



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 11/2021

СЪДЪРЖАНИЕ

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ	4
Решение № 62 от 15.07.2020 г. на ВКС по н. д. № 1183/2019 г., I н. о., докладчик съдията Христина Михова	5
Решение № 78 от 17.07.2020 г. на ВКС по н. д. № 231/2020 г., I н. о., НК, докладчик председателят Ружена Керанова	15
II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ	23
Тълкувателно решение № 5 от 26.10.2021 г. на ВКС по т. д. № 5/2019 г., ОСГК, докладчик съдията Светла Бояджиева.....	23
Решение № 60 от 11.01.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4407/2019 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова.....	30
Решение № 11 от 2.03.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1796/2020 г., I г. о., ГК, докладчик председателят Маргарита Соколова	35
Решение № 30 от 12.03.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1662/2020 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Светлана Калинова.....	37
Решение № 68 от 28.05.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3230/2020 г., II г. о., ГК, докладчик председателят Камелия Маринова.....	42
Решение № 56 от 16.06.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2444/2020 г., II г. о., ГК, докладчик съдията Веселка Марева	44
Решение № 249 от 15.01.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4069/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Боян Цонев.....	50
Решение № 13 от 14.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4896/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Зоя Атанасова	58
Решение № 122 от 30.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1817/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева.....	69
Решение № 105 от 30.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2610/2020 г., III г. о., докладчик председателят Емил Томов.....	73
Решение № 126 от 8.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1911/2020 г., III г. о., докладчик съдията Маргарита Георгиева	80
Решение № 60173 от 9.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1640/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Димитър Димитров	87
III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ	93
Решение №60053/13.07.2021 по търг. д. №142/2020, I т.о. докладчик съдия Росица Божилова	93
Решение № 60047 от 8.09.2021 г. по т. д. № 182/2020 г., I т. о., докладчик съдията Десислава Добрева	100

Решение № 60050/13.07.2021 по търг. д. № 261/2020, II т.о., докладчик съдия Емилия Василева	107
Решение № 60093/28.07.2021 по търг. д. № 370/2021, ТК, II т.о., докладчик съдия Бонка Йонкова.....	113
Решение №60080/16.09.2021 по търг.д. №466/2020, I т.о., докладчик съдия Вероника Николова.....	119
Решение №60095/16.08.2021 по търг. д. №663/2020, II т.о., докладчик съдия Николай Марков	122

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Съгласно ТР №1/2009 г. на ОСНК на ВКС, преходът към особените правила на Глава XXVII от НПК, след започнало съдебно следствие по общия ред, е несъвместим с целите на законодателя, вложени в диференцираната процедура - икономия на финансови средства и време, постигната чрез спестяване на процесуални усилия, свързани с призоваването и непосредствения разпит на свидетели, депозиране на показания в хода на проведеното досъдебно производство, както и изслушване на експерти, изготвили и представили експертни заключения, допуснати от органите на разследването. Тези цели не могат да бъдат постигнати, ако се проведе съкратено съдебно следствие, след като вече е започнало такова по стандартния ред. Още по-недопустимо е да бъде проведено такова по реда на чл. 371, т. 2 от НПК, след като първоинстанционното съдебно производство е протекло по реда на чл. 371, т.1 от НПК – без подсъдимият да е признал фактите по обвинението, приключило е с присъда, преминало е и през въззивен контрол и делото е върнато за ново разглеждане.

[...] Принципно, след като е констатирано допуснато нарушение при провеждане на самата диференцирана процедура, засягащо правата на подсъдимия, не следва да има пречка при повторното първоинстанционно производство да бъде проведено съкратено съдебно следствие при една от двете предвидени хипотези по чл. 371, т.1 или т. 2 от НПК, като това не е в разрез с указанията, дадени с ТР № 1/2009 г. на ВКС по т. д. №1/2008 г. на ОСНК. Следва обаче при повторното първоинстанционно производство, отново да се прецени наличието на предпоставките, визирани в посочените разпоредби, като се изпълнят задълженията, предвидени в чл. 372 и сл. от НПК. При това, ако е проведено съкратено съдебно следствие в хипотезата на чл. 371, т. 2 от НПК, въззивният съд не може да излиза извън рамката на фактическата обстановка, изложена в обстоятелствената част на обвинителния акт, призната от подсъдимия и приета за установена от първоинстанционния съдебен състав /т. 8.2 от ТР№ 1/2009 г. на ОСНК на ВКС/, още по-малко да приема различни фактически положения, които й противоречат или са несъвместими с нея.

[...] Контролираната инстанция е допуснала нарушение на процесуалните правила, регламентиращи диференцираната процедура по чл. 371 и сл. от НПК, като е формирала изводите си относно правната квалификация на деянието, въз основа на факти, невключени в обвинителния акт и извън кръга на признатите от подсъдимия. Нарушението е съществено, тъй като е постановено въззивно решение въз основа на фактически положения, непосочени в обстоятелствената част на обвинителния акт, като държавното обвинение е лишено от възможността да защити обвинителната теза, чрез тяхното установяване и проверка в хода на стандартно съдебно следствие. Отделен е въпросът, че ако въззивната инстанция е преценила, че по делото не са били налице предпоставките на чл. 371, т. 2 от НПК, тъй като събраните на досъдебното производство доказателства не подкрепят самопризнанието на подсъдимия, е имала процесуална възможност и е била длъжна, в рамките на правомощията си, да отмени първоинстанционната присъда и да върне

делото за ново разглеждане, при което чрез провеждане на стандартно съдебно следствие да бъдат изяснени всички обстоятелства, включени в предмета на доказване, с цел разкриване на обективната истина.

Признанието на фактите от страна на подсъдимия в хипотезата на чл. 371, т. 2 от НПК не освобождава съдилищата от задължението да преценят доколко то се потвърждава от събраните в досъдебното производство доказателства, тъй като и при диференцираната процедура важи нормата на чл. 116 от НПК, според която осъдителната присъдата не може да се основава само на самопризнанието на подсъдимия. При съкратеното съдебно следствие не отпада и основното задължение на съда, визирано в разпоредбата на чл. 13 от НПК, да вземе всички мерки, за да осигури разкриването на обективната истина. Затова в разпоредбата на чл. 372, ал.4 от НПК е предвидено задължението на съда да прецени дали самопризнанието на подсъдимия се подкрепя от доказателствата, събрани на досъдебното производство.

Всъщност, контролираният съд е констатирал наличието на някои противоречиви доказателства, които поставят под съмнение и не подкрепят направеното от подсъдимия самопризнание, но вместо да отмени първоинстанционната присъда, поради това, че е постановена при съкратено съдебно следствие, въпреки отсъствието на предпоставките на чл. 372, ал. 4 от НПК, на свой ред е допуснал нарушение на правилата на диференцираната процедура [...], приемайки за установени факти невключени в обстоятелствената част на обвинителния акт, изграждайки на тяхна основа правните си изводи.

Чл. 371, т. 1 и т. 2 НПК

Чл. 372, ал. 4 НПК

Решение № 62 от 15.07.2020 г. на ВКС по н. д. № 1183/2019 г., I н. о., докладчик съдията Христина Михова

Производството е образувано по повод постъпил касационен протест от Апелативна прокуратура – Бургас срещу въззивно решение № 152/11.10.2019 г., постановено по в. н. о. х. д. № 179/2019 г., по описа на Апелативен съд – Бургас. В протеста се сочи наличието на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 – т. 3 от НПК, като се прави искане за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от въззивната инстанция, при което да бъде приложен правилно материалният закон, като на подсъдимия да бъде наложено съответно по-тежко наказание.

Срещу въззивното решение е постъпила и жалба от подсъдимия Щ. М. Й. с оплакване за допуснато нарушение на материалния закон и несправедливост на наложеното наказание. Прави се искане за изменение на въззивния съдебен акт и преквалифициране на деянието като такова по чл. 129, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 20, ал. 4 от НК, като се твърди, че подсъдимият е действал като помагач. Претендира се и за определяне на наказание, изтърпяването на което да бъде отложено по реда на чл. 66 от НК. Иска се и намаляване размера на присъденото обезщетение за причинените с деянието неимуществени вреди.

В съдебно заседание пред Върховния касационен съд прокурорът от Върховна касационна прокуратура поддържа протеста и пледира за уважаването му по изложените в него съображения. Изразява становище за това, че неправилно въззивният съд е преквалифицирал деянието от опит за убийство в средна телесна повреда, като по този начин нарушил материалния закон. Прави искане за отмяна на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Защитникът на подсъдимия - адвокат К., поддържа жалбата и пледира за нейното уважаване, като претендира за преквалифициране на деянието и налагане на наказание в по – нисък размер. Моли и за намаляване на размера на присъденото обезщетение за неимуществени вреди. Изразява становище за отхвърляне на протеста като неоснователен.

Повереникът, както и частният обвинител и граждански ищец П. С., редовно призовани, не се явяват, като писмено заявяват съгласието си за решаване на делото в тяхно отсъствие.

Подсъдимият Щ. М. Й., редовно призован, не се явява в съдебното заседание.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в пределите на чл. 347, ал. 1 от НПК, установи следното:

Съдебното производство е започнало с образуването на н. о. х. д. № 106/2018 г. по описа на ОС – Бургас. По същото е проведено съкратено съдебно следствие по реда на чл. 371, т. 1 от НПК, като подсъдимият и неговият защитник са дали съгласие да не бъдат разпитвани непосредствено всички свидетели и вещите лица, а само някои от тях, като при постановяване на присъдата да бъдат използвани съответните протоколи за разпит и експертните заключения, изготвени на досъдебното производство. Това дело е приключило с присъда № 219/13.09.2018 г., с която подсъдимият е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 129, ал. 2, пр. 5 и пр. 6 от НК, за което е осъден на наказание "лишаване от свобода" за срок от четири години, при първоначален "строг" режим, като е оправдан по обвинението по чл. 116, ал. 1, т. 11, вр. с чл. 115, вр. с чл. 18, ал. 1 от НК. Срещу присъдата са подадени протест от ОП – Бургас и жалба от частния обвинител с искане за осъждане на подсъдимия по повдигнатото с обвинителния акт обвинение. Присъдата е атакувана и с жалба от подсъдимия, с която е оспорено авторството на деянието, като алтернативно е поискано преквалифициране на обвинението по чл. 132 от НК и намаляване на наказанието.

С въззивно решение № 16/07.03.2019, постановено по в. н. о. х. д. № 264/2018 г., по описа на АС – Бургас, първоинстанционната присъда е отменена и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на ОС – Бургас, поради това, че мотивите не са подписани от целия съдебен състав, въпреки че един от членовете му е бил на особено мнение. Въззивният съд е констатирал и допуснато нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в това, че първостепенният съд не е взел становището на подсъдимия относно прилагането на диференцираната процедура по чл. 371 от НПК, като не му е разяснил правата и последиците от провеждането на съкратено съдебно следствие по този ред.

В изпълнение на указанията, дадени с отменителното въззивно решение, в ОС – Бургас е образувано н. о. х. д. № 242/2019 г. Подсъдимият е заявил пред съда, че признава фактите, посочени в обвинителния акт и е дал съгласие да не се събират доказателства за

тях. Въз основа на самопризнанието на дееца и като счел, че то се подкрепя от доказателствата, събрани по делото, първостепенният съд провел съкратено съдебно следствие по реда на чл. 371, т. 2 от НПК и постановил присъда № 113/16.04.2019 г., с която признал подсъдимия Щ. М. Й. за виновен в това, че на 16.06.2013 г. в [населено място], област Бургас, по хулигански подбуди е направил опит умишлено да умъртви П. С., като деянието е останало недовършено по независещи от волята на дееца причини, поради което и на основание чл. 116, ал. 1, т. 11, пр. 1 – во, вр. с чл. 115, вр. с чл. 18, ал. 1, вр. с чл. 58 а, ал. 4, вр. с чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК го осъдил на наказание "лишаване от свобода" за срок от осем години, като постановил, съобразно чл. 57, ал. 1, т. 2, б. "а" от ЗИНЗС, то да бъде изтърпяно при първоначален "строг" режим.

На основание чл. 68, ал. 1 от НК с присъдата е приведено в изпълнение определение от 13.05.2013 г., постановено по н. о. х. д. № 203/2013 г. по описа на Районен съд - Карнобат, с което на подсъдимия Щ. Й. е наложено наказание "лишаване от свобода" за срок от шест месеца, като е определен първоначален "общ" режим за неговото изтърпяване.

С присъдата на основание чл. 52, вр. с чл. 45 от ЗЗД подсъдимият е осъден да заплати на гражданския ищец П. С. сумата от 60 000 лева, представляваща обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от датата на увреждането – 16.06.2013 г. до окончателното изплащане, като в останалата част до пълния предявен размер от 150 000 лева искът е отхвърлен като неоснователен.

Подсъдимият е осъден с първоинстанционния съдебен акт да заплати: на гражданския ищец сумата от 950 лв. - разноски за заплащане на адвокатско възнаграждение; 2400 лв. в полза на държавата, представляващи държавна такса върху уважения размер на гражданския иск; разноските, направени по водене на делото - 1596 лв. по сметка на ОД на МВР – Бургас и 160 лв. на ОС – Бургас.

Срещу тази присъда е подаден протест от ОП – Бургас с доводи за неправилно определен "общ" режим за изтърпяването на наказанието, приведено в изпълнение по реда на чл. 68, ал. 1 от НК. Същата е обжалвана и от подсъдимия с оплакване за неправилно осъждане за престъпление по чл. 116 от НК, а не за такова по чл. 129, ал. 2 от НК и за несправедливост на наложеното наказание.

По протеста и жалбата в Апелативен съд – Бургас е образувано в. н. о. х. д. № 179/2019 г., като по него е постановено въззивно решение № 152/11.10.2019 г. С това решение въззивната инстанция е изменила първоинстанционната присъда като е преквалифицирала деянието от престъпление по чл. 116, ал. 1, т. 11, пр. 1 – во, вр. с чл. 115, вр. с чл. 18, ал. 1 от НК в такова по чл. 129, ал. 2, вр. с ал. 1 от НК и е намалила размера на наказанието "лишаване от свобода" от осем години на две години и четири месеца. Въззивният съд изменил и режима на изтърпяване на приведеното в изпълнение наказание на основание чл. 68, ал. 1 от НК от "общ" на "строг".

Касационните протест и жалба, подадени срещу въззивното решение, са допустими, тъй като са депозираны от страни, които имат право на това, в законоустановения срок и срещу акт от категорията на посочените в чл. 346, т. 1 от НПК.

Разгледани по същество, протестът и жалбата са основателни, макар и не по всички възражения изложени в тях.

По протеста

Представителят на държавното обвинение излага в изготвения от него процесуален документ твърдения за наличието на всички касационни основания, визирани в чл. 348, ал. 1 от НПК. Доводите в тяхна подкрепа, макар и не достатъчно добре формулирани, могат да бъдат обобщени в няколко насоки. Според прокурора, въззивният съд при постановяване на решението си е извършил едностранчив и превратен анализ на показанията на свидетелите Хр. Т., Кр. Т., А. А. и А. М., като в нарушение на принципите на формалната логика и на разпоредбите на чл. 14 и чл. 107, ал. 5 от НПК, приел, че щом те са искали само да набият св. А., то подсъдимият също не е имал умисъл да умъртви пострадалия С., а само да му нанесе телесна повреда. Неправилно контролираният съд счел, че липсвал пряк умисъл за убийство, като приел, че: пострадалият не е паднал след първия смъртоносен удар, нанесен му от подсъдимия, а едва след ударите и на останалите участници в боя; подсъдимият имал възможност да използва вилата по нейното предназначение като прободне с нея пострадалият, но не го сторил; не му нанесъл и други удари, въпреки че е имал възможност за това. Въззивният съд не съобразил, че ударът макар и единствен, е бил толкова силен, че само навременната и квалифицирана помощ е предотвратила неизбежната смърт на пострадалия. Не взел предвид и че след удара подсъдимият е мислел, че е убил пострадалия и заявил това пред свидетелите А. Б. и Й. К. - "Айде да си ходим, защото вече го убихме, Ш. и П. убих го, свършиха вече". Въззивният съд не подложил на анализ както показанията на посочените свидетели, така и тези на свидетелите Д. К., Я. С. и Д. С., които кореспондират с тях. Неправилно при това въззивната инстанция приела, че подсъдимият не е имал умисъл да умъртви пострадалия, а единствено да му причини телесна повреда, като преквалифицирала деянието по чл. 129, ал. 2 от НК и по този начин допуснала нарушение на материалния закон. Контролираният съд незаконосъобразно оправдал подсъдимия и по обвинението за престъпление, осъществено по хулигански подбуди, като не съобразил, че: подсъдимият и пострадалият не са имали личен конфликт; деянието е осъществено в квартал на български град - общински център, в разрез с установения обществен ред; престъплението е извършено пред очите на населението, предизвикало е смут, паника, страх, ужас, недоумение и голям обществен отзвук. На последно място в протеста се излагат твърдения за несправедливост на наказанието, поради не отчитане на категоричния превес на отегчаващите отговорността обстоятелства. Не била ясна и каква е действителната воля на съда по отношение на срока на наказанието "лишаване от свобода", тъй като в мотивите било определено наказание в размер на три години, а след редукцията му с 1/3, съобразно разпоредбата на чл. 58 а, ал. 1 от НК, било постановено подсъдимият да изтърпи две години и четири месеца.

Преценявайки основателността на така направените оплаквания, настоящият съд констатира, че въззивната инстанция е допуснала съществени нарушения на правилата, уреждащи провеждането на диференцираната процедура по глава XXVII на НПК, като не се е съобразила и със задължителните указания, дадени с ТР № 1/2009 г. на ОСНК на ВКС.

На първо място е необходимо да се направи едно уточнение, относно законосъобразността на проведеното от първоинстанционния съд съкратено съдебно следствие. Съгласно ТР № 1/2009 г. на ОСНК на ВКС, преходът към особените правила на Глава XXVII от НПК, след започнало съдебно следствие по общия ред, е несъвместим с

целите на законодателя, вложени в диференцираната процедура - икономия на финансови средства и време, постигната чрез спестяване на процесуални усилия, свързани с призоваването и непосредствения разпит на свидетели, депозираните показания в хода на проведеното досъдебно производство, както и изслушване на експерти, изготвили и представили експертни заключения, допуснати от органите на разследването. Тези цели не могат да бъдат постигнати, ако се проведе съкратено съдебно следствие, след като вече е започнало такова по стандартния ред. Още по-недопустимо е да бъде проведено такова по реда на чл. 371, т. 2 от НПК, след като първоинстанционното съдебно производство е протекло по реда на чл. 371, т. 1 от НПК – без подсъдимият да е признал фактите по обвинението, приключило е с присъда, преминало е и през въззивен контрол и делото е върнато за ново разглеждане. Противното би довело до неоправдано премиране на подсъдимия, като му бъде дадена възможност да се възползва от благоприятните последици, които предвиждат разпоредбите на чл. 373, ал. 2, вр. с чл. 371, т. 2 от НПК, вр. с чл. 58 а от НК, без да е допринесъл с процесуалното си поведение за постигане на процесуалната икономия на време и усилия. По този начин би му била предоставена и възможност сам да определя реда за разглеждане на делото, вместо съда, който ръководи наказателния процес в съдебната фаза /реш. № 283/10.06.2009 г. по н. д. № 253/2009 г., на ВКС, I во н. о. /, което е недопустимо. Всичко това би обезсмислило усилията на законодателя за постигане на обществено ползната цел, преследвана с предвидената диференцираната процедура.

Именно в тази връзка, а не самоцелно, по-горе в настоящото решение, последователното бяха изложени всички етапи, през които е преминало съдебното производство по делото. Първото първоинстанционно производство е проведено при условията на чл. 371, т. 1 от НК – съкратено съдебно следствие, при което страните са постигнали съгласие за това да не бъде извършен непосредствен разпит на всички свидетели, а само на някои от тях, както и да не се изслушват вещите лица, изготвили експертни заключения на досъдебното производство. Присъдата, с която е финализирано производството е отменена, поради това, че мотивите на същата не са подписани от целия съдебен състав, въпреки депозираното особено мнение на един от неговите членове. В отменителното въззивно решение е констатирано и допуснато нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в това, че не е взето становището и съгласието на подсъдимия по коя от двете хипотези на чл. 371, т. 1 или т. 2 от НПК желае да се проведе съкратеното съдебно следствие, като не са му разяснени правата и последиците за него от всяка от тях. Принципно, след като е констатирано допуснато нарушение при провеждане на самата диференцирана процедура, засягащо правата на подсъдимия, не следва да има пречка при повторното първоинстанционно производство да бъде проведено съкратено съдебно следствие при една от двете предвидени хипотези по чл. 371, т. 1 или т. 2 от НПК, като това не е в разрез с указанията, дадени с ТР № 1/2009 г. на ВКС по т. д. № 1/2008 г. на ОСНК. Следва обаче при повторното първоинстанционно производство, отново да се прецени наличието на предпоставките, визирани в посочените разпоредби, като се изпълнят задълженията, предвидени в чл. 372 и сл. от НПК. При това, ако е проведено съкратено съдебно следствие в хипотезата на чл. 371, т. 2 от НПК, въззивният съд не може да излиза извън рамката на фактическата обстановка, изложена в обстоятелствената част на обвинителния акт, призната от подсъдимия и приета за установена от

първоинстанционния съдебен състав /т. 8. 2 от ТР № 1/2009 г. на ОСНК на ВКС/, още по-малко да приема различни фактически положения, които ѝ противоречат или са несъвместими с нея.

Въззивният съд не се е съобразил с посочените принципни положения, като е приел за установени факти, излизащи извън рамките на очертаната в обстоятелствената част на обвинителния акт фактология.

В обстоятелствената част на обвинителния акт е посочено, че в резултат на удара, нанесен от подсъдимия, на пострадалия С. е причинено импресионно счупване на черепа с леко степенна контузия на мозъка, както и увреждания по тялото – "по задната повърхност на лявото рамо има надлъжно ивещесто кръвонасядане със светъл център 22 х3 см., в дясната половина на корема, косо, лентовидно, мораво кръвонасядане 11 х1 см. ". Контролираният съд в мотивите на постановения от него акт е приел, че "... приложени по делото медицински документи сочат на извършени прегледи и изследвания на пострадалия, които установяват множество други наранявания – в тилната област, охлузвания в дясната половина на челото и слепоочната част, по четвъртия пръст на дясната ръка. "/ стр. 9 от възз. реш. /. При обсъждане на доказателствения материал / стр. 12 от възз. реш. /, същият съд е приел, че "Анализът на цитираните гласни доказателства сочи, че пострадалият е получил втори тежък удар / в главата/ – с мотика /тъпата ѝ част/, който е причинен от свид. Х. Т., следствие на което П. С. пада на земята и губи съзнание. ". В тази връзка е обсъдил заключението на СМЕ по писмени данни № 451 – В/2016 г. / т. 4, л. 81- 82 от дос. пр. /, като въз основа на него е счел, че ударът нанесен от св. Хр. Т. не е причинил процесната черепно – мозъчна травма. Едновременно с това контролираният съд е направил правният извод, че подсъдимият следва да отговаря за средна телесна повреда, а не за опит за убийство, тъй като ударът, нанесен от него бил с интензитет и сила, които "нито са твърде значителни, нито са прекомерни, за да се приеме, че надхвърлят рамките на обичайните такива при физическо насилие... като.... пострадалият се изправя и изпада в безсъзнание едва след като получава удари по гърба и корема от другите четирима нападатели, падайки на земята след получен удар по главата с обратната страна на мотика, нанесен му от св. Т. " /стр. 21 от възз. реш. /. Иначе казано, за разлика от описания в обстоятелствената част на обвинителния акт един единствен удар в главата, нанесен със значителна сила, /преодолял съпротивлението на костите и причинил импресия - хлътване на костта/, въззивният съд е приел, че на пострадалият са нанесени два удара в главата, които по интензитет не са били много силни, като той е паднал едва след втория удар в главата, нанесен му с мотика от св. Хр. Т.. Така посочените факти въззивният съд е поставил в основата на своите правни изводи, приемайки, че подсъдимият не е имал умисъл да убие пострадалия, а само да му причини средна телесна повреда, след като му е нанесъл само един удар с незначителна сила и интензитет. Изложеното налага заключението, че контролираната инстанция е допуснала нарушение на процесуалните правила, регламентиращи диференцираната процедура по чл. 371 и сл. от НПК, като е формирала изводите си относно правната квалификация на деянието, въз основа на факти, невключени в обвинителния акт и извън кръга на признатите от подсъдимия. Нарушението е съществено, тъй като е постановено въззивно решение въз основа на фактически положения, непосочени в обстоятелствената част на обвинителния акт, като държавното обвинение е лишено от възможността да защити обвинителната теза,

чрез тяхното установяване и проверка в хода на стандартно съдебно следствие. Отделен е въпросът, че ако въззивната инстанция е преценила, че по делото не са били налице предпоставките на чл. 371, т. 2 от НПК, тъй като събраните на досъдебното производство доказателства не подкрепят самопризнанието на подсъдимия, е имала процесуална възможност и е била длъжна, в рамките на правомощията си, да отмени първоинстанционната присъда и да върне делото за ново разглеждане, при което чрез провеждане на стандартно съдебно следствие да бъдат изяснени всички обстоятелства, включени в предмета на доказване, с цел разкриване на обективната истина.

Изложеното обезсмисля произнасянето по останалите възражения, посочени в протеста, относими към квалификацията на деянието, като следва да се отбележи единствено, че допуснатото нарушение на процесуалните правила е обусловило и неправилното приложение на материалния закон.

Основателно е и твърдението на прокурора, че от постановеното въззивно решение не може да се разбере каква е действителната воля на съда относно срока на наложената на подсъдимия санкция. Дали става въпрос за грешка при математическото изчисляване на дробната част / 1/3 от три години е една година/ или волята на въззивния съд е била подсъдимият да изтърпи наказание от две години и четири месеца, не може да се установи от въззивния съдебен акт. По същество това се равнява на липса на мотиви и представлява съществено процесуално нарушение от категорията на абсолютните, визирано в разпоредбата на чл. 348, ал. 3, т. 2, вр. с ал. 1, т. 2 от НПК. Наличието му само по себе си обуславя отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция.

По жалбата на подсъдимия

Защитата на подс. Й. в жалбата обосновава твърдението си за допуснати процесуални нарушения с довода, че въззивната инстанция не е извършила пълен, задълбочен и обективен анализ на доказателствените източници. При това контролираният съд неправилно приел, че телесната повреда е причинена от удара, нанесен от подсъдимия, а не от св. Хр. Т., въпреки че доказателствата установявали изпадане на пострадалия в безсъзнание след втория удар. Въззивният съд не взел предвид и обстоятелството, че подсъдимият е нанесъл удара, за да защити св. Хр. Т., който пръв бил ударен от пострадалия. Провереният съд нарушил материалния закон, осъждайки подс. Й. неправилно за това, че е действал като извършител, а не като помагач в осъществяване на деянието по чл. 129, ал. 2 от НК. Контролираният съд наложил несправедливо наказание, като не приложил разпоредбата на чл. 55 от НК, без да съобрази, че подсъдимият е нанесъл един единствен удар, който като сила "не би могъл да бъде определен като обичаен за подобни случаи". Присъденото обезщетение за причинените на пострадалия неимуществени вреди също надхвърляло по своя размер обичайните такива, които съдилищата определят за подобни деяния.

На първо място следва да се отбележи, че след като веднъж подсъдимият е признал фактите, отразени в обстоятелствената част на обвинителния акт, съгласно чл. 371, т. 2 от НПК, неговата допустима процесуална защита остава в тези рамки. Той може в посочените предели да установява и противопоставя единствено правопроменящи и правопогасяващи обстоятелства, свързани с приложимия материален закон, с предпоставките и съдържанието на наказателната отговорност / т. 8. 1 от ТР № 1/2009 г. на

ОСНК на ВКС/. Подсъдимият не може да се позовава на факти различни от визираните в обвинителния акт и такива които са несъвместими с отразената в него фактология. Иначе казано, след като подс. Й. е признал фактите по обвинителния акт – че е нанесъл удар с вила в лявата странична част на главата на пострадалия и че този удар е причинил инкриминираната телесна повреда, не може впоследствие да оспорва доказаността им и да твърди, че друго лице – св. Хр. Т., е извършител на деянието, а той е негов помагач. Недопустимо е да се позовава на ново обстоятелство като това, че действията му са били предизвикани от поведението на пострадалия, който пръв нанесъл удар на св. Хр. Т., след като то не фигурира в обстоятелствената част на обвинителния акт. В посочения смисъл жалбата на подсъдимия за това, че неправилно е приложен материалния закон, е неоснователна.

Отделен е обаче въпросът, че въззивният съд не е изпълнил задълженията си, произтичащи от разпоредбите на чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 3 и ал. 5 от НПК, каквито доводи се излагат и в протеста, и в жалбата. Проверката, която съобразно чл. 372, ал. 4 от НПК съдът следва да извърши, предполага да се даде положителен отговор на въпроса за процесуалната годност на събраните на досъдебното производство доказателства, както и за тяхната безпротиворечивост и несъмненост. Не се изисква всички събрани доказателства да са еднопосочни, но е необходимо в своя обем те да са достатъчно, за да обусловят несъмненост на извода относно авторството на деянието, механизма и начина, по който то е осъществено, причинно - следствената връзка между престъпната проява и нейните общественноопасни последици. Наред с това, преценени в своята съвкупност, събраните доказателствени източници следва да подкрепят фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт и направеното от подсъдимия признание на тези факти. В обвинителния акт прокурорът отразява собственото си вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на значимите по делото обстоятелства, посочени в разпоредбата на чл. 102 от НПК. При наличието на противоречиви доказателства / прокурорът е длъжен да събира такива както в подкрепа на обвинението, така и оневиняващи обвиняемия/, представителят на държавното обвинение има право да кредитира едни или други от тях, осъществявайки собствена оценъчна дейност. За разлика от него съдът е длъжен да събере, провери и оцени всички събрани по делото доказателства, като неговата оценка е решаваща за изхода на делото и е независима от оценката на останалите участници в наказателното производство /реш. № 580/2007 г. на ВКС по н. д. 226/2006 г. I н. о. /. Признанието на фактите от страна на подсъдимия в хипотезата на чл. 371, т. 2 от НПК не освобождава съдилищата от задължението да преценят доколко то се потвърждава от събраните в досъдебното производство доказателства, тъй като и при диференцираната процедура важи нормата на чл. 116 от НПК, според която осъдителната присъдата не може да се основава само на самопризнанието на подсъдимия. При съкратеното съдебно следствие не отпада и основното задължение на съда, визирано в разпоредбата на чл. 13 от НПК, да вземе всички мерки, за да осигури разкриването на обективната истина. Затова в разпоредбата на чл. 372, ал. 4 от НПК е предвидено задължението на съда да прецени дали самопризнанието на подсъдимия се подкрепя от доказателствата, събрани на досъдебното производство.

Именно това задължение не е изпълнил въззивният съд, като не е съобразил, че доказателствата, събрани на досъдебното производство и най-вече свидетелските

показания са твърде противоречиви по отношение на: механизма и начина на причиняване на уврежданията на пострадалия, техния вид, брой и локализация; автора на най – тежкото нараняване; поредността на нанесените удари върху пострадалия от другите, участващи в инцидента лица – свидетелите К. Т., Х. Т., А. А. и А. А., също въоръжени с различни земеделски сечива; момента, в който св. С. е паднал на земята - след първия нанесен му удар, след ударите на останалите, участвали в побоя лица или след нараняването, причинено от св. Т..

Така например св. С. С. в разпита му проведен на 17.12.2013 г. / л. 175, т. I от дос. пр. / е заявил, че брат му – св. П. С., първо е бил ударен с мотика от сина на "Маршала" /св. Хр. Т. /, а след това с вила от сина на М. А. /подс. Й. /. Същите показания св. С. С. е потвърдил при проведената очна ставка между него и св. Х. Т. / л. 71, т. IV от дос. пр. /, като е заявил, че не "Ш. " / подс. Й. /, а "М. " / св. Хр. Т. / е нанесъл първия удар с вилата в лявата страна на главата на пострадалия. Показанията на този свидетел не само, че не са коментирани, но те са посочени от контролирания съд като подкрепящи обвинението, което не отговаря на действителното положение. Извън вниманието на въззивния съд е останало и обстоятелството, че самият свидетел Хр. Т. в разпита му проведен на 17.06.2013 г. е заявил, че по време на инцидента той е носел вила, като впоследствие е твърдял, че е носел пръчка. Не е съобразен и факта, че на досъдебното производство подс. Й. не е отрекъл, че е нанесъл удар на пострадалия, но в дясната, а не в лявата част на главата му - обстоятелство отразено и в обвинителния акт. Незадълбочено е обсъдено в тази връзка и заключението на СМЕ № 451 – В/2016 г. / л. 93, т. 4 от дос. пр. /, според което процесното нараняване може да бъде причинено от удар с тъпата част на брадва, мотика или друг предмет с характерна форма на удрящата повърхност – предмети, носене от другите участници в побоя на пострадалия. Извън всякакъв коментар са останали и показанията на част от свидетелите затова, че пострадалият пръв е нанесъл удар на св. Хр. Т., кореспондиращи със заключението на СМЕ № 451 – А/2016 г. / т. 4, л. 99 от дос. пр. /, в което са отразени увреждания, които могат да бъдат причинени по описания от свидетеля начин, в посочените от него време и място. Такова възражение е направено пред въззивната инстанция /сочи се в жалбата на подсъдимия/, но в нарушение на разпоредбата на чл. 339, ал. 2 от НПК въззивният съд не му е отговорил. Без претенции за изчерпателност, изложеното е само илюстрация на това, че доказателственият анализ, осъществен от въззивната инстанция, е повърхностен, незадълбочен, непълен и поради това в разрез със задълженията, произтичащи от нормите на чл. 13, чл. 14 и чл. 107 от НПК. Всъщност, контролираният съд е констатирал наличието на някои противоречиви доказателства, които поставят под съмнение и не подкрепят направеното от подсъдимия самопризнание, но вместо да отмени първоинстанционната присъда, поради това, че е постановена при съкратено съдебно следствие, въпреки отсъствието на предпоставките на чл. 372, ал. 4 от НПК, на свой ред е допуснал нарушение на правилата на диференцираната процедура /както е посочено по-горе в настоящото решение/, приемайки за установени факти невключени в обстоятелствената част на обвинителния акт, изграждайки на тяхна основа правните си изводи.

С оглед на всичко, изложено по-горе, се налага отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция.

2. Няма съмнение, че в определени случаи съдът има правомощието да приобщава доказателствени материали от досъдебното производство. Това е законоустановено отклонение от принципа за непосредственост (чл. 18 от НПК), поради което хипотезите са изрично уредени в процесуалния закон. Приложението им зависи от наличността на конкретно регламентирани предпоставки. От процесуална гледна точка обаче законът не допуска приобщаване по реда на чл. 279, съответно на чл. 281 от НПК, обяснения на подсъдим/показания на свидетел, дадени по друго производство, а само на такива, които са депозирани по същото дело.

Тези принципни положения, съотнесени към процесуалната дейност на втората инстанция, очертават извод, че при проведената въззивна процедура не е извършена проверка и не е аргументирана позиция за процесуалната допустимост на приложената техника по чл. 279 от НПК и чл. 281 от НПК по отношение обясненията на подсъдимия Петков и показанията на свидетеля Янакиев. Прегледът на материалите по делото показва, че досъдебното производство № 38/2013 г., прокурорска преписа № 311/2012 г. на Специализираната прокуратура, по които е внесен обвинителният акт, поставил началото на настоящия съдебен процес, е резултат от последователно обединяване на отделни досъдебни производства, образувани по повод извършени измами спрямо пострадалите лица.[...]

Настоящият съдебен състав отчита затрудненията по делото, произтичащи от не съвсем прецизното обединяване на образуваните досъдебни производства. Това е изисквало от решаващия състав да прояви сериозно процесуално усърдие като проследи прокурорските актове, с които са обединявани производствата, и така точно да идентифицира доказателствените източници, за които е било възможно да се приобщят към доказателствената съвкупност, подлежаща на обсъждане.

От мотивите на проверявания съдебен акт не личи съдът да е разрешил така очертаната процесуална проблематика, не е изложена каквато и да е била разумна аргументация в тази насока, което налага да се припомни, че принципът за непосредственост при събирането на доказателствата в наказателния процес изключва възможността съдът да обсъжда и отчита обяснения на подсъдим, съответно показания на свидетел, които са били депозирани по друго производство.

В случая, като не е съобразил посочените обстоятелства въззивният съд не е изяснил въпроса дали данните, изводими от приобщените към доказателствената съвкупност обяснения на Петков и показания на Янакиев, депозирани по досъдебно производство № 76/2010 г., не стоят извън процеса, което прави ползването им процесуално недопустимо с оглед на нормата на чл. 105, ал. 2 от НПК. С други думи, дали коментираните обяснения и показания са станали доказателствени средства в настоящия процес, които могат да се използват при изграждане на фактическите изводи на съда.

Чл. 18 НПК

Чл. 105, ал. 2 НПК

Чл. 279 НПК

Чл. 281 НПК

Решение № 78 от 17.07.2020 г. на ВКС по н. д. № 231/2020 г., I н. о., НК, докладчик председателят Ружена Керанова

Производството по делото е образувано по жалби, подадени от защитниците на подсъдимите Р. И. С. и П. С. И. срещу присъда от 18.10.2019 г., постановена по ВНОХД № 446/2018 г. от Апелативния специализиран наказателен съд.

В касационната жалба, подадена от името на подсъдимия Р. С., се твърди, че атакуваният съдебен акт е постановен при нарушение на материалния закон поради допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила, както и че наложеното наказание е явно несправедливо. Изтъква се, че обясненията на останалите подсъдими не могат да се ползват като доказателствено средство за доказване на "нечия друга вина". Счита се още, че е нарушен реда на НПК при възлагане и извършване на идентификационната фоноскопна експертиза, тъй като вещото лице Р. К. не е била назначена. При тези аргументи се отправя претенция за наличие на касационните основания по чл. 348, ал. 1 от НПК и отмяна на атакуваната присъда.

В касационната жалба, подадена от името на П. И., се поддържат всички касационни основания. Сочи се, че е нарушен закона, тъй като подсъдимият е възстановил вредите на пострадалите лица, поради което и е следвало да се приложи друга правна норма – чл. 209, ал. 3 от НК. Касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК се аргументира с доводи, че въззивният съд е постановил привеждане в изпълнение наказанието на подсъдимия, наложено му с присъда по НОХД № 640/2008 г. на Районен съд – Велико Търново, което е в нарушение на чл. 82, ал. 1, т. 4 във вр. с чл. 82, ал. 4 от НК. С оглед тези съображения се счита, че са налице основанията по чл. 348, ал. 1 от НПК за обжалване на присъдата.

В съдебното заседание защитникът на подсъдимия С. – адв. П., упълномощена за касационната инстанция, поддържа жалбата и доразвива доводите. Изтъква, че въззивният съдебен акт повтаря тезата на обвинението, като не е изпълнено и изискването на чл. 305, ал. 3 от НПК. Аргументира се и довод за безрезервно кредитиране на обясненията на другите подсъдими, дадени пред въззивния съд, които представляват единствено "оговор". Справедливостта на наложеното наказание се оспорва с доводи за отсъствие на дължима оценка на продължителността на наказателната процедура, като обстоятелство смекчаващо отговорността на подсъдимия С.. Отправеното искане е за отмяна на въззивната присъда и ново разглеждане на делото във втората инстанция, алтернативно – намаляване на наложените наказания. Подсъдимия С. поддържа казаното от защитата и моли съдът да го оправдае.

Защитникът на подсъдимия И. поддържа подадената жалба по съображенията, изложени в нея и моли присъдата да се измени в частта, с която е приведено в изпълнение наказанието лишаване от свобода по предходното осъждане на подсъдимия.

Подсъдимият П. И. не взема участие в касационното производство, редовно призован.

В съдебното заседание прокурорът от Върховната касационна прокуратура поддържа становище за неоснователност на подадените касационни жалби. Намира, че апелативният съд правилно е приложил закона и не са налице претендираните процесуални нарушения, а наложените наказания счита за справедливи.

Подсъдимите М. С. П. и Д. Г. Г. и техните защитници не се явяват, редовно призовани.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, установи следното:

С присъда от 27.04.2018 г., постановена по НОХД № 292/2015 г., Специализираният наказателен съд е признал:

- подсъдимия Р. С. за невинен и го е оправдал по повдигнатите му обвинения по чл. 321, ал. 6 от НК; по чл. 210, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 5 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, извършено в периода 27.10.2010 г. – 03.01.2011 г.; по чл. 210, ал. 1, т. 1, т. 2 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, извършено в периода 04.02.2012 г. – 15.06.2012 г.;

- подсъдимия Д. Г. за невинен и го е оправдал по повдигнатите му обвинения по чл. 321, ал. 6 от НК; по чл. 210, ал. 1, т. 2 и т. 5 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, извършено в периода 27.10.2010 г. – 03.01.2011 г.; по чл. 210, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, извършено в периода 19.02.2012 г. – 22.04.2012 г.;

- подсъдимия М. П. за невинен и го е оправдал по повдигнатите му обвинения по чл. 321, ал. 6 от НК; по чл. 210, ал. 1, т. 2 и т. 5 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, извършено в периода 27.10.2010 г. – 03.01.2011 г.

- подсъдимия П. И. за невинен и го е оправдал по повдигнатото му обвинение по чл. 210, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, извършено в периода 22.04.2012 г. - 15.06.2012 г.;

Отхвърлен е и предявеният граждански иск от Р. К. против подсъдимите Р. С., Д. Г. и М. П.

Срещу така постановената присъда е подаден въззивен протест, по който е образувано ВНОХД № 446/2018 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд. С нова присъда, постановена на основание чл. 336, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 334, т. 2 от НПК, въззивният съд отменил първоинстанционния съдебен акт и

1. Признал подсъдимия Р. С. за виновен:

- в това, че на 27.10.2010 г. се сговорил с подсъдимите Д. Г. и М. П. да върши в страната престъпления – измами по чл. 210 и чл. 209 от НК, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години и с които се цели набавяне на имотна облага, поради което и на основание чл. 321, ал. 6 от НК във вр. с чл. 54 от НК го осъдил на три години лишаване от свобода;

- в това, че в периода 27.10.2010 г. – 03.01.2011 г., при условията на продължавано престъпление – с четири деяния, с цел да набави за себе си, за Г. и П. имотна облага възбудил и поддържал заблуждение у различни граждани (Т. Д., К. Б., М. К., И. А.) и с това им причинил имотна вреда в общ размер на 18 976 лева, като С. се представял за длъжностно лице, измамата е осъществена от две лица, сговорили се предварително за нейното извършване (С. и Г.), в съучастие с подсъдимия П. – помагач и вредата е в големи размери, поради което и на основание чл. 210, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 5 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 и чл. 54 от НК го осъдил на пет години лишаване от свобода. Подсъдимият С. е признат за невинен и оправдан да е извършил престъплението и по отношение на лицата Г. К., И. К., И. Б., както и за това измамата да е извършена при предварителен сговор с подсъдимия М. П. и за разликата над 18 976 лева до 22 976 лева;

- в това, че в периода 19.02.2012 г. до 15.06.2012 г., при условията на продължавано престъпление – с четири деяния, с цел да набави за себе си, за Г. и И. имотна облага възбудил и поддържал заблуждение у различни граждани (З. Ж., Й. Н., К. А., С. Р.), като измамите са извършени от две и повече лица, сговорили се предварително и с това им причинил имотна вреда в общ размер на 8200 лева, поради което и на основание чл. 210, ал. 1, т. 1, т. 2 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 и чл. 54 от НК го осъдил на четири години лишаване от свобода. Подсъдимият С. е признат за невинен и е оправдан да е извършил престъплението и по отношение на П. С., за това в инкриминирания период, измамата при условията на продължавано престъпление да е извършена с участието на Х. С. и за разликата от 8 200 лева до 10 200 лева;

- на основание чл. 23, ал. 1 от НК е определено едно общо наказание в размер на пет години лишаване от свобода, което да се изтърпи при първоначален "общ" режим в затворническо общежитие от открит тип. Приложена е и разпоредбата на чл. 59, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НК.

2. Подсъдимият Д. Г. е признат за виновен:

- в това, че на 27.10.2010 г. се сговорил с подсъдимите С. и П. да върши в страната престъпления – измами по чл. 210 и чл. 209 от НК, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години и с които се цели набавяне на имотна облага, поради което и на основание чл. 321, ал. 6 от НК във вр. с чл. 63, ал. 1, т. 3 във вр. с чл. 54 от НК го осъдил на две години лишаване от свобода;

- в това, че в периода 27.10.2010 г. – 03.01.2011 г. при условията на продължавано престъпление – с четири деяния, с цел да набави за себе си, за С. и П. имотна облага поддържал заблуждение у различни граждани (Т. Д., К. Б., М. К., И. А.) и с това им причинил имотна вреда в общ размер на 18 976 лева, като измамата е извършена от две лица, сговорили се предварително (С. и Г.), в съучастие с подсъдимия П. – помагач и вредата е в големи размери, поради което и на основание чл. 210, ал. 1, т. 2 и т. 5 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 във вр. с чл. 63, ал. 1, т. 3 от НК го осъдил на две години лишаване от свобода. Подсъдимият Г. е признат за невинен и оправдан да е възбудил заблуждение у посочените пострадали лица, както и да е възбудил и поддържал заблуждение у Г. К., И. Б., И. К., за това измамата да е извършена при условията на предварителен сговор и с М. П. и за разликата от 4 000 лева от предмета на обвинението;

- в това, че в периода 19.02.2012 г. – 22.04.2012 г. при условията на продължавано престъпление, с цел да набави за себе си, за С. и И. имотна облага поддържал заблуждение у З. Ж., Й. Н., К. А., като по отношение на измамите за последните двама е действал като помагач и причинената вреда е в размер на 7 000 лева, поради което и на основание чл. 210, ал. 1, т. 2 и т. 5 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК го осъдил на три години лишаване от свобода. Подсъдимият е признат за невинен и оправдан да е възбудил заблуждение у З. Ж. и да е възбудил и поддържал заблуждение у Й. Н. и К. А.;

- на основание чл. 23, ал. 1 от НК е определено едно най – тежко наказание, а именно три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК с изпитателен срок от пет години. Приложена е и разпоредбата на чл. 59 от НК.

3. Подсъдимият М. П. е признат за виновен:

- в това, че на 27.10.2010 г. се сговорил с подсъдимите С. и Г. да върши в страната престъпления – измами по чл. 210 и чл. 209 от НК, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години и чрез които се цели набавяне на имотна облага, поради което и на основание чл. 321, ал. 6 от НК във вр. с чл. 54 от НК го осъдил на три години лишаване от свобода;

- в това, че в периода 27.10.2010 г. до 03.01.2011 г. при условията на продължавано престъпление – с четири деяния, с цел да набави за себе си, за Г. и С. имотна облага, в съучастие като помагач с последните, умишлено ги улеснил да възбудят и поддържат заблуждение у различни граждани (Т. Д., К. Б., М. К., И. А.) и с това им причинил имотна вреда в размер на 18 976 лева – големи размери, поради което и на основание чл. 210, ал. 1, т. 2 и т. 5 във вр. с чл. 209, ал. 1 във с чл. 20, ал. 4 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК го осъдил на две години лишаване от свобода. Подсъдимият е признат за невинен да е възбудил и поддържал заблуждение у посочените лица, признат е за невинен в това да е възбудил и поддържал заблуждение у Г. К., И. Б., И. К., признат е за невинен в това измамата да е извършена при условията на предварителен сговор с подсъдимите Р. С. и Д. Г., както и за сумата от 4 000 лева от предмета на престъплението, като на основание чл. 304 от НПК е оправдан по повдигнатото му обвинение в посочения смисъл;

- на основание чл. 23, ал. 1 от НК е определено едно най – тежко наказание, а именно три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК с изпитателен срок от пет години. Приложена е и разпоредбата на чл. 59 от НК.

4. Признал подсъдимият П. И. за виновен в това, че в периода от 22.04.2012 г. до 15.06.2012 г., при условията на продължавано престъпление – с две деяния, с цел да набави за себе си и за подсъдимите С. и Г. имотна облага поддържал заблуждение у различни граждани (К. А. и С. Р.), след предварителен сговор с подсъдимите С. и Г. - помагач за първото деяние, а за второто с подсъдимия С., и с това им причинил имотна вреда в размер на 3 700 лева, поради което и на основание чл. 210, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 209, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и при условията на чл. 55, ал. 1 от НК го осъдил на шест месеца лишаване от свобода. Подсъдимият е признат за невинен и оправдан по обвинението да е възбудил заблуждение у посочените пострадали. Приложена е и разпоредбата на чл. 59 от НК. На основание чл. 68, ал. 1 от НК е приведено в изпълнение наказанието от две години и шест месеца лишаване от свобода, наложено му по присъда, постановена по НОХД № 640/2008 г. от Районен съд – Велико Търново.

На основание чл. 189, ал. 1 от НПК съдът осъдил подсъдимите за заплатят сторените по делото разноски.

Първоинстанционната присъда е потвърдена в останалата ѝ част

По жалбата на подсъдимия Р. С.

Същата е основателна, макар и не по всичко изложено в нея.

Трябва да се отбележи, че предприетият подход на въззивния съд с провеждането на допълнително съдебно следствие е процесуално издържан, като се има предвид, че в настоящия процес съществено място в доказателствената съвкупност заемат обясненията на подсъдимите Д. Г. и М. П.. В рамките на това допълнително съдебно следствие съдът е назначил и приел фоноскопна експертиза със задачи, отнасящи се до експертно сравнително изследване на глас в записи на електронен носител на разговори по

приложените веществени доказателствени средства (ВДС), получени в резултат на използвани специални разузнавателни средства. Съдът е допуснал служебно до разпит Я. Я., който не е разпитван от първостепенния съд. В хода на съдебното следствие подсъдимият М. П. е дал допълнителни обяснения. Съдът констатира предпоставките на чл. 279, ал. 2 във вр. с ал. 1, т. 3 от НПК и постановил прочитане на неговите обяснения от 31.01.2011 г., дадени пред разследващ орган и в присъствието на защитник, намиращи се на л. 44 и л. 50 в том, озаглавен досъдебно производство № 76/2010 г., РПУ "Тунджа" – Ямбол. Въззивният съд е отделил значително място на така приобщените обяснения на подсъдимия П., депозирани от него по това досъдебно производство, чието съдържание е възпроизвел почти буквално на стр. 45-46 от мотивите на присъдата. В тези обяснения съдът е открил, съдържащите се данни за регистрационния номер на лек автомобил, възприет от подсъдимия П. в непосредствена близост до мястото на оставяне на получените от него преди това вещи от възрастен човек, въведен в заблуждение. Съпоставил ги е с данните, установени при извършеното претърсване и изземване, резултатите от което са обективирани в протокол (л. 69-70 от досъдебно производство № 60/2012 г., папка 2-4) – установен автомобил с такава регистрация, ползван от подсъдимия С. – пак там, в мотивите. Съвпадението на тези данни от коментираните доказателствени източници е приет като един от аргументите, с които съдът е обосновавал изводите си за авторството на подсъдимия С. и е отхвърлил доводите на защитата за наличие на "оговор".

Няма съмнение, че в определени случаи съдът има правомощието да приобщава доказателствени материали от досъдебното производство. Това е законоустановено отклонение от принципа за непосредственост (чл. 18 от НПК), поради което хипотезите са изрично уредени в процесуалния закон. Приложението им зависи от наличността на конкретно регламентирани предпоставки. От процесуална гледна точка обаче законът не допуска приобщаване по реда на чл. 279, съответно на чл. 281 от НПК, обяснения на подсъдим/показания на свидетел, дадени по друго производство, а само на такива, които са депозирани по същото дело.

Тези принципни положения, съотнесени към процесуалната дейност на втората инстанция, очертават извод, че при проведената въззивна процедура не е извършена проверка и не е аргументирана позиция за процесуалната допустимост на приложената техника по чл. 279 от НПК и чл. 281 от НПК по отношение обясненията на подсъдимия П. и показанията на свидетеля Я.. Прегледът на материалите по делото показва, че досъдебното производство № 38/2013 г., прокурорска преписа № 311/2012 г. на Специализираната прокуратура, по които е внесен обвинителният акт, поставил началото на настоящия съдебен процес, е резултат от последователно обединяване на отделни досъдебни производства, образувани по повод извършени измами спрямо пострадалите лица. В кориците на делото се съдържат и копия на документи от досъдебното производство, образувано под № 76/2010 г., РПУ "Тунджа" - Ямбол. От приложените там процесуални документи може да се направи заключение, че подсъдимият П. е имал качество на обвиняем по това досъдебно производство за извършена измама. С постановление от 15.02.2012 г. на прокурор при Районна прокуратура – Ямбол досъдебното производство е прекратено по отношение на подсъдимия П. (виж л. 15 от досието на досъдебното производство № 76/2010 г.). Останалите процесуални документи (постановления за привличане в качество на обвиняеми – за подсъдимия С. и за И. Д. – л.

9 и л. 12), сочат, че по коментираното досъдебно производство № 76/2010 г., те са привлечени в това им качество за продължавано престъпление - измама, извършено при предварителен сговор помежду им спрямо конкретно посочените там пострадали, в периода от 28.03.2010 г. до 07.12.2010 г., чрез посредственото извършителство на подсъдимите М. П. и Д. Г.. Тези данни очертават, че престъпната дейтелност на С. и Д. по това досъдебно производство е била предмет на разглеждане по НОХД № 223/2015 г. по описа на Районен съд – Ямбол, приключило с влязла в законна сила присъда на 08.11.2017 г. Според същата подсъдимият С. и свидетелят Д. са признати за виновни и осъдени за извършено престъпление по чл. 210, ал. 1, т. 1 и т. 2 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК в периода 28.03.2010 г., до 07.12.2010 г., като всяко едно от деянията, включени в продължаваната престъпна дейност, било осъществено от тях чрез посредственото извършителство на П. и Г. – виж, отразеното в мотивите на проверяваната присъда, л. 23, съответно извлеченията от справката за съдимост на С., приложена на л. 178 и л. 416 от въззивното дело.

Приобщените от въззивния съд на основание чл. 281, ал. 1, т. 2 от НПК показания на свидетеля Я., също са депозириани от него по това досъдебно производство № 76/2010 г. За тях в мотивите на присъдата (стр. 58), е отбелязано, че макар и да не съдържат факти и обстоятелства, относими към инкриминираните деяния, то те допринасят за проверка на обясненията на подсъдимите П. и Г. по отношение на съпричастността на подсъдимия С..

Настоящият съдебен състав отчита затрудненията по делото, произтичащи от не съвсем прецизното обединяване на образуваните досъдебни производства. Това е изисквало от решаващия състав да прояви сериозно процесуално усърдие като проследи прокурорските актове, с които са обединявани производствата, и така точно да идентифицира доказателствените източници, за които е било възможно да се приобщят към доказателствената съвкупност, подлежаща на обсъждане (виж в тази вр. напр. постановления на прокурор от Специализираната прокуратура – от 09.10.2012 г., л. 5 от папка, озаглавена пр. преписка № 181/2012 г. РП - Чирпан; от 19.11.2012 г., л. 86 от папка, озаглавена ДП № 51/2012 г., РПУ - Чирпан).

От мотивите на проверявания съдебен акт не личи съдът да е разрешил така очертаната процесуална проблематика, не е изложена каквато и да е била разумна аргументация в тази насока, което налага да се припомни, че принципът за непосредственост при събирането на доказателствата в наказателния процес изключва възможността съдът да обсъжда и отчита обяснения на подсъдим, съответно показания на свидетел, които са били депозириани по друго производство.

В случая, като не е съобразил посочените обстоятелства въззивният съд не е изяснил въпроса дали данните, изводими от приобщените към доказателствената съвкупност обяснения на П. и показания на Я., депозириани по досъдебно производство № 76/2010 г., не стоят извън процеса, което прави ползването им процесуално недопустимо с оглед на нормата на чл. 105, ал. 2 от НПК. С други думи, дали коментираните обяснения и показания са станали доказателствени средства в настоящия процес, които могат да се използват при изграждане на фактическите изводи на съда.

Впрочем, въззивният съд е пропуснал да насочи вниманието си към информацията, изводима от обясненията на подсъдимия П. в съдебната фаза и в приобщените от първата инстанция, депозириани от него в хода на досъдебното производство по това дело – т. 18, л. 46 и сл. Съответно, да обсъди съдържащите се там негови твърдения за коментираните

обстоятелства (относно идентификацията на МПС) в контекста на данните, установени при цитираното вече действие по разследването – претърсване и изземване и да направи съдебна преценка относно процесуалната стойност на изводимите от тях доказателства, наред с останалите. Освен казаното, използваният от съда подход да акцентира върху обясненията на този подсъдим, дадени по досъдебното производство № 76/2010 г., лишава от възможност и касационната инстанция да даде отговор на основния защитен довод за наличието на "оговор", доколкото се оспорват фактическите констатации за авторството на подсъдимия С., основани на обясненията на П., събрани във въззивното съдебно следствие.

Посочените процесуални пропуски обуславят заключение, че второинстанционния съдебен състав е изграждал становището си за част от подлежащите на доказване факти по начин, дистанциран от изискването на чл. 13, ал. 2 от НПК. Изразеното в обжалвания съдебен акт вътрешно убеждение на съда не може да се счете за формирано само въз основа на годни доказателствени източници за правнорелевантните факти, след като не е извършена дължимата проверка за тяхната допустимост. Тоест, налице е съществено нарушение на процесуалните правила, регламентиращи доказателствения процес, което е касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, обуславящо отмяна на въззивния съдебен акт.

Извън посоченото настоящият състав намира за необходимо да направи и следните констатации: Въззивният съд е приел, че извършените в хода на досъдебното производство разпознавания на лица отговарят на процесуалните изисквания, поради което и първостепенният съд правилно е изградил изводите си по фактите, вземайки предвид отразеното в протоколите за тези действия и фотоалбумите към тях (стр. 59 от мотивите). Подобно обобщено заключение обаче не би могло да се направи, тъй като основният съд е изключил от доказателствената съвкупност част от протоколите за разпознаване и това добре е видно от изложението в мотивите на л. 544 – гръб от делото. Там изрично съдът е приел, че следва да се изключи от доказателствената маса протокола за разпознаване от 16.02.2011 г., намиращ се на л. 87 от досъдебно производство № 1969/2010 г. по описа на РПУ – Казанлък и обективиращ разпознаването, извършено от пострадалата Т. Д. на подсъдимия Г., поради това, че проведеният разпит по чл. 170 от НПК не е подписан от разследващия орган. Въззивният съд в мотивите на присъдата на стр. 63, обсъждайки доказателствата, относими към извършеното престъпно посегателство спрямо собствеността на тази пострадала, очевидно е приел за процесуално годен коментирания протокол (макар да сочи, че същият се намира на л. 83 от досъдебното производство, касаещ разпознаване от К. Б., бел. ВКС). По идентичен начин е подходено и по отношение на протокола за разпознаване от 20.06.2012 г. по досъдебно производство № 1036/2012 г., РПУ – Казанлък, л. 16 – сравни мотиви на първоинстанционната присъда, л. 544 - гръб и тези на въззивния акт – л. 91. Разбира се, няма пречка въззивният съд да намери протоколите за годни доказателствени средства, но следва да се мотивира надлежно за това.

Не се оправдава от данните по делото доводът, поддържан с касационната жалба на подсъдимия С., че вещото лице Р. К. не била назначена в състава на експертите по извършената фоноскопна експертиза. Макар и не съвсем прецизно представено, за неоснователността на възражението е достатъчно да се препрати към определението,

постановено на 13.03.2019 г., с което апелативния съд е назначил експертите, включително и цитираното вещо лице. Неоснователно се поддържа в жалбата, че подсъдимият С. е "принуден да участва, независимо, че е заявил, че не желае да дава образец от гласа си за сравнително изследване". В материалите по делото присъстват протоколи, удостоверяващи отказа на подсъдимия да даде сравнителен образец. В експертизата изрично е отразено, че поради този отказ е невъзможно да се извърши сравнително идентификационно фоноскопно изследване и съответно не може да се даде отговор дали неговия глас присъства в записаните със СРС разговори. Тук е мястото да се посочи известната неяснота и непрецизност, допусната в мотивите на присъдата, където на стр. 62 съдът е отразил – "идентификационната фоноскопна експертиза, дава заключение, че лицата чиито разговор е проконтролиран в съответните разговори, са именно подсъдимите Г. и С. ", което явно е дало основание за поддържаното сега оспорване.

Последно посочените недостатъци не биха могли самостоятелно да обусловят наличие на основанията по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, но илюстрират отклонение от изискванията на чл. 314 от НПК, допуснато от въззивния съд.

По жалбата на подсъдимия П. И.

Касаторът атакува всъщност материалната законосъобразност на постановения съдебен акт, макар да се претендира и наличие на допуснати процесуални нарушения. В съдебното заседание пред касационната инстанция се уточняват параметрите на оспорването и се изразява несъгласие с приложената от въззивния съд разпоредба на чл. 68, ал. 1 от НК по отношение на наказанието лишаване от свобода, наложено на подсъдимия с присъда, постановена по НОХД № 640/2008 г. на Районен съд – Велико Търново. С оглед констатираното основание за отмяна на присъдата на апелативния съд липсва необходимост от обсъждане на доводите за преквалификация на престъплението в такова по чл. 209, ал. 3 от НК, съответно и на изтъкнатите аргументи срещу приложението на чл. 68, ал. 1 от НК. Указанията на касационната инстанция се отнасят до отстраняването на посочените процесуални нарушения, като няма пречка при новото разглеждане на делото предвид собствената оценка на съдебния състав да отговори на възраженията на жалбоподателя, като крайния изход по делото няма как да бъде пререшаван сега.

Атакуваният съдебен акт подлежи на отмяна само в осъдителната му част, включително и по отношение на необжалваните подсъдими П. и Г. при условията на чл. 347, ал. 2 от НПК, тъй като констатираните нарушения имат отношение към осъждането им по чл. 321, ал. 6 от НК и по отношение на вторичните престъпления, също извършени при предварителен сговор.

По естеството си нарушенията са отстранени чрез провеждане на ново въззивно съдебно производство пред втората инстанция, в рамките на което да се отстранят процесуалните пороци и да се постанови съдебен акт в съответствие с изискванията на НПК. Всъщност, по делото са налице достатъчно доказателствени източници, събрани по надлежния ред, които позволяват коректни фактически изводи при тяхното пълно и всестранно обсъждане и оценка. Един цялостен и задълбочен анализ на съдържащите се в гласните и писмените доказателствени източници факти, съобразно и данните от експертното обсъждане и заключение, ще дадат възможност за формиране на несъмнени и

безпротиворечиви фактически изводи, което обаче в случая при направените по-горе констатации не може да се счете за постигнато.

При новото разглеждане на делото решаващият състав следва да съобрази и това, че производството пред настоящата инстанция е иницирано само по жалби на подсъдимите, поради което следва да се съобрази и забраната за влошаване на наказателно правното им положение.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

3. 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 т. 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 закрита, а други, работещи в други поделения 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 клона, 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 закриваната 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:

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 тази 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 нахърняване 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:

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 особено 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

4. Решенията на поземлените комисии за възстановяване на земи, намиращи се в терени по § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ, издадени преди изменението на чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ с ДВ бр. 68 от 1999 г., по правило имат конститутивно действие – доколкото възстановеният имот е индивидуализиран.

За случаите, когато по никакъв начин не може да се установи кой е възстановения имот, се приема, че решението на поземлената комисия няма конститутивно действие и по същество е такова, с което само се признава правото на възстановяване на собствеността. За тези случаи се приема, че процедурата по възстановяването приключва в по-късен момент – влизането в сила на плана на новообразуваните имоти, с издаването на заповед по § 4 к, ал. 7 от ПЗР на ЗСПЗЗ.

Чл. 79 ЗС,

Чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ

Решение № 60 от 11.01.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4407/2019 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова

Касационното обжалване е допуснато по въпроса "Кога настъпва конститутивният ефект на протоколно решение на ПК за възстановяване на собственост в стари реални граници в терен по § 4 ПЗР ЗСПЗЗ, издадено по реда на чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ в редакцията преди изменението с ДВ, бр. 68 от 1999 г. и какво е значението за настъпване на този ефект на степента и начина на индивидуализация на реституирания имот, обект на протоколното решение на поземлената комисия" с оглед констатацията за противоречие между въззивния акт и практика на ВКС, обективизирана с Решение № 809 от 14.01.2011 г. по гр. д. № 1889/2009 г. на ВКС, I г. о., Решение № 116 от 08.07.2016 г. по гр. д. № 5941/2015 г. на ВКС, I г. о., Решение № 23 от 22.05.2017 г. по гр. д. № 2856/2016 г. на ВКС, II г. о. и Решение № 61 от 17.07.2017 г. по гр. д. № 3273/2016 г. на ВКС, I г. о.

Касаторът С. С. И., представляван от адвокат К. К. от АК – В., поддържа, че въззивното решение е неправилно по смисъла на чл. 281, т. 3 ГПК поради допуснати нарушения на материалния закон, а именно: на чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ и чл. 79 ЗС (относно преценката дали протоколно решение № 574 от 07.12.1998 г. на ПК – Варна е произвело конститутивно действие, след настъпване на което по отношение на процесния имот да е възможно придобиване по давност), на чл. 2, ал. 1, т. 7 и чл. 25 ЗСПЗЗ (относно извода, че имотът е придобил статут на общинска собственост при отсъствие на посочено в акта за общинска собственост и установено по делото конкретно придобивно основание) и чл. 16, ал. 7 ЗУТ (относно статута на част от процесния имот с площ от 29 кв. м., попадаща в улица по ПУП-ПУР от 2011 г.). Поддържа довод за нарушение на чл. 235 ГПК поради отсъствие на обективен съвкупен анализ на събраните по делото доказателства, както и за необоснованост на формирания в мотивите извод за недопустимост на претенцията. Моли въззивното решение да бъде отменено и предявеният отрицателен установителен иск за собственост да бъде уважен. Претендира разноски за трите инстанции.

Ответникът по касация Община Варна е депозирал отговор на касационната жалба

чрез главен юрисконсулт С. Ц., като поддържа, че въззивното решение е правилно, а заявленията от касатора оплаквания са неоснователни. Претендира разностики – юрисконсултско възнаграждение.

Състав на ВКС, Второ отделение на Гражданската колегия, в правомощията си по чл. 290 - чл. 293 ГПК, намира следното:

С обжалваното решение окръжният съд се е произнесъл по предявения от настоящия касатор отрицателен установителен иск по чл. 124, ал. 1 ГПК, интереса от предявяването на който е обоснован с твърдение, че той самият е придобил правото на собственост върху процесния имот по силата на изтекла придобивна давност с начало 2005 г. и възможността да удостовери това свое право по реда на чл. 587 ГПК след отричане правото на Община Варна, която е съставила акт за частна общинска собственост № 8217 от 19.03.2015 г. на основание чл. 2, ал. 1, т. 7 ЗОС. По съществото на спора е прието, че съгласно чл. 5 ЗОС общината удостоверява възникването, изменението и погасяването на правото си на собственост върху имоти с акт за общинска собственост - официален документ, съставен от длъжностно лице по ред и форма, определени в ЗОС. Актът няма правопораждащо, но се ползва с удостоверително действие, поради което констатираните в него обстоятелства се ползват с доказателствена сила до доказване на противното, а в тежест на ищеца е да докаже обратното на установеното с АОС. Извършена е преценка дали процесният земеделски имот може да бъде обект на придобивна давност, доколкото това предполага на първо място индивидуализация на същия в реални граници, а също така да не е съществувала нормативна забрана за придобиване по давност в съответния период на владение. По отношение статута на спорния имот е прието за установено, че е бивша собственост на С. П. Б., посочен в списък на отчуждаваните земи, декларирани до 31.01.1951 г. съгласно ПМС № 5/1951 г. за пролетната сеитба на 1951 г., в който списък той фигурира с обща площ 11, 3 дка в [населено място] и 1, 3 дка в м. "Св. Н. ". З. в м. "К. " на[жк]/преди [населено място]/, а сега м. "З. ", е била обобществена, а впоследствие е попаднала в територия по § 4 ПЗР ЗСПЗЗ, като част от нея е била предоставена за ползване на трето за спора лице (Х. А. С.). Ползвателят не е предприел действия за изкупуване на имота. Установено е, че за земеделската земя, част от която е настоящият ПИ с идентификатор *** и площ от 1 196, 96 кв. м. е подадено заявление за реституиране на 14.02.1992 г., в отговор на което е постановено решение на ПК – Варна № 574 от 07.12.1998 г. Съгласно последното, на наследниците на С. П. Б. е признато правото на собственост в стари реални граници върху заявената на 14.02.1992 г. нива с площ от 10 дка, обхващаща имоти *, *, *, *, *, * по КП от 1960 г. Съгласно заключение на СТЕ по допълнителна задача е установено, че процесният поземлен имот е частично идентичен с имота, предмет на решение № 574 от 07.12.1998 г., като в него се включват площи от стари имоти по КП от 1960 г., както следва: 944 кв. м. от стар ПИ *; 27 кв. м. от стар ПИ *; 2 кв. м. от стар ПИ *; 8 кв. м. от стар ПИ *, както и 15 кв. м. от стар ПИ * по КП 1960 г., 127 кв. м. от "падина", "яма" и 73 кв. м. от "овраг", "дере". В решението е включено указание, че възстановяването на правото на собственост върху имоти, разположени в територията по § 4 ПЗР ЗСПЗЗ, ще се извърши при условията на чл. 28 ППЗСПЗЗ, като имотните граници ще се определят въз основа на влезлия в сила план на новообразуваните имоти по чл. 28, ал. 9 ППЗСПЗЗ. В тази връзка като спорен е обсъден въпросът дали реституционното производство е приключило с постановяването на решението на ПК (ОСЗ) – Варна от 1998 г. Изложено е, че към датата на постановяването на решението през 1998 г. редакцията на чл. 14, ал. 1, т. 3 ЗСПЗЗ е предвиждала, че ПК възстановява право на собственост върху земеделски земи при условията на § 4 - 4 л от ПЗР ЗСПЗЗ. Към този момент на решенията на ПК/ОСЗ се е придавал конститутивен ефект, когато се възстановява собственост върху земи, попадащи в територии по § 4 ПЗР ЗСПЗЗ. Едва с изменението на ЗСПЗЗ, обнародвано с ДВ, бр. 68 от 1999 г., в сила от 30.07.1999 г., е предвидено, че с решенията на ПК за територии в терен

по § 4 ПЗР ЗСПЗЗ само се признава правото на собственост, а самото възстановяване се извършва след влизане в сила на ПНИ със заповед на кмета на общината по реда на § 4 к, ал. 7 ПЗР ЗСПЗЗ. В настоящия случай решението е издадено преди изменението и се възстановява имот в стари /възстановими/ граници, без, обаче, същите да са посочени. Прието е, че така имотът не би могъл да бъде индивидуализиран и по тази причина в самото решение е указано, че възстановяването на правото на собственост ще се извърши при условията на чл. 28 ППЗСПЗЗ. Изводът е, че макар решението на ПК да е постановено преди посоченото изменение на чл. 14, ал. 1, т. 3 ЗСПЗЗ, то не е породило конститутивното си действие съгласно разясненията в ТР № 1/1997 г. на ВКС, ОСГК. С постановяването му, съответно – с влизането му в сила, земеделската реституция не е приключила. Това, че решението е постановено преди изменението не е определящо, доколкото имотът попада в терен по § 4 ЗСПЗЗ и неговите граници могат да бъдат определени едва с влезлия в сила ПНИ (в случая такъв е налице от 2002 г.). Съответно - решението не е произвело конститутивното си действие поради липсата на индивидуализацията на имота като самостоятелен обект - част от земната кора. За да приключи реституционната процедура е необходимо да е налице и последващо решение по § 4 к, ал. 7 ЗСПЗЗ, каквото в случая не е постановявано (тъй като компетентният да се произнесе административен орган не е бил сезиран с искане за издаване на заповед по § 4 к, ал. 7 ЗСПЗЗ). Познавайки се на практиката на ВКС, съгласно която до приключване на реституционното производство бившите собственици на земеделски имоти не разполагат с правен способ да се противопоставят на владението, упражнявано от трети лица върху заявените за възстановяване имоти, въззивният съд е дал отрицателен отговор на въпроса дали, след като ПНИ е влязъл в сила през 2002 г. и при незавършена реституционна процедура, спрямо имота може да бъде осъществявано давностно владение. На следващо място е прието, че по отношение на процесния имот са приложими разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОС, чл. 3, ал. 3 ЗОС и чл. 25 ЗСПЗЗ, което определя статута й на частна общинска собственост. Собствеността е придобита по силата на самия закон, доколкото се касае за земеделска земя, която е подлежала на възстановяване, но по отношение на която реституционната процедура не е завършена. По отношение на част от терена с площ 29 кв. м., попадащ в отреждане за улична регулация, е прието, че е публична общинска собственост в резултат на прякото отчуждително действие на ПУП-ПУР (одобрен с Решение № 3409-7 по Протокол № 35/22, 23 от 29.06.2011 г. на ОбС Варна, в това число и схеми за водоснабдяване и канализация, електрозахранване, идейна план-схема за вертикално планиране и комуникационна транспортна схема) на основание чл. 16, ал. 1 ЗУТ и съответно – чл. 2, ал. 1, т. 7 ЗОС. С оглед статута на имота (основно частна общинска собственост, частично – публична общинска собственост) и разпоредбите на чл. 86 ЗС, чл. 7, ал. 1 ЗОС и § 1 ЗД ЗС, прието е, че собствеността върху него не може да бъде придобита в резултат от изтекла придобивна давност – за частта, представляваща частна общинска собственост - до 31.12.2022 г., а за частта, публична общинска собственост – изобщо. Наред с горното е формиран и извод, че ищецът не е доказал да е установил владението си през твърдения от него период, тъй като гласни доказателства сочат, че ищецът е установил фактическа власт около 2014 г., а за времето преди това отсъстват убедителни доказателства да е упражнявано владение. С оглед изложеното и познавайки се на указанията по т. 1 от ТР № 8 от 27.11.2013 г. по тълк. д. № 8/2012 г. на ВКС, ОСГТК, съдът е приел иска за недопустим с аргумент, че за ищеца липсва правен интерес от отричане правата на ответника поради липсата на защитимо право (отричайки правото на собственост на ответника, това не би довело до възможността същият да придобие самостоятелно вещни права върху спорния имот по силата на осъществявано давностно владение). Същевременно е съобразена практика на ВКС, съобразно която в подобна хипотеза следва да се постанови съдебен акт по същество, поради което искът подлежи на отхвърляне.

По основанията за допускане на касационното обжалване:

Съгласно практиката на ВКС, обективирана с Решение № 809 от 14.01.2011 г. по гр. д. № 1889/2009 г. на ВКС, I г. о., Решение № 116 от 08.07.2016 г. по гр. д. № 5941/2015 г. на ВКС, I г. о., Решение № 23 от 22.05.2017 г. по гр. д. № 2856/2016 г. на ВКС, II г. о. и Решение № 61 от 17.07.2017 г. по гр. д. № 3273/2016 г. на ВКС, I г. о., в първоначалната редакция на чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ, включително и след изменението с ДВ бр. 28 от 1992 г., не съществува изискване за съдържанието на решението на поземлената комисия, с което се възстановява собствеността върху заявените земеделски земи. Такива изисквания са въведени с последващите изменения на текста (ДВ, бр. 45 от 1995 г. и ДВ бр. 98 от 1997 г.). Едва след изменението на чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ с ДВ бр. 68 от 1999 г., в сила от 30.07.1999 г., правомощията на поземлената комисия са ограничени, като е предвидено, че тя не възстановява земеделските земи, попадащи в терени по § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ, а само признава това право, докато самото възстановяване се извършва със заповед на кмета на общината по § 4 к, ал. 7 от ПЗР на ЗСПЗЗ. С оглед това развитие в нормативната уредба, в практиката се приема, че решенията на поземлените комисии за възстановяване на земи, намиращи се в терени по § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ, издадени преди изменението на чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ с ДВ бр. 68 от 1999 г., по правило имат конститутивно действие – доколкото възстановеният имот е индивидуализиран. Относно степента и начина на индивидуализация се приема, че когато това е извършено чрез посочване на граници и местонахождение или номер по стар план не възниква съмнение, че решението на поземлената комисия има вещноправен ефект. Разяснено е още, че когато в хода на съдебно производство по установителен или осъдителен иск за собственост на възстановения имот се установи по недвусмислен начин кой точно е той, съдът не може да отрича конститутивното действие на постановеното решение. За случаите, когато по никакъв начин не може да се установи кой е възстановеният имот, се приема, че решението на поземлената комисия няма конститутивно действие и по същество е такова, с което само се признава правото на възстановяване на собствеността. За тези случаи се приема, че процедурата по възстановяването приключва в по-късен момент (от момента на влизане в сила на плана на новообразуваните имоти, с издаването на заповед по § 4 к, ал. 7 от ПЗР на ЗСПЗЗ).

Настоящият състав на ВКС споделя така формираната практика.

По основателността на касационната жалба:

В случая съдът е сезиран с произнасяне по отрицателен установителен иск относно собствеността върху поземлен имот. С оглед разясненията на ТР № 8 от 27.11.2013 г. по тълк. д. № 8/2012 г. на ВКС, ОСГТК, предпоставка за допустимостта на претенцията е наличието на правен интерес от провеждането му, а такъв съществува, когато ищецът притежава самостоятелно право, което се оспорва, позовава се на фактическо състояние или има възможност да придобие права, ако отрече правата на ответника. Разглежданият случай попада в третата от изброените хипотези, предвид безспорно осъществяваната от ищеца фактическа власт върху процесния имот и предприетите действия за снабдяване с констативен нотариален акт по реда на чл. 587 ГПК, препятствие пред което е извършеното актуване от ответната община. В този смисъл формираният в мотивите на въззивното решение извод за недопустимост на претенцията поради липса на правен интерес е неправилен, тъй като не е съобразен с разясненията по т. 1 от ТР № 8 от 27.11.2013 г. по тълк. д. № 8/2012 г. на ВКС, ОСГТК.

Съгласно цитираната задължителна практика, предмет на спора и на исковия процес при предявен отрицателен установителен иск относно правото на собственост е отричаното от ищеца право, като за ответната страна е тежестта да изчерпи в процеса всички основания, на които то е могло да се поради, посочвайки и доказвайки фактите, от които това право е породено. С отговора на исквата молба е заявено, че Община Варна е придобила правото на собственост на основание чл. 2, ал. 1, т. 7 ЗОС във връзка с чл. 25,

ал. 1 ЗСПЗЗ, в подкрепа на което е представен АОС № 8217 от 19.03.2015 г. Като основание за съставяне на акта е посочено "чл. 2, ал. 1, т. 7 ЗОС" – разпоредба, която общо регламентира способите, посредством които общината може да придобие право на собственост (правна сделка, изтекла давност или придобиване по друг начин, определен в закон). При отсъствие на посочени в АОС конкретни фактически обстоятелства за придобиване на собствеността и предвид заявеното още с исковата молба оспорване на така удостовереното право на общинска собственост, в тежест на общината е да докаже по пътя на главното доказване основанието да придобие спорното право, т. е. релевираното с отговора на исковата молба основание по чл. 25, ал. 1 ЗСПЗЗ. Съгласно тази разпоредба, земеделските имоти, които не принадлежат на държавата, гражданите или юридически лица са общинска собственост. В приложното поле на чл. 25, ал. 1 ЗСПЗЗ се включват само земеделски земи, които са подлежали на възстановяване, но не са заявени в предвидените в закона срокове, респ. не са изкупени от ползватели по смисъла на § 4 ЗСПЗЗ. Касае се именно за незаявени за възстановяване имоти, а не и за такива, за които, макар да е подадено заявление в сроковете по ЗСПЗЗ, реституционните производства не са приключили.

По делото няма спор, че процесният имот попада в приложното поле на ЗСПЗЗ. Категорично установени са и фактите на подадено заявление с вх. № 50333 от 14.02.1992 г. за възстановяване правото на собственост в полза на наследниците на С. П. Б. и постановеното решение № 574 от 07.12.1998 г. за правото на собственост в стари реални граници върху така заявената нива с площ от 10 дка, обхващаща имоти пл. №№ *, *, *, *, *, * по КП от 1960 г. Със заключението на СТЕ е установена идентичността между процесния имот (заснет в КККР на [населено място], [жк], С. О. "З. " с идентификатор ***, с площ от 1 196 кв. м.) и част от територията, обхваната от пл. №№ *, *, *, *, *, * по КП от 1960 г., предвид което и с оглед изложените по-горе общи мотиви във връзка със значимия за спора правен въпрос, се налага извод, че решение № 574 от 07.12.1998 г. на ПК – гр. Варна е породило своето конститутивно действие и легитимира наследниците на С. П. Б. като собственици на настоящия имот с идентификатор ***. Следва да се отбележи още, че по делото не са събрани доказателства по отношение на територията, попадаща в настоящия имот № ***, да е проведено производство по трансформиране на предоставено право на ползване по смисъла на § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ в право на собственост. По тази причина последващото (през 2002 г.) приемане на ПНИ (с който се отразяват върху картен материал признатите и възстановени права на правоимащите и признатите права на ползвателите на основание актове по § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ) няма отношение към признатото право на собственост на наследниците на С. П. Б. и не ангажира компетентността на кмета на общината да издава заповед по § 4 к, ал. 7 от ПЗР на ЗСПЗЗ.

Изложеното едновременно опровергава удостовереното с АОС № 8217 от 19.03.2015 г. право на собственост по чл. 2, ал. 1, т. 7 ЗОС във връзка с чл. 25, ал. 1 ЗСПЗЗ в полза на Община Варна, а така също и обосновава извод за неприложимост на установените с чл. 7, ал. 1 ЗОС и § 1 ЗД ЗС забрани за придобиване на правото на собственост в хипотезата на чл. 79, ал. 1 ЗС. Дали в полза на ищеца по отношение на реституираните собственици са осъществени елементите от фактическия състав на основанието по чл. 79, ал. 1 ЗС е въпрос, който излиза извън предмета на спора и по него произнасяне не се дължи в рамките на настоящото производство. Релевантно за изхода на спора е, че Община Варна не се легитимира като собственик на процесния имот на заявеното с отговора на исковата молба основание по чл. 25, ал. 1 ЗСПЗЗ.

Относно част от имота, попадаща в проектирана улица по одобрен ПУП-ПУР, общината поддържа, че представлява публична общинска собственост. Установено е, че с решение на Общинския съвет на гр. Варна № 3409-7 по протокол № 35 от 22, 23 и 29.06.2011 г. е одобрен ПУП-ПУР на с. о. "З. ". Съгласно заключението на СТЕ планът засяга североизточната част на имот № ***, като 26 кв. м. от терена (т. е. 2, 17 % от имота)

попадат в улица в участъка на осови точки 326 и 327. Общеизвестен факт е, че взетото от ОС – Варна решение е обнародвано в ДВ, бр. 59 от 02.08.2011 г. (публикация № 8921, стр. 39) и по делото нито се твърди, нито се установява да е обжалвано в 14-дневния срок от обнародването, поради което се налага изводът, че същото е влязло в сила. Видно от взетото решение, одобреният ПУП-ПУР има за предмет включително схеми за водоснабдяване и канализация, електрозахранване, идейна план-схема за вертикално планиране и комуникационно-транспортна схема (част от която са улиците). Планът няма предвиждания за имоти за обекти на публичната собственост, какъвто е предметът на плановете по чл. 16, ал. 7 ЗУТ (в редакцията към 29.06.2011 г.). Отчитайки обхвата на плана, настоящият състав на съда приема, че същият по своя характер е такъв по чл. 16, ал. 1 ЗУТ, а не план по чл. 16, ал. 7 ЗУТ (ред. до ДВ, бр. 13 от 07.02.2017 г.). Въпросът за вида на плана е такъв от правно естество, поради което подлежи на самостоятелна преценка от съда, който в това отношение не е обвързан от становищата на страните. Ето защо оплакването на касатора, че при преценката за вещно-правните последици на влезлия в сила ПУП-ПУР, одобрен с решение № 3409-7 по протокол № 35 от 22, 23 и 29.06.2011 г. на Общинския съвет – Варна, въззивният съд неправилно е приел, че се касае за план по чл. 16, ал. 1 ЗУТ, а не за план по чл. 16, ал. 7 ЗУТ, е неоснователно. Обсъжданият план е именно такъв по чл. 16, ал. 1 ЗУТ – комплексен, цялостен план за територията на с. о. "З. ", с който за първи път се урегулира неурегулирана до момента територия. Той има пряко отчуждително действие за частите от имотите (до размер на 25% от площта), необходими за изграждането на обектите на зелената система, на социалната и на техническата инфраструктура – публична собственост, което настъпва с влизането му в сила (така: Решение № 371 от 28.07.2010 г. по гр. д. № 1007/2009 г. на ВКС, IV г. о.). Обсъжданият план е влязъл в сила на 17.08.2011 г., считано от който момент територията с площ 26 кв. м. в североизточната част на процесния имот, попадаща в улица в участъка на осови точки 326 и 327, е транслирана в собственост на Общината.

В обобщение – въззивното решение е правилно в частта, с която искът е отхвърлен досежно територията с площ 26 кв. м., попадаща в североизточната част на процесния имот и отредена за улица в участъка на осови точки 326 и 327. В останалата част решението е неправилно и следва да бъде отменено, като се постанови, че Общината не е собственик на останалите 1 170 кв. м. от имот № ***.

5. Ревандикационният иск се определя като иск на невладеещия собственик срещу владеещия несобственик. Ето защо обстоятелството, че ответникът се е разпоредил с вещта преди предявяване на иска за ревандикация, е без правно значение за изхода на спора.

Защитата по негаторния иск може да бъде упражнена срещу всяко трето лице, което създава или се ползва (поддържа) от създадено противоправно състояние, което ограничава, смущава или пречи на пълноценното ползване на вещта.

Чл. 108 и чл. 109 ЗС

Решение № 11 от 2.03.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1796/2020 г., I г. о., ГК, докладчик председателят Маргарита Соколова

Касационното обжалване е допуснато в частта по отхвърлените иски срещу Л. А. Г. с цел проверка правилността на извода на въззивния съд, че иски, предявени по реда на чл. 108 и чл. 109, ал. 1 ЗС, не могат да бъдат уважени срещу ответник, който се е разпоредил с правото си на собственост преди предявяване на исковите.

Ревандикационният иск е едно от правните средства за защита на собствеността. Собственикът има право съгласно чл. 108 ЗС да иска връщането на своята вещ /имот/ от всяко лице, което я владее или държи без да има основание за това. При предявен иск на това основание е необходимо да се докаже, че ищецът е собственик на вещта, предмет на иска, че вещта се намира във владение или държане на ответника и че ответникът владее или държи вещта без основание. Фактическият състав на иска не изисква ответникът да противопоставя /да заявява/ свои самостоятелни вещни права или друго основание, на което владее или държи имота, или да има такива права. За уважаването на иска е достатъчно да се установи, че ответникът упражнява фактическа власт под формата на владение или държане върху чужд имот без противопоставимо на собственика основание. Затова в съдебната практика искът за собственост по чл. 108 ЗС /ревандикационният иск/ се определя като иск на невладеещия собственик срещу владеещия неособственик /т. 2 А на ТР № 4/14.03.2016 г. по тълк. д. № 4/2014 г. на ОСГК на ВКС/. Ето защо обстоятелството, че ответникът се е разпоредил с вещта /имота/ преди предявяване на иска за ревандикация, е без правно значение на изхода на спора.

Негаторният иск също предоставя защита на правото на собственост. Тази защита може да бъде упражнена срещу всяко трето лице, което създава или се ползва /поддържа/ от създадено противоправно състояние, което ограничава, смущава или пречи на пълноценното ползване на вещта /имота/ според неговото предназначение. И тук както законът, така и съдебната практика не поставят изискване ответникът да противопоставя свои самостоятелни права върху вещта.

Въззивното решение, с което е прието обратното, а именно, че предявените срещу ответницата Л. Г. искове за защита на собствеността са неоснователни, тъй като тя не притежава право на собственост върху УПИ Х-..... от кв. предвид разпореджанието с н. а. № 1996 г. и..... /1996 г. в полза на ответниците Й. С. и С. Д., е неправилно.

По делото е установено, че материализираната на място ограда не съвпада с регулационната граница между съседните урегулирани поземлени имоти, вследствие на което спорните площи, попадащи в границите на собствения на ищцата имот - УПИ ХIа-..... от кв. по плана от 1982 г. на [населено място], са приобщени към съседния имот - УПИ Х-..... от кв. В отговора на исковата молба ответницата Л. Г. не е отрекла твърдението на ищцата, че упражнява фактическа власт върху спорните площи - оспорила е твърдението за липса на правно основание и е заявила, че оградата се намира на регулационната граница между имотите. Освен това - дарявайки на Й. П. С. с н. а. № 26.06.1996 г. 1/6 ид. ч. от парцел Х-..... от кв. и 1/3 ид. ч. от първия жилищен етаж от построената в парцела масивна жилищна сграда, ведно с мазе /зимнично помещение/, дарителите Л. А. Г. и съпругът й П. С. Г. са си запазили правото да ползват докато са живи две стаи и зимничното помещение. От това следва, че като носител на ограниченото вещно право на ползване върху жилищните и избеното помещения ответницата Л. Г. по необходимост ползва и поземления имот. Упражняваната фактическа власт е без правно основание, тъй като е върху чужд имот и възражението за придобиването на спорните части по давност е неоснователно предвид разпоредбите на чл. 59 З. (отм.); и чл. 200 ЗУТ, а запазеното право на ползване е противопоставимо само на приобретателя на правото на собственост, но не и на ищцата. Ето защо предявеният срещу Г. ревандикационен иск е основателен и следва да бъде уважен. Заявеното в исковата молба, че искът се предявява срещу собствениците на съседния имот, а ответницата Г. не е сред тях, не може да наложи извод за неоснователност на иска срещу нея.

По делото няма данни ответницата Г. да е причинила противоправното състояние - изграждането на ограда в отклонение от регулационната граница, но това обстоятелство е без правно значение за уважаване на иска по чл. 109, ал. 1 ЗС - достатъчно е, че тя се ползва от него. Ето защо негаторният иск също следва да бъде уважен като основателен.

Като неправилно - постановено в нарушение на материалния закон, въззивното

решение следва да бъде отменено на основание чл. 293, ал. 2 ГПК в частта по исковете срещу Л. Г. и тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, спорът следва да бъде решен от Върховния касационен съд, като исковете бъдат уважени.

6. Заварените ползватели в предоставени им за ползване земеделски земи, на които е признато право на задържане по силата на § 4в ПЗР ЗСПЗЗ упражняват фактическа власт върху имота въз основа на правно основание, което ги поставя в правното положение на държател.

Придобиване на реална част от поземлен имот в селищно образувание е допустимо и възможно само когато частта от имота се присъединява към съседен имот при условията на чл. 17 ЗУТ, а оставащата част отговаря на изискванията на чл. 19 ЗУТ или се присъединява към съседен имот.

Чл. 79 ЗС,

Чл. 108 ЗС,

Чл. 200 ЗУТ

Решение № 30 от 12.03.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1662/2020 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Светлана Калинова

Допуснато е касационно обжалване по реда на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса могат ли лицата, заварени като ползватели в предоставени им за ползване земи, на които е признато право на задържане по силата на закона - § 4в ПЗР ЗСПЗЗ – да се позовават на придобиване на предоставения им имот в резултат на изтекла в тяхна полза придобивна давност, след като са оспорвали оценката на подобренията именно в това си качество и преди процедурата по законоустановения ред на § 4з, ал. 2 ПЗР ЗСПЗЗ да е приключила, както и по въпроса за възможността да се придобие реална част от имот след като ПНИ в селищно образувание е вече приложен.

По въпроса могат ли лицата, заварени като ползватели в предоставени им за ползване земи, на които е признато право на задържане по силата на закона - § 4в ПЗР ЗСПЗЗ – да се позовават на придобиване на предоставения им имот в резултат на изтекла в тяхна полза придобивна давност, след като са оспорвали оценката на подобренията именно в това си качество и преди процедурата по законоустановения ред на § 4з, ал. 2 ПЗР ЗСПЗЗ да е приключила, настоящият състав на I г. о. на ВКС приема следното:

Заварените ползватели в предоставени им за ползване земеделски земи, на които е признато право на задържане по силата на закона (§ 4в ПЗР ЗСПЗЗ) нямат качеството "владелци" по смисъла на чл. 68, ал. 1 ЗС с оглед естеството на упражняваната от тях до влизане на ЗСПЗЗ в сила фактическа власт – ползвателят упражнява фактическа власт върху имота въз основа на правно основание и има правното положение на "държател". По отношение на частта извън определената им за изкупуване, те запазват качеството "държатели" и могат да установят самостоятелна фактическа власт с намерение да придобият собствеността по давност, като противопоставят това свое намерение на лицата, в полза на които е възстановена собствеността, след приключване на реституционното производство с влязъл в сила административен акт. Ако са извършили подобрения в тази част, заварените от влизането на ЗСПЗЗ в сила ползватели имат право на задържане (съгласно § 4в ПЗР ЗСПЗЗ лицата, извършили подобрения върху имотите, подлежащи на връщане, имат правата по чл. 72 ЗС, вкл. и по чл. 72, ал. 3 ЗС) до заплащане на подобренията и именно на това основание осъществяват фактическата власт върху имота. Претендирайки подобренията, включително чрез обжалване на заповедта, с която е

определен техният размер, бившият ползвател упражнява правата си по § 4в ПЗР ЗСПЗЗ спрямо лицата, на които съответната част от имота е възстановена по реда на ЗСПЗЗ именно в качеството си на държател, упражняващ фактическата власт върху имота на предвидено в закона правно основание – законът признава на заварения ползвател правата по чл. 72 ЗС, но не и качеството "владелец". За да придобие качеството "владелец" след влизане в сила на административния акт, с който правото на собственост се възстановява на правоимащите лица, и след като изрично е заявил претенцията си за заплащане на извършените в имота подобрения, завареният ползвател следва да демонстрира спрямо тях намерението си да упражнява фактическата власт върху имота за себе си. Установената в чл. 69 ЗС презумпция в подобна хипотеза следва да се приеме за оборена.

Същите правила следва да се приемат за приложими и по отношение на лицата, имащи качеството "правоприемници" на бившите ползватели.

По въпроса за възможността да се придобие реална част от имот след като ПНИ в селищно образувание е вече приложен, настоящият състав приема следното:

Когато територията, за която е изготвен, одобрен и приложен ПНИ обхваща селищно образувание, приложение следва да намери разпоредбата на чл. 200 ЗУТ, която предвижда, че реално определени части от поземлени имоти в границите на населените места и селищните образувания могат да се придобиват чрез правни сделки или по давност само ако са спазени изискванията за минималните размери по чл. 19 – прилагането на това правило е изрично предвидено в чл. 200, ал. 1 ЗУТ и по отношение на поземлени имоти в границите на селищните образувания.

Придобиване на реална част от такъв имот е допустимо и възможно само при наличието на предвидените в чл. 200, ал. 2 ЗУТ предпоставки, т. е. когато частта от поземления имот се присъединява към съседен имот при условията на чл. 17, а оставащата част отговаря на изискванията на чл. 19 или се присъединява към съседен имот.

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

И. Г. И. е предявил срещу И. Д. И. иск за установяване правото на собственост и предаване на владението върху процесната реална част от ПИ с идентификатор..... с твърдението, че е придобил тази част по давност. Поддържа, че на 25.08.1995 г. е придобил по договор за дарение (н. а. №.. /1995 г.) място с площ от 600 кв. м., съставляващо имот №... в кв.... А по плана на КП "Т. -Р. ", който имот е идентичен с ПИ с идентификатор....., като още от придобиването на имота е установил владение и върху претендираната реална част от съседния ПИ....., като ПИ..... и претендираната реална част били заградени с оградна мрежа и обособени като един общ имот и помежду им не е имало ограда. Твърди, че владението е било непрекъснато, необезпокоявано и явно от 25.08.1995 г. до средата на месец ноември 2018 г., като в този период ответникът и неговите праводатели не са упражнявали фактическа власт върху процесната реална част.

В писмен отговор в срока по чл. 131 ГПК И. Д. И. оспорва така предявения иск, като поддържа, че процесната реална част е била предмет на реституционно производство, което е приключило през 2008 г., след което от ищеца са водени множество съдебни производства по оспорване на заповедта, с която е одобрена оценката на подобренията в частта, която е възстановена по реда на ЗСПЗЗ, доказващи намерението на ищеца единствено като държател на процесната реална част. Поддържа също така, че след приемане на ПНИ по отношение на имотите е приложима разпоредбата на чл. 200 ЗУТ, с оглед на което в настоящия случай придобиване по давност на претендираната реална част по давност е изключено. Поддържа също, че той е установил фактическа власт върху спорната част още в края на 2017 г. след закупуването на ПИ..... и преди изтичането на предвидения в закона 10-годишен давностен срок.

Основните спорни въпроси по делото според изразените от страните становища са

осъществявал ли е И. Г. фактическа власт с намерение да придобие собствеността явно, необезпокоявано и непрекъснато за период от 10 години след влизане в сила на заповедта, с която е приключило производството по възстановяване на собствеността, осъществявал ли е тази фактическа власт като владеец и възможно и допустимо ли е придобиването на процесната реална част по давност след одобряване на ПНИ.

От фактическа страна въззивният съд е установил, че през 1980 г. (удостоверение № 497/19.02.1980 г.) на П. Д. И. е предоставена за ползване "хавра" с площ от 0.9 дка в землището на [населено място], м. "М.", който имот застроил; през 1992 г. П. Д. И. е подал молба, касаеща имот с площ от 800 кв. м., представляващ лозе и овощни дървета с изградена едноетажна вилна постройка, като по негова молба е извършена оценка на имот пл. №..., кв.... в КП "Т. -р." с площ от 900 кв. м. и построена сграда от 25 кв. м., след което е издадено и удостоверение за снабдяване с нотариален акт по § 4а ЗСПЗЗ.

Прието е за установено, че през 1995 г. (н. а. №... /1995 г.) И. Г. И. е придобил чрез договор за дарение място с площ от 600 кв. м., находящо се в [населено място], съставляващо имот №.... в кв.... А по плана на КП "Т. -р.", който имот е идентичен с ПИ.....

Прието е за установено също така, че с решение № 1404/18.09.2006 г. на ОСЗГ-В. е признато правото на собственост на наследниците на Т. В. Т. върху нива от 3.843 дка, ПИ №..., находяща се в терен по § 4 на кв. В., местност "М. Й.", като със заповед № 256/21.04.2008 г. на кмета на район Приморски е възстановено правото на собственост при условията на § 4б, ал. 1 ПЗР ЗСПЗЗ върху ПИ №..... по ПНИ на м. "Т." с площ 623 кв. м. Взето е предвид, че с протокол от 14.04.2016 г. е извършено трасиране, означаване и координиране в полза на наследниците на Т. В. Т., а със заповед № 506/20.09.2016 г. на кмета на район Приморски- [община] е одобрена оценка на извършени подобрения в частта на ПИ №..., попадаща в имот с идентификатор..... в размер на 1747 лв.

Взето е предвид също така, че с решение № 1229/27.03.2017 г. по гр. д. № 12849/2016 г. на В., потвърдено с решение № 1699/12.10.2017 г. по к. адм. д. № 1613/2017 г. на Административен съд – Варна заповед № 506/20.09.2016 г., с която на основание § 31, ал. 3 ПЗР ППЗСПЗЗ е одобрена оценката на извършените подобрения, е изменена по подадена от И. Г. И. жалба като оценката е увеличена от 1747 лв. на 2244 лв., която следва да бъде заплатена от наследниците на Т. В. Т. в полза на И. Г. И.. От представеното по делото банково бордеро е установено, че на 22.02.2017 г. Д. Я. А. е внесъл сумата от 1751.49 лв., а на 03.11.2017 г. е внесъл и сумата от 499 лв. по посочените решения, след което с протокол № 27-ТР/30.11.2017 г., издаден от [община], А. А. А., Д. Я. Я. и К. Я. Х., като наследници на Т. В. Т., са въведени във владение на имот №.....

Прието е, че И. Д. И. е придобил правото на собственост върху ПИ с идентификатор..... по договор за продажба, сключен на 13.12.2017 г. (н. а. №... /2017 г.).

Въз основа на изслушаната по делото СТЕ е прието за установено, че при изготвянето на н. а. №.. /1995 г. е действал КП на в. з. Т., изработен през 1987 г., като по този план имотът е с пл. №..., а впоследствие при изработването на ПНИ имотът по този нотариален акт е с пл..... по плана на ползвателите към Помощния кадастрален план. Площта му и по двата плана е 941 кв. м., като след изработване и одобряване на ПНИ през 2006 г. имот №..., описан в н. а. от 1995 г., е ограничен до 600 кв. м. и е под номер....., респ. №..... по КК, а останалата част от имота е възстановена на наследниците на Т. В. Т. като част от №..... по ПНИ, №..... по КК.

Въз основа на показанията на разпитаните по делото свидетели Б. К. М., М. В. Р., Ж. В. Ж. и Д. Я. Я., въззивният съд е приел, че през процесния период И. Г. И. е упражнявал фактическа власт върху имота, като е садил и поддържал дръвчета и зеленчуци до м. ноември 2018 г., когато е поставена ограда от страна на И. Д. И..

Въз основа на така установените факти от правна страна въззивният съд е приел за

неоснователно и недоказано твърдението на И. Д. И., че владението на И. Г. И. е било прекъснато с протокола за въвод № 27/30.11.2017 г., по съображения, че този протокол е подписан само от страна на административния орган и от праводателите на И. Д. И., но при съставянето му И. Г. И. не е присъствал.

Изложени са съображения, че от обстоятелството, че И. Г. И. е оспорил плана на новообразуваните имоти пред съответните административни съдилища не може да се направи извод, че същият е осъществявал фактическа власт върху процесния имот като държател, а не като владеец. Прието е, че независимо от обжалването на ПНИ И. Г. И. е продължил да владее имота като е демонстрирал отношение на лице-собственик на вещта и спрямо трети лица, поведение на пълноправен собственик – посочено е, че според св. М. и св. Р. до месец ноември 2018 г., когато дошли хора да поставят ограда, имотът е бил цял и е бил обработван единствено от И. Г. И., като правата му не били оспорвани от никого.

Изложени са съображения, че началният момент на упражнявано владение, което би могло да направи И. Г. И. собственик на имота по давност, е момента на приключване на реституционната процедура по отношение на ПИ с идентификатор....., а именно 15.05.2008 г. – датата, на която е влязла в сила заповед № 256/21.04.2008 г. по § 4б, ал. 1 ПЗР ЗСПЗЗ, като давността не е спирана или прекъсвана до датата на подаване на исковата молба – 28.12.2018 г.

Прието е, че воденето на административни производства по обжалване на индивидуални административни актове, касаещи определяне на оценката на подобренията в процесния имот, не може да бъде прието за основание за прекъсване на владението от страна на И. Г. И., тъй като тези административни процедури не са били извършвани в негово присъствие, за да се приеме, че по някакъв начин са въздействали върху намерението му за своеене на процесния имот.

По отношение на трасирането на имота и документалния въвод във владение също е прието, че не прекъсват придобивната давност, тъй като са били извършвани в отсъствието на И. Г. И. и той дори не е узнал, че някой има намерение да попречи на владението му, а освен това тези действия не са фактически действия, от които да е ясно, че някой оспорва владението.

С оглед на това въззивният съд е приел, че И. Г. И. е доказал при условията на главно и пълно доказване наличието на изискуемите предпоставки на предявения иск с правно основание чл. 108 ЗС.

Така постановеното въззивно решение е валидно и процесуално допустимо, но по същество неправилно, като постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила (чл. 235 ГПК) и при неправилно приложение на материалния закон (чл. 68, 69 и 79 ЗС, както и чл. 200 ЗУТ).

След като по делото е установено, че И. Г. И. е оспорил плана на новообразуваните имоти пред съответните административни съдилища по отношение на оценката на подобренията, които е извършил във възстановената по реда на ЗСПЗЗ част от имота, позовавайки се на правата, които има като правопреемник на бившия ползвател, неправилно въззивният съд е приел, че от това обстоятелство не може да се направи извод, че същият е осъществявал фактическа власт върху процесния имот като държател, а не като владеец.

Неоснователна е поддържаната от ответника по касационна жалба теза, че по отношение на него правилата, уреждащи правното положение на ползвателите, не следва да намерят приложение. Както е предвидено в § 4л ПЗР ЗСПЗЗ, оценките на земите, сградите и подобренията на земята по § 4а, 4б, 4в и 4з се извършват със заповед на кмета на общината или на упълномощено от него длъжностно лице в 3-месечен срок от влизането в сила на ПНИ, като заповедите подлежат на обжалване от собствениците на земите и ползвателите по реда на АПК. В настоящия случай със заповед № 506/20.09.2016 г. на кмета на район "Приморски", [община], като е взето предвид, че наследниците на Т.

В. Т., собственици на имот с идентификатор..... по ПНИ на СО "Т. " дължат на основание § 4в ПЗР ЗСПЗЗ и във връзка с чл. 72 ЗС сумата, с която се е увеличила стойността на имота за подобренията, извършени от И. Г. И., е одобрена оценка на подобренията в размер на 1747 лв. Във заповедта като основание за претенцията за подобренията е посочена разпоредбата именно на § 4в ПЗР ЗСПЗЗ и посочената в нея – чл. 72 ЗС. Именно тази заповед И. Г. И. е обжалвал по реда на АПК, вкл. с оплаквания, че не са спазени задължителните указания, дадени от ВАС по приложимия материален закон при предходно обжалване и отмяна на заповед от 2008 г. за оценка на същите подобрения, касаещи начина на определяне на стойността на извършените подобрения именно по реда на чл. 72 ЗС, т. е. претендирайки заплащане на по-висока стойност на подобренията като добросъвестен подобрител. Претендирайки заплащане на подобренията на така посоченото основание, И. Г. И. се е позовал на правното си положение на правопреемник на бившия ползвател. При тези данни и така направените от него оспорвания не може да бъде споделена тезата, че намерението му да счита себе си за лице с права, различни от тези на бившия ползвател, е достигнало до знанието на наследниците на Т. В. Т..

Както е прието по-горе с отговора на въпроса, касаещ предпоставките, при които заварените ползватели на земеделски земи, на които е признато право на задържане по силата на закона (§ 4в ПЗР ЗСПЗЗ) и техните правопреемници, могат да придобият по давност правото на собственост, обстоятелството, че ползвателят, респ. неговият правопреемник, претендира стойността на подобренията, извършени в частта от ползвания имот, която е възстановена по реда на ЗСПЗЗ на бившите собственици или техните наследници след като с ПНИ са определени двете части на имота, оборва установената в чл. 69 ЗС презумпция. С оглед на това следва да се приеме, че И. Г. И. е упражнявал фактическа власт върху спорната част от възстановения по реда на ЗСПЗЗ наследниците на Т. В. Т. (праводатели на касатора) имот в качеството си на "държател". И тъй като по делото не е установено да е демонстрирал спрямо тези лица и спрямо техния правопреемник И. Д. И. намерение да упражнява фактическата власт за себе си, следва да се приеме, че не е придобил по давност правото на собственост, въпреки че е упражнявал фактическа власт върху имота повече от 10 години от момента на влизане в сила на акта, с който е възстановена собствеността.

Правото на собственост върху спорната част не може да бъде придобито по давност и по причина, че по делото не е установено да са налице предпоставките на чл. 17 ЗУТ, респ. че оставащата част от имот..... отговаря на изискванията на чл. 19 от същия закон – както е прието по-горе в отговора на въпроса, касаещ възможността да се придобие реална част от имот след като ПНИ в селищно образувание е вече приложен, придобиването на реална част от такъв имот е допустимо и възможно само при наличието на предвидените в чл. 200, ал. 2 ЗУТ предпоставки.

Неоснователна е поддържаната от ответника по касационна жалба теза, че в случай приложение следва да намери специалната разпоредба на § 4з, ал. 2 ПЗР ЗСПЗЗ, която допуска образуването на нови имоти с размери не по-малки от 250 кв. м.

Разпоредбата на § 4з, ал. 2 ПЗР ЗСПЗЗ намира приложение при възстановяване на правото на собственост върху земеделски земи по реда на ЗСПЗЗ, т. е. при изработването на ПНИ. За осъществяващите се след влизане на ПНИ в сила придобивни основания обаче приложение намира установеното в чл. 200, ал. 2 ЗУТ правило.

По така изложените съображения следва да се приеме, че фактическият състав на чл. 79, ал. 1 ЗС по отношение на спорния имот не се е осъществил. Предявеният от И. Г. И. иск за признаване за установено правото на собственост и предаване на владението върху процесната реална част от ПИ с идентификатор..... като придобито по давност е неоснователен.

7. Определянето на правната квалификация е задължение на съда, който следва да я определи въз основа на твърдените факти, които да подведе под съответната правна норма, без да е обвързан от дадената от страните по спора правна квалификация.

Чл. 269 ГПК

Решение № 68 от 28.05.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3230/2020 г., II г. о., ГК, докладчик председателят Камелия Маринова

Касационното обжалване е допуснато с цел преценка допустимостта на въззивното решение. В определението по чл. 288 ГПК е прието, че следва да се прецени доколко въззивният съд е изпълнил задължението си да квалифицира заявеното от ищцата придобивно основание въз основа на твърдените факти и съответно дали се е произнесъл по основаниято /фактите/, от които ищцата е извела претендираното право на собственост, след като в исковата молба се поддържа, че по регулацията от 1985 г. спорната реална част е била включена в границите на парцел * и е владяна от наследодателя В. П. до смъртта му през 2001 г. /което твърдение може да се квалифицира като позоваване на разясненото в Тълкувателно решение № 3 от 1995 г. на ОСГК на ВС основание за прилагане на регулацията и съответно съвпадане на имотната и регулационната граница към момента на влизане в сила на ЗУТ, която граница следва да бъде отразена и в кадастралната карта, в която е допусната грешка чрез заснемане със самостоятелен идентификатор на площта от имот 625/, а съдът се е произнесъл по фактическия състав на чл. 79, ал. 1 ЗС за придобиване по давност на реална част от неурегулиран имот.

В исковата молба Т. В. З. е основала иска по отношение на реалната част от 397 кв. м., отразена в кадастралната карта със самостоятелен идентификатор *** на следните твърдения: въз основа на съдебна спогодба за делба от 29.11.1977 г. баща ѝ В. П. е придобил сграда с площ 64 кв. м. и 780 кв. м. от неурегулирано дворно място, съставляващо имот пл. № * по кадастралния план на [населено място] от 1966 г., при посочени съседи, а сестра му С. П. – сграда от 44 кв. м. и стопанска постройка /кошара/ от 6 кв. м. и 1370 кв. м. дворно място, северната част от имот пл. № 110 кв. м., от които се отчуждават и придават по регулация към съседни парцели, при посочени граници. По регулационния план на [населено място] от 1985 г. имотът на баща ѝ е урегулиран в парцел * като към него са придадени 390 кв. м. от имота на С. П., заснет с пл. № *. В. П. е владял имота в парцелните граници, включително и придадените 390 кв. м. до смъртта си през 2001 г., след което владението е продължено от ищцата. При тези твърдения е формулиран петитум ищцата да бъде призната за собственик по наследство и давностно владение на площта от 397 кв. м., отразена в кадастралната карта с идентификатор ***.

Въззивният съд е възприел и констатациите на вещото лице – дял първи от делбата на имот пл. № * е частично идентичен с имот пл. № * по плана от 1985 г., за който е отреден парцел *. Дял втори по делбата на имот пл. № * е частично идентичен с имот пл. № * по плана от 1985 г., за който не е отреден парцел. Впоследствие след продажба на 600 кв. м. в югоизточната част на този имот, в плана е нанесен новообразуван имот с пл. № *. В кадастралната карта имот пл. № * е нанесен с идентификатор *** и северозападната му граница е трансформирана, като извън имота остава площта на улицата-тупик. Бившият имот * е разделен на два имота с идентификатори *** и ***. От съдържанието на плана се разбира, че за имот пл. № * не е предвидено отреждане по регулация. В конкретния случай, не е записано, че парцел * е отреден и за имот № *. Би трябвало да е написано "*", за да се разбира, че за имот № * е предвидено отреждане по регулация в УПИ *. Обсъдил е и свидетелските показания и е приел за неоснователна претенцията за

придобиване собствеността на поземлен имот с идентификатор ***, с площ 397 кв. м. на основание наследство и давностно владение в периода 1985 г. – 10.04.2014 г. Посочил е, че показанията на св. З., че докато В. П. е бил жив е стопанисвал претендираната част от имот с пл. № *, не сочат на извод, че е владял имота за себе си. Свидетелят изрично заявява, а и от представените доказателства се установява, че имотът е бил собственост на сестрата на В. П. по силата на договора за делба от 1977 г. и впоследствие е бил завещан на К. И.. Т. е. за основателността на иска е необходимо в случай на доказано упражняване на фактическа власт върху имота в посочения период да се докаже и манифестиране на владението на имота като свой спрямо собствениците му в различните периоди, каквито доказателства не са ангажирани по делото. Установено е и, че след смъртта на В. П. в имота освен ищцата са живеели още четири лица, като дворното място, част от което е и процесния имот с идентификатор ***, се е ползвало общо от тях. Същевременно от 2004 г. имотът се е ползвал за преминаване и от ответника Х..

Въззивното решение, с което съдът се е произнесъл по отношение на реална част от 397 кв. м., отразена в кадастралната карта с идентификатор ***, е процесуално недопустимо като постановено на непредявено основание. Определянето на правната квалификация е задължение на съда, който следва да я определи въз основа на твърдените факти, които да подведе под съответната правна норма, без да е обвързан от дадената от страните по спора правна квалификация. В случая както първоинстанционният, така и въззивният съд са възприели дадената от ищцата правна квалификация на фактите, от които извежда твърдяното придобивно основание и са се произнесли налице ли е фактическият състав на чл. 79, ал. 1 ЗС. Правната квалификация на твърдените в исковата молба факти обаче не е по това придобивно основание. Твърденията, че реалната част от 397 кв. м. е била придадена към имота на баща ѝ при урегулирането му в парцел * през 1985 г. и е владяна от него от този момент, а след смъртта му от нея, обуславят правна квалификация на твърдяното придобивно основание придобиване на придаваема от съседен имот площ по регулация, приложена чрез осъществено десетгодишно владение на придаваемата площ /това основание за прилагане на регулация спрямо придаваеми от съседен имот площи и съответно съвпадане на имотната и регулационната граница в посочени хипотези е разяснено в Тълкувателно решение № 3 от 1995 г. на ОСГК на ВС/.

Изложеното налага обезсилване на въззивното и на потвърденото с него първоинстанционно решение, като постановени на непредявено основание, като делото се върне за ново разглеждане на районния съд.

При новото разглеждане на делото съдът следва да изслуша съдебна експертиза, която да проследи кадастралното заснемане и регулационно отреждане за имотите на страните и да установи налице ли е придаване по регулация, респ. включване в границите на парцел * по регулационния план от 1985 г. на площ от имот пл. № * по кадастралния план от същата година. Вещото лице следва да установи и начина, по който границите на имотите са отразени в кадастралната карта при одобряването ѝ и след извършените изменения, налице ли е съвпадане на регулационната граница и отразената в кадастралната карта граница.

След установяване на тези обстоятелства съдът следва да формира изводи дали спорната площ е била включена в границите на парцел * по регулационния план от 1985 г. и дали по плана е предвидено, че се придава по регулация, съответно ако е включена в границите на парцела – дали е владяна от собственика на парцела в продължение на десет години и съответно приложена ли е регулацията към 31.03.2001 г., когато влиза в сила ЗУТ /с оглед въведеното с § 8 ПР ЗУТ отпадане на отчуждително действие на неприложен дворищнорегулационен план спрямо приваеми от съседни имоти площи/. Ако с оглед конкретната хипотеза регулацията на спорната площ е приложена чрез осъществено десетгодишно владение, съдът следва да прецени дали кадастралната карта отразява вярно имотната граница, която е съвпаднала с регулационната. Ако в кадастралната карта е

налице грешка и съдът приеме, че спорната площ е придобита по регулация, следва да прецени дали ищцата се легитимира като единствен собственик или като съсобственик съобразно правата си по наследство от В. П., като и в двата случая отрази в диспозитива на решението /признавайки правата ѝ/ и допуснатата грешка в кадастралната карта относно цялата придобита по регулация площ, неправилно отразена като самостоятелен, респ. като част от самостоятелен имот с идентификатор ***, вместо като част от имот с идентификатор *** /мотиви към т. 4 на Тълкувателно решение № 8 от 23.02.2016 г. по т. д. № 8/2014 г. на ОСГК на ВКС/.

8. Ако при спор за собственост, основан на земеделска реституция, ответникът не заявява права върху имота към момента на обобществяването на земята, съдът следва да зачете решението, с което е признато правото на възстановяване на собствеността и е извършено такова възстановяване.

Когато ответникът по иска за собственост противопоставя свои права върху земеделския имот към момента на кооперирането, то е налице спор за материално право по смисъла на чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ.

Чл. 108 ЗС

Чл. 14, ал. 1, т. и чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ

Решение № 56 от 16.06.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2444/2020 г., II г. о., ГК, докладчик съдията Веселка Марева

Допуснато е касационно обжалване по въпроса: дали в производство по иск по чл. 108 ЗС, основан на земеделска реституция, ищецът, който се легитимира с решение за възстановяване правото на собственост в реални граници, е необходимо да доказва правото на собственост върху земеделската земя към момента на внасянето ѝ в ТКЗС, ако ответниците не заявяват свои права върху земята към същия момент; както и дали писмените доказателства, посочени в чл. 12, ал. 2 ЗСПЗЗ, са достатъчни за това доказване.

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

Ищецът В. М. извежда правата си от Решение № 2031/11.08.2006 г. на ОСЗГ "Панчарево", с което му е възстановено правото на собственост в съществуващи стари реални граници върху нива от 3, 455 дка, VII кат., находяща се в строителните граници на [населено място], м. "Б. ", представляваща имоти с кад. №№* и *, нанесени в к. л. Г-12-5-Г и Г-12-6-В, които по действащия кадастрален план са части от следните имоти: от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м., от пл. № * - * кв. м. Посочено е в решението, че имотът е установен с нотариален акт за завещание от 17.02.1956 г. и два броя скици - от 1999 г. и от 2003 г.

За доказване правото си на собственост отпреди кооперирането ищецът е представил писмен договор от 02.06.1919 г., с който М. М. и С. М. продават на М. Сп. П. нива в района на [населено място] от 4 дка, при посочени съседи; както и договор от 29.05.1927 г., с който М. С. купува нива в м. "П. " от 1700 кв. м. С нотариално завещание от 17.02.1956 г. М. П. В. завещава на В. С. М. нива в м. "П. ", землището на [населено място]", цялата от 4 дка и нива в м. "Л. ", землището на [населено място], от 5 дка, при посочени съседи. Идентичността на имената на М. П. В. и М. С. П. е установена със служебна бележка от район "П. ".

В отговорите на исковата молба ответниците Б. Й., Б. Й. и П. П. заявяват, че възстановяването на собствеността на ищеца е незаконосъобразно, първо, защото

праводателят му не е бил собственик на завещаните ниви и второ, тъй като по отношение на притежаваните от тях имоти с идентификатори *** и *** по кадастралната карта са съществували законови пречки за възстановяване на собствеността в реални граници по смисъла на чл. 183, ал. 3 ППЗСПЗЗ. Представят доказателства за извършена замяна от ТПС комисия, последващи сделки и делба. Позовават се и на придобивна давност от 1997 г.

Ответницата Е. Г. Я. /с фамилно име Х. според справката от НБД "Население"/ се представлява от назначен от съда особен представител по чл. 47, ал. 6 ГПК, който оспорва иска с доводи, че праводателят на ищеца М. П. не е бил собственик на имотите, купени с двата писмени договора. Позовава се и на придобивна давност с начало 1997 г.

Ответникът Г. Г. Я., също представляван от представител по чл. 47, ал. 6 ГПК, оспорва правото на възстановяване на собствеността на ищеца и предявява възражение за придобивна давност.

Ответникът С. Т. не е представил отговор на исковата молба.

Приетата техническа експертиза пред въззивния съд установява, че ПИ с идентификатор *** се припокрива със 116 кв. м. от имот №*, възстановен на ищеца, ПИ с идентификатор *** се припокрива с * кв. м. от имот №*, възстановен на ищеца, ПИ с идентификатор *** се припокрива с * кв. м. от имот №*, възстановен на ищеца, ПИ с идентификатор *** се припокрива с * кв. м. от имот №*, възстановен на ищеца, ПИ с идентификатор *** се припокрива със * кв. м. от имот №*, възстановен на ищеца, ПИ с идентификатор *** се припокрива със * кв. м. от имот №*, възстановен на ищеца. Експертизата е придружена от комбинирана скица, на която е отразено застъпването на реституирания имот с имотите по стар кадастър и по кадастралната карта. Обяснено е от вещото лице, че установените площи на застъпване не съответстват на посочените в исковата молба и претендирани от ищеца, тъй като решението за възстановяване на собствеността /в което са посочени площите на припокриване/ е постановено преди одобряване на кадастралната карта.

Разпитани са свидетели за притежаваните от ищеца и дядо му земеделски земи в К. и П.. Свидетелите описват двата имота със съседите им и сочат, че са обработвани от дядото на ищеца и от него самия до кооперирането. Не могат да конкретизират кои лица владеят и обработват имотите понастоящем, извън частта, която е във владение на ищеца.

Въз основа на тези доказателства въззивният съд е приел, че искът по чл. 108 ЗС е неоснователен, тъй като не са били налице предпоставките за реституиране на сочения от ищеца недвижим имот. Не е установено праводателят му М. В. да е бил собственик на нива от 4 дка, находяща се в землището на [населено място], м. "П. " по силата на сочените договори за покупко-продажба от 1919 г. и 1927 г., автентичността на които договори е оспорена от ответниците. Ищецът, чиято е доказателствената тежест за това, не е ангажирал доказателства за установяване истинността на оспорените договори, поради което същите не могат да легитимират праводателя като собственик. Дори да се приеме, че посочените договори за покупко-продажба са истински, то те не са породили вещно-транслативен ефект, тъй като не са сключени в предвидената от закона форма на нотариален акт - чл. 219 от ЗЗД от 1892 г. По-нататък съдът е посочил, че по отношение на договорите не намират приложение валидизационните закони, приети за валидиране на сделки за прехвърляне на вещни права върху недвижими имоти не в предписаната от закона форма.

Второто поддържано от ищеца основание за собственост върху земите преди кооперирането им, а именно придобивна давност, съдът е намерил също за недоказано. Приел е, че необходимият давностен срок е 20 години съгласно отменения Закон за давността, при чието действие е започнало течението на срока. Счел е, че от ангажираните от ищеца доказателства не се установява наличието на първия елемент от фактическия състав - упражняване на фактическа власт върху двата имота. Свидетелите сочат

единствено, че ищецът и праводателя му са обработвали земеделска земя, нахождаща се в землището на [населено място] и [населено място], но не се установява идентичност на земята със сочените от ищеца в исковата молба ниви. Не се установява още дали ищецът и неговият праводател са упражнявали фактическа власт върху имотите постоянно и непрекъснато през целия сочен период. Твърденията за течение на давността и след внасяне на земите в ТКЗС съгласно чл. 12, ал. 7 ЗСПЗЗ съдът е счел, че не може да разгледа, защото са наведени за първи път във въззивната жалба.

По тези съображения Софийски градски съд е потвърдил първоинстанционното решение за отхвърляне на иска.

По основанията за касационно обжалване.

Приема се в практиката на Върховния касационен съд - в мотивите на Тълкувателно решение № 9/2012 г. на ОСГК, в Решение № 146 от 30.03.2011 г. по гр. д. № 722/2010 г. на I г. о., Решение № 331 от 27.03.2012 г. по гр. д. № 298/2011 г. на II г. о., Решение № 7 от 22.01.2013 г. по гр. д. № 647/2012 г. на II г. о., Решение № 26 от 12.06.2013 г. по гр. д. № 12/2011 г. на I г. о., Решение № 266 от 22.10.2013 г. по гр. д. № 3513/2013 г. на I г. о., Решение № 101 от 02.04.2014 г. по гр. д. № 7301/2013 г. на I г. о., Решение № 206 от 03.01.2018 г. по гр. д. № 380/2017 г. на I г. о. и други, че когато в исковото производство по спор за собственост, основан на земеделска реституция, не се повдига спор по чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ, т. е. ответникът не заявява права върху имота към момента на обобществяването на земята, то съдът следва да зачете решението на ОСЗ /ОСЗГ, ПК/, с което е признато правото на възстановяване на собствеността и е извършено такова възстановяване. Това решение има конститутивно действие - Тълкувателно решение № 1/1997 г. на ОСГК. При такъв спор за собственост не е необходимо ищецът повторно да доказва правото на собственост върху възстановената земеделска земя към момента на внасянето ѝ в ТКЗС, при това чрез пълно доказване. Решението на органа на земеделска реституция за възстановяване правото на собственост, придружено със скица, има предвидения в чл. 14, ал. 1, т. 1 от ЗСПЗЗ правен ефект, а именно легитимира лицата, в чиято полза е постановено, като собственици на земеделската земя, посочена в решението.

Когато ответникът по иска за собственост противопоставя свои права върху земеделския имот към момента на кооперирането, то е налице спор за материално право по смисъла на чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ и в този случай, за да постигне разрешаване на спора в своя полза ищецът е необходимо да докаже, че той или неговия праводател е бил собственик на възстановената земеделска земя към момента на обобществяването ѝ. За това доказване са допустими всички доказателствени средства.

По касационната жалба.

Предвид горните разрешения, които следва да се приложат и за настоящия спор, то се явява неправилен изводът на въззивния съд, че искът за собственост е неоснователен, тъй като не е доказано праводателят на ищеца М. В. или самия ищец да са били собственици на възстановения имот към момента на кооперирането на земята. Правото на собственост е възстановено в стари реални граници с решение на органа по земеделска реституция, което има конститутивно действие. Ответниците по иска не противопоставят свое право на собственост върху имота отпреди кооперирането на земята, поради което не могат да навеждат възражения, че праводателят на ищеца не е бил собственик на възстановения имот. Материалната законосъобразност на административния акт за възстановяване на собствеността може да бъде преценявана само с оглед наличието на някоя от установените в закона пречки, препятстващи реституцията.

В случая, тъй като части от възстановения на ищеца имот попадат в няколко различни имота по кадастралната карта, които са в държане на различни ответници, то съществуването на ограничения за възстановяване на собствеността е необходимо да се изследва спрямо всеки отделен имот и в рамките на провежданата от различните

ответници защита срещу иска и поддържаните от тях възражения. Съгласно чл. 183, ал. 3 ППЗСПЗЗ наличието на извършени разпоредителни сделки или застрояване са основание за запазване на извършената замяна по ЗТПС и съответно са пречка за възстановяване на собствеността на бившия собственик на земята отпреди замяната. Тези предпоставки подлежат на преценка спрямо отделните поземлени имоти, върху които попада възстановения на ищеца имот и то само за тези, за които такова възражение е наведено. В този смисъл е решение № 140/2018 г. от 04.01.2019 г. по гр. д. № 192/2018 г. на II г. о. Затова по-нататък ще се пристъпи към разглеждане на исковете за всеки от имотите.

1. По иска спрямо ответниците Г. Г. Я. и С. Т. за 729 кв. м., обозначени с букви А-Б-В-Г-Д-Е-Ж на скица №*г., издадена от АГКК /л. 49 по делото/, представляващи реална част от имот с идентификатор *** по КК на [населено място]. Тези ответници не сочат пречки за възстановяване правото на собственост на ищеца, нито обосновават свои права, противопоставими на правото на реституция. Ответникът С. Т. не е представил отговор на исковата молба и не изразява становище по време на цялото производство. Ответникът Г. Я. е представляван от особен представител по чл. 47, ал. 6 ГПК, като поддържаното от него оспорване на иска се основава на недоказаното право на собственост на ищеца преди кооперирането и на придобивна давност в негова полза. Първото възражение е недопустимо по изложените по-горе съображения, а второто възражение е както недоказано, така и неоснователно. От една страна, не са ангажирани доказателства за осъществяване от Г. Я. давностно владение по чл. 79, ал. 1 ЗС; от друга страна, реституционната процедура на ищеца е приключила през месец август 2006 г., от който момент би могъл да започне да тече давностния срок, но до предявяване на иска през март 2016 г. са изминали по-малко от десет години. Поради това следва да се приеме, че правото на собственост на ищеца върху частта от възстановения му имот, попадаща в ПИ ***, е доказано. Искът за собственост е основателен в неговата установителна част. По отношение размера и идентификацията на спорната площ е необходимо да се отбележи следното: искът е предявен за реална част с площ 729 кв. м. от ПИ *, означена на скицата на л. 49 от първоинстанционното дело. Това е скица на имота по одобрената кадастрална карта и според нея площта на целия ПИ * е 667 кв. м. Очевидно невъзможно е 729 кв. м. да са част от 667 кв. м. Техническата експертиза изяснява, че несъответствието между претендираните от ищеца площи и установените площи на припокриване на възстановения имот с имотите на ответниците се дължи на това, че решението за възстановяване на собствеността /в което са посочени конкретни площи на припокриване/ е постановено при действието на предходен кадастрален план преди приемане на кадастралната карта. Приетата пред въззивния съд експертиза установява, че в ПИ *** се включват 116 кв. м. от възстановения на ищеца имот пл. № * и * кв. м. от възстановения имот пл. № *, т. е. общата площ на застъпване е 628 кв. м. Тази площ е отразена на комбинираната скица на л. 92 от въззивното дело, като 512 кв. м. са зацриховани с червени раздалечени линии, а 116 кв. м. са зацриховани в син цвят и общата площ е заключена между цифрите 1-2-3-8-9-10-11-12-1. Поради това правото на собственост на ищеца следва да се признае за тази реална площ от 628 кв. м. Скицата на л. 92 от въззивното дело, приподписана от съда представлява неразделна част от решението. Претенцията за предаване на владението върху тази площ е недоказана и следва да се отхвърли. По делото липсват доказателства ответниците Г. Я. и С. Т. да упражняват фактическа власт върху тази реална част и изобщо върху ПИ *. На ищеца са дадени ясни указания, че в негова тежест е доказването на това обстоятелство, но събраните свидетелски показания не установяват владение от страна на посочените ответници.

2. По иска спрямо Е. Г. Я. /Х. / за 350 кв. м., обозначени с буквите А-Б-В-Г-Д-Е на скица №* г., издадена от АГКК /л. 50 по делото/, представляващи част от имот с идентификатор *** по КК на [населено място]. Наведените от тази ответница възражения срещу иска също се изчерпват с оспорване правото на собственост на праводателя на

ищеца М. П. върху двете ниви, закупени с писмените договори от 1919 г. и от 1927 г., които не са в предвидената от закона форма; както и с възражение за придобивна давност с начало 1997 г. Възраженията са неоснователни по гореизложените съображения относно ПИ ***. Затова и този иск следва да бъде уважен в установителната му част за признаване правото на собственост на ищеца. Според техническата експертиза в ПИ *** попадат 335 кв. м. от възстановения на ищеца имот пл. № *, така че предвид гореизложеното за несъответствията между претендираните и установените от експертизата площи, искът следва да се уважи за 335 кв. м., които са отразени на комбинираната скица на л. 92 от делото на Софийски градски съд, зацриховани са с цикламен цвят и са заключени между цифрите 3-4-5-6-7-8-3, която скица се приподписва от съда и съставлява неразделна част от решението. По отношение на осъдителната част на иска по чл. 108 ЗС важат изложените по-горе съображения за отхвърлянето й. Ищецът не е доказал, че ответницата Е. Я. е във фактическа власт на тази реална част. Аргумент е и обстоятелството, че според скицата от кадастралната карта на л. 50 от първоинстанционното дело като собственик на ПИ * е посочено друго лице.

3. По иска спрямо ответника П. Я. П. за 795 кв. м., обозначени с буквите А-Б-В-Г-Д-Е-Ж на скица №* г., издадена от АГКК /л. 51 по делото/, представляващи част от имот с идентификатор *** по КК на [населено място] и

4. По иска спрямо ответниците Б. А. Й. и Б. П. Й. за 100 кв. м., обозначени с буквите А-Б-В-Г на скица №* г., издадена от АГКК /л. 52 по делото/, представляващи част от имот с идентификатор *** по КК на [населено място]. Ответниците по тези два иска провеждат обща защита и се позовават на наличие на пречка за възстановяване на собствеността по чл. 183, ал. 3 ППЗСПЗЗ. Поради това те ще бъдат разгледани заедно.

Във връзка с възражението са установени следните фактически обстоятелства: С протокол от 08.04.1963 г. на ТПС Комисия-Г. се заменя нива на Г. Я. П. с площ от 2 дка в местн. "П. " като му се предоставя нива от 2 дка в м. "П. " при съсед: от две страни блок на ДЗС и път; за този имот е съставен констативен нотариален акт през 1965 г. Същата година, с нотариален акт № 121 от 23.12.1965 г., Г. Я. П. дарява на сина си Г. Г. П. 1/3 ид. ч. от нивата и на внуците си П. Я. Г. /П. / и П. Я. Г. /П. / общо 1/3 ид. ч. от нивата. През 1989 г. е сключена съдебна спогодба за делба на имота между П. Я. П., П. Я. П. /идентичността на фамилните имена на двамата братя, посочени в нотариалния акт за дарение и в другите документи се установява от представени от тях декларации/, Я. Г. П., Е. Г. Я. и Г. Г. Я.. От протокола е видно, че в полза на Е. Г. Я. е оставено завещание за 1/3 ид. ч., което завещание страните приемат да бъде частично намалено; в резултат на делбата имотът е разделен на четири дяла от по 500 кв. м., като Г. Г. Я. получава дял първи, П. Я. П. и П. Я. П. получават дял втори, Е. Г. Я. получава дял трети, Я. Г. П. получава дял четвърти. Последният е починал през 2005 г. и е наследен от съпругата си Р. В. П. и сновете си П. и П. П.. През 2013 г. посочените наследници на Я. Г. П. се снабдяват с нотариален акт за собственост по давност на 590/1590 ид. ч. от ПИ с идентификатор ***. През 2014 г. е сключен договор за доброволна делба на ПИ *** с площ 795 кв. м. и ПИ *** с площ 795 кв. м., образувани от ПИ *** с площ 1590 кв. м., между П. П., съпругата му Б. П., П. П. и Р. В. П., като П. П. и Р. П. получават в дял ПИ *, а П. П., Б. П. и Р. П. получават в дял ПИ *. С нотариален акт от 2014 г., след смъртта на Р. П., П. П., П. П. и Б. П. продават ПИ имот * на ответниците Б. Й. и Б. Й..

Според техническата експертиза, приета пред първата инстанция, имотът, предоставен на Г. П. при замяната от 1965 г., е попълнен в кад. план от 1956 г. с пл. № * с площ 2697 кв. м.; по следващият кадастрален план от 1970 г. имотът е с пл. № *. При делбата през 1989 г. имотът е поделен само по квадратура, без използване на скица от кадастралния план; поради това няма идентичност между имота по делбата с попълнения в кадастралните планове - липсва съвпадение по форма, размери, граници и площи. Имот пл. № * от архивния кадастрален план представлява североизточната половина от имот пл.

№ * и е с площ 1514 кв. м. Този имот е поделен с доброволната делба от 2014 г. и са образувани ПИ * - северозападна част от имот № * и ПИ * - югоизточна част от имот № *.

Съгласно приложените удостоверения от ОС "Земеделие"- Панчарево ПИ * от 1590 кв. м. не попада в картата на възстановената собственост; наследниците на Г. Я. П. не са заявили за възстановяване имотът в местн. "П. ", притежаван преди замяната, а са заявили имотът в местн. "П. ", като решение за възстановяване не е постановено.

При тези обстоятелства следва да се приеме за основателно възражението на ответниците за невъзможност за реституция спрямо тези имоти на основание чл. 183, ал. 3 ППЗСПЗЗ. Посочената разпоредба е частен случай на общото изключение на чл. 106 ЗСПЗЗ и се отнася към основанията за възстановяване на собствеността по чл. 10, ал. 13 ЗСПЗЗ - продадени или предоставени на трети лица земеделски земи. Условието за запазване на собствеността от лицата, получили имот по замяна ЗТПС (отм.); , са две: застрояване на имота /без значение дали е законно/ и извършване на разпореждане с имота, като и двете следва да са осъществени преди влизане в сила на ЗСПЗЗ. В този смисъл е практиката по Решение № 140/2018 г. от 04.01.2019 г. по гр. д. № 192/2018 г. на П г. о. и Решение № 57 от 05.05.2015 г. по гр. д. № 6431/2014 г. на П г. о. В случая имотът е бил предоставен в замяна по реда на ЗТПС (отм.); и с него е извършено разпореждане от приобретателя по замяната - през 1965 г. той е дарил 1/3 ид. ч. на сина си и 1/3 ид. ч. на внуците си. Поради това замяната остава в сила. Не се касае до разпореждане между наследниците на заменителя, в който случай според практиката на ВКС /Решение № 223 от 13.10.2014 г. по гр. д. № 1945/2014 г. на I г. о., Решение № 113 от 09.03.2012 г. по гр. д. № 568/2011 г. на I г. о., Решение № 174 от 15.01.2020 г. по гр. д. № 4472/2018 г. на I г. о. / разпореждането не е пречка по смисъла на чл. 183, ал. 3 ППЗСПЗЗ. Ето защо, възстановяване на правото на собственост в полза на ищеца относно тези части от имоти не може да бъде извършено и предявеният иск за собственост е неоснователен. Идентификацията на претендираните реални части следва да се извърши в диспозитива на съдебния акт по комбинираната скица на л. 91 от делото на СГС. Претендираната от ищеца реална част от ПИ *** е с площ 739 кв. м., заштрихована е в цикламено и е означена с цифрите 1-2-3-4-5-8-1, а претендираната реална част от ПИ *** е 123 кв. м., заштрихована е с червени раздалечени линии и е заключена между цифрите 5-6-7-8-5 на същата скица. Именно в рамките на тези площи вещото лице е установило припокриване между възстановения на ищеца имот пл. № * по ортофотоплан от 1954 г. и двата имота по кадастралната карта. Скицата на л. 91 от въззивното дело се приподписва от съда и е неразделна част от решението.

5. По иска спрямо всички ответници - Г. Г. Я., С. Т. Т., Е. Г. Я. /Х. /, П. Я. П., Б. А. Й. и Б. П. Й. за поземлен имот с идентификатор *** по КК на [населено място]. По отношение на този имот експертизата установява, че припокриването с възстановения на ищеца имот пл. № * е 81 кв. м., което всъщност е площта на целия ПИ *. Според вещото лице този имот по кадастралната карта е със статут на път, въпреки че за територията няма влязъл в сила ПУП. Искът е предявен срещу всички ответници с твърдение, че го използват, за да достигат до своите имоти, но никой от ответниците не е навел конкретни възражения по иска за този имот. Ответниците П. Я. П., Б. А. Й. и Б. П. Й. защитават с възражението по чл. 183, ал. 3 ППЗСПЗЗ само правата си върху ПИ * и ПИ *, но нямат никакви твърдения срещу реституцията на ПИ *. С оглед на това следва да се признае правото на собственост на ищеца и върху този имот. По отношение на предаването на владението - от страна на ищеца не са ангажирани доказателства от кого се владее и ползва този имот. В съдебно заседание на 30.10.2017 г. пред първоинстанционния съд е прието за безспорно, че ответникът П. Я. П. осъществява фактическа власт както върху ПИ *, така и върху ПИ *. С оглед на това осъдителната част на претенцията по чл. 108 ЗС следва да се уважи единствено против П. Я. П., а спрямо другите ответници да се отхвърли.

При горните изводи въззивното решение за отхвърляне на искове по чл. 108 ЗС следва да бъде оставено в сила по отношение на имоти *** и ***. За останалите имоти следва да бъде отменен въззивния акт и да бъде постановено ново решение за уважаване на искове за собственост в установителната им част, а в осъдителната част само за ПИ *** против ответника П. Я. П.

9. Приемането на противоконституционен закон е противоправно, защото съгласно чл. 4, ал. 1 от Конституцията Република България е правова държава, която се управлява на първо място според Конституцията и на следващо място според законите на страната.

Недопустимо е едновременно предявяване (в едно и също или в различни граждански производства) на иск за обезщетяване на едни и същи вреди, произтичащи от една и съща противоконституционна законодателна дейност, както срещу Държавата, така и срещу държавния орган – неин процесуален субституент – Народното събрание.

Чл. 7 КРБ,

Чл. 49 ЗЗД,

Чл. 55, ал. 1 ЗЗД

Решение № 249 от 15.01.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4069/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Боян Цонев

Касационното обжалване е допуснато по следните правни въпроси: 1) материалноправен – налице ли е противоправност на законодателна дейност на НС, изразяваща се в приемане на закон, който е обявен за противоконституционен с решение на КС, и на бездействие на НС за уреждане на възникналите правни последици от обявения за противоконституционен закон съгласно разпоредбата на чл. 22, ал. 4 от ЗКС – на основание чл. 280, ал. 1, т. 2, предл. 1 от ГПК; и 2) процесуалноправен – когато искове за обезщетения за вреди, причинени от законодателна дейност на НС, изразяваща се в приемане на закон, който е обявен за противоконституционен с решение на КС, и от бездействие на НС за уреждане на възникналите правни последици от обявения за противоконституционен закон, са предявени в едно и също производство срещу Държавата и НС, кой от тях е надлежният, процесуално легитимиран ответник да отговаря по тези искове – на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК.

Както е прието и в определението по чл. 288 от ГПК, въззивният съд е разрешил материалноправния въпрос в противоречие със задължителните разяснения, дадени в мотивите към решение № 3/28.04.2020 г. по конст. дело № 5/2019 г. на КС (обн. в ДВ, бр. 42/12.05.2020 г.), където е прието следното: Докато КС не обяви един закон за противоконституционен, се презумира, че той е в съответствие с КРБ и валидно регулира обществените отношения, за чието уреждане е създаден. Неприлагането на противоконституционния закон само занапред брани правната сигурност и доверяването на адресатите на закона, че той е съобразен с КРБ. Това доверяване произтича от оборимата презумпция за валидност, с която законът се ползва. Обявените за несъответни на КРБ закони губят своето действие занапред (ex tunc), а възникналите от прилагането им правни последици в рамките на правоотношения, приключили до влизане в сила на решението на КС, се запазват, освен ако НС не постанови друго по реда на чл. 22, ал. 4 от ЗКС. Ефектът от решението на КС не може да се разпростре върху вече уредените по окончателен начин от обявения за противоконституционен закон правоотношения. То не въздейства пряко върху тези правоотношения. Така конституционният законодател е

гарантирал правната сигурност при многообразието от възможни житейски ситуации и законодателни разрешения. Такова решение поражда задължение за законодателя да уреди последиците от прилагането на обявения за противоконституционен закон. До произнасянето на НС, при наличие на правен спор, съдилищата го решават, като прилагат пряко КРБ и принципите на правото. Последното е приложимо и за нормативните закони с еднократно действие, което вече е изчерпано преди влизането в сила на решението на КС. С разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от КРБ конституционният законодател дава превес на правната сигурност. Казаното не означава, че в тази хипотеза КРБ допуска контрол за конституционност при отстъпление от основополагащия конституционен принцип на правова държава и върховенството на КРБ като негово същностно проявление. При контрола за конституционност на законите предназначението на конституционното правосъдие да гарантира върховенството на КРБ може да се постигне в пълнота, ако правните последици от прилагането на обявения за противоконституционен акт до влизане на решението на КС в сила бъдат уредени от органа, постановил акта, и то съобразно мотивите на КС. Само по този начин може да се гарантира правната справедливост по отношение на тази категория правоотношения. Самата Конституция съдържа механизъм, чрез който да се постигне нужното равновесие между повелята за правна сигурност и правната справедливост като компоненти от богатото, многопластово съдържание на принципа на правовата държава. От конституционния принцип на правовата държава произтича задължението на органа, предвидено в чл. 22, ал. 4 от ЗКС. То се свързва и с чл. 7 от КРБ, предвиждащ отговорност на държавата за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица, което неминуемо обхваща и отговорността на органа, издал противоконституционния акт. Уреждането на правните последици от прилагането на противоконституционния акт до обявяването му за такъв не е в правомощията на КС, но неговото решение задължава органа, постановил акта, да изпълни конституционното си задължение, което е и смисълът му на елемент от цялостния конституционен механизъм за балансиране на властите. Мерките, които органът следва да приеме, за да уреди правните последици от прилагането на акта до влизане на решението на КС в сила, са иманентна част от процеса на осигуряване на върховенството на Конституцията. За да се осъществи смисълът и да се постигне предназначението на контрола за конституционност – да гарантира върховенството на КРБ – решението на Конституционния съд спрямо вече уредените от обявения за противоконституционен закон правоотношения, с оглед разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от КРБ, обвързва НС да уреди възникналите от прилагането му правни последици.

По разглеждания материалноправен въпрос е налице и установена практика на ВКС, обективирана в решение № 71/6.04.2020 г. по гр. дело № 3804/2019 г. на IV-то гр. отд. на ВКС и решение № 72/21.04.2020 г. по гр. д. № 2377/2019 г. на IV-то гр. отд. на ВКС, постановени по дела, материалноправният спор по които е същият като разглежданият и по настоящото дело. В тези решения е прието следното: Отговорност на НС е приетите от него закони да съответстват на КРБ, защото народните представители поемат като основно свое задължение да я спазват под клетва, която те полагат съгласно чл. 76, ал. 2 от КРБ при конституирането на всяко новоизбрано НС. Приемането на противоконституционен закон е неизпълнение на основното задължение за спазване на КРБ от мнозинството народни представители. То е във висша степен противоправно, защото съгласно чл. 4, ал. 1 от КРБ Република България е правова държава, която се управлява на първо място според Конституцията и на следващо място според законите на страната. Приемането на противоконституционен закон е деликт, защото приемането му е противоправно деяние (във висша степен) и приложението на противоконституционния закон неизбежно причинява вреди на правните субекти, както на самата държава, така и на гражданите и юридическите лица, които са в равна степен подчинени на закона до

привеждането му в съответствие с КРБ. Държавата не би успявала да поддържа качеството си "правова", ако не съществува ред за хармонизиране на законите с КРБ и осъществяването в действителност на правоотношенията в съответствие с нея. Ако е противоправно това, което нарушава закона, във висша степен противоправно е онова, което нарушава КРБ; и прекратяването на действието на противоконституционния закон е само първата стъпка за възстановяване на накърнеността на правовата държава. Възстановяването на правния ред може да бъде постигнато, като се отмени или прекрати приложението на противоконституционния закон. Ако действието на противоконституционния закон е запазено в някаква част, за държавата възниква задължението да възстанови правото и за тези отношения, които са се осъществили в нарушение на КРБ. ЗКС в своя чл. 22, ал. 4 е съгласуван с установеното в чл. 151, ал. 2 от КРБ действие занапред на решенията на съда. Предвиденото в чл. 151, ал. 2, изр. 3 от КРБ неприлагане на обявения за противоконституционен акт, от момента на влизането на решението в сила, е пряка последица от самото решение. Същото има конститутивно действие, тъй като от момента на влизането му в сила обявения за противоконституционен акт не се прилага. То обаче има и установително действие, доколкото установява несъответствието на акта с конституцията. Това несъответствие съществува от момента на приемането на обявения за противоконституционен акт и затова се счита установено от този момент, а не възниква от момента на влизането на решението на КС в сила. Тъй като обявеният за противоконституционен акт е такъв от момента на приемането си, то и последиците от прилагането му също се явяват в противоречие с КРБ и запазването им би противоречало на принципа на правовата държава. Решението на КС за обявяването на противоконституционността на акта обаче не урежда пряко тези последици. Като последица от него възниква задължението по чл. 22, ал. 4 от ЗКС на органа постановил акта да уреди възникналите правни последици от прилагането му. Текстът на разпоредбата е формулиран като задължение, а не като право на органа. Той установява не възможността НС да уреди възникналите правни последици от запазеното действие на обявения за противоконституционен закон, но го задължава да направи това, за да възстанови по този начин нарушения конституционен ред. Бездействието на НС да уреди правните последици от прилагането на противоконституционния закон е толкова противоправно, колкото и приемането на такъв закон. С приемането на противоконституционния закон НС нарушава конституционния ред, а с бездействието си, вместо да изпълни задължението си да го възстанови, НС продължава да поддържа нарушения конституционен ред. За НС в правовата държава възниква същото задължение (да възстанови нарушения конституционен ред) и когато то отмени занапред приет от него закон, защото е противоконституционен. Правните последици на влезлите в сила съдебни решения и присъди, индивидуалните административни актове и другите публичноправни актове, издадени въз основа на противоконституционния закон, сключените правни сделки при неговото действие, извършените плащания и други действия при осъществяването на права и в изпълнението на задължения, възникнали непосредствено от действието на противоконституционния закон и от публичноправните актове и сделките, извършени при неговото действие, не може да продължат да съществуват в своето непримиливо противоречие с конституционния ред. Ако те не бъдат уредени по справедлив начин, правовата държава би останала накърнена по правно непоносим начин. Докато НС не уреди всички правни последици от прилагането на противоконституционния закон чрез приемането на съответни правни норми, които чрез приложението им да компенсират продължаващото нарушение на правата, конституционният ред остава да бъде накърнен, което е несъвместимо с правовата държава. Народните представители имат задължението да спазват не само КРБ, но и закона, който ги задължава да уредят възникналите правни последици от запазеното действие на обявения за противоконституционен закон, за да бъде възстановен напълно

конституционния ред. Продължаващите да съществуват правни последици от запазеното действие на обявения за противоконституционен закон винаги се поддават на правна уредба (най-малкото може да бъде създаден облекчен ред за определяне на вида и размера, както и за получаване на надлежното обезщетение), но по различни причини релевантните правни последици може да останат неуредени въобще или да бъдат уредени от НС непълно или неточно. Последното не прави накърнения конституционен ред невъзстановим. Докато поддържат с бездействието си конституционния ред накърнен, мнозинството народни представители ангажират отговорността на държавата да обезщети на общо основание увредените от продължаващото да съществува нарушение на КРБ. Доколкото пожертваното при запазеното действие на противоконституционния закон продължава да е на годно правно основание, увреденият не може да иска връщането и/или надлежно обезщетение от този, който е получил даденото или се е възползвал по друг начин от пожертваното; за увредения остава открита възможността да предяви на общо основание иск срещу държавата за обезщетение на всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането.

Видно от гореизложеното, с решаващите си изводи за отхвърлянето на предявения по настоящото дело главен деликтен иск срещу Държавата, въззивният съд е разрешил поставения по делото материалноправен въпрос в противоречие и с така цитираната практика на ВКС.

Със същите две решения на ВКС, постановени по реда на чл. 290 от ГПК, разрешение е дадено и на поставения по настоящото дело процесуалноправен въпрос, а именно: НС е висш държавен орган, в чиято компетентност КРБ е възложила осъществяването на най-важните държавни функции. То е част от системата на държавните органи, която е изградена на принципа на разделение на властите. В този смисъл НС е държавен орган олицетворяващ законодателната власт, което определя мястото му сред другите държавни органи, които имат своето място в изпълнителната и съдебната власт или са независими – БНБ, КФН, Сметна палата и други. Народните представители са лица от състава на НС, като държавен орган и са длъжностни лица, както лицата от състава на другите държавни органи и лицата, които осъществяват еднолично функциите на държавен орган. Те имат своя статут със съответните особености: функционален имунитет, имунитет от наказателно преследване и други. Отговорността за вреди е имуществена. Държавата може да освободи от тази отговорност и свои служители, които нямат функционален имунитет, но с това тя не освобождава от отговорност себе си. Освободените лица не отговарят имуществено за причинените вреди, нито пред пострадалия, нито по регрес, но с това пострадалият не се лишава от дължимото обезщетение (в натура или пари), тъй като за него отговаря държавата, когато са налице съответните предпоставки за това. Съгласно чл. 7 от КРБ държавата отговаря за вредите, причинени от незаконни актове или действия на НС, като държавен орган и на народните представители, като длъжностни лица. Държавата е специфична форма на политическа организация на обществото и управление на социалните процеси. Като такава тя съществува и функционира чрез системата от държавни органи. Държавата и нейните органи не са различни правни субекти в отношения на разделност, а са органически обединени и интегрирани в едно цяло. Конкретният държавен орган не може да бъде отделен от това цяло, тъй като неговите правомощия произтичат от държавата и той ги упражнява от нейно име. Държавният орган не може да съществува извън системата на държавните органи, нито пък може да упражнява правомощията си отделно от държавата. С оглед на това действията на държавния орган се явяват действия на самата държава. Поради това в случаите, когато от действията или бездействията на държавния орган бъдат причинени вреди на трети лица то отговорността за тях се носи от Държавата. Затова за държавния орган не възниква самостоятелна отговорност за причинените на третите лица вреди, която да съществува едновременно с отговорността на Държавата за

същите вреди. Отговорността на Държавата за вреди може да бъде реализирана чрез предявен против самата нея иск, а в случаите, когато това е допустимо и чрез иск предявен против причинилия увреждането нейн орган, в който случай последният има качеството на процесуален субституент. Във втория случай държавата не става страна по делото, но е обвързана от постановеното по него решение. Когато вредите са причинени от действията или бездействията на няколко държавни органи искът за обезщетение може да бъде предявен против всички или някои от тях, при условията на солидарност, тъй като се касае до една отговорност на един и същи правен субект – Държавата. Недопустимо е предявяването на иск за обезщетение против Държавата и против нейния орган, който е причинил вредите, в едно и също производство. Предявеният иск не може да бъде разгледан едновременно по отношение на носителя на задължението и по отношение на неговия процесуален субституент, който извършва действия в процеса от свое име. Държавният орган е структура, която се формира по установен в закона ред и на която са предоставени властнически правомощия във връзка със задачите, които решава. Същият има определен персонален състав, който може да бъде определен чрез избор или чрез назначение. От основно значение да държавният орган са предоставените му от закона властнически правомощия, които той упражнява по отношение на третите лица, а не неговия персонален състав. Последният може да бъде променян по установения за това ред, без това да се отрази на съществуването на държавния орган като структура от системата на държавните органи и на предоставените му от закона правомощия. Затова държавният орган не може да се идентифицира с персоналния си състав към определен момент. В случаите когато отношенията възникват по повод действията на даден държавен орган за третите лица е без значение персоналния състав на този орган. Промяната на персоналния състав не води до прекратяване на държавния орган и до възникването на нов такъв със същите правомощия. Длъжностните лица са част от държавния орган, но не се идентифицират с него. В публичните правоотношения държавата участва чрез своите органи, които така осъществяват своите правомощия, а в гражданските правоотношения, като отделен равнопоставен правен субект, тя се представлява от министъра на финансите, освен когато в закон е предвидено тя да се представлява от друг свой орган. Държавата участва в съдебните производства по граждански спорове за обезщетение за вреди по ЗОДОВ чрез процесуален субституент – органът, от чиито незаконни актове, действия или бездействия са причинени вредите (чл. 7 от ЗОДОВ). Съдебната практика приема, че държавата може да участва в съдебни производства чрез процесуален субституент и по граждански спорове за вреди на общо основание (чл. 49 от ЗЗД, който урежда най-общо отговорността на възложителя за вредите от поведението на изпълнителя при или по повод изпълнението на възложената работа). Това практическо разрешение е възприето от законодателя и в чл. 2в, ал. 1, т. 2 от ЗОДОВ (нов-ДВ бр. 94/2019 година) по отношение на съдебните спорове за обезщетение за вреди от нарушаване на правото на ЕС. Всъщност, когато държавата участва в съдебно производство чрез процесуален субституент, тя не става страна по делото (каквато тя е, когато законният ѝ представител действа от нейно име), но е обвързана от постановеното решение, като да е била страна. Конституирането на процесуалния субституент като главна страна по делото, която извършва процесуалните действия от свое име, изключва възможността носителят на задължението (в случая държавата) да вземе участие в процеса като главна страна – в това е смисълът на процесуалната суброгация и разпростирането на действието на съдебното решение. При действието на чл. 19 от ГПК (отм.); , когато в процеса участва процесуален субституент, държавата имаше възможност да вземе участие в процеса като контролираща страна чрез министъра на финансите. При действието на новия ГПК контролираща страна няма. По така изложените принципни съображения, и в двете цитирани касационни решения е прието, че неправилно въззивната инстанция е приела, че по иск за обезщетение на вреди срещу Държавата тя може да участва в

производството, и като главна страна, представлявана от законен представител, и чрез процесуален субституент – законното представителство на държавата изключва процесуалната суброгация; предявеният иск не може да бъде разгледан и съответно – уважен или отхвърлен едновременно по отношение на носителя на задължението – Държавата и по отношение на процесуалния субституент – съответният държавен орган или органи, които извършват съдопроизводствените действия от свое име. С оглед на това, и с двете решения на ВКС съответното въззивно решение е обезсилено като недопустимо по отношение на НС и производството по предявените срещу него недопустими иски е прекратено, а искът за обезщетение за вреди срещу Държавата, представлявана от министъра на финансите, е разгледан по същество от касационната инстанция.

Настоящият съдебен състав споделя така установената практика на ВКС и намира, че спорът по настоящото дело следва да бъде разрешен в съответствие с нея.

С оглед на това съдът намира, че в мотивите към обжалваното въззивно решение правилно е прието, че предявеният по настоящото дело евентуален деликтен иск срещу НС би бил допустим, ако на същото основание не бе предявен предметно идентичен главен иск срещу самата Държава, но тъй като в случая се касае до предметно и субектно идентични иски претенции, евентуалният иск срещу НС е недопустим, което води и до недопустимост на първоинстанционното решение в тази му част. Неоснователни са оплакванията и съображенията на касатора, че с така възприетото разрешение на процесуалноправния въпрос се стигало до пълна невъзможност за ангажиране отговорността на НС за вреди, причинени от противоправна законодателна дейност, и съответно – до невъзможност за обезщетяване на тези вреди. Видно от гореизложеното, както въззивният съд с обжалваното решение, така и цитираната по-горе практика на ВКС не отричат процесуалноправната възможност деликтен иск за обезщетение на вреди, причинени от противоправна законодателна дейност на НС, да бъде воден срещу самото НС – в качеството му на процесуален субституент на държавата, произтичащо от общите материалноправни норми на чл. 7 от КРБ и чл. 49 от ЗЗД (доколкото в законодателството не е установена специална норма за ангажиране отговорността на НС, като например – в ЗОДОВ). Както е разяснено по-горе обаче, недопустимо е единствено едновременно предявяване (в едно и също или в различни граждански производства) на иск за обезщетяване на едни и същи вреди, произтичащи от една и съща противоправна (противоконституционна) законодателна дейност, както срещу Държавата, така и срещу държавния орган – неин процесуален субституент – НС. По същите съображения, неоснователни са и доводите на жалбоподателя, че той имал правен интерес в случая да предяви деликтния си иск срещу НС, именно при условията на евентуално съединяване, който иск да бъде разгледан в случай, че съдът отхвърли главния му деликтен иск срещу Държавата. Именно поради това, че както главният иск срещу Държавата, така и евентуалният иск срещу нейния процесуален субституент НС са (процесуално недопустимо) предявени за обезщетяването на едни и същи вреди, произтичащи от една и съща противоправна (противоконституционна) законодателна дейност на НС, то правно невъзможно би било главният иск да бъде неоснователен и отхвърлен, а евентуалният – основателен и уважен, след като материалноправните предпоставки (фактическият състав за възникването на деликтната отговорност по чл. 7 от КРБ и чл. 49 от ЗЗД) за уважаването и на двата иска (по същество – един такъв, но насочен срещу различни ответници) в случая са едни и същи. В тази връзка следва да се отбележи, че искът срещу НС би бил процесуално недопустим, и в случай, че същият бе бил предявен като главен – ако НС бе било посочено от касатора-ищец като предпочитан ответник, а Държавата – като евентуален ответник.

По изложените съображения, обжалваното въззивно решение е правилно и следва да се остави в сила в частта, с която първоинстанционното решение е обезсилено в частта

му, постановена по иска за обезщетение на процесните вреди, предявен срещу НС, и производството по този иск е прекратено.

Предвид възприетото по-горе разрешение на поставения по делото материалноправен въпрос обаче, неправилно е въззивното решение в частта, с която този деликтен иск е отхвърлен срещу Държавата.

Правилно въззивният съд е приел, че отговорността на държавата за вреди, причинени от противоправни актове или действия на нейни органи или длъжностни лица, пряко произтича от разпоредбата на чл. 7 от КРБ, която има непосредствено приложение съгласно чл. 5, ал. 4 от КРБ. Правилен е и изводът, че тази отговорност на държавата е обективна (има гаранционно-обезпечителен характер) и се реализира, без оглед обстоятелството, виновно ли е било поведението на съответните длъжностни лица. Правилни са и съображенията на апелативния съд, че макар в специалния ЗОДОВ да не е уредена отговорност за вреди от противоправна законодателна дейност на НС, то това не означава, че държавата не носи такава отговорност, която пряко произтича от чл. 7 от КРБ, като за неуредените въпроси се прилага общият граждански закон – ЗЗД.

Неправилни са обаче решаващите изводи на въззивния съд, че в случая не била налице противоправност, като елемент от фактическия състав на чл. 7 от КРБ, респ. – като основание за възникване на отговорността за Държавата, както и че по тази причина, събраните от жалбоподателя-ищец суми за такси по чл. 35а ЗЕВИ не могли да се определят като претърпени вреди, доколкото същите били събрани въз основа на валидно действащ закон.

Неправилен в тази връзка, на първо място, е изводът на въззивния съд, че по аргумент от действието ех нипс на решението на КС, уредено в чл. 151, ал. 2, изр. 3 от КРБ, действието на закона за предходен период не можело да се счита за неправомерно, което означавало, че самият закон, преди обявяването му за противоконституционен, не можел да се счита за противоправен акт. Както вече беше посочено по-горе, предвиденото в чл. 151, ал. 2, изр. 3 от КРБ неприлагане на обявения за противоконституционен акт от момента на влизането на решението на КС, е пряка последица от самото решение – неговото конститутивно действие. Решението на КС обаче има и правно-установително действие, тъй като установява несъответствието на закона с конституцията, а това несъответствие съществува от момента на приемането на противоконституционния закон и затова се счита установено от този момент, а не възниква от момента на влизането в сила на решението на КС. Именно поради това, че противоконституционният закон е такъв от момента на приемането му, то и правните последиците от неговото прилагане също се явяват в противоречие с КРБ, т. е. – във висша степен противоправни, и запазването им би противоречало на принципа на правовата държава.

Неправилен е и изводът на въззивния съд, че противоправност не следвала и от неизпълненото задължение на НС по чл. 22, ал. 4 от ЗКС – бездействието да уреди правните последици, възникнали от противоконституционните разпоредби на чл. чл. 35а - 35в от ЗЕВИ. В тази връзка апелативният съд правилно е приел, че законът (чл. 22, ал. 4 от ЗКС) предвижда задължение за НС да уреди тези последици, но е неправилен изводът на съда, че законът не го задължавал как точно те да бъдат уредени и по-специално – не задължавал НС да приеме закон за възстановяване на паричните суми, събрани от правните субекти в периода на действие на чл. чл. 35а-35в от ЗЕВИ – преди обявяването на тяхната противоконституционност. Както вече беше посочено по-горе, в мотивите към решение № 3/28.04.2020 г. по конст. дело № 5/2019 г. на КС изрично е прието, че при контрола за конституционност на законите предназначението на конституционното правосъдие да гарантира върховенството на КРБ може да се постигне в пълнота, ако правните последици от прилагането на обявения за противоконституционен акт до влизане на решението на КС в сила бъдат уредени от органа, постановил акта, и то съобразно мотивите на КС. В случая решаващите мотиви на КС към решение №

13/31.07.2014 г. по конст. дело № 1/2014 г. за това, че чл. 35а, ал. 1 от ЗЕВИ противоречи на чл. 60, ал. 1 от КРБ, са че основанието за плащането и събирането на таксата е ползване на предоставяна услуга или предизвикване на действие или дейност на държавен орган в полза на платеща на таксата, а с таксата, установена с чл. 35а, ал. 1 от ЗЕВИ законодателят (НС) е въвел задължение за производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия (35а, ал. 3 от ЗЕВИ) за безвъзмездно плащане, срещу което те не получават никаква услуга. Решаващите мотиви на КС за това, че чл. 35а, ал. 3 от ЗЕВИ противоречи на чл. 19, ал. 2 и ал. 3 от КРБ, са че от всички стопански субекти, които се занимават с производство на електрическа енергия от възобновяеми източници, единствено производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия са задължени с таксата по чл. 35а, ал. 1 от ЗЕВИ. Прието е и че разпоредбите на чл. 35а, ал. 2, чл. 35б, чл. 35в и чл. 73 от ЗЕВИ противоречат на чл. 4, ал. 1 от КРБ не сами по себе си, а тъй като са свързани и обслужват противоконституционните разпоредби на 35а, ал. 1 и ал. 3 от ЗЕВИ.

Неправилен е и изводът на въззивния съд, че събраните от жалбоподателя-ищец суми за такси по чл. 35а ЗЕВИ не могли да се определят като претърпени вреди, доколкото същите били събрани въз основа на валидно действащ закон. Както вече беше посочено, по делото е установено, че в течение на процесния период 1.01.2014 г. - 9.08.2014 г. от ищцовото дружество са удържани процесните такси по чл. 35а от ЗЕВИ, в общ размер 217 284. 34 лв., които са били преведени от крайния снабдител по сметка на КЕВР, откъдето са прехвърлени към централния държавен бюджет. Следователно, дружеството-ищец е претърпяло имуществена вреда в размер на процесната сума 217 284. 34 лв., която е в пряка причинно-следствена връзка от противоправната законодателна дейност на НС, изразяваща се както в приемането на противоконституционните разпоредби на чл. 35а-35в от ЗЕВИ, така и в неизпълнение на задължението му по чл. 22, ал. 4 от ЗКС да уреди противоправните последици, настъпили вследствие прилагането на тези противоконституционни разпоредби от ЗЕВИ.

От гореизложеното следва, че е неправилен, поради нарушение на материалния закон – чл. 7 от КРБ и чл. 49 от ЗЗД, и крайният извод на апелативния съд за неоснователност на предявения по делото главен деликтен иск срещу Държавата.

Тъй като допуснатото от въззивния съд нарушение на материалния закон не налага връщане на делото за повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, обжалваното въззивно решение следва се отмени в тази неправилна негова част, като материалноправният спор се разреши от настоящата касационна инстанция, а именно – искът следва да се уважи, като Държавата бъде осъдена да заплати на дружеството-ищец дължимото обезщетение за вреди в размер на процесната сума 217 284. 34 лв., ведно с претендираната и дължима законна лихва върху нея, считано от датата на подаването на исковата молба в съда – 20.03.2018 г. до окончателното изплащане на сумата.

Предвид уважаването на главния деликтен иск, не е налице процесуалното условие за разглеждането на предявения по делото евентуален иск срещу Държавата, с който ищецът претендира от нея връщане на процесната сума 217 284. 34 лв. на плоскостта на неоснователното обогатяване – като получена без основание (чл. 55, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД). При това положение, обжалваното въззивно решение – в частта, постановена по този евентуален кондикционен иск, се явява процесуално недопустимо, поради което следва да бъде обезсилено в тази част, като производството по делото бъде прекратено и в частта по този иск.

10. Противоправно е поведението на журналист, репортер при филмиране, фотографирание, записване и други подобни действия по отношение на физическо лице, без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие за тези действия, освен в предвидените в закон случаи, в които тази забрана е дерогирана.

Чл. 32, ал. 2 КРБ

Решение № 13 от 14.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4896/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Зоя Атанасова

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос: налице ли е противоправно поведение на журналист, репортер при филмиране, фотографиране, записване и други подобни действия по отношение на лица, които категорично изразяват несъгласие за това с оглед приложение на забраната по чл. 32, ал. 2 от Конституцията.

За да отхвърли иска, предявен като частичен за сумата 7000 лв., обезщетение за претърпени неимуществени вреди от общ размер от 25 0000 лв. по чл. 49 ЗЗД, вр. чл. 45 ЗЗД в указаната част съдът е приел, че ответникът "БТВ Медиа Груп" ЕАД е доставчик на медийна услуга по смисъла на Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ и носи отговорност за верността на информацията, изнесена в анонсите и предаванията, посочени от ищеца, както и за поднасянето ѝ без да се ползват обидни думи.

Прието е за установено, че ищецът В. К. е бил заснет и кадрите за същото са били излъчени от ответника, независимо, че ищецът ясно е заявил несъгласието си със същото. Прието е за установено от приложените по делото решения по АНД 56/2012 г. на СРС и по дело № 3864/2013 г. на АС-София град, че за това поведение на ответника, проведено на 02.05.2011 г. в предаването "Тази сутрин", е наложено административно наказание за нарушение на принципа, закрепен в разпоредбата на чл. 10, ал. 1, т. 4 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) за защита на личната неприкосновеност на гражданите и нарушение на чл. 17, ал. 2 от ЗРТ. Посочено е, че съдът, разглеждащ гражданско-правен спор по реда на ГПК не е обвързан от решенията на СРС и АС-София град, постановени по ЗАНН. Според въззивния съд задължителна за гражданския съд съгласно чл. 300 от ГПК е само присъдата, че с такава задължителна сила се ползват и одобреното от наказателния съд споразумение по НПК, както и решение по чл. 78а от НК. Прието е, че решението по ЗАНН не се ползва с такава сила. Прието е също, че фактическият състав на административно-наказателната отговорност и на гражданската отговорност е различен, че ангажирането на административно-наказателната отговорност на ответника за определено поведение не е достатъчно, за да се приеме, че следва да се ангажира и гражданската му отговорност за същото поведение. Приел е, че в случая заснемането на ищеца в съдебна сграда по време, в което е било насрочено за разглеждане наказателното дело по повдигнато му обвинение по чл. 158а, ал. 1 вр. с чл. 20 от НК, не е довело до претърпяване на вреди от ищеца, че доказателства в тази насока по делото не са ангажирани. Според съда разпитаните по делото свидетели са посочили като причина за терзанията на ищеца репортажите и предаванията като цяло, а не заснемането на ищеца. Прието е, че други доказателства за установяване на тези обстоятелства по делото не са ангажирани и с оглед на това е изведен извод, че негативни преживявания на ищеца, които да са причинени от излъчването на заснети с него кадри не са установени. Според съда нарочно доказване на претърпени вреди от излъчване на образа на ищеца е следвало да се проведе по делото. Отчетено е, че за някои вреди не е нужно да се провежда специално доказване. Прието е, че вреди от заснемане и излъчване на образа на ищеца в случая е било необходимо. Изводът е обоснован с обстоятелството, че по делото е установено, че снимка на ищеца във връзка със задържането му по прието по делото прессъобщение на МВР е била публикувана в печатни издания още през 2010 г., че кадри с ищеца са били излъчени и през 2010 г., че тези обстоятелства не са спорни по делото и са установени от приети по делото писмени доказателства. Прието е, че свързването на случая по прессъобщението на МВР с образа на ищеца не е било ново за медийния ефир и за

обществото. Формиран е извод, че претърпяването на вреди от излъчването на кадри с ищеца в процесните предавания само по себе си не е достатъчно, за да се приеме, че вреди от същото са били претърпени от ищеца. С оглед неустановяване по делото, че разпространението на образа на ищеца в процесните предавания е довело до претърпяването на конкретни вреди е изваден извод, че иск за обезщетяване на такива е неоснователен.

По правния въпрос:

За да възникне отговорност за вреди от непозволено увреждане следва да е установено наличието на елементите от фактическия състав на чл. 45 ЗЗД, които са: поведение/деяние/ - действие или бездействие/непредприемане на определено правно изискуемо действие/, противоправност на поведението, претърпяна вреда, причинна връзка между противоправното поведение и претърпяната вреда, вина. Съгласно чл. 45, ал. 2 ЗЗД във всички случаи на непозволено увреждане вината се предполага до доказване на противното. Противоправността е обективен елемент от фактическия състав на непозволено увреждане, а вината е субективен елемент.

В правната теория относно института на непозволено увреждане противоправността се определя като противоречие на деянието с императивна правна норма, формулирана като забрана или определяща задължения на лицата. Когато поведението на едно лице е в отклонение от предписаното с посочените правни норми е налице противоправно деяние. Противоправността в тези случаи се изразява в нарушаване на изрично формулирана в правната норма забрана, в неизпълнение на задължения, които според императивната норма е следвало да се изпълнят. В теорията се приема, че най-важната забранителна норма в областта на непозволено увреждане е чл. 45 ЗЗД. Според цитирания текст всеки е длъжен да поправи вредите, които виновно е причинил другиму. Разпоредбата въвежда забрана да се причиняват вреди другиму. Ако едно лице наруши тази забрана и причини вреди деянието осъществява състава на чл. 45 ЗЗД – т. е. деянието е противоправно. Поради това в правната теория противоправността на непозволено увреждане е определена и като нарушение на общата императивна забрана да не се вреди другиму. Противоправно е причиняването на вреди другиму, само ако вредите са настъпили в правно защитената сфера на друго лице.

При преценка дали е противоправно поведението на едно лице от значение е и признаването на абсолютните права, каквито са правата по глава втора от Конституцията на РБългария, например правото на живот, правото на лична свобода, неприкосновеност на личния живот и др. Абсолютните права обезпечават защита срещу всеки. Когато деянието нарушава абсолютно право на едно лице, например правото на неприкосновеност на личността, правото на собственост, неприкосновеността на личния живот и др. деянието е противоправно.

В практиката на ВКС, изразена в решения, постановени от състави по чл. 290 ГПК е прието, че като източник на облигационни отношения непозволено увреждане е сложен фактически състав, чийто съставни елементи са: деяние (действие или бездействие), противоправност на деянието, вреда, причинна връзка между осъщественото деяние и претърпяната вреда, както и вина, която съгласно чл. 45, ал. 2 ЗЗД се предполага до доказване на противното. Прието е, че противоправността се изразява в такова поведение (действие или бездействие) на дееца, което засяга чужди субективни права, а причинната връзка е необходимо закономерно следствие на конкретното деяние с вредоносен резултат.

В практиката на ВКС се приема също, че противоправно поведение по смисъла на чл. 45 ЗЗД е всяко действие или бездействие (непредприемане на правно изискуемо действие), обусловено от волята на извършителя, което нарушава установената в цитираната разпоредба обща забрана да не се вреди другиму и накърнява правно защитено имуществено или неимуществено благо на друго лице. Всяка негативна промяна в

психическото състояние на човека (отрицателно емоционално изживяване, душевно страдание) представлява немуществена вреда по смисъла на чл. 52, вр. чл. 45 ЗЗД.

В чл. 32, ал. 1 от Конституцията на РБългария /КРБ/ е закрепено правото на зачитане на личния и семеен живот. Според текста на чл. 32, ал. 1 от КРБ личният живот на гражданите е неприкосновен. Всеки има право на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния му живот и срещу посегателство върху неговата чест, достойнство и добро име. Настоящият съдебен състав приема, че елемент от правото на неприкосновеност на личния живот е правото на защита на личните данни. Неприкосновеността на личния живот на гражданите включва забраната те да бъдат следени, фотографирани, филмирани, записвани или други подобни действия, без тяхно знание и въпреки изричното им несъгласие, освен в предвидените от закона случаи. Съгласно чл. 32, ал. 2 от КРБ никой не може да бъде следен, фотографан, филмиран, записван или подлаган на други подобни действия без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие освен в предвидените от закона случаи. Забраната, предвидена в чл. 32, ал. 2 от КРБ не е абсолютна, тъй като може да се дерогира от закон – т. е. в личната сфера на индивида е допустима намеса, но само в случаи, изрично определени по основание и ред в закон – чл. 32, ал. 2, пр. последно.

Дерогиране на забраната по чл. 32, ал. 2 КРБ е предвидено с разпоредби в Закона за специалните разузнавателни средства /ЗРС/. Съгласно чл. 1, ал. 2 от ЗРС при използването на специалните разузнавателни средства временно се ограничават неприкосновеността на личността и жилището, и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения. В същият закон се съдържа правна уредба на специалните разузнавателни средства, съответно редът за осигуряване и прилагането им.

Цитираната забрана в чл. 32, ал. 2 ЗКР е дерогирана и в текстове от Закона за защита на личните данни /ЗЗЛД/, регламентиращ защитата на правата на физическите лица при обработване на личните им данни, доколкото същите не са уредени в Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО /Общ регламент относно защитата на данните /ОРЗД/. По отношение на основните понятия лични данни, администратор, обработване на лични данни и др. разпоредбите на пар. 1, т. 1, 2, 3, 4 и сл. ЗЗЛД препращат към разпоредбите на чл. 4, т. 1, 2 и сл. от Регламент ЕС 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27.04.2016 г.

Съгласно разпоредбите чл. 4, т. 1 от цитирания Регламент/ЕС/ 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27.04.2016 г. "лични данни" означава всяка информация, свързана с идентифицирано физическо лице или физическо лице, което може да бъде идентифицирано ("субект на данни"); физическо лице, което може да бъде идентифицирано, е лице, което може да бъде идентифицирано, пряко или непряко, по-специално чрез идентификатор като име, идентификационен номер, данни за местонахождение, онлайн идентификатор или по един или повече признаци, специфични за физическата, физиологичната, генетичната, психическата, умствената, икономическата, културната или социална идентичност на това физическо лице.

В практиката на Съда на Европейския съюз се приема, че образът на дадено лице, заснето с камера, представлява "лични данни" по смисъла на член 2, буква а) от Директива 95/46, доколкото позволява да се идентифицира засегнатото лице (решение от 11 декември 2014 г., Рупелъ, C-212/13, т. 22).

Понятието "обработване"/обработване на лични данни/ според чл. 4, т. 2 от Посочения регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27.04.2016 г. е определено като всяка операция или съвкупност от операции, извършвана с лични данни или набор от лични данни чрез автоматични или други средства като събиране, записване, организиране, структуриране, съхранение, адаптиране или промяна, извличане,

консултиране, употреба, разкриване чрез предаване, разпространяване или друг начин, по който данните стават достъпни, подреждане или комбинирание, ограничаване, изтриване или унищожаване.

Съдът на Европейския съюз приема, че в рамките на системата за видеонаблюдение видеозапис на лица, записан върху устройство за дългосрочно съхранение, а именно твърдия диск на тази система, представлява, в съответствие с член 2, буква б) и член 3, параграф 1 от Директива 95/46, обработване на лични данни с автоматизирани средства (решение от 11 декември 2014 г., Рунелъ, С-212/13, т. 23 и 25).

Съгласно чл. 25з, ал. 1 от Закона за защита на личните данни /ЗЗЛД/ обработването на лични данни за журналистически цели, както и за академичното, художественото или литературното изразяване, е законосъобразно, когато се извършва за осъществяване на свободата на изразяване и правото на информация, при зачитане на неприкосновеността на личния живот. Според ал. 3-та при обработване на лични данни за целите по ал. 1 не се прилагат чл. 6, 9, 10, 30, 34 и глава пета от Регламент (ЕС) 2016/679, както и чл. 25 в – т. 1; администраторът или обработващият лични данни може да откаже пълно или частично упражняването на правата на субектите на данни по чл. 12 – 21 от Регламент (ЕС) 2016/679 – т. 2-ра. Текстовете на чл. 25з ЗЗЛД са в сила от 02.03.2019 г. и са приети в изпълнение разпоредбите на чл. 85 от Регламент /ЕС 2016/679, параграф 1, който предвижда, че държавите членки съгласуват със закон правото на защита на личните данни в съответствие с настоящия регламент с правото на свобода на изразяване и информация, включително обработването за журналистически цели и за целите на академичното, художественото или литературното изразяване. С разпоредбата на чл. 25з, ал. 1 от ЗЗЛД се дава право да се обработват лични данни при осъществяване на правото на свободата на изразяване и правото на информация, когато е за журналистически цели, за академичното, художественото или литературното изразяване. В тази хипотеза законодателят е предвидил упражняване на правото да се обработват лични данни само за посочените цели в чл. 25з, ал. 1 ЗЗЛД и при зачитане на неприкосновеността на личния живот. Под "зачитане неприкосновеността на личния живот" следва да се разбира наличие на баланс на двете равностойни основни права – правото на неприкосновеност на личния живот, елемент от което е правото на защита на личните данни и свободата на изразяване и правото на информация. Преценката за това дали е налице журналистическа цел и баланс на посочените две основни права е конкретна за всеки отделен случай, с оглед на установените обстоятелства.

Посочените изключения от забраната, въведена в чл. 32, ал. 2 КРБ е само примерно, а не изчерпателно.

Като взема предвид изложеното в отговор на поставения правен въпрос съдът приема, че е противоправно поведението на журналист, репортер при филмиране, фотографиране, записване и други подобни действия по отношение на физическо лице, без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие за тези действия, освен в предвидените в закон случаи, в които е дерогирана забраната, установена в чл. 32, ал. 2 от Конституцията на РБългария за фотографиране, филмиране, записване или други подобни действия по отношение на лице без знанието или въпреки неговото изрично несъгласие.

С оглед отговора на поставения правен въпрос съдът преценява за неправилни решаващите правни изводи на въззивния съд в частта на въззивното решение, с която е приет за неоснователен предявеният иск, като частичен с правно основание чл. 49, вр. чл. 45 ЗЗД за присъждане на обезщетение за претърпени неимуществени вреди, произтичащи от излъчен на 02.05.2011 г. в предаването "Тази сутрин" на програма "БТВ" видеоматериал с участието на ищеца В. К., въпреки неговото несъгласие за заснемането. Доводите в касационната жалба за неправилност на въззивното решение в посочената част са частично основателни.

От фактическа страна по делото е установено следното:

На 02.05.2011 г. за периода от време от 07:29:57 до 07:32:00 часа в сутрешния блок "Тази сутрин" на програма "БТВ" излъчвана от доставчика на медийни услуги "БТВ Медиа Груп" ЕАД водещата А. Ц. прочела постъпило в "БТВ Медиа Груп" ЕАД писмо от името на В. П. К. и М. П. К. по повод излъчени серия от предавания с участието на М. Н.. Авторите му изразили желание да получат право на отговор, като направили и уточнения относно заснетите и излъчени с тях материали.

В посочения период от време в предаването, едновременно с прочитането на текста на писмото в дясната част на разделен екран с по-слаб звук са показани заснети и излъчени моменти от разследването на журналистката М. Н. по наказателно общ характер дело както следва:

07:29:57 часа: Коридор на Районен съд [населено място]. В. К., който е призован като обвиняем, облечен със светло яке и с шапка с козирка рязко се обръща към камерата, прави движение с ръка към нея и казва: "Не искам да ме снимате".... Седящ на пейка мъж го хваща за якето. В. К. към него: "Не искам да ме снима. Разбира ли български?...."

Журналистката М. Н. /облечена с тъмна върхна дреха държи микрофон с обозначение "БТВ"/, която е в коридора на съда: "Ние сме на обществено място, така че можем да снимаме каквото поискаме. "

В. К. се обръща с гръб към камерата: "Аз не искам да ме снимате!"

М. Н.: "Само не ми налитайте!"

В. К.: "Не Ви налитам!"

М. Н. подава микрофона към В. К.. Той се обръща с гръб към камерата, след което избухва надолу микрофона от ръката на журналистката.

М. Н.: "Да не би да изпитвате срам от това, което..."

В. К. прави рязко движение с ръка към камерата.

Друг откъс: Вали дъжд. В. К. и баща му вървят с чадър по обществен тротоар. Журналистката М. Н., която държи микрофон с обозначение "БТВ" ги следва бързо и задава въпроси към тях, които не се чуват ясно на записа. В. К. не отговаря, закрива с чадъра лицето си. Баща му се опитва да избуха камерата с ръка. На цял екран – разтвореният към камерата чадър на В. К.. След това камерата проследява двамата мъже, които крият лицата си под чадъра.

Друг откъс: Дворът на къщата на В. К. във Велинград, в който са седнали той/облечен със синя дреха/ и майка му/облечена с кафява дреха с престилка на кръста/. Щом вижда камерата В. К. се отправя към вътрешността на двора и излиза от кадър.

Субтитри: "Не съм казал да снимате!"....

Майката: "Кой ви вика тука?... А. !".....

От показанията на свидетелката М. Л. се установява, че същата работи като разследващ журналист в "БТВ Медиа Груп" ЕАД от 2010 г. Видяла публикация на "168" часа за замесени държавни служители в определен като "педофилски скандал". Имало голям обществен интерес и решила да го разкаже в предаването "Код криминално" на телевизия "Про БГ", в която работела. Проверила информацията, чрез пресцентъра на ОДП Пазарджик и било потвърдено, че има такъв "педофилски скандал". Отишла във Велинград, събрала информация през свои източници в полицията. Среещнала се с потърпевшите момчета – двама петнайсетгодишни и те разказали, че са жертви на държавните служители с главно действащо лице В. К., който организирал и други оргии, на които те присъствали. Посочила е, че заснела разговор с полицаи Н. Д., който разкрил "педофилския скандал". Потърсила и В. К. в дома му за неговата гледна точка. Той бил на двора, а свидетелката била на тротоара. Излязла сестрата на К. и заявила, че са набедени. В. К. панически се прибрал в къщата, без да отговори на въпроса дали е бил той. Тогава сестра му се нахвърлила агресивно върху свидетеля. Полицаят определил случая като "педофилски скандал". Жертвите споменали, че в питиетата им са слагани наркотици, че са им давани пари, предоставяни автомобили. Екипът им бил нападен словестно и

физически по време на първото заседание пред Районен съд Велинград – отправяни закани, заплахи, клетви, обиди. След заседанието една от жертвите ѝ споделила, че В. К. му предложил пари, за да оттегли показанията си. Посочила е, че отново търсила В. К. за мнението му, но той и възрастен мъж ги посрещнали с нападки и прогонване с чадър, без да отговорят на конкретен въпрос. Според свидетелката същата нямала възможност да поиска съгласие от К. за заснемането му, защото той се скрил в дома си. Посочила е, че едно от момчетата ползвало думата "оргия", че момчетата разказвали, че са ги водели по хотели, описвали и действията, извършване по отношение на тях, не били използвали думата "блудство". Свидетелката заявила, че се свързала с Н. Д., посочен ѝ от сестрата на К., като човек, който искал да набеди К.. Д. ѝ бил казал, че ръководел специализирана операция по разкриване на организирана група за разпределяне на наркотици. Д. в разговора определил случая като "педофилска история", защото в две стаи в хотела открили две 15-годишни момчета и четири пълнолетни лица, впоследствие привлечени като обвиняеми за блудство с непълнолетни. Групата била разследвана за наркотици.

Според показанията на свидетеля Н. П. през есента на 2010 г. бил свидетел по наказателно дело в Районен съд [населено място]. Делото било за набиране на лица за сексуални действия. Пред съдебната зала имало камера на БТВ и репортера М. Н., и започнали да снимат без съгласие на присъстващите. Там бил и В. К., адвокати и роднини. Сутринта преди съдебното заседание и на следващия ден имало репортажи на Н., основани на предаването "Код криминално", излъчено много преди това през 2010 г. по телевизия "Про БГ" и в което предаване се говорело за педофилски скандал с участието на К., Т., на свидетеля и на приятелката му М. С.. Обвинението било за набиране на лица за сексуални действия, а репортажът бил за педофили, което нямало общо с повдигнатото обвинение. Обвинението включвало и блудство, съобщено било, че са провеждани блудствени действия с непълнолетни. Обвинението не било за блудство, а само за набиране на лица за сексуални действия. Нямало обвинение за наркотици. По наказателното дело бил задържан за 24 часа, били в къща за гости и там ги задържали. Н. Д. видял по време на акцията – бил отвън, опрял се на капака на колата, след това пътували до полицейския участък заедно. Представил се като шеф на полицията. К. бил против заснемането на репортажа, излъчен по телевизията. Казал на репортера Н. "... Не ме заснемай... ". Въпреки това бил заснет пред съдебната зала. Екипът бил много нахален и снимал, не бил чул заплахи. Излъчването на репортажите довело ищеца до депресия, чувствал се оклеветен, унижен, изпитвал страх от агресия, страхувал се да излиза, да контактува с хора и така било до момента. Отразило се на работата му. След репортажите било прекратено правоотношението му с Министерство на земеделието. Кандидатствал за работа в МРРБ и спечелил конкурс, но след репортажите му било казано да напусне. В. имал няколко висши образования, но заради репортажите не можел да работи като учител. В репортажите се говорело за "педофилски скандал", че К. упражнявал натиск върху жертвите за промяна на показанията им. Свидетелят посочил, че бил разследван по същото обвинение, но не бил привлечен за обвиняем. Знаел за репортаж във в. "168 часа", в който бил посочен като част от "педофилски скандал и оргии с непълнолетни.

От показанията на свидетеля А. Т. се установява, че същият бил обвиняем заедно с ищеца и, че с последния били в близки приятелски отношения. Отказал да отговори дали живее с него. Посочил, че на 27.04.2011 г. гледал репортаж по "БТВ" на М. Н.. Наблюдавал бил заснемането му във Велинград. Репортерът се опитала в деня на съдебно заседание по наказателно дело във фойето на съда да вземе интервю от К., но той отказал, както и отказал да бъде сниман, но това не спряло репортера и тя го снимала. Понятието "педофил" било сериозно обвинение, В. бил изнервен, бесен, ядосан. След излъчването на репортажите на В. започнали да му се обаждат познати и това му донесло негативни изживявания, имал главоболие и приемал медикаменти. Заявил е, че 5-10 м. преди да влязат в сградата на съда жертвите залели К. с боза. Имало случаи, в които К. се

съгласил да бъде заснет и да даде интервю на Н.. Там К. изложил своята гледна точка, но те не били излъчени. В репортажите били ползвани изразите "педофилски скандал", "педофилите", "педофилско дело" и само репортерът ги употребявал. След това тези думи започнали да се употребяват и от пострадалите. След репортажа по настояване на работодателя си ищецът напуснал работата си като "продавач-консултант". Ищецът имал няколко висши образования, преди 2010 г. работел като учител, като сътрудник на БАН, в министерства, като юрист в различни фирми, от 2013 г. станал адвокат. Посочил е, че е запознат със статия във вестник "168 часа", в която в заглавието се сочело "педофилски скандал в Земеделското министерство" със снимки на К. и на свидетеля, и с техните имена, като тази статия била публикувана преди излъчването на първия репортаж на М. Н.. В последствие разбрал, че преди тази статия имало други публикации по случая с квалификации "секс-оргии", "педофилски скандал", но без снимки и без посочване на имената им. От 2011 г. ищецът започнал постоянно да приема медикаменти срещу главоболие, получено след многократно наслагване на множество публикации, включително и репортажите на Н..

От показанията на свидетелката М. К. – сестра на ищеца се установява, че същата била завела дело срещу ответника за процесните репортажи за обезщетяването на претърпените от нея неимуществени вреди. Посочила е, че през 2010 г. заявила на репортера М. Л., че не желае да бъде снимана, но била заснета. Тогава В. К. не бил заснет. В други репортажи В. К. бил заснет. Единият бил излъчен по БТВ на 27.04.2011 г. пред сградата на съда. В репортажите Л. постоянно заявявала обвинения към К. за педофилия, "оргия". Имало лица от ромски произход, които казвали че са взимали пари, но не казали от кого, че те не ползвали изразите "педофилия", "оргия". Репортерът казвала, че К. давал парите. След репортажите близките им искали обяснения, заплашвали ги, били в положение на огромен стрес. Това било психически натиск. К. останал без работа и това му се отразило тежко. Работел в "Личен състав" на Агенция за съвети към Министерство на земеделието, но го уволнили след репортажите. Ищецът изпаднал в депресия, кръвното му налягане станало с показатели 190/140, което не се било случвало преди това. Обкръжението му във Велинград се разбягало, отчуждило се от ищеца, той бил изолиран, включително и от роднините си. Репортажът от 2010 г. бил повторен на 27.04.2011 г. в цялост, имало и коментари. Думата "наркотици" жертвите не били казали в репортажа, само репортерът я бил казал.

От заключението на вещото лице по назначената съдебна компютърно техническа експертиза са установява, че не са установени данни за манипулиране на представените записи, поради което същите са определени като автентични. Относно наличието на вложени в кадрите дата и час в мултимедийните файлове е установено, че в основната част от кадрите такива липсват. В една част от изследваните откъси е установено наличие на час/новините по телевизия "БТВ" и анонсите към тях/. В копираните в кадрите дата и час обичайно отразяват реалната дата и час, в която е създаден записа или когато съдържанието се възпроизвежда, което се отнася за конкретния кадър. Вещото лице е посочило, че в приложените селектирани кадри са видни екранни снимки, изобразяващи ищеца В. К.. Според вещото лице обстойният преглед на приложените по делото кадри съдържат достатъчно информация с добро качество, които визуализират индивидуални лицеви черти/форма на лицето, очи, нос, брадичка, взаимно разположение на посочените елементи/ на ищеца, което ги определя като годни за провеждане на идентификационно изследване. В заключението вещото лице е обективизирало кратко описание на сцените и подробно е описана хронологията на репликите на процесните записи на откъси от телевизионния предавания "Код криминално", "Тази сутрин", новините по телевизия "БТВ" и анонси към тях, излъчени през април и май 2011 г.

От приложените по делото преписи от Присъда № 26/16.06.2014 г. по НОХД № 242/2012 г. на Велинградски районен съд и Решение от 03.07.2015 г. по ВНОХД №

611/2014 г. на Пазарджишкия окръжен съд се установява, че с влязла в сила присъда на 03.07.2015 г. по нохд № 242/2012 г. на Велинградския районен съд ищецът В. К. е признат за виновен в това, че от октомври 2009 г. до 15.08.2010 г. в [населено място], в съучастие като извършител с А. К. Т. по различни начини - чрез даване на пари, плащане на сметки в заведения, черпене с алкохол, предоставяне на автомобил за шофиране и чрез убеждаване е набирал отделни непълнолетни лица - 6 непълнолетни лица да извършват полово сношение и блудствени действия-престъпление по чл. 158а, ал. 1 вр. с чл. 20, ал. 2 от НК и е осъден на една година лишаване от свобода. Изпълнението на наказанието е отложено за срок от три години, считано от влизане в сила на присъдата. Със същата присъда ищецът е оправдан по обвинението за набиране на непълнолетни лица да извършват похотливо показване на човешки полови органи. С посочената присъда ищецът е осъден да заплати заедно с А. Т. солидарно обезщетение за претърпени неимуществени вреди на две от пострадалите лица по 2000 лв. по предявените граждански искове.

Видно от приложения по делото препис от Решение № 90/07.04.2016 г. на Пловдивски апелативен съд по НОХД (В) № 47/2016 г. наказателно дело № 242/2012 г. на РС - Велинград и ВНД № 611/2014 г. на ОС - Пазарджик са възобновени, като присъдата и решението са отменени, а делото е върнато на Районна прокуратура-Велинград за извършване на действия по глава 18 на НПК. Не са налице данни по настоящото дело за изхода на наказателното производство срещу ищеца.

От приложения по делото преписи от Решение № 41/04.02.2013 г. по АНД № 56/2012 г. на Софийски районен съд, Решение № 4968/17.07.2013 г. по дело № 3864/2013 г. на Административен съд – София-град се установява, че с решението на Софийски районен съд е потвърдено Наказателно постановление № 92/06.12.2011 г., издадено от Г. Л. Г. – председател на СЕМ, с което на "БТВ Медиа Груп" ЕАД" е наложена имуществена санкция на основание чл. 126, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията /ЗРТ/ за нарушение на чл. 17, ал. 2, вр. с чл. 10, ал. 1, т. 4 от ЗРТ, а именно на 02.05.2011 г. ответникът като доставчик на медийни услуги по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗРТ е излъчил/разпространил/ аудио-визуално предаване, съдържащо видеоматериал с участието на свидетелите В. К. и М. К., които са заснети въпреки изрично изразеното от тях – вербално и чрез жестове несъгласие за това.

Горната фактическа обстановка се установява от събраните по делото писмени, гласни доказателства и заключението на допуснатата съдебна компютърно техническа експертиза. Съдът не обсъжда показанията на разпитаните свидетели Н. И. Д. и М. Г. С., тъй като не възпроизвеждат възприятия, касаещи факта по филмиране на ищеца, въпреки неговото несъгласие.

Като взема предвид така установената фактическа обстановка съдът намира за установено от правна страна следното:

Предявеният иск от ищеца В. П. К. срещу "БТВ Медиа Груп" ЕАД – частичен за сумата от 7000 лв. от общ размер на сумата 25 000 лв. е за присъждане на сумата 7 000 лв. обезщетение за претърпени неимуществени вреди и е с правно основание чл. 49, вр. чл. 45 ЗЗД.

Съгласно чл. 45 ЗЗД всеки е длъжен да поправи вредите, които виновно е причинил другиму. Според чл. 49 ЗЗД този, който е възложил на друго лице някаква работа, отговаря за вредите, причинени от него при или по повод изпълнението на тази работа. За да се ангажира гаранционно-обезпечителната отговорност на възложителя на работата за заплащане на обезщетение за вреди, причинени от лицата, на които работата е била възложена следва да се установи наличието на противоправно поведение – действие или бездействие на извършващите възложената работа, при или по повод изпълнението ѝ, претърпени вреди, вина и причинна връзка между това поведение и настъпилите вреди, като вината се предполага до доказване на противното.

Съдът преценява, че заснемането/филмирането – употребен термин в чл. 32, ал. 2 КРБ/ на ищеца В. К. във видеоматериал, въпреки изразеното несъгласие за това е нарушение на забраната за филмиране, установено в чл. 32, ал. 2 от Конституцията на РБългария. На основание чл. 5, ал. 2 от КРБ същата има пряко действие. Извършеното деяние по заснемането видеоматериал с участието на ищеца К., въпреки изрично изразеното несъгласие е противоправно. С описаното деяние неправомерно е нарушено правото на ищеца на неприкосновеност на личния живот. Неоснователни са доводите на ответника, че заснетия видеоматериал не е самоцелен, а е част от няколко репортажа по тема от голям обществен интерес, какъвто е сексуалното посегателство върху непълнолетни и е израз на правото свободно да се изразява и разпространява мнение, и правото да се търси, получава и разпространява информация, поради което не е налице противоправно деяние, че ищецът е държавен служител и публична личност, с оглед на което правото на личен живот е по-силно ограничено за сметка на обществения интерес към лицето.

Съгласно т. 1 от решение № 7/04.06.1996 г. по конституционно дело № 1/96 г. на Конституционния съд на РБългария разпоредбите на чл. 39, 40 и 41 от Конституцията на Република България утвърждават като основни права на личността правото свободно да се изразява и разпространява мнение и правото да се търси, получава и разпространява информация. Тези разпоредби защитават правото на личността на свободна изява на нейните същност и достойнство като равнопоставен участник в социалната общност. Същевременно те гарантират възможността на всеки да се информира за заобикалящата го действителност, а на обществото - условия за неговото съществуване и развитие в съответствие със създаденото вследствие свободната размяна на мнения обществено мнение.

Наред с основното право свободно да се изразява и разпространява мнение, което е установено като право на всеки в чл. 40, ал. 1 от Конституцията е утвърден принципът, че печатът и другите средства за масова информация са свободни, като изрично е прокламирана забраната на цензурата. Правото да се търси, получава и разпространява информация по чл. 41, ал. 1 от Конституцията принадлежи на всеки - физически и юридически лица, и защитава както интереса на личността, така и интереса на обществото да бъдат информирани. То се отнася и за печата, и за другите средства за масова информация. От друга страна, чл. 41, ал. 2 от Конституцията гарантира на гражданите достъп до информация от държавен орган или учреждение по въпроси, които представляват за тях законен интерес – т. 2-ра от решението на КС.

Според т. 3 от цитираното решение № 7/04.06.1996 г. на Конституционния съд на РБългария отделните права, предоставени с разпоредбите на чл. 39-41 от КРБ задължават държавата да се въздържа от намеса при тяхното упражняване. Ограничаването на тези права е допустимо с цел охраната на други, също конституционно защитими права и интереси и може да става единствено на основанията, предвидени в Конституцията. Съгласно същото решение при налагане на тези ограничения органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власт са длъжни да държат сметка за високата обществена значимост на правото да се изразява мнение, на свободата на средствата за масова информация и на правото на информация, поради което ограниченията/изключенията/ на които тези права могат да бъдат подлагани се прилагат ограничително и само за да осигурят защита на конкуриращ интерес. Сред тези основания, възможността да се осъществи намеса в правото свободно да се изразява мнение, когато то се ползва за накърняване на правото на доброто име на друго е най-голяма, тъй като по този начин се охраняват честта и достойнството и доброто име на личността съгласно чл. 4, ал. 2 и чл. 32, ал. 1, изр. 1 от КРБ. Това конституционно ограничение не означава, че не може да бъде осъществявана публична критика, особено на политически фигури, държавни служители и държавни органи.

Правото свободно да се изразява и разпространява мнение не е абсолютно. Свободата да се изразява и разпространява мнение се разпростира до пределите, след които се засягат други конституционни ценности, каквито са доброто име и правата на другите граждани – чл. 39, ал. 2 КРБ. Не е абсолютно и правото да се търси, получава и разпространява информация, предвидено в чл. 41, ал. 1 от КРБ. Съгласно чл. 41, ал. 1, изр. 2 осъществяването на това право не може да бъде насочено срещу правата и доброто име на другите граждани, както и срещу националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морала.

Според практиката на ВКС, когато не се касае за превратно упражняване на правото по чл. 39, ал. 1 от КРБ и свободата на мнение не е използвана, за да се увреди доброто име на друго, твърдения и оценки, чрез медия могат да се разпространяват свободно. Не е противоправно поведението при изказани мнения с негативна оценка, пряко или косвено засягащи конкретно лице, когато името му се коментира или се предполага във връзка с обществен въпрос, свързан с неговия пост, дейност или занятие, освен когато правото на изразяване на мнение е в нарушение на чл. 39, ал. 2 КРБ. Негативните оценки за определена личност, открояващи се по една или друга причина в обществения живот, не пораждат отговорност ако не засягат достойнството на личността.

В настоящият случай заснемането на видеоматериал/филмирането/ с участието на ищеца е извършено в период от време, през който е бил подсъдим по нхд № 242/2012 г. на Велинградския районен съд. Повдигнатото обвинение на В. К. по посоченото дело е за извършено престъпление по чл. 158а, ал. 1 НК, за това, че от м. октомври 2009 г. до 15.08.2010 г. във Велинград в съучастие като извършител с А. К. Т. по различни начини – чрез даване на пари, плащане на сметките им в заведение, черпене с алкохол, предоставяне на автомобил за шофиране и чрез убеждаване е набирал отделни непълнолетни лица – 6 лица да извършват полово сношение и блудствени действия. Кадрите с участие на ищеца/видеоматериала/ са заснети при изрично изразено несъгласие от последния за заснемането. Освен това заснемането на видеоматериала и излъчването му е извършено преди постановяване на влязла в сила осъдителна присъда по посоченото наказателно дело спрямо ищеца. С разпоредбите на чл. 31, ал. 3 от КРБ е установена презумпция за невиновност на обвиняемия. Съгласно цитирания текст обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното с влязла в сила присъда. Тази презумпция е регламентирана и в чл. 16 от Наказателно процесуалния кодекс. Установената презумпция за невиновност с КРБ и НПК може да бъде опровергана само с влязла в сила осъдителна присъда по отношение на конкретното лице. До постановяване на влязла в сила осъдителна присъда спрямо ищеца, същият е невинен по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 158а, ал. 1 НК и като такъв следва да бъде третиран от всички правни субекти - физически лица, държавни органи, включително и от журналистите. Заснемането на видеоматериал с участието на ищеца/филмирането/, извършено от журналист на публично място – в съдебна сграда, в хода на разглеждане на наказателно дело по предявено обвинение срещу ищеца за извършено престъпление от общ характер, преди постановяване на влязла в сила осъдителна присъда, при ясно изразено несъгласие за заснемането в нарушение на забраната на чл. 32, ал. 2 от КРБ е противоправно поведение. С това поведение са надхвърлени границите на правото свободно да се изразява и разпространява мнение, установено в чл. 39, ал. 1 КРБ, както и на правото да се търси, получава и разпространява информация, съгласно чл. 41, ал. 1 КРБ.

Не са налице данни по делото заснемането на ищеца да е извършено при наличие на изключения, предвидени в закон, в които е дерогирана забраната по чл. 32, ал. 2 КРБ. Разпоредбите на чл. 25з, ал. 1 ЗЗЛД са неприложими, тъй като са влезли в сила на 02.03.2019 г. след извършване на процесното деяние и излъчване на видеоматериала на 02.05.2011 г.

Заснемането на видеоматериал с участие на ищеца, при изразено несъгласие за това не е оправдано и с оглед установеното качество на същия на публична личност. По делото е установено, че към момента на заснемането и излъчване на заснетите кадри – 02.05.2011 г. ищецът е бил държавен служител – заемал е длъжност в Министерство на земеделието. Заснемането на процесния видеоматериал не е във връзка с професионалната дейност на ищеца и то по въпроси от обществен интерес, нито допринася за дебат по важния за обществото въпрос относно сексуалното посегателство над непълнолетни лица. Принос за този дебат по този въпрос би бил налице, ако е заснет видеоматериал и заснетите кадри са излъчени при наличие на влязла в сила осъдителна присъда по повдигнатото обвинение срещу ищеца за извършено престъпление по чл. 158а, ал. 1 НК. До този момент, както се посочи ищецът К. е невиновен по повдигнатото обвинение на основание установената презумпция за невинност съгласно чл. 31, ал. 3 КРБ и чл. 16 НПК.

С оглед на изложеното съдът намира, че са установени елементите от фактическия състав на чл. 49 ЗЗД за ангажиране гаранционно-обезпечителната отговорност на ответника "БТВ Медиа Груп" ЕАД. По делото се установи наличието на извършено виновно и противоправно поведение от служител на същия – разследващ журналист при извършване на възложената работа. Установи се също, че процесния видеоматериал с участието на ищеца е бил излъчен от ответника като доставчик на медийни услуги на 02.05.2011 г. Доказано е наличието на претърпени неимуществени вреди от ищеца К. и причинна връзка между деянието и вредите. От показанията на свидетелите Н. П., А. Т. и М. К. се установява, че процесното заснемане на видеоматериал с участието на ищеца/филмирането/ и излъчването му в предаването "Тази сутрин" на програма БТВ на 02.05.2011 г. са причинили негативни изживявания на ищеца, като унижение, стрес, отчуждение от контакти с други хора. Поради това съдът преценява, че следва да се ангажира отговорността на ответника за причинените неимуществени вреди на ищеца К. на основание чл. 49 ЗЗД.

При определяне размера на обезщетението за неимуществени вреди следва да се вземе предвид описания по-горе вид, характер и интензитет на вредите, изразяващи се в негативните емоционални изживявания – унижение, стрес, отчуждение от контакти с хора, както и социално-икономическите условия и стандарта на живот в страната. С оглед на тези обстоятелства съдът преценява, че сумата от 1000 лв. представлява справедливо обезщетение за претърпените неимуществени вреди от ищеца. Предявеният частичен иск е основателен за сумата 1000 лв. В останалата част до пълния предявен размер този иск е неоснователен.

Неоснователни са доводите на ответника, че вземането на ищеца за обезщетение за претърпени неимуществени вреди е погасено по давност. Приложима в случая е разпоредбата на чл. 110 ЗЗД, предвиждаща 5-годишен давностен срок. Извършеното противоправно деяние спрямо ищеца е от 02.05.2011 г. и до предявяване на иска на 27.04.2016 г. петгодишния давностен срок не е изтекъл.

11. Когато в наказателния процес е позволено предявяването на граждански иск, давността прекъсва и спира да тече с предявяването му независимо от това, в коя фаза се намира наказателното производство - досъдебна или съдебна.

Приемането на иска за съвместно разглеждане в наказателното производство, като акт на наказателния съд по движението на делото и последващото отменяване на този акт или постановяването на акт за прекратяване на производството по приетия граждански иск, нямат значение за прекъсването и спирането на давността.

Настъпилите с предявяването на гражданския иск прекъсване и спиране на давността могат да отпаднат с обратна сила съгласно чл. 116, б. "б" ЗЗД само ако гражданският съд прекрати производството по иска, като нередовно предявен или недопустим.

Чл. 114 ЗЗД

Чл. 115 ЗЗД

Чл. 116 ЗЗД

Решение № 122 от 30.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1817/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева

Касационно обжалване е допуснато по въпроса дали в случаите, при които вземането произтича от деликт, който съставлява престъпление и гражданският иск на пострадалите е предявен пред наказателния съд, се смята за висящ процес относно вземането и тогава, когато осъдителната първоинстанционна присъда бъде отменена, а делото – върнато на прокуратурата и внесено отново с обвинителен акт. Поддържа се, че по него въззивният съд се е произнесъл в противоречие с решение № 50/19.03.2019 г. по гр. д. № 3438/2018 г. на IV г. о. на ВКС.

С посочения съдебен акт Върховният касационен съд е дал разрешение на въпросите за началото на погасителната давност за вземанията за обезщетение за вреди от извършено престъпление, за спирането и прекъсването на погасителната давност при предявяването на гражданския иск в наказателното производство и за последиците от прекратяването на производството по така предявения граждански иск. Прието е, че съгласно чл. 114 ЗЗД вземането за обезщетение за вредите от непозволеното увреждане, в т. ч. от престъпление, става изискуемо и давността започва да тече от откриването на дееца. Съгласно чл. 116, б. "б" ЗЗД давността се прекъсва с предявяването на иск за вземането и съгласно чл. 115, б. "ж" ЗЗД не тече докато трае съдебният процес относно вземането. Когато в наказателния процес е позволено предявяването на граждански иск, давността прекъсва и спира да тече с предявяването му независимо от това, в коя фаза се намира наказателното производство - досъдебна или съдебна. На следващо място е изложено, че приемането на иска за съвместно разглеждане в наказателното производство, като акт на наказателния съд по движението на делото и последващото отменяване на този акт или постановяването на акт за прекратяване на производството по приетия граждански иск, нямат значение за прекъсването и спирането на давността, тъй като тези правни последици вече са настъпили с неговото предявяване, като единствената правна последица от тези "прекратителни" актове е отделянето на гражданския иск за разглеждане по реда на ГПК и ако това не е постановено изрично от наказателния съд, подаването на нова искова молба пред гражданския съд съставлява молба за отделното разглеждане на вече предявения иск по реда на ГПК. Съставът на ВКС е приел, че настъпилите с предявяването на гражданския иск прекъсване и спиране на давността могат да отпаднат с обратна сила съгласно чл. 116, б. "б" ЗЗД само ако гражданският съд прекрати производството по иска, като нередовно предявен или недопустим.

Настоящият състав споделя изцяло тази съдебна практика, поради което на повдигнатия от касаторите въпрос следва да се даде положителен отговор.

С оглед гореизложеното, касационната жалба се явява основателна, тъй като решаващите изводи на въззивния съд противоречат на даденото от ВКС разрешение по повдигнатия въпрос. Това налага отмяна на обжалваното решение като неправилно и доколкото не се налага извършването на нови съдопроизводствени действия, касационният състав е длъжен да разреши по същество правния спор.

Правилно въззивният съд е приел, че в конкретния случай са налице предпоставките на чл. 45 ЗЗД за ангажиране отговорността на ответниците по исковете, но в нарушение на материалния закон е приел, че правото на ищците не е било упражнено в срока по чл. 110 ЗЗД и съответно вземанията били погасени по давност.

По делото е установено, че досъдебното производство е образувано на 29.03.2007 г., като ответниците М. и А. са привлечени към наказателна отговорност с постановления за привличане на обвиняем на 17.11.2008 г. Въз основа на обвинителен акт против двамата е образувано н. о. х. д. № 472/2009 г. по описа на Окръжен съд Хасково, за извършени престъпления по чл. 252, ал. 2, вр. ал. 2, предл. Първо, вр. чл. 20, ал. 2 НК и по чл. 257, ал. 1, пр. 1 (отм.); вр. чл. 255, ал. 1, пр. 1 (отм.); вр. чл. 26, ал. 1 НК. В хода на образуваното съдебно производство - на 10.02.2010 г. касаторите са предявили граждански иски срещу ответниците М. и А. за заплащане на обезщетения за имуществени вреди, причинени от деянието, както следва: срещу първия ответник за сумата от 16 500 лв., а срещу втория – за сумата от 5 000 лв., ведно със законната лихва от датата на причиняването им до окончателното изплащане, като исковите са приети за разглеждане от наказателния съд. С присъда № 238 от 09.11.2012 г. по н. о. х. д. № 472/2009 г. по описа на Окръжен съд Хасково, ответникът М. е признат за виновен в това, че в периода м. февруари 2000 г. -м. януари 2007 г. в [населено място] и [населено място], сам и в съучастие със С. А. в качеството си на извършител, без съответното разрешение извършвал по занятие банкови сделки, за които се изисква такова разрешение, и с тази дейност е причинил вреда на редица лица, включително на двамата касатори в размер на 14 825 лв. и получил значителни неправомерни доходи, поради което и на основание чл. 252, ал. 2, вр. ал. 1, предл. 1, вр. чл. 20, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 2 НК е осъден на три години "лишаване от свобода" и глоба в размер на 4 000 лв., като на основание чл. 66, ал. 1 НК е отложено изпълнение на наказанието за срок от 5 години, като по първоначалното обвинение за разликата в размера на причинените вреди на ищците над 14 825 лв. до 16 950 лв. е оправдан. Със същата присъда М. е осъден да заплати на К. Н. и Т. С. сумата от 14 825 лв., представляваща обезщетение за причинените в резултат на деянието имуществени вреди, ведно със законната лихва от датата на увреждането до окончателното изплащане, като гражданският иск е отхвърлен за разликата до пълния предявен размер от 16 950 лв. Ответникът А. също е признат за виновен с присъда по н. о. х. д. № 472/2009 г. по описа на Окръжен съд Хасково за това, че в периода 22.10.2002 г. до м. ноември 2006 г. в [населено място], [населено място], [населено място], [населено място] и [населено място] сам и в съучастие с Н. М. в качеството си на извършител, без съответното разрешение извършвал по занятие банкови сделки, за които се изисква такова разрешение, и с тази дейност е причинил вреда на редица лица, включително на двамата касатори в размер на 2 000 лв. и получил значителни неправомерни доходи, поради което и на основание чл. 252, ал. 2, вр. ал. 1, предл. 1, вр. чл. 20, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 2 НК е осъден на две години "лишаване от свобода" и глоба в размер на 3 000 лв., като на основание чл. 66, ал. 1 НК е отложено изпълнение на наказанието за срок от 4 години, като по първоначалното обвинение за разликата в размера на причинените вреди на ищците над 2 000 лв. до 5 000 лв. е оправдан. Със същата присъда А. е осъден да заплати на К. Н. и Т. С. сумата от 2 000 лв., представляваща обезщетение за причинените в резултат на деянието имуществени вреди, ведно със законната лихва от датата на увреждането до окончателното изплащане, като гражданският иск е отхвърлен за разликата до пълния предявен размер от 5 000 лв. След протестирането и обжалването на присъдата, по образуваното в. н. о. х. д. № 20/2013 г. по описа на Апелативен съд Пловдив, с решение № 66 от 28.03.2013 г. делото е върнато на прокуратурата за изготвяне на нов обвинителен акт и за отстраняване на допуснати процесуални нарушения, като постановената присъда в наказателно – осъдителната и в гражданската ѝ част е отменена. По новия обвинителен акт е образувано н. о. х. д. № 594/2013 г. по описа на Окръжен съд Хасково, като преди първото по делото заседание са депозиран две иски молби от ищците, съответно с искане за осъждане на ответника А. да заплати имуществени вреди, причинени от деянието в размер на 5 000 лв., ведно със законната лихва от увреждането до окончателното изплащане и за осъждане на ответника М. да заплати имуществени

вреди в размер на 16 950 лв., ведно със законната лихва от увреждането до окончателното изплащане. В о. с. з. от 27.03.2014 г. по н. о. х. д. № 594/2013 г. касаторите са конституирани като частни обвинители, но съдът е оставил без уважение искането им като граждански ищци и не е приел за съвместно разглеждане гражданските искове. Производството е приключило с присъда № 10 от 10.03.2016 г., с която ответниците М. и А. отново са признати за виновни в това, че в съответните периоди без разрешение са извършвали по занятие банкови сделки, за които се изисква такова разрешение и са причинили на касаторите значителни вреди, а именно: М. в размер на 10 920, 20 лв., а А. в размер на 2 000 лв., поради което са осъдени на лишаване от свобода с отлагане изпълнението на наказанията. С решение № 196 от 02.10.2017 г. по в. н. о. х. д. № 248/2016 г. на Апелативен съд Пловдив присъдата е потвърдена, а с решение № 44 от 09.03.2018 г. по к. н. д. № 1297/2017 г. на ВКС въззивното решение е оставено в сила.

Съгласно задължителните разяснения, дадени с Тълкувателно решение № 5 от 05.04.2006 г. по т. д. № 5/2005 г. на ОСГК и ОСТК, бездействието на кредитора не се санкционира с неблагоприятната последица вземането му да се погаси по давност при висящ съдебен процес относно вземането, по отношение на което тече погасителна давност, но наказателният процес относно престъпление, с което е осъществен и фактическият състав на непозволеното увреждане по чл. 45 ЗЗД, не е съдебен процес относно вземането за вреди, което произтича от деликта. За спирането на давността е необходимо да има съдебен процес относно вземането чрез предявяване на иск по реда на ГПК, или на граждански иск в наказателния процес, като този съдебен процес, а не висящото наказателно производство, е основание за спиране на погасителната давност докато трае съдебния процес. Когато в наказателния процес се предяви граждански иск, погасителната давност за вземането спира да тече с предявяването му и давността се счита за прекъсната. При последваща отмяна на акта за приемане за съвместно разглеждане в наказателния процес на граждански иск, или при постановяване на акт за прекратяване на производството по приетия граждански иск, този иск следва да бъде счетен като отделен за разглеждане по реда на ГПК. Дори и да не е постановен изричен акт в този смисъл от наказателния съд, то подаването на нова искова молба пред гражданския съд представлява молба за отделното разглеждане по реда на ГПК на вече предявения иск. Настъпилото с предявяването на гражданския иск спиране и прекъсване на давността може да отпадне с обратна сила само в случай, че гражданският съд прекрати производството по него като нередовно предявен или недопустим.

В конкретния случай касаторите са предявили граждански искове в наказателния процес на 10.02.2010 г., които са приети за съвместно разглеждане от съда и са разгледани в първоинстанционната присъда, поради което давност за вземанията им не тече от тази дата докато трае съдебния процес и същата е прекъсната с предявяването на исковете. Не е налице прекратяване на производството по гражданския иск, нито пък актът, с който исковете са приети за съвместно разглеждане е отменен от наказателния съд. Повторното предявяване на граждански иск в наказателния процес по поправения обвинителен акт, както и действията на съда във връзка с неговото приемане или неприемане, не обусловят извод, че спирането на течението на давността е преустановено, тъй като съдебният процес относно вземането не е прекратен. Последващата искова молба на ищците до гражданския съд следва да се счита като изявление на касаторите, при липсата на произнасяне на наказателния съд по надлежно заявените претенции, за разглеждане на вече предявените искове по реда на ГПК.

За вземания, произтичащи от непозволено увреждане законът определя погасителната давност да започва да тече от откриването на дееца, без да е уреден специален ред за установяване авторството на деянието. В случаите, при които според фактите по делото не може да се приеме, че извършването на деянието и откриването на дееца съвпадат, и при положение че се претендират вреди, произтекли от престъпление,

притежаващо и признаците на деликт, като основание за граждански иск в наказателния процес, датата на откриване на дееца не може да съвпада с датата на образуване на досъдебното производство, доколкото последното се образува при наличие на законен повод и достатъчно данни за извършено престъпление. От разпоредбата на чл. 211, ал. 2 НПК е видно, че за образуването на наказателния процес не е необходимо да са налице данни, сочещи кои са извършителите на престъплението. С постановлението за привличане в качеството на обвиняем се сочи съпричастността на дееца към извършването на престъплението, за което е образувано досъдебното производство, поради което това е най-ранният момент, от който деецът следва да се счита за открит. Ето защо, неправилен се явява и изводът на въззивния съд, че погасителната давност започва да тече от извършването на противоправното деяние, доколкото към този момент не би могло да се направи преценка за наличието на достатъчно данни не само за образуване на досъдебно производство, но и за привличането на обвиняем. Приемайки, че давността започва да тече от момента на извършване на деликта – в случая по отношение на ответника М., считано от 15.01.2007 г., а по отношение на ответника А. – от 22.02.2005 г., въззивният съд е допуснал смешение между проявлението на вредата и откриването на дееца. При съобразяване на съдебната практика на ВКС по въпроса за значението на фактическите обстоятелства за всеки конкретен случай при определяне дали деецът е открит, обективирана в решение № 173 по гр. д. № 22/2018 г. на III г. о, настоящият съдебен състав приема, че в конкретния случай деецът е открит към датата на постановлението за привличането на двамата ответници в качеството им на обвиняеми, което е станало на 17.11.2008 г. и именно от тази дата е започнала да тече и погасителната давност на вземането за непозволено увреждане. С предявяване на гражданските иски в наказателния процес по първото наказателно дело – 10.02.2010 г., давността е прекъсната и е спряла да тече, т. е. от давността са изтекли една година, два месеца и 23 дни. Висящността на процеса относно вземането не е прекъсвана, а настоящото производство е инициатирано в резултат на изявлението на увредените лица за разглеждане на исовете по реда на ГПК. Петгодишният давностен срок за предявяване на исовете не е изтекъл и вземането на касаторите за обезщетяване на претърпените от тях имуществени вреди не са погасени по давност.

По отношение размера на предявените иски с правно основание чл. 45 ЗЗД, настоящият състав на ВКС приема, че същите са частично основателни – до размера на причинените от престъпното деяние имуществени вреди, установен с влязлата в сила присъда на наказателния съд, доколкото последните са елемент от фактическия състав на чл. 252, ал. 2 НК. Съгласно трайната практика на ВКС, обективирана в решение № 22 от 5.05.2011 г. по т. д. № 368/2010 г. на I т. о. и решение № 25/17.03.2011 г. по т. д. № 411/2010 г. на II т. о. на ВКС, влязлата в сила присъда относно размера на претърпените вреди, когато последните са елемент от фактическия състав на престъплението, формира сила на пресъдено нещо, поради което е задължителна за гражданския съд, разглеждащ гражданскоправните последици от извършеното деяние и последният не може да приеме друг размер, различен от този, установен с присъдата. Доколкото причиняването на "значителни вреди" е елемент от състава на чл. 252, ал. 2 НК, то имуществените вреди са били предмет на установяване в наказателното производство като елемент от състава на престъплението, поради което приетите с присъдата размери на вредите, са задължителни за гражданския съд. При това положение искът на ищите срещу ответника Н. М. е основателен до размера от 10 920, 20 лв., а срещу ответника С. А. – до размера от 2 000, 00 лв., поради което въззивното решение следва да бъде отменено в частта, с която исовете са отхвърлени за тези размери и вместо него следва да се постанови друго, с което същите да бъдат уважени ведно със законната лихва от 31.08.2015 г. Решението на въззивния съд следва да бъде отменено и в частта, с която ищите – въззиваеми са осъдени да заплатят на ответника Н. М. разноски за двете съдебни инстанции за сумата над 746,98 лв., а на

ответника С. А. – за сумата над 928,12 лв. В останалата обжалвана част, с която исковете са отхвърлени за разликата над 10 929,20 лв. до 16 950,00 лв. и съответно за разликата над 2 000,00 лв. до 5 000,00 лв., въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

12. Влизането в сила на съдебното решение в процеса по чл. 422, ал., 1 ГПК, с което правото на кредитора, или неговата изискуемост са съдебно отречени, прави изискуемо вземането на длъжника срещу привидния кредитор за обезщетение за вреди от материално незаконосъобразно принудително изпълнение.

Чл. 114 ЗЗД

Чл. 422 ГПК

Чл. 403 ГПК

Чл. 417 ГПК

Решение № 105 от 30.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2610/2020 г., III г. о., докладчик председателят Емил Томов

Касационното обжалване е допуснато по въпроса за изискуемостта и началния момент на давността при иска за обезщетение срещу привидния, или недобросъвестен кредитор, като изясни значението на съдебният процес за вземането при оспорване с възражение по чл. 414 ГПК и решението на съда по чл. 422, ал. 1 ГПК, за давностния срок.

По въпроса обусловил допускане на въззивното решение до касационно обжалване в една част, Върховен касационен съд III г. о. намира следното:

Относно погасителната давност и тълкуването на чл. 114 ЗЗД разрешенията в практиката на Върховния касационен съд почиват на принципа, че давностният срок започва да тече от момента, в който се поражда правото на иск. Този момент е обусловен от вида на правоотношението и от характера на субективното право (реш. № 400/01.04.2016 г. по гр. д. № 7379/2014 г., IV г. о.,). При облигационните правоотношения правото на иск възниква от деня, в който вземането е станало изискуемо. Вземането, което е без срок, е изискуемо с възникването му Погасителната давност започва да тече от деня, в който искането за принудително осъществяване на правото е могло да бъде упражнено. Съгласно приетото в ППВС № 2/1981 г. и ТР № 5/2005 г. ОСГК и ТК на ВКС, вземането от непозволено увреждане е изискуемо от деня на извършването му, когато деецът е известен още тогава, а когато е неизвестен - от деня на неговото откриване. Разпоредбата на чл. 114, ал. 3 определя за начало на погасителната давност откриването на дееца, който в повечето случаи е известен, качеството му на длъжник по отношение на деликвентна възниква от момента на увреждането. За останалите ревертни факти, непозволено уврежданият поначало знае, поради това от увреждането започва да тече срока при погасителна давност, ако деецът е известен. Презумираното към момента на увреждането знание на увреждания обаче не във всички случаи е определящо за изискуемостта, съответно за отброяването на давностния срок, в който пострадалият следва да поиска обезщетението. Влязло в сила съдебно решение ще постави начало на давностния срок, когато по този ред се установява елемент от фактическия състав на правото при репарация на вреди (установява се: увреждането, причинната връзка -виж реш. № 202/20.04.11 по г. д. № 1635/10, IV ГО, реш. № 2/25.02.15 по г. д. № 2402/14, III ГО, реш. № 119/12.07.13 по г. д. № 675/12, IV ГО, реш. № 72/2018 по г. д. № 3123 за 2017 г III ГО, или правонарушението-виж реш № 1189 от 17.10.2006 г. по гр. д. № 1908/2005 г. на ВКС, реш № 137/2019 по гр. д. № 2957 за 2017 г. III ГО, реш № 380 от 13.10.2011 г. по гр. д. № 429/2011 г., IV ГО. на ВКС.)

Същото разрешение се обосновава и за случаи на законодателно позволена (при определени законови условия, гаранции и предпоставки) засилената предварителна защита на интересите на една от страните по облигационно отношение. В тези случаи, съгласно принципа за добросъвестно упражняване на предоставените права, законът компенсира насрещната страна с възможност да потърси пълна имуществена отговорност за причинените вреди в по-късен момент. Така например, когато обезпеченото право бъде съдебно отречено, поискалата обезпечението страна носи отговорност по чл. 403 ГПК, изводима от нарушения принцип да не се вреди другиму. Причина е законодателно наложеното положение да се търпят обезпечителни мерки, от които могат да произтекат вреди, докато съдът реши правния спор. Правото да се иска обезщетение за причинените вреди вреди в случай, че обезпеченото вземане бъде съдебно отречено, има за начален момент на погасителна давност влизането в сила на съдебното решение.

Съдебното решение в процеса по чл. 422, ал. 1 ГПК, с което правото на кредитора, или неговата изискуемост са съдебно отречени, принципно дава основание за извеждане на същите последици, макар при уредбата на заповедното производство по чл. 417 ГПК, законът да не съдържа изрична норма, аналогична на правилото в чл. 403 ГПК. Чрез заповедното производство кредиторът е овластен да пристъпи към принудително изпълнение. Проверката на твърденията му по съдебен ред е отложена до приключване на спора в процеса по чл. 422, ал. 1 ГПК с влязло в сила решение. Дори при възражения от насрещната страна, че правото не съществува или не е изискуемо, кредитната институция може да осребри вземането си от имуществото на длъжника, без оспореното право да е съдебно потвърдено. Ако правото бъде отречено от съда, предварителното му изпълнение е правонарушение. Доверието на закона към твърденията на едната страна- кредитор, която страна в хипотезите на чл. 417, т. 2 ГПК също така е и икономически по-силната, не води до освобождаване от отговорност за причинените вреди от правонарушението: принудително изпълнение бива реализирано без да са налице материалноправните предпоставки(изпълняемо право). Кредиторът, прибегнал до основаие по чл. 417, т. 2 ГПК е бил недобросъвестен, като не е спазил императивна материалноправна норма в отношенията си с насрещната страна, приложил е неравноправна клауза спрямо потребител или нелоялна търговска практика, или по друг начин е нарушил принципното изискване на чл. 3 ГПК, за да изпълни принудително едно несъществуващо право. Правонарушението влече отговорност за вреди, а решението на съда по чл. 422, ал. 1 ГПК го установява като съставомерен признак в случаите на вече проведено съдебно изпълнение върху имуществото на длъжника, като елемент от състава на отговорността, извеждана от принципа да не се вреди другиму. Кредитор, прибегнал до основанията по чл. 417 ГПК носи риска от незаконосъобразно принудително изпълнение, не е освободен от имуществена отговорност за вреди, като при заповед за изпълнение по чл. 417, т. 2 ГПК може да бъде освободен от нейните последици само при изключващи вината обстоятелства.

При разрешението на въпроса от кой момент започва да тече погасителна давност за правото на обезщетение, значението на съдебно решение с което се отрича основанието или изискуемостта на вземането следва да е аналогично с последиците на съдебното решение по чл. 403 ГПК при вреди, причинени от наложени обезпечителни мерки. Аналогично е и правното значение на последващ акт за отмяна при изпълнени незаконосъобразни актове на държавни органи, изведено по тълкувателен път в т. 4 от Тълкувателно решение № 3 от 22.04.2005 г на ОСГК на ВКС. В тези случаи съдебното решение също установява съставомерен признак, без пряко да има за предмет правото на обезщетение. За отговорността на държавата по ЗОДОВ, определяна като обективна, за начало на давностния срок се съобразява решението за отмяна, установяващо противоправността като елемент от фактическия състав на правото на обезщетение и давност започва да тече от неговото влизане в сила.

Аналогично разрешение относно началото на давностния срок следва да е приложимо в случая-при решение по чл. 422, ал. 1 ГПК с което искът на кредитор е отхвърлен, тъй като механизмът на увреждане е сходен. Законът не урежда обективна отговорност в тежест на вискателя по предварителното изпълнително производство при репарирание на вредите, съпоставими са обаче защитните средства за увредената страна с оглед момента, в който правото на иск за реализиране на отговорността може да бъде ефективно упражнено. Кредиторът по чл. 417, т. 2 ГПК се е ползвал с предварителна държавна санкция за да реализира принудително право което няма, или не упражнява добросъвестно. Както увреденият знае за увреждането от момента на неговото извършване, така и този, който реализира право което не притежава, знае че уврежда от същия момент. При предварително осъществено, но материално незаконосъобразно принудително изпълнение върху имущество на длъжника, нарушаването на принципа да не се вреди налага еквивалентно на разгледаните по-горе случаи правно разрешение по въпроса от кой момент правото на обезщетение може да се реализира по исков ред, за да се съобрази равенството пред закона.

Това е моментът, в който решението по чл. 422, ал. 1 ГПК за отхвърляне на иска е влязло в сила. Спрямо длъжник, вече понесъл принудително изпълнение при горните условия и увреден от изпълнението, отговорност за причинените вреди следва да понесе привидният, или недобросъвестен вискател. Началният момент за давността не е настъпването на вредата като пряк ефект от изпълнителните действия. При установено парично задължение на длъжника към кредитора, за събиране на което без да е било изискуемо, е осъществена принудително публична продажба на имот при цена, по-ниска от действителната, както и за вредите от други иначе процесуално законосъобразни към момента на извършването им изпълнителни действия, влязлото в сила съдебно решение по иска на кредитора(чл. 422, ал. 1 ГПК) с което се отрича предсрочната изискуемост, съответно и материалното основание за принудително изпълнение, установява и съставомерният признак на търсената отговорност за вреди. Не е налице бездействие на увредения длъжник при упражняване правото му на обезщетение с иск, до постановяване на решението по този спор - неговата защита срещу действията на кредитора е възражението по реда на чл. 414 ГПК и тази защита е упражнена. Възлагането на съда да следи за неравноправни клаузи и нелоялни търговски практики, наложена от практиката на Съда на ЕС за случаи, попадащи в приложното поле на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 г., е указание за засилено служебно начало в процеса по чл. 422, ал. 1 ГПК, но и проявление на залегналия в чл. 3 ГПК принцип за добросъвестно и в съответствие с добрите нрави упражняване на представените права. Не е необходимо потребителят да се позовава на недобросъвестност на кредитната институция, да предявява тази недобросъвестност с нарочно възражение, или с отделен иск. Изследването на въпроса е необходим предмет на съдебното решение в спора за съществуване на вземането, щом законът допуска то да се осъществи принудително, преди да бъде съдебно признато.

По касационната жалба.

Въззивният съд е дал разрешение на част от решаващи за изхода на спора въпроси в обратен смисъл, като неправилно е тълкуван и приложен материалния закон във връзка с началото на давностния срок по част от исковете за обезщетение. Касационната жалба е основателна, макар и не по всички изложени в нея съображения. Правилно въззивният съд е приел да изследва предпоставките на деликтната отговорност и е достигнал до извод за противоправно поведение, за което ответникът носи отговорност. Неоснователни са възраженията на ответника за освобождаване от отговорност, доколкото банката е кредитор, упражнил предоставени от процесуалния закон права по реда на чл. 417, т. 2 ГПК, които съдът в заповедното производство е следвало да санкционира. С решение от 08.06.2015 г по к. т. дело № 1175/2013 г. на ВКС е прието, че след като се е снабдила със

заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист, без да упражни надлежно правото да обяви дълга за предсрочно изискуем, банката е образувала и водила принудително изпълнение, без да спазва законовите изисквания по чл. 60, ал. 2 от ЗКИ. Че е съществувало вземане за кредитната институция по непогасения остатък от дълга, след като погасителният план е бил преустановен по инициатива на банката -заявител в заповедното производство, не е отречено с влязлото в сила решение по чл. 422, ал. 1 ГПК, но съществуването на дълг, който не е бил предсрочно изискуем, при установените обстоятелства не препятства реализирането на отговорността за търсените вреди при вече осъщественото, материално незаконосъобразното принудително изпълнение към момента на постановяване на решението на съда. Заявените с иска вреди за ищцата не са паричният еквивалент на събраното от съдебния изпълнител вземане на банката, нито съизмеряват намаляването на имуществото на длъжника с дължимото на кредитора, а представляват вреди, произтекли от принудителното осребряване на имуществото, вреди от принудителният способ за събиране на вземането. Както е посочил Пловдивски апелативен съд, към момента на стартиране на заповедното производство единствено изискуема и дължима е била просрочена лихва по чл. 3. 7 от договора за банков кредит в размер на 359, 31 лв. за период от един месец (от 20.04.2010 г. до 20.05.2010 г.) което непогасено аксесорно вземане, в този му размер, не обосновава възраженията на ответника, че е упражнил правата си добросъвестно и съгласно закона. Още при сключването на договора, банката предварително е отрекла интерес от закъсняло погасяване на анюитетна вноска. Принципът на договорна свобода не оправдава подобни предварителни уговорки в отношенията между кредитна институция и потребител. Банката е действала в нарушение на изискванията за добросъвестно упражняване на права си, както правилно е приел и въззивния съд. Упражнено е право в разрез с добрите нрави. Договорът за кредит, сключен между страните съдържа клаузата на чл. 3. 9, в която е приведено право за банката да извършва изменение на лихвения процент служебно, без допълнителен анекс и автоматично да преизчислява така изменения размер на анюитетната вноска. Критериите не са ясни, което поставя насрещната страна в неблагоприятно положение, след като съгласно т. 3. 12 от същия договор е предвидено фиксираните падежи на главница и лихва в точно уговореното време да са "съществени условия на изпълнението". Извод за необосновано несъответствие между правата и задълженията на страните налага и уговореното, че просрочването дори на една от дължимите месечни анюитетна вноски ще дава основание на банката да обяви предсрочна изискуемост. По този начин, длъжникът неоправдано се поставя в невъзможност да извърши погасяване на анюитетна вноска, която е просрочил дори с един ден. Както е изтъкнато в Тълкувателно решение № 3 от 27 март 2019 г. по т. д № 3/2017 ОСГТК, последиците от обявена предсрочна изискуемост на кредит не следва да се разглеждат като необратими в отношенията между кредитната институция и потребител. След получаване на волеизявлението с обявяване на предсрочна изискуемост на вземането страните могат да предоговорят условията по договора. Законодателно е предвидена възможност за договаряне между кредитора и потребителя, преди пристъпване към принудително изпълнение в нормата на чл. 46, ал. 4 ЗКНИП чрез предприемане на различни мерки, включително промяна на сроковете и условията на договора за кредит. В Решение на Съда на Европейския съюз от 26.01.2017 г. по дело C-421/14 (т. 3 от диспозитива) и Решение на СЕС от 14.03.2013 г. по дело C-415/11 (т. 73 от мотивите) по тълкуването на Директива 93/13 относно неравноправните клаузи в потребителските договори е посочено, че клаузата за предсрочна изискуемост следва се преценява, наред с другите посочени критерии, и с оглед на предоставените от националното право възможности на потребителя да преустанови действието на предсрочната изискуемост на кредита. Кредитната институция упражнява правото недобросъвестно, ако неоправдано и предварително изключва, или осуetyава тази възможност. При това, в нарушение на

законовото изискване банката в случая не е обявила предсрочната изискуемост на длъжника, както е прието за установено в правоотношенията между страните. След като ищцата е платила две от вноските със закъснение и без да е наясно какво дължи като лихва, ответната банка е отпочнала незабавно изпълнение за целия дълг като предсрочно изискуем, без да уведоми кредитополучателя.

Основателни са оплакванията в касационната жалба за необоснованост на изводите на въззивния съд по основателността на иска за обезщетение на претърпяна имуществена вреда от проведената публична продажба по изпълнителното дело, изразяваща се в разликата между действителната пазарна цена на апартамента и цената от 36 150 лв., на която имотът е бил възложен на купувач от съдебния изпълнител. По делото е установено, че ипотекираният имот е представлявал апартамент със застроена площ 82, 88 кв. м в [населено място], самостоятелен обект на трети етаж в жилищна сграда, състоящ се от две спални, дневна, кухня, баня с тоалетна, антре, тоалетна и два балкона, с принадлежащи избено помещение, със съответни ид. части от общите части на сградата и правото на строеж. След като първата публична продажба с начална цена 45 000 лв. е обявена за нестана, насрочената втора продажба е с определена начална цена 36 000 лв. При нея с постановление от 06.12.2010 г. имотът е бил възложен на купувач за сумата от 36 150 лв. Въззивният съд не е възприел нито едно от двете приети по делото заключения на вещи лица, посочили по-висока пазарната оценка на апартамента като е счел, че изводите не се опират на данни за вписани в Службата по вписвания договори за покупко- продажба на имоти от същия тип, същата квадратура и в същия район, при по- висока цена от постигнатата при публичната продажба. При обосновката на своята решаваща преценка, Пловдивски апелативен съд е съотнесъл гореизложеното към общоизвестен факт, че за времето 2007-2010 г пазарът на недвижими имот е претърпял стагнация.

Изводите на въззивния съд за липса на произтекла имуществена вреда не се споделят от настоящия състав на ВКС. Заниженото платежоспособно търсене на недвижими имоти към момента на осъществяване на публичната продажба, респ. липсата на купувач, отлага нейното принудително реализиране по изрично уреден от закона начин, като законовата уредба, макар да държи сметка за интересите и всички страни в изпълнителното производство, водещо отчита правото на вискателя да се удовлетвори принудително от имуществото на длъжника и неговата ефективна реализация. Така спазването на предвидения в закона ред за публична продажба от съдебния изпълнител не изключва възможността да произтекат вреди при осребряване на недвижимо имущество на занижена спрямо действителната стойност. Докато в условията на свободен пазар собственикът на продаваем имот има правно защитеният избор да изчака, за да получи цена в размер на реалната пазарна стойност, вискателят в съдебното изпълнение не е длъжен да чака. В този случай непозволено увреждане ще има, когато чрез продажба принудително се реализира право при мним, или недобросъвестен кредитор, затова и последният дължи обезщетение за всички вреди, включително търсената с иска разлика между действителната пазарна цена и цената, постигната и реализирана при публичната продажба. По делото са изготвени две съдебно-оценителни експертизи за реалната пазарна оценка на апартамента, втората от които повторна и нейното заключение, изготвено от в. л инж. П., не е оспорено от страните. Заключение следва да бъде възприето като компетентно, тъй като наред с други оценителни методи вещото лице прилага и този на пазарните аналози (сравнителен метод), при едно по- задълбочено проучване, отчитащо реалното състояние и местоположение на конкретния имот, както и пазарните условия. Отчетено е, че през периода в който публичната продажба е реализирана, в района няма търсене и предлагане, предлаганите за продажба тристайни апартаменти в първа строителна зона на [населено място] през второто тримесечие на 2010 г са на цена 460 лв за един кв. метър. Реалната пазарна оценка на апартамента е установена в размер на 42 700

лв, близка до първоначално обявената цена при публичната продажба. Тъй като имотът е възложен на купувач за сумата 36 150 лв, вредата е установена в размер на сумата 6550 лв.

Вредата в случая е за ипотекарния длъжник, съответно собственик на принудително отчужденото имущество, като в случая увредените са двама. Видно от нот. акт № 74/07.07.2003 г ипотекираният имот е бил закупен от ищцата и нейния съпруг Д. С. Д.. Доколкото друго не е установено, принудително отчужденото в резултат на публичната продажба имущество, ипотекирано от двамата с нот. акт № 176 по н. д № 631/2007 г в полза на банката като обезпечение по кредита, легитимира разделно вземане за вредите от разликата в цената, в равни части. Поради това искът на Р. Д. е основателен до размера на сумата 3275 лв, а за разликата следва да бъде отхвърлен, тъй като ищцата, независимо от семейното си положение понастоящем, не може да упражни надлежно чуждо материално право на обезщетение.

Ищцата е понесла и неимуществени вреди, като искът в тази част е частично основателен. Изпълнението чрез публична продажба, довело до принудително отчуждаване на единствено притежаваното в собственост недвижимо имущество на ищцата (поради това и семейно жилище) е причинило за нея страдание, понесени са описаните в исковата молба притеснения и стрес, особено след като близките ѝ са стоварили вината за всички неблагоприятни последици върху нея. След като имотът е бил възложен на публична продажба, съдебният изпълнител е назначил купувача за пазач на вещите в жилището. Според показанията на св. В., Р. Д. е преживяла изключително тежко продажбата на апартамента. Припаднала когато установила, че жилището е продадено, ключалката е сменена и се наложило да извикат "Бърза помощ". Отхвърлена от съпруга и децата си, тя била срината психически особено когато трябвало да изнесе багажа си от апартамента, след разрешение на новия му собственик. Наложило се колегите ѝ да я помагат финансово. Същите обсъждания се потвърждават и от показанията на св. М., братовчедка на ищцата. Посоченото в исковата молба обезщетение за тези вреди в размер на 2500 лева, настоящият състав на Върховен касационен съд също намира е справедливо и достатъчно.

Посочени в исковата молба като самостоятелно основание, по същество като твърдения за вреди надхвърлящи обичайните негативни изживявания на длъжник в нейното положение, ищцата е поискала отделно да бъде обезщетена за морални вреди, тъй като след насочване на принудителното изпълнение върху жилището нейният съпруг и двамата ѝ синове преустановили отношенията си с нея, като я обвинявали за загубата на апартамента, който били отремонтирали и планирали да запазят, за да осигурят материално едно от децата. Заради страданието, нервите и емоционалната болка, които ищцата изпитва от прекъсването на отношенията с всеки от тримата - съпруг и две деца, заявява по 2500 лв обезщетение. Събраните по делото гласни доказателства свидетелстват за криза в отношенията на ищцата с нейния съпруг и децата, но не са от естество да обосноват извод за пряка причинна връзка между така заявеният вредоносен резултат и противоправните действия на банката – кредитор. Поради това и решаващите съображения на въззивния съд в тази насока следва да бъдат споделени. Съгласно закона и добрите нрави, уважението, грижата и подкрепата между членовете на семейството, включително материалното подпомагане между съпрузи, както и между родители и деца в трудни моменти, не може да бъдат отвеждани като дължимо поведение по причини от естеството на изтъкваните и външни за тези отношения. Неимуществените вреди от естеството на претендираните, поради начина по който са претърпени в причинна връзка с противоправните действия на ответника, съгласно критерия в чл. 52 ЗЗД следва да се определят глобално. При определянето им в справедлив размер следва да се отчита напрежението от неблагоприятната в личен план ситуация, в която ищцата е била поставена като длъжник по кредита, включително в аспекта на взаимоотношенията с нейните близки – съпруг и деца, но не в претендираната с иска степен, която надхвърля

закономерната последица и не е основание за разделно и самостоятелно вземане за обезщетение породено от "прекъсване" на всяко едно от посочените отношения, лични по характер.

Предвид гореизложеното, искът за обезщетение на имуществени вреди, произтекли от разликата в цените е частично основателен до размера на сумата 3275 лв, съответно искът за обезщетение на неимуществени вреди е основателен до размера на сумата 2500 лв, а в останалата част е неоснователен. Исковете за обезщетение не са погасени по давност към момента на предявяването им на 26.06.2018 г, предвид изложените в отговора на правния въпрос съображения относно началния момент на срока. Окончателното решение по чл. 422, ал. 1 ГПК е влязло в сила на 08.06.2015 г и приложимата в случая обща петгодишна давност не е изтекла. Лихви върху обезщетението са дължими от момента на изискуемостта, в случая от датата 08.06.2015 г, като ответникът е в забава без да е необходима покана. Ищцата е заявила вземанията за лихви с искове по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, която норма определя дължимия размер на законната лихва за забава. Така предявените акцесорни вземания по двете главници са погасени по давност за времето до дата 26.06.2015 г, тъй като за тях е приложимо правилото на чл. 111, б. "в" ЗЗД. Ответникът е направил възражение за изтекла погасителна давност по всички искиви претенции, в тази част възражението е основателно, поради това дължимата до завеждането на исковата молба лихва за забава върху главницата от 3275 лв е в размер на 997, 56 лв. Върху главница от 2500 лв дължимата до завеждането на исковата молба лихвата за забава е в размер на 761, 50 лв (при ползан метод за изчисление чрез електронния портал на НАП). До този размер ответникът следва да бъде осъден да ги заплати, като до пълния предявен размер исковете са неоснователни.

13. Указанията на касационната инстанция (чл. 294, ал. 1 ГПК) по прилагането и тълкуването на закона са задължителни за съда, на който е върнато делото за ново разглеждане. Указанията посочват на въззивния съд кои процесуални действия (на съда и на страните) са извършени надлежно и кои са извършени ненадлежно, както и кои процесуални действия той е длъжен да извърши или да повтори и кои процесуални действия той не може да извърши. При новото разглеждане на делото въззивният съд е длъжен да зачете процесуалните действия, посочени като надлежно извършени и да не зачете посочените като ненадлежно извършени, както и да извърши предписаните процесуални действия и да не извършва посочените като недопустими. Той преценява по вътрешно убеждение кои факти са доказани и кои не са, но не може да основе вътрешното си убеждение на доказателствено средство, което няма доказателствена сила или е събрано ненадлежно, нито може да не обсъди доказателствено средство, което му е предписано да обсъди.

За да признае или отрече претендираните права от насрещните страни, съдът трябва да обсъди в мотивите на решението доказателствата за всички правнорелевантни факти и да посочи кои факти намира за установени и кои намира за недоказани. Когато правнорелевантни факти се установяват със свидетелски показания, съдът взема предвид начина, по който свидетелите са узнали тези факти (присъствали са при осъществяването им, имат впечатления от други факти, по които може да се съди за правнорелевантните, узнали са фактите от трети лица или от някоя от страните по делото и др.), както и способността и желанието на свидетелите вярно да възприемат фактите и добросъвестно да ги възпроизведат в показанията си.

Лекарят е длъжен да опише накратко, но точно и коректно оплакванията на пациента, както и данните за обективното му състояние констатирано при прегледа, диагнозата, назначените терапии, изследвания и др., като съдържанието на

медицинския документ следва да се обсъди в съвкупност с всички останали събрани по делото доказателства. За установяване на обстоятелствата какви оплаквания е имал и съобщил пациентът на лекаря, законът не поставя ограничения в допустимостта на доказателствените средства, респ. не изключва това да стане и със свидетелски показания.

Чл. 294 ГПК

Чл. 80 ЗЛЗ

Чл. 6, ал. 1 ЗЛЗ

Чл. 49 ЗЗД

Решение № 126 от 8.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1911/2020 г., III г. о., докладчик съдията Маргарита Георгиева

Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 2, пр. 2 ГПК за вероятна недопустимост на въззивното решение в частта, с която съдът при повторното разглеждане на делото се е произнесъл по предмет, с който не е сезиран; и на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпросите: за задължителната сила на указанията на касационната инстанция по прилагането и тълкуването на закона; дължен ли е съдът в спора за медицински деликт да постанови решението си след анализ и оценка на всички събрани доказателства поотделно и в съвкупност, като основе изводите си за липса или наличие на противоправно медицинско поведение съобразно законовите стандарти и изисквания за дължимата в конкретния случай медицинска грижа; при преценката на свидетелските показания следва ли съдът да съобрази начина и обстоятелствата, при които свидетелят е узнал фактите, възможността му вярно да ги възприеме и обективно да ги възпроизведе в показанията си; и за преценката на записванията относно съобщеното от пациента за състоянието му при прегледа и вписаното от лекаря в медицинската документация.

По основанията за касационен контрол по чл. 280, ал. 2, пр. 2 ГПК Върховният касационен съд намира, че обжалваното решение е процесуално недопустимо и следва да се обезсили в частта, с която е постановен диспозитив по исковете за вреди за разликата над сумата 20 000 лв. до размера на сумата 30 000 лв. - обезщетение за неимуществени вреди; и за сумата 22 лв. - обезщетение за заплатени потребителски такси. Въззивното решение е постановено в производство по повторно разглеждане на делото, след постановяване на решение № 273/17.11.2017 г. по гр. д. № 4347/2016 г. на ВКС, IV г. о., с което първото въззивно решение № 374/29.02.2016 г. по възз. гр. д. № 4369/2015 г. на САС е отменено само в осъдителната му част за солидарното осъждане на ответниците да заплатят сумите 20 000 лв. – обезщетение за неимуществени вреди и 6 044. 26 лв. – обезщетение за имуществени вреди, ведно със законната лихва от 21.04.2008 г., както и в частта за разноските. Само в тази част производството е върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция. В останалите си части спорът е приключил с влязло в сила решение и е бил извън предмета на разглеждане на повторното въззивно производство. Произнасяйки се с диспозитив по искове и предмет на обжалване, с който не е бил сезиран, въззивният съд е постановил в тази част недопустимо решение, което следва да бъде обезсилено.

По правните въпроси, по които касационният контрол е допуснат на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, в практиката на Върховния касационен съд (вж. - решение № 80/08.05.2012 г. по гр. д. № 1315/2010 г., IV г. о., решение № 338/27.03.2018 г. по гр. д. № 706/2017 г., IV г. о., решение № 77/30.05.2017 г. по гр. д. № 2956/2016 г., IV г. о., решение № 130/13.11.2018 г. по гр. д. № 4807/2017 г., III г. о., решение № 264/12.02.2015 г. по гр. д.

№ 6457/2013 г., III г. о., решение № 527/15.03.2012 г. по гр. д. № 943/2010 г., IV г. о., решение № 130/13.11.2018 г. по гр. д. № 4807/2017 г., III г. о., решение № 163/03.02.2021 г. по гр. д. № 123/2020 г., III г. о., решение № 7/12.03.2021 г. по гр. д. № 4681/2019 г., IV г. о. на ВКС и др.) се приема следното:

Указанията на касационната инстанция (чл. 294, ал. 1 ГПК) по прилагането и тълкуването на закона са задължителни за съда, на който е върнато делото за ново разглеждане. Указанията посочват на въззивния съд кои процесуални действия (на съда и на страните) са извършени надлежно и кои са извършени ненадлежно, както и кои процесуални действия той е длъжен да извърши или да повтори и кои процесуални действия той не може да извърши. При новото разглеждане на делото въззивният съд е длъжен да зачете процесуалните действия, посочени като надлежно извършени и да не зачете посочените като ненадлежно извършени, както и да извърши предписаните процесуални действия и да не извършва посочените като недопустими. Той преценява по вътрешно убеждение кои факти са доказани и кои не са, но не може да основе вътрешното си убеждение на доказателствено средство, което няма доказателствена сила или е събрано ненадлежно, нито може да не обсъди доказателствено средство, което му е предписано да обсъди.

Когато спорът по делото касае деликт при изпълнението на медицинска дейност, при формиране на вътрешното си убеждение относно наличието или липсата на неправомерно поведение и връзката му с конкретно сочените вреди, съдът следва да съобрази, че медицинската помощ е правнорегламентирана дейност и съгласно чл. 80 от Закона за здравето, качеството ѝ се основава на медицински стандарти, утвърдени по реда на чл. 6, ал. 1 от Закона за лечебните заведения и Правилата за добра медицинска практика, приети и утвърдени по реда на чл. 5, т. 4 от Закона за съсловните организации на лекарите и лекарите по дентална медицина. Поради това изводът, дали е допуснато състояние на медицински риск в противоправна степен и причинени ли са от това вреди, съдът следва да направи след анализ на установените по делото факти, преценявайки предприетото или не предприетото от страна на лекаря и необходимо дължимото поведение в конкретната ситуация.

За да признае или отрече претендираните права от насрещните страни, съдът трябва да обсъди в мотивите на решението доказателствата за всички правнорелевантни факти и да посочи кои факти намира за установени и кои намира за недоказани. Когато правнорелевантни факти се установяват със свидетелски показания, съдът взема предвид начина, по който свидетелите са узнали тези факти (присъствали са при осъществяването им, имат впечатления от други факти, по които може да се съди за правнорелевантните, узнали са фактите от трети лица или от някоя от страните по делото и др.), както и способността и желанието на свидетелите вярно да възприемат фактите и добросъвестно да ги възпроизведат в показанията си.

Преценяйки значението и доказателствената стойност на вписаното от лекаря в първичен медицински документ за съобщеното от пациента относно състоянието му при прегледа (анамнеза), съдът следва да съобрази, че документът не се ползва с обвързваща формална доказателствена сила (в т. см. - т. 2 от ТР № 2/2011 г по т. д. № 2/2011 г. ОСНК на ВКС относно длъжностното качество на лекарите). Лекарят е длъжен да впише накратко, но точно и коректно оплакванията на пациента, както и данните за обективното му състояние констатирано при прегледа, диагнозата, назначените терапии, изследвания и др., като съдържанието на медицинския документ следва да се обсъди в съвкупност с всички останали събрани по делото доказателства. За установяване на обстоятелствата какви оплаквания е имал и съобщил пациентът на лекаря, законът не поставя ограничения в допустимостта на доказателствените средства, респ. не изключва това да стане и със свидетелски показания.

По съществуващото на касационната жалба Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, намира следното:

При повторното въззивно разглеждане е прието за установено, че на 20.04.2008 г. ищцата е постъпила в ПСАГБАЛ "Света София" ЕАД с направление за хоспитализация с диагноза "Фоликуларна киста на яйчника". В листа за предоперативна анестезиологична консултация и преценка е записано, че през 1995 г. пациентката е оперирана в СБАЛАГ "Майчин дом" – извършено е секцио за раждане на близнаци и последваща ревизия на секциото; през 2002 г. ѝ е направена лапаротомия; през 2005 г. – аборт; през 2006 г. е отстранен доброкачествен тумор в дясна млечна жлеза; относно минали заболявания е отбелязано бъбречно заболяване – песъчинки; луксация на дясна тазобедрена става и раменна става, проблеми със зрението, склонност към гадене и повръщане, правено ѝ е кръвопреливане. Според оперативен протокол № 189/21.04.2008 г. извършената на 21.04.2008 г. операция – аднексектомия е продължила един час, като е записано: "след отваряне на пациентката е установена ендометриозна киста на левия яйчник с диаметър 7 см, сраснала към тазовия перитонеум; множество ендометриални огнища и сраствания на чревни бримки; масивни сраствания от предхождаща операция. След отстраняване на срастванията между кистата и тазовия перитонеум и чревните бримки, се направи левостранна аднексектомия. Провери се функционалността на левия уретер – функционира нормално, извършва перисталтични движения... ". При последващото хистопатологично изследване на взетия при операцията материал е потвърдено наличието на ендометриозна киста.

Съобразно мотивите в отменителното решение на ВКС, въззивният съд е приел, че оперативният протокол не може да се цени като годно доказателство единствено относно отразеното в него, че при операцията е извършено "отстраняване на сраствания". За този извод са взети предвид оспорването на документа в тази му част от ищцата, съпоставката му с останалите доказателства и даденото заключение от съдебно-почерковата експертиза, че не се изключва вероятността да е извършена подмяна на оперативния протокол.

Ищцата е изписана на 25.04.2008 г. с диагноза "ендометриоза на яйчника", като в медицинските документи е посочено, че при оперативното лечение е "открита двукамерна киста на левия яйчник с диаметър около 7 см... гинекологичният статус отговаря на извършената операция без данни за усложнения, раната е зараснала пер примум".

При проведения на 26.05.2008 г. контролен преглед в консултативния лист (журнален № 00547/26.05.2008 г.) е записано, че ищцата се оплаква от болки ниско в корема и в областта на оперативната рана и лесна уморяемост. Отражено е, че оперативната рана е зараснала първично, "влагалище – нормално, шийка – гладка, леви аднекси – оперативно отстранени, лека болезненост при палпация, десни аднекси – б. о. ". Дадено е заключение, че се касае за пациент с ендометриоза, с мнение за продължаване на временната неработоспособност.

Въззивният съд е посочил, че твърденията на ищцата са, че след изписването ѝ от болницата не се чувствала добре, изпитвала постоянни тъпи болки и тежест в лявата поясна област, засилващи се в седнало положение, за които е съобщила на втория ответник д-р Н. първо по телефона, а после и на проведения контролен преглед. Същият я уверил, че това е нормално постоперативно състояние и с течение на времето болките ще отшумят. Няколко дни след това, по повод продължаващите болки и неразположение, ищцата се консултирала с друг лекар, който открил проблем в левия ѝ бъбрек и я посъветвал да се прегледа при уролог. На 09.06.2008 г. ѝ е направено изследване в кабинет по ултразвукова диагностика при болница "Л. ", при което е установен проблем с функцията на левия бъбрек и уретера и е дадено заключение - "Хидроуретер и хидронефроза в ляво". Във връзка с установената непроходимост на левия уретер се наложило нова операция, която е извършена на 25.06.2008 г. в болница "Л. ". В оперативния протокол и епикризата е отразено, че при операцията е намерена плътна

фиброзна тъкан, периуретерално, разположена в тазовата част на левия уретер, силно компримираща неговия лумен и нарушаваща дренажа на урината. Околните тъкани са придърпани от копринена лигатура латерално към тазовата стена и над този участък е установено наличие на хидроуретер. Изрязани са установените сраствания, извършена е "уретеролиза на тазовата част на левия уретер до нивото на пикочния мехур; долната трета на уретера е резецирана до здраво; уретера е протезиран с уретерален стент и е извършена уретероцистостомия по Б. ".

При повторното разглеждане на делото е назначена комплексна съдебно – медицинска експертиза за установяване на здравословното състояние на ищцата след гинекологичната операция, респ. за изясняване на въпросите съдържат ли се в медицинската документация данни за оплакванията на пациентката и какви; по какъв начин са доведени до знанието на ответника д-р Н.; какво е предприетото от него и необходимо ли е било извършването и на други медицински дейности във връзка с лечението на ищцата.

Според даденото експертно заключение, причината за настъпилите урологични усложнения при ищцата е наличието на плътна фиброзна тъкан (масивни сраствания), разположена в тазовата част на левия уретер, силно притискаща неговия лумен и нарушаваща дренажа на урината, като околните тъкани са придърпани странично към тазовата стена от копринена лигатура. Посочено е, че урологичните усложнения не могат да се предвидят, но всеки оператор, съобразно конкретния случай и според притежавания опит и рутина се стреми да ги избегне. При всяка нова оперативна намеса, предразполагащите фактори за тяхното настъпване се увеличават, тъй като нормалната тъкан се замества от съединителна, която е лошо кръвоснабдена; наличието на ендометриоза прави новите сраствания още по-неизбежни и предизвестени, защото самата тя протича с провокиране на фиброзиране и прогресира във времето. Намерената при втората операция лигатура е остатъчен, нерезорбирал се конец от предходната аднексектомия, но при операциите рутинно се налагат много лигатури, а използването на материали като коприна и викрил при подобни операции не е в противоречие с изискванията на добрата медицинска практика. В случая няма данни, че уретерът е бил привързан директно от лигатура. Според експертите, при консултацията на 26.05.2008 г. вторият ответник е могъл да направи допълнителни изследвания и ехография, но от оплакванията на пациентката, предвид отразеното в медицинската документация, не е бил насочен за такива, поради което извършеното при този постоперативен преглед е било достатъчно. Ако ищцата е съобщила за болки в лявата поясна област, трябвало е да се назначат допълнителни изследвания, но в медицинските документи не са записани данни за подобни оплаквания. Гинекологичната операция е извършена правилно и в необходимия обем, но самата ендометриоза като кофактор с други условия- прекарани две лапаротомии и една лапароскопия, са предпоставка за следоперативни сраствания, особено при поставени лигатури. Вещите лица са заявили, че при изготвяне на експертизата е съобразен оспорения оперативен протокол № 189, но че и без да се има предвид информацията в този документ, изводите им не биха се променили.

Обсъждайки събраните по делото доказателства и заключенията на медицинските експертизи, правилно въззивният съд е приел, че в случая не се установява ответникът д-р Н. преди или по време на операцията със свое неправомерно медицинско действие да е причинил увреждане на ищцата. Изложените по този въпрос подробни мотиви не е необходимо да се преповтарят. Няма основание да не се възприемат еднозначните изводи на медицинските специалисти (кореспондиращи и със съдържанието на медицинските документи от втората операция), че поставената от хирурга при гинекологичната операция лигатура не е извършена неправилно и по начин, който да доведе до запушване на уретера; че са били завързани кръвоносните съдове, а не уретера, както и че вида на използвания за лигиране конец (коприна или викрил) е без значение, тъй като и двата вида

са приложими и съответстват на добрата медицинска практика при подобни операции. Запушването на уретера е предизвикано от образувала се фиброзна тъкан и сраствания около конеца, появата на които лекарят не би могъл да предотврати с действията си по време на операция и които зависят от индивидуалните особености на организма на всеки човек. С оглед на това обоснован е изводът на въззивния съд, че не се установява неправомерно медицинско действие на д-р Н. при извършване на гинекологичната операция, изразяващо се в неправилност (липса на качество) при непосредственото оперативно лечение на ищцата.

Неправилен обаче е изводът, че не е допуснато противоправно медицинско бездействие от страна на хирурга в постоперативния 30-дневен период за наблюдение на пациентката, което да не е повишило в неправомерна степен медицинския риск и настъпването на констатираните увреждания. В съдебната практика и в правната теория понятието "лекарска грешка" е дефинирано като всяко неизпълнение на професионалните задължения на лекар за и при извършване на изследвания, консултации, лечение и др. медицински дейности, което е в противоречие с утвърдените от медицинската наука и практика методи и технологии, с медицинските стандарти, регламентирани по реда на чл. 6, ал. 1 от ЗЛЗ и Правилата за добра медицинска практика, с основните принципи на правото на медицинска помощ - своевременност, достатъчност и качество на медицинската помощ, в резултат на което е причинено увреждане.

Основателни са доводите в касационната жалба, че на практика въззивната инстанция едностранчиво еценила само записаното в листа за контролен преглед от 26.05.2008 г. и амбулаторен лист от 27.05.2008 г. за съобщените от ищцата оплаквания. Не е отчетено, че по този въпрос вещите лица от последната медицинска експертиза (а и другите експерти) условно са отговорили, че извършеното от ответника Н. при постоперативния преглед на 26.05.2008 г. е достатъчно, ако пациентката не е имала други оплаквания, освен вписаните в листа за преглед – "болки ниско в корема и в областта на оперативната рана и лесна уморяемост". При преценката на доказателствената стойност на записаното в първичния медицински документ относно съобщеното от пациента за състоянието му при прегледа, съдът е следвало да съобрази, че документът не се ползва с обвързваща формална доказателствена сила и да го обсъди в съвкупност с всички останали факти и доказателства по делото. В този смисъл са и дадените от ВКС в отменителното решение указания, които не са изпълнени от въззивния съд.

Безспорно е установено по делото, че преди отстраняването на ендометриозната киста ищцата не е имала урологични проблеми, както и че констатираните при втората операция от 25.06.2008 г. фиброза и сраствания, довели до непроходимост на левия уретер, са настъпили след гинекологичната операция от 21.04.2008 г. Не е спорно също, че според стандарта по Акушерство и гинекология опериращият лекар има задължение да наблюдава и проследява състоянието на пациентката си в рамките на 30 дни след операцията, през което време тя има право на два прегледа. В рамките на този период, ако пациентът има оплаквания, лекарят трябва да предприеме необходимите медицински действия във връзка с постоперативното лечение - прегледи, изследвания, назначаване на терапия, за да се предотвратят или своевременно да се установят евентуални усложнения.

Всички изслушани по делото експертизи са категорични, че ако след гинекологичната операция ищцата е съобщила на д-р Н. за постоянни болки, тежест, често уриниране, би следвало ответникът да назначи допълнителни изследвания, включително консултация с уролог. Същевременно, вещите лица доц. д-р М. и д-р Ч. са посочили, че описаните в листа за преглед болка и тежест са симптоми не само за състоянието след такава операция; че те са общи оплаквания, които са характерни и за възпалителен процес, и за бъбречни заболявания; че от значение е локализацията на болката и ако пациентката е съобщила за "болка отляво" е следвало да се направят и допълнителни изследвания, но че водещ е "болковият синдром". Според медицинските експерти, всеки пациент би описал

състоянието си по различен начин, но при конкретно констатираните при ищцата увреждания, "логично е тя да има такива оплаквания", за каквито се съобщава. Освен това, във всички заключения на вещите лица - уролози се сочи, че наличието на ендометриоза прави появилите се сраствания още по-неизбежни и предизвестени, защото самата тя като страдание протича с провокиране на фиброзиране. Уврежданията "хидронефроза и хидроуретер" в съответната степен са настъпили от момента на гинекологичната операция до извършването на коригиращата урологична операция.

Ищцата е твърдяла, че в периода след изписването ѝ, тя се е консултирала с д-р Н. няколко пъти по телефона за състоянието си, че му е съобщила оплакванията си за появили се болки вляво, тежест, често уриниране; че е направила това и по време на контролния преглед на 26.05.2008 г., но оплакванията са били negliжирани от ответника с обяснението, че нещата са нормални и ще отшумят; както и че заради същите тези болки няколко дни по-късно (на 01.06.2008 г.) е потърсила и второ лекарско мнение, при който преглед с ултразвук е констатиран урологичният проблем.

Неправилно в тази връзка съдът не е обсъдил в съвкупност с останалите доказателства по делото свидетелските показания на съпруга на жалбоподателката относно състоянието и следоперативните ѝ оплаквания и уведомяването на д-р Н. за тях. При съобразяване на правилото по чл. 172 ГПК, тези показания няма основание да не се кредитират, тъй като възприятията на свидетеля са преки за повечето събития, а фактите, които установява, съответстват на хронологията на развитието на събитията и на писмените доказателства по делото, касаещи проведените медицински прегледи, изследвания и последващата операция от 25.06.2008 г. в болница "Л. ". Както се посочи и по-горе, обстоятелството, че в листа за контролен преглед от 26.05.2008 г. и в амбулаторен лист от 27.05.2008 г. не са вписани "болки вляво", не може да обоснове извод, че такива конкретни оплаквания не са съществували и не са били съобщени от ищцата, при положение, че урологичното заболяване е било вече налице и при точно снета от ответника Н. анамнеза то е можело да бъде диагностицирано с необходимите изследвания в 30-дневния период на наблюдение, т. е. и при прегледа на 26.05.2008 г.

След като в медицината е известно, че след извършена аднексектомия настъпват сраствания, които могат да застрашат нормалното функциониране на останалите органи, намиращи се в близост до отстранения яйчник; че увреждането на уретера е усложнение на гинекологичните операции, което се среща между 2-6%; че три от предразполагащите такова усложнение фактори са налице при ищцата (предхождащи операции в малкия таз; ендометриоза, яйчникова киста над 4 см) и това прави операцията по-трудна и по-рискова, ответникът е бил длъжен да предприеме необходимото в 30-дневния следоперативен период, за да сведе до минимум медицинския риск за здравето на пациентката. В случая, при наличие на дискомфорт, тежест, лесна уморяемост и персистиращи болки след операцията, които не затихват с времето, на индикации за предразположение на ищцата към усложнения, предвидими с висока степен на вероятност, опериращият хирург е могъл, но не е положил дължимата грижа за проследяване и диагностициране на състоянието ѝ. Това поведение не е съобразено с принципа на адекватните очаквания и с добрата медицинска практика и не съответства на принципа на "качество" на медицинската помощ, изискващи всеки пациент да получи адекватно на състоянието му лечение при съблюдаване и гарантиране на правата му.

С оглед на изложеното, съдът намира, че е налице причинна връзка между настъпилото след процесната операция усложнение – "хидронефроза и хидроуретер" и противоправното бездействие на д-р Н.. Към датата на консултативния преглед уретерът вече е бил обхванат от натрупаната фиброзна тъкан и е било затруднено дренирането му, което се установява по безспорен начин от всички събрани по делото доказателства и заключенията на медицинските експертизи. От това следва, че при полагане на дължимата от ответника Н. медицинска грижа и внимание в постоперативния период, същият би

могъл своевременно да установи развитието на възпалителния процес и притискането на уретера и да се предприеме необходимото лечение. Ясно е, че в медицината излекуването на пациента не във всички случаи е възможен и задължителен резултат, но лекарят на първо място дължи надлежно поведение, отговарящо на правилата на лекарската професия и лечебната дейност. В случая ответникът, като специалист, е следвало не да negliжира оплакванията на ищцата за изпитваните болки, за които е бил уведомен, а да идентифицира причината за тях с необходимите изследвания и своевременно да изпрати пациентката на консултация с уролог. Като не е направил това, с бездействието си ответникът Н. е нарушил задължението си да проведе своевременно и достатъчно лечение на ищцата. Без съмнение именно действителното обективно здравословно състояние и оплаквания на С., а не вписаните такива в листите за преглед, както и липсата на адекватна лекарска помощ са я мотивирали да потърси и второ лекарско мнение за проблемите си. Безспорно е още, че диагностицираните от другите лекари само няколко дни след прегледа от 26.06.2008 г. усложнения са довели до извършването на последващата тежка урологична операция в болница "Л." (чрез частично отстраняване на уретера и протезирането му с тъкан от пикочния мехур), която е преминала успешно и по този начин е избегнат фаталния изход за функцията на левия бъбрек.

Предвид изложеното, необоснован и изграден в нарушение на процесуалните правила е изводът на въззивния съд, че не е налице противоправно медицинско бездействие от страна на ответника Н., което да е основание за ангажиране на деликтната му отговорност, солидарно с втория ответник – възложител на работата.

При определяне размера на неимуществените вреди, с оглед принципа за справедливост, визиран в нормата на чл. 52 ЗЗД, съдът съобразява всички обстоятелства относно вида, характера, продължителността и значителния интензитет на претърпените неимуществени вреди (болки, страдания, стрес, отчаяние, притеснения, битови неудобства и др.), същевременно – благоприятния изход от извършената втора операция, възстановяването на нормалните функции на уретера и бъбрека, респ. липсата на трайни и необратими увреждания; възрастта на ищцата (на 37 г. към датата на увреждането) и обществено-икономическите условия в страната през 2008 г. С оглед на тези обстоятелства и като взе предвид, че освен допуснатото от ответника бездействие в 30-дневния следоперативен период за наблюдение, и самото заболяване ендометриоза предразполага настъпването на усложнения от вида на проявилите се при ищцата, както и че периода на забавяне на установяването на проблема и предприемането на лечение е сравнително кратък, съдът намира, че справедливият размер на обезщетението за неимуществени вреди възлиза на сумата 15 000 лв. До този размер претенцията е основателна и следва да се уважи, като за разликата до сумата от 20 000 лв. (в която част е предмет на разглеждане иска) следва да се отхвърли. Уважаването на иска в по-голям или по-малък размер би довело до несъответствие на обезщетението с действителния размер на моралните вреди (за които е установена причинна връзка с деликтна медицинска дейност и времеви й период) и несъобразяване с обществения критерий за справедливост. Обезщетението се присъжда със законната лихва, считано от датата на увреждането, за която в случая следва да се приеме, че е 26.04.2008 г., при приетото за установено противоправно бездействие след датата на изписването (25.04.2008 г.) на ищцата от болницата.

14. След като не е длъжен да доказва каузалното правоотношение, а установява вземането си само въз основа на запис на заповед, кредиторът не може да бъде санкциониран с отхвърляне на иска само поради това, че не е доказал каузалното правоотношение.

Когато ответникът не оспорва (признава) твърдяното от кредитора, каузално правоотношение, той следва да посочи възраженията си с оглед на които твърди, че не дължи.

Ако длъжникът не докаже твърдяното от него каузално правоотношение, искът трябва да бъде уважен, освен ако не са налице основателни абсолютни и/или относителни възражения по отношение на записа на заповед.

Възможно е всяка една от страните да твърди съществуването на различно каузално правоотношение, което е послужило за издаването на запис на заповед. В тези случаи, ако нито една от страните не докаже твърдението си, искът не може да бъде отхвърлен. Ако бъде доказано едно от твърдените каузални правоотношения спорът ще бъде решен с оглед на действителните отношения между страните по него и връзката им със записа на заповед.

Чл. 154 ГПК

Чл. 565 ТЗ

Чл. 535, вр. с чл. 537 ТЗ

Решение № 60173 от 9.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1640/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Димитър Димитров

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос за разпределението на доказателствената тежест при спор относно произтичащо от запис на заповед вземане в случаите, когато издателят на записа и длъжник по него оспорва задължението си с твърдението, че между него и поемателя не съществува каузално правоотношение, което да послужи като основание за поемане на задължението по записа, а също така и в случаите когато такова правоотношение се твърди от една от страните по спора или пък двете сочат различни каузални правоотношения и за това какви са последиците от недоказването на каузалното правоотношение във всеки един от тези случаи.

Отговор на въпроса за разпределението на доказателствената тежест при спор за вземане произтичащо от запис на заповед е даден в т. 17 от ТР № 4/18.06.2014 година, постановено по тълк. д. № 4/2013 година на ОСГТК на ВКС. Записът на заповед е абстрактна сделка и за действителността му е без значение основаниято, на което издателят е поел задължението, като кредиторът може да реализира вземането си само въз основа на записа. При предявен иск срещу издателя кредиторът доказва вземането си само със записът на заповед, а длъжникът може да реализира защитата си чрез релевиране на абсолютни и/или относителни възражения по отношение на записа. Абстрактността на записа на заповед обаче не е абсолютна. Предвид същата законът не предполага изискването за основание като условие за действителност на сделката. Същата е предвидена с оглед възможността за прехвърляне на ценната книга, без обаче да е откъсната от съществуващите между страните отношения, а задължението по записа на заповед не се поема само за себе си. Поемането му обикновено е свързано със съществуващи между страните други правоотношения. То може да бъде поето във връзка с кредитиране на издателя, с негово задължение за плащане на определена сума или като обезпечение на задължение на самия издател или на трето лице към поемателя (за последното р. № 92/06.07.2017 година, постановено по т. д. № 569/2016 година по описа на ВКС, ТК, I т. о., решение № 71/03.07.2012 година, постановено по т. д. № 444/2011 година и решение № 60061/27.07.2021 година, постановено по т. д. № 232/2020 година, двете по описа на ВКС, ТК, II т. о.). При наличието на такава връзка погасяването на задължението по записа на заповед би довело до погасяване на задължението по каузалното правоотношение и обратното (решение № 105/13.07.2012 година, постановено

по т. д. № 564/2011 година по описа на ВКС, ТК, II т. о.). Поради това съществува възможност към момента на упражняване на правата по запис на заповед от приносителя задължението по ценната книга да е погасено. Тази възможност е взета предвид в разпоредбата на чл. 565 от ТЗ, съгласно която длъжниците по менителницата не могат да противопоставят на приносителя възражения, които са основани на личните им отношения с издателя или с някои от предходните приносители, освен ако приносителят е бил недобросъвестен при придобиването на менителницата. При съответното приложение на тази разпоредба към запис на заповед по силата на чл. 537 от ТЗ следва, че издателят на запис, който е и длъжник по него не може да противопостави на приносителя възражения, които са основани на личните му отношения с някои от предходните приносители, освен ако приносителят е бил недобросъвестен при придобиването на запис. След като издателят на запис на заповед може, при определени предпоставки, да противопостави на последващите приносители запис възражения основани на личните му отношения с поемателя, той с още по-голямо основание може да противопостави същите на самия поемател. В обхвата на тези възражения се включват и възраженията произтичащи от съществуващо между издателя и поемателя каузално правоотношение във връзка, с което е издаден запис на заповед.

Отчитайки това в т. 17 от ТР № 4/18.06.2014 година, постановено по тълк. д. № 4/2013 година на ОСГТК на ВКС е посочено, че в производството по установителния иск, предявен по реда чл. 422, ал. 1 от ГПК, ищецът-кредитор доказва вземането си, основано на менителничния ефект-съществуването на редовен от външна страна запис на заповед, подлежащ на изпълнение. При въведени твърдения или възражения, основани на конкретно каузално правоотношение, по повод или във връзка с което е издаден записът на заповед, всяка от страните доказва фактите, на които са основани твърденията и възраженията и са обуславящи за претендираното, съответно отричаното право-за съществуването, съответно несъществуването на вземането по запис на заповед. Отделните хипотези, обосновавали дадения с ТР отговор, са разгледани в т. 17 от мотивите на решението. Посочено е, че предметът на делото по иска, предявен по реда на чл. 422 от ГПК, се определя от правното твърдение на ищеца в исковата молба за съществуването на подлежащо на изпълнение вземане, за което е издадена заповедта за изпълнение. Подлежащото на изпълнение вземане в хипотезата на издадена заповед за изпълнение по чл. 417, т. 9 от ГПК въз основа на запис на заповед е вземането по редовен от външна страна менителничен ефект. Записът на заповед е ценна книга, материализираща права, и доказателство за вземането. Вземането по запис на заповед произтича от абстрактна сделка, на която основанието е извън съдържанието на документа. При редовен от външна страна менителничен ефект и направено общо оспорване на вземането от ответника, ищецът не е длъжен да сочи основание на поетото от издателя задължение за плащане и да доказва възникването и съществуването на вземане по каузално правоотношение между него като поемател и длъжника-издател по повод или във връзка с което е издаден записът на заповед.

Възможно е в хода на исковото производство да бъдат въведени твърдения или възражения от поемателя или от издателя за наличието на каузално правоотношение, по повод или във връзка с което е издаден редовният запис на заповед. Посочено е, че с тези възражения се разкрива основанието на поетото задължение за плащане или обезпечителния характер на ценната книга. В тази хипотеза в производството по чл. 422 от ГПК на изследване подлежи и каузалното правоотношение доколкото възраженията, основани на това правоотношение, биха имали за последица погасяване на вземането по запис на заповед. В такива случаи по правилото на чл. 154, ал. 1 от ГПК за разпределение на доказателствената тежест всяка от страните доказва фактите, на които основава твърденията и възраженията си, и които са обуславящи за претендираното, съответно отричаното право-за съществуването, съответно несъществуването на вземането по запис

на заповед. Когато ищеца по иска по чл. 422 от ГПК е въвел твърдения, че вземането му по издадената заповед за изпълнение произтича от конкретно каузално правоотношение, изпълнението по което е било обезпечено с издадения запис на заповед, не се променя предметът на делото. Ищецът-кредитор сочи обезпечителната функция на записа на заповед спрямо каузалното правоотношение, като доказва вземането си, основано на менителничния ефект. При заявени релативни възражения от ответника се прилагат посочените правила за разпределение на доказателствената тежест. При липса на спор между страните относно наличието на конкретно каузално правоотношение, чието изпълнение е обезпечено с издадения запис на заповед, съдът разглежда заявените от ответника-длъжник релативни възражения, като например: за невъзникване на вземането, за погасяването му или за недействителност на основанията по каузалното правоотношение. Ако страните спорят относно конкретното каузално правоотношение и връзката му с издадената ценна книга, като сочат различни каузални правоотношения, по повод или връзка с които е издаден записът на заповед, съдът обсъжда в мотивите на решението този въпрос. При доказана връзка между записа на заповед и конкретно каузално правоотношение, независимо от коя страна е въведено в делото, съдът разглежда заявените от длъжника релативни възражения, относими към погасяване на вземането по издадения запис на заповед.

Съгласно установената с решение № 173/12.01.2011 година, постановено по т. д. № 901/2009 година, решение № 5/02.02.2012 година, постановено по т. д. № 75/2011 година, двете по описа на ВКС, ТК, I т. о., а също така и с решение № 143/12.04.2011 година, постановено по т. д. № 634/2009 година, решение № 128/25.09.2012 година, постановено по т. д. № 561/2011 година, двете по описа на ВКС, ТК, II т. о. практика оспорването на иска по чл. 422 от ГПК от страна на ответника с твърдението, че задължението по записа на заповед е поето без между него и поемателя-ищец да съществува каузално правоотношение, което да е основание за издаването му е общо оспорване на удостовереното със записа вземане, поради което кредиторът не следва да доказва съществуването на такова правоотношение. В тези случаи ответникът следва да конкретизира възражението си, чрез посочването на обстоятелствата, при които е издал записа на заповед, като доказателствената тежест за установяването им е негова. В случай, че обстоятелствата свързани с причината, поради която записът на заповед е бил издаден, бъдат установени, тежестта на доказване на съществуването на вземането, преминава върху кредитора, който следва да установи фактите, от които произтича неговото вземане, т. е. пораждането на задължението и дължимостта му към предявяване на иска-решение № 143/22.01.2013 година, постановено по т. д. № 870/2011 година и решение № 38/04.04.2013 година, постановено по т. д. № 1165/2011 година, двете по описа на ВКС, ТК, I т. о.

По начало кредиторът по записа на заповед не е длъжен да сочи и да доказва съществуването на каузално правоотношение, по повод на което е издадена ценната книга, но може да посочи същото. След като не е длъжен да доказва каузалното правоотношение, а установява вземането си само въз основа на записа на заповед, кредиторът не може да бъде санкциониран с отхвърляне на иска само поради това, че не е доказал каузалното правоотношение (решение № 248/23.01.2015 година, постановено по т. д. № 3437/2013 година по описа на ВКС, ТК, I т. о.). В този случай уважаването или отхвърлянето на иска ще е поставена в зависимост от защитата на ответника. В случай, че той не оспорва (признава) твърдяното от кредитора, каузално правоотношение то той ще следва да посочи възраженията си с оглед на които твърди, че не дължи-дали е налице нищожност на вземането, дали се иска неговата унищожаемост или се твърди, че същото е погасено, чрез някой от предвидените в закона способи за това, като ангажира и съответните доказателства във връзка с тези си твърдения. Ако кредиторът не сочи каузално правоотношение, във връзка с което е поето задължението по записа на заповед, такова може да бъде посочено от длъжника. В този случай длъжникът е този, който следва да

установи съществуването на каузалното правоотношение, неговата връзка със запис на заповед и основанията на които счита, че не дължи сумата по запис на заповед. Ако той не установи тези си възражения, то искът трябва да бъде уважен, освен ако не са налице основателни абсолютни и/или относителни възражения по отношение на запис на заповед. И в двата посочени случая кредиторът следва да провежда доказване за оборване на сочените от длъжника основания за недължимост на вземането. (решение № 143/22.01.2013 година, постановено по т. д. № 870/2011 година и решение № 38/07.04.2015 година, постановено по т. д. № 1008/2014 година, двете по описа на ВКС, ТК, I т. о.). Самото разпределение на доказателствената тежест е в зависимост от конкретните фактически твърдения на страните по спора. Възможно е всяка една от страните да твърди съществуването на каузално правоотношение, което е послужило за издаването на запис на заповед, различно от твърдяното от другата страна. В тези случаи, ако нито една от страните не докаже твърдението си, искът не може да бъде отхвърлен, в какъвто смисъл са решение № 38/07.04.2015 година, постановено по т. д. № 1008/2014 година и решение № 13/28.07.2017 година, постановено по т. д. № 2642/2015 година, двете по описа на ВКС, ТК, I т. о. Ако бъде доказано едно от твърдените каузални правоотношения спорът ще бъде решен с оглед на действителните отношения между страните по него и връзката им със запис на заповед.

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 Смолян е неправилно по следните съображения:

За да уважи предявеният от Е. Х. Л. срещу К. К. Х. установителен иск с правно основание чл. 422, ал. 1, във връзка с чл. 415, ал. 1 от ГПК, съставът на Окръжен съд Смолян е приел, че е налице редовен запис на заповед, като причината за издаването на същия била твърдяното от Е. Х. Л. обезпечение на задължения на К. К. Х. към ищцата, възникнали до издаването на запис на заповед, за които било установено, че не са изпълнени. По делото не се спорело, че на Х. били предоставени от Л. стоки, намиращи се в магазин "Р. ", за което предаване бил съставен и протокол, както и че било извършено предаване от страна на ответницата на стоки по опис, но от доказателствата не било ясно какви точно вещи са предадени и каква е тяхната стойност. Същевременно К. К. Х. възразявала, че получената и заприходена стока е била върната, както и че е предала стойността на продадените стоки, но не била ангажирала доказателства в тази насока. При това положение недоказването и от двете насрещни страни на поддържаните от тях различни конкретни каузални правоотношения, съответно на връзката им със запис на заповед, нямало за последица погасяване/несъществуване на вземането по менителничния ефект, тъй като при неоснователност на релевираното възражение на ответника ищецът не дължал доказване на възникването/съществуването на каузално правоотношение, по повод на което е издадена ценната книга, така както не дължал установяването му в хипотеза на липса на относително възражение на ответника. С оглед на правилото на разпределение на доказателствената тежест, установено в разпоредбата на чл. 154, ал. 1 от ГПК, при прекия менителничен иск ищецът носел тежестта да установи само редовен от външна страна запис на заповед; интерес, но не и задължение за установяване на каузална причина за издаване на запис. Посочването на такава причина от ищеца можело да има само с цел преодоляване на защитата на ответника, в случай че същият би твърдял и доказвал различна от действителната каузална причина за издаването на менителничния ефект. За непосочването на кауза, но недоказването ѝ, ищецът не можел да бъде санкциониран с отхвърляне на иска, основан на абстрактната правна сделка, независимо от защитата на ответника. В този случай вземането на ищеца-кредитор се доказвало със самия запис на заповед. Доколкото записът на заповед за 10 300. 00 лева бил редовен от външна страна менителничен ефект и предвид недоказването по делото на възражението

на К. К. Х. за връзката му с каузално правоотношение-връщането на стока и паричната равностойност на продадените стоки, той установявал съществуването на задължение в тежест на неговия издател. Ищецът не дължал доказване на каузалното правоотношение-било при неоснователност на относителното възражение на ответника, било при липса на заявено такова. В тази връзка със или без заявени от ищеца твърдения за каузална причина за издаването на запис на заповед искът бил основателен, защото бил налице редовен от външна страна менителничен ефект, издаден от К. К. Х., а по делото се установявали непогасени задължения към Е. Х. Л. произтичащи от каузалното правоотношение между нея и ответницата, чието изпълнение било гарантирано с издадения запис на заповед.

Безспорен по делото е фактът, че на 20.02.2015 година, в [населено място], [община], К. К. Х. е издала запис на заповед, с който се е задължила неотменимо и безусловно, без протест и без разноски, да заплати на поемателя Е. Х. Л. сумата от 10 300. 00 лева, като падежът на задължението е определен на 31.05.2015 година. Записът на заповед съдържа изискуемите се от чл. 535 от ТЗ реквизити, като срещу него не са предявени абсолютни и/или относителни възражения. Предвид на това записът на заповед е редовен от външна страна и удостоверява вземане на Е. Х. Л. от К. К. Х. в посочения в него размер.

В исковата си молба Е. Х. Л. е посочила, че тя има качеството на едноличен търговец и К. К. Х. е работила при нея, като е заемала длъжността "продава". При извършена ревизия били установени липси в размер на 10 300. 00 лева, които представлявали щета и отговорността, за които била на К. К. Х.. Тъй като към онзи момент последната не разполагала с парични средства издала запис на заповед, с който да гарантира заплащането на допуснатите от нея липси. Предвид на това изложените твърдения са за това, че К. К. Х. носи отговорност по чл. 27, ал. 1, т. 2 от КТ-за липси, която отговорност е в пълен размер и съгласно чл. 211 от КТ се реализира по общия исков ред. От своя страна К. К. Х. не е оспорила обстоятелството, че е работила като продавач в магазина на Е. Х. Л., но оспорва твърденията за установени липси, за които да носи отговорност. По делото не са ангажирани писмени доказателства за съществуващо между страните трудово правоотношение, но съществуването на такова може да се счита за установено с оглед на съвпадащите им становища в тази насока. Косвен извод в тази насока би могъл да бъде направен и от показанията на разпитания по делото свидетел А. Е. Б.. Според последния К. К. Х. била наела Е. Х. Л. да продава-някакви стоки-килими, балатум, пътеки. Последната трябвало да продава стоките в магазин "Р. ", който бил собственост на Е. Х. Л.. В случая обаче тези показания са недопустими, предвид изискването за писмена форма на трудовия договор, като липсват твърдения този договор да е загубен или унищожен не по вина на някоя от страните по делото, нито пък има дадени съгласия от тях за установяване на тези факти със свидетелски показания.

Предвид горното неправилни са изводите на Окръжен съд Смолян, че се касаело до твърдения на страните за две различни каузални правоотношения, които били останали недоказани, съответно не била установена връзката им със записа на заповед. В случая са налице твърдения за съществуването на едно каузално правоотношение, а именно трудовото такова между Е. Х. Л. и К. К. Х., както и произтичащата от това правоотношение отговорност на втората за евентуалните липси, като противоречащите си насрещни твърдения по повод на това отношение не са такива за две различни правоотношения. Предвид на това въззивния съд неправилно е приложил решение № 38/07.04.2015 година, постановено по т. д. № 1008/2014 година и решение № 13/28.07.2017 година, постановено по т. д. № 2642/2015 година двете по описа на ВКС, ТК, I т. о.

Въпросът за разпределението на доказателствената тежест, в случаите когато задължението по запис на заповед е поето за обезпечение на задължение по каузално правоотношение е разрешен в решение № 143/22.01.2013 година, постановено по т. д. № 870/2011 година по описа на ВКС, ТК, I т. о. Съгласно даденото с него разрешение когато

записът на заповед е издаден за обезпечаване на изпълнението на поето от длъжника задължение по каузално правоотношение длъжникът следва да установи връзката между записа и каузалното правоотношение. При доказването на тази връзка, поемателят следва да докаже съществуването на вземането си по каузалната сделка. Длъжникът може да твърди, че записът на заповед е издаден за обезпечаване на изпълнението по каузална сделка, както и всякакви други правопогасяващи възражения относно вземането по каузалната сделка, които имат за последица и недължимост на вземането по записа на заповед. От това следва, че поемателят следва да установява съществуването на вземането си и в случаите, когато издателят на записа на заповед, не оспорва съществуването на основното правоотношение между страните, но оспорва, че са се осъществили допълнителните предпоставки, водещи до възникване на вземането, основано на това правоотношение. В случая се твърди, че записът на заповед обезпечава, вземане на Е. Х. Л. от К. К. Х. за обезщетение за липси, което вземане е възникнало въз основа на съществуващото между тях трудово правоотношение, поради което Л. носи доказателствената тежест да установи съществуването на твърдените от нея липси. За установяването им по делото е изслушано заключението на съдебно-икономическа експертиза с вещо лице С. С. Щ., според което са налице два описи от 01.06.2014 година и от 05.09.2014 година, с който Е. Х. Л. била предала на К. К. Х. стоки в магазин "Р. ". Предадените с първия опис стоки били на стойност 21 463. 50 лева като били описани като наименование, количество, единична цена и обща стойност. Вторият опис бил за стоки на обща стойност 4 579. 00 лева, без тези стоки да са подробно описани, както е било при първия опис. Двата описи са били подписани от страните по делото, като общо предадените стоки били на стойност 26 042. 00 лева, като с втория опис била приспаданата сумата от извършени продажби от 563. 00 лева. Вещото лице е посочило, че в представените му от Е. Х. Л. документи било записано, че предадените стоки за продажби били на стойност 25 479. 00 лева, като били извършени продажби в размер на 863. 00 лева, посочена била намалена продажна стойност от 20. 00 лева, сумата 60. 00 лева от продажби и сумата от 14 800. 00 лева, като след приспадането на общата стойност оставала сумата от 10 300. 00 лева. Вещото лице е посочило, че К. К. Х. също му била представила документи, при които първоначалния опис от 01. 06-2014 година бил идентичен с представения от Е. Х. Л. такъв. Освен това били представени шест листа с описани числа, които вероятно били цени и стойности, но не станало ясно какво точно се описва. Липсвали дати и подписи, а на лист седми от материалите имало записани дати, суми и имена, но нямало основание. Затова не можело да се даде заключение на кого, за какво и колко суми били броени от К. К. Х.. Същевременно вещото лице е посочило, че няма съставяни финансово-счетоводни документи за извършваните операции с процесните стоки, които да са в съответствие с разпоредбите на ЗСч и действащите НСС. За отчетените суми от продажби няма съставени финансово-счетоводни документи, а съгласно представените от страните не може да бъде направен извод каква сума, на коя дата и за какво точно е отчетена от К. К. Х. на Е. Х. Л.. С оглед на това не може да се посочи дали всички стоки са отчетени, тъй като липсват финансово-счетоводни документи, а съществуват само описи, които не дават точна и вярна информация за предадените, продадените стоки и отчетените пари.

С оглед изслушано заключението на съдебно-икономическа експертиза с вещо лице С. С. Щ. Е. Х. Л. не е доказала твърдените от нея липси, за които отговорността да се носи от К. К. Х.. От представените на вещото лице документи извод за наличието на липси не може да бъде направен, а основната причина за невъзможността да бъдат установени такива е липсата на редовно водено, съгласно изискванията на ЗСч и НСС, счетоводство и счетоводна отчетност, организирането на които е било задължение на Е. Х. Л.. Липсата на такива е причината твърдените липси да не могат да бъдат установени по реда начетното производство и да се търси заместването на същото чрез издаването на запис на заповед и

последващо реализиране на отговорността на издателя й. След като Е. Х. Л. не е доказала твърдяното от нея задължение на К. К. Х., то предявеният иск с правно основание чл. 422, ал. 1, във връзка с чл. 415, ал. 1 от ГПК се явява неоснователен и трябва да бъде отхвърлен, тъй като след като не е установено съществуването на обезпеченото вземане, не е установено съществуването и на обезпечителното такова. Това налага обжалваното решение на Окръжен съд Смолян да бъде отменено и да се постанови друго, в посочения смисъл.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

15. Разпоредбата на чл. 74, ал. 4, т. 5 от Закона за защитените територии не урежда задължение за концесионер на защитена територия – изключителна държавна собственост към Предприятието за управление на дейности по опазване на околната среда, допълнително спрямо дължимото концесионното възнаграждение и платимо наред със същото, в размер на 5 % върху размера на концесионното възнаграждение. Разпоредбата визира отчисление от дължимото концесионно възнаграждение, като един от източниците за финансиране дейността на Предприятието. Плащането му по силата на изрична клауза в концесионния договор е последица от уговорено от страните по същия изпълнение на не-кредитор с погасителен спрямо кредитора ефект - чл. 75 ЗЗД.

Чл. 74, ал. 4, т. 5 ЗЗТ

Чл. 75 ЗЗД

Решение №60053/13.07.2021 по търг. д. №142/2020, I т.о. докладчик съдия Росица Божилова

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос: Дължи ли концесионер допълнително / наред с концесионното възнаграждение / плащане, изчислимо в размер на 5 % върху размера на концесионното възнаграждение, по силата на чл. 74, ал. 4, т. 5 от Закона за защитените територии, в полза на Предприятие за управление на дейностите по опазване на околната среда / ПУДООС / ? Настоящият състав е приел, че изложените от касатора съображения обосновават неяснота на нормата на чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ, досежно произхода и характера на вземанията, визирани в същата , като отиващи в приход на ищеца, както и досежно титуляра на задълженията по тях - концедента или концесионера. Тълкуването й, в аспект на посочените неясноти е обуславящо и за отговор относно подведомствеността на спора на граждански съд.

Върховен касационен съд, първо търговско отделение, съобразно доводите и възраженията на страните и с оглед правомощията си по чл.293 ГПК , за да се произнесе съобрази следното :

С исковата молба са предявени от Държавата чрез Министъра на околната среда и водите и ПУДООС обективно съединени иски, за осъждане на „Юлен,, АД да заплати на Държавата суми, дължими ежегодно, в размер на 5 % върху годишното концесионно възнаграждение по преждепосочения концесионен договор, на основание чл.3.6 от същия, мораторни лихви за забава върху главниците и неустойки, съгласно чл.18 от концесионния договор. Отхвърлителното първоинстанционно решение за част от претендираните главници, лихви и за неустойките изцяло, като необжалвано, е влязло в сила. С уточнение на исковата молба осъждането е претендирано единствено в полза на ПУДООС, а с

определение на съда исковото производство е прекратено спрямо съищец Министерство на околната среда и водите, не и срещу такъв - Държавата, представлявана от Министъра на околната среда и водите. Ищецът основава дължимостта на главниците на чл.74 ал.1 т.5 от Закона за защитените територии /ЗЗТ/, който в относимата му редакция към момента на сключване на концесионния договор / ДВ бр.78 от 2000 г. /, а и последващо, гласи: ал.1 - Финансирането на дейностите в защитените територии се подпомага от Предприятието за управление на дейностите по опазване на околната среда / ПУДООС/, в което постъпват : ... т.5 – средства в размер на 5 на сто върху сумата по концесионния договор за защитена територия – изключителна държавна собственост. Основният спорен въпрос е относно наличието на основание за заплащането на тези 5 %, като допълнително, извън дължимото концесионно възнаграждение задължение на концесионера и правната му природа, с оглед което и подведомствеността на спора на граждански съд.

За да потвърди изцяло първоинстанционното решение въззивният съд е отрекъл недопустимост на поддържаните и като касационни доводи основания, като е приел, че квалификацията на вземането по чл.3.6 от концесионния договор, като концесионно възнаграждение, каквото обективно не е, не предполага отхвърлянето на главните искове, след като фактическите обстоятелства на които се основават са идентични с разгледаните от първоинстанционния съд - чл.74 ал.1 т.5 от ЗЗТ във връзка с чл.3.6 от концесионния договор. Приел е, че с допълнителната молба, уточнение на исковата, е отстранена нередовност на същата, като е формулиран петитум, относим към съищеца ПУДООС, какъвто, въпреки фигурирането на страната в адресната ѝ част, не е посочен в исковата молба. За да отрече неподведомственост на спора на граждански съд въззивният състав е посочил, че чл.162 ал.2 ДОПК изчерпателно посочва публичните държавни вземания, които, въпреки обективните им различия, но съобразно фактическия състав от който възникват, имат общ субективен признак – активно легитимирани кредитори по тях са държавата и общините. Доколкото вземането по чл.74 ал.1 т.5 от ЗЗТ не се дължи на държавата, като публично правен субект, респ. на община, както и с оглед характеристиката на ответника ПУДООС – държавно предприятие по смисъла на чл.62 ал.3 ТЗ вр. с чл.60 ал.1 от Закона за опазване на околната среда – търговец и самостоятелен спрямо държавата правен субект - предмет на иска не са публични вземания, поради което и исковете са подведомствени на граждански съд. Въззивният състав е приел, че въпросите дали претендираните на основание чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ главници са част от концесионното възнаграждение или допълнително дължими извън него, както и дали ПУДООС е носител на задължението по същите, са въпроси по съществото на спора. На тези два въпроса съдът е отговорил утвърдително. От граматическо и телеологично тълкуване на чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ, изхождайки основно от предлога „върху,, в текста на разпоредбата, съдът е приел да следва извода, че претендираните главници не са част от концесионното възнаграждение, а съставляват допълнително вземане на ПУДООС, като частен правопреемник на Националния фонд за опазване на околната среда към Министерство на околната среда и водите, начислимо върху размера на договореното концесионно възнаграждение и платимо отделно от същото. Отрекъл е основателността на доводите на ответника, изводими от съдържанието на концесионния договор, както и от Наредбата за набиране, разходване и контрол на средствата по Националния фонд за опазване на околната среда, доколкото съществуваща между текст на последната и чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ колизия, съгласно чл.15 ал.3 ЗНА, подлежи на разрешаване в полза на по-високия по степен нормативен акт - закона. Съобразно изхода по главните искове са уважени акцесорните искове за мораторна лихва.

По правния въпрос :

Преди всичко, следва да се уточни, че самият ищец - ПУДООС – не твърди договорно основание на вземането си, а и такова – евентуално в хипотеза на договор в полза на трето лице - не следва от съдържанието на сключения между „Юлен,,АД и

Министерство на околната среда и водите концесионен договор. В чл.3.6 от същия изрично се посочва законово основание за плащането, като същото не е обвързано и с насрещно задължение на концедента - „уговарящ“, към концесионера – „обещател“, извън съдържанието на предоставеното му концесионно право, срещу което същият е поел насрещно задължение за заплащане на концесионно възнаграждение, което насрещно задължение да би съставлявало основание за задължаването на концесионера към третото лице - ПУДООС.

Тълкуваната разпоредба - чл.74 ал.1 т.5 от Закона за защитените територии /ЗЗТ/, в относимата ѝ редакция към момента на сключване на концесионния договор / ДВ бр.78 от 2000 г. /, а и последващо, гласи: ал.1 - Финансирането на дейностите в защитените територии се подпомага от Предприятието за управление на дейностите по опазване на околната среда / ПУДООС/, в което постъпват : ... т.5 – средства в размер на 5 на сто върху сумата по концесионния договор за защитена територия – изключителна държавна собственост. За да приеме, че разпоредбата урежда основание за заплащане на самостоятелно задължение за концесионера, извън и наред с това по концесионното му възнаграждение, съдът е счел, че този извод следва от буквалното съдържание на нормата и в частност от предлога - „върху,.. Същевременно, въззивният съд е изключил да се касае за публично вземане, по смисъла на чл.162 ал.2 ДОПК, чието събиране по общия ред, освен ако в закон е предвидено друго, е недопустимо – чл.163 ал.1 ДОПК.

Съгласно чл.46 ал.1 от Закона за нормативните актове, разпоредбите на нормативен акт се прилагат според точния им смисъл , а ако са неясни се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и основните начала на правото в Република България. Теоретично обосновано и затвърдено в съдебната практика е положението, че на тълкуване подлежи всяка норма, дори напълно ясната при формален прочит, доколкото стоящи извън съдържанието ѝ правни норми или правни принципи и дори обичаи, в кумулативно съобразяване с буквалното ѝ съдържание, биха довели до неприемлив правен резултат. Следователно, проверката дали буквалното съдържание на разпоредбата отговаря на действително вложения от законодателя смисъл, винаги предполага прилагане и на други тълкувателни принципи. При това, дори за извод относно буквалното ѝ съдържание, нормата предполага изследване и възприемане във всичките ѝ части, а не изолирано до определена дума или израз. В конкретния случай въззивният съд е извлякъл буквалното съдържание на чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ от израза, определящ формирането на размера на прихода, акцентирайки върху употребения от законодателя предлог „върху,, и независимо че е упоменал и друг вид тълкуване / телеологично /, освен буквалното – компрометирано поради несъобразяване със съдържанието на нормата цялост - на практика не е изложил съображения за такова.

Чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ е разположен в Глава IV на Закона за защитените територии /ЗТТ/, озаглавена „Финансиране на защитените територии“. Само по себе си, това му местоположение и доколкото няма самостоятелно заглавие или такова в рамките на раздел от същата , не дава критерий за систематично тълкуване, тъй като в тази глава са разположени и норми, уреждащи основания на задължения – безспорно публични, като подобна практика се среща и в други закони, регулиращи правоотношения, свързани с опазване на околната среда - земи, гори, води – обекти на защитени територии по смисъла на чл.6 ал.1 от ЗЗТ.

В контекста на целия чл.74 ал.1 ЗЗТ, следва да се съобрази следното :

Чисто лингвистично, употребения в съдържанието на чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ израз – в ПУДООС / предходно Национален фонд за опазване на околната среда към Министерство на околната среда и водите, чийто правоприменик е Предприятието / „, постъпват средства,, , не насочва на Предприятието, като титуляр на вземане, което би могло на самостоятелно основание да претендира, а навежда на опосреденост на прихода от този източник от друг титуляр на вземането, каквото, впрочем, е налице за преобладаващата

част от останалите хипотези в чл.74 ал.1 ЗЗТ. Титуляр на вземанията по тях, вкл. с основанията, уредени в ЗЗТ, са други органи - администратори на приходи, а „редът за взаимодействие и обмен на информация между предприятието и органите – администратори на приходи, постъпващи в предприятието, по отношение на тяхното събиране, възстановяване и контрол се урежда с инструкция на министъра на околната среда и водите,“ / чл. 62 ал.9 от Закона за опазване на околната среда - обн. ДВ бр.91 от 25.09.2002 г., разпоредбата в сила от 24.04.2012 г./ Чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ, аналогично на останалите хипотези в разпоредбата / при които е разбираемо защо – Предприятието не е в правоотношение с длъжниците, а с органите – администратори на прихода от тези задължения /, не сочи длъжник по плащането. Последният – концесионер на защитена територия – изключителна държавна собственост - се извежда от съда единствено от определяне размера на плащането от размера на концесионното възнаграждение. Разпоредбата не съдържа и основание на задължението, на каквото съдът е приравнил упоменаването на размер. Не се съдържа в текста на нормата, нито е установима чрез препращане, за разлика от останалите хипотези на чл.74 ал.1 ЗЗТ оная облага – пряка или косвена - която формира смисъл за дължащия престацията.

Предприятието за управление на дейностите по опазване на околната среда е публично предприятие по смисъла на Закона за публичните предприятия / обн. ДВ бр. 79 от 08.10.2019 г. / - чл.2 ал.1 т.3, юридическо лице, създадено със специален закон, с цел „постигане на максимална стойност за обществото чрез ефективно разпределение на ресурсите,“, , необходими - в конкретния случай - „за да се управлява стратегическо за държавата имущество” - изключителна и публична държавна собственост - чл.5 т.3 от ЗПП. Съгласно чл.7 от закона, на публичните предприятия се възлагат задължения за извършване на обществени услуги или за изпълнение цели на публичната политика от органите, упражняващи правата на държавата, в рамките на съответните им компетенции и по ред, определен със закон. Макар „публични”, държавните предприятия по чл.62 ал.3 ТЗ не са субекти на публичното, а на частното право. Осъществявайки преимуществено дейности по реализация на държавната политика в определена обществено значима сфера, тези предприятия не променят характеристиката си на частноправни субекти и влизат в частноправни отношения с трети лица. Възниква въпроса, възможно ли е със закон да се уреди конкретно задължение на един към друг частноправен субект. Присъща на настоящия начин на уреждане, ако би се споделила тезата на ищеца и въззивния съд, е уредбата на публичните задължения, които – независимо дали данъчно-осигурителни или неданъчни - задължително подлежат на регулиране – по основание или по основание и размер – в закон / чл.60 ал.1 от Конституцията на Република България и чл.162 ал.2 ДОПК /. Правният режим на тези задължения е императивен. Съгласно чл.3 ал.1 от ЗНА, законът урежда обществени отношения, които се поддават на трайна уредба според предмета или субектите в един или няколко института на правото или на техни подразделения. Приложим към отношения между частноправни субекти, законът урежда вида на правоотношението, предпоставките, при които за страните по същото възникват определени по вид права и задължения, вида на очакваните правни последици при отклонение от присъщото им развитие, но не регулира конкретното съдържание на дължими между частните субекти престации, дори в случая, когато съдържа императивни правни норми, в обществен интерес. Да се приеме, че по силата на законова разпоредба - в случая чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ, дори независимо от конкретното й съдържание, е възможно да се уреди пряко задължение на концесионера – частноправен субект – към ПУДООС - частноправен субект, още повече при липса и на уредено от закона правоотношение между двата субекта, е в противоречие с принципа за равнопоставеност в регулиране на отношенията между частноправните субекти. Подобно тълкуване води до това, че закона необосновано, присъщо за правоотношенията на власт и подчинение, интервенира в едно частно правоотношение, при това дори не в обществен интерес, а в полза на една от

страните. Осъществяваните от ПУДООС услуги в интерес на обществото не могат да бъдат допустимото общо основание на подобна интервенция, освен ако, уреждайки го като публично задължение – с основание, а не само с размер - законът изрично уреди в полза на ПУДООС правото да го претендира, при това по общия ред. Такава субституция, обаче, е неизводима от съдържанието на чл.74 ал.1 т.5 на ЗЗТ, нито от друга, известна на настоящия състав разпоредба.

След като не би могла, с това си съдържание, обективно да урежда конкретно задължение на концесионер към ПУДООС, разпоредбата на чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ следва да се съобрази с ясно изводимия от цялостното ѝ съдържание смисъл – като уреждаща единствено, при това неизчерпателно, източниците на средства за финансиране дейността на предприятието, без самото то да е титуляр на плащанията, от които се формират. В подкрепа на този извод е и съдържанието на чл.74 ал.1 ЗЗТ в цялост. В останалите точки от ал.1, всеки приходоизточник е упоменат с изводимо, чрез препращане към норма в същия или в друг закон, правно основание / в редакцията към датата на сключване на концесионния договор - такси по чл.75,76,77 от ЗЗТ, обезщетения по чл.86 ал.2 т.1 от същия закон, постъпления от изпълнение на дейности по чл.50 т.4 ЗЗТ, суми от глоби и санкции, събирани по ЗЗТ и Закона за защита на природата – все публични задължения / или пък с облигационно правно основание – продажба на вещи, отнети в полза на държавата по Глава VI и дарения от местни и чуждестранни ФЛ и ЮЛ. Неизчерпателното съдържание на чл.74 ал.1 ЗЗТ е допълнено с т.10 – „други приходи по силата на закон,“ / напр. чл.3 ал.1 от Закона за опазване на околната среда, чл.35 ал.1 от Закона за ограничаване вредното въздействие на отпадъците върху околната среда, чл.58 от Закона за управление на отпадъците, чл.25 от Закона за лечебните растения, чл.196 от Закона за водите от 1999 г. и др./. Ако се приеме, че чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ пряко съдържа и основанието на прихода, остава без обяснение непоследователната законодателна техника: защо в едни хипотези от разпоредбата законодателят препраща към основания на публични задължения, при това уредени в същия закон и дори същата глава – чл.75 / отм./, чл.76 вр. с чл.50 т. 5 и т.6, чл.77, чл.86 ал.2 ЗЗТ, а в друга хипотеза – не. Защо основанието на вземането по чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ аналогично не е самостоятелно уредено, отделно от чл.74 ал.1 ЗЗТ, доколкото единствено изводимата от останалата част на разпоредбата нейна цел е да очертае източниците на финансиране на ПУДООС. Нещо повече - основание за плащане от концесионера, извън задължението му за заплащане на концесионно възнаграждение, доколкото чл.74 ал.1 т.5 ЗЗТ формално свързва приходоизточника с концесионен договор за територия - изключителна държавна собственост - нито действащия към момента на сключване на концесионния договор Закон за концесиите, нито последващите закони за концесиите, нито пък законите, съдържащи уредба на концесии с отделен обект – води, гори, подземни богатства и пр., са уреждали и уреждат. Нормалната законодателна техника би предпоставила уреждането на такова задължение с основание и размер в нормативния акт, с предмета на който е в непосредствена връзка / арг. чл.10 ал.2 ЗНА / .

Тълкуването, поддържано от ищеца и въззивния съд не може да се сподели и защото би противоречало на принципа на справедливостта. Непонятно е с кое ползване на концесионната територия, извън съдържанието на предоставените концесионни права, би било обвързано заплащането на 5 % върху концесионното възнаграждение. Съгласно чл.3 от Закона за опазване на околната среда / обн. ДВ бр. 86 от 1991 г. / за извършване на дейности, замърсяващи околната среда в границите на допустимите норми, физическите и юридически лица заплащат такси, а над допустимите норми – глоби, а за използване на природните ресурси се заплащат такси, определени в закон – чл.3а от ЗООС. Такива са уредени, към момента на сключването на концесионния договор, но с аналогични разпоредби и в последващо приети закони, отнасящи се до опазване на околната среда - Закон за водите, Закон за горите, Закон за ограничаване вредното въздействие на

отпадъците върху околната среда, Закон за опазване почвата от замърсяване, Закон за лечебните растения, Закон за лова и опазване на дивеча, Закон за подземните богатства и др.. Така в Закона за горите от 1997 г., действащ към момента на сключване на концесионния договор – чл.55 – изрично е разпоредено, че ползвания, които не са обхванати от концесионното право, се извършват при условията и по реда на същия закон, срещу заплащане на такси, определени с Тарифа на Министерския съвет. Законодателството определя и публични задължения с други наименования – вноски / напр. чл.53 от Закон за лова и опазване на дивеча, обн. ДВ бр.78 от 26.09.2000 г., , отчисления / напр. чл.71е от Закона за управление на отпадъците – обн.ДВ бр.86 от 30.09.2003 г.,отм., чл.60 от Закона за управление на отпадъците, обн. ДВ бр.53/13.07.2012 г./, обезпечения / по Закона за подземните богатства, обн. ДВ бр.23/12.03.1999 г. – чл.63а и сл./, но винаги предвидени в изричен текст, съдържащ или препращащ към разпоредба, сочеща основанието и размера им, вкл. оторизираният за определянето им държавен орган и дори реда за обжалване и събиране, в качеството им на публични. Ако би се дължала сума в размер на 5 % върху концесионното възнаграждение, отделно от последното, би следвало да е разграничено за кое ползване, извън концесионните права, доколкото специални закони самостоятелно уреждат задължения за различните видове ползване върху територии – публична и изключителна държавна собственост - се дължи сумата. Но дори и тогава, вземането не би могло да възникне в патримониума на ПУДООС, като негов пряк титуляр, нито да го легитимира да го събере по общия ред, в качеството на публично задължение.

Правило, а не изключение е отчисляването на суми от концесионни възнаграждения, за финансиране дейности по опазване на околната среда. В чл.75 от ЗЗТ, настояща редакция, в сила от 02.01.2018 г., в качеството на обща разпоредба при концесия за защитена територия – изключителна държавна собственост, каквито по смисъла на чл.6 ал.1 са земи, гори и водни площи, е разпоредено,че при такава концесия 50 на сто от паричните постъпления от концесионни възнаграждения за тази концесия се превеждат от съответното министерство по бюджета на общината по местонахождението на концесионната територия и на принадлежностите към обекта на концесията, определени съгласно Закона за концесиите. В чл.47 ал.3 вр. с ал.1 от Закон за водите от 1999 г., е предвидено,че „една част – 30 на сто от концесионното възнаграждение, определена с решението на Министерския съвет по реда на концесиите, се заплаща от концесионера на общината, на чиято територия се учредява концесионно право. При това чл.195 от закона изрично посочва, че заплащането на особеното право на ползване върху води - изключителна държавна собственост и водни обекти – публична държавна собственост, включва само такса за регистриране и концесионно възнаграждение. В чл.61 ал.5 предл.второ от Закона за подземните богатства, обн. ДВ бр.23/12.03.1999 г., в сила и към момента, е предвидено, че „ част от концесионното плащане, в размер на 50 на сто / предходно 30 на сто / се превежда в бюджетите на общините по местонахождение на площите по чл.37 ал.1 т.1 и т.2 „ / концесионните площи /. Съгласно чл.47 ал.3 от Закон за водите, обн. ДВ бр. 67/27.07.1999 г., „ при предоставяне на концесия за минерална вода - изключителна държавна собственост, една част, но не по-малко от 30 % от концесионното възнаграждение, определена с решение на Министерския съвет по реда на Закона за концесиите, се заплаща от концесионера на общината, на чиято територия се учредява концесионното право. Аналогична на тук тълкуваната разпоредба е чл.93 от Закона за горите, обн. ДВ бр. 125/29.12.1997 г. /отм./, според който Изпълнителната агенция по горите, предходно Национален фонд „Българска гора,, , е администратор на приходи, между които и „средства в размер на 5 на сто върху сумата по концесионния договор за предоставено особено право на ползване върху гори – държавна собственост / концесия / - т.15. Само от различието в предлога, с оглед общата цел и функция на уредените отчисления, макар и в полза на различни субекти, не би могло да се изведе дължимост, в

едните случаи, на допълнително към концесионното възнаграждение плащане, а в другите – не. Основното, обаче, е че дори да би уреждала изрично допълнително плащане от 5 % върху концесионното възнаграждение, дължимо от концесионера, определено единствено с размер и без основание за платеца – предизвикване конкретно действие на държавен орган в негов интерес или предоставяне на услуга - разпоредбата би била противоконституционна – чл.60 ал.1 от Конституцията на Република България. Както е посочено в решение № 13/ 31.07.2014 г. по конст. дело № 1/2014 г. на Конституционния съд, макар по повод противоконституционност на други норми: „ Правната регламентация, която урежда въвеждането на данъци и такси зависи от волята на законодателя. Това изисква точно определяне на съдържанието на облагането/оказаната услуга или извършването на дейност в полза на платеца. Необходимостта от плащането на такса трябва да е обоснована, обективна и очевидна.” Вече се посочи, че законодателят наименова публични задължения по различен начин, което не променя характеристиката им и относимостта на преждеизложеното за всяко от тях.

Неправилно съдът не е съобразил за относимо към тълкуването обстоятелството, че в проекта за сключения концесионен договор разпоредбата на чл.3.6 не съществува. Задължението за плащане е въведено с решението на МС за определяне на спечелилия конкурса кандидат за предоставяне на концесия върху територията, част от Национален парк „ Пирин „ , с позоваване на чл.74 ал.1 т.5 от ЗЗТ, но с формулирането му по начин, обозначаващ го като част от концесионното възнаграждение, платима вместо на концесионера - на ПУДООС, с използване на предлога „от,,, вместо „върху,,, и точно с това си съдържание задължението е залегнало и в договорната клауза на чл.3.6. Тълкуването на чл.74 ал.1 т.5 ТЗ от представляващия принципа - Държавата, макар и само като косвено доказателство в полза на тезата, че разпоредбата не урежда самостоятелно основание на допълнително, извън концесионното възнаграждение, плащане, кумулативно с обстоятелството, че и до предявяване на иска такова плащане не е претендирано от ответника, са правнорелевантни, макар и с косвено доказателствено значение, факти. С клаузата на чл.3.6 страните по концесионния договор са уредили плащане на част от концесионното възнаграждение на некретитор – ПУДООС, но с погасителен за същото ефект спрямо кредитора – концедент / чл.75 ЗЗД /.

Въз основа на горните съображения, отговорът на поставения правен въпрос е: Разпоредбата на чл.74 ал.4 т.5 от Закона за защитените територии не урежда задължение за концесионер на защитена територия – изключителна държавна собственост към Предприятието за управление на дейности по опазване на околната среда, допълнително спрямо дължимото концесионното възнаграждение и платимо наред със същото, в размер на 5 % върху размера на концесионното възнаграждение. Разпоредбата визира отчисление от дължимото концесионно възнаграждение, като един от източниците за финансиране дейността на Предприятието. Плащането му по силата на изрична клауза в концесионния договор е последица от уговорено от страните по същия изпълнение на не-кредитор с погасителен спрямо кредитора ефект - чл.75 ЗЗД.

С оглед отговора на правния въпрос, въззивното решение се явява постановено в противоречие с материалния закон – чл. 75, ал.1, т. 5 ЗЗТ – при обосноваването на активна материалноправна легитимация на ищеца, за претендиране на вземания, основани на същата разпоредба. Предвид това следва да бъде отменено, а исквете отхвърлени, с възмездяване на ответника за направените разноски.

16. Въззивният съд следва сам служебно да извършва необходимите действия по изясняване на въпроса заявеният за разглеждане иск отговаря ли на регламентираните в процесуалния закон условия за допустимост и в случай, че констатира липсата им, да извърши действия по отстраняване на процесуалните

пречки за надлежното упражняване на правото на иск, а не да дава указания на първостепенния съд да стори това.

Чл. 270 ГПК

Чл. 215 ГПК

Решение № 60047 от 8.09.2021 г. по т. д. № 182/2020 г., I т. о., докладчик съдията Десислава Добрева

Касационното обжалване е допуснато по въпроса: "В какъв обем следва да са извършените от въззивната инстанция процесуални действия, за да бъде удовлетворено изискването на чл. 7 ГПК и чл. 270 ГПК, осигуряващи постановяването на законосъобразно въззивно решение?".

В проведеното открито съдебно заседание процесуалните представители на страните поддържат изложеното в касационната жалба и отговора на касационна жалба. Ответникът излага съображения за релевантността на представеното с отговора копие на потвърждение за вписване в ЦРОЗ за изменение на първоначално вписване № 2010012900393 в полза на "ОББ" АД. Касаторът ги оспорва с аргументи, че представеното писмено доказателство касае друг договор за особен залог, който не е включен в предмета на делото. Заявява твърдения, че общината не е била уведомявана за наличие на договор за особен залог на търговско предприятие на "Крам Комплекс Груп" АД /н. /. Претендира присъждане на разноски. Ответникът репликира, че в нито едно от двете решения, постановени от предходните инстанции, не е обсъдено правото на особен залог върху процесната сума на посочените две основания – индивидуален залог на вземания и залог на търговско предприятие. Формира искане, в случай, че въззивното решение бъде отменено, да не бъде прекратявано производството, а делото да бъде върнато на друг състав за продължаване на съдопроизводствените действия с даване на задължителни указания относно преценката за наличие на процесуална легитимация на "ОББ" АД като бъдат съобразени заложените права на банката на двете основания. Изтъква довод, че нито пред първата, нито пред въззивната инстанция общината е изложила доводи за липса на процесуална легитимация в полза на банката. Точно обратното - в отговора на исковата молба процесуалният представител на община Мирково е заявил, че исковете са допустими, но неоснователни. Процесуалните представители на банката се позовават на развил се между страните почти идентичен спор, по който предходни състави на апелативната инстанция и ВКС са приели, че "ОББ" АД няма качеството процесуален субституент на "Крам Комплекс Груп" АД /н. / и представят за сведение определение № 391/2015 г. по т. д. № 172/2015 г. на Софийски окръжен съд, определение № 1303/2016 г. по ч. гр. д. № 906/2016 г. на Апелативен съд София, и определение № 154/2017 г. по ч. т. д. № 2571/2016 г. на ТК, първо търговско отделение на ВКС.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на първо търговско отделение, като взе в предвид изложените доводи и провери данните по делото съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, намира следното:

Предмет на делото са предявени от "ОББ" АД срещу община Мирково главен иск по чл. 79, ал. 1 ЗЗД, във вр. с чл. 44 а, ал. 1, изр. II ЗОЗ за събиране на заложено по реда на ЗОЗ вземане в полза на ищеца, по който ответникът е трето задължено лице, а залогодател е "Крам Комплекс груп" АД /н. /, конституиран от първоинстанционния съд в производството като трето лице помагач. Заложеното вземане е в размер на 878 231, 83 лв. и по отношение на него ищецът е пристъпил към изпълнение по реда на ЗОЗ с вписване № 2012101800086. При условия на евентуалност е заявен и иск по чл. 49 ЗЗД за заплащане на

същата сума, заедно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане. Ищецът извежда своята активна процесуална легитимация от качеството си на кредитор по договор за кредитна линия с максимален лимит за усвояване 12 500 000 лв., обезпечен с особен залог, вписан в ЦРОЗ под № 2011072702110, върху вземанията на кредитополучателя "Крам Комплекс Груп" ЕАД /понастоящем АД/ на обща стойност 3 686 181, 43 лв., произтичащи от сключен с община Мирково договор № 77/29.06.2010 г. за изпълнение на СМР на обект "Водоснабдяване на [населено място] – реконструкция и модернизация – етап II", за който залог ищецът писмено е уведомил ответника на 28.07.2011 г. Твърдението за наличие на активна процесуална легитимация се допълва и от обстоятелството, че ищецът е пристъпил към изпълнение, което е надлежно вписано под № 2012101800086 в ЦРОЗ, за което ответната община е била писмено уведомена на 23.10.2012 г. и поканена да превежда дължимите плащания по договора за СМР по посочена банкова сметка на определения депозитар. Ответникът в нарушение на задълженията си по ЗОЗ на 22.11.2012 г. е извършил плащания не по сметка на депозитаря, а по сметка на залогодателя "Крам Комплекс Груп" ЕАД в общ размер на 878 231, 83 лв., след което последният веднага ги е наредил в полза на трети лица. Извършеното плащане е непротивопоставимо на ищеца, поради което той се счита легитимиран да го събере на основание чл. 44 а ЗОЗ. При условията на евентуалност ищецът твърди, че ответникът носи отговорност по чл. 49 ЗЗД за извършени в нарушение на ЗОЗ действия на неговите служители. По делото са установени фактите, че с решение на Софийски окръжен съд от 16.12.2013 г. спрямо залогодателя "Крам Комплекс Груп" АД е било открито производство по несъстоятелност, в което вземанията на банката по процесния кредитен договор са били включени в списъка на приетите вземания като обезпечени с особен залог и срещу тях не са били подадени възражения.

За да обезсили обжалвания пред него акт, въззивният съд, след анализ на уредбата в ЗОЗ и предвиденото в чл. 26, ал. 4 ГПК, е счел, че банката, в качеството ѝ на заложен кредитор, пристъпил към изпълнение по реда на ЗОЗ, претендира събиране на свое вземане от третото задължено лице – община Мирково, поради което тя действа като процесуален субституент на своя длъжник /в случая "Крам Комплекс Груп" АД /н. /, упражнявайки от свое име негови материални права. Отнесъл е субституцията към процесуалното застъпничество, при което задължителен другар /съищец/ на кредитора се явява залогодателят, чиито материални права са заявени за защита в процеса и в чиято полза следва да се търси присъждане на съответната парична сума. Като е преценил, че в производството пред първа инстанция залогодателят "Крам Комплекс Груп" АД /н. / не е участвал като главна страна, а в качеството на трето лице помагач, въззивният съд, позовавайки се на задължителните постановки на т. 6 от ТР № 1/09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС, е обезсилил постановеното от Окръжен съд София решение и е върнал делото за ново разглеждане и конституиране на "Крам Комплекс Груп" АД /н. / като съищец на "Обединена българска банка" АД. В мотивите на решението съставът на Апелативен съд София е посочил, че при новото разглеждане първостепенният съд следва да даде указания на ищеца по реда на чл. 129 ГПК с цел привеждане петитума на иска като такъв за присъждане на търсената парична сума в полза на залогодателя "Крам Комплекс Груп" АД /н. /, макар и по сметка на депозитаря, а не директно в полза на заложения кредитор. Отделно от това, е указал първоинстанционният съд да изясни въпроса относно наличието на активна процесуална легитимация в полза на ищеца, предвид изтичане на 5 – годишен срок от вписване на залога към датата, на която е подадена исковата молба.

По селективното основание, обусловило достъпа до касационно обжалване:

ВКС многократно е имал възможност да разясни, че служебно задължение на съда е следи за допустимостта и надлежното извършване на процесуалните действия от страните. Служебното начало е регламентирано в разпоредбата на чл. 7 ГПК като стриктното ѝ приложение е гаранция за постановяване на законосъобразно съдебно

решение. Всяка съдебна инстанция, пред която е висящо исковото производство, има задължението служебно да следи за допустимостта на предявения иск, чрез който е повдигнат съдебният спор. Изпълнението на това задължение е условие за безпорочност на всяко съдебно решение. Дейността на въззивната инстанция, схващана като правомощия и задължения, по задължителен начин е разяснена с т. 19 от ТР № 1/04.01.2001 г. по т. д. № 1/2000 г. на ОСГК на ВКС и т. 5 от ТР № 1/09.12.2013 г. по т. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС. Въззивната инстанция извършва дейност, аналогична на тази, извършвана от първоинстанционния съд, което означава, че преди да пристъпи към разглеждане на повдигнатия материалноправен спор, въззивният съд следва да установи и служебно дали са налице абсолютните процесуалноправни предпоставки за упражняване правото на иск. Едни от споменатите предпоставки са искът да е подаден от процесуално активно легитимирана страна и обективиран в искова молба, която отговаря на изискванията, визирани в чл. 127 и чл. 128 ГПК. В случай, че въззивният съд установи липсата на тези предпоставки, той дължи даване на указания за отстраняване на пречките пред надлежното упражняване на правото на иск и срок за изпълнението им. В случай, че указанията не бъдат изпълнени, съдът трябва да обезсили обжалваното пред него решение. В зависимост от вида на порока, водещ до недопустимост на първоинстанционното решение, въззивният съд процедира по различен начин съобразно регламентираното в чл. 270, ал. 3 ГПК. Ако установи недопустимост на първоинстанционното решение поради липса на процесуална легитимация или исковата молба продължава да е нередовна, той обезсилва решението и прекратява производството по делото. Следва да бъде посочен и случаят, когато исковата молба е нередовна поради нарушаване изискването за съвместна процесуална легитимация при хипотезата на задължително другарство. Общото предявяване на иска от и срещу задължителните другари е също абсолютна положителна процесуална предпоставка за допустимост на исковото производство. С т. 6 от ТР № 1/09.12.2013 г. по т. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС е разяснено по задължителен начин, че, когато правото на участие в процеса на задължителен другар е нарушено от първоинстанционния съд, въззивната инстанция не може да санира този порок и дължи обезсилване на първоинстанционното решение и връщане на делото за ново разглеждане с участие на задължителния другар. Следователно, отговорът на поставения въпрос е, че въззивният съд следва сам служебно да извършва необходимите действия по изясняване на въпроса заявеният за разглеждане иск отговаря ли на регламентираните в процесуалния закон условия за допустимост и в случай, че констатира липсата им, да извърши действия по отстраняване на процесуалните пречки за надлежното упражняване на правото на иск, а не да дава указания на първостепенния съд да стори това. Решението, което въззивният съд следва да постанови, е в зависимост от тежестта на порока на първоинстанционното решение и процесуалното поведение на ищеца в рамките на развитото се въззивно производство.

По същество на касационната жалба настоящият състав на съда намира следното:

С оглед отговора на поставения въпрос, следва да се приеме, че въззивният съд е действал незаконосъобразно като не е анализирал допустимостта на учреденото с иска на "ОББ" АД процесуално правоотношение, а е върнал делото на първоинстанционния съд с указания той да извърши тази проверка. Както беше посочено по – горе, въпросът относно валидността на учредения исков процес и извършваните от страните процесуални действия следва да бъде анализиран от всеки съд, пред когото делото е висящо. Това негово неотменимо задължение е императивно регламентирано като гаранция за постановяване на безпорочен съдебен акт.

В изпълнение задължението на касационната инстанция на свой ред да приложи правилото на чл. 7, ал. 1 ГПК, разяснено и със задължителните постановки на т. 4 и т. 10 от ТР № 1/17.07.2001 г. по т. д. № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС, следва да бъде обсъден въпросът за допустимостта на предявения от "ОББ" АД главен иск по чл. 79, ал. 1, вр. с чл.

44 а, ал. 1, изр. II ЗОЗ в светлината на твърденията за липса на активна процесуална легитимация поради липса на валидно учреден в негова полза особен залог към датата, на която е подадена исковата молба. При анализ на този въпрос следва да бъдат взети в предвид и наведените в касационното производство доводи от страна на ищеца /ответник по касация/ за negliжиране на твърденията, че притежава качеството заложен кредитор не само въз основа на учредения в негова полза особен залог върху вземания на залогодателя "Крам Комплекс Груп" АД /н. /, вписан в ЦРОЗ под № 2011072702110, но и въз основа на особения залог, учреден върху търговското предприятие на залогодателя, вписан под № 2010012900393 в ЦРОЗ.

В исковата молба ищецът "ОББ" АД ясно е посочил фактите, от които произтича материалното му право, заявено за съдебна защита. Като правопораждащ е посочил именно договорът за особен залог върху вземания на "Крам Комплекс Груп" АД /н. / от община Мирково, вписан под № 2011072702110. За да изясни обстоятелствата, произтекли от неизпълнение задълженията на "Крам Комплекс Груп" АД /н. / като длъжник по договора за кредит, последното обусловило пристъпването към изпълнение по реда на ЗОЗ, ищецът е посочил: "Тъй като част от учреденото обезпечение представлява залог на търговско предприятие на "Крам Комплекс Груп" ЕАД..... "ОББ" АД вписа пристъпване към изпълнение и назначи управител на търговското предприятие..... " Тези твърдения не са обуславящи предявения иск, а представляват единствено илюстрация на цялостната картина по развитие на отношенията между банката кредитор и дружеството длъжник. Правилно и в съответствие с диспозитивното начало и двете предходни инстанции не са обсъждали наличието на материални права в полза на ищеца с източник договора за особен залог, учреден по отношение търговското предприятие на "Крам Комплекс Груп" АД /н. /. Разпоредбата на чл. 6 ГПК регламентира, че предметът на делото и обемът на дължимата защита и съдействие се определят от страните. Този извод обуславя неотносимост на представените в касационното производство писмени доказателства, касаещи подновяване на залога, учреден върху търговското предприятие на "Крам Комплекс Груп" АД /н. /. Преценката за допустимост на иска по чл. 79, ал. 1 ЗЗД, вр. с чл. 44 а, изр. II ЗОЗ следва да се ограничи до анализ на съществуващо в полза на ищеца право на частно изпълнение с източник договор за особен залог върху вземания на "Крам Комплекс Груп" АД /н. /, произтичащи от сключен с община Мирково договор № 77/29.06.2010 г. за изпълнение на СМР на обект "Водоснабдяване на [населено място] – реконструкция и модернизация – етап II".

Установените по делото факти в тяхната хронология сочат, че залогът върху вземания на "Крам Комплекс Груп" АД /н. / е вписан на 27.11.2011 г. и съобщен на община Мирково на следващия ден. На 18.10.2012 г. е вписано пристъпване към изпълнение, съобщено на общината на 23.10.2012 г. Месец по – късно /на 22.11.2012 г. / тя е извършила плащане на "Крам Комплекс Груп" АД /н. / въпреки предприетото частно принудително изпълнение. На 16.12.2013 г. е открито производство по несъстоятелност спрямо "Крам Комплекс Груп" АД, в рамките на което кредиторът "ОББ" АД е заявил вземането си и то е прието като обезпечено с вписания особен залог върху вземания при липса на възражения от страна на длъжника или друг кредитор. С решение № 125/09.12.2015 г. на Софийски окръжен съд дружеството е обявено в несъстоятелност. В касационната жалба се поставя въпросът дали към датата, на която е подадена исковата молба /21.11.2017 г. /, ищецът е носител на заложно право и на право да извършва изпълнение по реда на чл. 44 а ЗОЗ. Отговорът на този въпрос според настоящия състав на съда е положителен поради следните съображения:

Към датата, на която е учреден особеният залог в полза на "ОББ" АД, изискването за вписване в ЦРОЗ има единствено оповестително – защитно действие – да огласи пред трети лица съществуването му и правата на заложния кредитор да бъдат противопоставими спрямо лица, учредили след вписването свои залози върху същото

имущество, както и спрямо приобретатели на това имущество. С изменението на ЗОЗ /ДВ бр. 105/30.12.2016 г., в сила от 30.12.2016 г. / се предвижда, че учредяването на залога се осъществява чрез вписване в ЦРОЗ или в предвидения друг регистър, т. е. на вписването вече се придава конститутивно действие. § 49 от ПЗР на ЗИДЗОЗ урежда заварените отношения като посочва, че вписаните до 29.12.2016 г. залози запазват действието си. По аргумент от обратното невписаните залози след датата 30.12.2016 г. губят действието си, доколкото се оказва, че при тях не е осъществен в пълнота фактическият състав, от който се пораждат обезпечителните права в полза на заложникът кредитор. За да възникнат отново те, е необходимо заложникът кредитор да впише залога си след като получи съгласие за това от залогодателя – аргумент от чл. 27, ал. 2 ЗОЗ /редакция преди изменението с ДВ бр. 105/2016 г. / и чл. 27, ал. 2, т. 3 от ЗОЗ в актуалната редакция. Друго е положението на кредитора с вписан залог, който не е подновил вписването след изтичане на определения от чл. 30, ал. 2 ЗОЗ петгодишен срок. С изменението на ЗОЗ /ДВ бр. 105/2016 г. / и приемане на новата алинея 3 на чл. 30 ЗОЗ се предвижда, че, ако заложникът кредитор не поднови вписването, той може да извърши ново вписване като залогът ще има ред от новото вписване. Сочената разпоредба е синхронизирана с правилото на чл. 172, ал. 2 ЗЗД, касаещо действието и вписването на ипотеката. Съответно тълкуването ѝ дава основание да се приеме, че след 30.12.2016 г. заложен кредитор с вписан и неподновен залог може да извърши ново вписване без съгласието на залогодателя, като залогът ще има противопоставимост от датата на новото вписване. Сочената законодателна уредба мотивира настоящия състав да приеме, че към датата, на която е подадена исквата молба, ищецът "ОББ" АД е притежавал валидно заложно право върху вземане на "Крам Комплекс Груп" АД /н. / от община Мирково, доколкото към датата 30.12.2016 г. залогът е бил вписан в ЦРОЗ и фактическият състав по учредяването му е бил изцяло осъществен. Действително, срокът на това вписване е изтекъл на 27.07.2016 г., но това изсрочване не е повлияло върху съществуването на заложното право, тъй както изсрочването на ипотеката не рефлектира върху съществуването на ипотечното право. Обратната теза не намира опора в закона – нито в редакцията му преди изменението от 2016 г., нито след това. Заложното право поради акцесорния си характер се погасява с погасяване на обезпеченото вземане, също и в хипотезата на чл. 7 и чл. 8 ЗОЗ, както и, след изменението от 2016 г., при даване на съгласие за заличаване на особения залог от заложникът кредитор /може да бъде приравнено на отказ от заложно право/ и т. н. Изоставяне на частното изпълнение от заложникът кредитор не води като последица до погасяване на заложното право, тъй като то може да бъде реализирано по реда на ГПК, или, ако кредиторът го е заявил в производството по несъстоятелност, принудителното изпълнение да бъде осъществено в рамките на несъстоятелността – чл. 16 ЗОЗ. До изменение на закона през 2016 г. невписаният особен залог поражда същото право спрямо длъжника, което поражда и вписаният такъв – заложникът кредитор да може да пристъпи към изпълнение по отношение на заложеното имущество при липса на доброволно удовлетворяване на вземането му. Последното действие, за да породи последици, е необходимо да бъде вписано в ЦРОЗ или в предвидения друг регистър. Липсата на вписване на особения залог до 30.12.2016 г. има отношение единствено към противопоставимостта на правата, които заложникът кредитор притежава, т. е. при наличие на повече от един кредитор на длъжника и при разпореждане от страна на длъжника със заповираното имущество. След тази дата с валидни права остават само кредиторите, които имат вписани /макар и изсрочени/ особени залози, а тези, които не са вписали залозите си, губят правата си.

Вписването на пристъпване към изпълнение дава право на заложникът кредитор да предприеме изпълнение по отношение на заложеното имущество без съдебна намеса. Разпоредбата на чл. 9, ал. 4 ЗОЗ преди изменението с ДВ бр. 105/2016 г. предвижда, че залогодателят, след получаване на съобщението за пристъпване към изпълнение, не може да се разпорежда със заложеното имущество. След изменението на закона на това

вписване се придава ефект, подобен на ефекта на изпълнителните заповест и възбраната, тъй като след датата, на която е извършено вписването, всички разпореджения, извършени от длъжника със заложеното имущество, са недействителни спрямо заложния кредитор, т. е. относително недействителни. В този смисъл са мотивите към проекта на ЗИДЗОЗ. Идеята на изменението е да се гарантират в по – пълна степен правата на заложния кредитор. Като процесуални тези правила намират приложение спрямо висящите искиви производства.

Пристъпилият към изпълнение заложен кредитор може да го осъществи след изтичане на двуседмичен срок от вписването като положи грижата на добрия търговец. Разпоредбата на чл. 37, ал. 1 ЗОЗ преди изменението с ДВ бр. 105/2016 г. схваща тази грижа като необходимост изпълнението да приключи в шестмесечен срок, след изтичане на който всеки следващ кредитор, вписал пристъпване към изпълнение, може да извършва действия на изпълнение по отношение на същото имущество. По приложението на тази разпоредба е създадена практика на ВКС /решение № 578/2005 г. по т. д. № 902/2004 г. на II ТО, решение по т. д. № 368/2006 г. на I ТО, решение по т. д. № 190/2008 г. на II ТО/, която изяснява, че неуспелият да осъществи в шестмесечния срок изпълнението заложен кредитор не губи правата си, ако няма конкуриращи го кредитори. С изменението на закона в от 2016 г. този шестмесечен срок отпада.

Разпоредбата на чл. 17 ЗОЗ предвижда, че залогът на вземане има действие спрямо длъжника, който не е страна по договора за особен залог, от датата на съобщаването му, което може да бъде направено както от залогодателя, така и от заложния кредитор. С изменението на закона, публикувано в ДВ бр. 105/2016 г. в алинея трета на сочената разпоредба се предвижда, че залогодателят няма право да се разпорежда, нито повторно да залага заложеното вземане без съгласието на заложния кредитор. С вписването на пристъпване към изпълнение заложният кредитор има задължението да съобщи за започналото изпълнение на залогодателя и третото задължено лице, съобразно предвиденото в чл. 32, ал. 3 и чл. 34, т. 2 ЗОЗ, съответно с вписването на пристъпване към изпълнение паричното вземане се счита възложено за събиране на заложния кредитор, а постъпленията при събиране на вземането се получават от депозитаря. Целта на уведомяването е третото лице да узнае, че право на разпореждане с вземането има само заложният кредитор, поради което, за да не изпълни зле, длъжникът следва да плати по сметка на посочения от заложния кредитор депозитар. Смисълът на посочените правила е разяснен и с решение № 95/31.01.2020 г. по т. д. № 1757/2018 г. ВКС, ТК, I ТО. В решението е посочено още, че с пристъпването към изпълнение по реда на чл. 44 а, ал. 2 ЗОЗ заложният кредитор се явява в качеството на процесуален субституент на залогодателя и има право на иск за реално изпълнение на вземането на залогодателя срещу заложния длъжник. Това разрешение се възприема изцяло и от настоящия състав.

Изложеното по – горе обосновава извод, че ищецът "ОББ" АД към датата, на която е подадена исковата молба, е кредитор с валиден залог върху вземане на залогодателя "Крам Комплекс Груп" АД /н. /, по който залог на 18.10.2012 г. е вписано пристъпване към изпълнение /извършено в рамките на петгодишния срок по чл. 30, ал. 1 ЗОЗ/. С това вписване и получаване на съобщение от задълженото лице на 23.10.2012 г. кредиторът е осигурил непротивопоставимост на всяко разпоредително действие с вземането, както и непротивопоставимост спрямо него на извършено в полза на залогодателя плащане. Вписаното пристъпване към изпълнение оправомощава заложния кредитор да предяви иска по чл. 79, ал. 1 ЗЗД, във вр. с чл. 44 а, ал. 1, изр. II ЗОЗ, поради което следва да се приеме, че същият е активно процесуалноправно легитимиран и заявеният иск е допустим. Не може да бъде споделена тезата на касатора, че за наличието на легитимация е необходимо подновяване вписването на залога, тъй като кредиторът се ползва от първоначалното вписване, към което е насложено вписването на пристъпване към изпълнение с придадено му от закона действие на изпълнителен заповест. Кредиторът няма

интерес и необходимост да подновява или наново вписва залога си, доколкото съществуващото му заложно право не е погасено, нито пък е погасено правото му на изпълнение. Нормите, регламентиращи вписване в регистър, от което вписване възникват права, са винаги императивни и не могат да бъдат тълкувани разширително. Те следва да се прилагат стриктно. Ето защо, като има предвид, че ЗОЗ не обвързва реализиране правата на пристъпил към изпълнение заложен кредитор с непрекъснатост на вписванията на учредения залог в регистъра до приключване на изпълнението, настоящият състав на съда счита тезата на касатора за неаргументирана. Разрешението на въпроса следва да се постигне в светлината на разбирането, че законово регламентираните срокове за упражняване на права винаги са предвидени, за да постигнат баланс между бездействието на носителя им и задължението на насрещния по правоотношението субект или между него и други субекти с конкуриращи права. Това означава, че неблагоприятни последици от неподновяване на вписването в петгодишния срок ЗОЗ /преди изменението от 2016 г. / свързва с бездействието на кредитора да охранява правата си по залога, или да ги реализира принудително.

Допълнителен аргумент за наличие на активна процесуална легитимация в полза на банката е и обстоятелството, че тя, в качеството си на заложен кредитор, е заявила вземанията си в рамките на откритото производство по несъстоятелност на "Крам Комплекс Груп" АД /н. / и те са включени от синдика в списъка на приетите вземания към 2013 г. Търговският закон не предполага промяна на посочени в списъка по чл. 693 вземания и привилегии при липса на възражение по чл. 690 ТЗ или иск по чл. 694 ТЗ. Кредиторите запазват правата си по обезпеченията, съобразно предвиденото в чл. 618 ТЗ. С решението по чл. 710 ТЗ /каквото е постановено по отношение на "Крам Комплекс Груп" АД на 09.12.2015 г. / се налагат обща възбрана и заповед върху имуществото на несъстоятелния длъжник. Следователно, за "ОББ" АД не съществува задължение да подновява вписването си след датата, на която вземанията му са приети в производството по несъстоятелност.

В заключение настоящият състав счита, че в полза на ищеца е налице активна процесуална легитимация по предявения иск с правно основание чл. 79, ал. 1, вр. с чл. 44 а, ал. 1, изр. II ЗОЗ и той следва да бъде разгледан по същество, като от изхода на спора ще зависи разглеждането на заявения като евентуален иск по чл. 49 ЗЗД.

По отношение редовността на исковата молба въззивният съд е взел становище едва в постановеното решение, като отново е указал на първоинстанционния съд да извърши действия по привеждане на петитума на исковата молба в съответствие със заявените фактически твърдения и обстоятелството, че "ОББ" АД се явява процесуален субституент на "Крам Комплекс Груп" АД /н. /, т. е. сумата следва да бъде присъдена не в полза на банката, а в полза на залогодателя по сметка на депозитаря. Това процесуално нарушение обаче не е рефлектирало върху правилността на крайния извод на Апелативен съд София за обезсилване на постановеното от Софийски окръжен съд решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав, тъй като въззивният състав правилно е счел, че не може да бъде постановено решение по същество при неучастие като главна страна на носителя на вземането. Съдът е действал съобразно разрешенията, дадени с цитираното по – горе решение № 95/31.01.2020 г. по т. д. № 1757/2018 г. на I ТО, както и тези, дадени с т. 6 от ТР № 1/1/09.12.2013 г. по т. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС. Предвид правилността на крайния извод, въззивното решение следва да бъде оставено в сила. Тук следва да бъде посочена неотнositимостта на представените от ответника по касация съдебни актове, постановени по предявен от банката и "Крам Комплекс Груп" АД /н. / срещу община Мирково иск с правно основание чл. 134 ЗЗД. Тя произтича от обстоятелството, че искът по чл. 134 ЗЗД има своя различен фактически състав в сравнение с предявения по чл. 79, ал. 1 ЗЗД, вр. с чл. 44 а, ал. 1, изр. II ЗЗД, поради което аргументи в полза или против тезата за отсъствие на легитимация за банката като

процесуален субституент на "Крам Комплекс Груп" АД /н. / по предявения в настоящото производство иск не могат да бъдат черпени от разрешенията, дадени в представените съдебни актове.

17. Решенията на управителния съвет на юридическо лице с нестопанска цел /сдружение/ за изключване и приемане на членове произвеждат незабавно действие от момента на вземането им, ако в устава не са предвидени условия за настъпване на действието на съответните решения. Лице, което е прието за нов член на сдружение с нестопанска цел с решение на управителния съвет, няма право на глас в общото събрание при гласуване на решение по направено оспорване на приемането му съгласно чл. 28, ал. 2, т. 1 ЗЮЛНЦ.

В правомощията на управителния съвет на сдружението е да проведе свиканото от съда по реда на чл. 26 ЗЮЛНЦ общо събрание на сдружението. Лицето, отпредило искане до съда за свикване на общо събрание на юридическо лице с нестопанска цел /сдружение/ поради бездействие на управителния съвет на сдружението, е легитимирано да проведе свиканото от съда въз основа на това искане общо събрание, ако управителният съвет бездейства след извършеното свикване на общо събрание от съда по реда на чл. 26 ЗЮЛНЦ. Не е необходимо в определението на съда за свикване на общо събрание на сдружение поради бездействие на управителния съвет да има изрично овластяване на лице или лица, които да извършат действията по провеждането на общото събрание.

Чл. 28, ал. 2, т. 1 ЗЮЛНЦ

Чл. 26 ЗЮЛНЦ

Решение № 60050/13.07.2021 по търг. д. № 261/2020, II т.о., докладчик съдия Емилия Василева

Касационното обжалване е допуснато по следните правни въпроси:

1/ От кой момент пораждат действие /влизат в сила/ решенията на управителния съвет на юридическо лице с нестопанска цел за изключване и приемане на членове – от момента на вземането им или след изтичане на срока за оспорването им пред общото събрание, респ. след приключване на оспорването с потвърждаването им? Допустимо ли е лице, което е прието за нов член на сдружение с нестопанска цел с решение на управителния съвет, да участва с право на глас в общото събрание при гласуване на решение по направено оспорване на приемането му?

2/ Лицето, отпредило искане до съда за свикване на общо събрание на юридическо лице с нестопанска цел /сдружение/ поради бездействие на управителния съвет на сдружението, легитимирано ли е да проведе свиканото от съда въз основа на това искане общо събрание? Следва ли в определението на съда за свикване на общо събрание на сдружение поради бездействие на управителния съвет да има изрично овластяване на лице или лица, които да извършат действията по провеждането на общото събрание?

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:

Въззивният съд, позовавайки се на събраните по делото писмени и гласни доказателства и заключения на първоначална и допълнителна съдебно – графологически експертизи, е приел, че проведеното на 08.05.2017г. в [населено място], [улица] сградата на „Дом на науката и техниката“, зала 105А общо събрание на сдружение „Асоциация на

българските предприятия за международни превози и пътища“ /АЕБТРИ/, председателствано от Г. П., е свикано от съда по искане на 1/3 от неговите членове към момента на отправяне на искането до управителния съвет – 21.02.2017г. Установил е, че списъчният състав на сдружението е бил 34 юридически лица и еднолични търговци; искането за свикване на събранието е подписано от 12 от тях; изпълнено е изискването първо да бъде сезиран управителния съвет, като в двуседмичен срок последният не е свикал общо събрание. Констатирал е, че в определение от 29.03.2017г. по ф. дело № 3711/1990г. на СГС са посочени дата и място на провеждане на събранието, дневният ред и по чия инициатива се свиква, като липсва овластяване на лице или лица, различни от управителния съвет, които да извършат действията по провеждане на събранието. С оглед на това въззивният съд е приел, че тези действия са извършени от органите на сдружението. Приел е за безспорно установено, че поканата за свикване на събранието е поставена на таблото за обявления, намиращо се в сградата, в която е адресът на управление на сдружението, на 07.04.2017г., на която дата е била публикувана и в „Държавен вестник“. Констатирал е наличието на още една покана, поставена на 04.04.2017г., различаваща се само в залата за провеждане на събранието. В тази връзка съдебният състав е приел, че членовете на сдружението са имали възможност да се информират къде точно ще се проведе събранието, предвид посочените в поканата, публикувана в „Държавен вестник“, и тази, поставена на таблото, административен адрес и самата сграда – Дом на науката и техниката, както и поставените в деня на провеждане на събранието информационни табели и наличието на служители, които да упътват. Изтъкнал е, че наличието на още една покана, в която е посочена друга зала за провеждане на събранието, не се отразява на извода за редовно разгласяване, тъй като това е извършено от лица, различни от организаторите на събранието. Приел е, че този извод не се променя и от наличната заповед от 18.04.2017г., определяща организационен комитет, който да осъществи организацията и провеждането на събранието, тъй като същата не представлява покана, а част от оперативната дейност на органите на сдружението. С оглед на това въззивният съд е заключил, че не е налице първият от релевираните пороци на атакуваните решения на общото събрание – същите да са нередовно свикани и дневният ред да е нередовно разгласен.

По отношение на оплакването, че в общото събрание са участвали лица, които не са притежавали членствени права, и не са участвали лица, които притежават такива, съдебният състав е приел за спорен въпросът дали решението на управителния съвет е влязло в сила при наличие на оспорване на същото пред общото събрание. Констатирал е, че на 11.04.2017г. управителният съвет е взел решение за изключване на определени членове на сдружението. Позовавайки се на действащия към този момент Устав, е изложил съображения, че решенията за приемане и изключване на членове пораждат действие незабавно след формиране и документиране на волята на управителния съвет. Изтъкнал е, че в устава не е предвидено част от решенията на управителния съвет да влизат в сила след тяхното потвърждаване от общото събрание.

Съдебният състав е приел оплакването, че събранието не е проведено при спадащ кворум, за неоснователно, предвид констатацията, че на събранието са присъствали повече от половината членове с право на глас.

Въззивният съд е приел за неоснователни и твърденията, че решенията на Общото събрание противоречат на устава и закона. Според решаващия състав решенията за приемане на нови членове съответстват на изискванията на устава и закона, предвид приемането като редовни членове по чл. 10, ал. 1 от устава на търговци, притежаващи лицензии за извършване на превози, при липса на изискване първо да са били асоциирани членове.

По отношение на решението на общото събрание, потвърждаващо решението на управителния съвет за изключване на членове, съдебният състав е изложил съображения,

че наличието на мотиви на управителния съвет относно нарушението на разпоредби от устава изключва необходимостта от мотиви на общото събрание. Приел е, че общото събрание потвърждава решението на управителния съвет в цялост заедно с изложените мотиви, от които се установяват основанията за изключване - чл. 13, ал. 4, т. 2 от устава, и конкретното действие, заради което е предприета тази мярка. Преценката дали конкретното действие е довело до несъвместимост с по-нататъшното членство, същата е въпрос на целесъобразност, а не на законосъобразност, поради което и не може да бъде контролирана от съда.

Въззивният съд е счел, че решението по т. 2 от дневния ред, с което са приети изменения на устава, и решението по т. 3 от дневния ред, с което К. Я. Р. е освободен като член на управителния съвет и е посочен личният състав на управителния съвет след освобождаването, са взети с необходимото мнозинство и не са налице противоречия с разпоредба на устава или императивна правна норма.

По т. 4 от дневния ред в частта, с която е взето решение да се потърси отговорност на К. Р. за дейността му като член на управителния съвет, въззивният съд е приел, че не може да бъде извършен контрол за законосъобразност, тъй като решението е взето по целесъобразност от органа на сдружението.

Съдебният състав е приел, че последният довод за незаконосъобразност на решенията на общото събрание, предвид провеждането на друго легитимно общо събрание, не може да бъде проверен по реда на инцидентния контрол, а такава проверка е възможна само по повод нарочен иск.

По релевантните правни въпроси:

По въпросите „От кой момент пораждаат действие /влизат в сила/ решенията на управителния съвет на юридическо лице с нестопанска цел за изключване и приемане на членове – от момента на вземането им или след изтичане на срока за оспорването им пред общото събрание, респ. след приключване на оспорването с потвърждаването им? Допустимо ли е лице, което е прието за нов член на сдружение с нестопанска цел с решение на управителния съвет, да участва с право на глас в общото събрание при гласуване на решение по направено оспорване на приемането му?“:

Разпоредбата на чл. 25, ал. 1 ЗЮЛНЦ регламентира правомощията на общото събрание на сдружението, едно от които е да приема и изключва членове на сдружението /чл. 25, ал. 1, т. 4 ЗЮЛНЦ/. По аргумент от противното на чл. 25, ал. 2 ЗЮЛНЦ следва да се направи извод, че правата по чл. 25, ал. 1, т. 4 ЗЮЛНЦ могат да се възлагат на други органи на сдружението. Управителният съвет на сдружението разполага с правомощия да приема и изключва членове на сдружението, ако това е предвидено в устава на юридическото лице с нестопанска цел. В посочената хипотеза решенията на управителния съвет, които са взети в противоречие със закона, устава или предходно решение на общото събрание, могат да бъдат оспорвани пред общото събрание по искане на заинтересуваните членове на сдружението или на негов орган, отправено в едномесечен срок от узнаването им, но не по-късно от една година от датата на вземане на решението – чл. 25, ал. 5 ЗЮЛНЦ. Съгласно чл. 22, ал. 3 ЗЮЛНЦ, когато уставът предвижда изключването да става по решение на УС или на друг орган на сдружението, това решение може да се обжалва пред общото събрание.

Взетото от управителния съвет на сдружението решение за приемане или изключване на член на сдружението има конститутивно значение за възникване, респективно преустановяване на съществуващата с отделния член членствена връзка. За да възникне членствено правоотношение след учредяване на сдружението и вписването му в регистъра, е необходимо да бъдат осъществени всички елементи от фактическия състав на възникване на членственото правоотношение, предвидени в устава. Допустимо е в устава на сдружението да бъдат уредени определени процедури за приемане на нови членове и за настъпване на действието на решението за приемане. При липсата на

предвидени в закона и устава условия за настъпване на ефекта на решението на управителния съвет на сдружението за приемане или изключване на член на сдружението следва да се приеме, че решението произвежда незабавно действие. Оспорването на решението на управителния съвет за приемане на нови членове на сдружението или за изключването на член на сдружението пред общото събрание, респективно потвърждаването на решението на управителния съвет от общото събрание, не е елемент от фактическия състав на възникване на членственото правоотношение, респективно за изключване на член на сдружението, нито ЗЮЛНЦ предвижда настъпване на действието на решението на управителния съвет за приемане на нови членове, респективно за изключване на член на сдружението, след изтичане на срока по чл. 25, ал. 5 ЗЮЛНЦ.

Съгласно разпоредбата на чл. 28, ал. 2, т. 1 ЗЮЛНЦ член на общото събрание няма право на глас при решаването на въпроси, отнасящи се до него, неговия съпруг/а/ или роднини по права линия - без ограничения, по сребрена линия - до четвърта степен, или по сватовство - до втора степен включително. На основание посочената разпоредба се налага извод, че при оспорване на решението на управителния съвет за приемане на нов член на сдружението новоприетият член няма право на глас в общото събрание при гласуване на решението по направеното оспорване на приемането му. Ако този член е участвал в работата на общото събрание, неговият глас не следва да бъде зачетен при определяне на мнозинството за вземане на решение.

По въпросите „Лицето, отправило искане до съда за свикване на общо събрание на юридическо лице с нестопанска цел /сдружение/ поради бездействие на управителния съвет на сдружението, легитимирано ли е да проведе свиканото от съда въз основа на това искане общо събрание? Следва ли в определението на съда за свикване на общо събрание на сдружение поради бездействие на управителния съвет да има изрично овластяване на лице или лица, които да извършат действията по провеждането на общото събрание?“:

Разпоредбите от чл. 26 до чл. 29 вкл. ЗЮЛНЦ уреждат свикването и провеждането на общото събрание на сдружението. Общото събрание е колегиален орган, който може да приема решения на заседания. То се свиква от управителния съвет по негова инициатива. Съгласно чл. 26, ал. 1, изр. 2 ЗЮЛНЦ управителният съвет е длъжен да свика общото събрание по искане на 1/3 от членовете на сдружението. Ако в този случай управителният съвет в двуседмичен срок от получаване на искането не отправи писмено покана за свикване на общото събрание, то се свиква от съда по седалището на сдружението по писмено искане на заинтересуваните членове или натоварено от тях лице. Съдът се произнася с определение, с което постановява свикване на общото събрание при посочения от съответните членове на сдружението дневен ред. Съдът не е длъжен да посочи в определението по чл. 26, ал. 1, изр. 2 ЗЮЛНЦ лицата, които да извършат последващите действия по организацията и провеждането на общото събрание.

Определението на съда за свикване на общото събрание не лишава управителния съвет от правото му да извърши последващите действия във връзка с организацията и провеждането на общото събрание, които са част от неговите правомощия. Ако управителният съвет бездейства относно провеждането на общото събрание след постановяване на определението по чл. 26, ал. 1, изр. 2 ЗЮЛНЦ, членовете на сдружението, поискали свикване на общо събрание, респективно лицето, отправило искане до съда за свикване на общото събрание, са легитимирани да проведат свиканото от съда на основание чл. 26, ал. 1, изр. 2 ЗЮЛНЦ общо събрание и без изрично овластяване.

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

Решенията на управителния съвет на юридическо лице с нестопанска цел /сдружение/ за изключване и приемане на членове произвеждат незабавно действие от момента на вземането им, ако в устава не са предвидени условия за настъпване на

действието на съответните решения. Лице, което е прието за нов член на сдружение с нестопанска цел с решение на управителния съвет, няма право на глас в общото събрание при гласуване на решение по направено оспорване на приемането му съгласно чл. 28, ал. 2, т. 1 ЗЮЛНЦ.

В правомощията на управителния съвет на сдружението е да проведе свиканото от съда по реда на чл. 26 ЗЮЛНЦ общо събрание на сдружението. Лицето, отправило искане до съда за свикване на общо събрание на юридическо лице с нестопанска цел /сдружение/ поради бездействие на управителния съвет на сдружението, е легитимирано да проведе свиканото от съда въз основа на това искане общо събрание, ако управителният съвет бездейства след извършеното свикване на общо събрание от съда по реда на чл. 26 ЗЮЛНЦ. Не е необходимо в определението на съда за свикване на общо събрание на сдружение поради бездействие на управителния съвет да има изрично овластяване на лице или лица, които да извършат действията по провеждането на общото събрание.

По правилността на въззивното решение:

При така дадените отговори на релевантните правни въпроси настоящият съдебен състав счита, че обжалваното въззивно решение е правилно.

Изводът на въззивния съд за неоснователност на първия, релевиран в исковата молба порок на решенията на общото събрание на ответното сдружение, изразяващ се в нередовно свикване на заседанието на общото събрание и неразгласяване на дневния му ред поради непоставяне на покана в сградата на управление един месец преди общото събрание, евентуално поради поставянето ѝ от друго лице, което не е инициирало свикването на общото събрание, е правилен. Проведеното на 08.05.2017г. в [населено място], [улица], зала № 105А на Дома на науката и техниката и председателствано от Г. П. заседание на общото събрание на сдружение „Асоциация на българските предприятия за международни превози и пътища“ е свикано от съда с определение от 29.03.2017г. по ф. дело № 3711/1990г. на СГС по искане на 1/3 от членовете на сдружението към момента на отправяне на искането до управителния съвет – 21.02.2017г., при спазване на разпоредбата на чл. 26, ал. 1, изр. 2 ЗЮЛНЦ. В определението са посочени датата и мястото на провеждане на събранието, дневният ред и по чия инициатива се свиква съгласно подаденото искане. Непосочването в определението на СГС на овластено лице или лица, различни от управителния съвет, които да извършат последващите действия по провеждане на събранието, не опорочава приетите решения, тъй като управителният съвет на сдружението разполага с правомощия да проведе свиканото от съда по реда на чл. 26, ал. 1, изр. 2 ЗЮЛНЦ общо събрание.

Констатацията, че поканата за свикване на събранието е публикувана в „Държавен вестник“ и поставена на таблото за обявления, намиращо се в сградата, където е адресът на управление на сдружението, на 07.04.2017г., съответства на представените доказателства. Изводът, че наличието на още една покана, в която е посочена друга зала за провеждане на събранието, не се отразява на редовното разгласяване, тъй като това е извършено от лица, различни от организаторите на събранието, е правилен. Управителният съвет на сдружението не е лишен от правомощия след постановяване на определението от СГС да осъществи последващите действия по организиране и провеждане на заседанието на общото събрание на 08.05.2017г.

Оплакванията и доводите на касатора за допуснати нарушения на закона и устава при провеждане на събранието, изразяващи се в провеждане на събранието на място, което не е посочено в поканата, и в този смисъл относно съдържанието на поканата, не са въведени в исковата молба като основания за отмяна на решенията на общото събрание на Сдружение АЕБТРИ, проведено на 08.05.2017г. в [населено място], [улица], зала № 105А. В исковата молба липсват твърдения и доводи за допуснати нарушения на закона и устава относно свикване на общото събрание поради непълно съдържание на поканата, изразяващо се в неконкретизиране в достатъчна степен на мястото на провеждане на

общото събрание. Посочените основания са въведени едва с касационната жалба след преклузивния срок по чл. 25, ал. 6 ЗЮЛНЦ, поради което е недопустимо настоящата инстанция да се произнесе по тях.

Изводът на въззивната инстанция, че приемането и изключването на членове поражда действие веднага след вземане на решение от управителния съвет, е законосъобразен. Решенията на управителния съвет за приемане на членове на сдружението на основание чл. 10, ал. 2, т. 1 от устава и за изключване на членове на сдружението, взето на основание чл. 13, ал. 4 и чл. 19, т. 9 от устава, са произвели незабавно действие с оглед липсата на предвидени в закона и устава условия за тяхното действие и настъпване на ефекта им. Правото по чл. 25, ал. 5 ЗЮЛНЦ на член на сдружението да оспори решение на управителния съвет като противоречащо на закона, устава или на предходно решение на общото събрание е потестативно и при преценка на върховния орган за опорочаване на решението същото подлежи на отмяна, като актът на общото събрание е с конститутивно действие занапред.

Провеждането на общото събрание е при наличие на необходимия кворум и в този смисъл решенията на общото събрание за потвърждаване на решенията на управителния съвет съответстват на чл. 15, ал. 4 от устава и чл. 27 ЗЮЛНЦ. На проведеното на 08.05.2017г. в [населено място], [улица], зала № 105А заседание на общото събрание на ответното сдружение са присъствали повече от половината членове с право на глас – от 51 членове са присъствали 44, от които 14 стари членове /при 21 стари членове след изключването на 12 членове с решение на управителния съвет от 11.04.2018г./, 12 – избрани с решение на управителния съвет от 07.03.2019г. и 18 – избрани с решение на управителния съвет от 12.03.2017г. При приемане на решението по т. 1 от дневния ред в частта за отхвърляне на искането за отмяна и оспорване на решения на управителния съвет от 07.03.2019г. и от 12.03.2017г. за приемане на общо 30 нови членове обаче настоящият съдебен състав счита, че неправилно са отчетени гласовете на новоприетите членове на сдружението с решенията на управителния съвет от 07.03.2019г. и 12.03.2017г. Лице, което е прието за нов член на сдружение с нестопанска цел с решение на управителния съвет, няма право на глас в общото събрание при гласуване на решение по направено оспорване на приемането му съгласно чл. 28, ал. 2, т. 1 ЗЮЛНЦ. Поради това, че решението по т. 1 от дневния ред в частта за отхвърляне на искането за отмяна и оспорване на решения на управителния съвет от 07.03.2019г. и от 12.03.2017г. за приемане на общо 30 нови членове попада в хипотезата на чл. 28, ал. 2, т. 1 ЗЮЛНЦ, участвалите 30 нови членове не са имали право на глас при вземането на посоченото решение. При приспадане на техните гласове остават 14 членове с право на глас за вземане на решението по т. 1 от дневния ред. В конкретния случай решението е гласувано единодушно, поради което се налага извод, че не е допуснато нарушение на изискването за мнозинство по чл. 17 от устава и чл. 29, ал. 1 ЗЮЛНЦ.

18. Уговорката, при неизпълнение в срок на задължението за заплащане на дължима такса, неустойка и лихви за забава в пълен размер, изпълнителят да има право да преустанови достъпа на възложителя и на други близки до него лица до общите части на сградата и до комплекса е нетърпима в правния мир, тъй като необосновано ограничава гарантираното от Конституцията на РБ и от законите на страната право на собственост и прави невъзможен достъпа до притежаваното от потребителя жилище - основание клаузата да се счита за неравноправна по смисъла на чл. 143, ал. 2, т. 2 ЗЗП.

Предвиденото право на изпълнителя едностранно да променя размера на таксата /уговорена по размер единствено като съответстваща на направените от изпълнителя разходи, присъщи за услугата/ не само при доказано увеличение на разходите, но и при изменение на два индекса извън съдържанието на договора -

среден инфлационен индекс за страната за предходната година и средна работна заплата за страната, обуславя неравноправен характер на клаузата съобразно чл. 143, т. 13 ЗЗП.

Правилото, при изтичане срока на договора и при липса на писмени или устни споразумения между страните, договорът да се счита автоматично продължен за същия период, ако никоя от страните не е поискала прекратяването му, насочва към неравноправен характер на клаузата по смисъла на чл. 143, ал. 2, т. 9 ЗЗП.

Чл. 143 ЗЗП

Решение № 60093/28.07.2021 по търг. д. № 370/2021, ТК, II т.о., докладчик съдия Бонка Йонкова

Върховен касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, след преценка на данните по делото и на поддържаните касационни основания съобразно правомощията по чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

Производството по гр. д. № 1312/2018 г. е образувано пред Окръжен съд - Бургас по искова молба на КЗП, с която, аргументирайки се с правомощията по чл.186, ал.3 ЗЗП, КЗП е поискала да бъде установено на основание чл.148, ал.1 ЗЗП по отношение на „Орко“ ЕООД, че клаузите на чл.6.3, чл.6.5, чл.6.6 и чл.9.1 от типов „Договор за управление и поддръжка на недвижим имот във ваканционно селище „Грийн лайф бийч ризорт Созопол - фърст лайн 2“, предлаган от дружеството - ответник, са неравноправни по смисъла на чл.143 ЗЗП и да бъде прогласена тяхната нищожност, да бъде задължен ответникът да отстрани на основание чл.186, ал.3 ЗЗП неравноправните клаузи от типовия договор и да бъде постановена забрана за бъдещото им използване, да бъде задължен ответникът по подходящ начин и за своя сметка да разгласи диспозитива на съдебното решение или част от него. В обстоятелствената част на исковата молба са наведени конкретни твърдения относно неравноправния характер на всяка една от оспорените клаузи, останали неотстранени след отправени до ответника указания по чл.148 ЗЗП и предупреждение за предявяване на колективен иск по смисъла на чл.186, ал.3 ЗЗП. Изложени са и аргументи за потребителския характер на изготвения от ответника типов договор, в който са обективирани клаузите, и за отсъствие на индивидуално договаряне по отношение на тях при сключване на договори с крайните потребители на предлаганата от ответника услуга. В съответствие с разпоредбите на чл.380, ал.2 и ал.3 ГПК в исковата молба КЗП е посочила, че кръгът на увредените лица съвпада с кръга на физическите лица, които ползват предоставяните от „Орко“ ЕООД услуги не за извършване на търговска или професионална дейност и действат извън рамките на своята търговска и професионална дейност, с уговорката, че точният им брой е достояние само на ответника.

Първоинстанционният съд е квалифицирал исковете с правно основание чл.148, ал.1, т.4 ЗЗП вр. чл.186, ал.3 вр. ал.1 и чл.187, т.1 и т.2 ЗЗП вр. чл.379 ГПК и с решение от 01.11.2019 г. е отхвърлил същите, след като е приел, че оспорените от КЗП клаузи не са част от изготвени от ответника общи условия или от типов договор, а се съдържат в оферта за сключване на договори, която потребителите могат да изменят, както и че не са неравноправни на поддържаните в исковата молба основания.

Сезиран с въззивна жалба от КЗП, Апелативен съд - Бургас е постановил обжалваното с касационната жалба решение, с което частично е обезсилил решението на първоинстанционния съд и след неговата отмяна в останалата обжалвана част е признал оспорените клаузи за неравноправни по смисъла на чл.143, ал.2, т.2, т.5 и т.9 ЗЗП, задължил е „Орко“ ЕООД да преустанови използването им и да ги отстрани от съдържанието на индивидуализирания в исковата молба типов договор за управление и

поддръжка на недвижим имот и е осъдил дружеството да огласи за своя сметка диспозитива на решението по указан за това начин.

За да обезсили частично първоинстанционното решение, въззивният съд е взел предвид отсъствието на твърдения в исковата молба и на представени от КЗП доказателства за сключени с ответника конкретни договори, включващи в съдържанието си оспорените като неравноправни клаузи. Поради това, позовавайки се на практиката в решение № 235 от 15.12.2016 г. по т. д. № 1510/2016 г. на ВКС, ТК, съдът е приел, че предявеният от КЗП самостоятелен установителен иск за признаване нищожност на клаузите на чл.6.3, чл.6.5, чл.6.6 и чл.9.1 от типовия договор е недопустим, тъй като установяването на нищожността е лишено от предмет и не позволява възникването на правен ефект от съдебното решение. С оглед данните по делото въззивният съд е счел, че постигането на превантивната защита по смисъла на Директива 93/13/ЕИО за преустановяване включването на неравноправни клаузи в потребителски договори може да бъде реализирано чрез успешно провеждане на предявените от КЗП осъдителни иски за преустановяване продължаващата употреба на сочените за неравноправни клаузи при доказано предлагане от страна на ответника за сключване с неограничен брой потребители на договори с еднотипно съдържание, включващо тези клаузи, изготвени предварително при липса на възможност за потребителите да влияят върху съдържанието на договорната връзка.

Изхождайки от твърденията, с които КЗП е обосновала предприетата с исковите защита, въззивният съд е преценил, че Комисията е упражнила надлежно, при спазване условията на чл.186, ал.1, изр.2 ЗЗП, правото си на иск за установяване неравноправен характер на посочените в исковата молба клаузи с произтичащите от това последици. Възражението на ответника за недопустимост на иска поради отсъствие на защитаван с иска колективен интерес е счетено за неоснователно с мотив, че представеният с исковата молба „Договор за управление и поддръжка на недвижим имот във ваканционно селище „Грийн лайф бийч ризорт Созопол - фърст лайн 2“, изготвен от „Орко“ ЕООД и предлаган от него на неограничен кръг потребители в качеството им на възложители, установява наличието на колективен интерес, чиято защита е в обхвата на произтичащите от закона правомощия на КЗП.

Воззивният съд е намерил за неоснователно и поддържаното от ответника възражение, че представеният с исковата молба договор няма характер на типов договор, а представлява оферта, чиито клаузи са обект на индивидуално уговаряне с всеки отделен потребител и не попадат в обхвата на неравноправните клаузи по смисъла на ЗЗП. След анализ на доказателствата съдът е приел, че оспорените клаузи са включени в съдържанието на типов договор, предлаган от ответника, в който всички условия с изключение на името на възложителя и конкретния притежаван от него обект във ваканционното селище са изготвени предварително, без посочване на възможност за водене на преговори от страна на потенциалния възложител. С оглед съдържанието на типовия договор съдът е приел за доказано твърдението на КЗП, че клаузите са едностранно наложени от ответника и че потребителите нямат възможност да влияят върху съдържанието им, което обуславя приложимост на разпоредбите на чл.183, ал.3 вр. ал.1 и ал.2 ЗЗП. Съдът е акцентирал върху правната възможност всяка от офериранияте клаузи, за които КЗП след проверка е установила неравноправност, да бъде предмет на предявен по реда на чл.186 и сл. ЗЗП осъдителен иск и поради това е приел, че след като отправя предложение до неограничен кръг потребители за сключване на договор при наличие на неравноправните клаузи, за успешното провеждане на исковите е без значение дали при сключване на договори с отделните потребители ответникът променя предлаганите условия. Като съществено за спора съдът е посочил обстоятелството, че предявените от КЗП иски са насочени към защита на потребителите, които не биха

могли индивидуално и ефективно да защитят правото си, въпреки наличието на основание да възразят против неравноправните клаузи.

По същество, след обсъждане на всяка една от оспорените клаузи, въззивният съд е достигнал до следните правни изводи :

Клаузата на чл.6.3 от типовия договор за управление и поддръжка на недвижим имот е неравноправна съобразно чл.143, ал.2, т.5 ЗЗП, тъй като представлява уговорка във вреда на потребителя, не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на страните относно задължението на потребителя при неизпълнение да заплати необосновано висока неустойка и ограничава неговите права, гарантирани от закон - чл.86, ал.1 ЗЗД. Въведеното с посочената клауза задължение на възложителя /потребителя/ да заплати при забава на плащането на възнаграждението с повече от 14 дни мораторна лихва в размер на 0.5. % на ден за всеки ден от периода на забавата санкционира възложителя независимо от доказаните вреди и същевременно ограничава гарантираното от чл.86, ал.1 ЗЗД право в случай на забава обезщетението да е в размер на законната лихва.

Уговорката в клаузата на чл.6.5 при неизпълнение в срок на задължението за заплащане на дължима такса, неустойка и лихви за забава в пълен размер изпълнителят да има право да преустанови достъпа на възложителя и на други близки до него лица до общите части на сградата и до комплекса е нетърпима в правния мир, тъй като необосновано ограничава гарантираното от Конституцията на РБ и от законите на страната право на собственост и прави невъзможен достъпа до притежаваното от потребителя жилище - основание клаузата да се счита за неравноправна по смисъла на чл.143, ал.2, т.2 ЗЗП.

Предвиденото в чл.6.,6 право на изпълнителя едностранно да променя размера на таксата /уговорена по размер единствено като съответстваща на направените от изпълнителя разходи, присъщи за услугата/ не само при доказано увеличение на разходите, но и при изменение на два индекса извън съдържанието на договора - среден инфлационен индекс за страната за предходната година и средна работна заплата за страната, обуславя неравноправен характер на клаузата съобразно чл.143, т.13 ЗЗП. Двата посочени индекса не са предвидени като значими в клаузата за формиране на разходите на изпълнителя и включването им в клаузата на ч.6.6 със значение за едностранно увеличение на дължимата от възложителя такса е произволно и недобросъвестно. В. е поставен в невидение относно размера на основно свое задължение по договора, без да е предвидена възможност да защити правото си да оспори действителността на разходите, включително в хипотеза на последваща неизгодност на договора. В клаузата не е предвидена възможност за намаляване на таксата при евентуално намаляване на разходите, а единствено възможност за едностранно увеличение на таксата от изпълнителя, без възложителят да разполага с инструмент за защита срещу увеличението /преговори за взаимни отстъпки, прекратяване на договора или др. подобни/. Неравнопоставеността в случая не касае самото задължение да се плати уговорената такса, а се проявява във възможността размерът на таксата да бъде едностранно увеличен от изпълнителя без ясни и предвидими по договора условия, без правни критерии и при отсъствие на връзка между посочените две статистически величини с предлаганата услуга, което според практиката на Съда на ЕС в решение по съединени дела C-154/15, C-307/15 и C-308/15 съставлява основание за квалифициране на клаузата като неравноправна.

Съдържащото се в чл.9.1 правило при изтичане срока на договора и при липса на писмени или устни споразумения между страните договорът да се счита автоматично продължен за същия период, ако никоя от страните не е поискала прекратяването му, насочва към неравноправен характер на клаузата по смисъла на чл.143, ал.2, т.9 ЗЗП.

По основателността на касационната жалба :

В качеството му на ответник по предявените от КЗП искиове касаторът „Орко“ ЕООД няма правен интерес да обжалва решението на Апелативен съд - Бургас в частта, с която е обезсилено решението на Окръжен съд - Бургас и е прекратено производството по предявения от КЗП установителен иск за прогласяване нищожност на оспорените като неравноправни клаузи. Интерес от обжалване е съществувал само за ищеца КЗП, но тъй като той не е подал касационна жалба, в посочената част решението е влязло в сила при предпоставките на чл.296, т.2 ГПК. Предвид изложеното съставът на ВКС приема, че предмет на обжалване с подадената от „Орко“ ЕООД касационна жалба е само частта от решението на Апелативен съд - Бургас, с която след отмяна на първоинстанционното решение са уважени осъдителните искиове на КЗП.

Решението на Апелативен съд - Бургас в обжалваната от „Орко“ ЕООД част е валидно, допустимо и правилно.

Неоснователни са поддържаните от дружеството - касатор оплаквания за несъответствие на исковата молба с изискването на чл.380, ал.2 ГПК и за отсъствие на законовите предпоставки за предявяване на исковите от КЗП. В исковата молба КЗП е обосновала правото си на иск с констатирано при осъществяване на законовите й правомощия наличие на неравноправни клаузи в типов договор, предварително изготвен от ответника и предлаган на неограничен брой потребители, ползващи неговите услуги, без възможност за индивидуално договаряне по повод на всяка от клаузите. Изпълнявайки изискването на чл.380, ал.2 ГПК, на стр.7 от исковата молба КЗП е изложила обстоятелства относно кръга на увредените лица, за защита на чийто колективен интерес предявява исковите, а именно - физически лица, ползващи предоставяните от „Орко“ ЕООД услуги /предмет на договора, съдържащ оспорваните клаузи/ не за търговска и професионална дейност и извън рамките на търговската и професионалната си дейност, като е посочила, че точният брой на тези лица е достояние само на ответника. Очертаният по този начин кръг на увредените лица по смисъла на чл.380, ал.2 ГПК указва достатъчно ясно наличието на засегнат колективен интерес, попадащ в обхвата на правомощията на КЗП за предявяване на колективен иск с цел защита правата на потребителите - носители на засегнатия интерес. С постановено по реда на чл.290 ГПК /редакция преди изменението от ДВ бр.86/2017 г./ решение № 235/15.12.2016 г. по т. д. № 1510/2016 г. състав на ВКС, I т. о., се е произнесъл, че нарушение на колективните интереси на потребителите по смисъла на чл.186, ал.2 ЗЗП във вр. с Глава шеста ЗЗП би могло да бъде осъществено и чрез включване в потребителски договори на клаузи, съдържащи характеристиките по чл.143, т.1 - 18 ЗЗП, които са предварително изготвени от търговеца и неиндивидуално уговорени, но несъдържащи се непременно в общи условия /ОУ/ към договора; Без значение е дали предварително изготвеният договор следва да бъде квалифициран като типов, еднотипен, еднообразен; Когато КЗП се позовава на нарушение на колективен интерес чрез включване на считана за неравноправна, предварително изготвена /неиндивидуално уговорена/ клауза в потребителски договори, които не са сключени при общи условия, овластяването й да предяви иск за защита на колективния интерес произтича от общата разпоредба на чл.183, ал.3 вр. ал.1 и ал.2 ЗЗП; В този случай е налице твърдение за нищожност на считаните за неравноправни клаузи и произнасянето по предявените от КЗП осъдителни искиове имплицитно обхваща и преценката за нищожност на клаузите поради тяхната неравноправност. В същото решение е застъпено и становище, което настоящият състав на ВКС споделя, че доколкото превенцията по смисъла на Директива 93/13/ЕИО „за преустановяване включване на неравноправни клаузи в потребителски договори“ би била реализирана чрез „преустановяване на продължаваща употреба на подобни клаузи“, т. е. чрез осъдителните искиове, предвидени в националното ни законодателство, е допустимо КЗП да води осъдителни искиове за преустановяване използването на считани от нея за неравноправни клаузи, оферирани от търговец чрез предварително изготвен от него типов договор с адресат неограничен брой потребители на

предлаганите от търговеца услуги, независимо дали клаузите са използвани от търговеца в конкретно сключени договори. Възприетите в решението критерии са осъществени по отношение на предявените от КЗП и разгледани от Апелативен съд - Бургас осъдителни искове, поради което оплакването на касатора за предявяване на исковете при отсъствие на законовите предпоставки за сезиране на съда от страна на КЗП е неоснователно.

Като неоснователно съставът на ВКС преценява и оплакването в касационната жалба, че приложеният към исковата молба на КЗП формуляр от „Договор за управление и поддръжка на недвижим имот във ваканционно селище „Грийн лайф бийч ризорт Созопол - фърст лайн 2“, в който са инкорпорирани оспорваните като неравноправни клаузи, не носи белезите на типов договор, а представлява оферта за сключване на договор с възможност за индивидуално уговаряне на примерно предложените в съдържанието й параметри на договорната връзка. Както правилно е констатирал въззивният съд, приложеният към исковата молба документ, достъпен на интернет страницата на „Орко“ ЕООД, съдържа предварително формулирани клаузи досежно предмета и срока на действие на договора, правата и задълженията на всяка от страните, дължимите от възложителя /потребителя на услугата/ суми по договора и начина за тяхното плащане и т. н. В текста на документа е предвидена възможност за индивидуализация само по отношение датата на сключване на договора, личността на възложителя и неговите персонални данни, размера на годишната такса, която възложителят следва да заплаща на изпълнителя за дейностите по договора, но не и по отношение на конкретни клаузи от същинското съдържание на договора, в т. ч. и оспорваните като неравноправни клаузи на чл.6.3, чл.6.5, чл.6.6 и чл.9.1. Формулировките в съдържанието на документа насочват към предварително изготвен от дружеството - касатор типов договор, предлаган на всички потребители на предоставяните в кръга на търговската му дейност услуги в обхвата на договора /поддръжка и управление на недвижими имоти на територията на Ваканционно селище „Грийн лайф бийч ризорт Созопол - фърст лайн 2“, без предвидена възможност за изменение или допълване на отделните договорни клаузи чрез индивидуално договаряне с отделния потребител. Съгласно чл.146, ал.4 ЗЗП доказването, че клауза в договор с потребител е уговорена индивидуално, респ. че подлежи на индивидуално договаряне, е в тежест на търговеца/доставчика. В конкретния случай ответникът - касатор не е доказал по несъмнен начин, че считаните от КЗП за неравноправни клаузи са предмет на индивидуално договаряне с всеки отделен потребител, ползващ услугите му, поради което няма основание да се приеме, че за клаузите е налице изключението по чл.146, ал.1 ЗЗП. Представените с отговора на исковата молба 2 бр. договори с конкретни потребители не променят този извод, тъй като в единия от договорите /сключен на 30.04.2018 г. с В. П./ съдържанието на клаузите на чл.6.3, чл.6.5, чл.6.6 и чл.9.1 не се различава съществено от клаузите в приложената към исковата молба бланка на договор, а променените клаузи в другия договор /сключен на 10.07.2017 г. с Е. С./ не създават убеждение за последователно прилагане в търговската практика на дружеството на правилото за индивидуално договаряне на спорните клаузи с всеки отделен потребител. Независимо от изложеното следва да се отбележи, че самият факт на предлагане на договора с включени в съдържанието му клаузи, за които не е предвидена възможност за промяна или допълване по инициатива на потребителя, е достатъчно да се отрече хипотезата на чл.146, ал.1 ЗЗП и да се счете за правно неиздържана поддържаната от касатора теза, че оспорваните като неравноправни клаузи са част от конкретни индивидуални оферти за договори, които „може да се предложат като проект на лицата, но при възможност всяка клауза да бъде изменена, заменена или с други думи - индивидуално договорена при преговорите“.

С касационната жалба не са въведени конкретни оплаквания срещу изводите на въззивния съд за неравноправен характер на клаузите на чл.6.3, чл.6.5 и чл.9.1, поради което и по аргумент от чл.290, ал.2 ГПК касационната инстанция не разполага с

правомотия да ревизира тяхната правилност. Касаторът е направил оплакване единствено във връзка с преценката на въззивния съд, че клаузата на чл.6.6 от типовия договор покрива критериите за неравноправност по чл.143, т.13 ЗЗП, което оплакване настоящият състав на ВКС намира за неоснователно. Клаузата на чл.6.6 предвижда право за изпълнителя по договора да променя едностранно размера на дължимата от възложителя такса при увеличение на разходите, свързани с поддръжката и управлението, и при изменение на по-големия от двата индекса - процент на изменение на средния инфлационен индекс за Република България за предходната година или изменение на средната работна заплата за страната. Правилна е преценката на въззивния съд, че уговорка с посоченото съдържание не е в интерес на потребителя и накърнява равновесието между правата и задълженията на търговеца/доставчика и потребителя, тъй като предоставя право на търговеца/доставчика да увеличава размера на уговорената при сключване на договора такса без ясни и предвидими при сключване на договора условия, а също и без упражняването на правото на промяна да е съпътствано с уговорена възможност в полза на потребителя да влияе върху размера на таксата в посока на нейното намаляване в случай на намаляване на разходите, респ. да се защити срещу неоправдано от гледна точка на собствения му интерес увеличение на таксата, включително като се откаже от договора. Настоящият състав на ВКС напълно споделя извода на въззивния съд, че статистическите величини, с които е обвързана възможността за едностранна промяна на размера на таксата, не са залегнали като значими в клаузата за формиране на размера на разходите на изпълнителя и с оглед на това предвиждането им като основание за увеличение на таксата в последващ сключването на договора момент не отговаря на изискването за добросъвестност в отношенията между търговец и потребител и едновременно с това накърнява равнопоставеността помежду им. Неравнопоставеността, както правилно е приел въззивният съд, не засяга самото задължение на възложителя за заплащане на такса, а се проявява по отношение правото на изпълнителя да променя /увеличава/ размера на таксата без ясни правила и без конкретна връзка между предлаганата услуга и двата статистически индекса, визирани като повод за промяната. С оглед на това неоснователни са доводите на касатора, че обсъжданата клауза е изключена от потребителската защита по чл.146, ал.1 ЗЗП по силата на чл.145, ал.2 ЗЗП и че попада в хипотезата на чл.144, ал.3, т.1 ЗЗП.

19. Автономията на волята на страните да определят свободно съдържанието на договора е ограничена от разпоредбата на чл. 9 ЗЗД в две посоки: съдържанието на договора не може да противоречи на повелителни норми на закона и на добрите нрави.

Възнаградителната лихва е цената на кредита и следователно клаузата за нея е съществен елемент на договора за банков кредит, поради което, ако тя е ясна и разбираема, няма нарушение на принципите за справедливост и добросъвестност и уговорката не противоречи на добри нрави.

Едноличният търговец при сключване във връзка с дейността си на договор за кредит, съдържащ клауза за промяна на възнаградителната лихва едностранно от банката по нейна преценка, трябва да положи грижата на добрия търговец, която включва при необходимост и наемането на лица със специални познания в съответната област. С оглед на очертаната дължима грижа, която е по-голяма от тази на потребителя, такава клауза не накърнява добрите нрави. Това не лишава търговеца - кредитополучател от възможност да се позове на недобросъвестно упражняване на правото за едностранно изменение на лихвата от страна на банката - чл. 63, ал. 1 ЗЗД, съответно на злоупотреба с това право по чл. 289 от ТЗ, ако такива са налице, но това е относимо към изпълнението на договора, а не към неговата действителност.

Чл. 9 ЗЗД

Чл. 288 ТЗ

Чл. 289 ТЗ

Чл. 63, ал. 1 ЗЗД

Решение №60080/16.09.2021 по търг.д. №466/2020, I т.о., докладчик съдия Вероника Николова

Касационното обжалване е допуснато по въпроса относно критериите за установяване дали договорни клаузи накърняват добрите нрави.

По поставения правен въпрос е формирана практика на ВКС с постановеното по реда на чл.290 от ГПК решение №135/19.11.2020г. по т.д. №1066/2019г. на ВКС, II т.о. В същото е прието, че съгласно принципните разрешения, дадени в мотивите към т.3 от Тълкувателно решение №1/2009г. от 15.06.2010г. по тълк. д. №1/2009г. на ОСТК на ВКС, автономията на волята на страните да определят свободно съдържанието на договора е ограничена от разпоредбата на чл.9 от ЗЗД в две посоки: съдържанието на договора не може да противоречи на повелителни норми на закона и на добрите нрави. Ограничението се отнася както за гражданските договори, така и за търговските сделки - арг. от чл. 288 от ТЗ. Добрите нрави са морални норми, на които законът е придал правно значение, защото правната последица от тяхното нарушаване е приравнена с тази на противоречието на договора със закона. Добрите нрави не са писани, систематизирани и конкретизирани правила, а съществуват като общи принципи или произтичат от тях, като за спазването им съдът следи служебно. Един от тези принципи е принципът на справедливостта, който в гражданските и търговските правоотношения изисква да се закриля и защитава всеки признат от закона интерес. Преценката за нищожност на договорни клаузи поради накърняване на добрите нрави, следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора. За разлика от потребителя, търговецът, независимо дали той е физическо или юридическо лице, при сключване на договорите във връзка с дейността си трябва да положи най - голямата дължима грижа – тази на добрия търговец. С оглед на това, той не може да се ползва с по-голяма защита от тази на потребителите по ЗЗП. Съгласно чл.143, ал.1 вр. чл.146, ал.1 ЗЗП, сключените от потребител по см. на пар.13 от ДР на ЗЗП неиндивидуални клаузи в договор са нищожни като неравноправни, ако уговорката е във вреда на потребителя, тя не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя. Уговорките, които определят основния предмет на договора, сключен от потребител, и не са индивидуално договорени, не могат да бъдат неравноправни, ако са ясни и разбираеми – чл.145, ал.2 ЗЗП. В изключенията по ЗЗП, при които дори потребителите не могат да се позоват на нищожност, по аргумент от по-силното основание, не могат да бъдат обявени за нищожни и уговорки в договор за банков кредит, по който кредитополучател е търговец –физическо лице, когато кредитът е предназначен за извършване на търговската му дейност. Това са случаите, при които клаузата е уговорена индивидуално или тя определя основния предмет на договора и последната е ясна и разбираема. Възнаградителната лихва е цената на кредита и следователно клаузата за нея е съществен елемент на договора за банков кредит, поради което, ако тя е ясна и разбираема, няма нарушение на принципите за справедливост и добросъвестност и уговорката не противоречи на добри нрави. При плаваща лихва по банков кредит с кредитополучател физическо лице - търговец, отпуснат във връзка с неговата дейност, ако в договора за формирането ѝ не се използва пазарен индекс, а базов лихвен процент, който е договорен като референтен лихвен процент и промяната му се

определя от самата банка като страна по правоотношението, а не от независим безпристрастен орган и не са предварително определени компонентите и методиката, въз основа на които банката формира базовия си лихвен процент, промяната на размера на възнаградителната лихва се определя едностранно от банката по силата на постигнатото споразумение между страните. Едноличният търговец при сключване във връзка с дейността си на договор, съдържащ такава клауза, трябва да положи грижата на добрия търговец, която включва при необходимост и наемането на лица със специални познания в съответната област. С оглед на очертаната дължима грижа, което е по-голяма от тази на потребителя, търговецът може да разбере обхвата на поетото задължение и икономическите последици от сключването на договор, съдържащ клауза за промяна на възнаградителната лихва едностранно от банката по нейна преценка, като спрямо търговеца тази клауза е ясна и разбираема, поради което не накърнява добрите нрави. Това не лишава търговеца - кредитополучател от възможност да се позове на недобросъвестно упражняване на правото за едностранно изменение на лихвата от страна на банката - чл.63, ал.1 от ЗЗД, съответно на злоупотреба с това право по чл.289 от ТЗ, ако такива са налице, но това е относимо към изпълнението на договора, а не към неговата действителност.

Настоящият състав на ВКС изцяло споделя даденото разрешение и намира, че същото е приложимо и към договорите за банков кредит, сключени с търговци – юридически лица.

По допустимостта на касационните жалби:

Касационните жалби са допустими. Искът за обявяването на нищожност на отделни клаузи от договор за банков кредит, в които е установено право на банката едностранно да променя договорната лихва по кредита, е неоснователен и съответно постановеното по него решение подлежи на касационно обжалване. В този смисъл е постоянната практика на ВКС / определение №449/29.07.2015г. по т.д. №1567/2015г. на ВКС, ТК, I т.о., решение №76/ 15.07.2016г. по т.д. №888/2015г. на ВКС, ТК, I т.о. и др./. Основателността на предявения осъдителен иск е обусловена от изхода на производството по установителния неоснователен иск, поради което възражението на ответниците по касация за недопустимост на жалбите по критериите на чл.280 ал.3 т.1 ГПК е неоснователно.

По основателността на касационните жалби:

Предвид отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване, основателен се явява касационният довод за допуснато при постановяване на въззивното решение нарушение на материалния закон, което е основание за отмяна на обжалваното решение съгласно чл.281 т.3 от ГПК.

В чл. 4, ал. 1 от сключения между страните договор за банков кредит е предвидено, че дължимата от кредитополучателя годишна лихва за предоставения кредит включва сбора от действащия базов лихвен процент – малки фирми / БЛПМФ/ за лева, обявен от банката, който не подлежи на договаряне и промените в него стават незабавно задължителни за страните и договорна лихвена надбавка в размер на 0,25 пункта. Съгласно чл.4, ал.3 от същия договор за банков кредит действащият БЛПМФ не подлежи на договаряне и промените в него стават задължителни за страните, считано от 21-во число след промяната му. В същата разпоредба е предвидено, че тя важи дори и в случай, че действащият БЛПМФ е включен в Тарифата или друг документ на банката, промените в който влиза в сила от приемането им от компетентните банков органи. Като е приел, че предвидената в процесния договор за кредит, сключен с търговец, възможност за банката едностранно и без да се ръководи от обективни критерии да изменя размера на възнаградителната лихва, води до накърняване на принципите на добросъвестност и справедливост и създава изключителна нееквивалентност в правата и задълженията на страните, поради което съставлява нарушение на добрите нрави, въззивният съд е приложил критериите по ЗЗП за неравнопоставеност на клаузите в договори, по които

страна е потребител. Съгласно постоянната практика на ВКС уговорената неиндивидуално в договора за кредит възможност за едностранно увеличаване от страна на банката на първоначално съгласувания размер на базовия лихвен процент, при необявени предварително и невключени като част от съдържанието на договора ясни правила за условията и методиката, при които този размер може да се променя до пълното погасяване на кредита, не отговаря на изискването за добросъвестност по смисъла на общата дефиниция за неравноправна клауза по чл.143 от ЗЗП. В случая въззивният съд е осъществил проверка за специфичните предпоставки на чл. 143 от ЗПП за неравноправност на договорните клаузи, по отношение на договор, сключен с търговец. Процедирайки така, съдът не е съобразил разликата между дължимата грижа от потребителите и от търговците при сключването на договори, вследствие на което е направил незаконосъобразен извод за нищожност на клаузите за едностранно изменение на възнаградителната лихва от страна на банката.

Без значение е обстоятелството, че в случая ишците Л. С. Е. и В. А. Д. имат качеството на потребители и се ползват от защитата по ЗЗП. Съгласно постоянната практика на ВКС физическо лице - съдлъжник по договор за банков кредит или обезпечаващ такъв, по който кредитополучателят е търговец, може да има качеството на потребител по Закона за защита на потребителя и да се позовава на неравноправност на клаузи в договора за кредит, ако действа за цели извън рамките на неговата търговска или професионална дейност. С оглед установяване на качеството „потребител“ съдът следва да извърши конкретна преценка съобразно обстоятелствата и доказателствата по делото. В случая от събраните по делото доказателства се установява, че ищецът Алекси Е. е имал качеството на управител и едноличен собственик на капитала на дружеството кредитополучател, но задължаването от страна на физическите лица Л. С. Е. и В. А. Д. е извършено за цели, извън и независимо от всяка търговска дейност или професия, съответно те могат да се позовават освен на общите основания за нищожност, установени в чл.26 от ЗЗД, и на неравноправност на клаузите на сключения договор за кредит. Преценката за неравноправност на клаузата на чл. 4 ал.3 от Договор за банков кредит Продукт „Бизнес помещения“ № BL-9451 от 17.10.2007г., обаче, би била от значение за основателността не на предявения иск по чл.26, ал.1 предл.3 от ЗЗД, а на иск с правно основание чл.146 ал.1 от ЗЗП, какъвто не е разгледан в настоящото производство. Дори ишците – ответници по касация да считат, че са предявили такъв иск при условията на обективно съединяване, наред с главния иск чл.26, ал.1 предл.3 от ЗЗД, първоинстанционният съд не се е произнесъл по него, а ишците не са поискали в срок допълване на решението му, поради което този иск не е бил предмет на въззивното производство. Задължението на съда да следи служебно за наличие на неравноправни клаузи възниква при спорове за изпълнение на договора, съответно за връщане на недължимо платени суми. В случая обаче предмет на производството по предявения установителен иск е нищожността на клаузата на чл.4 ал.3 от Договор за банков кредит Продукт „Бизнес помещения“ на едно конкретно въведено от ишците основание – противоречие с добрите нрави и предмет на проверка от съда е само наличието на това основание.

Доводите за неравноправност на клаузата чл.4 ал.3 от договора за банков кредит, въведени от ишците във въззивната жалба, не могат да променят и извода за неоснователност на предявения от ишците Л. С. Е. и В. А. Д. иск по чл.55, ал.1, предл.1 от ЗЗД. Принципно при произнасяне по иск за връщане на даденото без основание по договор, сключен с потребител, съдът дължи служебна проверка за наличието на неравноправни клаузи в договора. В случая при евентуална преценка за неравноправност на оспорваната клауза, за двете ищци, ползващи се от потребителска защита, би възникнало вземане за връщане на недължимо платени лихви, само ако плащането е извършено от тях, а не от дружеството дължник или другия съдлъжник, който не се ползва

от потребителска защита. От събраните по делото доказателства не се установява по безспорен начин двете ищци да са извършвали плащания в изпълнение на договора за кредит, съответно липсва един от елементите от фактическия състав на иска за връщане на даденото при начална липса на основание, което води до извод за неоснователност на иска дори и ако бе направена преценка за неравноправност на оспорваната договорна клауза.

Предвид изложеното, въззивното решение в обжалваната част следва да бъде отменено като неправилно и искът по чл.26, ал.1, изр.3-то ЗЗД, както и обусловеният от него иск с правно основание чл.55, ал.1, предл.1 от ЗЗД следва да бъдат отхвърлени като неоснователни. Неоснователна е и предявената при условията на евентуалност претенция по чл.55, ал.1, предл.1 от ЗЗД за връщане на претендираната от ишците сума като надплатена поради неправилно изчисление на договорната лихва по процесния договор от страна на банката. В приетите по делото заключения на съдебно – счетоводната експертиза не са направени констатации за неправилно изчисление на дължимата договорна лихва при приложението на чл.4 ал.3 от договора за банков кредит.

20. Уговорената неиндивидуално в договора за кредит възможност за едностранно увеличаване от страна на банката на първоначално съгласувания размер на базовия лихвен процент, при необявени предварително и невключени като част от съдържанието на договора ясни правила за условията и методиката, при които този размер може да се променя до пълното погасяване на кредита, не отговаря на изискването за добросъвестност, поради което по отношение на тази клауза изключението по чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП е неприложимо.

Чл. 143 ЗЗП

Чл. 144 ЗЗП

Решение №60095/16.08.2021 по търг. д. №663/2020, II т.о., докладчик съдия Николай Марков

Касационното обжалване е допуснато по въпроса: Неравноправни ли са клаузи в договорите за банков ипотечен кредит, с които банката едностранно определя размера на лихвения процент и прилагат ли се за тези клаузи изключенията, предвидени в чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП.

Върховен касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като прецени данните по делото и наведените от страните доводи, намира следното:

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел, че оспорените клаузи от сключения на 28.01.2008 г. договор за ипотечен кредит и Общите условия към него попадат в изключението, предвидено в чл.144, ал.3, т.1 от ЗЗП, тъй като съгласно §13, т.12, б.,б" от ДР на ЗЗП, договорът за банков кредит е от категорията банкови сделки, имащи за предмет именно предоставяне на финансова услуга, свързана с дейността на кредитната институция и като такъв той попада в приложното поле на ЗЗП, включително и на нормите на чл.143-146 от ЗЗП, а за промените са взети мотивирани решения на компетентните органи на Банката, за което са представени доказателства. Посочил е, че в заключението по извършената съдебно-счетоводна експертиза, вещото лице е отчело настъпването на обстоятелствата за реализиране на предвидената в т.25.3 от ОУ възможност, банката едностранно да увеличи договорения лихвен процент, съставляващ цената на предоставяната финансова услуга, като увеличението на лихвения процент са обусловени от обективни факти на финансовия пазар, които са извън контрола на Банка ДСК и следва да се приеме за осъществено изключението на чл.144, ал.3, т.1 от ЗЗП, поради което клаузата, предвиждаща подобно изменение не може да бъде определена за

нищожна, респективно не може да бъде определена и като неравноправна на основание чл.143, т.7, т.10 и т.12 от ЗЗП. Изложил е съображения, че при договарянето страните са уточнили уговорката относно размера на лихвата по кредита, както и начина, по който отпуснатият кредит ще бъде олихвяван - клаузата на чл.7 от договора е ясно формулирана като определя, че: кредитополучателят заплаща лихва, формирана от базов лихвен процент /БЛП/ за този вид кредит и надбавка; стойностите на компонентите, участващи при формирането на лихвата са БЛП в размер на 4.19% и стандартна надбавка в размер на 3.10 процентни пункта; при изпълнение на условия по кредитна програма ДСК УЮТ, Банката прилага отстъпка от размера на надбавката /0.5 процентни пункта/, а размерът на лихвения процент към датата на сключване на договора за кредит е 6.79 %. Намерил е за неоснователни твърденията, че клаузата е неравноправна, защото се касае за едностранна промяна на цената на отпуснатия кредит, а в договора не са предвидени и настъпили обстоятелства за увеличение на лихвения процент - оспорените клаузи, в частност чл.25, т.3 от ОУ, която е свързана с чл.7 от договора за кредит, дават възможност на Банката да извършва промени в условията по отпускането му, като всички възможности за такава промяна са подробно описани в тях, регламентиран е редът, по който могат да бъдат извършвани, критериите и основанията, които налагат това и които са изцяло обективни и независещи от свободната преценка на банката. Счел е, че твърденията за неравноправност на клаузи от договора за кредит и общите условия към него са неоснователни, но те са относими и се обсъждат единствено по отношение на едностранно извършените от банката две увеличения на лихвата от 02.04.2008 г. и 21.10.2008 г., тъй като останалите изменения извършени за периодите: 19.04.2011 г. - 28.10.2011 г.; 10.02.2012 г. - 27.04.2012 г. и 23.06.2014 г. - 29.08.2014 г., са резултат от постигната между страните по договора индивидуална договореност, а именно изпълнение/отпадане на преференциална лихвена отстъпка в размер на 0.5% съгласно условията на кредитна програма „ДСК Уют“, като предвид уговореното в договора, намаленията и съответно увеличенията с 0.5%, извършени съответно поради изпълнение или неизпълнение на условията по кредитната програма, не се отразяват на БЛП, а на стандартната надбавка. В мотивите към решението не са изложени фактически и правни изводи относно релевираните доводи за нищожност на клаузите на чл.9.1, чл.9.4, чл.20.3, чл.21, т.1, т.2, т.3, т.5 и т.7 от Общите условия.

По въпросът, по който е допуснато касационно обжалване е формирана константна практика на ВКС, обективизирана в множество решения, постановени по реда на чл.290 от ГПК - решение №77 от 22.04.2015 г. по гр.д.№4452/2014 г. на ВКС, ГК, Трето отделение, решение №424 от 02.12.2015 г. по гр.д.№1899/2015 г. на ВКС, ГК, Четвърто отделение, решение №51 от 04.04.2016 г. по т.д.№504/2015 г. на ВКС, ТК, Второ отделение, решение №95 от 13.09.2016 г. по т.д.№240/2015 г. на ВКС, ТК, Второ отделение, решение №205 от 07.11.2016 г. по т.д.№154/2016 г. на ВКС, ТК, Първо отделение, решение №165/02.12.2016 г. по т.д.№1777/2015 г. на ВКС, ТК, Първо отделение, решение №201/02.03.2017 г. по т.д.№2780/2015 г. на ВКС, ТК, Второ отделение, решение №299 от 15.02.2019 г. по т.д.№2023/2017 г. на ВКС, ТК, Второ отделение и мн.други. В обобщение, в посочените решения се приема, че една договорна клауза е неравноправна при наличието на следните предпоставки: 1/ клаузата да не е индивидуално уговорена; 2/ да е сключена в нарушение на принципа на добросъвестността; 3/ да създава значителна неравнопоставеност между страните относно правата и задълженията – съществено и необосновано несъответствие между правата и задълженията на страните; 4/ да е сключена във вреда на потребителя. Основният критерий за приложимост на изключението по чл.144, ал.3, т.1 от ЗЗП е изменението на цената да се дължи на външни причини, които не зависят от търговеца или доставчика на финансови услуги, а са породени от въздействието на свободния пазар и/или от държавния регулатор, тъй като само тогава търговецът/доставчикът на финансови услуги не може да се счита за недобросъвестен по смисъла на общата

дефиниция за неравнопоставена клауза, съдържаща се в чл.143, ал.1 от ЗЗП, доколкото увеличението на престацията, макар и едностранно, не зависи пряко от неговата воля. За да се прецени дали конкретните договорни клаузи отговарят на този критерий за изключване на общия принцип, въведен с чл. 143, ал. 1 ЗЗП, те трябва да бъдат формулирани по ясен и недвусмислен начин, както и потребителят предварително да е получил достатъчно конкретна информация как търговецът на финансови услуги може едностранно да промени цената, за да може на свой ред да реагира по най-уместния начин. Уговорката в договор за банков кредит, предвиждаща възможност на банката за едностранна промяна на договорения лихвен процент въз основа на непредвидено в самия договор основание и когато такова договорено изменение не е свързано с обективни обстоятелства, които са извън контрола на доставчика на услугата, е неравнопоставена с оглед общата дефиниция на чл.143 от ЗЗП. Методът на изчисляване на съответния лихвен процент трябва да съдържа ясна и конкретно разписана изчислителна процедура, посочваща вида, количествените изражения и относителната тежест на всеки от отделните компоненти – пазарни индекси и/или индикатори. Съобразно правната природа на договора за банков кредит, безспорна е и необходимостта от постигнато между съконтрагентите съгласие за начина на формиране на възнаграждението на кредитодателя, т.е. да е налице конкретна формула за определяне на възнаградителната лихва – съществен елемент от съдържанието на този вид банкови сделки. Когато потребителят не е получил предварително достатъчно конкретна информация за начина, метода, по който кредитодателят може едностранно да промени цената на доставената му финансова услуга, както и когато методологията, създадена от банката – кредитор, например с нейни вътрешни правила, не е част от договора за кредит, банката не може да се счита за добросъвестна по смисъла на общата дефиниция за неравнопоставена клауза по чл.143 от ЗЗП, за да е приложимо правилото на чл.144, ал.3, т.1 от ЗЗП. Уговорената неиндивидуално в договора за кредит възможност за едностранно увеличаване от страна на банката на първоначално съгласувания размер на базовия лихвен процент, при необявени предварително и невключени като част от съдържанието на договора ясни правила за условията и методиката, при които този размер може да се променя до пълното погасяване на кредита, не отговаря на изискването за добросъвестност, поради което по отношение на тази клауза изключението по чл.144, ал.3, т.1 от ЗЗП е неприложимо. Посочената разпоредбата изключва неравнопоставеността при клаузи със смисъла по чл.143, т.7, 10 и 12 ЗЗП, съдържащи се в посочени видове сделки, чиято цена е обвързана с обективни фактори, които са извън волята и контрола на търговеца, но когато кредиторът се позовава на такива фактори /колебания на борсов курс, индекс, размер на лихвения процент на финансовия пазар/, тяхното влияние по отношение необходимостта от промяна на цената /лихвата/ не може да е поставено под негов контрол, защото това отнема характеристиката им на независещи от волята му. Именно външните причини, които могат да обусловят изменението на цената /лихвата/, а не субективна власт на търговеца и или доставчика на финансови услуги, са основанието законодателят да допусне запазването на сделката и на обвързаността на страните от нея, независимо че оцетената при увеличение на цената страна, винаги е по-слабата - потребителят, чиито права са предмет на закрила. Изключението следователно е въведено при презюмирана от закона добросъвестност на търговеца, т.е. недобросъвестното му поведение прави неприложимо специалното отклонение от генералната дефиниция за неравнопоставеност. Наличието на добросъвестност е предпоставка за приложното поле на изключващата неравнопоставеността норма на чл.144, ал.3, т.1 от ЗЗП, което следва както от целта на закона, така и от систематичното тълкуване на разпоредбата във връзка с чл.144, ал.4 от ЗЗП - при клауза в потребителски договор за индексирание на цени, почтеността на добрия търговец предполага „методът на промяна в цените да е описан подробно и ясно в договора”. Посочването като част от съдържанието на договора на ясни и разбираеми критерии, при

които цената на заетите парични средства може да бъде променена е законово задължение на банката, произтичащо и от текста на чл.147, ал.1 от ЗЗП. То е гаранция за възможността кредитополучателят да предвиди както точните промени, които търговецът би могъл да внесе в първоначално уговорения размер на лихвата, така и да има предварителна осведоменост каква би била дължимата от него месечна вноска.

Настоящият състав споделя напълно посочената практика и тъй като при постановяване на решението си въззивният съд, при преценка на нищожността на клаузите на чл.7 от договора и чл.25.3 от Общите условия, се е отклонил от дадените разрешения, а от друга страна е допуснал и съществени нарушения на съдопроизводствените правила, като не е изложил каквито и да е било мотиви по отношение на исковите за установяване на нищожността на клаузите на чл.9.1, чл.9.4, чл.20.3, чл.21, т.1, т.2, т.3, т.5 и т.7 от Общите условия, спорът, с оглед липсата на необходимост от повтарянето или извършване на нови съдопроизводствени действия, следва да бъде решен по същество.

С чл.7, изр.1 от процесния договор за ипотечен кредит от 28.01.2008 г. кредитополучателят С. М. Г. е поел задължение да заплаща за предоставения от кредитора „Банка ДСК“ ЕАД кредит лихва, формирана от базов лихвен процент за този вид кредит, определян периодично от кредитора и надбавка, която може да бъде намалена с отстъпка, съгласно Условия за ползване на преференциален лихвен процент по програма „ДСК Уют“ - приложение № 2 към договора. В чл.7, изр.2 е посочено, че към датата на сключване на договора базовият лихвен процент е 4,19%, стандартната надбавка е в размер на 3,10 процентни пункта, намалена с отстъпка от 0,5 процентни пункта или лихвеният процент по кредита е общо 6,79 %. В чл.9.1, изр.1 от Общите условия към договора за кредит е предвидено, че кредитът се олихвява с фиксирана и/или плаваща лихва, състояща се от базов лихвен процент и надбавка, посочени в договора, като в изр.2 е посочено, че кредиторът има право да променя базовия лихвен процент, за което уведомява кредитополучателя по подходящ начин. Съгласно чл.9.4 от Общите условия, при промяна на базовия лихвен процент кредиторът определя нов размер на месечната вноска за лихва и/или главница и предоставя на кредитополучателя актуализиран погасителен план, а с чл.25.3, страните са постигнали съгласие, че кредиторът има право едностранно да променя базовия лихвен процент и таксите, за което уведомява кредитополучателя по подходящ начин. В тази клауза е предвидено още, че промяната може да бъде извършена при наличие на някое от следните условия: 1. при изменение от поне 1% за месец на стойностите на LEONIA, EURIBOR, LIBOR; 2. при изменение от поне 1% за месец на валутен курс евро/лев или евро/щатски долар; 3. при изменение от поне 0,5 % за месец на индекса на потребителски цени за България; 4. въвеждане на рестрикции от страна на Централната Б.върху банковата система и/или върху Банка ДСК; 5. промени в нормативните актове, както и в регулациите на Централната банка, засягащи функционирането и изискванията към банките; 6. при изменение от поне 10% за месец на стойностите на средните годишни пазарни лихвени нива по привлечените депозити от нефинансови институции, обявявани в статистиката на Централната банка; 7. съществена промяна в паричната политика на Централната банка, като премахване на валутния борд, обезценка на лева, деноминация на лева, смяна на парите. неравноправните клаузи в договорите са нищожни само в случаите, в които те не са уговорени индивидуално. С разпоредбата на чл.20.3 от Общите условия страните са предвидили, че в случай, че кредитополучателят ползва повече от един кредит, отпуснати от кредитора, при прилагане на лихва за просрочие по един кредит, кредиторът има право да прилага такава лихва и по другите кредити, независимо от тяхната редовност, в размера, предвиден за съответния кредит, а в чл.21.1, т.1, т.2, т.3, т.5 и т.7 са посочили случаите, при които кредиторът има право да превърне кредитът в предсрочно изискуем: при неплащане в срок на уговорени погашения, при предприемане от друг кредитор на действия за принудително изпълнение,

вкл. когато ипотекираният имот бъде обявен за продан, при предоставяне на невярна информация от кредитополучателя, при неизпълнение на задължението за имуществено застраховане на обезпечението и при друго неизпълнение на договора и в предвидените от закона случаи.

Страните по процесния договор са потребител и доставчик на финансови услуги по смисъла на §13, т.1 и т.2 от ДР на ЗЗП, като в хода на производството ответникът „Банка ДСК“ ЕАД /чиято е доказателствената тежест с оглед чл.146, ал.4 от ЗЗП/ не е представил доказателства, че включването на оспорената клауза в договора, е в резултат на изричното ѝ обсъждане и постигане на съгласие с потребителя по отношение на нейното съдържание, а от друга страна е несъмнено, че като предварителни и едностранно формулирани от кредитора, клаузите на Общите условия за сключване на съответния вид кредитен договор, относими за неопределен период от време и неопределен кръг правни субекти, също не са индивидуално уговорени. Клаузите на чл.7 от договора за кредит, в частта, предвиждаща, че базовият лихвен процент се определя периодично от кредитора, на чл.9.1 от Общите условия, в частта /изр.2/, предвиждаща, че кредиторът има право да променя базовия лихвен процент /договорът за банков кредит е възмездна сделка, заплащането на лихва, чийто размер се определя на базата на два компонента, е престация, представляваща съществен и характерен елемент на този договор и която представлява дължимото на търговеца възнаграждение за предоставените от него услуги, поради което уговорките за заплащането ѝ в чл.7 от договора и в чл.9.1, изр.1 от Общите условия, не водят изобщо до неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя/, на чл.9.4 и на чл.25.3 от Общите условия, са неравноправни по смисъла на чл.143 от ЗЗП. С тези клаузи, промяната на базовия лихвен процент е предоставена изцяло на преценката на банката, без да е посочена методика за промяната му, с която да може да се аргументира основателна причина по чл.144, ал.2, т.1 ЗЗП или зависимост от външни фактори съгласно чл.144, ал.3, т.1 ЗЗП, поради което по отношения на тези клаузи посочените изключения не са приложими. Единствено в клаузата на т.25.3 от Общите условия е налице изброяване на обективни фактори като условия, при които банката може да извърши промяната, но не са предвидени каквито и да е било алгоритъм или правила, по които базовият лихвен процент ще бъде променен, съответно отсъства и правило за обвързаност на изменението на лихвения процент по кредита с изменението на стойностите на факторите, които са посочени като основание за промяната. По изложените съображения следва да се приеме, че клаузите на чл.7 от договора за ипотечен кредит и на т.9.1. от Общите условия в посочените части, както и на чл.9.4 и чл.25.3 от Общите условия са нищожни на основание чл.146, ал.1 от ЗЗП.

Предвид изложеното искът по чл.55, ал.1, пр.1 от ЗЗД за сумата от 18 042 лв., недължимо платени суми за периода 29.12.2012 г. – 28.10.2017 г., представляващи разликата между сбора на първоначално уговорения размер на месечните вноски за договорна лихва от договора за кредит и сбора на заплатената от ищеца сума поради едностранното увеличаване на приложимия базов лихвен процент от банката, се явява основателен - с оглед заключението на вещото лице по приетата от първоинстанционния съд ССЕ, заплатени при начална липса на основание са договорни лихви в общ размер на 18 122.89 лв., като се вземе предвид и обстоятелството, че при изчислението е съобразено обстоятелството, че кредитополучателят не е спазвал условията по програма „ДСК Уют“, поради което ГЛП е увеличен с 0.5%.

Нищожна на основание чл.143, ал.2, т.5 от ЗЗП /предвидената в посочената разпоредба, вр. чл.146, ал.1 от ЗЗП нищожност, се основава на противоречието с добрите нрави/ се явява и разпоредбата на чл.20.3 от Общите условия. С тази разпоредба е установено начисляване на неустойка за забава, без да са уредени каквито и да е било правила за изчисляването ѝ с оглед размера на неизпълненото задължение от потребителя - във всеки случай на неизпълнено задължение /дори и в размер на 0.01 лв. по договора за

кредит, по който е налице забава/, потребителят дължи заплащане освен на лихва за просрочие за неизпълненото задължение, така и на лихва за просрочие върху вноските по друг/и договор/и за кредит, които вноски обаче се погасяват точно и в срок и чийто размер може да надвишава многократно размера на неизпълненото задължение. Т.е. определената изцяло от банката методика на изчисляване на неустойка в размер, многократно завишен спрямо обезщетението, дължимо за евентуално предвидимите от забавата вреди, води до извод, че неустойката излиза извън присъщите с оглед разясненията, дадени в т.3 на ТР №1 от 15.06.2010 г., по т.д.№1/2009 г. на ОСТК на ВКС обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, поради което като нарушаваща добрите нрави, създава и значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя на услугата, като потребителят е задължен да заплати необосновано висока неустойка.

Неоснователен е искът за установяване на нищожност на чл.21.1, т.1, т.2, т.3, т.5 и т.7. С посочените разпоредби по същество е предоставена възможност на банката да обяви предсрочна изискуемост на кредита, ако кредитополучателя не плати в срок на една или повече вноски по кредита или предоставя неверни сведения, или ако обезпечението стане недостатъчно и не бъде допълнено в срок, или не връща други заеми към банката поради сериозно влошаване на финансовото си състояние, каквато възможност действащото законодателство /чл.60, ал.2 от ЗКИ и чл.432 от ТЗ/ изрично предвижда и не попада в нито една от хипотезите на чл.143 от ЗЗП.