг", бар код 3800200964099 за периода от 18.06.2011 г. /дата на въвеждане в производство/ до 04.11.2015 г. /дата на приключване на производство/ общо 91 476 бр., видно от заключението на допълнителната съдебно-счетоводна експертиза /ССЕ/, и единична цена 1 лв. без ДДС, то дължимото лицензионно възнаграждение е в размер 8 964,05 лв. Искът за разликата над 8 964,05 лв. до присъдения размер 13 155,67 лв. е неоснователен, предвид неоснователността на иска по чл. 76, ал. 1, т. 1 ЗМГО (отм.); за част от използваните от ответника знаци.

Въз основа на изложените съображения въззивното решение следва да бъде отменено в посочената осъдителна част и вместо това искът за разликата над 8 964,05 лв. до предявения размер 13 155,67 лв. трябва да бъде отхвърлен като неоснователен. В останалата част по иска с правно основание чл. 76, ал. 1, т. 3 ЗМГО (отм.); решението на Софийски апелативен съд е правилно и следва да бъде оставено в сила.

18. Регресното право на застрахователя по задължителна застраховка "Гражданска отговорност" на автомобилистите спрямо виновния водач се урежда от закона, действал към момента на неговото пораждане, а този момент е настъпването на застрахователното събитие по риска "Гражданска отговорност" на автомобилистите.

Чл. 500 КЗ

Решение № 20 от 2.04.2021 г. на ВКС по т. д. № 2695/2019 г., II т. о., ТК, докладчик председателят Емилия Василева

Допуснато е касационно обжалване по следния правен въпрос: Кой е приложимият закон – КЗ (отм.); или КЗ /в сила от 01.01.2016 г. /, по отношение на регресното право на застрахователя по задължителна застраховка "Гражданска отговорност на автомобилистите" /ЗЗГА0 спрямо застрахования водач, когато застрахователният договор с него е сключен при действието на отменения КЗ, застрахователното събитие /ПТП/ е настъпило при действието на КЗ /в сила от 01.01.2016

г. / и плащането на застрахователното обезщетение от страна на застрахователя е осъществено при действието на КЗ /в сила от 01.01.2016 г. /?

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

По материалноправния въпрос:

Действието на материалноправните норми във времето се различава от действието на процесуалноправните норми. Материалноправната норма урежда фактическия състав, осъществил се по време на действието ѝ, като породените правни последици се запазват и при действието на новата, различна правна норма, освен ако в новия закон е изрично уредено обратно действие на новата правна норма. Материалноправните норми по принцип нямат обратно действие, докато процесуалноправните норми имат обратно действие.

Съгласно § 22 ПЗР на КЗ /в сила от 01.01.2016 г. / за застрахователните договори, сключени преди влизането в сила на този кодекс, се прилага част IV от отменения Кодекс за застраховането, освен ако страните договорят друго след влизането в сила на този кодекс. Част IV от отменения Кодекс за застраховането урежда общите въпроси на застрахователния договор, имуществено застраховане, застраховане на гражданска отговорност, застраховки "Живот" и "Злополука" и приложимото право към застрахователните договори в рамките на Европейския съюз и Европейското икономическо пространство. Специалните разпоредби, уреждащи задължителната застраховка "Гражданска отговорност" на автомобилистите, включително регресното право на застрахователя по тази застраховка срещу застрахования, са предвидени в част V от отменения Кодекс за застраховането, която не е посочена в § 22 ПЗР на КЗ. Поради това преценката за приложимото право следва да се извърши съобразно спецификата на регресното право.

Регресното право на застрахователя по задължителна застраховка "Гражданска отговорност" на автомобилистите по чл. 274, ал. 1 и ал. 2 КЗ (отм.); и чл. 500, ал. 1 и ал. 2 КЗ представлява право на застрахователя да получи от застрахования платеното на пострадалото, респективно увреденото лице обезщетение, ако е осъществено някое от предвидените в посочените разпоредби основания. Регресното право на застрахователя срещу застрахования не е същинско застрахователно право, подобно на суброгацията по общия състав, предвиден в чл. 213 КЗ (отм.); и чл. 410 КЗ. То не е част от застрахователното правоотношение, а възниква по силата на закона при наличие на някое от регламентираните в действащата правна уредба основания. В предвидените в отменения Кодекс за застраховането и сега действащия Кодекс на застраховането основания се касае до освобождаване на застрахователя от задължението му към застрахования. Регресното право възниква тогава, когато застрахователят се освобождава от отговорност по застрахователния договор /към застрахования/ на основания, посочени в закона – умисъл, употреба на алкохол, наркотици и др. То възниква спрямо застрахования от момента на деликта, тъй като законодателят свързва наличието на основанията по чл. 274, ал. 1 и ал. 2 КЗ (отм.); и чл. 500, ал. 1 и ал. 2 КЗ /умисъл, алкохол, липса на правоспособност за управление и др. / именно с този момент. При всеки случай на управление на МПС водачът е длъжен да се съобразява с действащите към него момент правила за движение по пътищата, предвидени в ЗДвП, ППЗДвП, с разпоредбата на чл. 45 ЗЗД и съответните специални разпоредби в Кодекса за застраховането, относими към управление на застрахованото МПС. Регресното право се урежда от закона, действал към момента на неговото пораждане, момента на осъществяване на относимите към него обстоятелства, а този момент е застрахователното събитие по риска "Гражданска отговорност" на автомобилистите.

Наличието на предвидените в чл. 274 КЗ (отм.); и чл. 500 КЗ основания за възникване на регресното право не освобождава обаче застрахователя от отговорността по риска "Гражданска отговорност" към третото увредено лице, поради което той дължи обезщетяване на вредите, претърпени от него. Моментът на плащането на обезщетението на увреденото лице определя не възникването, а изискуемостта на регресното притезание.

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

Регресното право на застрахователя по задължителна застраховка "Гражданска отговорност" на автомобилистите спрямо виновния водач се урежда от закона, действал към момента на неговото пораждане, а този момент е настъпването на застрахователното събитие по риска "Гражданска отговорност" на автомобилистите. Приложимият закон по отношение на регресното право на застрахователя по задължителна застраховка "Гражданска отговорност" на автомобилистите спрямо виновния застрахован водач, когато застрахователният договор с него е сключен при действието на отменения КЗ, застрахователното събитие /ПТП/ е настъпило при действието на КЗ /в сила от 01.01.2016 г. / и плащането на застрахователното обезщетение от страна на застрахователя е осъществено при действието на КЗ /в сила от 01.01.2016 г. /, е Кодексът за застраховане, в сила от 01.01.2016 г.

По правилността на въззивното решение:

Предвид отговора на релевантния материалноправен въпрос настоящият съдебен състав приема, че въззивното решение в допуснатата до касационно обжалване част е неправилно. Изводът на съдебния състав на Софийски апелативен съд за неоснователност на обратния иск срещу делинквента А. Р. Д., предявен като частичен, на първоначално твърдяното от застрахователя обстоятелство, че виновният водач е напуснал мястото на ПТП, квалифициран от СГС и САС по чл. 274, ал. 1, т. 1 КЗ (отм.); , поради липса на предвидена възможност за ангажиране на регресната отговорност на водача в твърдяната от застрахователя хипотеза и неприложимост на чл. 500, ал. 1, т. 3 КЗ /в сила от 01.01.2016 г. /, е незаконосъобразен. В противоречие с материалния закон съдебният състав е приел за приложима разпоредбата на чл. 274, ал. 1, т. 1 КЗ (отм.); , поради което е направил неправилен извод за неоснователност на предявените в евентуално съединение обратни искове.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че въззивното решение трябва да бъде отменено в допуснатата до касационно обжалване част на основание чл. 293, ал. 2, предл. 1 ГПК – поради нарушение на материалния закон. Поради това, че не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, настоящият съдебен състав счита, че спорът следва да бъде решен в касационното производство.

Съгласно разпоредбата на чл. 500, ал. 1, т. 3 КЗ застрахователят по задължителна застраховка "Гражданска отговорност" на автомобилистите има право да получи от виновния водач платеното от застрахователя обезщетение заедно с платените лихви и разноси, когато виновният водач е напуснал мястото на настъпването на пътнотранспортното произшествие преди идването на органите за контрол на движение по пътищата, когато посещаването на местопроизшествието от тях е задължително по закон, освен в случаите, когато е наложително да му бъде оказана медицинска помощ или по друга неотложна причина; в този случай тежестта на доказване носи виновният водач. Видно от влязлата в сила присъда № 27/21.06.2016 г. по нохд № 177/2016 г. на Окръжен съд Стара Загора, наказателен състав, А. Р. Д. не е спрял след причиняване на процесното ПТП, не е оказал помощ на пострадалите, не се е предал, но и в следващите дни е предприел действия по укриване на автомобила, както и към момента на ПТП не е притежавал валидно свидетелство за управление на МПС. Поради това в присъдата е прието, че са налице отегчаващи отговорността обстоятелства по смисъла на чл. 343, ал. 3

НК, които са обусловили извод за изключително висока степен на обществена опасност, както на деянието, така и на дееца, и съответния размер на наказанието. Съгласно чл. 300 ГПК влязлата в сила присъда на наказателния съд е задължителна за гражданския съд, който разглежда гражданските последици от деянието, относно това, дали е извършено деянието, неговата противоправност и виновността на дееца.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че е осъществено предвиденото в чл. 500, ал. 1, т. 3 КЗ основание за възникване на правото на регрес на "ЗАД ДаллБогг: Живот и Здраве" АД, [населено място] /ищец по частичния обратен иск/ да получи от виновния водач /ответник по обратния иск/ А. Р. Д. претендираната сума в размер 26 000 лв., представляваща част от присъдената с първоинстанционното и въззивното решение на пострадалата П. Б. Г. сума в размер 55 000 лв., заедно с лихва за забава, считано от 11.02.2016 г. до окончателното плащане, както и присъдените на П. Г. разноски.

19. Предвидените в чл. 608, ал. 3 и ал. 4 ТЗ оборими презумпции за неплатежоспособност, не освобождават съда от задължението да изследва какво е обективното финансово-икономическо състояние на длъжника към момента на приключване на устните състезания по делото.

Предвид обаче оборимостта на презумпциите, и с оглед особените процесуални правила в производството по несъстоятелност досежно служебното начало, те ще имат практическо значение при липса на достъп до документация, или липса на такава, въз основа на която да се установи действителното икономическо състояние и имуществото на предприятието на длъжника.

Чл. 607 ТЗ

Чл. 608 ТЗ

Решение № 46 от 20.04.2021 г. на ВКС по т. д. № 1267/2020 г., II т. о., ТК, докладчик председателят Татяна Върбанова

Допуснато е касационно обжалване по материалноправния въпрос: за значението на коефициентите на обща и бърза ликвидност при определяне на икономическото състояние на длъжника в производството по несъстоятелност, за проверка съответствието на въззивното решение с цитираната в определението практика на ВКС.

В жалбата се поддържат касационни доводи за материална и процесуална незаконосъобразност и необоснованост на въззивното решение, с искане за отмяната му. Твърди се, че съдът не е изложил мотиви, въз основа на цялостен анализ на събрани по делото доказателства, вкл. и на приетата във въззивното производство икономическа експертиза, която е доказала липсата на трайни финансови затруднения за дружеството и тенденция за нарастване на коефициента на обща ликвидност през периода 01.01.2018 г. – 30.09.2019 г., който към последната дата вече е 1. 21. Според касатора, съдът неправилно не е зачел тази експертиза, дадена в два варианта - по балансови данни и след анализ на активите и пасивите на дружеството. Твърди се немотивираност на извода на апелативния съд за нередовно водене на счетоводните книги на дружеството – длъжник и то въз основа на въпрос № 8 от допълнителната ССЕ, по който вещото лице е отразило, че е извън неговата компетентност. Касаторът сочи, че макар съдът да е отразил извършените от длъжника плащания към кредитори през изследвания период, значително надхвърлящи задълженията към молителя, те не са зачетени при преценката доколко е налице трайна

неплатежоспособност. Касаторът твърди и непълнота на доклада по делото, неотстранена от въззивната инстанция.

Ответникът по касационната жалба – "Пристанище Бургас" ЕАД не е заявил становище по жалбата.

В проведеното на 24.03.2021 г. публично съдебно заседание страните не са представлявани от техни процесуални пълномощници и не са заявили писмени становища по материалноправния въпрос, обусловил допускането на касационно обжалване.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на второ отделение, като взе предвид данните по делото и обективизираните в жалбата доводи на касатора, в съответствие с правомощията си по чл. 293 ГПК, приема следното:

За да постанови атакуваното решение, съдебният състав на Апелативен съд – София е приел от фактическа страна следното: С влязло в сила на 05.11.2016 г. решение по т. д. № 342/2015 г. на Окръжен съд – Русе, "Метал-Р" ЕООД е осъдено да заплати на "Пристанище Бургас" ЕАД сумата 61 610.31 лв., от която: 53 587.45 лв. – главница, съставляваща неплатена цена по договор за услуги по обработка, съхранение и експедиция на товарите, както и 8022. 86 лв. – обезщетение за забава; По образуваното изп. дело, на длъжника е връчена покана за доброволно изпълнение по реда на чл. 50, ал. 4 ГПК, на 08.04.2017 г., като липсват данни за извършени плащания по това дело, при общ размер на дължими суми към 26.11.2018 г. – 89 277.70 лв. Констатирана е липса на собствени недвижими имоти на дружеството, предвид продажбата им през 2015 г., но при регистрирани на дружеството пет броя ППС – товарен автомобил, две полуремаркета и два влекача, които обаче не са отразени в баланса.

Въззивният съд е възпроизвел част от констатациите и изводите на приетата пред СГС икономическа експертиза за периода 2014 – 2017 г. и становището на вещото лице, че след 31.12.2015 г. с краткотрайните си активи дружеството не е могло да погасява краткосрочните си задължения. Решаващият съдебен състав е отразил част от констатациите на вещото лице М. А., съдържащи се в приетата във въззивното производство съдебно-икономическата експертиза, изготвена в два варианта и включваща и периоди след 01.01.2018 г. до края на м. септември 2019 г. Според изготвения от вещото лице първи вариант – съгласно балансовите данни и данните от отчета за приходите и разходите на дружеството – длъжник, към 31.12.2018 г. краткосрочните задължения на дружеството незначително превишават краткотрайните му активи, а към 30.09.2019 г. показателите за обща и бърза ликвидност показват възможност на дружеството да погаси краткосрочните си задължения с краткотрайните си активи, като към последната посочена дата показателите за финансова автономност са над референтните стойности. Съдът е посочил, че според изготвения от вещото лице втори вариант на коефициентите на ликвидност и автономност, след извършени корекции на отделни позиции от актива и пасива на ответното дружество, вкл. и елиминиране на счетоводните записвания, касаещи вземания на "Метал-Р" ЕООД към "Пристанище Бургас" ЕАД: към 31.12.2018 г. длъжникът не е в състояние с краткотрайните си активи да погаси изцяло краткосрочните си задължения, а към 30.09.2019 г. коефициентите на обща и бърза ликвидност показват възможност на дружеството да погаси краткосрочните си задължения с краткотрайните си активи, като към последната дата показателите за финансова автономност са над референтните стойности.

От правна страна апелативният съд е приел, че са налице материалноправните предпоставки за откриване на производство по несъстоятелност на "Метал-Р" ЕООД, т. к. молителят се легитимира като кредитор на парично вземане, произтичащо от търговска сделка – договор за пристанищни услуги от 21.02.2014 г., което вземане е установено с влязло в сила решение на Окръжен съд - Русе. Вземането е останало неудовлетворено за период, надхвърлящ изискуемите 6 месеца, съгл. чл. 608, ал. 4 ТЗ. Решаващият състав се е позовал и на презумпцията по чл. 608, ал. 3 ТЗ, като е приел за установено, че длъжникът

е преустановил плащанията към "Пристанище Бургас" ЕАД на 12.05.2014 г. Изведен е извод, че тези презумпции не са оборени от длъжника и не е доказано по несъмнен начин, че е платежоспособен и е в състояние да изпълни своето изискуемо парично задължение по търговска сделка. Споделени са мотивите на първата инстанция относно финансово-икономическото състояние на "Метал-Р" ЕООД, като е прието, че крайните изводи на Софийски градски съд не могат да се променят въз основа на приетото във въззивното производство заключение на съдебно-икономическата експертиза.

При формиране на своите решаващи изводи, апелативният съд е акцентирал и на нередовността на счетоводни книги на длъжника, позовавайки се на констатациите на приетата във въззивното производство експертиза. Приел е, че това води до изменения на имущественото и финансовото състояние на длъжника, както и на финансовите резултати от дейността му, съответно до тяхното невярно представяне, поради което и определените въз основа на тях коефициенти за обща и бърза ликвидност към 30.09.2019 г. над референтните стойности, съответно анализа на финансовия резултат, на финансовата автономност, на рентабилността и динамиката, и обема на извършените плащания, не установяват при условията на пълно главно доказване наличието на предпоставки по чл. 631 ТЗ.

Апелативният съд е приел, че началната дата на неплатежоспособност – 31.12.2016 г., правилно е определена от първоинстанционния съд, като е препратил към мотивите в съответната им част, съгл. чл. 272 ГПК.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на второ отделение, като взе предвид данните по делото и оплакванията в касационната жалба, в съответствие с правомощията си по чл. 293 ГПК, приема следното:

По правния въпрос, обусловил допускане на касационно обжалване на въззивното решение:

Съгласно чл. 607а, ал. 1 ТЗ производство по несъстоятелност се открива за търговец, който е неплатежоспособен. Дефинираната в чл. 608, ал. 1 ТЗ неплатежоспособност е обективно, трайно икономическо състояние, при което търговецът не може да изпълни свое изискуемо парично задължение към изброени в т. 1-4 кредитори. В трайната практика на ВКС по приложение на чл. 608 ТЗ е възприето разрешението, че за да се установи дали търговецът е неплатежоспособен, е необходимо да се изследва цялостно и обективно финансово-икономическото му състояние към момента на приключване на устните състезания по делото, като влошаването на икономическото състояние на търговеца следва да има траен характер. От значение за установяване на състоянието на неплатежоспособност са показателите за ликвидност, които се формират като съотношение между краткотрайните активи към краткосрочните задължения на търговеца. Според постановеното от ВКС, състав на I т. о., решение по т. д. № 4254/2013 г., водещ е коефициентът на обща ликвидност при действителна ликвидност на елементите от краткотрайните активи, участващи при формирането им; липсва ликвидност на активите, когато на пазара няма търсене на конкретни материални запаси или краткосрочни инвестиции, както и когато е налице несъбираемост или обезценка на краткосрочните вземания, като в тази хипотеза водещ ще е този от другите показатели за ликвидност /бърза, незабавна, абсолютна/, при изчисляването на който включените активи могат реално да бъдат трансформирани в парични средства, и състоянието на неплатежоспособност следва да се приеме за установено, ако с тези активи предприятието не може да посрещне краткосрочните/текущите си задължения; коефициентите за финансова автономност/задлъжнялост са помощни и лошите им стойности при добри показатели на ликвидност не сочат на състояние на неплатежоспособност на търговеца, а са само индичия за евентуалното ѝ настъпване в бъдеще. При въведено възражение или установими от доказателствата по делото данни за несъбираеми и/или спорни вземания, съдът следва да реализира комплексна преценка на спорните компоненти на актива и

корекционно преизчисление на коефициентите за ликвидност, с оглед засиленото служебно начало в производството по несъстоятелност. Такава корекция се дължи и при установяване на документална необоснованост на счетоводни записвания по баланса – актив/пасив или несъответствие с реално съществуващи вземания и задължения, или отразяването им с погрешна квалификация на краткосрочни/дългосрочни. В горния смисъл е решение по т. д. № 685/2012 г. на ВКС, I т. о. Посочените разрешения са възприети и в: решение по т. д. № 1048/2017 г. на ВКС, I т. о., в решение по т. д. № 653/2019 г. на ВКС, II т. о. и др. и се споделят изцяло от настоящия състав на ВКС, като те съставляват и отговор на въпроса, обусловил допускане на касационно обжалване.

В разпоредбата на чл. 608, ал. 3 ТЗ е предвидена оборима презумпция за неплатежоспособност в случаите, когато длъжникът е спрял плащанията, в която хипотеза попадат и случаите, когато длъжникът е платил изцяло или частично вземания на определени кредитори. Според чл. 608, ал. 4 ТЗ неплатежоспособността се предполага, ако по изпълнително производство, образувано за изпълнение на влязъл в сила акт на кредитора, подал молба по чл. 625 ТЗ, вземането е останало неудовлетворено /изцяло или частично/ в рамките на 6 месеца след получаване на поканата или съобщението за доброволно изпълнение.

Предвидените в чл. 608, ал. 3 и ал. 4 ТЗ оборими презумпции за неплатежоспособност, не освобождават съда от задължението да изследва какво е обективното финансово-икономическо състояние на длъжника към момента на приключване на устните състезания по делото. Както е прието и в практиката на ВКС – така например, решение по т. д. № 653/19 г. на ВКС, II т. о., презумпцията за неплатежоспособност /в посоченото дело се отнася само за презумпцията по чл. 608, ал. 3 ТЗ/, размества доказателствената тежест относно състоянието на неплатежоспособност и възлага на длъжника да докаже, че е способен да изпълнява задълженията си към кредиторите; спирането на плащанията обаче е правнорелевантно за несъстоятелността само ако е последица от трайната, обективна невъзможност на търговеца да изпълнява задълженията си. Даденото разрешение следва да се счете за относимо към всички предвидени от законодателя презумпции по чл. 608, ал. 2 – 4 ТЗ. Предвид обаче оборимостта на презумпциите, и с оглед особените процесуални правила в производството по несъстоятелност досежно служебното начало, те ще имат практическо значение при липса на достъп до документация, или липса на такава, въз основа на която да се установи действителното икономическо състояние и имуществото на предприятието на длъжника.

Предвид горното, атакуваното решение е неправилно. Независимо от изпълненото от въззивния съд задължение за установяване на актуалното икономическо състояние на предприятието на длъжника, при постановяване на решението не е зачетена, в нейната цялост, назначената и приета във въззивното производство съдебно-икономическа експертиза. Не са анализирани двата варианта на коефициентите за ликвидност, изготвени на база балансовите данни и данните от отчета за приходи и разходи, и съответно, на база на корекции на отделни позиции от актива и пасива на баланса към 31.12.2018 г. и към 30.09.2019 г. За разлика от приетото в първоинстанционното производство заключение на в. л. М. А., изготвено при липса на достъп до търговските/счетоводни книги на дружеството – длъжник, възложената от САС задача на същото вещо лице е изпълнена въз основа на цялостната документация на "Метал-Р" ЕООД. Въззивният съд не е отчетел добрите показатели на ликвидност, отразени в дадените от вещото лице два варианта, сочещи на извод за възможност на дружеството – длъжник да погаси краткосрочните си задължения с краткотрайните си активи, към 30.09.2019 г., макар и към края на предходната година краткосрочните му задължения да са превишавали, макар и с малко, краткотрайните му активи. Вещото лице е извършило и съпоставка със стойностите на коефициентите през предходните три години, с извод за очертаване на положителна

тенденция за промяна на финансовото състояние на дружеството. Липсата на анализ на приетата във въззивното производство съдебно-икономическа експертиза, е довела до необосновано възприемане на мотивите на първата инстанция относно финансово-икономическото състояние на "Метал –Р" ЕООД. Всъщност, в случая не би могло да се извърши препращане към мотивите на първата инстанция, предвид събраните нови доказателства. Въз основа на тях, и преди произнасяне по презумпциите по чл. 608, ал. 3 и ал. 4 ТЗ, апелативният съд следва да формира решаващ правен извод за това, дали спирането на плащанията/плащането, съответно, неудовлетворяването на вземането по изп. дело № 20177730400087 на ЧСИ В. И., съставляват последици от трайната, обективна невъзможност на търговеца да изпълнява задълженията си. Липсата на становище в последния смисъл, пречатства произнасянето по същество от настоящия съдебен състав.

Освен горното, въззивният съдебен състав е извел необоснован извод за изменение на имущественото и финансово състояние на длъжника поради нередовност на счетоводните книги. Вещото лице изобщо не е дало отговор на поставения въпрос № 8 от допълнителната експертиза - относно редовността на търговските книги на "Метал – Р", по посочените от експерта съображения. Липсата на отговор на този въпрос, неправилно е възприето от САС само като липса на категоричен отговор за редовността на воденото от длъжника счетоводство. Същевременно, въз основа на корекционните изчисления на коефициентите за ликвидност /съгласно втория, алтернативен вариант, от допълнителната експертиза/, въззивният съд е извел изводи за невярно представяне на финансовите резултати от дейността на дружеството, без да съобрази добрите актуални показатели на ликвидност и по вариант първи на тази експертиза.